

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

23.11.2009

Geschäftszahl

2009/03/0123

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Lehofer und Mag. Nedwed als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde des JS in A, vertreten durch Dr. Carl Heinz Gressel, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Erzabt-Klotz-Straße 4, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 16. Juni 2009, Zl uvs-2008/13/2290-2, betreffend Übertretung des Gefahrgutbeförderungsgesetzes (weitere Partei: Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, er habe es "als Inhaber der Firma JS" in A als Beförderer von Gefahrgut unterlassen, sich im Rahmen des § 7 Abs 1 Gefahrgutbeförderungsgesetz (GGBG) zu vergewissern, dass die vorgeschriebenen Unterlagen in der Beförderungseinheit mitgeführt werden, wie am 25. Februar 2008 um 13.20 Uhr in Reith bei Seefeld auf der B 177 bei km 6,2 in Richtung Zirl festgestellt worden sei. Mit der nach dem Kennzeichen bestimmten Beförderungseinheit sei zum angegebenen Zeitpunkt

"LEERES GEFÄSS 2.2. (5.1.) 7 leere Kryo-Behälter UN 1073 SAUERSTOFF, TIEFGEKÜHLT, FLÜSSIG 2.2. (5.1.) 144 kg

(180 lt) in 2 Kryo-Behältern

UN 1072 SAUERSTOFF, VERDICHTET 2.2. (5.1.) 2 Flaschen Gesamt 20 lt."

befördert worden, obwohl kein Beförderungspapier mitgeführt worden sei. Beim Transport seien nur die Lieferscheine und der firmeninterne Wagenpass mitgeführt worden. Der Mangel sei in die Gefahrenkategorie I einzustufen. Dadurch seien Abschnitt 5.4.1. ADR und Abs 1.4.2.2.1. lit b ADR verletzt worden. Der Beschwerdeführer habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 27 Abs 2 Z 8 iVm § 7 Abs 1 und § 13 Abs 1a Z 2 GGBG begangen und es wurde über ihn gemäß § 27 Abs 2 Z 8 lit a GGBG eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 800,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 192 Stunden) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides stellte die belangte Behörde nach Darlegung des erstinstanzlichen Bescheides sowie der Wiedergabe des Berufungsvorbringens fest, dass der Beschwerdeführer Inhaber der Firma JS in A sei. Seine Ehefrau sei in seinem Unternehmen für die Abwicklung der Geschäfte, insbesondere für die Buchhaltung, zuständig. Der Beschwerdeführer als Firmeninhaber stelle seit Jahren der A. GmbH Lastkraftwagen samt Fahrer gegen Entgelt zur Verfügung. Derzeit seien es 17 Lkw, wobei die A. GmbH 11 Lkw von ihrem Lager in A, 3 Lkw von ihrem Lager in I und 3 von ihrem Lager in L einsetze. Das verfahrensgegenständliche Fahrzeug gehöre zu den drei Fahrzeugen, die vom Lager in I aus eingesetzt würden. Das Unternehmen des Beschwerdeführers bzw der Beschwerdeführer sei zuständig dafür, dass die der A. GmbH übergebenen Lkw in ordnungsgemäßem Zustand seien. Sämtliche Aufwendungen für die Lkw würden vom Unternehmen des Beschwerdeführers getragen. Gegen Schäden auf der Fahrt bezüglich des Transportgutes sei ebenfalls die Firma des Beschwerdeführers versichert. Diese bezahle sowohl den Treibstoff als auch die Reparaturen und Servicearbeiten für die Lkw. Die Lkws kämen dazu gelegentlich zum Service in den ebenfalls in A gelegenen Betrieb des Beschwerdeführers.

Die Lenker, so auch der Lenker im gegenständlichen Beförderungsfall, seien bei der Firma des Beschwerdeführers angestellt und würden auch von diesem Unternehmen entlohnt. Die Dispositionen über die überlassenen Lkws würden allein von der A. GmbH festgelegt und durchgeführt. Diese bestimme auch, welche Beförderungen mit den gegenständlichen Lkws durchgeführt würden und von wem sie das Beförderungsgut entgegennehme. Diesbezüglich habe das Unternehmen des Beschwerdeführers kein Mitspracherecht. Auch der Fahrer des gegenständlichen Lkw hätte im Auftrag der A. GmbH gehandelt.

