

# TE Vwgh Erkenntnis 1997/9/24 95/03/0143

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.09.1997

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

90/01 Straßenverkehrsordnung;

## Norm

StVO 1960 §5 Abs1;

VStG §44a Z1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Dorner und die Hofräte Dr. Sauberer und Dr. Handstanger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gruber, über die Beschwerde des P in A, vertreten durch Dr. Peter Weidisch, Rechtsanwalt in Salzburg, Erzabt-Klotz-Straße 8, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg vom 8. März 1995, Zl. UVS-3/1644/15-1995, betreffend Übertretung der Straßenverkehrsordnung 1960, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird hinsichtlich der Aussprüche über die verhängte Strafe und die damit verbundenen Kosten wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Im übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Das Land Salzburg hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 13.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

I.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer wegen der Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs. 1 lit. a iVm § 5 Abs. 1 StVO 1960 mit einer Geldstrafe von S 15.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 15 Tage) bestraft.

Im Erstbescheid sei dem Beschwerdeführer diesbezüglich vorgeworfen worden, er habe am 7. August 1993 um ca. 02.15 Uhr einen nach dem Kennzeichen näher bestimmten PKW auf der Autobahnbetriebsauffahrt St. Margarethen in Fahrtrichtung St. Margarethenstraße in Vigaun in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand mit einem Atemluftalkoholgehalt von über 0,4 mg/l gelenkt.

Die belangte Behörde nahm folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

Am 7. August 1993 um ca. 02.05 Uhr hätten die beiden Zeugen Insp. F. und Insp. G. festgestellt, daß unmittelbar vor dem geschlossenen Schranken der Autobahnbetriebsauffahrt St. Margarethen ein beiger Mercedes geparkt habe. Der Beschwerdeführer habe sich in der Nähe des Fahrzeuges, die Zeugin U. am Beifahrersitz befunden. Der Beschwerdeführer sei aufgefordert worden, dafür zu sorgen, daß das Fahrzeug entfernt werde. Im Hinblick auf die Alkoholisierungssymptome beim Beschwerdeführer habe Insp. F. diesem zu verstehen gegeben, daß er besser selber nicht mehr fahren sollte. Die Beamten hätten sich zur Durchführung anderer dienstlicher Erledigungen entfernt und seien ca. 10 Minuten später aus Richtung Vigaun zur Betriebsauffahrt St. Margarethen zurückgekommen. Vor der Kreuzung St. Margarethenerstraße/Richtung Kurzentrum aus hätten sie wahrgenommen, daß der beige Mercedes rückwärts die Betriebsabfahrt bergab gerollt sei; hierauf hätten sie das Fahrzeug dadurch angehalten, daß sie mit dem Dienstfahrzeug die Zufahrt zur St. Margarethenerstraße abgeschnitten hätten. Insp. F. habe den Beschwerdeführer zum Mitfahren zur Durchführung eines Alkotestes aufgefordert. Daraufhin habe die Zeugin U. zu verstehen gegeben, "daß sie sich dies nicht bieten lasse". Sie würde sich bei verschiedenen hohen Offizieren des Salzburger Landesgendarmeriekommandos bzw. beim Innenminister persönlich beschweren, weil sie diese Herren persönlich kennen würde. Da die beiden Zeugen Insp. F. und Insp. G. noch nicht zur selbständigen Durchführung von Amtshandlungen gemäß § 5 StVO ermächtigt gewesen seien, hätten sie über Funk (die an und für sich bereits erwarteten) Beamten Insp. B. und Insp. A. zur Verstärkung angefordert. Nach dem Eintreffen der Verstärkung habe Insp. B. die Aufforderung zur Durchführung des Alkotestes erneuert, worauf sich der Beschwerdeführer, wenn auch widerwillig, bereit erklärt habe, zum Posten Hallein mitzufahren. Am Gendarmerieposten Hallein sei in der Folge eine Atemluftprobe durchgeführt worden, bei der zwei Messungen um 02.26 Uhr und 02.27 Uhr einen Atemluftalkoholgehalt von 0,47 mg/l ergeben hätten.

Dieser Sachverhalt sei aufgrund der glaubhaften Aussagen der Zeugen Insp. F., Insp. G. und Insp. B., sämtliche Organe der öffentlichen Straßenaufsicht, die unter Wahrheitspflicht und Diensteid ihre Aussagen abgelegt hätten, als erwiesen anzusehen. Die Aussagen seien in sich schlüssig und glaubwürdig gewesen. Die geringfügige Differenz in den Aussagen der beiden Zeugen Insp. G. und Insp. F., die unterschiedliche Aussagen gemacht hätten, ob die Bremslichter bzw. Rücklichter des Fahrzeuges eingeschaltet gewesen seien, hätten an der Glaubwürdigkeit der beiden Zeugen nichts ändern können, zumal eine Unterscheidung, ob Bremslichter oder Rücklichter eingeschaltet gewesen seien, nicht unbedingt einfach möglich wäre und jedenfalls davon ausgegangen habe werden können, daß das Fahrzeug beleuchtet gewesen und gerollt sei.

Zur Glaubwürdigkeit des Beschwerdeführers sei anzuführen gewesen, daß dieser zunächst die Tat bestritten habe, ohne zum Sachverhalt nähere Angaben zu machen. In der Verhandlung vom 18. Oktober 1994 sei außerdem in Abrede gestellt worden, daß vom Standort der beiden Zeugen Insp. F. und Insp. G. eine Fortbewegung bzw. das Fahrzeug sichtbar gewesen wäre. Als sich beim Ortsaugenschein am 22. November 1994 gezeigt habe, daß von der Kreuzung St. Margarethenstraße/Richtung Kurzentrum die gesamte Betriebsauffahrt gut einsichtig sei, habe der Beschwerdeführer zum erstenmal eine konkrete Gegendarstellung des Sachverhaltes gebracht. Demnach wären ihm nach dem ersten Zusammentreffen mit den Gendarmeriebeamten Bedenken gekommen, weiter das Fahrzeug zu lenken, sodaß seine Beifahrerin das Fahrzeug zurückrollen und am Ende der Betriebsausfahrt am Wiesenrand abstellen hätte sollen. Seine Beifahrerin habe das Fahrzeug einige Meter zurückrollen lassen, sei aber mit diesem nicht zu Rande gekommen. Man habe daher wieder einen Fahrerwechsel vorgenommen. Als der Beschwerdeführer gerade wieder am Fahrersitz Platz genommen habe, seien die genannten Gendarmeriebeamten neuerlich aufgetaucht. Als Beweis hiefür sei die Zeugin U. genannt worden. Diese Zeugin habe in der Folge diese Version bei der Verhandlung am 2. März 1995 bestätigt.

Die Aussage der Zeugin U. habe sich aber als eindeutige Falschaussage herausgestellt. Den von ihr geschilderten zweiten Fahrerwechsel hätten die beiden Zeugen Insp. G. und Insp. F. jedenfalls sehen müssen. Im übrigen hätten die genannten Zeugen den PKW des Beschwerdeführers gestoppt, indem sie seinem Fahrzeug, das noch gerollt sei, den Weg in die St. Margarethenstraße abgeschnitten hätten und es deshalb zum Anhalten gezwungen worden sei. Der Beschwerdeführer habe daher gar keine Möglichkeit zum unbeobachteten Fahrerwechsel gehabt, zumal die Zeugin U. angebe, daß sowohl sie als auch der Beschwerdeführer beim Fahrerwechsel ausgestiegen seien. Die Zeugin habe in der Verhandlung weiters ausgesagt: "Ich wäre nicht in der Lage einen Mercedes zu fahren, ich bin mit so einem Auto noch nie gefahren und würde mich auch nicht trauen, mit diesem Auto zu fahren." Angesichts einer derartigen Furcht vor der Fahrt mit einem so "großen" Fahrzeug (Marke Mercedes 190) würde es jeder Lebenserfahrung widersprechen, daß die Zeugin den PKW, ohne den Motor anzulassen, bei Dunkelheit die Auffahrtsrampe rückwärts hinunter rollen

habe lassen. Dabei sei zu bedenken, daß dieses Fahrzeug ohne Unterstützung durch den Bremskraftverstärker und die Servolenkung sicherlich nicht einfach zu handhaben sei. Schließlich sei kein wie immer gearteter Anhaltspunkt dafür erkennbar, daß die beiden jungen und erst kurz von der Gendarmerieschule entlassenen Beamten Insp. F. und Insp. G. ihr berufliches Fortkommen durch eine falsche Zeugenaussage gefährden sollten.

Zum Zeitpunkt der Fahrt sei festzuhalten, daß diese am 7. August 1993 ca. 10 bis 15 Minuten nach der ersten Amtshandlung, welche um etwa 02.00 Uhr bis 02.05 Uhr gewesen sei, stattgefunden haben müsse. Zum Vorbringen des Beschwerdeführervertreters, daß die Atemluftprobe keinesfalls schon 10 Minuten nach der angeblichen Fahrt auf der Betriebsausfahrt St. Margarethen stattfinden hätte können, sei festzuhalten: Es sei eine Fahrt um circa 02.15 Uhr vorgeworfen worden, sodaß ein Zeitraum von einigen Minuten mehr oder weniger umfaßt sei. Weiters befinde sich der Gendarmerieposten Hallein nur wenige Fahrminuten vom Tatort entfernt und es sei der Zeuge Insp. B. unverzüglich aufgebrochen, als er per Funk angefordert worden sei. Schließlich sei das Atemluftmeßgerät am Gendarmerieposten bereits betriebsbereit gewesen, sodaß eine Fahrt um ca. 02.15 Uhr durchaus plausibel erscheine. Wenn Insp. B. den Zeitpunkt der Aufforderung über Funk mit "ca. 02:00 Uhr früh" angegeben habe, dann habe dieser von diesem Zeitpunkt offenbar keine exakte Vorstellung mehr gehabt, weil es diesem Beamten nur um die ungefähre Zeit der Amtshandlung gegangen sei. Der Tatzeitpunkt "ca. 2:15 Uhr" sei daher dem Sachverhalt zugrundegelegt worden, zumal bei einer Übertretung gemäß § 5 Abs. 1 StVO die exakte Angabe der Minute nicht erforderlich sei und der Tatvorwurf die Gefahr einer Doppelbestrafung ausschließe (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 11. Juli 1990, Zl. 90/03/0110).

Bei der Strafbemessung kam die Behörde zu dem Ergebnis, daß Milderungsgründe nicht vorlägen. Zwar habe die Erstbehörde fälschlicherweise eine einschlägige Vorbeanstandung als erschwerend gewertet, die belangte Behörde sei jedoch trotz des Wegfalles dieses Erschwerungsgrundes zur Auffassung gelangt, daß die Verhängung einer Strafe in der genannten Höhe sowohl aus generalpräventiven als auch aus spezialpräventiven Gründen geboten erscheine. Dies vor allem unter Berücksichtigung des Umstandes, daß der Beschwerdeführer als suspendierter Gendarmeriepostenkommandant sehr genau mit den Bestimmungen der StVO vertraut gewesen sei und er trotzdem ein äußerst uneinsichtiges Verhalten an den Tag gelegt und sogar versucht habe, die einschreitenden jungen Gendarmeriebeamten zu beeinflussen, obwohl ihm als Gendarmeriebeamten bekannt habe sein müssen, daß die einschreitenden Beamten in Erfüllung ihrer Dienstpflichten gehandelt hätten; als besonders verwerflich sei überdies einzustufen gewesen, daß der Beschwerdeführer die Zeugin U. offensichtlich veranlaßt habe, "für ihn eine falsche Zeugenaussage abzulegen". Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschwerdeführers seien als "geringfügig unterdurchschnittlich" festgestellt worden. Die Strafe entspreche sohin gemäß § 19 VStG sowohl dem Unrechtsgehalt der Tat als auch den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten.

II.

Über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Akten des Verwaltungsstrafverfahrens und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen:

1.1. Entgegen der Beschwerde wird dem Beschwerdeführer die "Bekämpfung der Beweiswürdigung der erkennenden Behörde" nicht dadurch versagt, daß vorliegend die belangte Behörde selbst ein umfangreiches Ermittlungsverfahren durchgeführt hat. Zum einen hat die belangte Behörde damit dem § 51g Abs. 1 VStG entsprochen, wonach sie die zur Entscheidung der Sache erforderlichen Beweise aufzunehmen hat. Zum anderen unterliegt auch die von der belangten Behörde vorgenommene Beweiswürdigung der Kontrolle des Verwaltungsgerichtshofes, wie sie insbesondere im hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/02/0053, näher umschrieben wird.

1.2. Die Beschwerde vermag auch nicht mit Erfolg aufzuzeigen, daß die Beweiswürdigung der belangten Behörde mit Mängeln belastet wäre, die der Gerichtshof im Rahmen dieser Überprüfungsbefugnis wahrzunehmen hätte. Dem Beschwerdevorbringen, daß in keiner Zeugenaussage zweifelsfrei dargetan worden wäre, daß der Beschwerdeführer "das über eine kurze Distanz nach rückwärts rollende Fahrzeug tatsächlich gelenkt" habe, und die belangte Behörde weiters nicht ausgeführt hätte, aus welchen Gründen sie die Tätereigenschaft des Beschwerdeführers angenommen habe, ist entgegenzuhalten, daß die Behörde ausführlich dargelegt hat, aufgrund welcher Zeugenaussagen sie zu dem Ergebnis gelangt ist, daß der Beschwerdeführer das Fahrzeug selbst gelenkt hat und warum sie diesen Aussagen mehr Glauben geschenkt hat als der Aussage der Zeugin U. und dem Vorbringen des Beschwerdeführers im Verwaltungsstrafverfahren (vgl. insbesondere S. 5 des angefochtenen Bescheides). Daß die belangte Behörde der

Aussage der Zeugin U. nicht gefolgt ist, kann ihr auch deshalb nicht zum Vorwurf gemacht werden, weil nach Ausweis des Verwaltungsaktes diese Zeugin - wenn auch erst nach Erlassung des angefochtenen Bescheides - für ihre Aussage betreffend das Lenken des zurückrollenden Fahrzeuges wegen des Vergehens der falschen Beweisaussage vor einer Verwaltungsbehörde gemäß § 289 StGB gerichtlich rechtskräftig bestraft worden ist.

1.3. Entgegen dem Einwand, die im angefochtenen Bescheid angenommene Tatzeit sei nach den Beweisergebnissen "jedenfalls ausschließbar" und beruhe auf aktenwidrigen Feststellungen der Behörde, steht die festgestellte Tatzeit mit dem Akteninhalt im Einklang; sie wurde von der Behörde auch hinreichend festgelegt. Die im angefochtenen Bescheid mit um "ca. 2:15 Uhr" am 7. August 1993 angegebene Tatzeit kann sich - worauf die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift zutreffend hinweist - sowohl auf die aus dem Akt ersichtlichen Aussagen der Zeugen Insp. F. und Insp. G. - die eine erste Amtshandlung um etwa 02.05 Uhr und die zweite Amtshandlung ca. 10 Minuten später angaben - als auch auf die diesbezügliche Aussage der Zeugin U.

- auf die sich die genannte gerichtliche Bestrafung nicht bezieht - stützen, welche angab, daß die erste Amtshandlung um ca. 02.00 Uhr stattfand; im übrigen hat die Behörde hinreichend dargetan, warum sie die Aussage des Zeugen Insp. B., der den Zeitpunkt der Tat mit ca. 02.00 Uhr annahm, ihren Feststellungen nicht zugrundelegte. Selbst wenn man aber den Zeitpunkt der Tat früher als im angefochtenen Bescheid annehmen wollte, wird dieser durch die zeitlich fixierten Alkomatteste um 02.26 Uhr und 02.27 Uhr am 7. August 1993 in Verbindung mit der im angefochtenen Bescheid angesprochenen Fahrtstrecke zwischen dem Tatort auf der Autobahnbetriebsauffahrt St. Margarethen und dem Ort der Alkomatteste in Hallein so konkret umschrieben, daß der Beschwerdeführer einerseits in die Lage versetzt wird, im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren und gegebenenfalls im außerordentlichen Verfahren (Wiederaufnahmeverfahren) auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und andererseits davor geschützt wird, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden (§ 44a Abs. 1 Z. 1 VStG; vgl. in diesem Sinne das hg. Erkenntnis vom 18. Juni 1997, ZI.97/03/0050). Im übrigen kommt es - wie der Gerichtshof in seinem Erkenntnis vom 11. Juli 1990, ZI. 90/03/0110, ausgesprochen hat - in einem Fall wie dem vorliegenden - hinsichtlich der Tatzeit auch nicht auf die exakte Angabe der jeweiligen Minute an.

1.4. Soweit sich die Beschwerde gegen den Ausspruch der Schuld richtet - zur Frage der Trennbarkeit von Schuldausspruch und Strafausspruch siehe das Erkenntnis eines verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. April 1979, Slg. Nr. 9828/A -, war sie daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

2.1. Die Beschwerde bekämpft auch die Strafhöhe.

Diesbezüglich wendet der Beschwerdeführer ein, daß in seinem Fall im Zusammenhang mit der tatsächlichen Tathandlung ("geringfügiges Zurückrollen eines Fahrzeuges"), dem Grad der Alkoholisierung und der Tatsache der Erstbestrafung lediglich eine Geldstrafe von max. S 8.000,- angemessen gewesen wäre.

Mit diesem Vorbringen ist die Beschwerde im Recht. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hätte die belangte Behörde, wenn sie - wie vorliegend - zwar einen von der Erstbehörde berücksichtigten Erschwerungsgrund als nicht zur Strafbemessung heranziehbar erachtet, die von der Erstbehörde verhängte Strafe aber nicht herabsetzt, ausführen müssen, weshalb sie dennoch die von der Erstbehörde verhängte Strafe für angemessen gehalten hat (vgl. in diesem Sinne die bei Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 5. Auflage, auf S. 854 f unter E 118 ff zitierte hg. Rechtsprechung, insbesondere E 119). Diesem Erfordernis wird die belangte Behörde nicht gerecht, da die von ihr in diesem Zusammenhang ins Treffen geführten Umstände entweder bereits von der Erstbehörde im Rahmen der Strafbemessung entsprechend begründend herangezogen worden waren (besondere Rechtskenntnis des Beschwerdeführers, versuchte Beeinflussung von Gendarmeriebeamten durch den Beschwerdeführer) oder mit der Begehung der Tat selbst in keinem Zusammenhang stehen (mögliche Veranlassung zur Ablegung einer falschen Zeugenaussage durch den Beschwerdeführer). Die belangte Behörde hat daher von dem ihr nach § 19 VStG hinsichtlich der Strafbemessung zukommenden Ermessen nicht im Sinne des Gesetzes (Art. 130 Abs. 2 B-VG) Gebrauch gemacht.

2.2. Der angefochtene Bescheid war daher hinsichtlich der Aussprüche über die Strafe (und über die damit verbundenen Kosten) gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben.

3. Der Spruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG, insbesondere auf § 50 VwGG, iVm der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

**Schlagworte**

"Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Tatzeit Mängel bei Beschreibung ungenaue Angabe Tatbild Verhältnis zu anderen Normen und Materien VStG

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1997:1995030143.X00

**Im RIS seit**

12.06.2001

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

© 2024 JUSLINE

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

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