



58995/Dt/97 wird gemäß § 64a Abs 1 AVG behoben und das Verfahren hinsichtlich der falsch angelasteten Tat (Tatzeit: zwei Wochen nach Zustellung der Lenkeranfrage am 12.5.1997) gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG eingestellt."

Die Berufungsvorentscheidung wurde dem Berufungswerber zu Handen seiner Rechtsvertreter am 15.4.1998 zugestellt.

Mit Schriftsatz vom 16.4.1998 brachte der Berufungswerber rechtzeitig einen Vorlageantrag ein.

Gemäß § 64a Abs 1 (in Verbindung mit § 24 VStG) kann die Behörde, die den Bescheid erlassen hat, wenn nur eine der Parteien Berufung erhoben hat oder wenn keine einander widersprechenden Berufungsanträge vorliegen, die Berufung nach Durchführung allfälliger weiterer Ermittlungen, binnen zweier Monate nach Einlangen der zulässigen Berufung bei der Stelle, bei der sie einzubringen war, durch Berufungsvorentscheidung erledigen und den von ihr erlassenen Bescheid nach jeder Richtung abändern, ergänzen oder aufheben.

Zufolge § 64a Abs 2 AVG (in Verbindung mit § 24 VStG) ist die Berufungsvorentscheidung jeder Partei zuzustellen. Jede Partei kann binnen zwei Wochen nach Zustellung der Berufungsvorentscheidung den Antrag stellen, dass die Berufung der Berufungsbehörde zur Entscheidung vorgelegt wird (Vorlageantrag). In der Berufungsvorentscheidung ist auf die Möglichkeit eines solchen Vorlageantrages hinzuweisen. Mit dem Einlangen eines rechtzeitig eingebrachten Vorlageantrages tritt die Berufungsvorentscheidung außer Kraft. Die Parteien sind über das Außerkrafttreten der Berufungsvorentscheidung zu verständigen. Aus dem Wortlaut des § 64a Abs 2 VStG ergibt sich, dass der Vorlageantrag nicht eine selbständige Anfechtung der Berufungsvorentscheidung ermöglicht, sondern lediglich dazu führt, dass die ursprünglich eingebrachte Berufung nunmehr doch der Berufungsbehörde (hier: dem unabhängigen Verwaltungssenat) zur Erledigung zuzuleiten ist. Diese hat sodann nicht etwa über den Vorlageantrag zu entscheiden, sondern die ursprünglich eingebrachte Berufung zu erledigen (vgl Thienel, Das Verfahren der Verwaltungssenate 2, S 267, sowie VwGH 15.9.1994, 94/09/0114, und 22.6.1995, 94/09/0306).

Der unabhängige Verwaltungssenat hat nach (am 7.8.1998 und am 22.9.1998) durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung erwogen:

Gemäß § 103 Abs 2 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 - 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.

§ 9 Abs 1 VStG lautet:

"Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder Personengemeinschaften ohne Rechtspersönlichkeit ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist."

Dem Akteninhalt zufolge trägt das gemäß § 103 Abs 2 KFG 1967 an die K-GesmbH als Zulassungsbesitzerin des Kraftfahrzeugs mit dem Kennzeichen W-76 gerichtete behördliche Auskunftsverlangen, wer dieses Kraftfahrzeug am 2.4.1997 um 12.30 Uhr in Wien, W-Straße gelenkt hat, das Datum 7.5.1997.

Die Erstbehörde verfügte die Zustellung dieses Schriftstückes zunächst an die Adresse der K-GesmbH in Wien, S-Straße. Jenes wurde jedoch mit dem laut Poststempel am 12.5.1997 auf dem Kuvert angebrachten Postvermerk "verzogen" wieder an die Erstbehörde retourniert, womit keine gültige Zustellung vorlag. In der Folge verfügte die Erstbehörde die Zustellung des Schriftstückes an die K-GesmbH in Wien, L-Straße. Dies ist die Adresse (Wohnung) des Berufungswerbers, welcher im Zustellzeitraum (erster Zustellversuch am 4.8.1997, zweiter Zustellversuch am 5.8.1997, Beginn der Abholfrist beim Postamt am 6.8.1997) laut Firmenbuch handelsrechtlicher Geschäftsführer dieser GesmbH

war. Diese Zustellung war zulässig, weil als Abgabestelle im Sinne des § 4 Zustellgesetz nicht nur der Sitz der GesmbH, sondern auch die Wohnung des handelsrechtlichen Geschäftsführers in Betracht kommt (vgl VwGH 31.3.1989, 88/08/0190). Weiters war die Zustellung gemäß § 17 Abs 3 Zustellgesetz mit dem 6.8.1997 (Beginn der Abholfrist) rechtswirksam, weil der Berufungswerber seine Behauptung, er sei zum Zeitpunkt der Zustellung ortsabwesend gewesen, weder näher konkretisiert noch entsprechende Bescheinigungsmittel angeboten hat. Mit der bloßen Behauptung einer Ortsabwesenheit (ohne nähere Angaben und ohne Anbot entsprechender Bescheinigungsmittel) kann der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zufolge das Vorliegen einer unwirksamen Zustellung durch Hinterlegung nicht dargetan werden (vgl etwa VwGH 21.2.1990, 89/02/0201; 20.6.1990, 90/02/0093; 19.12.1990, 90/02/0158; 28.9.1995, 95/17/0072).

Abgesehen davon wurde das hinterlegte Schriftstück (Auskunftsverlangen der Behörde) laut Postauskunft vom 14.8.1998 dem Berufungswerber am 12.8.1997 persönlich ausgefolgt, was von ihm letztendlich unbestritten blieb.

Insoferne der Berufungswerber einwendet, das behördliche Auskunftsverlangen hätte dem Masseverwalter zugestellt werden müssen, ist ihm entgegenzuhalten, dass das verfahrensgegenständliche, auf die K-GesmbH zugelassene KFZ laut Zulassungsdatei bereits seit dem 17.4.1997 abgemeldet war, der Konkurs über die K-GesmbH laut Konkursedikt des Handelgerichtes Wien zur Zahl 3 S 835/97g-4 jedoch erst am 12.8.1997 eröffnet wurde.

Der Masseverwalter ist nicht schlechthin gesetzlicher Vertreter des Gemeinschuldners, soweit die Befugnisse des Gemeinschuldners jedoch beschränkt sind, erhält die Konkursmasse ein ex lege vertretungsberechtigtes und - verpflichtetes Organ in der Person des Masseverwalters, der kraft seiner Bestellung alle Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen, die der Gemeinschuldner nicht vornehmen kann, mit Wirkung für die Masse und für die Konkursgläubiger vorzunehmen hat (vgl Heil, Insolvenzrecht, Rz 74; weiters VwGH 31.5.1990, 89/09/0159, 18.12.1992, 89/17/0037, 0038, und 24.3.1995, 93/17/0387). Solange Fahrzeuge bei der Zulassungsbehörde nicht abgemeldet sind und solange auch keine Aufhebung der Zulassung der Fahrzeuge durch die Zulassungsbehörde (§ 44 Abs 2 lit i KFG) erfolgt ist, ist davon auszugehen, dass der Masseverwalter hinsichtlich der für den Gemeinschuldner zugelassenen Fahrzeuge als gesetzlicher Vertreter des Zulassungsbewerbers, nämlich der gemeinschuldnerischen GmbH, anzusehen ist. Andernfalls könnte nämlich der Gemeinschuldner etwa durch eigenmächtige Abmeldung der Fahrzeuge den Weiterbetrieb des Unternehmens (§ 81 Abs 1 KO) durch den Masseverwalter behindern. Den Masseverwalter treffen demnach ab seiner Einführung als Vertreter im Sinne des § 9 Abs 1 VStG die Pflichten des Gemeinschuldners als Zulassungsbewerber von Fahrzeugen, die zur Konkursmasse gehören, somit auch die Pflicht zur Auskunftserteilung nach § 103 Abs 2 KFG 1967 (vgl VwGH 25.10.1996, 95/17/0618; 26.1.1998, 97/17/0410).

Im Hinblick auf die vorstehenden Ausführungen war, da das behördliche Auskunftsverlangen den 2.4.1997 betraf und das KFZ seit dem 17.4.1997 abgemeldet war, weiterhin der Berufungswerber gemäß § 9 Abs 1 VStG als handelsrechtlicher Geschäftsführer der K-GesmbH für die nichterteilte Lenkerauskunft verantwortlich (vgl auch sinngemäß VwGH 25.4.1997, 97/02/0117).

Insoferne der Berufungswerber sich damit rechtfertigt, "faktischer Geschäftsführer und Gesellschafter der K-GesmbH" sei sein Vater gewesen, welcher den Berufungswerber bereits am 28.2.1997 aus den Geschäftsräumlichkeiten ausgesperrt habe, der Berufungswerber habe hingegen nur als "Strohmann" fungiert bzw sei von seinem Vater als solcher missbraucht worden, so ist ihm in dieser Hinsicht Einlassungsfahrlässigkeit vorzuwerfen, für die er einzustehen hat (vgl sinngemäß VwGH 26.1.1998, 97/10/0156). Ein relevantes Verschulden liegt dann vor, wenn sich der Geschäftsführer schon bei der Übernahme seiner Funktion mit einer Beschränkung seiner Befugnisse einverstanden erklärt bzw eine solche Beschränkung in Kauf nimmt, die die künftige Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtungen unmöglich macht (vgl VwGH 10.8.1989, 89/15/0021). Auch hat der Verwaltungsgerichtshof schon wiederholt ausgesprochen, dass ein Geschäftsführer, der sich in der ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Pflichten durch die Gesellschafter oder durch dritte Personen behindert sieht, entweder sofort im Rechtsweg die Möglichkeit der unbehinderten Ausübung seiner Funktion zu erzwingen oder seine Funktion niederzulegen und als Geschäftsführer auszuscheiden hat (vgl VwGH 13.3.1992, 92/17/0057). Nach dem Firmenbuchstand kam dem Berufungswerber zum Tatzeitpunkt die Eigenschaft als handelsrechtlicher Geschäftsführer der K-GesmbH zu. Der Berufungswerber hat mit seinem Vorbringen nicht dargetan, dass er seine Funktion als handelsrechtlicher Geschäftsführer zu diesem Zeitpunkt bereits niedergelegt habe oder er damals als Geschäftsführer bereits vom zuständigen Organ der GesmbH abberufen gewesen wäre. Die bloße Nichtausübung einer Funktion nimmt dem ordnungsgemäß Bestellten nicht die Eigenschaft als (handelsrechtlicher) Geschäftsführer (vgl VwGH 22.11.1990, 90/09/0132).

Aus der in § 103 Abs 2 KFG 1967 normierten Verpflichtung zur Auskunftserteilung ergibt sich nicht nur, dass der Berufungswerber innerhalb der ihm gesetzten zweiwöchigen Frist der Behörde mitzuteilen gehabt hätte, wer das gegenständliche Kraftfahrzeug zum genannten Zeitpunkt gelenkt hat, sondern auch, dass er die Behörde innerhalb dieser Frist davon in Kenntnis zu setzen gehabt hätte, dass er die verlangte Auskunft wegen der von ihm erst im Verwaltungsstrafverfahren genannten Umstände nicht erteilen kann. Es ist nämlich mit dem Sinn des Gesetzes nicht vereinbar, auch wenn die Auskunft unverschuldet nicht erteilt werden kann, gegenüber der anfragenden Behörde auf die Aufforderung zur Bekanntgabe des Fahrzeuglenkers innerhalb der vorgesehenen Frist überhaupt nicht zu reagieren, also innerhalb dieser Frist nicht einmal bekanntzugeben, welche Umstände der rechtzeitigen Auskunftserteilung entgegenstehen, sodass das Unterbleiben jeglicher Antwort auf eine derartige behördliche Anfrage gegen § 103 Abs 2 KFG verstößt (vgl dazu sinngemäß VwGH 9.11.1990, 90/18/0133). Der Berufungswerber hat daher dadurch, dass er auf die behördliche Anfrage innerhalb der Frist von zwei Wochen unbestrittenmaßen überhaupt nicht geantwortet hat, objektiv ein durch den Schulterspruch der Erstbehörde umschriebenes Verhalten gesetzt, welches nur dann als gerechtfertigt und sohin straffrei anzusehen gewesen wäre, wenn er einerseits der Behörde innerhalb der in Rede stehenden Frist die für das Unterbleiben der Antwort maßgebenden Umstände bekanntgegeben hätte, und andererseits eine behördliche Prüfung die Richtigkeit dieser Behauptung bestätigt hätte (vgl dazu sinngemäß VwGH 25.9.1991, 91/02/0031). Schließlich ist auch dem Einwand des Berufungswerbers, es sei Verfolgungsverjährung eingetreten, nicht beizupflichten. Mit der ihm am 14.10.1997 zugestellten Strafverfügung vom 8.10.1997 wurde dem Berufungswerber innerhalb der sechsmonatigen Verfolgungsverjährungsfrist vorgeworfen, er habe es "als Verantwortlicher und somit als zur Vertretung des Zulassungsbesitzers des Kraftfahrzeugs mit dem Kennzeichen W-76, der Fa K-GesmbH, nach außen Berufener unterlassen, der Behörde auf ihr schriftliches Verlangen vom 7.5.1997, zugestellt am 12.5.1997, innerhalb der Frist von zwei Wochen Auskunft zu erteilen, wer dieses Kraftfahrzeug (diesen Anhänger) am 2.4.1997 um 12.30 Uhr in Wien, W-Straße gelenkt (verwendet) hat".

Zwar war in der Strafverfügung das Zustelldatum mit "12.5.1997" unrichtig angegeben, doch ist der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zufolge das Datum der Zustellung der schriftlichen Aufforderung nach § 103 Abs 2 KFG 1967 dann kein wesentliches Sachverhaltselement einer Übertretung dieser Bestimmung, wenn die Aufforderung im übrigen - etwa durch die Angabe ihres Datums - konkretisiert ist (vgl VwGH verstärkter Senat 8.11.1989, 89/02/0004; sowie VwGH 29.1.1992, 92/02/0059; 16.12.1992, 92/02/0250; 14.6.1995, 95/03/0102). Dies ist in der Strafverfügung sowie im Straferkenntnis geschehen.

Es war daher nicht unzulässig, erst in der durch die gegenständliche Berufungsentscheidung modifizierten Tatumschreibung das Zustelldatum richtig mit "6.8.1997" zu benennen.

Die nunmehrige Tatumschreibung ist auch in der Hinsicht, dass der Berufungswerber die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung in seiner Eigenschaft als handelsrechtlicher Geschäftsführer der K-GesmbH zu verantworten hat, korrekt (vgl etwa VwGH 17.6.1992, 92/02/0068). Ob der Beschuldigte die Tat in eigener Verantwortung oder als zur Vertretung nach außen berufenes Organ einer Gesellschaft oder als verantwortlicher Beauftragter zu verantworten hat, ist nicht Sachverhaltselement der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung sondern ein die Frage der Verantwortlichkeit der von Anfang an als Beschuldigten angesprochenen Person betreffendes Merkmal, das aber auf die Vollständigkeit der Verfolgungshandlung im Sinne des § 32 VStG ohne Einfluss ist. Es liegt daher keine Verjährung vor, wenn dem Beschuldigten erstmals im Berufungsbescheid, und zwar nach Ablauf der Frist des § 31 Abs 2 VStG vorgeworfen wird, die Übertretung in seiner Eigenschaft als Verantwortlicher nach § 9 VStG begangen zu haben (VwGH verstärkter Senat 16.1.1987, 86/18/0073; sowie VwGH 16.1.1987, 86/17/0077; 19.1.1988, 87/04/0022; 9.11.1988, 88/03/0052; 23.5.1989, 88/08/0139; uva).

Die Berufungsbehörde ist berechtigt, die Bestrafung eines Beschuldigten mit der Maßgabe aufrecht zu erhalten, dass ihm die Straftat nicht für seine Person, sondern als Organ einer juristischen Person (GesmbH bzw AG) zuzurechnen sei (VwGH 10.11.1969, Slg 7680 A; 21.6.1983, 83/05/0033, 13.7.1989, ZI 89/09/0011).

Der Berufung war demnach in der Schuldfrage unter spruchgemäßer

Änderung der Tatumschreibung keine Folge zu geben.

Zur Strafbemessung ist auszuführen:

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 (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafandrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafandrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen besonders zu berücksichtigen.

Die Herabsetzung der Strafe auf das spruchgemäße Ausmaß erschien im Hinblick auf die besondere Fallkonstellation sowie den Umstand vertretbar, dass der Berufungswerber der Aktenlage zufolge zum Tatzeitpunkt keine einschlägige Verwaltungsübertretung aufwies. Außerdem war die derzeitige, durch seinen Vater herbeigeführte ungünstige wirtschaftliche Situation des Berufungswerbers zu berücksichtigen (er ist beschäftigungslos und bezieht kein Einkommen, ist auf Zuwendungen seiner Mutter angewiesen und hat kein Vermögen). Im konkreten Fall erachtete der unabhängige Verwaltungssenat auch das nunmehrige Strafausmaß als ausreichend, um den Berufungswerber wirksam von einer Tatwiederholung abzuhalten.

Eine weitere Strafherabsetzung kam aus folgenden Gründen nicht in Betracht:

Das der Bestrafung zugrundeliegende Verhalten schädigte in nicht unerheblichem Maße das durch die Strafandrohung geschützte Interesse an der raschen Ermittlung der im Verdacht einer Verwaltungsübertretung stehenden Person, weshalb der objektive Unrechtsgehalt der Tat nicht gerade gering war.

Das Verschulden des Berufungswerbers konnte ebenfalls nicht als geringfügig angesehen werden, da weder hervorgekommen ist, noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Zu berücksichtigen war noch, dass dem Berufungswerber keine gesetzlichen Sorgepflichten obliegen.

Auch kommt ihm der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit nicht mehr zugute.

Im Hinblick auf diese Strafzumessungsgründe und den bis S 30.000,-- reichenden Strafsatz ist die nunmehr verhängte Strafe milde genug.

## II. BERUFUNGSBESCHEID

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch das Mitglied Dr Hrdliczka über die Berufung des Herrn Helmut K vom 16.4.1998 gegen das Straferkenntnis der Bundespolizeidirektion Wien, Bezirkspolizeikommissariat Donaustadt, vom 9.4.1998, Zahl S 58995-Dt/97, wegen Übertretung des § 103 Abs 2 KFG, nach durchgeföhrter öffentlicher mündlicher Verhandlung am 22.9.1998 (Datum der mündlichen Bescheidverkündung) entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung Folge gegeben, das Straferkenntnis aufgehoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG eingestellt.

Der Berufungswerber hat gemäß § 65 VStG keinen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens zu leisten.

## BEGRÜNDUNG

Im angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Berufungswerber zur Last gelegt, er habe "es als Geschäftsführer, sohin als gem § 9(1) VStG Verantwortlicher des Zulassungsbesitzers K-GesmbH des KFZ mit dem KZ W-76 unterlassen, der Behörde auf ihr schriftliches Verlangen vom 7.5.1997, zugestellt am 6.8.1997 innerhalb der Frist von zwei Wochen Auskunft zu erteilen, wer dieses KFZ am 2.4.1997 um 12.30 Uhr in Wien, W-Straße gelenkt hat."

Wegen Übertretung des § 103 Abs 2 KFG wurde gemäß § 134 KFG eine Geldstrafe von S 2.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: 60 Stunden) verhängt und gemäß § 64 VStG ein erstinstanzlicher Verfahrenskostenbeitrag von S 200,-- (= 10 % der verhängten Geldstrafe) vorgeschrieben.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat auf Grund der dagegen form- und fristgerecht erhobenen Berufung erwogen:

Bereits mit Straferkenntnis der Erstbehörde vom 12.2.1998, welches mit dem Berufungsbescheid I. (siehe oben) in der Schuldfrage bestätigt wurde, wurde der Berufungswerber derselben Verwaltungsübertretung für schuldig erkannt.

Durch die Erlassung des gegenständlichen Straferkenntnisses vom 9.8.1998 lag daher eine unzulässige Doppelbestrafung vor. Demnach war spruchgemäß zu entscheiden.

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

© 2026 JUSLINE

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

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