Im Einzelnen gestalte sich der Ablauf wie folgt: Die Fahrzeuge würden von der A. GmbH nach deren Weisung zur Auslieferung von deren Waren an deren Kunden eingesetzt. Die Fahrer würden zum Dienstantritt zum Lager der A. GmbH fahren, wo in der Regel die Lkws abgestellt seien und meist schon am Vortag beladen worden seien oder eben noch beladen würden. Sie würden von der A. GmbH vor Beginn der Auslieferungstouren die Beförderungspapiere und die sogenannten "Warenpässe" erhalten mit den anzufahrenden Kundschaften, wobei diese Papiere nach Durchführung der Auslieferungsfahrten und Rückkehr zur A. GmbH dort abzugeben seien. Im Wagenpass seien die einzelnen Kunden mit Adressen angeführt, die der Fahrer anzufahren habe. Weiters stehe bei jedem Kunden das an diesen auszuliefernde Produkt, die Menge des Produkts, sowie welche Beträge der Fahrer von welchen Kunden einzukassieren habe. Der Fahrer habe weiters beim Wagenpass die gefahrenen Kilometer sowie die Fahrzeit einzutragen.

Die Abrechnung zwischen dem Unternehmen des Beschwerdeführers und der A. GmbH erfolge im Nachhinein und zwar dergestalt, als nach Monatsende die Wagenpässe von der A. GmbH an das Unternehmen des Beschwerdeführers übermittelt würden. Die Ehefrau des Beschwerdeführers erstelle dann an Hand der Einsatztage, der Tage der Zurverfügungstellung der Lkws, der gefahrenen Kilometer, der "gefahrenen Flaschen" und der Zahl der besuchten Kunden gemäß vereinbartem Preis die Abrechnung.

Das Unternehmen des Beschwerdeführers sei, nachdem die A. GmbH über die Fahrzeuge selbst disponiere, indem sie dem Fahrer den "Wagenpass" mit den Anweisungen über die durchzuführende Beförderung übergebe, nicht informiert, wo sich das jeweilige Fahrzeug gerade befinde. Erst am Ende des Monats, wenn die Wagenpässe von der A. GmbH an das Unternehmen des Beschwerdeführers übermittelt würden, erhalte dieses genaue Kenntnis von den mit ihren Fahrzeugen und Fahrern erbrachten Leistungen.

Die beim Unternehmen des Beschwerdeführers beschäftigten Lkw-Lenker verfügten teilweise über einen Gefahrgutlenkerausweis. Lenker, die über keinen Gefahrgutlenkerausweis verfügten, würden nur für Transporte eingesetzt, welche Gefahrgut in freigestellter Menge transportierten.

Auf dem im erstinstanzlichen Verwaltungsstrafakt befindlichen sogenannten "Wagenpass" scheine als Frächter das Unternehmen des Beschwerdeführers auf. Aus diesem Wagenpass ergebe sich weiters, dass von der A. GmbH Gefahrgut u.a. an einen namentlich genannten Empfänger in S transportiert worden sei.

Der verfahrensgegenständliche Lkw sei anlässlich einer Verkehrskontrolle kontrolliert worden, wobei festgestellt worden sei, dass der Lenker kein Beförderungspapier mitgeführt habe. Dies sei vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten worden. Nach Ansicht des Beschwerdeführers sei jedoch für die Deklaration der Ladung die A. GmbH verantwortlich und das Nichtmitführen des Beförderungspapiers durch den Lenker falle in deren Verantwortungsbereich.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, dass dem firmeninternen Wagenpass zu entnehmen sei, dass das Unternehmen des Beschwerdeführers als Frachtführer aufgetreten sei. Dieses Unternehmen sei auch Eigentümerin, Halterin, Zulassungsbesitzerin, aber auch Beförderer des gegenständlichen Gefahrguts. Dies wurde unter Verweis auf die Definition der Begriffe "Beförderer" und "Beförderung" in § 3 Z 7 und 7a GGBG ausgeführt. Wenn der Beschwerdeführer vorbringe, er habe sich gegenüber der A. GmbH verpflichtet, für den Transport von Gütern 17 Lkw mit Kraftfahrern zur Verfügung zu stellen, so wolle er damit offensichtlich das Vorliegen eines sogenannten Lohnfuhrvertrages glaubhaft machen. Ein solcher Lohnfuhrvertrag liege dann vor, wenn der Unternehmer nicht den Erfolg seiner Tätigkeit, also die Verbringung der Sache an einen anderen Ort, schulde, sondern ein bemanntes Fahrzeug zu beliebiger Beladung und Fahrt nach Weisung des Auftraggebers zur Verfügung zu stellen habe.

Auf Grund des vorliegenden Wagenpasses gehe die belangte Behörde jedoch nicht vom Vorliegen eines Lohnfuhrvertrages aus, sondern davon, dass der Beschwerdeführer die Transporte selbst durchgeführt habe, es also gewerbsmäßig übernommen habe, die Beförderung von Gütern zu Lande auszuführen (§ 425 UGB). Ein solcher Beförderungsvertrag setze nicht voraus, dass auch das Beladen des für den Transport verwendeten Fahrzeuges durch den Frachtführer erfolge. An der Haftung des Frachtführers nach § 429 UGB für den Schaden, der durch Verlust oder Beschädigung des Gutes in der Zeit von der Annahme bis zur Ablieferung oder durch Versäumung der Lieferzeit entstehe, ändere sich nichts, wenn das Beladen vom Absender oder seinen Leuten vorgenommen worden sei, es sei denn, dass der Verlust, die Beschädigung oder die Verspätung auf Umständen beruhe, die durch Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht habe abgewendet werden können. Der Frachtführer habe daher für das Verschulden seiner Leute und der Person, derer er sich bei der Ausführung der Beförderung bediene, in gleichem Umfang zu haften wie bei eigenem Verschulden (§ 431 UGB) und müsse beweisen, dass die in der Zeit von der Annahme bis zur Ablieferung allenfalls eingetretene Beschädigung des Frachtgutes auf Ursachen zurückzuführen gewesen sei, die auch durch die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht hätten abgewendet werden können.

Halter des Lkws sei das Unternehmen des Beschwerdeführers und das Transportgut sei auch von diesem und nicht von der A. GmbH versichert. Daraus sei zu schließen, dass die Beförderung des Gefahrguts auf Rechnung und Gefahr des Beschwerdeführers durchgeführt worden sei. Dieser sei auch als Beförderer anzusehen und der Lkw sei auch auf sein Unternehmen zugelassen, weshalb auch die Haltereigenschaft als erwiesen anzunehmen sei. Diese Annahme decke sich auch mit der Tatsache, dass der Beschwerdeführer, wie er selbst ausführe, für Service und Reparaturarbeiten aufgekommen sei und auch die Befüllung des Lkw mit Treibstoff bezahle. Dass beim gegenständlichen Lkw, mit dem das gegenständliche Gefahrgut transportiert worden sei, die im Spruch ausgeführte Beanstandung vorhanden gewesen sei, sei vom Beschwerdeführer nicht bestritten worden.

Im Berufungsverfahren sei die Transportvereinbarung zwischen der A. GmbH und dem Unternehmen des Beschwerdeführers vorgelegt worden. Auch in diesem Vertrag sei ausgeführt, dass der Beschwerdeführer für alle Schäden hafte, die der A. GmbH im Zusammenhang mit der Durchführung oder Nichtdurchführung des Vertrages entstünden. Die Ehefrau des Beschwerdeführers habe angegeben, dass die Transportleistungen für die A. GmbH weiterhin auf der Grundlage des alten Vertrages durchgeführt würden, auch wenn dieser zwischenzeitlich gekündigt worden sei und ein schriftlicher Nachfolgevertrag noch nicht vorliege.

Der Beschwerdeführer habe das Existieren eines Kontrollsystems in seinem Transportunternehmen nicht einmal behauptet. Es sei ihm daher nicht gelungen, mangelndes Verschulden darzutun und er habe die Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht zu verantworten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde mit dem Antrag, ihn kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, verzichtete auf die Erstattung einer Gegenschrift und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. § 3 GGBG lautet auszugsweise:

"§ 3. Für dieses Bundesgesetz gelten folgende

Begriffsbestimmungen:

...

7. Beförderer ist das Unternehmen, das die Beförderung mit oder ohne Beförderungsvertrag durchführt.

7a. Beförderung ist die Ortsveränderung der gefährlichen Güter einschließlich der transportbedingten Aufenthalte und einschließlich des verkehrsbedingten Verweilens der gefährlichen Güter in den Fahrzeugen, Tanks und Containern vor, während und nach der Ortsveränderung.

Die vorliegende Definition schließt auch das zeitweilige Abstellen gefährlicher Güter für den Wechsel der Beförderungsart oder des Beförderungsmittels (Umschlag) ein. Dies gilt unter der Voraussetzung, dass die Beförderungsdokumente, aus denen Versand- und Empfangsort feststellbar sind, auf Verlangen vorgelegt werden, sowie - außer für Kontrollzwecke der zuständigen Behörde - unter der Voraussetzung, dass Versandstücke und Tanks während des zeitweiligen Aufenthalts nicht geöffnet werden."

2. Die belangte Behörde ist - im Wesentlichen auf Grund der im Verwaltungsverfahren vorgelegten "Transportvereinbarung" und der darin geregelten Haftung des Beschwerdeführers sowie des Umstandes, dass der Beschwerdeführer Halter und Zulassungsinhaber des in Rede stehenden Lastkraftwagens war - zum Ergebnis gekommen, dass die Beförderung auf Rechnung und Gefahr des Beschwerdeführers und somit im Rahmen eines Beförderungsvertrages (Frachtvertrag im Sinne des § 425 UGB) vorgenommen worden sei.

3. Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, dass es bei der Legaldefinition des Beförderers nicht auf eine Vertragspflicht ankomme, da in § 3 Z 7 GGBG auf die Beförderung "mit oder ohne Beförderungsvertrag" abgestellt werde. Im Hinblick auf die im GGBG für die Beteiligten an der Beförderung gefährlicher Güter geregelten Pflichten komme es für die Eigenschaft als Beförderer vielmehr darauf an, wer über den Beförderungsvorgang zu disponieren befugt sei.

Der Beschwerdeführer sei zu Unrecht als Beförderer im Sinne des § 3 Z 7 GGBG beurteilt worden. Er habe der A. GmbH eine bestimmte Anzahl von Fahrzeugen und Fahrern zur Verfügung gestellt. Die Disposition über die Fahrzeuge sei allein durch die

A. GmbH erfolgt, die bestimmt habe, welche Beförderungen zu welcher Zeit mit welchem der überlassenen Lastkraftwagen und Fahrern durchgeführt werde. Die A. GmbH habe über die Fahrzeuge hinsichtlich aller Parameter wie Zahl, Zeit und Art der Fahrten, Be- und Entladezeitpunkt, Fracht etc. disponiert. Der Beschwerdeführer habe auf Grund der vertraglichen Gestaltung keine Einflussmöglichkeiten hinsichtlich dieser Fahrten gehabt. Er sei lediglich Halter der Fahrzeuge, aber nicht Beförderer.

4. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers kann die Wortfolge "mit oder ohne Beförderungsvertrag" in § 3 Z 7 GGBG nicht dahin verstanden werden, dass das Vorliegen eines Beförderungsvertrages gänzlich

unerheblich wäre. Der Bestimmung des § 3 Z 7 GGBG liegt vielmehr zu Grunde, dass als Beförderer jedenfalls anzusehen ist, wer sich vertraglich zur Beförderung des Gefahrgutes verpflichtet hat und damit handelsrechtlich als Frachtführer (§ 425 UGB) zu beurteilen ist. Der Frachtführer schuldet die Verbringung der Sache an einen anderen Ort und verfügt auf Grund dieser Rechtsposition auch über die Möglichkeit, hinsichtlich der näheren Bedingungen des von ihm durchzuführenden Beförderungsvorgangs so zu disponieren, dass dabei die den Beförderer nach dem GGBG und damit insbesondere auch nach den gemäß § 2 Z 1 GGBG anzuwendenden Vorschriften treffenden Pflichten erfüllt werden können.

Soweit die Beförderung nicht auf Grund eines Beförderungsvertrages erfolgt, ist als Beförderer im Sinne des § 3 Z 7 GGBG anzusehen, wer die Beförderung - ohne Vertrag - durchführt; in diesem Fall schließt derjenige, der die Verbringung des Gefahrgutes an einen anderen Ort erreichen will, keinen Vertrag mit einem Frachtführer, der die Beförderung ausführt, sondern übernimmt die sonst dem Frachtführer obliegenden Verpflichtungen selbst. Ein solcher Fall liegt etwa dann vor, wenn gefährliche Güter im Rahmen des Werkverkehrs (§ 10 GütbefG) befördert werden. Auch dabei kommt es auf die rechtliche Verfügungsmacht im Hinblick auf den Transport an, nicht auf die faktische Bewirkung der konkreten Verbringung an einen Ort etwa durch den Lenker der Beförderungseinheit.

5. Dass im Beschwerdefall eine solche Beförderung durch den Beschwerdeführer ohne Vertrag erfolgt wäre, hat auch die belangte Behörde nicht behauptet, sondern ihre Beurteilung auf das Vorliegen eines Frachtvertrages gestützt.

6. Der Beschwerdeführer macht geltend, dass er nach dem mit der A. GmbH bestehenden Vertrag verpflichtet sei, dieses Unternehmen "mit Fahrzeugen, Fahrern, Equipment sowie Anhängern" zu versorgen, somit "Fahrzeuge wie ein Leihautounternehmer und Fahrer wie ein Leiharbeiterunternehmer zu stellen, die dann von der (A. GmbH) nach ihren Wünschen und Bedürfnissen eingesetzt werden." Er schulde keine Transportleistung, sondern die Zurverfügungstellung von Fahrzeugen und Fahrern.

Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes liegt kein Frachtvertrag, sondern ein Lohnfuhrvertrag vor, wenn der Unternehmer nicht den Erfolg seiner Tätigkeit, also die Verbringung der Sache an einen anderen Ort, schuldet, sondern ein bemanntes Fahrzeug zu beliebiger Ladung und Fahrt nach Weisung des Auftraggebers zur Verfügung zu stellen hat (Urteil des OGH vom 8. September 1983, 7 Ob 634/83, SZ 56/129; vgl auch das Urteil des OGH vom 17. November 1987, 4 Ob 592/87, mwN).

Im Beschwerdefall hat die belangte Behörde festgestellt, dass der Beschwerdeführer der A. GmbH Lastkraftwagen samt Fahrer gegen Entgelt zur Verfügung stellt, die Dispositionen über diese überlassenen Lastkraftwagen allein von der A. GmbH getroffen werden, der Beschwerdeführer kein Mitspracherecht darüber hat, welche Beförderung mit diesen Lastkraftwagen durchgeführt wird, und dass die Fahrzeuge von der A. GmbH nach deren Weisung zur Auslieferung von Waren an deren Kunden eingesetzt werden.

Vor diesem Hintergrund kann die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde, es sei kein Lohnfuhrvertrag vorgelegen, sondern der Beförderer habe die Beförderung von Gütern geschuldet und sei daher als Beförderer auf Grund eines Beförderungsvertrages im Sinne des § 3 Z 7 (erster Fall) GGBG anzusehen, keinen Bestand haben. Allein dass der Beschwerdeführer "gegen Schäden auf der Fahrt bezüglich des Transportgutes" versichert war, vermag nicht zu begründen, dass die konkrete Beförderung im Rahmen eines Beförderungsvertrages erfolgt wäre, zumal die belangte Behörde ausdrücklich feststellte, dass der Beschwerdeführer die Lastkraftwagen samt Fahrer gegen Entgelt zur Verfügung stellte und dass die A. GmbH die Fahrzeuge zur Auslieferung ihrer Waren - demnach selbst als Beförderer ohne Beförderungsvertrag - an deren Kunden einsetzte.

Auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer in dem anlässlich der Kontrolle vorgelegten "Wagenpass" als Frächter eingetragen ist, vermag nicht zu belegen, dass er als Frachtführer und damit als Beförderer zu beurteilen wäre. Festzuhalten ist nämlich, dass gerade kein Frachtbrief oder ein vergleichbares, einen Beförderungsvertrag dokumentierendes Dokument vorgelegt wurde, sondern ein interner "Wagenpass", der nach den im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen Angaben über die anzufahrenden Kunden der A. GmbH, die auszuliefernden Produkte und Inkassobeträge enthält und in den vom Lenker die gefahrenen Kilometer einzutragen sind; die "Wagenpässe" werden monatlich dem Beschwerdeführer zur Abrechnung übermittelt. Der im Verwaltungsakt erliegende Wagenpass lässt sich - in Übereinstimmung insbesondere mit den Feststellungen, dass die vom Beschwerdeführer an die

A. GmbH überlassenen Fahrzeuge von dieser zur Auslieferung von Waren eingesetzt werden - dahin verstehen, dass mit der Angabe des Beschwerdeführers als "Frächter" im hier gegebenen Zusammenhang lediglich das für die konkrete Auslieferung im Rahmen eines Lohnfuhrvertrages von der A. GmbH eingesetzte Unternehmen bezeichnet wird.

7. Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl II Nr 455.

Wien, am 23. November 2009