OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

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

Geschäftszeichen: **LVwG-603513/4/FP/Mu**

Datum: **Linz, 10. März 2020**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von W M, geb. x, A A x, x K-T, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 4. Dezember 2019, GZ: VerkR96-5721-2019, wegen einer Übertretung des KFG

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gem. § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens noch zu jenen des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis vom 4. Dezember 2019, GZ: VerkR96-5721-2019, warf die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) dem Beschwerdeführer (Bf) als Zulassungsbesitzer eines Fahrzeuges vor, mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Eferding aufgefordert worden zu sein, binnen zwei Wochen ab Zustellung bekanntzugeben, wer sein Fahrzeug an einem bestimmten Tag zu einer bestimmten Uhrzeit an einem bestimmten Ort in F gelenkt hat und sei vom Bf insoweit die Auskunft nicht erteilt worden, indem er am 25. Jänner 2019 mitgeteilt habe, dass er nicht mehr zuordnen könne, wer das Fahrzeug gelenkt habe.

Die belangte Behörde verhängte über den Bf eine Geldstrafe von 80 Euro (16 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) und sprach aus, dass er 10 Euro als Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens zu bezahlen habe.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf mit E-Mail vom 1. Jänner 2020 rechtzeitig Beschwerde, in der er auf das Wesentliche zusammengefasst darlegt, dass er nur angekreuzt habe, selbst gefahren zu sein und nichts anderes. Würde er in anderen Fällen nicht Auskunft geben können, wer gefahren ist, würde er zweifellos als Fahrer belangt.

I.3. Mit Schreiben vom 20. Jänner 2020 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde unter Anschluss des Verfahrensaktes zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen. Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs 1 Z 1 iVm Art. 131 Abs 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art 135 Abs 1 Satz 1 B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsstrafakt. Zumal sich schon aus der Aktenlage ergibt, dass das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist, entfällt die öffentliche mündliche Verhandlung gem. § 44 Abs 2 VwGVG.

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Am 22. November 2018 erstattete die LVA Oberösterreich FB 2.1. – Geschwindigkeitsüberwachung Anzeige an die Bezirkshauptmannschaft Eferding, nachdem im Rahmen einer Geschwindigkeitsmessung in der Gemeinde F mittels mobilen Radar festgestellt wurde, dass das auf den Bf zugelassene KFZ mit dem

Kennzeichen x am 10. November 2018 um 10:59 Uhr in F auf der Gemeindestraße Ortsgebiet E, M x, gelenkt und im Zuge dieser Fahrt die durch Straßenverkehrszeichen kundgemachte zulässige Höchstgeschwindigkeit von 30 km/h um 6 km/h überschritten wurde.

Mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Eferding vom 12. Jänner 2019, GZ: VerkR96-109-2019/EF, dem Bf zugestellt am 16. Jänner 2019, wurde der Bf als Zulassungsbesitzer aufgefordert, binnen zwei Wochen ab Zustellung Auskunft darüber zu erteilen, wer das gegenständliche KFZ am 10. November 2018 um 10:59 Uhr in der Gemeinde F E, M x, x, gelenkt hat. [Aufforderungsschreiben vom 12. Jänner 2019]

Das vom Bf mit E-Mail vom 25. Jänner 2019 an die Bezirkshauptmannschaft Eferding retournierte Lenkererhebungsformular wurde von ihm durch Einkreisen des neben dem Text „Ich habe das Fahrzeug **selbst** gelenkt / verwendet bzw. abgestellt" vorhandene „a." „ausgefüllt". Zusätzlich hat der Bf am Ende der Textzeile dieses Punktes handschriftlich ein Sternchen angefügt und am Ende des Lenkererhebungsformulars als Fußnote mit einem weiteren Sternchen nachfolgenden Text angegeben: „wegen des langen Zeitraumes seither kann ich mich nicht mehr erinnern – aber ebenso nicht, dass ich mein Auto verliehen hätte". [retourniertes Formular]

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Verfahrensakt, insbesondere aus den in Klammern angegebenen Beweismitteln. Aus dem genannten Lenkererhebungsformular ergibt sich zweifelsfrei, dass der Bf, das „a." neben dem Text „Ich habe das Fahrzeug **selbst** gelenkt / verwendet bzw. abgestellt" eingekreist hat.

Er hat aber auch zusätzlich angegeben, dass er sich wegen des langen Zeitraumes seither nicht mehr erinnern kann, aber auch nicht daran, dass er sein Auto verliehen hätte.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Anzuwendende gesetzliche Bestimmungen:

a) <u>§ 103 Abs 2 Kraftfahrgesetz 1967 (KFG, BGBl. Nr. 267/1967 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 40/2016) lautet:</u>

„[...](2) Die Behörde kann 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 – im Falle von Probe- oder von Überstellungsfahrten der Besitzer der Bewilligung – 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.

