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-601138/29/FP/Bb

Datum: Linz, 16. November 2017

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde des T M, vertreten durch Dr. J P, Rechtsanwalt in x M, x, vom 18. November 2015, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 30. Oktober 2015, GZ: VerkR96-4399-2015-Wid, wegen Übertretung des § 52 lit. a Z 10a der Straßenverkehrsordnung 1960 – StVO, in Entsprechung der Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes in dessen Erkenntnis vom 25. September 2017, Ra 2017/02/0149-5, im Hinblick auf die Höhe der Strafe,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 300 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 96 Stunden herabgesetzt wird.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Die Kosten des behördlichen Strafverfahrens reduzieren sich auf 30 Euro.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Die Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn (im Folgenden: belangte Behörde) warf T M (Beschwerdeführer – in der Folge: Bf) mit Straferkenntnis vom 30. Oktober 2015, GZ: VerkR96-4399-2015-Wid, vor, er habe am 4. Juni 2015 um 16:12 Uhr in der Gemeinde Engelhartszell auf der B 136 bei Km 30,900, in Fahrtrichtung St. Roman, als Lenker des Motorrades, KTM Super Duke, schwarz, Kennzeichen BR-x, die durch Straßenverkehrszeichen in diesem Bereich, welcher außerhalb des Ortsgebietes liegt, kundgemachte zulässige Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h – nach Abzug der in Betracht kommenden Messtoleranz - um 79 km/h überschritten. Der Bf habe dadurch § 52 lit. a Z 10a StVO verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Bf gemäß § 99 Abs. 2e StVO eine Geldstrafe idHv 430 Euro, ersatzweise eine Freiheitsstrafe in der Dauer von 6 Tagen, verhängt. Weiters wurde er zur Zahlung eines Verfahrenskostenbeitrages idHv 43 Euro verpflichtet.

I.2. Dagegen erhob der Bf in rechtsfreundlicher Vertretung rechtzeitig Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Dieses wies nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 14. April 2016 mit Erkenntnis vom 9. Juni 2016, GZ: LVwG-601138/11/FP/Bb, die erhobene Beschwerde ab und bestätigte das behördliche Straferkenntnis.

I.3. Mit dem eingangs erwähnten Erkenntnis vom 25. September 2017, Ra 2017/02/0149-5, hob der Verwaltungsgerichtshof die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes hinsichtlich der Bestrafung wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes auf. Betreffend den Schuldspruch wurde die Revision zurückgewiesen.

In der Begründung führte der Verwaltungsgerichtshof hinsichtlich des Strafausspruches wörtlich Folgendes aus:
„Rügt der Revisionswerber die Strafbemessung, handelt es sich dabei im Regelfall um eine einzelfallbezogene Abwägung, die im Allgemeinen keine grundsätzliche Rechtsfrage darstellt (vgl. beispielsweise VwGH vom 9. Juni 2017, Ra 2017/02/0018, mwN).

Allerdings hat das Verwaltungsgericht im Revisionsfall gegen das Doppelverwertungsverbot verstoßen, wonach die für den Tatbestand oder den Strafsatz relevanten Umstände nicht noch zusätzlich als Strafzumessungsgründe berücksichtigt werden dürfen (vgl. VwGH vom 6. Juli 2015, Ra 2015/02/0042).

Da im Revisionsfall das Ausmaß der Geschwindigkeitsüberschreitung bereits für den anzuwendenden Strafsatz relevant ist (vgl. § 99 Abs. 2e StVO), hätte das Verwaltungsgericht dem Revisionswerber die konkrete Überschreitung der Höchstgeschwindigkeit nicht noch als außergewöhnlich hohes Verschulden anlasten dürfen. Der Gesetzgeber hat diese Umstände bereits durch die Gliederung der Absätze in § 99 StVO mit ihren unterschiedlichen Strafrahmen entsprechend gewichtet.

