

# TE Vwgh Erkenntnis 2009/10/16 2009/02/0019

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.10.2009

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §19 Abs3;

AVG §19;

AVG §37;

AVG §45 Abs3;

VStG §51e;

VStG §51f Abs2;

VStG §51g Abs1;

ZustG;

1. AVG § 19 heute
2. AVG § 19 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
4. AVG § 19 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2007

1. AVG § 19 heute
2. AVG § 19 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
4. AVG § 19 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2007

1. AVG § 37 heute
2. AVG § 37 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 37 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 45 heute
2. AVG § 45 gültig ab 01.02.1991

1. VStG § 51e gültig von 20.04.2002 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013
2. VStG § 51e gültig von 01.01.2002 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
3. VStG § 51e gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
4. VStG § 51e gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995
5. VStG § 51e gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. VStG § 51f gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013

2. VStG § 51f gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. VStG § 51g gültig von 05.01.2008 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013

2. VStG § 51g gültig von 01.02.1991 bis 04.01.2008

### **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höfinger und die Hofräte Dr. Bachler und Dr. Köller als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Becker, über die Beschwerde der FG in F, vertreten durch Dr. Robert Eiter, Rechtsanwalt in 6500 Landeck, Malser Straße 13/II, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 5. November 2008, Zl. uvs- 2008/20/2980-4, betreffend Übertretung der StVO, zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Land Tirol Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 5. November 2008 wurde die Beschwerdeführerin schuldig erkannt, sie habe am 19. Mai 2008, 14.17 Uhr in L, auf dem T-Weg, beim Parkplatz des Hotels T ein dem Kennzeichen nach näher bestimmtes Leichtkraftfahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt. Der Test am geeichten Alcomaten habe einen Alkoholgehalt der Atemluft von 0,94 mg/l ergeben.

Die Beschwerdeführerin habe dadurch eine Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 lit. a iVm § 5 Abs. 1 StVO begangen. Es wurde eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.600,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafe von 16 Tagen) verhängt. Die Beschwerdeführerin habe dadurch eine Übertretung gemäß Paragraph 99, Absatz eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 5, Absatz eins, StVO begangen. Es wurde eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.600,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafe von 16 Tagen) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde aus, der "von der Erstbehörde angenommene und der (Beschwerdeführerin) zur Last gelegte Sachverhalt" stehe als erwiesen fest. Die Behörde erster Instanz hatte dem im Spruch enthaltenen Tatvorwurf folgenden Sachverhalt zu Grunde gelegt (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Am 19.05.2008 erstattete eine anonyme weibliche Person bei der Polizeiinspektion L telefonisch Anzeige, dass soeben ein grünes 'Mopedauto' in Richtung T unterwegs sei und aufgrund der Fahrweise davon auszugehen sei, dass der Lenker alkoholisiert sei. Die sich gerade auf der Ö, Höhe Altersheim befindenen Polizeibeamten GI F und GI S seien sodann sofort zum Hotel T gefahren und am Parkplatz sei das gegenständliche Fahrzeug abgestellt gewesen. Die Motorhaube sei noch warm gewesen. Die den Beamten bekannte Besitzerin des Fahrzeuges konnte auf der Terasse des Hotel T vor einer vollen Tasse Kaffee angetroffen werden. Von den Polizeibeamten seien bei der Lenkerin eindeutige Symptome einer Alkoholisierung, nämlich deutlicher Alkoholgeruch in der Atemluft, Bindehautrötung, schwankender Gang festgestellt worden.

In weiterer Folge wurde dann die (Beschwerdeführerin) zur Durchführung eines Alcomatentestes mittels geeichtem Alcomaten aufgefordert, den diese auch in der Folge durchführte. Dabei ergaben sich um 14.43 Uhr und um 14.45 Uhr zwei gültige Messungen von 0,94 mg/l und 0,95 mg/l."

Zu diesen Feststellungen gelangte die belangte Behörde auf Grund folgender Beweiswürdigung:

"Der Zeuge GI F gab an, dass er gemeinsam mit seinem Kollegen GI S von der Leitstelle per Funk die Information erhalten habe, dass eine anonyme weibliche Person soeben gemeldet habe, dass die Lenkerin eines grünen 'Mopedautos' in Richtung Hotel T unterwegs sei und die Lenkerin auf Grund ihres kriminellen Fahrverhaltens vermutlich alkoholisiert sei.

Die Patrouille 'L 1' (GI S und GI F), die sich in unmittelbarer Nähe beim Altersheim L befand, befuhr daraufhin den T-Weg bis T (ca. 1,5 bis 2 km) und fand auf dem Parkplatz des Hotels T das grüne 'Mopedauto' der (Beschwerdeführerin) vor. Es wurde festgestellt, dass die Motorhaube noch warm war. Die amtsbekannte (Beschwerdeführerin) sei vor einer

vollen Tasse Kaffee sitzend auf der Terrasse des Hotels T vorgefunden worden. Auf Befragen hin habe sie angegeben, dass sie gerade eben mit ihrem vierrädrigen Leichtkraftfahrzeug von Zuhause zum Hotel T gefahren sei. Die (Beschwerdeführerin) habe Alkoholisierungssymptome aufgewiesen und sei sie deshalb zum Alkotest aufgefordert worden.

Die (Beschwerdeführerin) habe erklärt, keinen Nachtrunk getätigt zu haben. Nach dem Ergebnis des geeichten Alkomaten habe sie erklärt, dass sie in der Nacht auf den Vorfallstag Alkohol konsumiert hätte.

Der Zeuge F hinterließ einen guten und glaubwürdigen Eindruck und ergaben sich keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass er etwa eine Falschaussage abgelegt hätte. Vor dem Hintergrund der strengen Rechtsprechung in Bezug auf die Tätigkeit eines Nachtrunks ist ein solcher nicht anzunehmen. Auch der Geschehnisablauf (die anonyme Meldung und das rasche Einschreiten der Polizeibeamten) spricht dafür, dass zwischen dem Lenkzeitpunkt und dem Vorfinden der (Beschwerdeführerin) lediglich wenige Minuten vergangen sind.

Im Übrigen bestätigte die (Beschwerdeführerin) nach den glaubwürdigen Angaben des einvernommenen Zeugen F selbst, dass sie gerade beim Hotel T eingetroffen sei.

Der ebenfalls als Zeuge einvernommene Ehegatte der (Beschwerdeführerin) konnte lediglich angeben, dass seine Ehegattin gegen 13.00 Uhr mit dem Mopedauto von zu Hause (F) weggefahren sei. Dies bedeute jedoch nicht gleichzeitig, dass die (Beschwerdeführerin) unmittelbar darauf zum Hotel T gefahren sein musste und dort Alkohol konsumiert hätte. Vor diesem Hintergrund war auch die Einvernahme der beiden Zeugen WW und EW entbehrlich, zumal diese lediglich dazu angeboten worden sind, wann die (Beschwerdeführerin) ihre Wohnung verlassen habe, nicht jedoch, wann sie beim Hotel T eingelangt sei.

Das Ergebnis des geeichten Alkomaten wurde nicht bestritten und ist daher in unbedenklicher Weise als Ausmaß der Alkoholisierung heranzuziehen."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin rügt zunächst - zusammengefasst - als Verfahrensmangel, sie sei persönlich nicht in der mündlichen Verhandlung einvernommen worden. Sie habe sich durch ihren anwesenden Vertreter auf Grund Krankheit entschuldigen lassen und einige Tage später eine ärztliche Bestätigung vorgelegt.

Der unabhängige Verwaltungssenat hat über die von der Beschwerdeführerin erhobene Berufung eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. Es hindert nach § 51f Abs. 2 VStG weder die Durchführung der Verhandlung noch die Fällung des Erkenntnisses, wenn die Partei trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht erschienen ist. Voraussetzung für die Durchführung der mündlichen Berufungsverhandlung in Abwesenheit der Beschwerdeführerin ist aber eine ordnungsgemäße Ladung. Eine solche liegt vor, wenn der Ladungsbescheid inhaltlich den gesetzlichen Erfordernissen (§ 19 AVG) entspricht und ordnungsgemäß im Sinne der Bestimmungen des Zustellgesetzes zugestellt wurde. Der unabhängige Verwaltungssenat hat über die von der Beschwerdeführerin erhobene Berufung eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. Es hindert nach Paragraph 51 f, Absatz 2, VStG weder die Durchführung der Verhandlung noch die Fällung des Erkenntnisses, wenn die Partei trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht erschienen ist. Voraussetzung für die Durchführung der mündlichen Berufungsverhandlung in Abwesenheit der Beschwerdeführerin ist aber eine ordnungsgemäße Ladung. Eine solche liegt vor, wenn der Ladungsbescheid inhaltlich den gesetzlichen Erfordernissen (Paragraph 19, AVG) entspricht und ordnungsgemäß im Sinne der Bestimmungen des Zustellgesetzes zugestellt wurde.

Dass die Ladung zu der auf den 5. November 2008 anberaumten Berufungsverhandlung gesetzwidrig gewesen sei, wird auch von der Beschwerdeführerin nicht behauptet. Die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen hatte die Beschwerdeführerin somit zu tragen, das heißt, sie hätte der Ladung Folge leisten müssen. Nur das Vorliegen eines der im § 19 Abs. 3 AVG genannten Gründe hätte ihr Nichterscheinen rechtfertigen können, weil nur in diesem Fall in Bezug auf die behördliche Ladung nicht mehr von einer "ordnungsgemäßen Ladung", die gemäß § 51f Abs. 2 VStG zur Durchführung der Verhandlung auch in Abwesenheit der Partei berechtigt, gesprochen werden kann. Dass die Ladung zu der auf den 5. November 2008 anberaumten Berufungsverhandlung gesetzwidrig gewesen sei, wird auch von der

Beschwerdeführerin nicht behauptet. Die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen hatte die Beschwerdeführerin somit zu tragen, das heißt, sie hätte der Ladung Folge leisten müssen. Nur das Vorliegen eines der im Paragraph 19, Absatz 3, AVG genannten Gründe hätte ihr Nichterscheinen rechtfertigen können, weil nur in diesem Fall in Bezug auf die behördliche Ladung nicht mehr von einer "ordnungsgemäßen Ladung", die gemäß Paragraph 51 f, Absatz 2, VStG zur Durchführung der Verhandlung auch in Abwesenheit der Partei berechtigt, gesprochen werden kann.

Nach § 19 Abs. 3 erster Satz AVG hat derjenige, der nicht durch Krankheit, Gebrechlichkeit oder sonstige begründete Hindernisse vom Erscheinen abgehalten ist, die Verpflichtung, der Ladung Folge zu leisten. Das bedeutet, dass nicht allein die Tatsache des Vorliegens einer Erkrankung behauptet und dargetan werden muss, sondern auch die Hinderung aus diesem Grunde, bei der Verhandlung zu erscheinen. Die Beschwerdeführerin hatte ihren Vertreter telefonisch verständigt, "dass sie krank sei", was dieser in der Berufungsverhandlung ohne jede nähere Konkretisierung vorbrachte. Es kann nicht als rechtswidrig erachtet werden, dass die belangte Behörde zu diesem Zeitpunkt vom Nichtvorliegen eines triftigen Grundes für das Nichterscheinen der Beschwerdeführerin zur Berufungsverhandlung ausgegangen ist, weil aus dem bloßen Text der vom Vertreter vorgebrachten Entschuldigung für das Nichterscheinen - nicht einmal durch Anschluss einer Krankmeldung - die Art der Verhinderung in keiner Weise ersichtlich und von der belangten Behörde in der kurzen Zeit auch nicht eruierbar war. Ob aber eine Entschuldigung die Abwesenheit rechtfertigt oder nicht, unterliegt der Beurteilung der Behörde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. April 2002, Zl. 2000/09/0191, mwN). Zudem war ohnehin der Vertreter der Beschwerdeführerin, die ihn ausreichend zu informieren hatte (vgl. das hg. Erkenntnis vom 1. Oktober 1997, Zl. 97/09/0149), anwesend. Er konnte ihre Interessen und ihre prozessualen Rechte in der mündlichen Verhandlung geltend machen. Nach Paragraph 19, Absatz 3, erster Satz AVG hat derjenige, der nicht durch Krankheit, Gebrechlichkeit oder sonstige begründete Hindernisse vom Erscheinen abgehalten ist, die Verpflichtung, der Ladung Folge zu leisten. Das bedeutet, dass nicht allein die Tatsache des Vorliegens einer Erkrankung behauptet und dargetan werden muss, sondern auch die Hinderung aus diesem Grunde, bei der Verhandlung zu erscheinen. Die Beschwerdeführerin hatte ihren Vertreter telefonisch verständigt, "dass sie krank sei", was dieser in der Berufungsverhandlung ohne jede nähere Konkretisierung vorbrachte. Es kann nicht als rechtswidrig erachtet werden, dass die belangte Behörde zu diesem Zeitpunkt vom Nichtvorliegen eines triftigen Grundes für das Nichterscheinen der Beschwerdeführerin zur Berufungsverhandlung ausgegangen ist, weil aus dem bloßen Text der vom Vertreter vorgebrachten Entschuldigung für das Nichterscheinen - nicht einmal durch Anschluss einer Krankmeldung - die Art der Verhinderung in keiner Weise ersichtlich und von der belangten Behörde in der kurzen Zeit auch nicht eruierbar war. Ob aber eine Entschuldigung die Abwesenheit rechtfertigt oder nicht, unterliegt der Beurteilung der Behörde vergleiche das hg. Erkenntnis vom 18. April 2002, Zl. 2000/09/0191, mwN). Zudem war ohnehin der Vertreter der Beschwerdeführerin, die ihn ausreichend zu informieren hatte vergleiche das hg. Erkenntnis vom 1. Oktober 1997, Zl. 97/09/0149), anwesend. Er konnte ihre Interessen und ihre prozessualen Rechte in der mündlichen Verhandlung geltend machen.

Des Weiteren legt die Beschwerdeführerin in der Beschwerde aber auch nicht dar, dass sie etwas anderes vorgebracht hätte als bei den ihr eingeräumten und von ihr auch wahrgenommenen Gelegenheiten (wie etwa im Schriftsatz vom 1. August 2008, in der Berufung oder durch ihren Vertreter in der mündlichen Verhandlung). Dieses Vorbringen wurde in die Beweiswürdigung der belangten Behörde ohnehin einbezogen.

Letztendlich legt die Beschwerdeführerin aber auch nicht konkret dar, dass sie gegenüber den als Zeugen einvernommenen GI F und GI S andere Angaben gemacht habe, als von diesen ausgesagt wurden. Dass die Beschwerdeführerin im späteren Verfahrensstadium behauptet hat, sie sei um 13.00 Uhr beim Hotel T eingetroffen, habe danach ihr Kleinkraftfahrzeug nicht mehr gelenkt und erst nachher Alkohol getrunken - jeweils ohne konkret zu erklären, was sie nach Verlassen ihrer Wohnung in F (ihren Angaben nach um

"12.45 Uhr oder noch früher", nach den Angaben ihres als Zeugen in der mündlichen Verhandlung einvernommenen Ehegatten "gegen" bzw. "nach 13.00 Uhr") bis zum Beginn der Amtshandlung um ca. 14.20 Uhr unternommen habe, wie es anders als mit einem unmittelbar zuvor gelegtem Gebrauch des Fahrzeuges zu erklären sei, dass bei Beginn der Amtshandlung die Motorhaube ihres Kleinkraftfahrzeuges noch warm gewesen sei, welche Menge Alkohol sie angeblich nach dem Lenken getrunken habe und wie es mit ihrer Nachtrunkverantwortung zu vereinbaren sei, dass sie auf der Terrasse des Hotels T vor einer vollen Tasse Kaffee angetroffen, aber dabei kein alkoholhaltiges Getränk zu sehen gewesen sei -, zeigt keine Unschlüssigkeit der Beweiswürdigung der belangten Behörde auf.

Die Unterlassung der Einvernahme der von ihr angebotenen Zeugen WW und EW stellt deshalb keinen

Verfahrensmangel dar, weil diese Zeugen - wie die belangte Behörde richtig vermerkt - zum Thema angeboten worden waren, dass die Beschwerdeführerin ihre Wohnung gegen 12.45 Uhr verlassen habe (siehe den Schriftsatz vom 1. August 2008). Dieser - ohnehin unwesentliche - Teil des Sachverhaltes wird von der belangten Behörde auch nicht in Abrede gestellt. Nach dem Vorbringen der Beschwerdeführerin hätten diese Zeugen aber keine Aussagen zu dem hier interessierenden Thema machen können, was die Beschwerdeführerin nach Verlassen der Wohnung getan hat.

Dass die belangte Behörde auf Grund der eingangs dargestellten nicht als unschlüssig zu erkennenden Beweiswürdigung als Sachverhalt festgestellt hat, die Beschwerdeführerin habe das Kleinkraftfahrzeug knapp vor Beginn der Amtshandlung, also um

14.17 Uhr auf der näher umschriebenen Straße mit öffentlichem Verkehr gelenkt, begegnet demnach keinen Bedenken.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 16. Oktober 2009

### **Schlagworte**

Verwaltungsstrafverfahren

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2009:2009020019.X00

### **Im RIS seit**

17.11.2009

### **Zuletzt aktualisiert am**

13.03.2014

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)