

Problem Solidarhaftung im Bundesstraßenmautgesetz

Verfassungsrechtliche Analyse

Nicolas Raschauer

48



WIEN

Wien, 2012
ISBN 978-3-7063-0446-7

Verkehr und Infrastruktur
Nr 48

Problem Solidarhaftung im Bundesstraßenmautgesetz

Verfassungsrechtliche Analyse

Nicolas Raschauer



Autor: Univ.-Prof. Dr. Nicolas Raschauer
Institut für Staatsrecht und Politische Wissenschaften
Institut für Umweltrecht
Johannes Kepler Universität Linz
4040 Linz, Altenberger Straße 69
E-Mail: stapol@jku.at

Layout: Christine Schwed (AK-Wien)

Zu beziehen bei: Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien
1040 Wien, Prinz-Eugen-Straße 20-22
Tel: +43 1 50165 / 2698
Fax: +43 1 50165 / 2105
E-Mail: christine.schwed@akwien.at

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdruckes, der Entnahme von Abbildungen, der Funksendung, der Wiedergabe auf photomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten.

© 2012, by Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien, 1041 Wien, Prinz-Eugen-Straße 20-22

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Ein Titeldatensatz für diese Publikation ist bei Der Deutschen Bibliothek erhältlich

Medieninhaber, Herausgeber, Vervielfältiger: Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien, Prinz-Eugen-Straße 20-22, 1041 Wien.

Vorwort

Mit dem Bundesstraßen-Mautgesetz 2002 hat der Gesetzgeber in Österreich eine sog „fahrleistungsabhängige Maut“ für die Benützung von Mautstrecken mit mehrspurigen Kraftfahrzeugen eingeführt, deren höchstzulässiges Gesamtgewicht mehr als 3,5 Tonnen beträgt. Das gilt also für LKWs. Diese Maut ist durch sog „GO-Boxen“ im Wege der Abbuchung von Mautguthaben oder der zugelassenen Verrechnung im Nachhinein (Ersatzmaut) zu entrichten.

In letzter Zeit häufen sich Fälle von in Österreich angestellten LKW-Lenkern, die im Zusammenhang mit dieser Mautentrichtung mit hohen Verwaltungsstrafen konfrontiert sind. Teilweise wussten sie nichts von einer schlechten Anbringung der sog „GO-Boxen“, teilweise hatten sie die Anweisung ihres Arbeitgebers, die GO-Box nicht anzurühren bzw die schuldbefreiende Ersatzmaut nicht zu bezahlen, teilweise hat ihr Arbeitgeber zwar Ersatzmaut bezahlt, den LKW-Lenker aber nicht von (weiteren) Fehlbuchungen informiert. Für all dies muss nach dem Bundesstraßenmautgesetz der Lenker solidarisch mit dem Arbeitgeber haften. Da das Gesetz keine Rangordnung der Haftung vorgesehen hat, kann die Behörde wahlweise auf den Transportunternehmer oder auf den LKW-Lenker zugreifen, und in der Praxis greifen die Behörden häufig auf den LKW-Lenker zu.

In keinem anderen Dienstleistungsbereich ist die Verantwortung für die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen solidarisch zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer geteilt. Gerade hier liegt sie damit de facto in erster Linie beim Arbeitnehmer als Primärschuldner. Das ist eine höchst problematische Situation, da angestellte LKW-Fahrer keinerlei Vorteile von Mautprellerei haben, vor allem aber auch in Anbetracht der Tatsache, dass angestellte LKW-Lenker keinen Einfluss auf die Bereitschaft ihrer Arbeitgeber haben, sich rechtskonform zu verhalten.

Die Arbeiterkammer hat aus diesem Grund Nicolas Raschauer gebeten, die Verfassungskonformität der zu Grunde liegenden Rechtsnormen, vor allem der §§ 4, 19, 20, 23 Bundesstraßen-Mautgesetz 2002, zu untersuchen und insgesamt die Rechtslage für LKW-Lenker in Bezug auf die Mautschuld zu beleuchten.

Cornelia Mittendorfer
AK-Wien

Inhaltsverzeichnis

1. Ausgangssachverhalt	1
2. Rechtlicher Hintergrund	3
3. Analyse der §§ 4, 19, 20, 23 BStMG	7
3.1 Grundlegung	7
3.2 Eckpunkte der „öffentlichen Lastenjudikatur“	8
3.3 Beurteilung der §§ 4, 19, 20, 23 BStMG anhand einzelner Kriterien (aus Sicht angestellter Kfz-Lenker).....	9
4. Systematische Einwände	19
5. Exkulpiert eine Weisung des Arbeitgebers?	25
6. Zum Rechtscharakter der Mautordnung	27
7. Systemmodifikation de lege ferenda	31
8. Ergebnisse	33

1. Ausgangssachverhalt

Ein Lenker fuhr mehr als sechs Monate, ohne es selbst zu bemerken, mit einer „GO-Box“, die bei einzelnen Mautabbuchungsbalken keinen Kontakt herstellte. Nach sechs Monaten wurde der Lenker auf einer Raststation von Mautaufsichtsorganen der ASFINAG zur Bezahlung einer Ersatzmaut von 7.500 Euro aufgefordert. Nach Rücksprache mit seinem Arbeitgeber und dessen Anweisungen, nicht zu bezahlen, wurde über den Lenker eine Verwaltungsstrafe von 12.500 Euro verhängt.

In einem anderen Fall fuhr ein Lenker seit Juli 2011 mit einem Lkw, in dem die „GO-Box“ schlecht montiert war, sodass gelegentlich keine Mautabbuchung erfolgte. Im März 2012 zahlte sein Arbeitgeber nach Aufforderung Ersatzmaut für die Fehlbuchungen, ohne seinen Lenker darüber zu informieren oder ihm mitzuteilen, dass die GO-Box schlecht montiert sei. Der Lenker berichtete, dass ihm im Unternehmen vermittelt wurde, „er dürfe die GO-Box-Anbringung nicht antasten“. In weiterer Folge kam es zu einem arbeitsrechtlichen Konflikt zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer (ihm wurde gekündigt), der Arbeitgeber beglich die weiter angefallenen Ersatzmaturen nicht; daher wurden gegen den Arbeitnehmer fünf Verwaltungsstrafen à 300 Euro verhängt. In zwei Verfahren in Wien beließ es der Magistrat mit einer Ermahnung, in den drei anderen Fällen läuft ein Verwaltungsstrafverfahren vor der BH Mödling.

Vor diesem Hintergrund soll die Solidarhaftung gem der §§ 4, 23 BStMG verfassungsrechtlich analysiert werden.¹

¹ Die nachfolgende Analyse erörtert lediglich Rechtsfragen der fahrleistungsabhängigen Maut; Aspekte der zeitabhängigen Maut (§ 10 BStMG) werden mangels Relevanz nicht berücksichtigt.

2. Rechtlicher Hintergrund

Mit dem Bundesstraßen-Mautgesetz 2002 – BStMG, BGBl I 2002/109, hat der Gesetzgeber in Österreich eine sog „fahrleistungsabhängige Maut“ für die Benützung von Mautstrecken mit mehrspurigen Kraftfahrzeugen eingeführt, deren höchstzulässiges Gesamtgewicht mehr als 3,5 Tonnen beträgt.² Diese Maut ist durch Einsatz zugelassener Geräte zur elektronischen Entrichtung der Maut im Wege der Abbuchung von Mautguthaben oder der zugelassenen Verrechnung im Nachhinein zu entrichten.³

Gleichzeitig wurde im BStMG die durch „Mautvignette“ einzuhebende, schon bisher im BStMG vorgesehene „zeitabhängige Maut“ für Kraftfahrzeuge mit unter 3,5 Tonnen höchst zulässigem Gesamtgewicht beibehalten.⁴

Nach **§ 4 BStMG** haben sowohl für die Mautschuld als auch für eine wegen Mautprellerei verhängte Geldstrafe (§ 20 Abs 2 BStMG) der Lenker des Kraftfahrzeuges und der Zulassungsbesitzer (das ist in der Regel der rechtmäßige Besitzer des Fahrzeugs⁵) einzustehen. § 4 BStMG lautet: „*Mautgläubiger sind der Kraftfahrzeuglenker und der Zulassungsbesitzer. Mehrere Mautschuldner haften zur ungeteilten Hand.*“

Die nähere Interpretation des Wortlauts des § 4 leg cit zeigt, dass der Zulassungsbesitzer demnach in sämtlichen Konstellationen neben dem Lenker primärer Mautschuldner ist. Diese Auslegung bestätigt die historische Interpretation anhand der Gesetzesmaterialien zur Stammfassung des BStMG, weil nach den Erläuterungen zur historischen Regierungsvorlage des Gesetzes die Haftung des Zulassungsbesitzers für die Mautschuld ohne Einschränkung gelten soll.⁶

§ 19 Abs 2 BStMG ermöglicht es Berufslenkern, *im Falle einer Betretung* auf frischer Tat (dh dann, wenn eine fahrleistungsabhängige Maut nicht ordnungsgemäß entrichtet wurde⁷ – „Mautprellerei“ gem § 20 Abs 2 BStMG) eine von Mautaufsichtsorganen des Bundes vor Ort festgesetzte Ersatzmaut unverzüglich vor Ort zu bezahlen.

Jene Norm wird durch **§ 19 Abs 5 BStMG** ergänzt. Kommt es bei einer Verwaltungsübertretung gemäß § 20 Abs 2 leg cit zu *keiner Betretung* vor Ort, so sind die Mautaufsichtsorgane ermächtigt, anlässlich einer Kontrolle der ordnungsgemäßen Entrichtung der Maut jenes Fahrzeuges, mit dem die Tat begangen wurde, den Zulassungsbesitzer mündlich zur Zahlung einer Ersatzmaut aufzufordern, sofern der Verdacht einer Verwaltungsübertretung

² § 6 BStMG.

³ § 7 Abs 1 BMSStG.

⁴ § 10 Abs 1 BMSStG.

⁵ § 37 Abs 2 KFG.

⁶ EBRV 1139 BlgNR 21. GP 16, 21.

⁷ Dazu eingehend *Stolzlechner/Kostal*, Das Bundesstraßenfinanzierungsgesetz 1996, ZVR 1999 H 5A, 1 ff.

gemäß § 20 Abs 2 auf automatischer Überwachung oder auf dienstlicher Wahrnehmung eines Organs der öffentlichen Aufsicht beruht und die Tat nicht bereits verjährt ist. Die Aufforderung ist an den Lenker zu richten, der bei der Leistung der Ersatzmaut als Vertreter des Zulassungsbesitzers, dh in der hier interessierenden Konstellation als verlängerter Arm des Unternehmers fungiert. Der Aufforderung wird nur dann entsprochen, wenn der Lenker unverzüglich die Ersatzmaut zahlt. Hierüber ist eine Bescheinigung auszustellen. Dem Lenker verbleibt in der geschilderten Konstellation keine andere Möglichkeit, als die Ersatzmaut zu begleichen – dies, um allfälligen verwaltungsstrafrechtlichen Sanktionen zu entgehen.⁸

Eine Lösung dergestalt, wie sie die §§ 49a Abs 4 oder 50 Abs 6 VStG für „abgekürzte Verfahren“ ermöglichen,⁹ wurde im Gesetz nicht vorgesehen. Die systematische Auslegung des Gesetzes ergibt, dass der Lenker der weiteren strafrechtlichen Verfolgung gem § 20 Abs 2 BStMG nur entgeht, wenn er die Ersatzmaut vor Ort begleicht (§§ 19 Abs 5, 20 Abs 3 leg cit). Es ist dem Lenker damit verwehrt, eine fristgerechte Bezahlung der Ersatzmaut *durch seinen Arbeitgeber* zu veranlassen. Diese restriktive Systematik des Gesetzes macht bei ausländischen Lenkern Sinn, zumal in den meisten Fällen eine weitere strafrechtliche Verfolgung nur erschwert möglich sein wird.¹⁰ Hinsichtlich jener inländischen Unternehmen, die Berufskraftfahrer beschäftigen, die über eine Abgabestelle im Inland verfügen und deren Leitungsorgane ohne Aufwand ausgeforscht werden könnten, kann den Materialien zum BStMG keine Begründung für die dargelegte restriktive gesetzliche Systematik entnommen werden.

Die zitierte Regelung des § 19 Abs 2 BStMG wird ferner durch **§ 19 Abs 4 BStMG** flankiert. Kommt es bei einer Verwaltungsübertretung gemäß § 20 Abs 2 zu keiner Betretung, so ist die ASFINAG ermächtigt, im Falle einer Verwaltungsübertretung gemäß § 20 Abs 2 den Zulassungsbesitzer schriftlich zur Zahlung einer Ersatzmaut aufzufordern, sofern der Verdacht auf automatischer Überwachung oder auf dienstlicher Wahrnehmung eines Organs der öffentlichen Aufsicht beruht. Die Aufforderung hat eine Identifikationsnummer und eine Kontonummer zu enthalten. Ihr wird entsprochen, wenn die Ersatzmaut binnen vier Wochen ab Ausfertigung der Aufforderung dem angegebenen Konto gutgeschrieben wird und der Überweisungsauftrag die automationsunterstützt lesbare, vollständige und richtige Identifikationsnummer enthält.¹¹

§ 20 Abs 2 BStMG knüpft an die §§ 4, 19 BStMG an. Über Kraftfahrzeuglenker, nicht aber Zulassungsbesitzer, die Mautstrecken benützen, ohne die geschuldete leistungsabhängige

⁸ Zuletzt VwGH 23. 6. 2010, 2009/06/0129: Mit Ablauf der in Punkt 7.1 der Mautordnung vorgesehenen Frist von fünf Stunden ist der Tatbestand von §§ 20 Abs 2 iVm 6 und 7 Abs 1 BStMG erfüllt. Daran kann auch eine spätere Zahlung des noch offenen Mautbetrages nichts mehr ändern.