Bei der neuerlichen Strafbemessung wird das Verwaltungsgericht auch die von ihm festgestellte Unbescholtenheit des Revisionswerbers ins Kalkül zu ziehen haben. [...]“ [Hervorhebungen nicht übernommen]

I.4. Mit Schriftsatz vom 5. Oktober 2017 brachte der Bf in Ergänzung seiner Beschwerde – zusammengefasst – vor, dass das behördliche Straferkenntnis nur dann bestätigt werden könne, wenn die Verwaltungsbehörde in der mündlichen Verhandlung, zu welche sie als Partei geladen war, ihren Strafbescheid verteidigt und so die Anklage vertritt. Er verwies dazu auf die Judikatur des EGMR im Urteil vom 20. September 2016 im Fall Karelin, nach welcher das Verwaltungsgericht nicht gleichzeitig die Funktion der Anklage sowie des Strafgerichtes ausüben darf, widrigenfalls eine Verletzung des Art. 6 EMRK vorliege.

Zur Strafbemessung wandte der Bf ein, dass nunmehr seine Unbescholtenheit als Strafmilderungsgrund als auch die überlange Verfahrensdauer von nunmehr fast 2 ½ Jahren entsprechend zu berücksichtigen sei. Da er durch die Lenkerauskunft zur Wahrheitsfindung beigetragen und die Geschwindigkeitsüberschreitung nicht bestritten habe, sei auch vom Vorliegen eines Geständnisses auszugehen. Seither sowie vor der Übertretung habe er sich auch völlig wohlverhalten.

Zudem glaubt der Bf das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen des § 20 VStG zu erblicken und behauptet eine Verfassungswidrigkeit des § 45 Abs. 1 Z 4 sowie dessen letzten Satzes VStG. Er begründet dieses Vorbringen ausführlich und zitiert zahlreiche Entscheidungen der Höchstgerichte, des Bundes- und der Landesverwaltungsgerichte, in welchen die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 und des letzten Satzes des Abs. 1 abgelehnt wurde bzw. dagegen erhobenen Amtsrevisionen Erfolg beschieden war.

II. Nachstehender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Der Bf lenkte am 4. Juni 2015 um 16.12 Uhr das – auf ihn zugelassene – Motorrad, KTM, mit dem Kennzeichen BR-x in der Gemeinde Engelhartszell auf der B 136 in Fahrtrichtung St. Roman bei Strkm 30,900 mit einer Geschwindigkeit - abzüglich der entsprechenden Messtoleranz – von 159 km/h (gemessene Geschwindigkeit 168 km/h). Die Geschwindigkeitsfeststellung erfolgte durch das mobile Radar-Geschwindigkeitsmessgerät der Type MUVR 6 102 (mobil) mit der Nr. 03, welches am 26. August 2014 geeicht wurde; diese Eichung verliert am 31. Dezember 2017 ihre Gültigkeit. Die Messung wurde durch ein Lichtbild, das den Bf als Lenker und das von ihm gelenkte Motorrad im abfließenden Verkehr samt Kennzeichenvergrößerung zeigt und die für die Messung erforderlichen Daten (Tatzeit und gemessene Geschwindigkeit) aufweist, festgehalten. Die zulässige Höchstgeschwindigkeit betrug zum fraglichen Zeitpunkt im tatgegenständlichen Straßenabschnitt für Motorräder 80 km/h.

Mit Verordnung der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 7. Februar 2014, GZ VerkR10-37-2009-Hol, wurde im Gebiet der Marktgemeinde Engelhartszell nach Prüfung der Voraussetzungen von Amts wegen gemäß § 43 Abs. 1 lit. b Z 1 und Abs. 2 lit. a StVO für den auf der B 136 fahrenden Motorradverkehr in beiden Fahrtrichtungen von Strkm 30,450 bis 31,371 gemäß § 52 lit. a Z 10a StVO eine Geschwindigkeitsbeschränkung von 80 km/h verordnet. Die Kundmachung der Verordnung erfolgte durch Anbringung der entsprechenden Straßenverkehrszeichen und Zusatztafeln. Laut handschriftlichem Aktenvermerk vom 21. März 2014 sind die Verkehrszeichen zumindest seit 19. März 2014 aufgestellt.

Der Bf ist bislang im Verwaltungsbereich der belangten Behörde verwaltungsstrafrechtlich unbescholten; er verfügt über monatliche Einkünfte in Höhe von ca. 1.200 Euro, besitzt kein Vermögen und hat keine Sorgepflichten.