[...]"

b) § 134 Abs 1 Kraftfahrgesetz 1967 (KFG, BGBl. Nr. 267/1867, zuletzt geändert durch BGBl. I. Nr. 37/2018) lautet:

„§ 134. Strafbestimmungen

(1) Wer diesem Bundesgesetz, den auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen, Bescheiden oder sonstigen Anordnungen, den Artikeln 5 bis 9 und 10 Abs. 4 und 5 der Verordnung (EG) Nr. 561/2006, der Verordnung (EWG) Nr. 3821/85 oder den Artikeln 5 bis 8 und 10 des Europäischen Übereinkommens über die Arbeit des im internationalen Straßenverkehr beschäftigten Fahrpersonals (AETR), BGBl. Nr. 518/1975 in der Fassung BGBl. Nr. 203/1993, zuwiderhandelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 5 000 Euro, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen. Bei der Einbringung von Fahrzeugen in das Bundesgebiet sind solche Zuwiderhandlungen auch strafbar, wenn sie auf dem Wege von einer österreichischen Grenzabfertigungsstelle, die auf ausländischem Gebiet liegt, zur Staatsgrenze begangen werden. Wurde der Täter wegen der gleichen Zuwiderhandlung bereits einmal bestraft, so kann an Stelle der Geldstrafe Arrest bis zu sechs Wochen verhängt werden. Wurde der Täter wegen der gleichen Zuwiderhandlung bereits zweimal bestraft, so können Geld- und Arreststrafen auch nebeneinander verhängt werden. Die Verhängung einer Arreststrafe ist in diesen Fällen aber nur zulässig, wenn es ihrer bedarf, um den Täter von weiteren Verwaltungsübertretungen der gleichen Art abzuhalten. Auch der Versuch einer solchen Zuwiderhandlung ist strafbar."

III.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.2.1. Dem angefochtenen Straferkenntnis liegt eine schriftliche Aufforderung der Bezirkshauptmannschaft Eferding gemäß § 103 Abs 2 KFG zugrunde, mit welcher der Bf in der Eigenschaft als Zulassungsbesitzer aufgefordert wurde, Auskunft darüber zu erteilen, wer das gegenständliche KFZ zur festgestellten Tatzeit am Tatort gelenkt hat.

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

Entgegen der Ansicht der belangten Behörde kann dem Bf allerdings nicht zum Vorwurf gemacht werden, er habe „diese Auskunft insofern nicht erteilt, zumal Sie am 25.1.2019 mitteilten, dass Sie nicht mehr zuordnen können, wer das Fahrzeug gelenkt hat".

Die belangte Behörde stellt die Auskunft des Bf verkürzt dar und negiert den Umstand, dass der Bf das neben dem Text „Ich habe das Fahrzeug **selbst** gelenkt / verwendet bzw. abgestellt" befindliche „a." eingekreist hat, wie dies auch vorgesehen zu sein scheint, als das Formular für die Beantwortung dieser Möglichkeit keine besonderen Textfelder bereit hält.

Vielmehr hat der Bf hat mit aktenkundigem E-Mail vom 25. Jänner 2019 umgehend auf die Lenkeranfrage reagiert und eine in sich klare und nicht widersprüchliche Auskunft dahingehend erteilt, indem er das im Lenkererhebungsformular vorhandene „a." eingekreist und damit mit ausreichender Deutlichkeit bekanntgegeben hat, selbst sein Fahrzeug gelenkt zu haben. Diese Auskunft kann nicht anders verstanden werden.

Eine Verletzung der Auskunftspflicht liegt nur dann vor, wenn die verlangte Auskunft nicht in aller Deutlichkeit erteilt wird. Der Umstand, dass der Bf zusätzlich zu seiner ausreichend deutlichen Auskunft, selbst gelenkt / verwendet bzw. abgestellt zu haben, mitteilt, dass er keine Erinnerung mehr hat, ist dabei einerlei, weil das Gesetz vom Bf eine ausreichend klare Antwort verlangt, jedoch nicht unter Strafe stellt, dass dem Betroffene die konkrete Erinnerung an den Vorgang fehlt.

Keine dem Gesetz entsprechende Auskunft läge insofern dann vor, wenn der Bf per se – ohne sich selbst als Lenker zu benennen – die Auskunft erteilt hätte, sich nicht mehr erinnern zu können.
Dies ist vorliegend aber nicht der Fall.

Die zusätzlichen Angaben des Bf am Ende des Lenkerauskunftsformulars sind nach Auffassung des Landesverwaltungsgerichtes lediglich deklarativer Natur und legen die innere Motivationslage des Bf dar. Insgesamt macht diese Ergänzung seine Auskunft, er habe das Fahrzeug selbst gelenkt / verwendet bzw. abgestellt

allerdings nicht weniger klar. Der Umstand, dass der Bf keine präsente Erinnerung mehr hatte, ist diesbezüglich irrelevant. Demnach stellt die vom Bf in der vorliegenden Form erteilte Auskunft entgegen der Auffassung der belangten Behörde keine Verletzung der Auskunftspflicht dar.

