OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-601852/6/Sch/SW

Datum:
Linz, 5. Oktober 2017

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Schön über die Beschwerde des L J, vertreten durch Dr. M B, Rechtsanwalt in S, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 09. März 2017, GZ: 0062202/2016, wegen einer Übertretung nach § 103 Abs. 2 KFG 1967, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung und Verkündung der Entscheidung am 22. September 2017

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe stattgegeben, als die Geldstrafe auf 300 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 2 Tage) herabgesetzt wird.
Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten. Der vom Beschwerdeführer zu leistende Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor der belangten Behörde wird auf 10 % der verhängten Geldstrafe, sohin auf 30 Euro, reduziert.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) hat über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) mit Straferkenntnis vom 09. März 2017, GZ: 0062202/2016, eine Geldstrafe in der Höhe von 400 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 81 Stunden), wegen einer Übertretung nach § 103 Abs. 2 iVm § 134 Abs. 1 Kraftfahrgesetz (KFG) 1967, verhängt.

Begründend führt die belangte Behörde aus, dass es der nunmehrige Bf als Zulassungsbesitzer bzw. Verfügungsberechtigter des Fahrzeuges mit dem Kennzeichen x (D) zu verantworten habe, dass er der angefragten Behörde die erforderliche Auskunft – wer am 21. Juli 2016 um 13:42 Uhr Lenker des gegenständlichen KFZ war – bis dato nicht ordnungsgemäß erteilt hat, obwohl er mit Aufforderung zur Bekanntgabe des Fahrzeuglenkers vom 07. November 2016 (hinterlegt und somit ordnungsgemäß zugestellt am 27. Jänner 2017) ausdrücklich aufgefordert wurde und diese Auskunft gem. § 103 Abs. 2 KFG 1967 binnen zwei Wochen ab Zustellung, demnach bis spätestens 10. Februar 2017, hätte erteilen müssen.

I.2. Mit Schreiben vom 04. April 2017, eingelangt am denselben Tag, erhob der Bf fristgerecht Beschwerde und beantragte die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Bescheides und Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu den Ausspruch einer Verwarnung. Für den Fall, dass die belangte Behörde keine positive Entscheidung erlassen könne, wurde weiters die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

Begründend brachte der Bf auf das Wesentliche zusammengefasst vor, dass der von der ASFINAG vorgeschriebene Betrag von 120 Euro beglichen wurde. Es sei bei der Überweisung aus Versehen lediglich die falsche Rechnungsnummer angegeben worden. Jedoch sei die Kennzeichennummer richtig angegeben worden, sodass der Zahlungsbetrag jedenfalls zuordenbar gewesen sei. Die Ersatzmaut sei damit bezahlt worden und die Lenkerauskunft folglich unrechtmäßig gewesen. Er habe diesbezüglich zweimal ergebnislos mit der belangten Behörde telefoniert und sei auch persönlich in Linz gewesen. Weiters habe er die belangte Behörde um Beweisfotos ersucht, die jedoch nicht ausgehändigt worden seien. Da er nicht mehr wisse, ob er oder sein Bruder das Fahrzeug gelenkt habe und die belangte Behörde auch das Beweisfoto nicht herausgegeben habe, könne er nicht sagen, wer zu diesem Zeitpunkt das Fahrzeug gelenkt habe. Es sei unklar, ob der Bf oder sein Bruder das Fahrzeug gelenkt habe. Darüber hinaus habe es die belangte Behörde unterlassen, ihn oder die ASFINAG zum Sachverhalt zu befragen.

Weiters wurde vorgebracht, es sei gegen das Doppelbestrafungsverbot verstoßen worden. Es könne nicht sein, dass trotz Bezahlung einer Ersatzmaut von 120 Euro nochmals 400 Euro Strafe verhängt werde.

I.3. Die belangte Behörde legte die Beschwerde samt bezughabendem Verwaltungsakt mit Vorlageschreiben vom 05. April 2017, eingelangt am 10. April 2017, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Am 22. September 2017 fand eine mündliche Verhandlung statt, an welcher ein Vertreter der belangten Behörde und der Bf samt Rechtsvertreter teilgenommen haben.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 22. September 2017.

II. Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

Der Bf als Zulassungsbesitzer des KFZ mit dem Kennzeichen x (D) wurde in einer von der ASFINAG am 24. August 2016 übermittelten schriftlichen Aufforderung zur Zahlung einer Ersatzmaut (Rechnungsnummer x) in der Höhe von 120 Euro wegen einer Übertretung des Bundesstraßenmautgesetzes am 21. Juli 2016 um 13:42 Uhr aufgefordert. Der Bf überwies am 19. September 2016 120 Euro an die ASFINAG mit dem Verwendungszweck „x (DE) L J“.

Die ASFINAG erstattete am 27. Oktober 2016, mangels eines zuordenbaren Zahlungseinganges, Anzeige gegen den Lenker des Fahrzeuges mit dem amtlichen Kennzeichen x (D). Die belangte Behörde forderte den Bf als Zulassungsbesitzer mit Schreiben vom 07. November 2016 (hinterlegt am 27. Jänner 2017) auf, binnen zwei Wochen ab Zustellung Auskunft darüber zu erteilen, wer das oben angeführte Kraftfahrzeug zum oben angeführten Zeitpunkt gelenkt hat.

Der Bf urgierte daraufhin zwei Mal telefonisch und einmal persönlich im Rathaus Linz, dass er die Ersatzmaut bezahlt hat und deshalb eine Lenkererhebung unzulässig ist. Mit Schreiben vom 05. Februar 2017 gab der Beschuldigte gegenüber der belangten Behörde bekannt, dass er nicht mehr genau wisse, wer (er oder sein Bruder) zum Tatzeitpunkt gelenkt habe. Weitere Angaben zu seinem Bruder oder Aufzeichnungen wurden nicht gemacht.

Mit Strafverfügung vom 15. Februar 2017 wurde gegen den Bf eine Geldstrafe in der Höhe von 400 Euro wegen einer Übertretung nach § 103 Abs. 2 iVm § 134

Abs. 1 Kraftfahrgesetz (KFG) 1967 verhängt. Gegen diese Strafverfügung erhob der Bf rechtzeitig Einspruch und begründete diesen damit, dass die Ersatzmaut bezahlt worden sei und daher keine Auskunft erteilt werden müsse. Dem Einspruch legte er zum Beweis die Zahlungsaufforderung samt Kontoauszug bei.

Mit Straferkenntnis vom 09. März 2017, GZ: 0062202/2016, verhängte die belangte Behörde eine Geldstrafe in der Höhe von 400 Euro wegen einer Übertretung nach § 103 Abs. 2 iVm § 134 Abs. 1 Kraftfahrgesetz (KFG) 1967.

III. Zur Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt sowie aus der durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung am 22. September 2017. Der festgestellte Sachverhalt wurde von den Parteien nicht bestritten, sodass an diesbezüglichen Angaben keine Zweifel bestehen.

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt zu Recht:

IV.1. Aus Art. 130 Abs. 1 Z 1, 131 Abs. 1 B-VG und § 3 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwGVG) ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichts. Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

IV.2. Gemäß § 103 Abs. 2 Kraftfahrgesetz (KFG) 1967 kann die Behörde Auskünfte darüber verlangen, wer zu einem bestimmten Zeitpunkt ein nach dem Kennzeichen bestimmtes Kraftfahrzeug gelenkt oder einen nach dem Kennzeichen bestimmten Anhänger verwendet hat bzw. zuletzt vor einem bestimmten Zeitpunkt an einem bestimmten Ort abgestellt hat. Diese Auskünfte, welche den Namen und die Anschrift der betreffenden Person enthalten müssen, hat der Zulassungsbesitzer zu erteilen; kann er diese Auskunft nicht erteilen, so hat er die Person zu benennen, die die Auskunft erteilen kann, diese trifft dann die Auskunftspflicht; die Angaben des Auskunftspflichtigen entbinden die Behörde nicht, diese Angaben zu überprüfen, wenn dies nach den Umständen des Falles geboten erscheint. Die Auskunft ist unverzüglich, im Falle einer schriftlichen Aufforderung binnen zwei Wochen nach Zustellung zu erteilen; wenn eine solche Auskunft ohne entsprechende Aufzeichnungen nicht gegeben werden könnte, sind diese Aufzeichnungen zu führen. (Verfassungsbestimmung) Gegenüber der Befugnis der Behörde, derartige Auskünfte zu verlangen, treten Rechte auf Auskunftsverweigerung zurück.

Nach dem festgestellten Sachverhalt hat die belangte Behörde an den Bf als Zulassungsbesitzer des Kraftfahrzeuges mit dem Kennzeichen x (D) nachweislich eine entsprechende Aufforderung gemäß § 103 Abs. 2 KFG gerichtet. Um seiner Auskunftspflicht genüge zu tun, wäre der Bf verpflichtet gewesen, innerhalb der Frist von zwei Wochen nach Zustellung der Aufforderung der belangten Behörde den tatsächlichen Fahrzeuglenker bzw. eine Auskunftsperson mitzuteilen, wobei die Auskunft den Namen und die genaue Anschrift der betreffenden Person enthalten hätte müssen (vgl. § 103 Abs. 2 zweiter Satz KFG).

Die Auskunftspflicht im Sinne des § 103 Abs. 2 KFG ist immer erst dann erfüllt, wenn die geschuldete Auskunft auch tatsächlich fristgerecht bei der Behörde, die die Anfrage gestellt hat, einlangt und dem Gesetz entsprechend vollständig und richtig erteilt wird. Die erteilte Lenkerauskunft darf weder in sich widersprüchlich noch unklar sein; sie muss vielmehr in solcher Weise richtig und vollständig sein, dass auf Grund dieser Auskunft der Lenker des Fahrzeuges ohne weitere Umstände festgestellt und allenfalls zur Verantwortung gezogen werden kann (VwGH 26. Jänner 1998, 97/17/0361).

Gerade dann, wenn ein Fahrzeug nicht ausschließlich allein nur von einer Person benützt wird, hat der Zulassungsbesitzer, wenn er die verlangte Auskunft sonst nicht erteilen kann, entsprechende Aufzeichnungen zu führen, bzw. führen zu lassen, aus denen unverzüglich entnommen werden kann, wem er jeweils das Fahrzeug zum Lenken überlassen hat (vgl. § 103 Abs. 2 vorletzter Satz KFG).

Dieser Verpflichtung hat der Bf aber nicht entsprochen, da er mit Schreiben vom 05. Februar 2017 lediglich bekanntgab, dass er nicht wisse, ob am 21. Juli 2016 um 13:42 Uhr er oder sein Bruder mit dem Fahrzeug gefahren sei. Damit kam der Bf dem Auskunftsverlangen zwar formell nach, seine Äußerungen entsprechen jedoch inhaltlich nicht den normierten Voraussetzungen für die Erfüllung der Auskunftspflicht nach § 103 Abs. 2 KFG. Weder führte der Bf an, wer tatsächlich mit dem Fahrzeug gefahren sei noch gab er den Namen seines Bruders samt Anschrift bekannt noch legte er entsprechende Aufzeichnungen, aus denen hervorgeht, wer das Fahrzeug zum angegeben Zeitpunkt gelenkt hat, vor.

Zum Einwand, dass die belangte Behörde nicht berechtigt gewesen sei, eine Lenkerauskunft einzuholen, ist auszuführen, dass es zur Auslösung der Auskunftspflicht nach § 103 Abs. 2 KFG genügt, dass die Behörde an den Zulassungsbesitzer eine den inhaltlichen Kriterien der genannten Gesetzesstelle entsprechende Anfrage richtet (VwGH 07. September 1990, 90/18/0087).

Der zur Last gelegte Tatbestand der Nichterteilung einer Lenkerauskunft ist eine eigenständige - vom Grunddelikt unabhängige - Verwaltungsübertretung, die mit dem Verstreichen der zweiwöchigen Frist zur Erteilung der Lenkerauskunft (zwei Wochen nach Zustellung der Aufforderung) als verwirklicht gilt. Eine etwaige

Bezahlung der Ersatzmaut oder Verwaltungsstrafe nach dem Grunddelikt ist für dieses Verfahren nicht maßgeblich.

Da der Bf als Zulassungsbesitzer des Kraftfahrzeuges mit dem Kennzeichen x (D), trotz nachweislich zugekommener Aufforderung gemäß § 103 Abs. 2 KFG, eine dem Gesetz entsprechende Lenkerauskunft nicht erteilt hat, steht die Erfüllung des objektiven Tatbestandes des § 103 Abs. 2 KFG unbestritten fest.

Das (Lenkerauskunfts-)Verfahren hat keine Umstände hervorgebracht, welche den Beschwerdeführer entlasten und somit sein Verschulden ausschließen hätten können, sodass gemäß § 5 Abs. 1 VStG zumindest von fahrlässigem Verhalten auszugehen ist. Es ist damit auch die subjektive Tatseite der vorgeworfenen Übertretung als erfüllt zu bewerten.

IV.3. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafzumessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist.

Die Bedeutsamkeit der Bestimmung über die Verpflichtung zur Erteilung einer Lenkerauskunft hat der Gesetzgeber damit zum Ausdruck gebracht, dass ein Teil davon im Verfassungsrang erhoben und allfällige Verweigerungsrechte damit zurückgestellt wurden. Der Unrechtsgehalt solcher Verstöße ist daher nicht als unerheblich zu bezeichnen. Vor diesem Hintergrund ist die von der belangten Behörde verhängte Geldstrafe als tat- und schuldangemessen anzusehen und aus spezialpräventiver Sicht in der entsprechenden Höhe erforderlich, um den Beschwerdeführer künftig von weiteren einschlägigen Tatbegehungen abzuhalten

und entsprechend darauf hinzuweisen, dass die Einhaltung dieser kraftfahrrechtlichen Verpflichtung nach § 103 Abs. 2 KFG – im Besonderen für die Ahndung von Delikten im Straßenverkehr – von wesentlicher Bedeutung ist.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erachtet daher unter der Berücksichtigung, dass dadurch die Bestrafung nach dem zugrunde liegenden Grunddelikt nach dem BStMG 2002 nicht erwirkt werden konnte, - bei einem nach § 134 Abs. 1 KFG vorgesehenen Strafrahmen von bis 5.000 Euro - eine Geldstrafe in Höhe von 300 Euro als tat- und schuldangemessen und aus spezialpräventiver Sicht erforderlich, um den Beschwerdeführer künftig von weiteren einschlägigen Tatbegehungen abzuhalten und entsprechend darauf hinzuweisen, dass nach Aufforderung eine Lenkerauskunft erteilt werden muss. Auch aus dem Blickwinkel der Generalprävention steht dieser Strafzumessung nichts entgegen. Die Ersatzfreiheitsstrafe war bei diesem Ergebnis ebenfalls angemessen herabzusetzen.

IV.4. Unbeschadet der Straffrage war dem Straferkenntnis der belangten Behörde keine Rechtswidrigkeit anzulasten. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Bei diesem Ergebnis war dem Bf gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG kein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht vorzuschreiben. Nach § 38 VwGVG iVm § 64 Abs. 2 VStG war der Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor der belangte Behörde auf 10 % der Strafe, das sind 30 Euro, herabzusetzen.

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

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

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung

einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

H i n w e i s

Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Schön