⁹ Dem Beanstandeten ist auf Wunsch ein Einzahlungsbeleg zwecks Begleichung der Geldbuße mitzugeben.

¹⁰ EBRV (FN 6) 21.

¹¹ Die Entrichtung der festgesetzten Ersatzmaut gemäß § 20 Abs 3 BStMG stellt einen Strafaufhebungsgrund dar. Das bedeutet, dass ein Lenker eines Lkw im Sinne des § 6 BStMG mit der Benützung des mautpflichtigen Straßennetzes ohne ordnungsgemäße Entrichtung der Maut das strafbare Verhalten bereits verwirklicht hat, bei Bezahlung der Ersatzmaut entfällt die Strafbarkeit aber (nachträglich) wieder (VwSlg 17.241A/2007).

Maut ordnungsgemäß entrichtet zu haben, ist (wegen der Begehung der Verwaltungsübertretung der „Mautprellerei“) eine **Geldstrafe** von 300 € bis zu 3000 € **zu verhängen**.¹²

Demgegenüber wird die Haftung des Zulassungsbesitzers für Verwaltungsübertretungen des Lenkers iSd § 20 Abs 2 BStMG in **§ 23 Abs 1 leg cit** eingeschränkt. Gem der zit Norm haftet der Zulassungsbesitzer für die über die Lenker eines Fahrzeuges wegen Mautprellerei verhängten Geldstrafen und Verfahrenskosten nur insoweit zur ungeteilten Hand, als „[er] dem Lenker das Fahrzeug selbst oder über Dritte überlassen ha[ft]“. Nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage der Stammfassung des BStMG soll durch das Kriterium „oder über Dritte überlassen haben“ ausgeschlossen werden, „dass der Zulassungsbesitzer auch in Fällen haftet, in denen er – wie beispielsweise bei Diebstahl oder unbefugter Inbetriebnahme des Fahrzeuges – mit der Mautprellerei nichts zu tun hat“. In solchen Fällen sei es zwar gerechtfertigt, „dem Zulassungsbesitzer eine Haftung für die Mautschuld selbst aufzuerlegen; eine Haftung für Geldstrafen und für die Kosten des Strafverfahrens ginge hingegen zu weit“.¹³

Wegen der angeführten Erläuterungen in der Regierungsvorlage wird die Haftung aufgrund historischer Interpretation lediglich dann ausgeschlossen sein, wenn ein Lenker ein Fahrzeug unbefugt (also ohne Ermächtigung durch den Zulassungsbesitzer) einem Dritten überlässt. Diese Auslegung wird durch die Erläuterungen der Regierungsvorlage auch dadurch klar bestätigt, dass danach von der Haftung nicht nur die „unmittelbare, sondern auch die mittelbare Überlassung des Fahrzeuges“¹⁴ erfasst sein soll.

Die beiden zentralen Regelungen des Gesetzes (§§ 4, 23 BStMG) sind auf den ersten Blick problematisch. Der VfGH judiziert in ständiger Rechtsprechung, dass auf Grund des Gleichheitssatzes niemand verhalten werden darf, für etwas einzustehen, „womit ihn nichts verbindet, ... also auch für Umstände, die außerhalb seiner Interessen- und Einflussphäre liegen“.¹⁵ Die angesprochenen Regelungen wären verfassungsrechtlich wohl nur dann unproblematisch, wenn nur der Zulassungsbesitzer zur Haftung herangezogen würde, weil er als Unternehmer das Fahrzeug seinem Angestellten überlässt, da sich diesfalls die Benutzung des Fahrzeugs für gewerbliche Zwecke (und damit auch die daran anknüpfende Verwaltungsübertretung der Mautprellerei) in der Regel unzweifelhaft innerhalb seiner Interessen- und Einflussphäre bewegt. Problematisch sind die zuvor skizzierten, nicht näher differenzierten Regelungen des BStMG vor allem im Hinblick auf die „fahrleistungsabhängige Maut“,¹⁶ weil hier nicht mittels Anbringen einer „Mautvignette“ durch den Zulassungsbesitzer in jenem Ausmaß Vorsorge getroffen werden kann wie bei der „zeitabhängigen Maut“.

Vor dem Hintergrund der dargelegten Problemstellung wurde der Gutachter am 31. 8. 2012 von der Arbeiterkammer Wien damit beauftragt, ein Gutachten „über die Verfassungskon-

¹² VfGH 6. 3. 2012, G 135/11 (wbl 2012, 417 ff) hat § 20 Abs 2 BStMG kürzlich für verfassungskonform erachtet.

¹³ EBRV (FN 6) 21.

¹⁴ EBRV (FN 6) 22.

¹⁵ StRsp des VfGH ab VfSlg 5318/1966.

¹⁶ Also durch Verwenden eines technisch offensichtlich nicht zuverlässigen „Go-Box“-Systems (s Sachverhalt oben Pkt 1.).

formität der Solidarhaftung der §§ 4, 19, 20 Abs 2 und 23 Abs 1 BStMG“ zu erstellen. Demgemäß werden die angesprochenen Regelungen des Bundes im Anschluss verfassungsrechtlich analysiert.

3. Analyse der §§ 4, 19, 20, 23 BStMG

3.1 Grundlegung

Der VfGH hat dem Sachlichkeitsgebot genereller Regelungen (Art 7 Abs 1 B-VG) eine Reihe von **Anforderungen** entnommen, die an jene Normen zu stellen sind, die eine **Haftung** einer Rechtsperson für **Schulden/Pflichten/Schäden einer anderen Rechtsperson** (zB Nacheigentümer-Voreigentümer, Eigentümer-Pächter, juristische Person-Organ) anordnen.¹⁷ Nun ist nicht zu verkennen, dass diese Rechtsprechung des VfGH in erster Linie zu Fallkonstellationen ergangen ist, in denen die Haftung einer Rechtsperson für Abgabeverbindlichkeiten Dritter gegenständlich war. In der hier interessierenden Variante muss jedoch eine Rechtsperson als Mautschuldner für die von einem Dritten verursachte Verbindlichkeit gem § 4 BStMG bzw für über Dritte verhängte Geldstrafen (§ 23 BStMG) eintreten.

Bei einer Maut(schuld) handelt es sich um keine hoheitliche Abgabe, sondern um ein „nach *privatrechtlichen Grundsätzen zu beurteilendes Entgelt*“¹⁸. Dennoch kann die abgabenrechtliche Judikatur des VfGH auch auf §§ 4, 23 BStMG übertragen werden. Auch die Mauttarife gem BStMG werden hoheitlich festgesetzt (§ 9 leg cit) und für den Mautschuldner in ähnlicher Weise wirksam wie eine Abgabe. Außerdem darf nicht übersehen werden, dass § 4 BStMG in Wahrheit nicht eine Haftung iES, sondern das Entstehen-Müssen einer Rechtsperson als primärer Schuldner anordnet. Wenn allerdings nach VfGH-Rechtsprechung Regelungen über die subsidiäre Haftung Dritter im Lichte des Gleichheitssatzes bestimmten Sachlichkeitskriterien entsprechen müssen, dann gelten diese Kriterien umso mehr für eine Sachlichkeitsprüfung von Regelungen über eine Verpflichtung als primärer Schuldner für von Dritten verursachte Verbindlichkeiten.

Dasselbe Ergebnis hat auch für § 23 BStMG zu gelten. Auch wenn in leg cit keine Haftung für eine Abgabeverbindlichkeit Dritter, sondern eine Haftung für Geldstrafen Dritter geregelt wird, liegt die Ähnlichkeit beider Konstellationen (wertungsmäßig) auf der Hand: In beiden Fällen geht es um die Haftung für hoheitlich vorgeschriebene Geldleistungen. Dieser Umstand spricht zweifellos dafür, dass die Sachlichkeit von Haftungsregelungen für Geldstrafen Dritter grundsätzlich anhand derselben Kriterien gemessen werden, wie die Haftung für Abgabeverbindlichkeiten Dritter. Mit gutem Grund geht auch der VfGH und das einschlägige Schrifttum davon aus, dass die vom VfGH zur Gleichheitskonformität von Haf-

¹⁷ Sog „öffentliche Lasten-Judikatur“. Zusammenfassend *Lewisch/Parker*, Strafbarkeit der juristischen Person (2001) 150 ff; Mayr, Haftung für Abgabeverbindlichkeiten Dritter, ÖZW 2001, 102; B. *Raschauer*, Wirtschaftsrecht³ (2010) Rz 194.

¹⁸ EBRV 1139 BlgNR 21. GP 13. Die Maut stellt keine Abgabe im Sinne des F-VG dar, sondern ein nach privatrechtlichen Grundsätzen zu beurteilendes Entgelt für die Benützung von Straßen (OGH 22. 1. 2001, 2 Ob 33/01v, 26. 4. 2001, 2 Ob 133/00y; VwGH 27. 2. 1998, 98/06/0002; VfGH 6. 3. 2001, A 23/00; *Stolzlechner/Kostal*, Das Bundesstraßenfinanzierungsgesetz 1996, ZVR 1999, Sonderheft 5A, 17).

tungsregelungen für Abgabenverbindlichkeiten Dritter entwickelten Sachlichkeitskriterien prinzipiell auch für die Vereinbarkeit von Haftungsvorschriften für Geldstrafen Dritter mit dem Gleichheitssatz maßgeblich sind.¹⁹

Wenn das Gesagte zutrifft, ist die angesprochene Judikatur des VfGH vice versa auch für die Analyse jener Haftungsnormen des BStMG heranzuziehen, die eine primäre Haftung von Berufslenkern anordnen.

Entspricht daher eine Regelung – in beiden Konstellationen – nicht den vom VfGH zur Haftung für Abgabenverbindlichkeit entwickelten Kriterien, so ist ihre Verfassungswidrigkeit anzunehmen. Davon ausgehend wird im Folgenden anhand der vom VfGH entwickelten Kriterien geprüft, inwieweit die genannten Regelungen des BStMG dem Gleichheitssatz entsprechen.

3.2 Eckpunkte der „öffentlichen Lastenjudikatur“

Eine Haftung der zuvor angesprochenen Art ist nach Ansicht des VfGH nur dann sachlich und verfassungsgemäß, wenn

- die Verpflichtung zur Erreichung eines im Allgemeininteresse gelegenen Ziels erforderlich ist;
- grundsätzlich²⁰ ein die Haftung rechtfertigender sachlicher Zusammenhang zwischen kausalem Verhalten und Schaden besteht:²¹ Der VfGH fordert zB ein Mitverschulden des haftenden Rechtsträgers, zumindest aber eine haftungsvermeidende Ingerenzmöglichkeit. Grundsätzlich ist es daher unsachlich, „*wenn jemand verhalten wird, für etwas einzustehen, womit ihn nichts verbindet*“, insb „*für Umstände, die außerhalb seiner Interessen- und Einflussphäre liegen*“.²²
- die Verpflichtung so ausgestaltet ist, dass sie vom Verpflichteten im Rahmen des Zumutbaren bewältigt werden kann.
- im Falle einer *subsidiären* (!) solidarischen Haftung der primär Haftpflichtige zuvor²³ erfolglos in Anspruch genommen wurde; eine primäre solidarische Haftung mehrerer Rechtspersonen setzt nach VfGH konsequent einen entsprechenden Verantwortungszusammenhang oder wirtschaftlichen Erfolgzzusammenhang

¹⁹ ZB VwSlg 15.527 A/2000; Mayr, ÖZW 2001, 113.

²⁰ „Liberaler“ zB VfSlg 12.008/1989, wonach „öffentliche Interessen“ an der Einbringlichkeit der Schuld genügen sollen; krit Mayr, ÖZW 2001, 105 f.

²¹ VfSlg 12.572/1990; vgl auch VfSlg 11.771/1988.

²² VfSlg 5318/1966; 13.583/1993; 15.784/2000; 18.726/2009; Pöschl, Gleichheit vor dem Gesetz (2008) 521 ff.

²³ Dh vor dem Zugriff auf den Subsidiarschuldner.

voraus,²⁴ ansonsten ist im Allgemeinen nur eine subsidiäre Haftung gerechtfertigt.²⁵

- die Haftung für den Haftenden grundsätzlich betragsmäßig absehbar ist.²⁶

Beurteilungserheblich ist daher, dass der Haftende auf das laufende Verhalten des Leistungspflichtigen Einfluss nehmen können muss, der Haftende einen wirtschaftlichen Vorteil aus dem die Leistungspflicht begründenden Verhalten ziehen muss, der Haftende das Haftungsrisiko in zumutbarer Weise abschätzen und eingrenzen bzw durch alternative Gestaltungsmöglichkeiten in zumutbarer Weise abwenden kann.

Es ist unbestritten, dass bereits das Vorliegen eines oder mehrerer dieser Kriterien eine sachliche Rechtfertigung einer Haftungsnorm begründen kann. Bei sensiblen Regelungen nach Art der §§ 4, 23 BStMG werden jedoch erhöhte Ansprüche an die legislative Ausgestaltung der Tatbestände zu stellen sein, zumal es sich um Normen handelt, die eine **primäre Haftung Dritter** anordnet.

Ein auslegungsrelevanter Aspekt für die nähere Analyse der §§ 4, 19, 20, 23 BStMG kann bereits vorab ausgeklammert werden. Die parallele Haftung sowohl des Zulassungsbesitzers und des Lenkers dient jedenfalls einem qualifizierten öffentlichen Interesse, nämlich der Sicherung des staatlichen Einnahmenanspruchs im Fall der Benützung des mautpflichtigen Straßennetzes. Insoweit bedarf es keiner weiteren Ausführungen.

3.3 Beurteilung der §§ 4, 19, 20, 23 BStMG anhand einzelner Kriterien (aus Sicht angestellter Kfz-Lenker)

(i) *Einflussnahme*: Nach der Judikatur des VfGH ist es sachlich gerechtfertigt, wenn jemand für ein Verhalten Dritter einzustehen hat, das sich im Rahmen seiner „Einflusssphäre“ bewegt. Ganz ohne Zweifel ist die Haftung für Verbindlichkeiten daher dann gerechtfertigt, wenn der Haftende einen maßgeblichen Einfluss auf das die Verbindlichkeit begründende Verhalten nehmen kann. Denn in diesem Fall kann der Haftende die Verwirklichung des die Haftung auslösenden Tatbestands steuern und gegebenenfalls auch verhindern. Es ist unter diesem Gesichtspunkt kein überzeugender Grund zu sehen, weshalb dieser Aspekt nicht auch im vorliegenden Zusammenhang eine sachliche Rechtfertigung für die Haftung des Lenkers darstellen kann. Kann der Zulassungsbesitzer (zB ein Frächter) auf den Lenker entsprechend Einfluss nehmen (zB weil dieser sein Angestellter ist), dann erscheint es sachlich gerechtfertigt, dass nicht nur der Lenker, wie in § 4 BStMG vorgesehen, sondern auch der Zulassungsbesitzer als Mautschuldner, oder wie in § 23 Abs 2 BStMG als für die

²⁴ Partizipieren am Ertrag des Schuldners: VfSlg 11.921/1988.

²⁵ VfSlg 12.008/1989, 14.380/1995.

²⁶ VfSlg 11.921/1988.

Geldstrafe wegen Mautprellerei Haftender vorgesehen ist.²⁷

Die daneben bestehende, primäre Haftung des Lenkers ist wie folgt zu begründen: Dem Lenker obliegt es, aufgrund der gesetzlichen Systematik jene Pflichten zu erfüllen, die – gemessen am Maßstab der §§ 4, 23 BStMG – ein gesetzeskonformes Verhalten (zeitgerechte Entrichtung der leistungsabhängigen Maut) erwarten lassen. Das sind die in § 8 Abs 2 und 4 leg cit sowie in der Mautordnung (dazu unten Punkt 6.) positivierten Obliegenheiten. Zu nennen sind insbesondere:

- Vergewisserung über die Funktionsfähigkeit der technischen Mautentrichtungsgeräte iSd § 8 Abs 1 BStMG („GoBox“); s auch Pkt 8.2.4.2 ASFINAG-Mautordnung;
- jenes Gerät betreffende Bedienpflichten;
- Meldepflichten betreffend Funktionsstörungen des Geräts;
- Mitführung von Nachweisen;
- Verwendung des Geräts entsprechend den Informationen des Arbeitgebers und der Mautordnung.

Solange die zum Einsatz gelangenden Geräte technisch funktionieren und sofern der Arbeitgeber seinen Informationspflichten gegenüber seinen angestellten Lkw-Lenkern (§ 8 Abs 4 BStMG) nachkommt, erscheint eine Haftung des Lenkers für Mautschulden unter dem Gesichtspunkt des Kriteriums „Einflussnahme“ verfassungskonform zu sein.

Fraglich ist jedoch, was argumentativ zu gelten hat, wenn das zum Einsatz gelangende technische Equipment nachweislich defekt, dh nicht funktionstüchtig ist oder der Arbeitgeber seinen Informationspflichten nicht im gebotenen Umfang nachkommt. Im ersten Fall hat der Lenker unverzüglich für einen Austausch des defekten Equipments zu sorgen²⁸ oder die weitere Benutzung des mautpflichtigen Straßennetzes zu unterlassen. Im anderen Fall ist der Lenker aus eigenem Interesse angehalten, den Antritt oder die weitere Durchführung der Fahrt zu vermeiden, zumal er mangels Information nicht die Verwirklichung des die Haftung auslösenden Tatbestands im gesetzlich gebotenen Ausmaß „steuern“ kann. Das stellt aus verfassungsrechtlicher Perspektive nicht zwingend eine sachliche Handlungsalternative des Lenkers dar, zumal wirtschaftlich sinnvolle Fahrten unterlassen werden könnten und Lenker wie auch Arbeitgeber um Einnahmen bangen müssen.²⁹ Dennoch erweist sich eine solidarische Haftung des Lenkers insoweit noch nicht als unsachlich: tritt der Lenker trotz fehlender Information – dh entgegen der Intention des § 8 Abs 4 BStMG – dennoch die Fahrt an, und das, obwohl sich der Arbeitgeber weigert, Informationen bereitzustellen, und/oder, weil der Arbeitgeber mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen droht, hat er die daran anknüpfenden potentiellen Haftungsfolgen gegen sich gelten zu lassen; dies trotz

²⁷ Damit wurde keine Aussage über die Verfassungskonformität bzw Sinnhaftigkeit dieser Tatbestände dem Grunde nach getroffen (Maßstab: Art 7 B-VG). Lediglich unter dem Gesichtspunkt der Möglichkeit der Einflussnahme des Lenkers erscheinen die §§ 4, 23 BStMG zunächst unproblematisch zu sein.

²⁸ Pkt 8.2.4.2 ASFINAG-Mautordnung idGF (dazu noch unten Pkt 6.).

²⁹ Gleiche Ansicht *Mayr*, ÖZW 2001, 108.

aller Probleme, die sich aus arbeitsrechtlicher Sicht stellen mögen.³⁰ Jenem Aspekt kommt unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten (dh unter Sachlichkeitskriterien) bloß ergänzende Bedeutung zu.

Eine leistungsabhängige Maut wird gem § 20 Abs 2 BStMG jedenfalls dann „nicht ordnungsgemäß“ entrichtet, wenn

- im Lkw kein geeignetes (bzw kein funktionsfähiges) Abbuchungsgerät eingebaut ist³¹ *oder*
- das Abbuchungsgerät nicht ordnungsgemäß angebracht wurde *oder*
- auf dem Gerät die richtige Achsenanzahl nicht eingestellt ist³²

und folglich die Maut nicht ordnungsgemäß abgebucht bzw entrichtet wird. Das sicherzustellen, hat gem § 7 Abs 1 iVm § 8 Abs 2 BStMG der Lenker,³³ nicht jedoch der Zulassungsbesitzer. Diese Systemscheidung des Gesetzgebers kann unter dem Gesichtspunkt der Pflichtenaufteilung zwischen Zulassungsbesitzer – Lenker nicht kritisiert werden.

Davon zu trennen ist, dass Arbeitgeber bei Verletzung der sie treffenden Informationspflichten gem § 21 BStMG verwaltungsstrafrechtlich zur Rechenschaft zu ziehen sind; und dies unabhängig³⁴ von den Pflichten der Lenker gem § 8 BStMG.³⁵ Es liegt daher am Lenker selbst, diesen Aspekt gegen seinen Arbeitgeber ins Treffen zu führen.

Demgegenüber ist gegen den Tatbestand des § 20 Abs 2 BStMG („Mautprellerei“) und die daran anknüpfende Haftung des Kfz-Lenkers für gegen ihn verhängte Geldstrafen und Verfahrenskosten (§ 23 Abs 2 leg cit) aus verfassungsrechtlicher Perspektive, nämlich unter dem Gesichtspunkt der Einflussnahme, nichts einzuwenden,³⁶ zumal dem Lenker – im Lichte des § 8 Abs 2 BStMG iVm den einschlägigen Regelungen der ASFINAG-Mautordnung – ein Set an Handlungsmöglichkeiten eingeräumt wird, das es ihm ermöglicht, maßgeblichen Einfluss auf das die Verbindlichkeit begründende Verhalten zu nehmen. Eine fehlende Information des Arbeitgebers mag im Einzelfall einen Beitrag zur Setzung einer Verwaltungsübertretung geleistet haben, weil sich der Lenker der ihn treffenden Verhaltenspflichten nicht (im gebotenen Umfang) bewusst war. Das rechtfertigt – isoliert betrachtet – aber nicht, dass der Lenker dennoch ohne weitere eigene Veranlassung³⁷ eine

³⁰ Zu denken ist an Kündigungsdrohungen, Leistungskürzungen etc.

³¹ VwGH 28. 11. 2006, 2005/06/0156.

³² VwGH 5. 7. 2007, 2006/06/0284.

³³ VwGH 5. 7. 2007, 2006/06/0284; VwSlg 17.067 A/2006.

³⁴ So führen die Mat zur BStMG-Nov 2007 aus, dass sich Lenker, deren Information durch den Arbeitgeber unterbleibt, in einem Verwaltungsstrafverfahren weder auf einen Rechtfertigungs- noch einen Entschuldigungsgrund berufen können, da die Pflichten der Fahrzeuglenker unverändert bestehen bleiben (EBRV 217 BlgNR 23. GP 3).

³⁵ Diese, an § 103 Abs 4 Satz 5 KFG angelehnte Informationspflicht des Arbeitgebers besteht unabhängig von der rechtlichen Ausgestaltung des Beschäftigungsverhältnisses. Zu präzisieren bleibt: Nach KFG besteht eine Informations- und Unterweisungspflicht des Zulassungsbesitzers; insofern sind die Pflichten des Zulassungsbesitzers gem KFG weitergefasst als im BStMG. *Vice versa* ist im BStMG gerade keine Unterweisungspflicht des Arbeitgebers als Zulassungsbesitzer vorgesehen.

³⁶ § 20 BStMG knüpft nämlich an das „eigene“ Verschulden des Täters (dh des Lenkers), nicht aber an fremdes Verschulden an. Bestätigend VfGH 6. 3. 2012, G 135/11.

³⁷ Informationseinholung und dgl.

Fahrt antritt oder fortführt.³⁸ Ein tragender Grundsatz des Wirtschafts- bzw des Verwaltungsstrafrechts besteht eben darin, dass der Normadressat (dh der Lenker) alles ihm – tatsächlich wie rechtlich – Mögliche und Zumutbare unternehmen muss, den ihn treffenden Verpflichtungen zu entsprechen.³⁹ IdS kann er zB verhalten sein, sich zwecks Erfüllung dieser Verpflichtungen Informationen zu verschaffen.⁴⁰ Und nur dann, wenn eine weitere Informationseinholung unzumutbar ist, etwa, weil ein Gespräch mit dem Unternehmer aussichtslos ist (jener weigert sich, droht mit Kündigung etc) und im Anlassfall keine sonstige Möglichkeit bestand, sich gleichwertig zu informieren,⁴¹ könnte eine Strafbarkeit wegen § 20 BStMG ausscheiden (s unten 5.).

(ii) *wirtschaftlicher Vorteil*: Das Entstehen für die Verbindlichkeit eines anderen ist nach der Judikatur des VfGH dann sachlich gerechtfertigt, wenn der Haftende ein wirtschaftliches Interesse an dem die Verbindlichkeit auslösenden Verhalten hat. Mit den Worten des VfGH ist also in Bezug auf die sachliche Rechtfertigung einer Haftungsregelung danach zu fragen, „*ob der Zusammenhang der Haftung mit der Partizipation des Haftenden am Unternehmensertrag des Primärschuldners beachtet wurde*“.⁴² Entscheidend ist dabei vor allem, inwieweit der Haftende vom Handeln des Dritten finanziell profitiert. So erachtet der VfGH etwa die Haftung eines Verpächters für Abgabeforderungen des Pächters nach einem Vergnügungssteuergesetz und nach einem Getränkesteuergesetz ua deshalb für sachlich gerechtfertigt, weil der Verpächter durch den Pachtzins am Ertrag des Betriebs partizipiert.⁴³ Der VfGH fasst den „wirtschaftlichen Vorteil“ als Rechtfertigungsgrund grundsätzlich weit, wenn er etwa prüft, inwieweit dem Haftenden die Sache „*auch nur teilweise zum Nutzen gereicht oder Vorteile irgendwelcher Art mit sich bringt*“ (VfSlg 15.784/2000). Eine vergleichbare Situation dürfte, gemessen am Maßstab des § 4 BStMG, nicht vorliegen.

In diesem Zusammenhang ist nämlich zu bedenken, dass nach der Judikatur des VfGH nur ein sich aus der Rechtsbeziehung des Haftenden (hier: Lenker) zum primär Verpflichteten (Arbeitgeber, Zulassungsbesitzer) ergebender unmittelbarer wirtschaftlicher Vorteil für den Haftenden eine sachliche Rechtfertigung nach sich zieht.⁴⁴ Nach Ansicht des Höchstgerichts muss es sich um eine spezifische, aus der Rechtsbeziehung zum primären Schuldner resultierende Teilhabe des Haftenden im betreffenden kommerziellen Bereich handeln.⁴⁵ Der wirtschaftliche Vorteil kommt demnach als sachliche Rechtfertigung nur dann in Frage, wenn er auf Grund einer Tätigkeit erzielt wird, die das wesentliche Element der Rechtsbeziehung zwischen Haftendem und primären Schuldner ausmacht. Das Rechtsverhältnis zwischen Haftendem und Schuldner muss also bereits auf die Ausübung der erzielenden Tätigkeit (zB Verpachtung eines Betriebs) hin angelegt (und der Vorteil inso-

³⁸ VwGH 28. 11. 2006, 2005/06/0188.

³⁹ Vgl auch VwSlg 17.067 A/2006.

⁴⁰ ZB Wessely, § 5 VStG Rz 10 in Raschauer/Wessely (Hrsg), VStG (2010).

⁴¹ ASFINAG; Interessensvertretung und dgl.

⁴² VfSlg 15.773/2000 mwN.

⁴³ VfSlg 11.921/1988.

⁴⁴ Mayr, ÖZW 2001, 107.

⁴⁵ VfSlg 13.583/1993.

weit für den Haftenden „unmittelbar“) sein, aus der der betreffende Vorteil resultiert. Nicht ausreichend ist es hingegen, wenn eine Tätigkeit zwar kein wesentliches Element der Rechtsbeziehung des Primärschuldners zum Haftenden ausmacht, wohl aber im Ergebnis (also insoweit „mittelbar“) auch für den Haftenden wirtschaftliche Vorteile mit sich bringt.

Zwei Beispiele aus der Entscheidungspraxis des VfGH sollen dessen „Argumentationslinie“ verdeutlichen.