III.2.2. Die von der belangten Behörde in ihrer Aufforderung zur Rechtfertigung angeführten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes sind aufgrund der anders gelagerten Umstände im Übrigen nicht mit dem vorliegenden Fall vergleichbar bzw. dienen eher dem Bf.
Denn im zitierten Erkenntnis des VwGH vom 7. Dezember 2016, Ra 2016/02/0165, wurde von der Behörde an den Zulassungsbesitzer eine Anfrage wegen des Abstellens eines Fahrzeuges gestellt und vom Verwaltungsgerichtshof dazu festgestellt, dass es bei der Auskunftserteilung durch den Beschuldigten aufgrund einer Anfrage nach § 103 Abs 2 KFG nicht auf das Verwenden der Wörter wie „Lenken" oder „Abstellen" oder auf eine bestimmte Formulierung ankommt. Der VwGH kam im dortigen Fall zum Ergebnis, dass dem Beschuldigten nicht der Vorwurf gemacht werden habe können, eine unklare oder widersprüchlich Auskunft erteilt zu haben, weil dieser die Anfrage mit den Worten „Ich habe das Fahrzeug gelenkt!" beantwortet hatte. Eine solche Beantwortung kann bei vollständiger Würdigung nicht anders verstanden werden, als dass der Beschuldigte damit sich selbst als jene Person benannt hat, die das Fahrzeug abgestellt hat.
Im zweiten zitierten Fall (VwGH 26. März 2004, 2003/02/0213) wurde dem Zulassungsbesitzer von der Behörde vorgeworfen, eine mangelhafte Auskunft erteilt zu haben, zumal der Behörde von ihm keine zustellfähige Adresse bekanntgegeben worden sei, da zum einen weder die Postleitzahl des vermeintlichen Wohnortes des Lenkers noch das Land, in dem sich dieser Ort befinden soll, genannt wurde und diese auch nicht aus der kopierten Lenkerberechtigung hervorgingen. Hier stellte der VwGH fest, dass eine fehlende Postleitzahl allein die Lenkerauskunft nicht unvollständig macht, weil eine derartige geringfügige Erhebung wie die der Postleitzahl einer ansonsten näher und widerspruchsfrei bezeichneten – wenn auch im Ausland gelegenen – Wohnadresse eines namhaft gemachten Lenkers keine „langwierige und umfangreiche Erhebung ist. Diese Entscheidungen bringen insofern zum Ausdruck, dass es nicht auf Formalismen, sondern auf die Nachvollziehbarkeit der erteilten Auskunft ankommt.

III.2.3. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es grundsätzlich die Pflicht eines Zulassungsbesitzers, zu wissen, wann und an wen er sein Auto „verborgt" bzw. zum Lenken überlässt. Wenn die Auskunft ohne entsprechende Aufzeichnungen nicht gegeben werden kann, sind diese Aufzeichnungen zu führen (VwGH 26. März 2012, 2011/03/0212; 26. Mai 2000, 2000/02/0115 ua).

Sollte der Beschuldigte zur Erteilung einer gesetzlichen Auskunft mangels entsprechender Aufzeichnungen nicht in der Lage sein, so fällt dies ihm zur Last

(vgl. VwGH vom 25. Februar 2015, Ra 2014/02/0179; 24. Februar 2012, 2011/02/0140 ua).

Im vorliegenden Fall war der Bf aber in der Lage die Auskunft zu erteilen und hat dies auch getan.
Der Umstand, dass er keine präsente Erinnerung mehr an das Lenken hat, sondern seine Lenkereigenschaft aus welchen Umständen auch immer schließt (hier offenbar, dass er sich an ein Verleihen seines Fahrzeuges ebenso wenig erinnern kann) ist dabei unerheblich, weil das Gesetz nicht das Fehlen von Aufzeichnungen oder Erinnerungen, sondern das Nichterteilen der Auskunft unter Strafe stellt. (vgl. UVS Oö. 3. Oktober 1997, VwSen-104897/2/Ki/Shn).

Vor diesem Hintergrund hat der Bf den objektiven Tatbestand des § 103 Abs 2 KFG iVm § 134 Abs 1 KFG nicht erfüllt.

Das angefochtene Straferkenntnis ist daher aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG einzustellen, weil der Bf kein strafbares Verhalten gesetzt hat sondern die Auskunft gesetzgemäß erteilt hat.

III.3. Bei diesem Ergebnis fallen zulasten des Bf keine Kosten an (§ 58 Abs 8 und 9 VwGVG.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzlich 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 diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die

Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

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

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl