OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:

LVwG-400180/5/ER

Datum:

Linz, 19. April 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des T J, Z 31, L, vertreten durch Z Rechtsanwälte KG, L, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 21. Juli 2016, Zl. 0041922/2016, wegen einer Übertretung des Bundesstraßen-Mautgesetzes 2002 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Strafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens noch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) vom 21. Juli 2016, Zl. 0041922/2016, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 20 Abs 1 BStMG eine Geldstrafe von 300 Euro bzw eine Ersatzfreiheitsstrafe von 34 Stunden verhängt, weil er als Lenker des Kfz mit dem Kennzeichen .-....., dessen höchstes zulässiges Gesamtgewicht nicht mehr als 3,5 Tonnen beträgt, am 2. Februar 2016, 12.13 Uhr, die A7 bei km 0.853, Linz Franzosenhausweg – KN Linz, benützt habe, ohne die zeitabhängige Maut (Vignette) ordnungsgemäß entrichtet zu haben, obwohl die Benützung von Mautstrecken mit einspurigen Kraftfahrzeugen und mit mehrspurigen Kraftfahrzeugen, deren höchstes zulässiges Gesamtgewicht nicht mehr als 3,5 Tonnen beträgt, der zeitabhängigen Maut unterliege. Es sei zum Tatzeitpunkt am Fahrzeug eine Mautvignette angebracht gewesen, deren Gültigkeit am 31.01.2016 abgelaufen war.

Begründend führte die belangte Behörde dazu Folgendes aus:
"Ausgangspunkt des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens ist eine Anzeige der ASFINAG vom 01.03.2016.
Mit Strafverfügung des Bezirkshauptmannes der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 04.03.2016, GZ: VerkR96-7660-2016 wurde gegen den Beschuldigten wegen der im Spruch dargestellten Verwaltungsübertretung eine Geldstrafe in der Höhe von € 300,00 verhängt. Gegen diese Strafverfügung hat der Beschuldigte in offener Frist Einspruch erhoben und diesen im Wesentlichen damit begründet, er habe keine Aufforderung zur Zahlung der Ersatzmaut erhalten.
In der Folge wurde das Strafverfahren gem. § 29a VStG an den Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz hinsichtlich des Hauptwohnsitzes des Beschuldigten zur Durchführung übertragen.
Mit Schreiben vom 21.07.2016 wurde die ASFINAG ersucht zu den Ausführungen des Beschuldigten Stellung zu nehmen und teilte diese mit, dass dem Beschuldigten die Ersatzmautforderung am 12.06.2016 eingeschrieben zugesandt und mit dem Postvermerk ‚Empfänger unbekannt' an die ASFINAG retourniert wurde.
Für die erkennende Behörde ist der im Spruch dargestellte Sachverhalt aufgrund der Aktenlage sowie des Ergebnisses des durchgeführten Ermittlungsverfahrens erwiesen.
In rechtlicher Würdigung des als erwiesen angenommenen Sachverhaltes hat die erkennende Behörde erwogen:
[...]
Unbestritten ist, dass der Beschuldigte als Lenker eines Kfz zur Tatzeit am Tatort eine Mautstrecke ohne ordnungsgemäße Mautentrichtung zurückgelegt hat und dem Zulassungsbesitzer gem. § 19 Abs. 4 BStMG 2002 schriftlich eine Ersatzmaut angeboten wurde. Diesem Angebot wurde jedoch – im Lichte der oben angeführten Ausführungen der ASFINAG – bis dato, demnach nicht (zeitgerecht) entsprochen.
Weiters wird angemerkt, dass gemäß § 19 Abs.6 BStMG keine subjektiven Rechte auf Aufforderung zur Zahlung der Ersatzmaut bestehen. Aus welchen Gründen die Zahlung

