

ADAC

DAR DEUTSCHES AUTORECHT

RECHTSZEITSCHRIFT DES ADAC

Redaktionsleitung

Dr. Eckhart Jung
Fachanwalt für Verkehrsrecht, Puchheim

Beirat

Prof. Dr. Michael Brenner
Friedrich-Schiller-Universität Jena
Angela Diederichsen
Richterin am BGH, Karlsruhe
Prof. Dr. Klaus Geppert
FU Berlin, Richter am KG a.D.
Wolfgang Halm
Rechtsanwalt, Köln
Dr. h.c. Eckart Hien
Präsident des BVerwG a.D., Leipzig
Werner Kaessmann
Rechtsanwalt und Notar
Generalsyndikus des ADAC, Dortmund
Prof. Dr. Juliane Kokott
Generalanwältin am EuGH,
Luxemburg/St. Gallen
Prof. Dr. Peter König
Richter am BGH, Leipzig
Dr. Joachim Kummer
Rechtsanwalt beim BGH, Ettlingen
Prof. Dr. Stephan Lorenz
Univ.-Prof., München
Dr. Gerda Müller
Vizepräsidentin des BGH a. D., Karlsruhe
Kay Nehm
Generalbundesanwalt a. D., Karlsruhe
Dr. h. c. Wolfgang Spindler
Präsident des BFH, München
Prof. Dr. Ansgar Staudinger
Univ.-Prof., Bielefeld
Dr. Ingeborg Tepperwien
Vors. Richterin am BGH a. D., Karlsruhe

Aus dem Inhalt:

Literatur

Harald Geiger, Die Umsetzung der
3. Führerscheinrichtlinie in Deutschland S. 557
Dr. Alfred Scheidler, Auswirkungen des
8. BImSchG-Änderungsgesetzes und der 39. BImSchV
auf den Kraftfahrzeugverkehr S. 562
Dr. Christian Adam, Die Mitwirkungspflicht des Fahrzeug-
halters im österreichischen Verwaltungsstrafverfahren S. 567

Rechtsprechung

EGMR, Verstoß gegen Art. 6 EMRK bei Halterhaftung
im Falle der Nichtbenennung des Lenkers S. 571
BVerfG, Bildaufnahmen bei Abstandsmessungen sind
verfassungskonform S. 574
BGH, Verweis auf freie Werkstatt bei fiktiver Abrechnung S. 577
OLG Hamm, Irreführendes Kfz-Angebot durch
Nichtangabe der Art des Vorbesitzes S. 580
AG Herford, Beifahrer auf Lichtbild bei Geschwindig-
keitsmessung zulässig (m. Anm. Elsner) S. 592
VGH München, Nichtanerkennung von nach dem
18. 1. 2009 ausgestellten EU-Fahrerlaubnissen bei
vorherigem Entzug im Heimatland S. 596

DAR-Service

Dr. jur. Frank Wenzel, Schadenshaftung bei typischen
Unfallgeschehen mit Lkw- oder Omnibusbeteiligung S. 604
Jacques Laborde, Wahlgerichtsstand
bei Verkehrsunfall im Ausland S. 610
Carsten Krumm, Rechtsstaatswidrige Verfahrens-
verzögerung als Problem des Bußgeldverfahrens S. 612

ADAJUR-Report

BGH-Rechtsprechung zur Wirksamkeit von Vertrags-
bedingungen in Zusammenhang mit der Fluggastbeförderung . S. IV

10 Oktober 2010
80. Jahrgang
Seiten 557–616

3. Führerscheinrichtlinie

Die Mitwirkungspflicht des Fahrzeughalters im österreichischen Verwaltungsstrafverfahren

von Rechtsanwalt *Dr. Christian Adam*¹, Salzburg

„Fahrer aus dem Ausland rasen oft ungestraft durch Österreich“², „Neuer Pflanz bei Radarstrafen – so entkommen die Ausländer“³ - so und ähnlich lauteten die einer Hetzjagd auf ausländische Verkehrssünder gleich kommenden Schlagzeilen in der Presse auch jüngst wieder. Aber auch Politiker aller Ebenen treten medial mit unrichtigen bzw. unvollständigen Aussagen in Erscheinung. Stellvertretend für mehrere hat z.B. der Salzburger Lokalpolitiker David Brenner⁴ versucht, sich mit vor allem an deutsche Krafffahrer gerichteten Kampfansagen zu profilieren. So vermeinte er, dass 60 - 70 Prozent der Temposünder auf der Tauernautobahn (A 10) aus Deutschland kämen und die Strafverfolgungsbehörden diesen gegenüber meist das Nachsehen hätten.⁵

Die nachstehenden Ausführungen werden aufzeigen, dass die österreichischen Strafverfolgungsbehörden entgegen den Aussagen von Politikern und in Presseprodukten sehr wohl Möglichkeiten haben, gegen ausländische, vor allem deutsche Temposünder auch dann vorzugehen, wenn diese ihre Lenkereigenschaft in Abrede oder zumindest in Frage stellen, und diese Möglichkeiten auch nutzen.

