OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-603259/8/KLe/HK

Datum:
Linz, 30. Dezember 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde des R.H., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. D.S., X, W., gegen das Straferkenntnis der LPD Oberösterreich, PK Wels, vom 6.8.2019, GZ: VStV/918301972097/2018, wegen Übertretung des Gefahrgutbeförderungsgesetzes (GGBG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird hinsichtlich Spruchpunkt 1. mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als das Wort „ADR“ zu entfallen und das Kennzeichen „X (A)“ zu lauten hat und die Wortfolge „sechs gestapelte Europaletten“ durch „fünf gestapelte Europaletten“ ersetzt wird.
Der Beschwerde wird hinsichtlich Spruchpunkt 2. stattgegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens hinsichtlich Spruchpunkt 1. in der Höhe von 40 Euro zu leisten. Hinsichtlich Spruchpunkt 2. sind keine Verfahrenskosten zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

Mit Straferkenntnis vom 6.8.2019, GZ: VStV/918301972097/2018, hat die Landespolizeidirektion Oberösterreich, PK Wels, folgenden Spruch erlassen:

„1. Datum/Zeit: 03.12.2018, 14:10 Uhr
Ort: 4600 Wels, B1 Str.km 205,5, Bushaltestelle, Richtung Wels
Betroffenes Fahrzeug: , Kennzeichen: Y (A)
Sie haben als Lenker die Beförderungseinheit, mit der das gefährliche Gut (UN 0335 Feuerwerkskörper, 1.3G, (C5000D) 14 Kisten, 240 kg; 48 kg Nettoexplosivmasse) befördert wurde, gelenkt und es dabei unterlassen, obwohl dies zumutbar war, sich davon zu überzeugen, dass die Beförderungseinheit mit der gefährliche Güter befördert werden, sowie die Ladung, den gem. § 2 Zi. 1 ADR in Betracht kommenden Vorschriften entsprechen und die Aufschriften, Gefahrzettel, Großzettel (Placards), Tafeln und sonstigen Informationen über die gefährlichen Güter und über das Fahrzeug vorschriftsmäßig angebracht waren.
Sie haben die Vorschriften für die Handhabung und Verstauung der Ladung nicht beachtet. Wenn gefährliche Güter zusammen mit anderen Gütern befördert werden, müssen alle Güter in den Fahrzeugen oder Containern so gesichert oder verpackt werden, dass das Austreten gefährlicher Güter verhindert wird. Diese anderen Güter waren nicht dementsprechend gesichert bzw. verpackt.
Der festgestellte Mangel ist entsprechend den Bestimmungen und unter Berücksichtigung der besonderen Umstände der Beförderung in die Gefahrenkategorie I einzustufen.
Es wurde genug Ausrüstung (Zurrgurte, rutschhemmende Matten) mitgeführt, um die Ladung ausreichend sichern zu können.
Auf der Ladefläche des LKWs befanden sich sechs gestapelte Europaletten, die nicht gesichert waren.

2. Datum/Zeit: 03.12.2018, 14:10 Uhr
Ort: 4600 Wels, B1 Str.km 205,5, Bushaltestelle, Richtung Wels
Betroffenes Fahrzeug: LKW, Kennzeichen: X (A)
Sie haben als Lenker die Beförderungseinheit, mit der das gefährliche Gut (UN 0335 Feuerwerkskörper, 1.3G, (C5000D) 14 Kisten, 240 kg; 48 kg Nettoexplosivmasse) befördert wurde, gelenkt und es dabei unterlassen, obwohl dies zumutbar war, sich davon zu überzeugen, dass die Beförderungseinheit mit der gefährliche Güter befördert werden, sowie die Ladung, den gem. § 2 Zi. 1 ADR in Betracht kommenden Vorschriften entsprechen und die Aufschriften, Gefahrzettel, Großzettel (Placards), Tafeln und sonstigen Informationen über die gefährlichen Güter und über das Fahrzeug vorschriftsmäßig angebracht waren.
Sie haben die Vorschriften für die Handhabung und Verstauung der Ladung nicht beachtet. Folgende anwendbare Sondervorschrift für bestimmte Klassen oder Güter gemäß Kapitel 3.2 Tabelle A Spalte 18 wurden nicht beachtet.
Der festgestellte Mangel ist entsprechend den Bestimmungen und unter Berücksichtigung der besonderen Umstände der Beförderung in die Gefahrenkategorie II einzustufen.

Der Sondervorschrift CV2(1) wurde nicht entsprochen. Die Ladefläche des Fahrzeuges wurde vor der Beladung nicht gründlich gereinigt. Es befanden sich Schmutzreste und Holzstücke auf der Ladefläche.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

1. § 37 Abs. 2 Z. 9 i.V.m. § 13 Abs. 2 Z. 3 GGBG i.V.m. Unterabschnitt 7.5.7.1 dritter Satz ADR
2. § 37 Abs. 2 Z. 9 i.V.m. § 13 Abs. 2 Z. 3 GGBG i.V.m. Abschnitt 7.5.11 ADR

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von	Falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 200,00	1 Tage(n) 9 Stunde(n) 0 Minuten	§ 37 Abs. 2 lit. a Gefahrgutbeförderungsgesetz – GGBG, BGBl. I Nr.145/1998
2. € 110,00	1 Tage(n) 3 Stunde(n) 0 Minuten	§ 37 Abs. 2 lit. b (GGBG) Gefahrgutbeförderungsgesetz – GGBG, BGBl. I Nr.145/1998

Weitere Verfügungen (z. B. Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:
EUR 31,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet)
Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher EUR 341,00."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in der Folgendes ausgeführt wird:
„[...]
Beschwerdegründe:
Der angefochtene Bescheid erweist sich aus den nachstehenden Gründen als rechtswidrig.
Als Beschwerdegründe werden
a) die Rechtswidrigkeit des Inhaltes infolge unrichtiger rechtlicher Beurteilung,
b) sonstige inhaltliche Rechtswidrigkeiten sowie
c) die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, wie insbesondere die Mangelhaftigkeit des Ermittlungsverfahrens und der Beweiswürdigung, Begründungsmängel und sonstige verfahrensrechtliche Vorschriften geltend gemacht.
4.1.Verletzung der Konkretisierungspflicht:
Ein Straferkenntnis muss die als erwiesen angenommene Tat enthalten (§ 44a Z 1 VStG). Nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte ist es notwendig, dass die Behörde die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau umschreibt, dass eine exakte Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden wäre, ermöglicht wird. Weiters ist die Tat auch hinsichtlich des Tatortes und der Zeit exakt zu umschreiben, so dass jede geringste Verwechslung vermieden wird. Das bedeutet, dass die Tat im Spruch so eindeutig umschrieben sein muss, dass kein Zweifel darüber

aufkommt, wofür der Täter überhaupt bestraft worden ist. Die Behörde muss also wörtliche Anführungen zur Beschreibung des Tatvorwurfes verwenden, die nicht etwa durch die bloße paragraphenmäßige Zitierung von Gebots- oder Verbotsnormen ersetzt werden können. Eine Umschreibung der Tatbestandsmerkmale lediglich in der Begründung des Straferkenntnisses reicht im Bereich des Verwaltungsstrafrechtes nicht aus (vgl. VwGH 13.1.1982, 81/03/0203). Es reicht nach der Rechtsprechung zu § 44 a Zi 1 VStG auch nicht aus, den bloßen Gesetzeswortlaut unter Anführung der Tatzeit und des Tatortes wiederzugeben. Die vorgeworfene Tat muss entsprechend den Gegebenheiten des jeweiligen Einzelfalles individualisiert bzw. konkretisiert werden (vgl. VwGH vom 17.10.1980, Z/189/80 und VwSlg 10120A).
Im Straferkenntnis zu Punkt 1. wird dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er habe die Ladung nicht den gemäß § 2 Z 1 ADR in Betracht kommenden Vorschriften entsprechend gesichert.
Fakt ist jedoch, dass das Europäische Übereinkommen über die internationale Beförderung gefährlicher Güter auf der Straße (ADR) keine Paragrafen enthält, sondern in neun Teile untergliedert ist und jeder dieser Teile wiederum eine Vielzahl an Unterpunkten und Unterkapiteln aufweist. Aufgrund der Beschreibung des Tatvorwurfes wird jedenfalls der erforderlichen Konkretisierungspflicht des Tatvorwurfes nicht entsprochen.
Weiters wird dem Beschwerdeführer vorgeworfen, gegen Bestimmungen der §§ 37 und 13 GGBG i.V.m 7.5.7.1 ADR verstoßen zu haben.
Dies ist jedoch ebenfalls nicht ausreichend konkretisiert, da § 13 Abs 2 Z 3 Gefahrengutbeförderungsgesetz die Kennzeichnung durch Aufschriften oder ähnliches von Gefahrengut betrifft, der Unterabschnitt 7.5.7.1 ADR hingegen Anweisungen zur Ladungssicherung (Handhabung der Verstauung) regelt.
Vorgeworfen wird dem Beschwerdeführer jedoch, dass sich Schmutzreste und Holzstücke auf der Ladefläche befunden haben sollen.
Das Straferkenntnis ist daher bereits auf Grund der fehlenden Konkretisierung in Spruchpunkt 1. aufzuheben.
4.2. Mangelhafte bzw. unrichtige Beweiswürdigung
4.2.1. In der Begründung des Straferkenntnisses stützt sich die belangte Behörde einzig und allein auf die Angaben des Gl R.K. in seiner Stellungnahme vom 26.04.2019 betreffend ‚C.A. zu GZ PAD/19/00830505/001 (!) und nicht betreffend des Beschwerdeführers. In der Stellungnahme erfolgen ausschließlich Wiedergaben von Aussagen des Herrn A.C. und nicht des Beschwerdeführers! Die Behörde führt dazu dennoch in keiner Weise aus, warum sie ausschließlich diesem und nicht einmal den Beschwerdeführer betreffend - formelhaft formulierten Statement - Glauben schenkt, und setzt sich in keiner Weise mit den diesen klar widersprechenden Angaben des Beschwerdeführers auseinander. Die Beweiswürdigung der belangten Behörde ist daher jedenfalls mangelhaft, weil unvollständig und nicht nachvollziehbar. Darüber hinaus ist sie auch unrichtig.
Die Fahrzeugkontrolle, bei der der Mangel festgestellt wurde, fand am 03.12.2018 um 14:10 Uhr statt. Gl R.K. verfasste die übermittelte Stellungnahme am 26.04.2019, sohin rund viereinhalb Monate nach dem Vorfall. Es erscheint jedenfalls unglaubwürdig, dass ein Polizeibeamter, der laufend bzw. sogar täglich eine Vielzahl von Fahrzeugkontrollen durchführt, sich noch im Detail an eine einzelne, wenig bemerkenswerte und wenig aufsehenerregende Fahrzeugkontrolle erinnern kann, die sich rund viereinhalb Monate zuvor zugetragen hat.
Die belangte Behörde hätte im Zuge einer umfassenden Beweiswürdigung jedenfalls den

Beschwerdeführer zu dem angelasteten Vorwurf befragen müssen. Dies erst recht dann, wenn die Aussagen des Beamten und des Beschwerdeführers derart auseinanderklaffen.
Die Beweiswürdigung der belangten Behörde - soweit eine solche überhaupt erfolgte - ist daher jedenfalls unrichtig. Bei richtiger Beweiswürdigung hätte die Behörde die oben ausgeführten Umstände berücksichtigt, die Angaben des Beschwerdeführers für erwiesen angesehen und das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren ohne weitere Veranlassungen eingestellt.
Beweis:
PV Einvernahme des Beschwerdeführers, weitere Beweise ausdrücklich Vorbehalten
4.2.2. Begründungsmängel
Gemäß § 37 AVG, dessen erster Satz auch für das Verwaltungsstrafverfahren relevant ist, ist es der Zweck des Ermittlungsverfahrens, den für die Erledigung einer Verwaltungsstrafsache maßgebenden Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben. Des Weiteren regelt § 58 Abs. 2 AVG, dass Bescheide zu begründen sind, wenn dem Standpunkt der Partei nicht vollinhaltlich Rechnung getragen oder über Einwendungen oder Anträge von Beteiligten abgesprochen wird. Nach § 60 AVG sind in der Begründung (eines Straferkenntnisses) die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und deutlich zusammenzufassen.
Gegen diese eben erwähnten Grundsätze eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens hat die belangte Behörde verstoßen, da sie augenscheinlich keine Ermittlungen zur Ladegutsicherung durchgeführt hat. Insbesondere hat sie auch nicht festgestellt, ob bzw. dass es dadurch überhaupt zu einer Gefährdung für andere Straßenteilnehmer gekommen ist. Dabei handelt es sich jedoch um ein wesentliches Tatbestandsmerkmal, da bei der vorgelegenen Ladegutsicherung, welche mathematisch berechnet ausreichend ist, auch keine der vorgeworfenen Übertretungen vorliegt. Insbesondere fehlen auch Begründungen zur subjektiven Tatseite.
Das angefochtene Straferkenntnis ist daher auch aus diesem Grunde rechtswidrig.
4.2.3.Ordnungsgemäße Ladungssicherung
Der Beschwerdeführer hat in seiner Stellungnahme bereits mathematisch vorgerechnet, dass eine ausreichende Ladegutsicherung durchgeführt wurde. Die Behörde hat dem Vorbringen des Beschwerdeführers jedoch keinerlei Beachtung geschenkt und dennoch ohne Durchführung weiterer Erhebungen das nunmehr bekämpfte Straferkenntnis erlassen.
Die Ladung war aufgrund der Verwendung von Ladungssicherungsmitteln ausreichend gegen ein Verrutschen und auch gegen das Austreten gefährlicher Stoffe gesichert.
Ziel der Ladungssicherung ist es, die Ladung so zu sichern, dass ein Verrutschen nach vorne, zu den Seiten und nach hinten nur geringfügig im gesetzlich zulässigen Maß möglich ist und somit keine Gefahren entstehen. Dieses Ziel ist einerseits durch Formschluss zu erreichen, in dem die Ladung blockiert wird, andererseits kann die Ladung durch Hilfsmittel gesichert werden, die die Reibung zur Ladefläche erhöhen und somit einem Verrutschen entgegenwirken, wie insbesondere das Niederzurren mit Spanngurten oder die Verwendung von Antirutschmatten. Darüber hinaus kann die Ladungssicherung auch durch eine Code-XL Zertifizierung bewirkt werden. Das gegenständliche Fahrzeug verfügt über eine gültige Code-XL Zertifizierung, sodass der gegenständliche Planenaufbau als Teil der Ladungssicherung anzusehen ist.

Hinsichtlich der Ladungssicherung betreffend die beanstandeten Europaletten ist festzuhalten. dass bei der Beschleunigung eine maximale Gewichtskraft von 50 % des Ladungsgewichts auftritt. Die Gewichtskraft FG [N] ist das Produkt aus Masse m [kg] und Erdbeschleunigung g [m/s2], ihre Einheit wird in Deka-Newton (daN) gemessen, wobei ein daN einem Kilogramm des Ladungsgewichtes entspricht. Somit waren nur 50 % des Ladungsgewichts gegen Verrutschen zu sichern.
Der Reibungskoeffizient zum Aufliegerboden beträgt ohne Verwendung von zusätzlichen Hilfsmitteln gewöhnlich 0,3.
Im gegenständlichen Fall wurden aber Antirutschmatten verwendet, welche den Reibkoeffizient auf 0,6 erhöhen. Dies bedeutet, dass sogar 60 % des Ladungsgewichts (also mehr als erforderlich) gegen ein Verrutschen gesichert waren. Da bei einer Beschleunigung, wie bereits ausgeführt, lediglich 50 % des Ladungsgewichts als Gewichtskraft wirken und zu sichern sind, war die Ware durch Verwendung der Antirutsch matten ausreichend gesichert und die Beförderung somit verkehrssicher.
Die Berechnung ergibt sich im gegenständlichen Fall wie folgt;
Das Gewicht der sechs gestapelten Paletten beträgt insgesamt ca. 150 kg. Die Gewichtskraft beträgt 150 daN. Beim Beschleunigen wirken 75 daN, die zu sichern sind, als Gewichtskraft auf das Gut (50% von 75 daN). Durch die Verwendung von Antirutschmatten werden 60% des Ladungsgewichts gegen Verrutschen gesichert, da der Reibungskoeffizient bei Antirutschmatten 0,6 beträgt. Somit werden 90 daN durch den Einsatz von Antirutschmatten gesichert (60% von 150 daN). Die Ladung ist daher ausreichend gegen Verrutschen gesichert, da die Verwendung von Antirutschmatten den zu sichernden 75 daN mit 90 daN entgegen wirkt.
Somit ist darauf hinzuweisen, dass die Ladung ausreichend gesichert war und von der Beförderung daher keine Gefahren ausgegangen sind. Darüber hinaus wurde, ein Code - XL Auflieger verwendet, sodass der Planenaufbau als Teil der Ladungssicherung gilt.
Insbesondere wurde die im Unterabschnitt 7.5.7.1 ADR angeführte Handhabung und Verstauung ordnungsgemäß erfüllt. Wenn gefährliche Güter zusammen mit anderen Gütern befördert werden, müssen demnach alle Güter in den Fahrzeugen oder Containern so gesichert oder verpackt werden, dass das Austreten gefährlicher Güter verhindert wird. Diese Sicherung ist durch ‚geeignete Mittel' vorzunehmen, worunter jedenfalls auch Antirutschmatten fallen. Die Ladung war daher ausreichend gegen Verrutschen gesichert und darüber hinaus wurden alle entsprechenden Maßnahmen getroffen, um ein Austreten der gefährlichen Güter zu verhindern.
Das Gut wurde somit entsprechend der Rechtsvorschrift Unterabschnitt 7.5.7.1 dritter Satz ADR gesichert.
Das Verfahren ist in diesem Punkt daher jedenfalls einzustellen.
4.2.4. Keine Verwaltungsübertretung nachgewiesen
Aus dem von der Behörde übermittelten Akteninhalt und dem angeschlossenen Fotokonvolut geht keineswegs hervor, dass zum Zeitpunkt der Kontrolle eine Verschmutzung der Ladefläche bestand. Die Behörde hat nicht nachgewiesen, dass die Ladefläche des Fahrzeugs vor dem Beladen nicht gründlich gereinigt wurde. Es ist daher nicht nachvollziehbar, wie die Behörde zum Entschluss kommt, dass ein solcher ‚festgestellter Mangel' vorliegt.
Die Ladefläche wurde im gegenständlichen Fall vor dem Beladen sehr wohl gründlich gereinigt. Dies ergibt sich auch auf Grund der von der Behörde vorgelegten Lichtbilder.
Es ist nur lebensnah, dass sich auf einer Ladefläche während eines Tages, an dem mehrere

Transporte durchgeführt werden, kleinere Reste von Staub oder Schmutz ansammelt. Einem Lenker ist es jedoch nicht zumutbar, nach jeder Be- bzw. Entladung die komplette Ladefläche zu kehren, zu reinigen bzw. zu säubern. Dies wäre lebensfremd und in der Praxis keinesfalls durchführbar.
Sofern zum Zeitpunkt der Kontrolle Verschmutzungen auf der Ladefläche vorhanden waren, was ausdrücklich bestritten wird, so kann es sich nur um geringfügige Verschmutzungen handeln, die während dem Transport entstanden sind und jedenfalls keine Gefahr hinsichtlich der Verletzung von Personen oder eine Schädigung der Umwelt darstellen. Ein Verschulden des Beschuldigten im Sinne des § 5 VStG ist jedenfalls auszuschließen.
Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass im gegenständlichen Fall kein Mangel vorlag und es an gegenteiligen Beweisergebnissen mangelt, weshalb das Verfahren einzustellen ist.
4.2.5. Mangelhaftes Ermittlungsverfahren / Verletzung Parteiengehör
Zweck des Ermittlungsverfahrens ist es, den für die Erledigung einer Verwaltungsstrafe maßgebenden Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben. Damit werden zwei Prozessgrundsätze von weitreichender Bedeutung normiert, nämlich der Grundsatz der materiellen Wahrheit und der Grundsatz des Parteiengehörs.
Die Behörde hat den wahren Sachverhalt vollständig festzustellen, der für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebend ist. Das Beweisverfahren ist von den Grundsätzen der Offizialmaxime, der materiellen Wahrheit, der freien Beweiswürdigung und der Unbeschränktheit der Beweismittel beherrscht.
Die Behörde führt im Straferkenntnis aus, dass sich das Straferkenntnis auf die Anzeige vom 22.12.2018 der Landespolizeidirektion Oberösterreich - LVA FB 2.4 - Gefahrgut, sowie auf das Ergebnis des durchgeführten Ermittlungsverfahren stütze. Bereits daraus ergibt sich, dass keine weiteren Beweise erhoben wurden und kein weiteres Beweisverfahren durchgeführt wurde.
Hätte die belangte Behörde tatsächlich Erhebungen im Sinne eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens durchgeführt, dann hätte ihr zwangsläufig auffallen müssen, dass die Ladung ausreichend gesichert war und sich dies auch mit einfachsten mathematischen Methoden und Kenntnissen hätte feststellen lassen. Ebenfalls war es der Behörde zuzumuten, die Fotos zu sichten bzw durch einen Amtssachverständigen berechnen zu lassen und nicht - ohne weitere Anhörung des Beschwerdeführers - ausschließlich den Standardformulierungen in der Anzeige zu folgen und quasi ungeprüft ein Straferkenntnis zu erlassen.
Damit hat die Behörde dem im § 42 Abs. 1 Ziffer 2 VStG konstatierten Grundsatz des Parteiengehörs keinesfalls genüge getan. Die Behörde wäre verpflichtet gewesen, den Beschwerdeführer die Möglichkeit zu geben, sich persönlich zu rechtfertigen. Dem Beschwerdeführer wurde es stets frei gestellt, schriftlich Stellung zu nehmen, insofern konnte sich die belangte Behörde vom Beschwerdeführer keinen persönlichen Eindruck, machen, den sie offenbar benötigt hätte, um sich zu seinem Verschulden überhaupt äußern zu können.
Das von der belangten Behörde im gegenständlichen Fall geführte Ermittlungsverfahren ist somit eindeutig mangelhaft. Es wurden nach dem Einspruch des Beschwerdeführers keine weiteren Ermittlungsschritte gegen den Beschwerdeführer gesetzt und diesem auch nicht im Rahmen des ihm im Verwaltungsstrafverfahren zustehenden Parteiengehörs die

Möglichkeit eingeräumt, sich zu rechtfertigen. Der Grundsatz des Parteiengehörs wurde damit eindeutig verletzt.
Weiters hat die Behörde den Sachverhalt von Amts wegen festzustellen. Dabei stützt sich die belangte Behörde gegenständlich nur auf die vorliegende Anzeige und bezieht sich pauschal auf die vorliegenden Kopien und Fotos. Tatsächlich wird durch eben diese Kopien und Fotos jedoch nachweislich dokumentiert, dass der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall ‚alles richtig gemacht hat'. Hierzu hat die belangte Behörde jedoch weder Stellung genommen noch Feststellungen getroffen oder Erwägungen angestellt
Der Erlass eines Straferkenntnisses beruht somit einzig auf ungeprüften Mutmaßungen und liegt sohin ein erheblicher Verfahrensmangel vor.
Beweis: PV Einvernahme des Beschwerdeführers
2. Unrichtige Einstufung in die Gefahrenkategorie
Selbst wenn die Behörde zum Ergebnis gelangen sollte, dass die vorgeworfene Übertretung vorliegt - was ausdrücklich bestritten wird - so ist der Mangel jedenfalls nicht in die Gefahrenkategorie I. einzustufen, sondern vielmehr lediglich in die Gefahrenkategorie III, da - wenn überhaupt - gemäß § 15a GGBG der Mangel mit geringer Gefahr hinsichtlich Verletzung von Personen oder Schädigung der Umwelt verbunden wäre. In Gefahrenkategorie I ist einzustufen, wenn der Mangel geeignet sein könnte, eine große Gefahr des Todes oder der schweren Verletzung von Personen oder einer erheblichen Schädigung der Umwelt herbeizuführen. Dies liegt im vorliegenden Fall jedenfalls nicht vor. Eine Begründung, weshalb die Behörde von Kategorie I ausgeht, lässt die Behörde ebenfalls vermissen. Die Behörde verweist lediglich darauf, dass diesbezüglich auf die Stellungnahme des besonders geschulten Anzeigers verwiesen wird.
Auf Grund der geänderten Einstufung in die Gefahrenkategorie III statt I würde sich auch ein anderer heran zu ziehender Strafrahmen dergestalt ergeben, sodass keine Mindeststrafe zu verhängen wäre und ein Strafrahmen von bis zu maximal EURO 80,00 bestünde.
5. Erteilung einer Ermahnung nach § 45 Abs 1 VStG
Lediglich für den Fall, dass das angefochtene Straferkenntnis nicht schon aufgrund der obigen Gründe aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt wird, macht der Beschwerdeführer darauf aufmerksam, dass die belangte Behörde im Falle des § 45 Abs 1 Z 4 VStG unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit des Verhaltens mit Bescheid eine Mahnung erteilen kann, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten. Ziffer 4 leg cit führt an, dass von einer Fortführung des Strafverfahrens abzusehen ist, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts und Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind.
Des Weiteren handelt es sich bei den von der Meldungslegerin beanstandeten Paletten um ausreichend gesicherte Gegenstände. Durch diese ist es zu keiner Gefährdung Dritter oder des Straßenverkehrs gekommen und wurde dadurch auch kein Schaden oder Nachteil für den Lenker oder Dritte herbeigeführt.
Den Beschwerdeführer trifft an den vorgeworfenen Übertretungen somit jedenfalls kein Verschulden, in eventu kann ihm höchstens leichteste Fahrlässigkeit vorgeworfen werden, sodass ein Vorgehen nach § 45 Abs 1 Z 4 VStG, in eventu unter Erteilung einer Ermahnung, geboten ist.

Außerordentliche Milderung der Strafe
Selbst wenn das Landesverwaltungsgericht zum Ergebnis kommen würde, es liege eine Verwaltungsübertretung vor, so sind jedenfalls die Voraussetzungen für eine außerordentliche Milderung der Strafe erfüllt.
Zu den Milderungsgründen zählt vor allem der geringe Unrechts- und Schuldgehalt der Verwaltungsübertretung. Der Beschwerdeführer hat das Fahrzeug mit ausreichend Antirutschmatten versehen, sodass die Ladung jedenfalls ausreichend gesichert war und zu keiner Zeit eine Gefahr für Dritte eröffnet wurde. Dies würde jedenfalls eine außerordentliche Milderung der Strafe rechtfertigen.
8. Anträge
Aus den dargelegten Gründen stellt der Beschwerdeführer die nachstehenden
Anträge, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge
1. das angefochtene Straferkenntnis wegen Rechtswidrigkeit aufheben und das Verfahren einstellen; in eventu
2. eine mündliche Verhandlung durchführen und in eventu
3. das angefochtene Straferkenntnis aufheben und eine bloße Ermahnung erteilen; in eventu
4. die Strafhöhe auf ein gesetzmäßiges sowie tat- und schuldangemessenes Maß bzw. auf das Mindestmaß herabsetzen.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Mit Schreiben vom 11.9.2019 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsakt zur Entscheidung vor.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung. An dieser nahmen der Beschwerdeführer, dessen Rechtsvertreter und der Zeuge GrInsp K. teil.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Der Beschwerdeführer lenkte am 3.12.2018, um 14:10 Uhr in 4600 Wels, B 1 Str.km 205,5, Richtung Wels, den LKW mit dem Kennzeichen: X samt Anhänger mit dem Kennzeichen Y.

Im Zuge einer Verkehrskontrolle wurde festgestellt, dass auf dem LKW mit dem Kennzeichen X das gefährliche Gut (UN 0335 Feuerwerkskörper, 1.3G, (C5000D) 14 Kisten, 240 kg; 48 kg Nettoexplosivmasse) transportiert wurden.

Auf der Ladefläche des LKWs befanden sich sechs übereinander gestapelte Europaletten. Der Zeuge führte an, dass es „durchaus möglich“ gewesen sein könnte, dass die unterste Palette auf einer Antirutschmatte stand. Der Zeuge hob die oberste Palette auf, darunter befanden sich keine Antirutschmatten. Er ging rund um die gestapelten Paletten und konnte feststellen, dass sich zwischen den

weiteren Paletten keine Antirutschmatten befanden, da diese formschlüssig auflagen. Da nach den Angaben des Zeugen keine der Paletten „ganz leicht schräg“ lag, ist davon auszugehen, dass keine Antirutschmatten zwischen den Paletten zur Anwendung kamen. Der Beschwerdeführer bestätigte, dass zwischen den Paletten keine Antirutschmatten vorhanden waren.
Es waren daher 5 übereinander gestapelte Europaletten nicht gesichert.

Es befanden sich Schmutzreste und Holzstücke auf der Ladefläche. Der Zeuge erläuterte anhand der Lichtbilder, dass nicht die herumliegenden schwarzen Antirutschmatten mit den „Schmutzresten“ gemeint waren, sondern „kleine Holzstücke“ und auch „kleinere Partikel“, die er nicht näher beschreiben konnte.

Der LKW wurde am Vortag mit 33 Paletten beladen. Vor der Beladung wurde der LKW-Boden mit dem Besen gekehrt. Bei der Palette mit den Feuerwerkskörpern handelte es sich um die an diesem Tag letzte auszuladende Palette. Im Zuge des Ausladens der übrigen Paletten wurde die Ladefläche mehrmals betreten. Es wurden auch auf Baustellen Paletten ausgeladen und danach wieder die Ladefläche betreten. Der Beschwerdeführer verwies darauf, dass auf den Lichtbildern der Ladefläche Schuhabdrücke zu sehen sind und es „ganz normaler“ Schmutz war, „wie man ihn auch in eine Wohnung reintragen würde“ und es sich um „kleine Reste von der Baustelle“ handelte.

Ob die Schmutzreste schon vor der Beladung auf der Ladefläche vorhanden waren, kann somit nicht - mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit - festgestellt werden.

Es handelt sich um Gefahrgut der Klasse 1.

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem Verfahrensakt, den angeforderten Lichtbildern der Anzeige und den glaubwürdigen Aussagen des im Hinblick auf die Anforderungen des GGBG und dem ADR besonders geschulten Meldungslegers. Es konnte daher von der Beiziehung eines Sachverständigen abgesehen werden.

Der Meldungsleger erläuterte glaubwürdig in seiner Zeugenaussage die Erfordernisse einer dem ADR entsprechenden Ladungssicherung. Dass ungesicherte Europalatten jedenfalls verrutschen können (gerade im Hinblick auf eine Notbremsung) liegt im Bereich der allgemeinen Lebenserfahrung. Dies wurde vom besonders geschulten Meldungsleger bestätigt. Es ist somit nicht ausgeschlossen, dass das Austreten gefährlicher Güter (unter anderem auf die Ladefläche) verhindert wird. Dies kann auch durch den Code XL-Anhänger nicht ausgeschlossen werden.

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem Verfahrensakt und den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Zu Spruchpunkt 1:
§ 13 Abs. 2 Z 3 GGBG
Der Lenker darf eine Beförderungseinheit, mit der gefährliche Güter befördert werden, nur in Betrieb nehmen oder lenken, wenn er sich, soweit dies zumutbar ist, davon überzeugt hat, dass die Beförderungseinheit, mit der gefährliche Güter befördert werden, sowie die Ladung den gemäß § 2 Z 1 in Betracht kommenden Vorschriften entsprechen und die Aufschriften, Gefahrzettel, Großzettel (Placards), Tafeln und sonstigen Informationen über die gefährlichen Güter und über das Fahrzeug vorschriftsmäßig angebracht sind.

7.5.7.1 dritter Satz ADR:
Wenn gefährliche Güter zusammen mit anderen Gütern (z.B. schweren Maschinen oder Kisten) befördert werden, müssen alle Güter in den Fahrzeugen oder Containern so gesichert oder verpackt werden, dass das Austreten gefährlicher Güter verhindert wird.

Gefährliche Güter (UN 0335 Feuerwerkskörper) wurden zusammen mit fünf gestapelten ungesicherten Europaletten befördert. Die Europaletten waren nicht so gesichert, dass das Austreten der gefährlichen Güter verhindert wird.

Der Beschwerdeführer hat somit den objektiven Tatbestand erfüllt.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt.
Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiters anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Der Beschwerdeführer machte keine Umstände geltend, aus denen geschlossen werden kann, dass ihn an den ihn vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen kein Verschulden trifft, sodass zumindest von fahrlässiger Tatbegehung auszugehen ist.

§ 37 Abs. 2 Z 9 GGBG
Wer als Lenker entgegen § 13 Abs. 2 bis 4, § 15 Abs. 5 und 6 oder § 17 Abs. 1 und 4 eine Beförderungseinheit, mit der gefährliche Güter befördert werden, in

Betrieb nimmt oder lenkt, Begleitpapiere oder Ausstattungsgegenstände nicht mitführt oder nicht auf Verlangen aushändigt, der Behörde nicht auf Verlangen die notwendigen Mengen oder Teile der beförderten gefährlichen Güter zur Verfügung stellt oder nicht die in § 17 Abs. 1 angeführten Nachweise oder sonstigen Unterlagen vorlegt oder nicht den Bescheid gemäß § 17 Abs. 4 mitführt oder diesen nicht auf Verlangen aushändigt, begeht, wenn die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist, eine Verwaltungsübertretung und ist,
a) wenn gemäß den Kriterien des § 15a in Gefahrenkategorie I einzustufen ist, mit einer Geldstrafe von 750 Euro bis 50.000 Euro, im Fall der Ziffer 9 mit einer Geldstrafe von 150 Euro bis 6.000 Euro oder
b) wenn gemäß den Kriterien des § 15a in Gefahrenkategorie II einzustufen ist, mit einer Geldstrafe von 110 Euro bis 4.000 Euro oder
c) wenn gemäß den Kriterien des § 15a in Gefahrenkategorie III einzustufen ist mit einer Geldstrafe bis 80 Euro,
im Fall der Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe zu bestrafen, die bei Geldstrafen gemäß lit. a oder b bis zu sechs Wochen betragen kann. Geldstrafen gemäß lit. c können auch durch Organstrafverfügung gemäß § 50 VStG eingehoben werden.

§ 15a GGBG
(1) Bei Kontrollen gemäß § 15 festgestellte Mängel sind entsprechend den Bestimmungen der nachstehenden Absätze und unter Berücksichtigung der besonderen Umstände der jeweiligen Beförderung in Gefahrenkategorie I, II oder III einzustufen. Dabei sind, soweit zutreffend, die in Anhang II der Richtlinie 95/50/EG zu den einzelnen Gefahrenkategorien angegebenen Beispiele heranzuziehen. Der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie hat darüber hinaus einen Mängelkatalog mit Empfehlungen für die Einstufung von Mängeln in die Gefahrenkategorien auszuarbeiten und den gemäß § 15 in Betracht kommenden Behörden und Organen zur Verfügung zu stellen.
(2) In Gefahrenkategorie I ist einzustufen, wenn der Mangel geeignet sein könnte, eine große Gefahr des Todes oder der schweren Verletzung von Personen oder einer erheblichen Schädigung der Umwelt herbeizuführen.
(3) In Gefahrenkategorie II ist einzustufen, wenn der Mangel geeignet sein könnte, eine Gefahr der schweren Verletzung von Personen oder einer erheblichen Schädigung der Umwelt herbeizuführen und nicht in Gefahrenkategorie I einzustufen ist.
(4) In Gefahrenkategorie III ist einzustufen, wenn der Mangel mit geringer Gefahr hinsichtlich Verletzung von Personen oder Schädigung der Umwelt verbunden und nicht in Gefahrenkategorie I oder II einzustufen ist.

Der gesetzliche Strafrahmen ist daher davon abhängig, in welche Gefahrenkategorie der gegenständliche Mangel fällt. Im gegenständlichen Fall handelt es sich um die Gefahrenkategorie I, da eine Sondervorschrift für die Beladung bzw. Ladungssicherung nicht eingehalten wurde, es sich um eine Menge von 240 kg Feuerwerkskörper mit einer Nettoexplosivmasse von 48 kg handelte und mehrere auf der Ladefläche befindliche Europaletten ungesichert transportiert wurden und somit der Mangel geeignet sein könnte, eine große Gefahr des Todes oder der schweren Verletzung von Personen oder einer erheblichen Schädigung der Umwelt herbeizuführen.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.
Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse wurden wie folgt von der Behörde geschätzt (diesen wurde vom Beschwerdeführer nicht widersprochen): durchschnittliches monatliches Einkommen, keine ins Gewicht fallenden Sorgepflichten, kein relevantes Vermögen. Der Beschwerdeführer ist verwaltungsstrafrechtlich nicht unbescholten. Es liegen 3, wenn auch nicht einschlägige, Verwaltungsstrafvormerkungen (zwei Übertretungen des KFG und eine Übertretung der StVO) vor.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist der Ansicht, dass die von der Behörde verhängte Strafe tat- und schuldangemessen und in der Höhe erforderlich ist, um den Beschwerdeführer wirksam von weiteren einschlägigen Tatbegehungen abzuhalten. Die Geldstrafe entspricht dem Unrechtsgehalt der begangenen Über-

tretung und liegt im unteren Bereich des gesetzlichen Strafrahmens. Eine Herabsetzung der Geld- bzw. Ersatzfreiheitsstrafe konnte deshalb nicht in Erwägung gezogen werden. Die ohnehin niedrig verhängte Strafe entspricht den Kriterien des § 19 VStG, hält generalpräventiven Überlegungen stand und soll den Beschwerdeführer in Zukunft zur genauesten Beachtung seiner gesetzlichen Verpflichtungen bewegen.

Ein Absehen von der Bestrafung und die Erteilung einer Ermahnung im Sinne des § 45 VStG kommt nicht in Betracht, da die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschwerdeführers nicht als gering zu werten sind.

Das Kennzeichen und die Anzahl der Europaletten bilden kein wesentliches Tatbestandsmerkmal der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung und konnten daher berichtigt werden (vgl. VwGH 24.9.2010, 2010/02/0155; 25.1.2005; 2002/02/0207).

Das Wort „ADR“ konnte entfallen, da es nicht Teil der von der Behörde zitierten gesetzlichen Bestimmung ist.

Zu Spruchpunkt 2:
7.5.11 ADR
CV2 (1) Vor dem Beladen ist die Ladefläche des Fahrzeuges oder des Containers gründlich zu reinigen.

Nach dem durchgeführten Ermittlungsverfahren ist nicht mit der erforderlichen Sicherheit feststellbar, ob die Verschmutzung bereits vor dem Beladen vorhanden war.

Das Verwaltungsverfahren war daher nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“ gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Lederer