[im Erkenntnis des LVwG Oö v. 9. Juni 2016, LVwG-601138/11/FP/Bb rechtskräftig festgestellter Sachverhalt]

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat unter Bindung an die Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes erwogen:

III.1.1. Durch die Aufhebung des Strafausspruches des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 9. Juni 2016, GZ: LVwG-601138/11/FP/Bb, durch den Verwaltungsgerichtshof tritt die Rechtsache betreffend die Strafbemessung in die Lage zurück, in der sie sich vor Erlassung des Erkenntnisses befunden hat (ex tunc-Wirkung; vgl. § 42 Abs. 3 VwGG).

Das Landesverwaltungsgericht OÖ. hat somit eine neuerliche Entscheidung über die ursprünglich erhobene Beschwerde hinsichtlich des Ausmaßes der verhängten Strafe zu treffen, wobei es bei der Erlassung des Ersatzerkenntnisses an die im Erkenntnis geäußerte Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichtshofes gebunden ist (siehe § 63 Abs. 1 VwGG).
Dass der Bf in objektiver und subjektiver Hinsicht einen Verstoß gegen § 52 lit. a Z 10a StVO iVm § 99 Abs. 2e StVO steht aufgrund des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. September 2017, Ra 2017/02/0149-5 iVm mit dem Erkenntnis des LVwG Oö vom 9. Juni 2016, LVwG-601138/11/FP/Bb rechtskräftig fest.

III.1.2. Die Argumentation zur Abwesenheit der belangten Behörde von der öffentlichen mündlichen Verhandlung und den Hinweis auf die Entscheidung des EGMR vom 20. September 2016 (Karelin v. Russia zu 926/08) geht insofern ins Leere, es kann aber Folgendes festgehalten werden:

Der Bf übersieht, dass der EGMR im Verfahren „Karelin“ unter Bezugnahme auf das russische Verfahrensrecht kritisiert hat, dass das Gericht in Abwesenheit der Anklagebehörde den Vorwurf auf Sachverhaltsebene ausgetauscht hat. Der EGMR hat nicht ausgesprochen, dass die Behörde generell an der Verhandlung teilnehmen muss oder keine Beweise aufgenommen werden dürfen, wenn die Behörde nicht anwesend ist. Ein Austausch des Vorwurfes auf Sachverhaltsebene (anderer Tatvorwurf) ist dem Österreichischen System, unabhängig von der Anwesenheit einer Anklagebehörde, angesichts der Bindung durch die „Sache“ des Beschwerdeverfahrens ohnehin fremd (vgl. jüngst VwGH 8. März 2017, Ra 2016/02/0226). Der Bf kann in diesem Zusammenhang auf die jüngst ergangene und von ihm selbst zitierten Entscheidung des VfGH vom 14. März 2017, E 3282/2016-13 hingewiesen werden, in welcher sich dieser mit der angesprochenen Thematik ausführlich und unter Bezugnahme auf den Fall Karelin auseinandersetzt. Der VfGH verweist in diesem Erkenntnis darauf, dass das erstinstanzliche Straferkenntnis der belangten Behörde die Anklageschrift im Beschwerdeverfahren repräsentiert und § 18 VwGVG im Unterschied zum russischen Verwaltungsstrafrecht vorsieht, dass die belangte Behörde Partei des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht ist, der beschuldigten Partei in einem kontradiktorischen Verfahren gegenübersteht und unabhängig von ihrer Anwesenheit in der Verhandlung entsprechende Parteienrechte hat. Durch das Fernbleiben der belangten Behörde ändere sich angesichts des Vorliegens von Beschwerde und Straferkenntnis (Anklageschrift) nichts.
Im Übrigen ist der Verwaltungsgerichtshof bereits in seiner dieses Verfahren betreffenden Entscheidung ausführlich auf diese Thematik eingegangen (Rz 9).

III.1.3. Was die Frage der Parteistellung im Verfahren über die zugrundeliegende Verordnung betrifft, die ebenfalls von der beschriebenen Rechtskraftwirkung umfasst ist, ist der Bf auf die ggst. ergangenen Entscheidungen des VwGH und des VfGH zu verweisen.

III.2. Die Durchführung einer neuerlichen mündlichen Verhandlung ist nicht erforderlich, weil der erkennende Richter bereits im ersten Rechtsgang zur Entscheidung zuständig war, dort eine öffentliche mündliche Verhandlung stattgefunden hat, die Entscheidung in der Sache selbst (Schuldspruch) aufgrund der Zurückweisung durch den Verwaltungsgerichtshof bereits Rechtskraft erlangt hat und nur mehr die Frage der Strafhöhe zu beurteilen ist, wofür der hierfür wesentliche Sachverhalt hinreichend geklärt vorliegt.