- (a) Der Gerichtshof hat in VfSlg 13.583/1993 eine Haftung eines Herausgebers eines Druckwerks für Anzeigeabgaben abgelehnt. Der Herausgeber hat typischer Weise keinen Einfluss auf die wirtschaftliche Gestion des Unternehmens, sondern „lediglich“ ein Interesse an der „wirtschaftlichen Gesundheit“ des Unternehmens. Laut Gerichtshof kommt es eben nicht auf eine „allgemeine Interessenlage“, sondern auf die „spezifische, aus der Rechtsbeziehung“ resultierende Teilhabe am kommerziellen Erfolg des Unternehmens an, und diese sei beim Herausgeber in der Regel eben nicht gegeben.
- (b) In VfSlg 12.776/1991 verneinte der Gerichtshof die Haftung des Vermieters für Steuerschulden seines Mieters (hier: Vergnügungssteuer), die für in seinem vermieteten Objekt abgehaltene Veranstaltungen (Spielsalon) angefallen waren. Auch wenn im Anlassfall ein gewisser wirtschaftlicher Vorteil des Vermieters (über den Mietzins) nicht ganz zu leugnen war, handelte es sich offenkundig um keinen unmittelbaren wirtschaftlichen Vorteil im dargelegten Sinn, weil dieser Vorteil kein spezifisches Element der Rechtsbeziehung zwischen Vermieter und Mieter war. Vielmehr wurden dem Mieter die Räume zur weitgehend selbständigen Verwendung überlassen, weshalb der Vermieter vom Vertragsinhalt her die dort konkret ausgeübte wirtschaftliche Tätigkeit gar nicht kennen musste und daher darüber auch keinen Einfluss ausüben konnte. In dieser Situation erschien es dem VfGH daher, *„dass den Eigentümer (Verfügungsberechtigten) mit der steuerpflichtigen Veranstaltung in vielen Fällen ‚nichts verbindet‘ und diese oft ‚außerhalb seiner Interessen- und Einflusssphäre‘ liegt, sodass eine Haftung für die Vergnügungssteuer nicht gerechtfertigt ist“*.

Diese Aussagen sind verallgemeinerungsfähig und können auf die vorliegende Konstellation übertragen werden. Lenker eines Frachtunternehmens haben zwar ein allgemeines Interesse am wirtschaftlichen Erfolg ihres Unternehmens, sie haben jedoch typischer Weise keinen Einfluss auf die wirtschaftliche Gestion des Betriebs. Es ist daher sachlich nicht gerechtfertigt, Arbeitnehmer für Mautschulden des Arbeitgebers undifferenziert (mit)haften zu lassen, nur weil sie berufsmäßig Fahrten für ihren Betrieb übernehmen, oder allgemeiner, ein Interesse daran haben, dass ihr Arbeitgeber wirtschaftlich floriert.⁴⁶ LKW-Lenker haben am kommerziellen Erfolg des Unternehmens jedoch in aller Regel keinen (über ihr Einkommen hinausgehenden) Anteil; aus der Verwendung des mautpflichtigen Straßennetzes zieht der Lenker im Gegensatz zum Unternehmer keinen beurteilungserheblichen wirt-

⁴⁶ So auch *Mayr*, ÖZW 2001, 107.

schaftlichen Nutzen. Der wirtschaftliche Nutzen ist wiederum kein Gegenstand der zwischen Betrieb und Lenker abgeschlossenen arbeitsrechtlichen Vereinbarung. Ferner darf nicht übersehen werden, dass die in § 4 BStMG angeordnete Solidarhaftung für Mautschulden nicht näher zwischen heterogenen Lebenssachverhalten unterscheidet. Mag eine Solidarhaftung von Zulassungsbesitzer und Lenker dort rechtfertigbar sein, wo ein privater Kfz-Eigentümer sein Auto einmal oder gelegentlich einem Freund leiht, damit jener notwendige Fahrten erledigen kann, erscheint sie dort unsachlich, wo Unternehmer Berufskraftfahrer zu geringem Einkommen anstellen, um ihr Gewerbe betreiben zu können. Letztere repräsentieren keinen nennenswerten Haftungsfonds, und es steht ihnen keine gleichwertige Teilhabe am Unternehmenserfolg zu.

Insoweit erweist sich § 4 BStMG, als er undifferenziert sowohl Lenker als auch Zulassungsbesitzer zur Haftung beruft, als unsachlich und damit als verfassungsrechtlich bedenklich.

Ferner darf nicht übersehen werden, dass das BStMG aus einem weiteren Gesichtspunkt heraus problematisch ist (dazu noch unten IV.). Ein tragender Systemgedanke des Wirtschaftsrechts im Allgemeinen bzw des Gewerberechts im Besonderen ist, dass Verhaltenspflichten, die an Unternehmen mit einer qualifizierten Berufsberechtigung⁴⁷ adressiert sind, in erster Linie von den Leitungsorganen des Betriebs zu erfüllen sind (vgl zB §§ 10, 21 WAG; § 9 Abs 1 VStG), nicht jedoch auch von Angestellten oder sonstigen Hilfsorganen des Betriebs.⁴⁸ In diesem Lichte erweist sich die primäre Haftung sowohl des Berufslenkers als auch des Zulassungsbesitzers als verfehlt.

Wenn aber die Haftung des Lenkers unter dem Gesichtspunkt des wirtschaftlichen Erfolg-zusammenhangs unsachlich erscheint, muss dies konsequenterweise auch für die im Gesetz daran anknüpfenden Regelungen der §§ 19, 20 Abs 2 und 23 Abs 1 BStMG zu gelten haben.

(iii) Risikoabschätzung und Risikoeingrenzung: Der VfGH beurteilt die sachliche Rechtfertigung einer Haftungsregelung auch entscheidend danach, inwieweit die Inanspruchnahme für den Betroffenen „vorhersehbar und beeinflussbar“ war.⁴⁹ So ist eine Haftungsregelung für den VfGH etwa dann sachlich gerechtfertigt, wenn die Haftungssumme bereits bei Vertragsabschluss im Großen und Ganzen erkennbar und abschätzbar ist.⁵⁰ Aber auch die Abschätzbarkeit und Begrenzbarkeit der Haftung zu einem späteren Zeitpunkt kann eine Haftungsregelung rechtfertigen. Dabei spielen vor allem vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten eine entscheidende Rolle. So hat der VfGH die Haftung des Verpächters für Abgabenschulden des Pächters zB mit der Möglichkeit der spezifischen Gestaltung des Pacht-

⁴⁷ Verstanden als „Marktzutrittsberechtigung“ im Sinne des Art 6 StGG.

⁴⁸ Spezifische Sonderregelungen von der Art des § 370 GewO oder § 9 Abs 2 VStG sind hier auszuklammern.

⁴⁹ VfSlg 14.263/1995.

⁵⁰ VfSlg 11.942/1988.

vertrags gerechtfertigt, zu der etwa das Ausbedingen von Einschaurechten, allenfalls verbunden mit Kündigungsbestimmungen, Kautionsvereinbarungen oder ähnliches gehört.⁵¹

Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass der VfGH die ebenfalls schon erwähnte Haftung eines Hauseigentümers für Abgabenschulden auf Grund von Veranstaltungen in einem seiner Mietobjekte unabhängig davon als unsachlich eingeschätzt hat, ob entsprechende vertragliche Vereinbarungen zur Risikobegrenzung getroffen wurden. Dies deutet darauf hin, dass es auch bei solchen Vereinbarungen darauf ankommt, ob sie typischerweise Inhalt entsprechender Verträge sind. Schon dieser Umstand lässt es fraglich erscheinen, ob die Möglichkeit entsprechender Vertragsklauseln die §§ 4, 20 Abs 2 und 23 Abs 1 BStMG⁵² in den hier problematischen Fällen der Inanspruchnahme eines Berufslenkers anstelle des Unternehmers sachlich rechtfertigen könnten. Hinzu kommt, dass spezifische Vertragsklauseln zumeist erst dann Wirkung zeigen können, wenn der Tatbestand (etwa jener der Mautprellerei) bereits verwirklicht wurde. Das wiegt gerade im vorliegenden Fall besonders schwer, wo Haftungstatbestände (Befahren einer mautpflichtigen Straße) recht rasch und nur schwer kontrollierbar schlagend werden können.

In diesem Lichte darf bezweifelt werden, dass Refundierungsklauseln oder Regresstatbestände typischer Inhalt eines Arbeitsvertrags zwischen Frachtunternehmen und Berufslenker sind und sie sich überhaupt für eine sachliche Rechtfertigung der zitierten gesetzlichen Regelungen eignen würden.

Ein weiterer Aspekt soll zeigen, dass das Argument der Risikoabschätzung bzw Risikoeingrenzung nicht notwendig qua Sachlichkeit der §§ 4, 20 Abs 2, 23 Abs 1 BStMG spricht. Nach der Judikatur des VfGH ist es dem Gesetzgeber verwehrt, eine primäre Haftung einer Rechtsperson in jedwedem Umfang vorzusehen.⁵³ Nun wird nicht übersehen, dass eine gewisse zeitliche Begrenzung der Haftung eine Haftung uU als sachlich gerechtfertigt erscheinen lassen könnte und eine Haftungsregelung nicht zwingend eine betragliche Begrenzung vorsehen muss. Doch sollte sich der gesetzlichen Systematik entnehmen lassen können, dass der Gesetzgeber gewisse Vorkehrungen getroffen hat, damit das Ausmaß der Haftung zumindest in gewissem Umfang vorhersehbar erscheint und einschätzbar wird⁵⁴ („Orientierung an bestimmten systemimmanenten Bezugsgrößen“). Insbesondere erfordert eine sachgerechte Haftungsregelung nach Meinung des VfGH, dass ein „*Zusammenhang der Haftung mit der Teilnahme des in Anspruch Genommenen am Unternehmertrag des Primärschuldners*“ hergestellt wird. Doch darauf braucht im vorliegenden Zusammenhang nicht näher eingegangen zu werden. Denn eine Begrenzung der Haftung hat der Gesetzgeber in Bezug auf § 4 BStMG in überhaupt keiner Weise getroffen. Die Möglichkeit der Inanspruchnahme des Lenkers als Mautschuldner (obwohl die primäre Schuld an sich den Unternehmer treffen sollte; dazu unten 4.) ist uneingeschränkt vorgesehen, ungeachtet seines Einkommens, seiner sonstigen Teilnahme am wirtschaftlichen

⁵¹ VfSlg 11.942/1988.

⁵² Etwa, dass der Unternehmer die vom Lenker beglichenen Mautkosten refundiert und dgl.

⁵³ VfSlg 12.572/1990; *Mayr*, ÖZW 2001, 111.

⁵⁴ VfSlg 11.921/1988.

Betriebserfolg, seinen Unterhaltspflichten und dgl. Auch Informationspflichten des Zulassungsbesitzers an den Lenker, etwa, wenn er nur einen Teil der geschuldeten Ersatzmaut leistet (beachte § 19 Abs 3 und 4 BStMG), den anderen Teil nicht, sind dem Gesetz nicht zu entnehmen. Schon aus diesen Gründen kann § 4 BStMG mit dem Argument der Risikoabgrenzung und -einschätzung keinesfalls gerechtfertigt werden, weil das Haftungsrisiko für den Berufslenker völlig unbegrenzt sein kann.

Demgegenüber erweist sich die Haftung des Lenkers für die gegenüber ihm verhängten Strafen und Verfahrenskosten (§ 20 Abs 2, 23 Abs 1 BStMG) unter dem Gesichtspunkt der Risikoeingrenzung weniger als problematisch. Selbst wenn der Lenker auch in diesem Zusammenhang im Einzelfall „nicht absehen kann“, wie hoch eine Verwaltungsstrafe im Einzelfall ausfällt bzw wie viele Strafen über ihn verhängt werden, darf nicht übersehen werden, dass die zuständige Verwaltungsstrafbehörde gem § 19 Abs 2 VStG sub titulo „Strafbemessung“ ex constitutione (Art 7 B-VG) verpflichtet ist, auch die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

(iv) Handlungsmöglichkeiten zur Risikoabwendung: Nach der Judikatur des VfGH ist eine sachliche Rechtfertigung einer Haftungsanordnung ferner dann diskutabel, wenn die Haftung für den Betroffenen ohne besondere Schwierigkeiten abwendbar ist. Denn stellt bereits die Möglichkeit der Risikoabschätzung und Risikoeingrenzung eine sachliche Rechtfertigung dar, so gilt dies selbstverständlich (argumentum a minori ad maius) umso eher, wenn der Haftende das Eintreten des Haftungsfalls oder das damit verbundene Risiko in zumutbarer Weise überhaupt verhindern kann. Dementsprechend prüft der VfGH Haftungsregelungen auch im Hinblick darauf, ob und inwieweit der Haftende die Haftung „durch sein Verhalten ganz auszuschließen“ vermag.⁵⁵

Nun ist nicht zu übersehen, dass § 8 Abs 2 BStMG iVm den Regelungen der ASFINAG Mautordnung dem Lenker bestimmte adäquate Verhaltenspflichten auferlegen, deren Befolgung das Entstehen der Haftung im Einzelfall ausschließen können. In der Mautordnung der ASFINAG, die § 8 BStMG konkretisiert, finden sich weitere Handlungsmöglichkeiten des Lenkers, die ihn in die Lage versetzen, eine Haftung gegebenenfalls abzuwenden.⁵⁶ Passiert etwa ein Lkw einen Mautbalken, gibt ein geeignetes und ordnungsgemäß angebrachtes Abbuchungsgerät („Go-Box“) ein Signal von sich. Hört der Lenker kein Signal, ist möglicherweise das Gerät defekt oder schlecht im Kfz angebracht. Der Lenker hat jedoch laut Pkt 7.1. Mautordnung die Möglichkeit, binnen fünf Stunden und maximal 100 Kilometern die Maut nachzubezahlen.

Freilich ist neuerlich daran zu erinnern, dass ein technisch defektes Gerät (auf das § 8 Abs 1 leg cit verweist) sowie fehlende Informationen des Arbeitgebers den Lenker in durchaus problematische Konstellationen zwingen könnten, nämlich, dass ihm uU nur die Option verbleibt, ungeachtet drohender arbeitsrechtlicher Sanktionen die Durch- bzw Fortführung

⁵⁵ VfSlg 14.263/1995 mwN.

⁵⁶ Vgl auch den Sachverhalt in VwSlg 17.067 A/2006.

einer Fahrt zu unterlassen. Das stellt aus verfassungsrechtlicher Perspektive nicht zwingend eine sachliche Handlungsalternative des Lenkers dar, zumal wirtschaftlich sinnvolle Fahrten unterlassen werden könnten und Lenker wie auch Arbeitgeber um Einnahmen bangen müssen.⁵⁷ Es könnte nämlich das Problem schlagend werden, dass der Zulassungsbesitzer sich weigert, an einem der in Pkt 7.3. Mautordnung konkretisierten Nachverrechnungsverfahren „teilzunehmen“ (etwa, wenn er seinem Lenker kein Geld mitgibt oder ihn anweist, die Maut nicht nachträglich zu bezahlen).⁵⁸ Es ist unter Sachlichkeitsgesichtspunkten problematisch, dass die ausschließliche Verantwortung der fristgerechten Nachverrechnung offener Mautbeträge auf den Lenker abgewälzt wird; jene Rollenverteilung stellt mit Sicherheit nicht das gelindest mögliche Mittel zur Sicherung der Mauteinnahmen dar.⁵⁹

In weiterer Folge könnte neuerlich überlegt werden, ob das Haftungsrisiko nicht auch durch bestimmte additive rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten (zB Abschluss besonderer oder zusätzlicher Vereinbarungen, begleitend zum Arbeitsvertrag⁶⁰) vermieden werden kann. Dieses Argument überzeugt nicht, entsprechen doch jene Zusatz-Vereinbarungen nicht typischen arbeitsrechtlichen Gestaltungsinhalten. Außerdem werden die angesprochenen Klauseln zumeist erst ex post, dh nach Verwirklichung eines verpönten Tatbestands durch den Lenker, wirksam. Ferner sprach der VfGH wiederholt aus, dass zivilrechtliche Regressvereinbarungen (zB Übernahme des finanziellen Risikos durch den Frächter im Falle einer Inanspruchnahme des Lenkers) zur Lösung des Problems deshalb ausscheiden, weil nach der Judikatur zivilrechtliche Regressforderungen alleine keine sachliche Rechtfertigung für Haftungsregelungen darstellen,⁶¹ was in Anbetracht des mit einer (zivil)prozessualen Durchsetzung solcher Ansprüche verbundenen Aufwands auch überzeugt.

Somit zeigt sich unter Bedachtnahme auf die zuletzt dargestellten Überlegungen, dass BStMG und die Mautordnung dem Lenker zwar sachgerechte Handlungsmöglichkeiten zur Hand geben, um eine Haftung gem § 20 BStMG auszuschließen. Freilich ist der Lenker auf die Mitwirkung des Zulassungsbesitzers angewiesen, sodass an der „Treffsicherheit“ der Rollenverteilung in Pkt 7. Mautordnung zu zweifeln ist.

Zwischenresümee: Die bisher dargelegten Überlegungen zeigen, dass insb gegen § 4 BStMG verfassungsrechtliche Bedenken bestehen und jene Regel am Maßstab des Sachlichkeitsgebots des Gleichheitssatzes nicht gerechtfertigt werden kann.

⁵⁷ Gleiche Ansicht *Mayr*, ÖZW 2001, 108.

⁵⁸ S nur VwGH 23. 6. 2010, 2009/06/0129, wonach das Verschulden des Täters im Falle der Benützung einer mautpflichtigen Straße ohne ausreichendes Guthaben auf einem Pre-Pay-Konto nicht gering ist.

⁵⁹ Alternativ könnte überlegt werden, dass jeder Zulassungsbesitzer, der das mautpflichtige Straßennetz benutzen will, zwingend an pre-pay-Verfahren oder vergleichbaren Lösungen teilnehmen muss.

⁶⁰ Etwa, dass der Arbeitgeber ex post alle über den Lenker verhängten Geldleistungen begleicht.

⁶¹ ZB VfSlg 11.771/1988.

4. Systematische Einwände

Die §§ 4, 19, 20 Abs 2, 23 Abs 1 BStMG erweisen sich auch in anderer Hinsicht als verfassungsrechtlich problematisch (Maßstab ist wiederum das Sachlichkeitsgebot des Gleichheitssatzes). Die Haftung des Lenkers wurde nicht als subsidiäre Haftung ausgestaltet. Ein subjektives Recht des Lenkers darauf, dass zunächst oder ausschließlich dem Zulassungsbesitzer Ersatzmaut vorgeschrieben wird oder Verwaltungsstrafen über ihn verhängt werden (um zwei Beispiele zu nennen), hat der Gesetzgeber nicht vorgesehen.⁶²

Das gesetzliche System, nachdem im Einzelfall Ersatzmaut vorgeschrieben wird, erweist sich als komplex (§ 19 Abs 2; 4 und 5 BStMG). Je nachdem, ob es hinsichtlich Übertretungen des § 20 Abs 2 leg cit (Mautprellerei) zur Betretung des Lenkers kommt oder nicht (§ 19 Abs 2, 4), und in Abhängigkeit davon, ob das strafbare Verhalten auf dienstlicher oder automatischer Überwachung der Mautaufsichtsorgane beruht (§ 19 Abs 4 und 5 BStMG), folgt das Gesetz einem bindenden Prozedere.

Nur im ersten Fall (§ 19 Abs 2 BStMG) ist der Lenker mündlich, und nur im dritten Fall (§ 19 Abs 5 BStMG) ist der Zulassungsbesitzer mündlich – im Wege des Lenkers als Vertreter – aufzufordern, eine Ersatzmaut in bestimmter Höhe binnen offener Frist zu leisten.⁶³ Im zweiten Fall, also dann, wenn niemand vor Ort betreten werden kann (§ 19 Abs 4), haben Mautaufsichtsorgane den Zulassungsbesitzer schriftlich zur Zahlung einer Ersatzmaut aufzufordern, sofern der Verdacht auf automatischer Überwachung oder auf dienstlicher Wahrnehmung eines Organs der öffentlichen Aufsicht beruht.

Problematisch erweist sich das System, wenn der Zulassungsbesitzer trotz an ihn adressierter Aufforderung die Ersatzmaut nicht, nicht vollständig oder nicht fristgerecht begleicht und dies dem Lenker nicht mitteilt; eine gesetzliche Informationspflicht des Zulassungsbesitzers wurde nicht vorgesehen. Das genannte System könnte dazu führen, dass Transportunternehmer mit Absicht versuchen könnten, auf Kosten ihrer Lenker Mautprellerei zu begehen.

Diesfalls richtet sich das weitere Verfahren zur Einbringung allfälliger Verwaltungsstrafen, die gegen den Lenker – und nur diesen (!) – wegen Mautprellerei (§ 20 Abs 2) verhängt werden, nach § 23 Abs 1 BStMG. Ein „Auswahlermessen“ der Strafbehörde, dh eine Rangfolge der Inanspruchnahme zwischen den Mautschuldnern, wurde gesetzlich nicht angeordnet. Es bliebe der BVB unbenommen, Verwaltungsstrafen „nur“ beim Lenker einzubringen. Dies, obwohl erwartungsgemäß bei Berufslenkern kein vergleichbarer Haftungsfonds besteht wie bei Unternehmen, auf die das Kraftfahrzeug zugelassen ist.

⁶² Vgl ausdrücklich § 19 Abs 6 BStMG.

⁶³ Die Aufforderung ist an den Lenker zu richten, der bei der Leistung der Ersatzmaut als Vertreter des Zulassungsbesitzers fungiert. Ihr wird entsprochen, wenn der Lenker unverzüglich die Ersatzmaut zahlt. Hierüber ist eine Bescheinigung auszustellen (§ 19 Abs 5 BStMG).

Bei verfassungskonformer Interpretation des § 23 Abs 1 BStMG könnte erwogen werden, dass die Behörde § 39 AVG⁶⁴ zur weiteren Abwägung heranzieht, welcher Haftende zur Begleichung der Verwaltungsstrafen und der Verfahrenskosten herangezogen wird. Die Strafbehörde wird den Zulassungsbesitzer dann in Anspruch zu nehmen haben, wenn sich ex ante zeigt, dass nur der Zulassungsbesitzer einen adäquaten Haftungsfonds bietet und die Geldstrafen beim Lenker nicht einbringlich sind. Zwingend ist diese Auslegung freilich nicht, sondern ergibt sich ggfalls aus den Begleitumständen des einzelnen Verwaltungsstrafverfahrens. Es kann daher auch Fälle geben, in denen der Lenker selbst genug Vermögenswerte besitzt, um offene Verwaltungsstrafen und Verfahrenskosten selbst begleichen zu können. Dann ist aber die Strafe aufgrund der geltenden gesetzlichen Systematik bei ihm einzubringen, nicht aber beim Unternehmen.

Das skizzierte gesetzliche System, bestehend aus den §§ 4, 19, 20 Abs 2 und 23 Abs 1 BStMG – sowohl hinsichtlich des Tatbestands der Ersatzmaut, als auch des Haftungstatbestands der §§ 4, 23 BStMG – erweist sich damit als systemwidrig und als unsachlich.

Doch der Reihe nach.

(1) Systemwidrigkeit der §§ 4, 19, 20, 23 BStMG

Es bleibt unklar, warum das BStMG von einem bereits zuvor angesprochenen Systemgrundsatz des öffentlichen Wirtschaftsrechts abweicht. Sowohl nach GewO, als auch nach KFIG bzw im Anwendungsbereich des GütBefG, sind Sanktionen für Übertretungen von Verhaltenspflichten, die an juristische Personen adressiert sind, kollektiv gegen die außenvertretungsbefugten Mitglieder des Leitungsorgans eines Unternehmens zu verhängen (§ 9 Abs 1 VStG).⁶⁵ Eine Bestrafung auch der Mitarbeiter bzw Angestellten eines Unternehmens erfolgt in den genannten MaterienG des Bundes, lässt man § 9 Abs 2 VStG einmal außer Betracht, nicht.

Gegen den hier vorgebrachten Vorwurf der Systemwidrigkeit der angesprochenen Regelungen des BStMG kann nicht eingewendet werden, dass das Bundesrecht „vergleichbare“ Haftungen von Unternehmen kennt, insb im Bereich des VStG (§ 9 Abs 7). Danach haftet ein Unternehmen für jene Strafen, die über die Leitungsorgane des Betriebs verhängt, nicht aber für solche, die gegenüber Mitarbeitern des Unternehmens ausgesprochen werden. Wesensmäßig sind Regelungen von der Art des BStMG mit Konstellationen wie jenen des § 9 Abs 7 VStG nicht vergleichbar.⁶⁶ Eine sachliche Rechtfertigung bzw ein sonstiger tauglicher Grund für diese Abweichung des BStMG von dem zuvor skizzierten Systemgrundsatz des öffentlichen Wirtschaftsrechts ist nicht ersichtlich.

Der Systembruch wird spätestens dann offenkundig, wenn man die Materialien zur Stammfassung des BStMG in die Betrachtung einbezieht.⁶⁷ Dort wird ausgeführt: „Es ist dem Zu-

⁶⁴ Jene Norm gilt auch im Anwendungsbereich des VStG (§ 24 VStG).

⁶⁵ Im Anwendungsbereich der GewO jedenfalls dann, solange kein gewerberechtlicher Geschäftsführer bestellt ist (§ 39, § 370 leg cit).

⁶⁶ S auch VwSlg 17.068 A/2006.

⁶⁷ EBRV (FN 6) 16.

lassungsbesitzer weit eher zuzumuten als dem Mautgläubiger, das Risiko des Ausfalls des Fahrzeuglenkers als Schuldner zu tragen. Denn erstens kann er es sich aussuchen, wem er sein Fahrzeug überlässt. Zweitens wird er aus der Benützung des mautpflichtigen Bundesstraßennetzes vielfach unmittelbar oder mittelbar einen wirtschaftlichen Vorteil ziehen. Drittens schließlich verfügt er über die Möglichkeit, sein Fahrzeug gegen unbefugte Inbetriebnahme zu sichern. Dies rechtfertigt es selbst im Fall einer rechtswidrigen Verwendung des Fahrzeugs, den Zulassungsbesitzer in die Mautschuldnerschaft einzubeziehen“. Dass am Lenker als primärer Mautschuldner festgehalten wurde, ist offensichtlich historisch bedingt: Der Gesetzgeber des BStMG hat die Vorgängerregelung des § 9 BStFG 1996 in das Regime des BStMG übertragen und die Haftungsklausel des § 4 BStMG um den Zulassungsbesitzer erweitert.

Warum der Gesetzgeber im Lichte der geschilderten Argumentation in den Erläuternden Bemerkungen das Haftungsverhältnis dann nicht systematisch „verkehrt“ hat, obwohl die primäre Haftpflicht unter Sachlichkeitsgesichtspunkten eigentlich den Zulassungsbesitzer bzw den dahinter stehenden Rechtsträger treffen müsste – nur jener stellt einen adäquaten Haftungsfonds zur Verfügung – bleibt unersichtlich. Wenn es das erklärte gesetzliche Ziel war, die Einbringlichkeit der Mautschulden zu effektuieren, müsste die primäre Haftpflicht – bzw müssten die Regelungen über die Mautschuld bzw die Ersatzmaut – am Rechtsträger Unternehmen (Zulassungsbesitzer) und nur an diesem, nicht aber (jedenfalls nicht primär) auch an angestellten oder sonst wie durch das Unternehmen beschäftigten Lenkern anknüpfen.⁶⁸

Würde man diesen Umstand isoliert betrachten, würde er jedoch nicht automatisch die Verfassungswidrigkeit der in Rede stehenden Normen des BStMG begründen.

(2) Verfassungswidrigkeit der §§ 4, 19, 20, 23 BStMG

Ergänzend ist, um die auf der Hand liegende Verfassungswidrigkeit der Normen des BStMG zu begründen, auf folgenden Gedankengang einzugehen. Bereits zuvor wurde dargelegt, dass eine Haftung einer Rechtsperson für „fremde“ Schulden⁶⁹ nur dann sachlich gerechtfertigt erscheint, wenn der primäre Schuldner zuvor erfolglos in Anspruch genommen wurde. Von dieser Konzeption weicht das BStMG ersichtlich ab. Eine primäre solidarische Haftung mehrerer Rechtspersonen setzt nach VfGH konsequent einen entsprechenden Verantwortungszusammenhang oder wirtschaftlichen Erfolgsvzusammenhang voraus; ansonsten ist im Allgemeinen nur eine subsidiäre Haftung gerechtfertigt.

Wie gezeigt wurde, haftet ein von einem Unternehmen beschäftigter Berufskraftfahrer für Mautschulden, Geldstrafen (betreffend Mautprellerei) und dgl als „primärer Schuldner“, obwohl ihn mit diesen „Schulden“ wenig bis nichts verbindet. Es liegt auf der Hand, dass

⁶⁸ Diese Kritik ist in Bezug auf jene Fallkonstellationen zu relativieren, in denen ein privater Zulassungsbesitzer sein Kfz an einen Bekannten, Freund und dgl leiht. In diesen Fällen ist es sachgerecht, die Haftung auf Zulassungsbesitzer und Lenker zu „verteilen“.

⁶⁹ Der Terminus „fremde Schuld“ wird in weiterer Folge aus dem Grund gebraucht, weil die Haftung gem BStMG, jedenfalls im Lichte der historischen Erläuterungen und aufgrund der systematischen Konzeption der sonstigen MaterienG des öffentlichen Wirtschaftsrechts, am Unternehmen, nicht aber an den angestellten Berufskraftfahrern anknüpfen müsste.

das wirtschaftliche Risiko eigentlich den Rechtsträger zu treffen hätte, nicht aber den Berufslenker, der ja in der Regel kein selbständiger Gewerbetreibender ist. Im Regelfall zieht nur der Unternehmer als Zulassungsbesitzer – eben aus der Benützung des mautpflichtigen Bundesstraßennetzes – einen wirtschaftlichen Vorteil, nicht aber der angestellte Berufskraftfahrer, der über sein Einkommen hinaus nicht am wirtschaftlichen Ertrag des Unternehmens partizipiert. Da jedoch aus *Sicht der Berufslenker* kein nennenswerter wirtschaftlicher Erfolg zusammenhang zwischen der haftungsrelevanten Tätigkeit (Benützung des Straßennetzes) und der Tätigkeit des Lenkers besteht, ist es unsachlich, angestellte oder sonst wie beschäftigte Berufslenker als primär Haftpflichtige zur Verantwortung zu ziehen. Eine bloß subsidiäre Haftung des Lenkers wurde nicht vorgesehen. Schon insoweit erweist sich das BStMG – konkret die §§ 4, 19 Abs 2 und 5, 20 Abs 2, 23 Abs 2 BStMG – als unsachlich und damit auch aus diesem Grund als verfassungswidrig.

Dies ist zusammenfassend wie folgt zu präzisieren:

- Die primäre und gleichberechtigte Haftung von Zulassungsbesitzer und Lenker für Mautschulden (§ 4 BStMG) verstößt gegen die vom VfGH herausgearbeiteten Voraussetzungen für Haftungstatbestände.
- Die in § 19 Abs 2 BStMG vorgesehene Regelung, dass der Lenker im Falle einer Betretung auf frischer Tat (aufgrund einer Aufforderung) eine Ersatzmaut zu leisten hat, greift am Maßstab des „Sachlichkeitsgebots“ zu kurz. Der Lenker entgeht einer weiteren strafrechtlichen Verfolgung gem § 20 Abs 2 BStMG nur dann, wenn er die entsprechende Ersatzmaut unverzüglich vor Ort zahlt. Eine Lösung nach Vorbild des § 49a Abs 4 bzw § 50 Abs 6 VStG,⁷⁰ die es dem Lenker ermöglichen würde, die fristgerechte Begleichung der Einzahlung der Ersatzmaut durch seinen Arbeitgeber zu veranlassen, wurde in § 19 BStMG fragwürdigerweise nicht angedacht.⁷¹
- Ferner ist es unsachlich, dass im Falle des § 19 Abs 5 BStMG die Aufforderung zur Zahlung von Ersatzmaut mündlich an den Lenker (als Vertreter des Zulassungsbesitzers) zu richten ist. Der Aufforderung wird nämlich nur dann entsprochen, wenn der Lenker *unverzüglich* die Ersatzmaut zahlt; nur dann bleibt der Lenker straffrei.⁷² Eine Lösung nach Vorbild des § 49a Abs 4 bzw § 50 Abs 6 VStG, die es dem Lenker ermöglichen würde, die fristgerechte Begleichung der Einzahlung der Ersatzmaut durch seinen Arbeitgeber zu veranlassen, wurde auch hier nicht – obwohl nahe liegend – angedacht.
- Der in § 20 Abs 2 BStMG positivierete Verwaltungsstraftatbestand erweist sich dem Grunde nach als unsachlich, weil angestellte Berufslenker für Verwaltungsübertre-

⁷⁰ Angedacht werden könnte, dem Lenker einen „Erlagschein“ zwecks weiterer Einzahlung zu übergeben.

⁷¹ Auch wenn nicht übersehen wird, dass der Ausschluss der „Erlagscheinlösung“ hinsichtlich ausländischer Lenker sachgerecht erscheint (vgl dazu EBRV [FN 6] 19), wirkt die Nichteinführung dieser Lösung bei inländischen Berufslenkern, die für inländische Unternehmen tätig sind, überspannt. Inländische Zulassungsbesitzer mit inländischer Zustelladresse lassen sich leicht ausforschen.

⁷² Siehe idZ neuerlich VwGH 23. 6. 2010, 2009/06/0129.

tungen einzustehen haben, die unter systematischen Gesichtspunkten eigentlich den gewerbetreibenden Unternehmen und ihren Leitungsorganen angelastet werden sollten. Eine sachliche Rechtfertigung für die ausschließliche Haftung der Berufslenker besteht wie gezeigt nicht. Insb der fehlende Haftungsfonds bei angestellten Berufslenkern spricht nicht für die Sachlichkeit der sie treffenden strafrechtlichen Verantwortlichkeit.

- Erweist sich aber § 20 Abs 2 BStMG als unsachlich, ist auch die in § 23 Abs 1 BStMG anknüpfende primäre Haftung des Lenkers und die bloß subsidiäre Haftung des Zulassungsbesitzers als verfassungswidrig anzusehen, zumal letzterer (und nur er) aus der haftungsbegründenden Tätigkeit den ausschlaggebenden wirtschaftlichen Erfolg zieht.

Aus den zuvor sub Pkt 3. und 4. dargelegten Gründen verstößt das Normenkonglomerat der §§ 4, 19, 20 und 23 BStMG gegen den Gleichheitssatz.

5. Exkulpiert eine Weisung des Arbeitgebers?

Ferner wurde von der Auftraggeberin die in der Überschrift dargelegte Fragestellung zur weiteren Analyse aufgegeben. Die Fragestellung zielt darauf ab, zu klären, welche Rechtsfolge einzutreten hat, wenn ein Arbeitgeber (Zulassungsbesitzer) einen bei ihm beschäftigten Berufslenker anweist, ein bestimmtes Verhalten zu setzen oder zu unterlassen, zB die „Go-Box“ nicht ordnungsgemäß zu bedienen, Ersatzmaut nicht zu entrichten; ferner könnte daran zu denken sein, dass der Arbeitgeber seinen Informationspflichten iSd § 8 Abs 4 BStMG nicht gehörig nachkommt und der den Lenker anweist, seine Fahrt dennoch anzutreten. Dies alles ggf. kombiniert mit der Androhung arbeitsrechtlicher Sanktionen.

Für diese Fälle statuiert die Rechtsordnung des Öfteren einen sog „besonderen Entschuldigungsgrund“ (Schuldausschließungsgrund; vgl zB § 9 Abs 5 VStG; gleichartig ist § 370 Abs 2 GewO zu sehen). Verletzt der Lenker daher beispielsweise aufgrund einer besonderen Weisung des Unternehmers (Zulassungsbesitzers) eine Verwaltungsvorschrift (zB § 8 Abs 2 BStMG), so ist zu fragen, ob der Lenker dann nicht strafrechtlich verantwortlich ist, wenn er glaubhaft macht, dass ihm die Einhaltung dieser Verwaltungsvorschrift unzumutbar war.

Die Antwort darauf hat – am Maßstab der Systematik des BStMG – differenziert auszufallen. Da das BStMG keine ausdrückliche Regelung von der Art des § 9 Abs 5 VStG statuiert, kann die Strafbarkeit des Lenkers an sich nicht entfallen. Anzudenken wäre jedoch, die Rechtswidrigkeit der Handlung (im Lichte des § 20 Abs 2 BStMG) zu verneinen („rechtfertigende Pflichtenkollision“⁷³): Einerseits soll der Lenker seine arbeitsrechtlichen Pflichten erfüllen, andererseits sind gesetzliche Pflichten einzuhalten. Bei einer Kollision gleichartiger Pflichten (Handlungspflichten untereinander: Gehorsamspflicht gegenüber dem Dienstgeber versus Befolgungspflicht gegenüber gesetzlichen Vorschrift) genießt die „stärkere Pflicht“ Vorrang. Es ist der Pflicht zu entsprechen, die den Schutz des höherwertigen Rechtsguts bzw des gewichtigeren öffentlichen Interesses verfolgt. Der näheren Interpretation jener Güterkollision ist eine wertende Gesamtabwägung der Umstände des Einzelfalls zugrunde zu legen, wobei an dieser Stelle offen zu bleiben hat, ob im vorliegenden Fall die Einhaltung der Regelungen des BStMG der „Vorrang“ zuzusprechen ist.⁷⁴

Entfällt die Strafbarkeit des Verhaltens nicht schon auf Rechtfertigungsebene, könnte ferner argumentiert werden, dass die Übertretung des § 20 BStMG kraft entschuldigenden

⁷³ Dazu näher Wessely, § 6 Rz 4 in Raschauer/Wessely, VStG. § 6 VStG erfasst insoweit nicht bloß Rechtspflichten des Verwaltungsrechts (zB VwGH 29. 4. 2008, 2006/21/0216 – zivilrechtliche Pflichten).

⁷⁴ Zwingende gesetzliche Berufspflichten gem BStMG stehen mit der arbeitsrechtlichen Gehorsamspflicht rangmäßig auf gleicher Stufe (§§ 1151, 1162 ABGB iVm § 27 Z 4 AngG).

Notstands entschuldigt werden könnte.⁷⁵ Freilich ist der VwGH in diesem Zusammenhang sehr restriktiv und geht davon aus, dass bloße wirtschaftliche Nachteile (vgl zB VwGH 25. 2. 2005, 2003/09/0176) grds keine Inanspruchnahme dieses Entschuldigungsgrunds rechtfertigen. Dem ist die hL gefolgt: Eine vom Täter befürchtete Kündigung infolge Missachtung einer Weisung genügt zwecks Inanspruchnahme des § 6 VStG nicht.⁷⁶ Richtigerweise bedarf es mE jedoch auch hier einer die Umstände des Einzelfalls berücksichtigenden Würdigung: Die Androhung arbeitsrechtlicher Konsequenzen könnte im Hinblick auf die Tatsache, dass Berufslenker in einem schwierigen Berufsumfeld bestehen müssen, schlecht entlohnt werden und Arbeitsplätze rar sind etc, auch einer differenzierenden Auslegung zugänglich sein.

Da sich die vorliegende Situation wesensmäßig nicht besonders von den verwandten Konstellationen des § 9 Abs 5 VStG bzw des § 370 Abs 2 GewO unterscheidet (Verletzung einer strafrechtlich sanktionierten Handlungspflicht aufgrund einer besonderen Weisung des Arbeitgebers), könnte unter Sachlichkeitsgesichtspunkten weiters argumentiert werden, dass es im Anwendungsbereich des BStMG geboten ist, diese „planwidrige Lücke“ im Wege der Analogie⁷⁷ zu schließen.⁷⁸ Denn immerhin enthalten zahlreiche moderne Gesetze des Wirtschaftsrechts die angesprochenen Schuldausschlussgründe – nur das BStMG nicht; dieser Umstand könnte als „inkonsequent“ zu werten sein.

Tritt man dieser Auslegung bei, folgt für das BStMG bzw die hier erörterte Fragestellung Folgendes: Liegt eine besondere Weisung des Arbeitgebers vor, die sich auf die konkrete Verletzung einer Rechtsvorschrift bezieht, könnte dies die Schuld des Arbeitnehmers (Lenkers) für die Rechtsverletzung (Strafbarkeit nach § 20 Abs 2 BStMG) entfallen lassen.

⁷⁵ Nach stRsp des VwGH (zB VwGH 30. 4. 1999, 97/21/0119) ist unter (entschuldigendem) Notstand iSd § 6 ein Fall der Kollision von Pflichten und Rechten zu verstehen, in dem sich jemand oder einen anderen aus schwerer unmittelbarer Gefahr für das Vermögen einzig und allein dadurch retten kann, dass er eine im Allgemeinen strafbare Handlung begeht. Die Entschuldigungssituation erfordert einen unmittelbar drohenden bedeutenden Nachteil für Individualrechtsgüter des Täters. Die Gefahr muss im Tatzeitpunkt gegenwärtig sein (VwGH 25. 6. 2008, 2007/02/0251).

⁷⁶ *Wessely*, § 6 VStG Rz 8.

⁷⁷ Eine Analogie zu Gunsten des Täters ist im Anwendungsbereich des VStG zulässig (VfSlg 14.409/1996; VwGH 29. 4. 2002, 2000/03/0066).

⁷⁸ Diese ist dem Grunde nach nicht unzulässig. Die Verfasser der Materialien zur BStMG-Novelle 2007 gehen nämlich davon aus, dass dem Lenker „nur“ bei Verletzung der Informationspflichten des Arbeitgebers (§ 8 Abs 4 BStMG) kein Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgrund zustehen soll (s oben FN 34).

6. Zum Rechtscharakter der Mautordnung

Die Auftraggeberin hat den gefertigten Gutachter ferner ersucht, zur Rechtsqualität der MautO der ASFINAG aus verfassungsrechtlicher Perspektive Stellung zu beziehen.

Die MautO ist von der ASFINAG, einer juristischen Person privaten Rechts, festzulegen. Sie bedarf der Genehmigung des BMVIT im Einvernehmen mit dem BMF (§ 14 Abs 2 zweiter Satz BMStG). Sie ist entgegen der alten Rechtslage (§ 6 zweiter Satz BStFG) nicht im Amtsblatt zur Wiener Zeitung, sondern im Internet unter der Adresse www.asfinag.at zu verlautbaren; sie muss frei von Sondergebühren jederzeit ohne Identitätsnachweis zugänglich sein. Unklar ist, ob die Genehmigung durch einen Akt der Hoheits- oder Privatwirtschaftsverwaltung zu erteilen ist. Im BStMG sind zwar Voraussetzungen für die Erteilung einer Genehmigung festgelegt – die Genehmigung ist zu erteilen, wenn die Mautordnung den gesetzlichen Vorschriften entspricht und wenn sie den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit nicht zuwiderläuft. Diese Art der gesetzlichen Determinierung könnte die Annahme nahelegen, dass die Genehmigung in Form eines Bescheids zu erteilen ist. Es dürfte jedoch kein Akt der Privatwirtschaftsverwaltung vorliegen.⁷⁹

Da Straßenbenützer frühestens mit der Kundmachung Kenntnis vom Inhalt der MautO erlangen können, ist anzunehmen, dass eine MautO erst mit der Kundmachung bzw einem allenfalls darin festgelegten, späteren Zeitpunkt Geltung erlangen soll.

Was nun den Rechtscharakter der MautO anlangt, ist festzuhalten, dass die ASFINAG gesetzlich nicht dazu ermächtigt ist, die Regelungen des BStMG hoheitlich zu vollziehen. Anders gewendet fällt die Vollziehung des BStMG – es geht um Aspekte der Bundesstraßenbewirtschaftung –, mangels anders lautender Anordnungen, in den Kreis der sog „nicht hoheitlichen“ Regelungsfelder des Bundes (Privatwirtschaftsverwaltung). Insbesondere darf bei der näheren Interpretation der Regelungen des Gesetzes nicht übersehen werden, dass die sonst von den Mautaufsichtsorganen gesetzten Hoheitsakte (zB § 19 Abs 2, § 27) nicht der ASFINAG, sondern der örtlich zuständigen BVB zuzurechnen sind (§ 17 Abs 2 iVm § 26 BStMG).⁸⁰ Das führt zu der einleitenden Beurteilung, dass die stRsp des VfGH zu Rechtsverordnungen nicht weiter zwecks Beurteilung der MautO heranzuziehen ist, zumal kraft Gesetzes keine Vollziehung in Formen der Hoheitsverwaltung gesollt ist.

Ein Teil des Schrifttums hat jedoch die Auffassung vertreten, dass die ASFINAG gleich der OeNB, mithin als Beliehene, gesetzlich dazu ermächtigt sei, weite Teile des BStMG mittels

⁷⁹ Andere Auffassung zur alten Rechtslage *Stolzlechner/Kostal*, ZVR 1999 H 5A, 1, 20.

⁸⁰ Funktionelle Zurechnung jener Akte zur BVB, ungeachtet dessen, dass die ASFINAG die angesprochenen Organe der öffentlichen Aufsicht „bestimmt“ (§ 17 Abs 1) und der BVB vorschlägt (§ 17 Abs 2 BStMG).

Durchführungsverordnung zu präzisieren.⁸¹ Die von der ASFINAG erlassene Mautordnung würde für den allgemein bestimmten Adressatenkreis der Benutzer von Bundesstraßen unmittelbar verbindliche Regelungen statuieren und sei damit – insbesondere im Hinblick auf den Wortlaut der sie betreffenden gesetzlichen Regelungen – als Durchführungsverordnung zu qualifizieren.⁸² Insb *Kunnert*⁸³ gelangt mit eingehender Argumentation zu der Auffassung, die Mautordnung erfülle alle typischen Merkmale einer Rechtsverordnung im Sinne des Art 18 Abs 2 B-VG; er unterlässt jedoch eine tiefgehende Prüfung der Frage, ob die Verordnung im Bereich der Hoheitsverwaltung⁸⁴ erlassen wurde.⁸⁵

Diese Auffassung überzeugt nicht. Sie überspielt zum einen den ersichtlichen Willen des Gesetzgebers: Keine Regelung des BStMG deutet darauf hin, dass der Gesetzgeber der ASFINAG ausnahmsweise⁸⁶ die Befugnis zur Erlassung der MautO in Verordnungsform erteilen wollte.⁸⁷ Auch die systematische Konzeption des Gesetzes bestätigt diese Sicht: Das BStMG ermächtigt den BMVIT mehrfach zur Regelung bestimmter Aspekte ausdrücklich mittels „Verordnung“; letzterer Begriff wird aber nie im Kontext der Erlassung der Mautordnung verwendet. Stattdessen ist in § 15 Abs 1 Z 1 BStMG davon die Rede, dass diese „allgemeine Bedingungen“ für die Benützung von Mautstrecken zu enthalten habe. Weiters fällt auf, dass § 33 Abs 2 BStMG anordnet, dass „Verordnungen auf Grund dieses Bundesgesetzes“ bereits ab dem seiner Kundmachung folgenden Tag erlassen werden können und „Gleiches“ für die Mautordnung gelte. Das Gesetz differenziert, wie seine Textierung nahe legt, ausdrücklich zwischen „Verordnungen“ iSd Art 18 Abs 2 B-VG einerseits und sonstigen privatrechtlichen „Ordnungen“ andererseits.

Bei der Interpretation jener Rechtsfrage darf auch nicht übersehen werden, dass die Regelungen der Bundesstraßenbewirtschaftung (Mauteinhebung) grds der nicht hoheitlichen Verwaltung des Bundes zuzurechnen sind, was ebenfalls darauf hindeutet, dass die Mautordnung nicht in Verordnungsform zu erlassen ist: Die Erträge der Mautbewirtschaftung nach BStMG fließen zur Gänze direkt der ASFINAG zu, nicht aber dem Bund. Hinzu kommt der Umstand, dass die Übertragung des Fruchtgenussrechts betreffend die Bundesstraßen an die ASFINAG nicht mit der Einräumung spezifischer Befugnisse zur Erhe-

⁸¹ VwSlg 15.685 A/2001; *Muzak*, Aktuelle Entwicklungen in der Verkehrstelematik aus rechtsstaatlicher Perspektive, ZVR 2008, 70 (73 f); *Klingenbrunner*, Mautrecht in Bauer (Hrsg), Verkehrsrecht (2009) 251. Der VfGH hat sich bisher nicht, auch nicht im Beschluss B 1650/00, zum Rechtscharakter der MautO geäußert (vgl aber EBRV 1139 BlgNR 21. GP 18).

⁸² VwSlg 16.114 A/2003. Siehe auch *Muzak* (ZVR 2008, 73), der seine Auffassung damit begründet, dass durch die MautO insb der Begriff der ordnungsgemäß entrichteten Maut iSd § 13 Abs 1 präzisiert wird. Ihm folgend *Klingenbrunner* (FN 81).

⁸³ *Kunnert*, Die fahrleistungsabhängige Maut nach dem Bundesstraßen-Mautgesetz 2002 in Jahnel (Hrsg), Datenschutzrecht und E-Government (2009) 171 ff.

⁸⁴ Es bedarf keiner näheren Ausführung darüber, dass es private Benützungsordnungen und dgl gibt (etwa von Garagen- und Heimbetreibern, Anstaltsbetreibern etc). Das macht jene Ordnungen – trotz der Statuierung von Pflichten der Benutzer – noch nicht zu Rechtsverordnungen.

⁸⁵ Ferner überzeugt die von *Kunnert* vorgenommene Differenzierung nicht. In seinem Beitrag gelangt er auf S 126 zur Auffassung, dass die Übertragung des Fruchtgenussrechts betreffend die Bundesstraßen an die ASFINAG nicht mit der Einräumung spezifischer Befugnisse zur Erhebung bzw Eintreibung der Maut in hoheitlicher Form einhergegangen ist, andererseits sei die Präzisierung der Pflichten von Lenkern durch die MautO durch Rechtsverordnung, also durch einen Akt der Hoheitsverwaltung erfolgt (siehe S 172). Ob dem Gesetzgeber tatsächlich eine derartige Differenzierung in Bezug auf die Systematik der Vollziehung eines Gesetzes unterstellt werden darf, ist zu bezweifeln.

⁸⁶ VfSlg 16.995/2003.

⁸⁷ EBRV 1139 BlgNR 21. GP 18.

bung bzw Eintreibung der Maut in hoheitlicher Form einhergegangen ist. Die Regelungen der MautO sind daher systemkonform als „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ zu deuten, die vom Privatrechtsträger ASFINAG erlassen werden.⁸⁸

Solche Geschäftsbedingungen gelten nur kraft beiderseitiger Vereinbarung durch die Parteien: Ein Teil stellt sie auf und der andere „unterwirft“ sich,⁸⁹ nämlich dann, wenn er das hochrangige Bundesstraßennetz benützt und das technische Equipment für die Mautentrichtung einsetzt. Eine Geltung der MautO kraft objektiven Rechts kommt nicht in Betracht, weil die MautO weder durch formelles Gesetz noch durch eine Verwaltungsbehörde in Verordnungsform erlassen wird. An dieser Qualifikation vermag auch die Genehmigungspflicht durch die beteiligten BM nichts zu ändern, weil die Genehmigung lediglich eine Maßnahme der staatlichen Wirtschaftsaufsicht darstellt. Eine nachträgliche Prüfung der MautO durch das zuständige Gericht wird durch die Genehmigungspflicht nicht ausgeschlossen.

Die hier vertretene Position ist im Hinblick auf die gesetzliche Systematik konsequent, zumal es sich bei der Maut, wie gezeigt wurde, um keine hoheitliche Abgabe handeln soll, sondern um ein „nach privatrechtlichen Grundsätzen zu beurteilendes Entgelt“.⁹⁰ Dem entspricht die gängige Terminologie des Gesetzes.⁹¹ Daher ist im Lichte verfassungskonformer Interpretation davon auszugehen, dass die Mautordnung eben keine Rechtsverordnung darzustellen hat. Es handelt sich um AGB, in denen Rechte und Pflichten der Benutzer des hochrangigen, mautpflichtigen Straßennetzes geregelt sind. Der gesetzliche Mindestinhalt der AGB ist vorgegeben (§ 15 Abs 1 BStMG), wodurch das private Handeln der ASFINAG gesetzlich im erforderlichen Ausmaß determiniert wird (Art 18 Abs 1 B-VG). In der MautO werden die Pflichten der Kfz-Lenker systemkonform näher ausgestaltet; dem Grunde nach sind die Pflichten der Lenker bereits gesetzlich vorgezeichnet. Dass Rechte und Pflichten in allgemeinen Bedingungen präzisiert werden, ist keine Besonderheit des Bundesstraßenmautrechts.⁹²

Ferner darf nicht übersehen werden, dass BMVIT und BMF jeden Entwurf einer MautO (samt Änderungen) nur dann genehmigen dürfen, wenn der Vorschlag der ASFINAG mit den gesetzlichen Vorgaben des BStMG übereinstimmt (§ 14 Abs 2 leg cit). Dies impliziert, dass die BM eine zumindest oberflächliche Prüfung des Entwurfs anhand des BStMG vorgenommen haben.⁹³

⁸⁸ Gleiche Auffassung *Merli* in WiR (Hrsg), Public Private Partnerships (2004) 79; *Resch*, Verkehrsrecht in Holoubek/Potacs (Hrsg), Öffentliches Wirtschaftsrecht I2 (2007) 988.

⁸⁹ *Stolzlechner/Kostal*, ZVR 1999 H 5A aaO; aA *Muzak*, ZVR 2008, 74.

⁹⁰ Ähnlich VwSlg 15.685 A/2001; VfSlg 17.676/2005; *Klingenbrunner*, Mautrecht 254. Es liegt ein gesetzliches Schuldverhältnis vor, nicht ein zivilrechtlicher einen Vertrag (EBRV 1139 BlgNR 21. GP 12); vgl aber auch *Muzak*, ZVR 2008, 73.

⁹¹ Es spricht von Gläubigern, Schuldnern. Die hA qualifiziert die Ersatzmaut konsequenterweise auch als zivilrechtliche Sanktion, nicht aber als hoheitlich zu verhängende Strafe: Vgl *Wessely*, Zum Bundesstraßen-Mautgesetz, ZVR 2004, 229 (233); *Kunnert*, Maut 127, 175.

⁹² Vgl zB die sonstigen Bedingungen des Gas- und Elektrizitätsrechts, die gesetzlich vordeterminiert sind und in AGB der Marktteilnehmer aufgenommen werden (zB § 7 Z 24 EIWOG 2010).

⁹³ Siehe die Genehmigungstatbestände des § 14 Abs 2 Satz 2 BStMG.

Eine nähere einfach-gesetzliche Analyse der MautO hat an dieser Stelle zu unterbleiben, zumal sie aus der *Perspektive des Gutachtensauftrages* keine Inhalte aufweist, die gesetzlich nicht vorgezeichnet sind. Es sei idZ nur allgemein darauf hingewiesen, dass AGB einer nachgeschalteten ex post-Kontrolle durch die ordentlichen Gerichte unterliegen. Die Gerichte prüfen, ob eine konkrete AGB-Klausel gegen ein ausdrückliches Gesetzesgebot verstößt, zB gegen § 864a ABGB (Ungewöhnlichkeits-Klausel), § 879 Abs 3 ABGB (gröbliche Benachteiligung) oder gegen Bestimmungen des KSchG; etwa § 6. Ferner, ob die AGB allgemein gegen die guten Sitten (§ 879 Abs 1 ABGB) oder – im vorliegenden Zusammenhang – gegen § 14 Abs 2 BStMG verstoßen. Kurz: AGB wie auch die MautO dürfen weder gesetz-, noch sittenwidrig sein.

Damit ist nicht gesagt, dass die geltende Fassung der MautO „optimal“ ist, wenn man etwa an die ausdrücklich statuierten Pflichten der Lenker (zB Pkt 8.2.4.2.) oder an die Rollenverteilung zwischen Zulassungsbesitzer und angestellten Berufslenkern denkt. Die MautO ist jedoch – widerleglich – solange als gesetzeskonform anzusehen, als nicht die staatlichen Aufsichtsbehörden oder die ordentlichen Gerichte zu der Beurteilung gelangen, dass die AGB gesetzwidrig sind.

7. Systemmodifikation de lege ferenda

Abschließend ist zu skizzieren, welche Änderungen am bestehenden Gesetz bzw an der MautO vorgenommen werden könnten/müssten, um zu einem system- und verfassungskonformen Regime (Bundesstraßenmautrecht) zu gelangen.

- (i) Zunächst müssten die Haftungstatbestände umgestaltet werden. Die primäre Haftung hat, wie auch sonst im öffentlichen Wirtschaftsrecht, am Unternehmer als Zulassungsbesitzer bzw Gewerbetreibender, nicht aber an Berufslenkern als Angestellten (Beschäftigten) anzuknüpfen. Nur der Gewerbetreibende / Zulassungsbesitzer generiert einen wirtschaftlichen Vorteil aus der Benutzung des mautpflichtigen Straßennetzes, nicht aber der angestellte Berufslenker.
- (ii) Soweit in Einzelfall kein Einzeltransportunternehmen besteht, müsste daher das bestehende System der §§ 5, 9 VStG im BStMG für anwendbar erklärt bzw umgesetzt werden. Dies hätte den Effekt, dass Verwaltungsstrafen kollektiv gegen die Leitungsorgane des Unternehmens bzw einen verantwortlichen Beauftragten zu verhängen sind.
- (iii) Das Regime der Ersatzmaut sollte im Hinblick auf die verwandten Regelungen des VStG (§§ 49a, 50) adaptiert werden; Berufslenkern sollte es bei Betretung vor Ort bzw anlässlich einer aufsichtspolizeilichen Kontrolle ermöglicht werden, die Ersatzmaut nicht selbst begleichen zu müssen, sondern eine Bezahlung durch ihren Arbeitgeber in die Wege leiten zu können.
- (iv) Das Innenverhältnis zwischen Unternehmer und Berufslenker müsste effektiert werden. Das Leitungsorgan hat den Lenker nicht nur – im Sinne des § 8 Abs 4 BStMG – zu informieren, sondern es ist ein System zu implementieren, das gewährleistet, dass der Lenker über die ihn treffenden Pflichten tatsächlich (im gebotenen Ausmaß) belehrt, geschult, etc wird. Diese Pflichten des Arbeitgebers würden sich einerseits unmittelbar aus den §§ 5, 9 VStG – soweit jene für anwendbar erklärt werden – ergeben (Ausfluss des „wirksamen Kontrollsystems“). Andererseits wäre es dem einfachen Gesetzgeber unbenommen, spezifische Pflichten des Arbeitgebers direkt im BStMG zu verankern. Zu denken ist etwa an eine Schulung betreffend Installation und Wartung der „Go-Box“, Belehrung hinsichtlich der den Lenker treffenden Pflichten gem § 8 Abs 2 BStMG iVm der MautO udgl mehr.
- (v) Ferner müsste im Hinblick auf § 19 BStMG durch ausdrückliche gesetzliche Anordnung sichergestellt werden, dass Unternehmer ihre Lenker, soweit deren Haftung aufrechterhalten werden sollte, darüber zu informieren haben, wenn sie Ersatzmaut / Geldstrafen und dgl begleichen bzw nicht begleichen.

- (vi) Die Effektivierung des Verhältnisses zwischen Unternehmer und Lenker müsste außerdem durch Adaptierung der Mautordnung Rechnung getragen werden. Einer Neukonzeption der Systematik der Mautordnung selbst bedarf es nach hier vertretener Auffassung nicht.

8. Ergebnisse

1. Die Heranziehung eines angestellten / beschäftigten Berufslenkers als primäres Haftungssubjekt / Mautschuldner im BStMG ist im Lichte der ständigen Rechtsprechung des VfGH verfassungswidrig (Verstoß gegen den Gleichheitssatz).
2. Die Tatsache, dass Haftungs- und Sanktionsnormen des BStMG undifferenziert am Lenker, jedoch erst in zweiter Linie (ergänzend) am Zulassungsbesitzer anknüpfen, ist im Vergleich zu verwandten Regelungsbereichen des öffentlichen Wirtschaftsrechts unsystematisch.
3. Die Mautordnung der ASFINAG stellt keine Rechtsverordnung dar. Es handelt sich nach hA um allgemeine Geschäftsbedingungen. Die in den AGB konkretisierten Pflichten des Lenkers sind „ausreichend“ gesetzlich determiniert. Solange ein Gericht nichts Gegenteiliges ausspricht, sind AGB aufgrund der ministeriellen Prüf- und Genehmigungspflicht als gesetzeskonform zu interpretieren.
4. Eine besondere Weisung des Unternehmers an einen durch ihn beschäftigten Lenker, gesetzliche Pflichten gem BStMG/MautO nicht einzuhalten, führt de lege lata nicht notwendigerweise zum Entfall der Strafbarkeit (§ 20 Abs 2 BStMG). De lege ferenda wäre anzudenken, einen Schuldausschließungsgrund nach Art des § 9 Abs 5 VStG im BStMG zu verankern.

Verkehr und Infrastruktur

"Verkehr und Infrastruktur" sind unregelmäßig erscheinende Hefte, in denen aktuelle Fragen der Verkehrspolitik behandelt werden. Sie sollen in erster Linie Informationsmaterial und Diskussionsgrundlage für an diesen Fragen Interessierte darstellen.

- | | | | |
|----|--|-----|---|
| 1 | <i>City-Logistik – Ein Ausweg aus der Wiener Verkehrsmisere</i> , 1996 | 13a | <i>Personennahverkehr zwischen Liberalisierung und Daseinsvorsorge</i> ,
Ergänzungsband zur Materialiensammlung,
2002 |
| 2 | <i>Auswirkungen des Lkw- und Busverkehrs aus Osteuropa</i> , 1997 | 14 | <i>Transportpreise und Transportkosten der verschiedenen Verkehrsträger im Güterverkehr</i> , 2001 |
| 3 | <i>Internationale Beispiele und Erfahrungen mit verschiedenen Modellen der Nahverkehrsfinanzierung</i> , 1997 | 15 | <i>Eisenbahnliberalisierung: Sicherheit am Abstellgleis?</i>
Anforderungen für einen fairen Wettbewerb auf Österreichs Schienen, 2003 |
| 4 | <i>Weißbuch: Semmering</i> , 1997 | 16 | <i>EU-Erweiterung und Alpen transit</i>
Tagungsband, 2003 |
| 5 | <i>Auswirkungen des Lkw- und Busverkehrs aus Osteuropa – Aktualisierung</i> , 1998 | 17 | <i>Strafrechtliche Haftung des Arbeitgebers bei Lkw-Unfällen mit Personenschaden</i> ,
Rechtsgutachten, 2003 |
| 6 | <i>Telekommunikation - Zwischen Markt und Regulierung</i> , Tagungsband, 1999 | 18 | <i>Tourismus in Österreich: Zukunftsbranche oder Einstieg in die Arbeitslosigkeit?</i> 2003 |
| 7 | <i>Grenzüberschreitender Güterverkehr in Österreich</i> , 2000 | 19 | <i>Arbeitsbedingungen im Hotel- und Gastgewerbe</i>
Eine Branche im Wandel? 2004 |
| 8 | <i>Trend- und Extremsportarten in Österreich</i> , 2000 | 20 | <i>Werbung für Bus, Bahn und Bim</i>
soft Policies für eine Veränderung der Verkehrsmittelwahl zugunsten des umweltfreundlichen Öffentlichen Personennahverkehrs, 2004 |
| 9 | <i>Lkw-Unfallgeschehen auf Autobahnen</i> , 2000 | 21 | <i>Speiseplan und Transportaufkommen</i>
Was haben unsere Ernährungsgewohnheiten mit dem LKW-Verkehr zu tun? 2004 |
| 10 | <i>Lkw-Geschwindigkeiten und Lkw-Abstandsverhalten auf Autobahnen</i> , 2000 | 22 | <i>Die unterschlagene Arbeitszeit</i>
Pflichten von Lkw- und Buslenkern vor Fahrtantritt, 2004 |
| 11 | <i>Wohin fährt die Bahn?</i>
Zukunft Liberalisierung,
Tagungsband, 2. ergänzte Auflage, 2002 | 23 | <i>Arbeitsbedingungen im Straßengütertransport</i> , 2004 |
| 12 | <i>Qualifizierung in touristischen Dienstleistungsberufen</i>
MitarbeiterInnenzufriedenheit als Grundlage für zukünftige Angebotserstellung, 2001 | | |
| 13 | <i>Personennahverkehr zwischen Liberalisierung und Daseinsvorsorge</i> ,
Materialiensammlung, 2001 | | |

- 24 *Ostverkehr nach der EU-Erweiterung*, 2005
- 25 *Überfordert durch den Arbeitsweg? Was Stress und Ärger am Weg zur Arbeit bewirken können*, 2006
- 26 *Arbeiten im Tourismus: Chance oder Falle für Frauen?*, 2006
- 27 *Personennahverkehr zwischen Liberalisierung und Daseinsvorsorge*
2. Ergänzungsband zur Materialiensammlung, 2006
- 28 *Weichenstellung für Europas Bahnen Wem nützt der Wettbewerb?*
Tagungsband, 2006
- 29 *LKW-Roadpricing abseits der Autobahn*
Machbarkeit und Auswirkungen einer LKW-Maut am unterrangigen Straßennetz.
Tagungsband, 2006
- 30 *LKW-Roadpricing – Trends und Ausbaumöglichkeiten*, 2006
- 31 *Legal – Illegal – Egal?*
Probleme und Kontrollen im Straßengüterverkehr und auf der Donau
Tagungsband, 2007
- 32 *Aktuelle Verkehrsentwicklung im grenzüberschreitenden Güterverkehr*
Analyse Verkehrsmarkt 2005; 2007
- 33 *Neue Herausforderungen in der europäischen Luftfahrt*
Tagungsband, 2007
- 34 *Neue Aus- und Weiterbildungsstandards für Bus- und LKW-LenkerInnen*
Was kommt auf LenkerInnen, UnternehmerInnen, AusbilderInnen und PrüferInnen zu?, Tagungsband, 2008
- 35 *LKW-Maut für die Umwelt?*
Handlungsspielräume und Strategien im EU-Kontext auf dem Prüfstand,
Tagungsband, Franz Greil (Hrsg), 2009
- 36 *Regionale Arbeitsweg-Barrieren in der Ostregion*
Auswertung der Online-Umfrage „Pendler/in am Wort“
Thomas Hader, 2009
- 37 *Privatisierung der Verkehrsinfrastruktur*
Erfahrungen mit Public Private Partnership (PPP) in Österreich und Europa
Tagungsband, 2009
- 38 *Leitfaden für Ausschreibungen im öffentlichen Verkehr*
Qualitäts- und Sozialkriterien, 2009
- 39 *Arbeitsweg-Barrieren in der Ostregion: geschlechtsspezifische und soziale Hindernisse*
Auswertung der Online-Umfrage „Pendler/in am Wort“ – Teil 2
Thomas Hader, 2009
- 40 *LKW-Stellplatzbedarf im hochrangigen österreichischen Straßennetz*
Österreichisches Institut für Raumplanung, 2010
- 41 *PendlerInnen und Infrastruktur-Ausbau in der Ostregion*
Ergebnisse der AK-Befragung 2009/2010
Thomas Hader, 2010
- 42 *Mangelware LKW-Parkplatz*
Perspektiven und Lösungen für den Arbeitsplatz Autobahn
Tagungsband, 2010
- 43 *Tourismus in Österreich 2011*
mit einer Sonderauswertung des Österreichischen Arbeitsklimaindex
Kai Biehl, Rudolf Kaske (Hrsg), 2011
- 44 *Lkw-Geschwindigkeitsverhalten auf Autobahnen*
Erhebung und Analyse der Lkw-Geschwindigkeiten auf ausgewählten Streckenabschnitten österreichischer Autobahnen
Kuratorium für Verkehrssicherheit, 2011
- 45 *Die Lkw-Maut als Öko-Steuer*
Verursachergerechte Lösungen gegen Lärm und Abgase. Tagungsband, 2012
- 46 *BerufslenkerInnen am Wort*
Befragung von Lkw- und BuslenkerInnen zu Lenkzeitüberschreitungen, Sicherheit und Qualität von Rastanlagen und Erfahrungen mit der verpflichtenden Aus- und Weiterbildung
Greil, Hader, Ruziczka, 2012
- 47 *Aktiv und selbstbestimmt zur Arbeit*
Warum der Arbeitsweg zu Fuß und mit dem Rad die gesündere Alternative ist, was am Arbeitsweg besonders Stress macht und wie subjektive Aspekte die Verkehrsmittelwahl beeinflussen
Johanna Schaupp, 2012