



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Handstanger sowie die Hofräte Mag. Samm und Dr. Himberger als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Revision des A C in H, vertreten durch Dr. Dominik Schärmer, Rechtsanwalt in 1230 Wien, Dr. Neumann-Gasse 7, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich vom 20. Mai 2021, Zl. LVwG-S-68/001-2021, betreffend Übertretung des Gefahrgutbeförderungsgesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Baden), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurde dem Revisionswerber - in Bestätigung eines Straferkenntnisses der belangten Behörde vom 19. Oktober 2020 - zur Last gelegt, er habe es als gemäß § 9 Abs. 2 VStG verantwortlicher Beauftragter der T GmbH (im Folgenden: T GmbH) zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Beförderer die Beförderung eines gefährlichen Gutes durchgeführt und es dabei unterlassen habe, sich im Rahmen des § 7 Abs. 1 Gefahrgutbeförderungsgesetz (GGBG) zu vergewissern, dass die Fahrzeuge und Ladung keine den gemäß § 2 Z 1 GGBG in Betracht kommenden Vorschriften widersprechende Mängel aufweisen. Zusammengefasst seien in einem Sattelanhänger neben einer Palette mit gefährlichen Gütern auch andere, nicht gefährliche Güter befördert worden, wobei die Palette ungesichert auf der Ladefläche gestanden sei.
- 2 Als Tatort wurde dabei im Gemeindegebiet von A ein konkreter Straßenkilometer der Autobahn A21 in Fahrtrichtung Wien - der Ort, an dem die mangelnde Ladungssicherung im Rahmen einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle festgestellt wurde - angenommen.



- 3 Der Revisionswerber habe dadurch eine Verwaltungsübertretung gemäß § 37 Abs. 2 Z 8 iVm § 13 Abs. 1a Z 3 GGBG idF BGBl. I Nr. 47/2018 iVm Unterabschnitt 7.5.7.1 des ADR 2019 begangen, weshalb über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von € 150 (Ersatzfreiheitsstrafe: 24 Stunden) verhängt werde. Die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof wurde für nicht zulässig erklärt.
- 4 Begründend erwog das Verwaltungsgericht - soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung - dass dem Einwand des Revisionswerbers, die belangte Behörde sei unzuständig gewesen, weil der Tatort am Unternehmenssitz der T GmbH (und damit im Sprengel einer anderen Behörde) gelegen sei, der eindeutige Gesetzeswortlaut entgegenzuhalten sei, wonach sich beim gegenständlichem Delikt der mangelnden Ladungssicherung der Tatort nach dem Anhalteort richte.
- 5 Im Hinblick auf das Beschwerdevorbringen, wonach die T GmbH nicht Beförderer im Sinne des GGBG gewesen sei, weil sie auf Grund eines Lohnfuhrvertrags mit der S GmbH (im Folgenden: S GmbH) dieser bemannte Fahrzeuge überlassen müsse und keine Verfügungsmacht darüber habe, stellte das Verwaltungsgericht fest, dass die T GmbH zum Tatzeitpunkt die Beförderin der hier betroffenen Gefahrguteinheit gewesen sei. Beweiswürdigend führte es dazu aus, dass diesbezüglich in der mündlichen Verhandlung ein Schriftstück vom 1. Mai 2019 vorgelegt worden sei, aus welchem ein Lohnfuhrvertrag zwischen der S GmbH und der T GmbH hervorgehe. Dieses Schriftstück sei (zwei Mal) vom Geschäftsführer beider Gesellschaften unterzeichnet worden, jedoch sei in beiden Unterschriftenfeldern derselbe Firmenstempel verwendet worden. Es fehle damit eine rechtswirksame Fertigung für die T GmbH. Ein wirksamer Lohnfuhrvertrag liege nicht vor. Daran könne auch der in der Verhandlung gestellte Beweisantrag auf Vernehmung des Geschäftsführers nichts ändern. Im Zeitpunkt der Anhaltung habe somit kein Lohnfuhrvertrag bestanden.
- 6 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, die zu ihrer Zulässigkeit zusammengefasst vorbringt, das Verwaltungsgericht sei von jeweils näher bezeichneter Rechtsprechung des





Verwaltungsgerichtshofes abgewichen, indem es die örtliche Unzuständigkeit der belangten Behörde nicht aufgegriffen, die T GmbH trotz vorliegenden Lohnfuhrvertrags als Beförderer qualifiziert und den Beweisantrag auf Vernehmung des Geschäftsführers der T GmbH und S GmbH übergangen habe.

- 7 Nach Einleitung des Vorverfahrens durch den Verwaltungsgerichtshof wurde keine Revisionsbeantwortung erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

- 8 Die Revision ist im Hinblick auf den letzten Punkt des dargestellten Zulässigkeitsvorbringens zulässig und auch begründet.
- 9 Zur Unzuständigkeit der belangten Behörde bringt der Revisionswerber vor, ihm werde als verwaltungsstrafrechtlich Beauftragten nach § 9 Abs. 2 VStG ein Unterlassen vorgeworfen. In einem solchen Fall liege der Tatort im Sinne des § 27 Abs. 1 VStG nach der näher dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes an jenem Ort, an dem Dispositionen und Anweisungen zur Vermeidung des Verstoßes gegen die Verwaltungsvorschriften gesetzt hätten werden müssen. Das sei im vorliegenden Fall der Sitz der T GmbH (und Dienstort des Revisionswerbers), der jedoch nicht im Sprengel der belangten Behörde liege.
- 10 Mit diesem Vorbringen übersieht die Revision offenbar die ausdrückliche Bestimmung des § 37 Abs. 7 GGBG: Demnach gilt in den Fällen des § 37 Abs. 2 Z 8 GGBG als Tatort der Ort der Kontrolle, an dem die den Tatvorwurf begründenden Mängel festgestellt worden sind. Ein solcher Fall liegt hier vor, weil dem Revisionswerber vorgeworfen wird, dafür verantwortlich zu sein, dass die T GmbH als Beförderer gefährliche Güter entgegen § 13 Abs. 1a (Z 3) GGBG befördert hat, und dadurch die Verwaltungsübertretung nach § 37 Abs. 2 Z 8 GGBG begangen zu haben.
- 11 Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits zu einer früheren Fassung dieser Sonderbestimmung für den Tatort (§ 27 Abs. 7 GGBG idF. BGBl. I Nr. 118/2005) erkannt, dass sie sich nicht etwa auf den Lenker des



Fahrzeugs, sondern (weil die betreffenden Strafbestimmungen sich ausschließlich gegen den Beförderer gefährlicher Güter richten) auf den Beförderer bezieht (VwGH 21.4.2010, 2007/03/0206, 0207; vgl. demgegenüber zu einer Tatbegehung vor Inkrafttreten dieser mit der GGBG-Novelle 2001, BGBl. I Nr. 86/2002, erstmals eingefügten Sonderbestimmung VwGH 18.10.2005, 2002/03/0318).

- 12 Die vom Revisionswerber angeführte Rechtsprechung (VwGH 22.10.2012, 2012/03/0078, zu einem Verstoß gegen das GGBG durch einen Verpacker; VwGH 12.7.2012, 2011/02/0029, und 14.12.2007, 2007/02/0277, zum ArbeitnehmerInnenschutzgesetz; VwGH 23.4.2014, 2013/07/0064, zum Abfallwirtschaftsgesetz 2002; VwGH 25.1.2013, 2012/09/0116, zum Ausländerbeschäftigungsgesetz; VwGH 26.3.1987, 87/08/0031, und 21.11.1984, 81/11/0077, zum Arbeitszeitgesetz) betrifft hingegen Delikte, für die eine derartige Sonderbestimmung hinsichtlich des Tatortes nicht bestanden hat, sodass sie die Rechtsansicht des Revisionswerbers nicht zu stützen vermögen.
- 13 Das Verwaltungsgericht ist somit zutreffend von einem Tatort im Sprengel der belangten Behörde und damit von deren örtlicher Zuständigkeit nach § 27 Abs. 1 VStG ausgegangen.
- 14 Soweit die Revision eine inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenem Erkenntnisses daraus ableitet, dass die T GmbH trotz Vorliegens eines Lohnfuhrvertrages als Beförderer iSd GGBG qualifiziert wurde, geht sie nicht von den Feststellungen des angefochtenen Erkenntnisses aus, nach denen ein solcher Lohnfuhrvertrag gerade nicht bestanden habe.
- 15 Hingegen zeigt der Revisionswerber in diesem Zusammenhang zutreffend eine Verletzung von Verfahrensvorschriften auf, weil das Verwaltungsgericht seinem Beweisantrag auf Vernehmung des Geschäftsführers der T GmbH und der S GmbH zum Beweis des Vorliegens eines Lohnfuhrvertrages nicht nachgekommen ist.
- 16 Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dürfen Beweisanträge bzw. eine Aufnahme von Beweisen von Amts wegen prinzipiell



nur dann abgelehnt werden, wenn die Beweistatsachen als wahr unterstellt werden, es auf sie nicht ankommt oder das Beweismittel - ohne unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung - untauglich bzw. an sich nicht geeignet ist, über den beweiserheblichen Gegenstand einen Beweis zu liefern (vgl. VwGH 30.1.2019, Ra 2018/03/0131, mwN).

- 17 Die (angebliche) Rechtsunwirksamkeit einer Fertigung der vorgelegten Bestätigung über das Vorliegen eines Lohnfuhrvertrages zwischen der S GmbH und der T GmbH stellt - schon angesichts der grundsätzlichen Formfreiheit des Vertragsabschlusses - keinen unwiderlegbaren Nachweis des Nichtbestehens der darin dargestellten Vereinbarung dar. Soweit das Verwaltungsgericht daher ausführt, die Vernehmung des Geschäftsführers der beiden betroffenen Gesellschaften könne an der Feststellung des Nichtbestehens dieser Vereinbarung nichts ändern, liegt darin eine unzulässige vorgreifende Beweiswürdigung, weil damit der Wert des Beweises abstrakt (im Vorhinein) beurteilt wird (vgl. VwGH 24.4.2013, 2010/03/0100, mwN).
- 18 Der Frage, ob die T GmbH den hier fraglichen Transport auf Basis eines Lohnfuhrvertrages (mit der S GmbH) durchgeführt hat, kommt auch Relevanz für das Verfahrensergebnis zu: Dem Revisionswerber wird nämlich die Verantwortung dafür zur Last gelegt, dass die T GmbH Verpflichtungen verletzt habe, die ihr als Beförderer iSd § 3 Abs. 2 Z 1 GGBG auferlegt seien.
- 19 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist als Beförderer im Sinn des § 3 Abs. 2 Z 1 GGBG jedenfalls anzusehen, wer sich vertraglich zur Beförderung des Gefahrgutes verpflichtet hat und damit handelsrechtlich als Frachtführer (§ 425 UGB) zu beurteilen ist. Soweit die Beförderung nicht auf Grund eines Beförderungsvertrages erfolgt, ist als Beförderer anzusehen, wer die Beförderung - ohne Vertrag - durchführt. Kein Frachtvertrag, sondern ein Lohnfuhrvertrag liegt jedoch vor, wenn der Unternehmer nicht den Erfolg seiner Tätigkeit, also die Verbringung der Sache an einen anderen Ort schuldet, sondern ein bemanntes Fahrzeug zur beliebigen Ladung und Fahrt nach Weisung des Auftraggebers zur Verfügung zu stellen hat (vgl. dazu im Einzelnen jeweils VwGH 8.4.2019, Ra 2018/03/0107, 19.4.2012, 2010/03/0108, und 23.11.2009, 2009/03/0123). Wenn daher die T GmbH den



Transport des hier gegenständlichen Gefahrgutes auf Grund eines solchen Lohnfuhrvertrages mit der S GmbH durchgeführt hat, wäre nicht sie, sondern die S GmbH als Beförderer anzusehen.

- 20 Die Lösung der Frage, ob bei Überlassung eines Fahrzeuges samt Lenker ein Frachtvertrag oder ein gemischter Vertrag, zusammengesetzt aus Fahrzeugmiete und Arbeitnehmerüberlassung (Lohnfuhrvertrag), vorliegt, ist mitunter schwierig und wird vom OGH nach den Umständen des Einzelfalles beurteilt (vgl. erneut VwGH 8.4.2019, Ra 2018/03/0107, mwN).
- 21 Zwar ist die dem Verwaltungsgericht vorgelegte Bestätigung über das Vorliegen eines Lohnfuhrvertrages zwischen der T GmbH und der S GmbH vom 1. Mai 2019 für beide Gesellschaften wirksam gezeichnet, weil der Geschäftsführer beider Gesellschaften beiden Firmenwortlauten jeweils seine Unterschrift hinzugefügt hat, während der zusätzlich beide Male verwendete Stempel keinen Firmenwortlaut, sondern Bestandteile beider Firmen enthält und damit nicht eindeutig zuzuordnen ist. Jedoch wäre - entgegen der Annahme der Revision - allein die Feststellung der in dieser Bestätigung angeführten Umstände noch keine ausreichende Basis dafür, die T GmbH im konkreten Fall nicht als Beförderer anzusehen:

Anders als in der dem Verfahren zu VwGH 8.4.2019, Ra 2018/03/0107, zu Grunde liegenden Bestätigung ist in der hier vorgelegten zwar angeführt, dass die T GmbH „verpflichtet [sei,] bemannte Fahrzeuge zu beliebiger Beladung und Fahrten nach Weisung und ausschließlicher Disposition durch die [S GmbH] letzterer dauerhaft zur Verfügung zu stellen“, jedoch ergibt sich daraus insbesondere nicht, dass dieses Vertragsverhältnis stets alle Fahrzeuge der T GmbH - und damit auch das hier betroffene für den hier betroffenen Transport - umfasst. So komme die Disposition über die zur Verfügung gestellten Fahrzeuge nach dieser Bestätigung ausschließlich der S GmbH zu, allerdings bekleidet der Revisionswerber nach dem Akteninhalt (Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten nach § 9 VStG vom 1. Oktober 2018) bei der T GmbH die Position „Leitung Disposition“. Das Verwaltungsgericht wird daher - nach der beantragten Vernehmung des Geschäftsführers - konkrete Feststellungen zu jenen Vertragsverhältnissen (zwischen der T GmbH, der



S GmbH und gegebenenfalls auch dem Absender) zu treffen haben, die dem hier betroffenen Transport zu Grunde liegen.

- 22 Das angefochtene Erkenntnis war somit gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.
- 23 Die Entscheidung über den Aufwandsatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014.
- 24 Von der Durchführung der beantragten Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 3 und 5 VwGG abgesehen werden.

W i e n , am 14. Oktober 2022