III.3. Strafbemessung:

III.3.1. Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind

in der Begründung des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG iVm § 38 VwGVG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG iVm § 38 VwGVG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gemäß § 52 lit. a Z 10a StVO zeigt das Verkehrszeichen „Geschwindigkeits-beschränkung (Erlaubte Höchstgeschwindigkeit)“ an, dass das Überschreiten der Fahrgeschwindigkeit, die als Stundenkilometeranzahl im Zeichen angegeben ist, ab dem Standort des Zeichens verboten ist.

Nach der Strafbestimmung des § 99 Abs. 2e StVO begeht eine Verwaltungs-übertretung und ist mit einer Geldstrafe von 150 bis 2.180 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von 48 Stunden bis zu sechs Wochen, zu bestrafen, wer die jeweils zulässige Höchstgeschwindigkeit im Ortsgebiet um mehr als 40 km/h oder außerhalb des Ortsgebiets um mehr als 50 km/h überschreitet.

III.3.2. Die belangte Behörde ging bei der Bemessung der Strafe von einem monatlichen Einkommen des Bf in Höhe von ca. 1.200 Euro, keinem Vermögen und keinen Sorgepflichten aus. Der Bf hat diesen Bemessungsgrundlagen in keinem Stadium des Verfahrens widersprochen, sondern angeführt, dass die behördliche Schätzung akzeptiert werde, weshalb von diesen Grundlagen auch im Beschwerdeverfahren ausgegangen werden konnte.

Der Bf ist bislang verwaltungsstrafrechtlich unbescholten. Dieser Umstand ist strafmildernd zu werten. Als mildernder Aspekt kommt zusätzlich die zwischenzeitig durch zwei Rechtsgänge bedingte überdurchschnittlich lange Verfahrensdauer zum Tragen. Der konkrete Vorfall liegt mittlerweile beinahe 2 ½ Jahren zurück; dieser Umstand indiziert einen Milderungsgrund im Sinne des § 34 Abs. 2 StGB (vgl. dazu auch VwGH 23. April 2009, 2009/09/0059, wonach eine Verfahrensdauer von rund 2 ½ Jahren strafmildernd zu werten ist).

Sonstige Milderungsgründe liegen nicht vor. Ein Geständnis ist nur dann strafmildernd zu werten, wenn es sich um ein qualifiziertes Geständnis handelt. Das qualifizierte Geständnis ist durch eine vollständige, detaillierte und anschauliche Schilderung aller subsumtionsrelevanten Tatsachen gekennzeichnet. Für ein solches Geständnis besteht im Beschwerdefall kein Anhaltspunkt, hat doch der Bf im Beschwerdeschriftsatz das Straferkenntnis ausdrücklich im Schuld- und Strafausspruch angefochten. Im Übrigen kann in einem bloßen Zugeben des Tatsächlichen ein qualifiziertes Geständnis nicht erblickt werden (VwGH 16. Februar 2007, 2006/02/0033).
Die Abgabe einer der Wahrheit entsprechenden Lenkerauskunft gem. § 103 Abs 2 KFG stellt keinen Milderungsgrund (Beitrag zur Wahrheitsfindung) dar, zumal es sich dabei um eine gesetzliche Verpflichtung handelt.

Das behauptete Wohlverhalten des Bf mag lobenswert sein, ist jedoch nicht bedeutsam, da das Wohlverhalten seit Begehung einer Übertretung längere Zeit angedauert haben muss, um einen Strafmilderungsgrund darzustellen, wobei hiefür ein Zeitraum von zwei Jahren nicht genügt (VwGH 21. April 1994, 93/09/0423, 15. Mai 1991, 90/02/0204). „Ein Wohlverhalten während der Anhängigkeit des Strafverfahrens kann nicht als mildernd berücksichtigt werden (Hinweis Urteil des OGH vom 14.Dezember 1995, 12 Os 104/95)“ (VwGH 17. Februar 2015, Ra 2014/09/0027). „Für das Vorliegen von Wohlverhalten nach der Straftat genügt auch ein bis zur Verkündung des beim VwGH angefochtenen Bescheides vergangene Zeitraum von ungefähr vier Jahren nicht“ (VwGH 25. Mai 2007, 2006/02/0322).