I. Generelle Ausführungen:

Delikten wegen Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit liegen regelmäßig Radarmessungen zugrunde. Die Messungen werden von stationären Anlagen (Radarboxen) oder mittels Verwendung von Laserpistolen vorgenommen. Geschwindigkeitssünder werden im Regelfall nicht vor Ort angehalten. Radarfotos zeigen bislang ausschließlich die Heckseite des „ertappten“ Krafffahrzeuges, der

¹ Der Autor ist ADAC-Vertrauensanwalt in Österreich, einer der Kanzleischwerpunkte ist das Verkehrsrecht.

² Presseaussendung des ÖAMTC vom 05.08.2010.

³ Salzburger Kronenzeitung vom 06.08.2010.

⁴ SPÖ, mittlerweile Stellvertreter der Landeshauptfrau des Bundeslandes Salzburg.

⁵ So z.B. laut einer Presseaussendung vom August 2006.

Lenker ist auf den Bildern infolge Fokussierung des Kennzeichens nicht zu erkennen.⁶

Logisch und verständlich ist es daher, dass es einer gewissen Mitwirkungspflicht des Fahrzeughalters⁷ bedarf, um es den Verwaltungsstraßenbehörden zu ermöglichen, einen potentiell tatverdächtigen Lenker festzustellen, um gegen diesen dann Verfolgungshandlungen verwaltungsstrafrechtlicher Natur veranlassen zu können. Die Verwaltungsstraßenbehörden⁸ bringen daher regelmäßig den Halter des Tatfahrzeuges in Erfahrung⁹ und richten Strafverfolgungshandlungen¹⁰ zunächst gegen diesen. Verwehrt sich der Fahrzeughalter gegen den ihm zur Last gelegten Tatvorwurf, so hat die Behörde ihre Ermittlungstätigkeit zu beginnen. Dies insbesondere dann, wenn der Fahrzeughalter behauptet, nicht der Lenker zum Tatzeitpunkt gewesen zu sein.

Zur Ermittlung des tatsächlichen Lenkers¹¹ steht der Behörde das im Verfassungsrang stehende Instrument der Lenkeranfrage nach § 103 Abs. 2 KFG 1967¹² zur Verfügung. Nach dieser Bestimmung¹³ trifft den Zulassungsbesitzer die Pflicht, der Behörde auf Anfrage hin binnen Frist jene Person zu benennen, welche das Fahrzeug zu einem bestimmten Zeitpunkt gelenkt, verwendet oder abgestellt hat bzw. die Auskunft hierüber geben kann. Wenn eine solche Auskunft ohne entsprechende Aufzeichnungen nicht erteilt werden kann, sind Aufzeichnungen zu führen. Die Nichterteilung¹⁴ der begehrten Auskunft ist nach § 134 Abs. 1 KFG gesondert strafbar, der Strafrahmen beträgt bis zu Euro 5.000,00.¹⁵

Straferkenntnisse österreichischer Strafbehörden wegen Übertretung des § 103 Abs. 2 KFG werden jedoch im gesamten Bereich der Bundesrepublik Deutschland seit länger als einem Jahrzehnt nicht mehr vollstreckt¹⁶, dies ungeachtet des Vertrages zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland über Amts- und Rechtshilfe in Verwaltungssachen, in dessen Anwendungsbereich auch Verwaltungsstrafsachen fallen.¹⁷

⁶ Gemäß §§ 98b und 98e StVO 1960 sind seit 25.03.2009 auch Frontfotos und Messungen aus fahrenden Fahrzeugen zulässig. Bezeichnend ist, dass es die Techniker eines internationalen Konzerns durch Monate hindurch nicht zu Wege gebracht haben, dass z.B. die beiden auf der Tauernautobahn A10 postierten Frontkameras auch funktionsfähig sind, insbesondere verwertbare Lichtbilder liefern.

⁷ Zulassungsbesitzer.

⁸ Im Folgenden mit Behörde gekürzt; einen sukzessiven Zugang zu den Gerichten gibt es in Österreich nicht, die Sache bleibt ausnahmslos auf Verwaltungsebene.

⁹ Die Kommunikation mit den zuständigen deutschen Behörden funktioniert klaglos, genau entgegen gesetzt verhält es sich mit Auskunftersuchen an Behörden anderer EU-Staaten, allen voran Italien.

¹⁰ Im Wege einer Anonymverfügung oder einer Strafverfügung; zur Anonymverfügung vgl. nur *Neidhart*, Bußgeld im Ausland² (2004) 157 ff; von der Möglichkeit, vom Fahrzeughalter zuvor eine Lenkerankunft zu begehren, wird von den Behörden kein Gebrauch gemacht.

¹¹ und damit eines Tatverdächtigen.

¹² Kraftfahrzeuggesetz 1967, BGBl 267/1967, im Folgenden mit KFG gekürzt.

¹³ gekürzt wiedergegeben.

¹⁴ Gleichgestellt ist die nicht fristgerechte oder unvollständige Auskunftserteilung.

¹⁵ Vgl. zur Thematik der Lenkerankunft umfassend *Adam*, Die Lenkerankunft nach österreichischem Recht, DAR 12/2001, 567 ff.

¹⁶ Aufgrund des Runderlasses vom 03.12.1997, Zl. I/7/04-02/97; nichts desto trotz sollen etwa 60 % der bestraften, deutschen Staatsbürger die verhängten Strafen tatsächlich bezahlen. Eine statistische, deliktsbezogene Auswertung liegt aber nicht vor.

¹⁷ Österreich: BGBl Nr. 526/1990, Deutschland BGBl 1990 II, 357.

Meines Erachtens wären die Strafverfolgungsbehörden allein aus formellen Gründen verpflichtet, auch in Fortsetzung der jahrzehntelang praktizierten Übung, im Falle der Bestreitung der Tätereigenschaft durch den Fahrzeughalter bei diesem um die Erteilung der Lenkerauskunft nach der genannten Norm einzukommen, zumal diese unter Wahrheitspflicht bei gesonderter Strafdrohung zu erteilen ist.¹⁸

II. Gesetzliche Grundlagen und Übersicht über die Rechtsprechung in Österreich:

In den behördlichen Verfahren ist jedoch in den letzten Jahren eine Art Trendumkehr feststellbar. In Verfahren gegen insbesondere deutsche Fahrzeughalter weigern sich die Behörden ohne nähere Begründung vehement, das gesetzlich vorgegebene Instrument des § 103 Abs. 2 KFG einzusetzen.¹⁹ Vielmehr ist zu erkennen, dass der Trend nunmehr dahin geht, dass die Behörden versuchen, des tatsächlichen Täters allein durch Aufforderung an den (deutschen) Fahrzeughalter, diesen bekannt zu geben, habhaft zu werden.²⁰ Soweit überblickbar wenden die Behörden die Bestimmung des § 103 Abs. 2 KFG gegenüber österreichischen Staatsbürgern unverändert an.

Die Behörden fordern also, nach dessen Behauptung, nicht Lenker und somit Täter gewesen zu sein oder nicht verlässlich mitteilen zu können, welche der im Fahrzeug befindlichen Personen zur Tatzeit das Fahrzeug gelenkt hat, den (wie erwähnt üblicherweise deutschen) Fahrzeughalter – unter Hinweis auf seine Mitwirkungspflicht im Verwaltungsstrafverfahren - auf, den tatsächlichen Lenker zu benennen.²¹ Dies mit dem offenkundigen Ziel, entweder diesen dann als Täter oder aber einen Fahrzeughalter als Lenker und somit Täter nach dem Grunddelikt²² wegen Vernachlässigung seiner Mitwirkungspflichten verwaltungsstrafrechtlich in Anspruch nehmen zu können. Der Hintergrund für die geschilderte Vorgangsweise ist offensichtlich der, dass Erkenntnisse aufgrund von „Grunddelikten“ vom Wirkungsbereich des zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland abgeschlossenen Vertrages über Amts- und Rechtshilfe in

¹⁸ Die Frage, ob eine verhängte Strafe auch bezahlt wird bzw. letztlich einbringlich gemacht werden kann, sollte sich nicht stellen, da die Strafe primär nicht dem Zweck dienen soll, Geldmittel zu akquirieren. Vielmehr soll unter Berücksichtigung general- und spezialpräventiver Umstände die Sicherheit im Straßenverkehr sichergestellt werden. Entgegen meiner Meinung ist aber nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, fortan mit VwGH gekürzt, die Einleitung eines Verfahrens zur Erteilung der Lenkerauskunft nach § 103 Abs. 2 KFG aufgrund des auch im Verwaltungsstrafverfahren zur Anwendung gelangenden Grundsatzes der Unbeschränktheit der Beweismittel (§ 46 AVG 1991) nicht zwingend, so z.B. VwGH 98/03/0109; VwGH 90/03/0135; VwGH 96/02/0394.

¹⁹ wohl mit dem in FN 18 skizzierten Hintergrund, dass sich die Strafverfolgungsbehörden über Gebühr Gedanken hinsichtlich der Einbringlichmachung von Geldstrafen machen.

²⁰ Die Vorgangsweisen der Behörden werden unten stehend im Detail dargetan.

²¹ Die Aufforderung geht inhaltlich über die Lenkeranfrage im Sinne des § 103 Abs. 2 KFG hinaus, als deren Zweck ist, der Behörde eine tatverdächtige Person zu benennen, während die Behörde, gestützt auf die Mitwirkungspflicht, vom Fahrzeughalter die Nennung des Lenkers – und somit eines Täters und nicht nur einer tatverdächtigen Person (!) – begehrt. Dass dem Begehren der Behörde aus vielerlei Gründen oftmals nicht entsprochen werden kann, muss nicht näher betrachtet werden; vgl. auch die in FN 30 zitierten E.

²² Aus Gründen der Übersicht beschränken sich die Ausführungen auf Geschwindigkeitsdelikte.

Verwaltungssachen²³ sehr wohl umfasst sind und somit in Deutschland vollstreckt werden können.²⁴

Den nachstehenden Ausführungen zur Mitwirkungspflicht ist voran zu stellen, dass die Behörde im Verwaltungsstrafverfahren grundsätzlich von Amts wegen vorzugehen hat. Der Erlassung eines Bescheides hat regelmäßig ein Ermittlungsverfahren voranzugehen.²⁵ Für dieses gelten u.a. die Grundsätze der Amtswegigkeit²⁶, der Erforschung der materiellen Wahrheit, der freien Beweiswürdigung und des Parteiengehörs. Diese Grundsätze befreien aber die Partei nicht von der Verpflichtung, zur Ermittlung des maßgeblichen Sachverhalts beizutragen.²⁷

Inhalt und Umfang dieser, dem Grunde nach gegebenen Mitwirkungspflicht eines Fahrzeughalters im Verwaltungsstrafverfahren werden im Folgenden vertieft.

Der Verwaltungsgerichtshof sieht die Mitwirkungspflicht eines Fahrzeughalters im Verwaltungsstrafverfahren in den §§ 37 und 45 Abs. 2 AVG 1991 gegründet, welche Bestimmungen nach § 24 VStG 1991²⁸ auch im Verwaltungsstrafverfahren Gültigkeit haben. Diese Bestimmungen normieren, dass der Zweck des Ermittlungsverfahrens der ist, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgeblichen Sachverhalt zu ermitteln und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen²⁹ zu geben, wobei die Behörde sodann unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen hat, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Mitwirkungspflicht des Fahrzeughalters im Verwaltungsstrafverfahren lässt sich ohne Berücksichtigung einzelfallbezogener Elemente wie folgt zusammenfassen:

- *„Es obliegt dem Zulassungsbesitzer im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht, jene Person zu bezeichnen, welche als Lenker (außer seiner Person) in Frage kommt.“³⁰*
- *„Vom Zulassungsbesitzer, der sein Fahrzeug (zum Tatzeitpunkt) nicht selbst gelenkt hat, kann erwartet werden, dass er konkret darlegen kann, dass er als Lenker ausscheidet.“³¹*

²³ vgl. FN 17.

²⁴ Womit sich meine These bestätigt, dass bereits die Strafverfolgungsbehörden in den Tatsacheninstanzen die Einbringlichmachung einer verhängten Geldstrafe vor Augen haben und bei der Wahl der Mittel punkto Verfahrensführung berücksichtigen.

²⁵ § 56 Allgemeines Verwaltungsgesetz 1991, BGBl Nr. 51/1991 i.d.g.F., fortan mit AVG 1991 gekürzt.

²⁶ *Offizialmaxime* - § 39 Abs. 2 AVG 1991.

²⁷ Mitwirkungspflicht, VwGH 86/18/0237; VwGH 97/03/0381.

²⁸ Verwaltungsstrafgesetz 1991, BGBl Nr. 52/1991 i.d.g.F.

²⁹ Das in Abkehr früheren obrigkeitstaatlichen Denkens kreierte Mitwirkungsrecht einer Partei im Verfahren wird dogmatisch offensichtlich um die Verpflichtung zur Mitwirkung erweitert, welche Pflicht von führenden Autoren im Verfassungsrecht als Frage der Beweiswürdigung nicht als mit der Amtswegigkeit des Verfahrens in Widerspruch stehend angesehen wurde.

³⁰ VwGH 2001/02/0273 (Stammrechtssatz); VwGH 2002/02/0189; VwGH 2004/02/0015.

³¹ VwGH 96/17/0320; VwGH 2001/03/0297.

- „Infolge des Grundsatzes der Unbeschränktheit der Beweismittel³² steht es der Behörde frei, bei der Lösung der Frage, ob der Zulassungsbesitzer im konkreten Fall auch als Lenker anzusehen ist, das Verhalten des Zulassungsbesitzers (Beweis würdigend seiner Entscheidung) zugrunde zu legen. Hat der Zulassungsbesitzer in keinem Stadium des Verfahrens konkrete Angaben darüber gemacht, wer sonst außer ihm das Fahrzeug zur Tatzeit am Tatort gelenkt habe, so hat er jegliche Mitwirkung an der Feststellung des Sachverhaltes verweigert.“ Die Behörde konnte daher zu Recht den Schluss ziehen, der Zulassungsbesitzer sei der Täter gewesen³³, zumal die nicht gehörige Mitwirkung der Partei im Beweisverfahren der freien Beweiswürdigung unterliegt.³⁴
- Ein Vorbringen, dass der Lenker ein „naher Angehöriger“ gewesen sei, weshalb keine Pflicht zur Benennung desselben bestehe, entspricht nicht der geforderten Mitwirkungspflicht, als es diese der Behörde ermöglichen soll, des Täters habhaft zu werden.³⁵
- Eine ausweichende Beantwortung des Beschuldigten auf die Frage, wer als Lenker außer ihm in Betracht käme, kann als Verletzung der Mitwirkungspflicht angesehen werden, sodass die Behörde das Verhalten dahin gehend würdigen kann, dass der Zulassungsbesitzer die Tat selbst begangen hat.³⁶
- Ist der Zulassungsbesitzer grundsätzlich bereit, die Glaubhaftmachung der Existenz einer sich ständig oder überwiegend im Ausland aufhaltenden Person darzutun, reichen aber dessen Behauptungen zur Glaubhaftmachung nicht aus, so hat ihn die Behörde zu zweckdienlichen Ergänzungen zu verhalten³⁷ und³⁸ darüber hinaus selbständige Ermittlungen bei sonstiger Rechtswidrigkeit des verurteilenden Bescheides anzustellen.³⁹

Ein gewisses Aufsehen in Fachkreisen haben in jüngerer Zeit die beiden nachstehenden Entscheidungen erregt:

- Eine Fahrzeughalterin hatte bereits im Einspruchsverfahren vorgebracht nicht angeben zu können, wer das Fahrzeug zum Tatzeitpunkt gelenkt hat. Erst

³² § 46 AVG 1991.

³³ Ständige Rechtsprechung, z.B. VwGH 86/02/0037; VwGH 87/18/0116; VwGH 90/18/0022; VwGH 93/03/0162; die etwas sperrige Formulierung findet sich in den E.

³⁴ VwGH 2007/08/0323.

³⁵ VwGH 93/03/0162 – und nicht etwa nur einer der Tat verdächtigen Person.

³⁶ VwGH 2001/02/0273.

³⁷ aufgrund der dem Verfahren immanenten Manuduktionspflicht.

³⁸ Hervorhebung durch den Autor.

³⁹ VwGH 2008/02/0030, ergangen in einem Verfahren wegen Nichterteilung der Lenkerauskunft nach § 103 Abs. 2 KFG. Die Ausführungen bedeuten mE, dass die Behörde im Verfahren wegen des Grunddeliktes umso mehr verpflichtet ist, eigenständig und von Amts wegen zu ermitteln. Schließlich wäre es systemwidrig, von einem Beschuldigten in einem Verfahren hinsichtlich des Grunddeliktes mehr zu verlangen, als in einem unter Strafsanktion stehenden Lenkerauskunftsverfahren, welches zudem auf einer Verfassungsbestimmung beruht. In Verfahren nach dem Grunddelikt haben die Anforderungen eben geringer zu sein, zumal die Behörde zu ermitteln hat.

daraufhin⁴⁰ hat die Behörde formell die Lenkeranfrage nach § 103 Abs. 2 KFG an die Beschuldigte gerichtet, welche nicht erteilt wurde. Der Unabhängige Verwaltungssenat des Bundeslandes Vorarlberg⁴¹ als Behörde II. Instanz hat der Berufung gegen das wegen der Nichterteilung der Lenkerankunft erlassene Straferkenntnis Folge gegeben und das Verfahren eingestellt. Dies mit der Begründung, dass eine Bestrafung - wie erfolgt - dann dem Selbstbeichtigungsverbot nach Artikel 6 Abs. 1 EMRK widerspricht, wenn der Behörde bereits zuvor bekannt war, dass der Lenker nicht benannt werden kann. Die Entscheidung ist bislang vereinzelt geblieben, andere Behörden II. Instanz haben sich der Rechtsmeinung des UVS Vorarlberg nur ebenso vereinzelt wie kurzfristig angeschlossen.⁴² Allerdings wird die weiter unten zu referierende EGMR-Entscheidung in Sachen *Krumpholz gegen Österreich*⁴³ die Behörden wohl zu einem Umdenken zu bewegen haben.

- Vereinzelt bleiben wird auch die sachverhaltliche Konstellation, dass eine Behörde bereits fünf Tage (!) nach Abfertigung der Lenkeranfrage nach § 103 Abs. 2 KFG eine Strafverfügung wegen des Grunddeliktes⁴⁴ erlässt. Der Unabhängige Verwaltungssenat für das Bundesland Steiermark⁴⁵ hat als Behörde II. Instanz der Berufung hinsichtlich der Bestrafung wegen Nichterteilung der Lenkerankunft Folge gegeben und das Verfahren eingestellt. Begründet wurde diese Entscheidung damit, dass eine Bestrafung wegen des Grunddeliktes innerhalb noch offener Frist zur Erteilung der Lenkerankunft das Recht zu schweigen nach Artikel 6 EMRK verletzt.

Ist ein Fahrzeughalter nicht selbst der Lenker zum Tatzeitpunkt gewesen, so – möchte man meinen - lässt sich aus der referierten Rechtsprechung relativ einfach ableiten, welches Verhalten ein der Tat beschuldigter Fahrzeughalter im Verwaltungsstrafverfahren setzen muss, um der Behörde die Möglichkeit zu nehmen, im Rahmen der Beweiswürdigung zur Ansicht zu gelangen, der Fahrzeughalter sei mangels Erfüllung seiner Mitwirkungspflicht selbst der Täter gewesen. Dass dem nicht immer so ist, wird in Punkt IV. thematisiert.

III. Die EGMR-Entscheidung *Krumpholz gegen Österreich*⁴⁶:

Jüngst hat der EGMR in der Sache des deutschen Staatsbürgers *Krumpholz gegen Österreich*⁴⁷ entschieden, dass dessen auf die Verletzung seiner Mitwirkungspflicht gestützte Bestrafung wegen eines Geschwindigkeitsdeliktes gegen Artikel 6 EMRK verstoßen hat⁴⁸. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zu Grunde:

⁴⁰ Gängige Praxis der Behörden.

⁴¹ UVS Vorarlberg, UVS-1-774-2004 vom 10.06.2005, vgl. DAR 10/2006, 578 f mit Anmerkung *Hauptfleisch*.

⁴² Die Entscheidung wurde auch von manchen Verkehrsrechtsexperten kritisiert.

⁴³ EGMR, *Krumpholz gegen Österreich*, AZ 13201/05, vom 18.03.2010.

⁴⁴ Auch hier: Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit.

⁴⁵ UVS Steiermark, 30.6-152/2008 vom 16.01.2008, vgl. DAR 10/2009, 594 f mit Anmerkung *Hauptfleisch*.

⁴⁶ EGMR, *Krumpholz gegen Österreich*, AZ 13201/05, vom 18.03.2010.

⁴⁷ A.a.O.

⁴⁸ Der Fahrzeughalter wurde sowohl wegen dieses Grunddelikts als auch wegen Nichterteilung der Lenkerankunft nach § 103 Abs. 2 KFG bestraft. Die Berufungsbehörde hat interessanter Weise das

Von Polizeibeamten wurde mittels Lasermessung festgestellt, dass das von Claus Krumpholz gehaltene Kraftfahrzeug am 26.02.2003 auf der Autobahn A 8 die zulässige Höchstgeschwindigkeit erheblich überschritten hatte. Im Einspruchsverfahren wider die aufgrund des Grunddeliktes erlassene Strafverfügung brachte Krumpholz vor, dass er sein Fahrzeug zum Tatzeitpunkt nicht gelenkt hat. Dieses sei regelmäßig von mehreren Personen gelenkt worden, worüber er keine Aufzeichnungen geführt hat. Im Übrigen ist er im gesamten Jahr 2003 nicht in Österreich gewesen. Die nach § 103 Abs. 2 KFG eingeforderte Lenkerankunft hat Krumpholz nicht erteilt.

Die Behörde I. Instanz hat Krumpholz sowohl wegen Nichterteilung der Lenkerankunft⁴⁹ als auch wegen des Geschwindigkeitsdelikts jeweils zu einer Geldstrafe verurteilt⁵⁰. Das Verfahren wegen Nichterteilung der Lenkerankunft wurde aufgrund eines Rechtsmittels eingestellt. Der Berufung gegen die Verurteilung wegen des Deliktes der Geschwindigkeitsübertretung wurde keine Folge gegeben⁵¹. Begründet hat der UVS Steiermark seine die Berufung abweisende Entscheidung damit, der Beschuldigte habe die ihn treffende Mitwirkungspflicht im Verwaltungsstrafverfahren dadurch verletzt, dass er die Bekanntgabe des Lenkers verweigert habe, weshalb die Behörde I. Instanz zu Recht im Zuge der Beweiswürdigung von seiner Tütereigenschaft als tatsächlicher Fahrzeuglenker ausgehen durfte. Sowohl der Verfassungs- als auch der Verwaltungsgerichtshof haben die Behandlung der jeweiligen Beschwerden abgelehnt.

Dem Urteil des EGMR zufolge übertrug die Behörde jedoch dem Fahrzeughalter durch die Verurteilung wegen Verletzung der Mitwirkungspflichten im Verfahren die Beweislast dafür, dass nicht er der „Schnellfahrer“ gewesen sei, während die Behörde für seine Tütereigenschaft keinen Beleg hervorgebracht hat. Als entscheidungsrelevant thematisiert wurde weiters, dass das Vorbringen des Beschuldigten im Verfahren wegen des Grunddeliktes, das Fahrzeug werde regelmäßig von mehreren Personen benützt und könne er daher nicht sagen, wer der Lenker gewesen sei, wie er zum Tatzeitpunkt auch nicht in Österreich war, von der Behörde II. Instanz⁵² als nicht der geforderten Mitwirkungspflicht entsprechend abqualifiziert wurde, wie die Behörde auch keine vorbringensbezogene Ermittlungstätigkeit entfaltet hat. Durch diese Verlagerung der Beweislast wurde sowohl das Schweigerecht des Beschuldigten verletzt als auch gegen das Recht auf Unschuldsvermutung zugunsten des Beschuldigten verstoßen. Die Verurteilung Österreichs erfolgte daher wegen eines Verstoßes sowohl gegen Artikel 6, Abs. 1, als auch gegen Artikel 6, Abs. 2 der Konvention.⁵³

Verfahren wegen Nichterteilung der Lenkerankunft eingestellt, die Verurteilung wegen des Grunddelikts jedoch bestätigt.

⁴⁹ § 103 Abs. 2 i.V.m. § 134 Abs. 1 KFG.

⁵⁰ Eine kumulative Bestrafung ist grundsätzlich zulässig.

⁵¹ Wie bereits in FN 48 erwähnt bleibt es bei rein rechtlicher Betrachtung unergründlich, warum nicht das Verfahren wegen des Grunddeliktes eingestellt und die Verurteilung wegen der nicht erteilten Lenkerankunft bestätigt wurde. Diese Vorgangsweise indiziert (vgl. auch FN 18), dass die Behörden die Frage der Einbringlichmachung einer rechtskräftig verhängten Geldstrafe letztlich wohl in den Vordergrund stellen.

⁵² Das einzige mit dem Fall befasste „Gericht“ im Sinne der EMRK, vgl. FN 8 und die E *Baischer gegen Österreich*, EGMR Nr. 32381/96.

⁵³ Auf die weitere, die Verurteilung Österreichs stützende Begründung des Urteils, dass die Behörde II. Instanz mangels Antrags keine mündliche Berufungsverhandlung durchgeführt hat, wodurch auch

Abzuwarten bleibt, in wie weit und wie rasch die Behörden gewillt sind, künftighin den Inhalt dieses Erkenntnisses in ihrer Ermittlungstätigkeit und bei der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen. Meine Erfahrung im Umgang mit den Verwaltungsstrafbehörden, insbesondere jener I. Instanz, verbietet es, nicht sofort allzu sehr in Euphorie zu verfallen. Der Verwaltungsgerichtshof sollte jedoch bei zutreffendem Sachverhalt den Inhalt der Österreich verurteilenden Entscheidung berücksichtigen, seine zitierte Entscheidungsrichtlinie⁵⁴ überlegen und Konventionskonform entscheiden, wie auch die mögliche Anrufung des Verfassungsgerichtshofes nicht gänzlich außer Acht gelassen und im Einzelfall geprüft werden sollte.

Ausdrücklich ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass der EGMR die im Verfassungsrang stehende Bestimmung des § 103 Abs. 2 KFG nach wie vor für EMRK-konform erachtet.⁵⁵

IV. Aktuelle Verfahren:

Abschließend darf ich exemplarisch kurze Ausführungen zum Sachstand in einigen aktuell anhängigen Verfahren referieren, um zu verdeutlichen, wie erfindungsreich Behörden sein können, um eine Verurteilung des Fahrzeughalters wegen des Grunddeliktes zu erreichen. All diesen Fällen ist gemein, dass jeweils deutsche Fahrzeughalter wegen Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit ohne voran gehende Ermittlungen mittels Strafverfügung als Fahrzeuglenker und somit als Täter in Anspruch genommen wurden.

- Fall 1: Im Einspruchsverfahren hat der Beschuldigte vorgebracht, sich beim Lenken des Fahrzeuges mit seiner mitfahrenden Gattin mehrfach abgewechselt zu haben, sodass seine Tütereigenschaft nicht feststehe. Gegen das ihn verurteilende Straferkenntnis wurde Berufung erhoben. Im Berufungsverfahren ist die Gattin als Zeugin einvernommen worden. Diese führte aus, sich zwar an den etwa zwei Jahre zurück liegenden Tattag nicht konkret erinnern zu können, bestätigte aber, sich bei den regelmäßigen Fahrten⁵⁶ von Deutschland nach Italien und zurück jeweils mit ihrem Gatten beim Fahren abgewechselt zu haben. Die Berufungsbehörde wies die Berufung ab und bestätigte das Straferkenntnis der I. Instanz mit der Begründung, dass der Beschuldigte darlegen hätte müssen, warum konkret er als Täter ausscheide. Eigene Ermittlungstätigkeiten haben die Behörden nicht entfaltet (abgesehen von der vom Beschuldigten beantragten Einvernahme seiner Gattin). Eine Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof ist anhängig.
- Fall 2: Der Beschuldigte brachte im Einspruchsverfahren vor, sich mit drei Kollegen während der Fahrt beim Lenken des Fahrzeuges abgewechselt zu

die Verantwortung für die Durchführung einer mündlichen Verhandlung auf den Beschwerdeführer verlagert wurde, wird mangels thematischer Relevanz nicht näher eingegangen.

⁵⁴ Vgl. FN 27.

⁵⁵ so in jüngerer Zeit in den Beschwerdesachen *Weh gegen Österreich* und *Rieg gegen Österreich*; ausführlich dazu auch *Adam*, a.a.O., 568 f.

⁵⁶ geschäftlich, etwa alle drei Wochen.

haben und den Lenker somit nicht benennen zu können. Daraufhin beehrte die Behörde unter Hinweis auf die Mitwirkungspflicht, dass der Beschuldigte binnen Frist eine schriftliche, möglichst beglaubigte (!) Erklärung⁵⁷ des Schuldtragenden Lenkers (!)⁵⁸ vorzulegen habe, welchem Begehren nicht entsprochen wurde. Mittels Straferkenntnisses wurde der Beschuldigte infolge Verletzung seiner Mitwirkungspflichten als Lenker angesehen und somit als Täter in Anspruch genommen und zu einer Geldstrafe verurteilt. Ein Berufungsverfahren ist anhängig.

- Fall 3: Aufgrund des Einspruches gegen die wegen des Grunddeliktes erlassene Strafverfügung wurde an den beschuldigten Fahrzeughalter eine Lenkeranfrage nach § 103 Abs. 2 KFG gerichtet, die Frist wurde versäumt. Die Behörde hat nicht etwa eine Verurteilung wegen Nichterteilung der Lenkerankunft vorgenommen, sondern den Beschuldigten wegen Verletzung seiner Mitwirkungspflichten nach dem Grunddelikt verurteilt, obwohl er im Verfahren wegen des Grunddelikts vorgebracht hat, nicht der Lenker gewesen zu sein. Die Behörde hat sich auch in diesem Fall nicht mit der Frage auseinander gesetzt, für wie weit gehend sie die Mitwirkungspflicht des Fahrzeughalters erachtet. Auch in diesem Fall ist ein Berufungsverfahren behördenabhängig.
- Fall 4: Im Einspruchsverfahren hat der Beschuldigte den tatsächlichen Lenker vollständig mit Namen und Anschrift benannt (!). Dessen ungeachtet hat die Behörde weder Ermittlungstätigkeiten entfaltet noch Verfolgungsschritte gegen die benannte Person gesetzt. Vielmehr hat sie den Fahrzeughalter wegen Verletzung seiner Mitwirkungspflichten im Verfahren verurteilt, da dieser die geforderte schriftliche, möglichst beglaubigte Erklärung des Schuldtragenden Lenkers⁵⁹ nicht vorgelegt hat. Auch hier ist ein Berufungsverfahren anhängig.

V. Ergebnis:

Ein Fahrzeughalter wird gut beraten sein, im Verfahren wegen des Grunddelikts entweder sofort initiativ vorzubringen, warum er nicht als Täter in Betracht kommt, oder spätestens auf eine entsprechende Anfrage der Behörde entsprechend zu reagieren. Eine Verpflichtung, den tatsächlichen Lenker zu benennen, kann aus der verfahrensimmanenten Mitwirkungspflicht allein nicht abgeleitet werden. Es muss, um eine Verurteilung wegen Verletzung der Mitwirkungspflichten hintan zu halten, ausreichend sein, wenn der Fahrzeughalter eine oder mehrere als Lenker in Betracht kommende Personen als mögliche, der Tat verdächtige Personen benennt. Eine Verpflichtung, der Behörde den Täter „auf dem Präsentierteller zu servieren“, besteht

⁵⁷ Was konkret die Behörde durch die Wahl dieser Formulierung wollte, bleibt unergründlich. Für den Fall die Behörde die Erklärung mit einer (nur durch Notar oder Gericht möglichen, jedenfalls kostenpflichtigen) beglaubigten Unterschrift des Ausstellers versehen wollte, ließe diese Vorgangsweise keinen Rückschluss auf den inhaltlichen Wahrheitsgehalt zu.

⁵⁸ Begehrt wird also, nicht nur einen Tatverdächtigen, sondern gleich den Täter zu benennen; vgl. FN 21 und 30.

⁵⁹ Vgl. Fall 2 und die hier eingeschränkte Aufforderung der Behörde („möglichst beglaubigt“).

gleich einer Verpflichtung zur Selbstbeziehung nicht. „Behördlichen Spielereien“⁶⁰ sollte mit aller Schärfe begegnet werden. Zu betonen ist nochmals, dass die Behörde den Sachverhalt vom Amts wegen zu ermitteln hat, zu welcher Ermittlung ein der Tat (zunächst) beschuldigter Fahrzeughalter lediglich so weit beizutragen hat, dass er seiner Mitwirkungspflicht gesetzeskonform entspricht. Die Entscheidung *Krumpholz gegen Österreich*⁶¹ sollte ein behördliches Umdenken bewirken, die Mitwirkungspflicht eines Fahrzeughalters im Verwaltungsstrafverfahren sollte auf den wortimmanenten Umfang reduziert werden. Eine Lenkeranfrage kann nicht auf die Mitwirkungspflicht im Verfahren allein gestützt werden, sie ist formell korrekt gemäß § 103 Abs. 2 KFG zu begehren. Die Nichterteilung der Lenkerauskunft ist nach dieser Norm⁶² zu bestrafen. Hieraus auf die Tütereigenschaft des Fahrzeughalters zu schließen hieße die Mitwirkungspflicht des Fahrzeughalters zu überspannen. In der Zukunft liegende, monetäre Aspekte zu berücksichtigen, kommt den Verwaltungsstrafbehörden im Zuge der Entscheidungsfindung auch dann nicht zu, wenn sie funktionell zugleich Strafvollzugsbehörden sind.

⁶⁰ Als „Spielerei der Behörde“ sehe ich z.B. die mehrfach praktizierte Aufforderung der Behörde an, eine „beglaubigte Erklärung des Schuld tragenden Lenkers“ zu übermitteln!

⁶¹ EGMR, *Krumpholz gegen Österreich*, AZ 13201/05, vom 18.03.2010.

⁶² i.V.m. § 134 Abs. 1 KFG.