der Ersatzmaut unterblieben ist, ist daher unerheblich (UVS Oberösterreich 15.11.2013, VwSen-151064/Lg/Ba).
[...]“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis, das am 22. Juli 2016 zugestellt wurde, richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des Bf vom 18. August 2016. In dieser wird der objektive Tatbestand nicht bestritten und im Wesentlichen vorgebracht, dass der Bf eine Ersatzmautforderung der ASFINAG nie erhalten habe. Bereits im März 2016 habe der Bf umfangreich recherchiert und dabei festgestellt, dass eine Ersatzmautforderung an den Bf nie verschickt worden sei. Der von der ASFINAG angegebene Einschreibebrief mit der Registrierungs-Nummer RR.....AT habe lediglich einem Brief an die Stadt Frankfurt zugeordnet werden können. Die ASFINAG habe am 12. Juni 2016 neuerlich einen Einschreibebrief mit einer Ersatzmautforderung an den Bf versendet, welcher jedoch mit dem Postvermerk „Empfänger unbekannt“ retourniert worden sei. Die weitergehende Beurteilung der belangten Behörde, dem ASFINAG-Angebot sei nicht zeitgerecht entsprochen worden, sei verfehlt. Es sei denkunmöglich, einem Angebot zu entsprechen, welches nie zugegangen ist. Das Unterbleiben einer Aufforderung gem. § 19 BStMG habe die Folge, dass die Frist für die Bezahlung nicht in Gang gesetzt werde. Damit bestehe die Möglichkeit, gegebenenfalls die Ersatzmaut noch im Zuge des Strafverfahrens „fristgerecht“ zu bezahlen, um damit Straflosigkeit zu bewirken (VwSlg 17241 A/2007 und VwSlg 17067 A/2006). Deshalb habe der Bf den Ersatzmautbetrag von 120,-- Euro am 18. August 2016 an die belangte Behörde überwiesen. Dies stelle einen Strafaufhebungsgrund dar, weshalb das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen sei.
Beantragt wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu die Herabsetzung der Geldstrafe auf 150,-- Euro iSd § 20 VStG, in eventu die Erteilung einer Ermahnung gem § 45 Abs 1 Z4 VStG.

I.3. Das Landesverwaltungsgericht Oö. hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den mit Schreiben vom 30. August 2016 unter gleichzeitiger Vorlage der Beschwerde übermittelten Verfahrensakt sowie durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16. Februar 2017.

In der mündlichen Verhandlung informierte die Verhandlungsleiterin über die ergänzend von der ASFINAG eingeholte Beweisfotos und über ein Telefonat mit der Post AG vom 15.2.2017, wonach ein Einschreiben mit der Nummer RR.....AT am 20.4.2016 in Graz, nicht aber an die genannte Adresse in Linz, zugestellt worden sei. Weiters sei laut ASFINAG-Auskunft ein Ersatzmautangebot nie beim Bf eingelangt, da dieses am 18.2.2016 retourniert worden sei.
Außer Streit steht, dass die verfolgte Übertretung vom Bf begangen wurde. Das Vorbringen in der Beschwerde, wonach am 12.6.2016 angeblich eine

Ersatzmautforderung an den Bf abgesendet worden sei, gründet auf einem Tippfehler (im angefochtenen Bescheid). Die Vertreterin des Bf änderte daraufhin ihr Vorbringen auf 12.2.2016. Der Bf habe offenbar aufgrund eines Telefonats mit der belangten Behörde von der Zahlungsfrist für die Ersatzmaut erfahren und diese dann auch bezahlt. Es mache wohl einen Unterschied, ob etwas gar nicht weggeschickt wurde oder etwas weggeschickt wird und der Bf auch die Zusicherung hat, dass dieses ankommt und er daraufhin eine Zahlung an den Magistrat vornimmt.

I.4. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Der Bf hat am 2. Februar 2016, 12.13 Uhr, das Kfz unter 3,5 Tonnen höchst zulässigem Gesamtgewicht mit dem Kennzeichen .-..... auf dem mautpflichtigen Straßennetz A7 bei km 0.853, Linz Franzosenhausweg – KN Linz, gelenkt, obwohl auf dem Fahrzeug lediglich eine am 31.1.2016 abgelaufene Mautvignette angebracht war. Das Fehlen einer gültigen Vignette zur Tatzeit ist mit einem automatischen Überwachungssystem festgestellt worden.

Mit Einschreibebrief vom 12. Februar 2016, Nummer RR.....AT, wurde von der ASFINAG an den Bf an seine Linzer Wohnadresse ein Ersatzmautangebot über 120,-- Euro abgeschickt, welches mit dem Postvermerk „Empfänger unbekannt“ am 18. Februar 2016 retourniert wurde. Mit Strafverfügung vom 4. März 2016 wurde über den Bf eine Strafe von 300,-- Euro verhängt. Im Zuge des eingeleiteten behördlichen Verfahrens erlangte der Bf Kenntnis vom Zustellversuch eines Ersatzmautangebotes, versuchte den Verbleib des Schreibens zu eruieren, nahm diesbezüglich Kontakt mit der ASFINAG auf und bot der belangten Behörde in seinem Einspruch gegen die Strafverfügung an, sofort die Ersatzmaut an die belangte Behörde zu überweisen und ersuchte um Prüfung des Einspruchs. Ermittlungen der belangten Behörde bei der ASFINAG ergaben die og Feststellungen zum Versuch der Zustellung des Ersatzmautangebots. Nach Zugang des angefochtenen Straferkenntnisses überwies der Bf am 18. August 2016 den Ersatzmautbetrag von 120,-- Euro an die belangte Behörde und erhob gegen das Straferkenntnis Beschwerde unter Berufung auf diese Zahlung.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und den vom Bf und der ASFINAG abgegebenen Stellungnahmen und übermittelten Belegen.

III. Gemäß § 10 Abs 1 Bundesstraßen-Mautgesetz 2002 (BStMG) unterliegt die Benützung von Mautstrecken mit einspurigen Kraftfahrzeugen und mit

mehrspurigen Kraftfahrzeugen, deren höchstes zulässiges Gesamtgewicht nicht mehr als 3,5 Tonnen beträgt, der zeitabhängigen Maut.

Gemäß § 11 Abs 1 BStMG ist die zeitabhängige Maut vor der Benützung von Mautstrecken durch Anbringen einer Mautvignette zu entrichten.

Punkt 7.1 der Mautordnung in der zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt geltenden Version 43 besagt u.a., dass auf jedem mautpflichtigen Kraftfahrzeug vor Benützung des mautpflichtigen Straßennetzes eine gültige, der jeweiligen Fahrzeugkategorie entsprechende Vignette ordnungsgemäß (unter Verwendung des originären Vignettenklebers) anzubringen ist.

Punkt 10.3.1.3. erster Satz der Mautordnung Version 43 lautet wie folgt:
Wird die nicht ordnungsgemäße Entrichtung der Maut durch automatische Überwachung festgestellt, ohne dass es zu einer Betretung des Kraftfahrzeuglenkers kommt, kann dem/einem der Zulassungsbesitzer eine schriftliche Aufforderung zur Zahlung der Ersatzmaut übermittelt werden.

Gemäß § 20 Abs 1 BStMG ("Mautprellerei") begehen Kraftfahrzeuglenker, die Mautstrecken benützen, ohne die nach § 10 geschuldete zeitabhängige Maut ordnungsgemäß entrichtet zu haben, eine Verwaltungsübertretung und sind mit Geldstrafe von 300 Euro bis zu 3 000 Euro zu bestrafen.

Gemäß § 20 Abs 5 BStMG werden Taten gemäß Abs 1 bis 3 straflos, wenn der Mautschuldner nach Maßgabe des § 19 Abs 2 bis 5 der Aufforderung zur Zahlung der in der Mautordnung festgesetzten Ersatzmaut entspricht.

§ 19 Abs 1 BStMG ("Ersatzmaut") bestimmt, dass in der Mautordnung für den Fall der nicht ordnungsgemäßen Entrichtung der Maut eine Ersatzmaut festzusetzen ist, die den Betrag von 250 Euro einschließlich Umsatzsteuer nicht übersteigen darf.

Kommt es bei einer Verwaltungsübertretung gemäß § 20 zu keiner Betretung, so ist die ASFINAG gemäß Abs 4 par.cit. ermächtigt, im Falle einer Verwaltungsübertretung gemäß § 20 Abs 1 den Zulassungsbesitzer schriftlich zur Zahlung einer Ersatzmaut aufzufordern, sofern der Verdacht auf automatischer Überwachung beruht. Die Aufforderung hat eine Identifikationsnummer und eine Kontonummer zu enthalten. Ihr wird entsprochen, wenn die Ersatzmaut binnen vier Wochen ab Ausfertigung der Aufforderung dem angegebenen Konto gutgeschrieben wird und der Überweisungsauftrag die automationsunterstützt lesbare, vollständige und richtige Identifikationsnummer enthält.

Subjektive Rechte des Lenkers und des Zulassungsbesitzers auf mündliche oder schriftliche Aufforderungen zur Zahlung einer Ersatzmaut bestehen gemäß Abs 6 par.cit. nicht.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Bereits im behördlichen Verfahren war seitens des Bf unbestritten, dass zum Tatzeitpunkt auf dem gegenständlichen Kfz keine gültige Vignette angebracht war. Der Bf hat somit das ihm vorgeworfene Delikt in objektiver Hinsicht verwirklicht.

IV.2. Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt.
§ 5 Abs 1 S 2 VStG ordnet der Sache nach an, dass bei fahrlässigen Ungehorsamsdelikten der Verstoß gegen den entsprechenden verwaltungsstrafrechtlichen Rechtsbefehl grundsätzlich Fahrlässigkeit indiziert; der Täter muss diesfalls glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift „kein Verschulden trifft“ (*Lewisch* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG § 5 Rz 5).

Bei der Bestimmung des § 20 Abs 1 BStMG handelt es sich um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG.
Der Bf gab in seinen Stellungnahmen an, ein Ersatzmautangebot nie erhalten zu haben und zudem durch Überweisung des Ersatzmautbetrages am 18. August 2016 straflos geworden zu sein. Dies vermag ihn zwar nicht auf subjektiver Ebene zu entschuldigen, stellt jedoch gegebenenfalls einen Strafaufhebungsgrund dar (vgl jüngst VwGH 8.9.2014, Ra 2014/06/0016).

IV.3. Wie im Ermittlungsverfahren festgestellt wurde, versuchte die ASFINAG dem Bf ein Ersatzmautangebot mit eingeschriebenem Brief vom 12. Februar 2016 zuzustellen. Aus nicht nachvollziehbaren Gründen wurde dieses Schreiben jedoch am 18. Februar 2016 mit dem Vermerk „Empfänger unbekannt“ an die ASFINAG retourniert. Ein weiterer Zustellversuch wurde nicht unternommen, sondern Anzeige gegen den Bf erstattet. Im Zuge des von der belangten Behörde eingeleiteten Strafverfahrens hat der Bf vom missglückten Zustellversuch erfahren und am 18. August 2016 den Betrag von 120,-- Euro unter Angabe der GZ des angefochtenen Straferkenntnisses an die Stadtkasse Linz bezahlt.

Seit der Novelle BGBl I Nr 26/2006 ist in § 19 Abs 6 BStMG ausdrücklich geregelt, dass ein Lenker oder Zulassungsbesitzer keine subjektiven Rechte auf mündliche oder schriftliche Aufforderungen zur Zahlung einer Ersatzmaut geltend machen kann. Dementsprechend ist (im Vergleich zur Rechtslage vor der Novelle BGBl I Nr 26/2006) die ASFINAG nunmehr auch nicht mehr verpflichtet (arg: § 19 Abs 4 BStMG idF BGBl I Nr 19/2002: „hat ... aufzufordern“), sondern

ermächtigt, den Zulassungsbesitzer schriftlich zur Zahlung einer Ersatzmaut aufzufordern.

Obwohl dem Bf kein subjektives Recht auf Aufforderungen zur Zahlung einer Ersatzmaut zukommt, wurde seitens der ASFINAG versucht, dem Bf eine Aufforderung zur Zahlung einer Ersatzmaut iHv 120,-- Euro zuzustellen, was dem Bf bereits bei Erhebung seines Einspruchs gegen die Strafverfügung der belangten Behörde bekannt war.
Durch den Versuch, dem Bf ein Ersatzmautangebot zuzustellen, hat die ASFINAG von ihrer Ermächtigung gemäß § 19 Abs 4 BStMG Gebrauch gemacht. Dass diese Zustellung – aus nicht nachvollziehbaren Gründen – misslungen ist, kann aber nicht einem Unterbleiben der Aufforderung gleichgesetzt werden, insbesondere da der Bf von diesem unzustellbaren Schreiben Kenntnis erlangte. Der Bf hätte zwar grundsätzlich kein subjektives Recht auf Aufforderung zur Zahlung der Ersatzmaut geltend machen können, da eine solche aber nachweislich die Sphäre der ASFINAG verlassen hat, konnte sich der Bf auf diese berufen.

Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs bildet die Entrichtung der Ersatzmaut einen Strafaufhebungsgrund, wobei im Falle einer (rechtserheblich) mangelhaften (vgl VwGH 8.9.2014, Ra 2014/06/0016 uHa VwGH 5.7.2007, 2007/06/0075) Aufforderung zur Zahlung der Ersatzmaut die Frist für die Bezahlung der Ersatzmaut nicht in Gang gesetzt wird und die Ersatzmaut noch im Zuge des Strafverfahrens „fristgerecht“ bezahlt werden kann.

Macht die ASFINAG von ihrer Ermächtigung gemäß § 19 Abs 4 BStMB Gebrauch, hat sie schriftlich zur Zahlung der Ersatzmaut aufzufordern. Die nachweislich versendete schriftliche Aufforderung hat den Bf aber aus nicht nachvollziehbaren Gründen nicht erreicht, was einen rechtserheblichen Mangel begründet. Dem Bf war es daher im Sinne der zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs möglich, vor Abschluss des Verwaltungsstrafverfahrens die Zahlung der Ersatzmaut an den Magistrat als jene Stelle, die nach der Betretung erstmals mit ihm durch Zustellung der Strafverfügung vom 4. März 2016 in Verbindung getreten ist, vorzunehmen (vgl VwGH 8.9.2014, Ra 2014/06/0016 uHa VwGH 5.7.2007, 2007/06/0075).

V. Die am 18. August 2016 – und damit vor Abschluss des Verwaltungsstrafverfahrens – bei der belangten Behörde eingegangene Zahlung von 120,-- Euro wirkt für den Bf schuldbefreiend, weshalb das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Strafverfahren einzustellen war.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da zur gegenständlichen Rechtsfrage einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs existiert, der in der vorliegenden Entscheidung entsprochen wurde (vgl VwGH 8.9.2014, Ra 2014/06/0016 uHa VwGH 28.11.2006, 2005/06/0156 und VwGH 5.7.2007, 2007/06/0075).

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reitter