III.3.3. Die Einhaltung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit ist eine wesentliche Bedingung der Gewährleistung der Sicherheit im Straßenverkehr. Diesem Schutzzweck hat der Bf, in dem er die durch Vorschriftszeichen erlaubte Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h auf einer Freilandstraße überschritten hat, zuwidergehandelt. Geschwindigkeitsüberschreitungen wie die vorliegende stellen schwerwiegende Übertretungen dar und führen immer wieder zu gefährlichen Situationen und Verkehrsunfällen mit Verletzten und Toten.
Der Bf hat den strafsatzbestimmenden Geschwindigkeitswert von 50 km/h, welcher zur Anwendbarkeit der (strengeren) Strafnorm des § 99 Abs. 2e StVO führt (hier also der um 50 km/h erhöhten zulässigen Höchstgeschwindigkeit) deutlich, nämlich um weitere 29 km/h, überschritten. Aus dieser Überschreitung ergibt sich ein zusätzliches beträchtliches Gefahrenpotential für den Straßenverkehr (bspw. eine Verlängerung des Bremswegs).
Das Verschulden des Bf ist demnach als gesteigert zu bewerten und ist der Unrechtsgehalt der Übertretung durch eine über die gesetzliche bereits berücksichtigte Überschreitung von mehr als 50 km/h hinausgehende Überschreitung um weitere fast 30 km/h doch erheblich.

Angesichts der doch deutlich über die 50 km/h Grenze hinausgehenden Überschreitung kann nach Ansicht des erkennenden Richters auch unter

Berücksichtigung der Milderungsgründe und der persönlichen Verhältnisse des Bf nicht die gesetzliche Mindeststrafe verhängt werden, die für Fälle von geringen Überschreitungen des strafsatzbestimmenden Werts in Betracht kommt.

Unter Berücksichtigung der dargestellten Milderungsgründe erscheint eine Herabsetzung der Strafe auf 300 Euro (es sind dies gerade 13% der möglichen Höchststrafe) gerechtfertigt und vertretbar. Diese nunmehr festgesetzte Geldstrafe erweist sich aus spezialpräventiver Sicht tat- und schuldangemessen und wird als ausreichend erachtet, um den Bf in Zukunft von derlei Übertretungen abzuhalten und darauf hinzuweisen, dass die Einhaltung der erlaubten Höchstgeschwindigkeiten im Straßenverkehr im Interesse der Verkehrssicherheit von wesentlicher Bedeutung ist, und auch, um der Generalprävention Rechnung zu tragen. Die Ersatzfreiheitsstrafe war in angemessenem Verhältnis zur nunmehrigen Geldstrafe mit 96 Stunden festzusetzen. Sein Einkommen wird dem Bf die Bezahlung der Verwaltungsstrafe problemlos ermöglichen.

„Für die Anwendung des § 20 VStG kommt es nicht auf die Zahl der gegebenen Milderungsgründe und Erschwerungsgründe an, sondern ausschließlich auf deren Bedeutung im Rahmen des konkret gegebenen Sachverhaltes (Hinweis E 15.12.1989, 89/09/0100)“. (VwGH 29. Juli 2015, Ra 2015/07/0096)
Den Milderungsgründen der Unbescholtenheit des Bf und der nunmehr vorliegenden überlangen Verfahrensdauer kann kein solches Gewicht beigemessen werden, dass von einem "beträchtlichen Überwiegen" der Milderungsgründe im Sinne des § 20 VStG ausgegangen werden kann.
Eine Anwendung des § 20 VStG scheidet aus.

III.3.4. Zu § 45 Abs. 1 Z 4 und Abs. 1 letzter Satz VStG:

III.3.4.1. Gemäß § 45 Abs. 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 gemäß § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

III.3.4.2. Um das Verfahren gemäß dieser Bestimmung einstellen bzw. eine Ermahnung aussprechen zu können, müssen die in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG genannten Umstände, nämlich die geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, die geringe Intensität der Beeinträchtigung dieses Rechtsgutes durch die Tat sowie geringes Verschulden kumulativ vorliegen (VwGH 7. April 2017, Ra 2016/02/0245 mit Vorjudikatur).

Von einem geringen Verschulden im Sinne des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG kann jedoch nur dann die Rede sein, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechtsgehalt und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. die in *Walter/Thienel,* Verwaltungsverfahren II[2], E 5 zu § 21 VStG zitierte umfangreiche Judikatur).
Die Norm des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG entspricht, wie auch in den Gesetzesmaterialien ausgeführt, im Wesentlichen ihrer Vorgängerbestimmung § 21 Abs. 1 VStG (vgl. ErlRV 2009 BlgNR XXIV. GP, 19). Die reichhaltige Judikatur zu § 21 Abs. 1 VStG kann daher auf § 45 Abs. 1 Z 4 VStG übertragen werden (siehe das bereits zitierte VwGH-Erkenntnis 7. April 2017 mit Vorjudikatur).

Das Vorbringen, die Bestimmung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG habe aufgrund der nunmehr geforderten geringen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts praktisch keinen Anwendungsbereich mehr, geht ins Leere. Die Anwendungspraxis hat sich durch die Neufassung der Norm jedenfalls nicht wesentlich geändert. Bei Vorliegen der Voraussetzungen besteht weiterhin ein Rechtsanspruch auf Einstellung des Verfahrens bzw. Erteilung einer Ermahnung.

Die verletzte Rechtsvorschrift des § 52 lit. a Z 10a 2 StVO dient der Sicherheit im Straßenverkehr. Der Unrechtsgehalt der vorliegenden Übertretung ist wie oben dargestellt, erheblich. Es liegt somit auf der Hand, dass bei diesem Sachverhalt die Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z 4 bzw. des letzten Satzes des Abs. 1 leg. cit. nicht erfüllt sind, weil weder ein geringes Verschulden des Bf, noch eine geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, noch eine geringe Intensität der Beeinträchtigung dieses Rechtsgutes vorliegt.

III.3.4.3. Sofern der Bf darstellt, dass die in Rede stehende Bestimmung einem Vergleich mit dem Kriminalstrafrecht nicht standhält, ist ihm zu entgegnen, dass der Vergleich mit den im gerichtlichen Strafrecht vorhandenen Möglichkeiten des Allgemeinen Teils II insofern nicht tauglich ist, eine Gleichheitswidrigkeit zu begründen (*Wiederin,* Die Zukunft des Verwaltungsstrafrechts 2006 passim), da der Vergleichsgegenstand Unterschiede aufweist. Gleiches gilt für den vom Bf angestellten Vergleich mit dem Finanzstrafgesetz.

III.3.4.4. Der Verfassungsgerichtshof hat mittlerweile mehrfach eine Verfassungswidrigkeit des § 45 Abs. 1 Z 4 und Abs. 1 letzter Satz VStG nicht erblickt und die Behandlung von Beschwerden, in welchen eine solche behauptet wurde, mangels Erfolgsaussicht abgelehnt (vgl. VfGH Beschlüsse 21. September 2017, E 1221/2017-5, 22. September 2017, E 2648/2017-5, E 3008/2017-5 und E 3096/2017-5). Das Höchstgericht hat im Wesentlichen folgendes ausgeführt:
„[...] Es liegt im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Verwaltungsstrafgesetzgebers – die von den Verwaltungsgerichten gemäß § 38 VwGVG sinngemäß anzuwendende – Einstellung des Strafverfahrens bzw. das Absehen von der Strafe unter Ausspruch einer

Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG (auch) an das Kriterium der ‚Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes' zu knüpfen. [...]"
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Die diesbezüglichen Einwände des Bf erweisen sich somit als nicht berechtigt.

III.3.5. Kosten

Aufgrund des teilweisen Obsiegens waren dem Beschwerdeführer keine Kosten für das verwaltungsgerichtliche Verfahren aufzuerlegen. Die Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens ermäßigen sich auf 30 Euro (10 % der Strafe). Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes steht der Kostenausspruch in untrennbarem Zusammenhang mit dem Ausspruch über die Schuld und die Strafhöhe. Da der Verwaltungsgerichtshof das Erkenntnis vom 9. Juni 2016 im Punkt der Strafe aufgehoben hat, muss der Kostenausspruch als mitaufgehoben gelten und waren die Kosten deshalb neu zu bemessen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen und ist der vorliegende Fall auch nicht verallgemeinerungsfähig. Auch sonst liegen keine Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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 Eingabengebühr 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 e

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

2. Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl