

# TE UVS Wien 2003/08/23 03/P/34/4489/2002

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.08.2003

## **Spruch**

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch sein Mitglied Dr. Osinger in der öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung vom 18.6.2003 auf Grund der Berufung von Frau Christine G, nunmehr vertreten durch Frau Dr. Dagmar Ge, c/o Fa. B, R-gasse, Wien, gegen das Straferkenntnis der Bundespolizeidirektion Wien, Bezirkspolizeikommissariat Donaustadt, vom 2.4.2002, GZ. S 92.975/dt/01, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach § 103 Abs 2 KFG 1967, entschieden wie folgt:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt.

Die Berufungswerberin hat daher gemäß § 65 VStG keinen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens zu leisten.

## **Text**

Die Berufungswerberin ist als handelsrechtliche Geschäftsführerin der Zulassungsbesitzerin B-GesmbH wegen unrichtiger Lenkerankunft bestraft worden.

Die Bundespolizeidirektion Wien erließ gegen die Berufungswerberin ein Straferkenntnis mit folgendem Spruch:

?Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung des Zulassungsbesitzers des Kfz mit dem Kennzeichen W-26, der Fa. B-GmbH. nach außen Berufener unterlassen, der Behörde auf ihr schriftliches Verlangen vom 18.6.2001, zugestellt am 22.6.2001, innerhalb der Frist von zwei Wochen Auskunft zu erteilen, wer dieses Kfz am 21.4.2001 um 08.42 Uhr, in Wien, R-brücke Richtung W-Str., gelenkt hat. Die Fa. B-GmbH. Haftet gem. § 9 Abs 7 VStG über die verhängte Geldstrafe, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 103(2) KFG

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von Euro 140,00

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 140 Std.

Freiheitsstrafe von

gemäß § 134 KFG

Weitere Verfügungen (z.B. Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

---

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) und gemäß § 5a Abs 2 der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO 1960) zu zahlen:

14,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe [je einem Tag Freiheitsstrafe werden gleich 15,00 ?

(200,00 ATS) angerechnet],

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 154,00 ?"

Mit der vorliegenden Berufung wird die ersatzlose Behebung des Straferkenntnisses beantragt. Die Berufungswerberin habe innerhalb der Frist mitgeteilt, wer das Fahrzeug gelenkt habe. Die Erstbehörde habe dazu auch eine Zeugin befragt und werde ihr jetzt plötzlich angelastet, dass keine Lenkerauskunft erteilt worden sei.

Aus dem Akteninhalt des erstinstanzlichen Aktes ergibt sich, dass die von der Berufungswerberin organschaftlich vertretene B-GesmbH, als Zulassungsbesitzerin des Kfz mit dem Kennzeichen W-26 ist, mit erstbehördlichem Schreiben vom 18.6.2001, zugestellt am 22.6.2001, gemäß § 103 Abs 2 KFG 1967 im Zusammenhang mit einer Geschwindigkeitsüberschreitung mit dem betreffenden Fahrzeug am 21.4.2001, R-brücke Richtung W-Straße, zur Bekanntgabe des Lenkers aufgefordert worden ist. Mit Fax vom 5.7.2001, ist unter Angabe einer in Z gelegenen Adresse Frau Xenia S als Lenkerin des Fahrzeuges bekannt gegeben worden. Ein an sie dorthin gerichtetes erstbehördliches Schreiben ist mit dem Postvermerk "nicht behoben" zurück gekommen. Daraufhin ist gegen die Berufungswerberin das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren wegen unrichtiger Lenkerauskunft eingeleitet worden.

Im erstinstanzlichen Verfahren hat sie als Zeugin für die Anwesenheit der bekannt gegebenen Lenkerin Xenia S in Wien im angefragten Zeitpunkt eine Frau Dora Sr benannt. Diese hat bei ihrer zeugenschaftlichen Einvernahme vom 16.1.2002 angegeben, sowohl die Berufungswerberin als auch Fr. Xenia S zu kennen. Erstere borge letzterer, wenn sie in Wien sei, fallweise ihr Kfz.

Über

den Tatzeitpunkt könne sie nichts Konkretes sagen.

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis ist der Berufungswerberin die Erteilung einer unrichtigen Lenkerauskunft angelastet worden. Sie habe die Richtigkeit ihrer Lenkerauskunft nicht glaubhaft machen können.

In der öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung vor dem UVS Wien am 18.4.2003 ist für die nicht erschienenen Berufungswerberin ihre Vertreterin Frau Dr. Dagmar Ge eingeschritten und hat als Parteienvertreterin folgenden Angaben gemacht:

"Ich bin pensionierte Steuerberaterin. Mit der Bw bzw. ihrer Firma hatte ich beruflich aber nur wenig zu tun. Zur Bw besteht eine persönliche Beziehung, wir sind schon seit langem befreundet. Ich selbst habe die Bw mit der bekannt gegebenen Lenkerin S aus Z bekannt gemacht. Zwischen der Bw bzw. ihrer Firma und der betreffenden Lenkerin S aus Z gibt es Geschäftskontakte, beide sind im Immobilienbereich tätig. Frau Sr schließlich, die ebenfalls aus Kroatien stammt, hat in Wien eine Handelsfirma betrieben. Ob das der Grund für ihre Bekanntschaft mit der Lenkerin Fr. S war, kann ich allerdings nicht sagen. Jedenfalls habe ich Frau S bei dieser Fr. Sr kennen gelernt und hat sich daraus meine Bekanntschaft zu Fr. S entwickelt. Ich habe Fr. S auch in Z besucht. In Wien hat sie keine Wohnung. In Z ist sie mit einem Auto gefahren, das vermutlich ihr oder ihrem Mann gehört. In Wien habe ich sie vor 2002 ein- bis zweimal jährlich getroffen. Da war sie

nur ganz kurz in Wien, oft nur einen Tag. Bei diesen Treffen war zum Teil auch die Bw dabei. Wir haben uns immer in irgendwelchen Lokalen getroffen, teilweise auch bei Fr. Sr. In Wien habe ich Frau S nie fahren gesehen. Sie hat sich in Wien aber öfter Autos ausgeliehen. Ich habe aus Gesprächen mit ihr herausgehört, dass sie sich in Österreich Immobilien anschaut und da mit dem Auto hinfährt. Die Autos hat sie sich von der B (Firma der Bw) ausborgt. Nähere Informationen über das Ausborgen der Fahrzeuge habe ich nicht. Soweit ich die Bw kenne, hat sie Frau S die Fahrzeuge kostenlos zur Verfügung gestellt.

Die B hatte damals wohl 4 Fahrzeuge und - soweit ich weiß - rund 8 Angestellte. Gegenstand der Geschäftstätigkeit

waren Immobilienhandel, Buchhaltung und Unternehmensberatung. Die Mitarbeiter waren zwar viel auf Außendienst, an Samstagen war der Betrieb aber geschlossen. Wenn der 21.4.2001 (Lenkzeitpunkt) ein Samstag war, ist da mit dem Firmenfahrzeug sicher kein Firmenangestellter beruflich unterwegs gewesen, da Mitarbeiter Firmenfahrzeuge nur für Firmenfahrten verwenden durften. Auch Frau G ist meines Wissens nicht privat mit Firmenfahrzeugen gefahren, da sie für Privatfahrten ja ein Privatfahrzeug hatte. Auch ihr Freund hat ein Privatfahrzeug. Frau G lebt mit ihrem Lebensgefährten in einer gemeinsamen Wohnung und haben sie zwei Autos zur Verfügung, warum sollten sie da für Privatfahrten gerade ein Firmenfahrzeug verwenden? Steuerlich müsste die private Überlassung eines Firmenfahrzeuges [an Fr. S] wohl erfasst werden, soweit Fr. S das Fahrzeug für private Zwecke verwendet hat. Wäre Fr. S mit dem Auto hingegen als Geschäftspartnerin der Bw gefahren, würde die Überlassung unter Werbungskosten fallen und wäre absetzbar.

Befragt, warum von der Bw als Zeugin für die Anwesenheit der Frau S [in Wien] am 21.4.2001 nur Frau Sr angeführt worden ist, die darüber bei ihrer zeugenschaftlichen Vernehmung vom 16.1.2002 keine genauen Angaben mehr machen konnte, hingegen trotz der laufenden Besuche der Frau S in Wien keine Bestätigung von Fr. S betreffend die Überlassung des FZ an sie am 21.4.2001 vorgelegt worden ist: Dieser Weg scheint mir jetzt auch der einfachste, warum die Bw diesen Weg nicht beschritten hat, weiß ich nicht."

Zur fortgesetzten Verhandlung vom 20.5.2003 ist weder die geladene Zeugin Frau Dora Sr, noch die Berufungswerberin oder ihre Vertreterin erschienen. Letztgenannte hat am Tag nach der Verhandlung als Entschuldigung für ihr Fernbleiben angegeben, sie habe am Verhandlungstag auf dem Weg zum Unabhängigen Verwaltungssenat in der falschen Kammer angerufen und sei ihr deswegen mitgeteilt worden, dass kein Termin vorgemerkt ist. Bei der nächsten Verhandlung werde sie den Terminkalender der Berufungswerberin vorlegen. Von einer neuerlichen Ladung der Zeugin Sr wurde abgesehen.

In der fortgesetzten Verhandlung vom 18.6.2003 hat die Vertreterin der Berufungswerberin Folgendes vorgebracht:

?Ich lege vor ein handschriftliches, undatiertes Schreiben der Lenkerin Ksenia S in serbokroatischer Sprache, einen Vormerkkalender der Bw betreffend das Jahr 2001 sowie eine Einladung der B an die österreichische Botschaft in Kiew vom 25.3.2002 betreffend Visumerteilung für drei näher angeführte Ukrainer zum Zweck Geschäftsverhandlungen mit der B. Das handschriftliche Schreiben von Frau S beinhaltet deren Bestätigung, immer wieder Firmenfahrzeuge der B in Wien verwendet zu haben, insbesondere im Zeitraum vom 20.-21.4.2001. Das betreffende Schreiben hat Frau S der Bw bei ihrem letzten Wienaufenthalt vor rund 10 Tagen übergeben.

Der vorgelegte Kalender ist durchgehend mit Bleistift geführt und ergibt sich aus den Aufzeichnungen in der 16. Kalenderwoche (16.- 22.4.2001) hinsichtlich des 20. und 21.4.2001 ein Zusammentreffen mit Frau "Ksenia". Am 20.4.2001 ist zusätzlich eine Uhrzeit (17.00 Uhr) eingetragen, nämlich der Zeitpunkt des Zusammentreffens der Bw mit Frau S. Im Anschluss daran ist ihr das Fahrzeug übergeben worden (es wird eine Kopie des betreffenden Kalenderblatts angefertigt).

Aus der vorgelegten Einladung vom 25.3.2002 ergibt sich schließlich, dass immer wieder Geschäftspartner der B nach Wien kommen, um dort Geschäftsverhandlungen zu führen und wird diesen Besuchern bzw. Geschäftspartnern im Bedarfsfall jeweils ein Firmenfahrzeug für unterschiedliche Zeiträume überlassen. Gäste aus dem Osten erwarten einen solchen Service deswegen, weil sie ihn umgekehrt auch bei sich zu Hause bei Besuchen aus Österreich anbieten.

Befragt, warum im Schreiben der Bw vom 3.4.2002 angeführt ist, dass die Bw selber kein Fahrzeug besitze, während ich bei der Aussage vom 18.4.2003 angegeben habe, dass die Bw für Privatfahrten ein Privatfahrzeug gehabt habe: Meines Wissens hatte die Bw im angefragten Zeitpunkt (21.4.2001) ein Privatfahrzeug gemeinsam mit ihrem damaligen Lebensgefährten. Das Fahrzeug, ein grüner Golf, war damals - während der Lebensgemeinschaft - auf den Lebensgefährten zugelassen und ist es heute - nach Beendigung der Lebensgemeinschaft - auf die Bw selbst. Die Bw ist immer mit diesem Fahrzeug unterwegs gewesen und stimmt daher die Aussage vom 18.4.2003.

Befragt, warum die angegebene Lenkerin zur Absolvierung von Geschäftsterminen in Österreich auf ein Firmenfahrzeug der Bw zurückgegriffen hat, obwohl sie bloß aus Kroatien angereist ist und dort über ein eigenes Fahrzeug verfügt habe: Das hatte wohl auch finanzielle Gründe. Ich vermute, dass Frau S oft mit Bekannten in deren Auto nach Wien gefahren ist und sich bei der Bw bereits im Voraus angekündigt hat, d.h. dass sie sicher sein konnte, in Österreich dann über ein Fahrzeug verfügen zu können."

Im Anschluss daran ist der aus dem Spruch ersichtliche Berufungsbescheid vorerst mündlich verkündet worden.

Es steht fest:

Der/die Lenker/in des auf die B-GmbH, R-gasse, Wien, zugelassenen Fahrzeuges W-26 hat am Samstag, den 21.4.2001 in Wien, R-brücke die erlaubte Höchstgeschwindigkeit nicht unerheblich überschritten. Auf Grund einer an die Zulassungsbesitzerin B-GmbH ? die seit 6.5.1999 von der Berufungswerberin als Geschäftsführerin vertreten wird - gerichteten erstbehördliche Lenkeranfrage vom 18.6.2001 ist eine Frau Xenia S mit Adresse in Z als Lenkerin angegeben worden. Ein unter der betreffenden Adresse an Frau Xenia S gerichtetes erstbehördliches Schreiben vom 20.8.2001 ist nicht behoben worden. Die Berufungswerberin, ihre frühere Steuerberaterin Frau Dr. Dagmar Ge, Frau Dora Sr, eine in Wien lebende, aus Kroatien stammende Geschäftsfrau, und die als Lenkerin angegebene Frau Xenia S, eine in Kroatien lebende Geschäftsfrau, kennen einander. Sie treffen sich bei fallweisen Wien-Aufenthalten von Frau S. Dabei borgt diese sich von der Berufungswerberin deren Kfz aus. Dieser Sachverhalt ergibt sich, was die Geschwindigkeitsüberschreitung, die Lenkeranfrage, die Lenkerankunft und das Schreiben an Frau Xenia S betrifft, aus dem erstinstanzlichen Verwaltungsstrafakt, im Übrigen aus der nicht unglaubwürdigen Aussage der Vertreterin der Berufungswerberin, die mit der erstinstanzlichen Zeugenaussage der Frau Sr übereinstimmt.

Einer pensionierten Steuerberaterin kann trotz einer langjährigen Geschäftsverbindung mit einer vormaligen Klientin, die sie nun als deren gute Bekannte in deren Verfahren wegen falscher Lenkerankunft vertritt, eine systematische, wenn auch nicht unter Wahrheitspflicht erfolgte Vorspiegelung gar nicht existenter Personen nicht ohne Weiteres zugetraut werden.

Die Existenz von Frau S scheint damit ausreichend belegt. Ihre fallweise Anwesenheit in Wien und die Überlassung von Fahrzeugen an sie durch die Berufungswerberin scheint nachvollziehbar und ist auch durch die übereinstimmende erstinstanzliche Zeugenaussage der Frau Sr abgesichert. Der vorgelegte Kalender für das Jahr 2001, aus dem sich ein Treffen zwischen der Berufungswerberin und Frau S sowohl am Vorabend der angefragten Geschwindigkeitsüberschreitung als auch am betreffenden Tag selbst zu ergeben scheint, hat demgegenüber verminderten Beweiswert.

Eine Privaturkunde begründet gem § 294 ZPO grundsätzlich nur den vollen Beweis dafür, dass die in ihr enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern herrühren; dies allerdings unter der Voraussetzung, dass sie von den Ausstellern unterschrieben oder mit ihrem Handzeichen versehen sind (VwGH vom 11.5.1990, 89/18/0153).

Letzteres liegt beim vorgelegten Kalender nicht vor. Ein nicht unterschriebener privater Kalender macht weder vollen Beweis, dass er echt, noch dass er richtig ist.

Nur wenig Raum in Anspruch nehmende Kalendereinträge sind dann von geringerem Beweiswert, wenn ihr nachträgliches Einfügen mangels nahe heranreichender anderer Einträge nicht auszuschließen ist.

Die Benützung des Fahrzeugs durch die angegebene Frau S im angefragten Zeitpunkt war somit nicht sicher, aber auch nicht unwahrscheinlich.

Es wurde erwogen:

Gemäß § 103 Abs 2 KFG 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 - 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.

Die Bezeichnung einer Person, die sich ständig oder überwiegend im Ausland aufhält, als Lenker iSd§ 103 Abs 2 KFG verpflichtet den befragten Zulassungsbesitzer zu einer verstärkten Mitwirkung an dem (gegen ihn eingeleiteten) Verwaltungs(straf)verfahren. Die Behörde kann dann, wenn ihr Versuch, mit der als Lenker bezeichneten Person in

Kontakt zu treten, scheitert, den Zulassungsbesitzer dazu verhalten, zumindest die Existenz dieser Person und deren Aufenthalt im Inland zur fraglichen Zeit ? darüber hinaus aber auch die Überlassung des Kfz an diese ? glaubhaft zu machen. Das Scheitern der Zustellung eines Schriftstückes an diese Person im Ausland berechtigt die Behörde noch nicht, von der Unrichtigkeit der Lenkerauskunft auszugehen; es trifft sie vielmehr die Verpflichtung, von Amts wegen jene Ermittlungen über die Richtigkeit der Angaben des Zulassungsbesitzers anzustellen, die ihr ohne Schwierigkeiten möglich sind, wie etwa die Einholung von Meldeauskünften (VwGH vom 29.1.1993, 90/17/0316). Eine ? Glaubhaftmachung" ist zum einen dadurch gekennzeichnet, dass im Gegensatz zu einer Beweisführung der Nachweis der Wahrscheinlichkeit ausreicht. Zum anderen ist aber mit der Glaubhaftmachung auch die Pflicht der Verfahrenspartei verbunden, initiativ alles darzulegen, was für das Zutreffen der Voraussetzungen spricht und diesbezüglich konkrete Umstände anzuführen, die objektive Anhaltspunkte für das Vorliegen dieser Voraussetzung liefern. Insoweit trifft die Partei eine erhöhte Mitwirkungspflicht. Allgemein gehaltene Behauptungen reichen für eine Glaubhaftmachung nicht aus (VwGH vom 18.9.2002, 2000/17/0167).

Nach § 45 Abs 2 AVG ist eine Tatsache nicht erst dann als erwiesen anzunehmen, wenn mit ?absoluter Sicherheit" erweislich ist. Es genügt, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (VwGH vom 26.4.1995, 94/07/0033).

Ein Zulassungsbesitzer, der in einer Lenkerauskunft nach § 103 Abs 2 KFG einen ausländischen Lenker bekannt gibt, muss im Verwaltungsstrafverfahren wegen unrichtiger Lenkerauskunft selbst dann, wenn eine (direkte) Kontaktaufnahme mit diesem Lenker scheitern sollte, bloß konkrete Umstände anzuführen, die objektive Anhaltspunkte für das Vorliegen der Richtigkeit seiner Auskunft liefern, während die Behörde vom Amts wegen die überragende Wahrscheinlichkeit der Unrichtigkeit seiner Auskunft nachzuweisen hat.

Gewisse Zweifel an der Richtigkeit einer Lenkerauskunft, die keine überragende Wahrscheinlichkeit ihrer Unrichtigkeit begründen, rechtfertigen noch keine Bestrafung nach § 103 Abs 2 KFG 1967. Ein Berufungswerber, der ausreichend darlegt, was für das Zutreffen der Richtigkeit seiner Auskunft spricht, indem er die Existenz der Person bewiesen und die Übergabe des Fahrzeuges an sie ausreichend glaubhaft gemacht hat, ist nach § 103 Abs 2 KFG 1967 nicht zu bestrafen.

Dies hat die Berufungswerberin hier getan. Vor diesem Hintergrund war ihrer Berufung Folge zu geben.

**Quelle:** Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2024 JUSLINE

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

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