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-602123/6/KLi/CG

Datum: Linz, 21. November 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 2. September 2017 des L L, geb. x, G, K, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land, vom 3. Juli 2017, GZ: VerkR96-12245-2016-KP, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung (StVO) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und das angefochtene Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 3. Juli 2017, GZ: VerkR96-12245-2016-KP, aufgehoben sowie das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde noch zum Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu bezahlen.

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. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 3. Juli 2017, GZ: VerkR96-12245-2016-KP, wurde dem Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Übertretung der Straßenverkehrsordnung (StVO) vorgeworfen. Er habe mit dem PKW, Kennzeichen: BN-x, am 22.12.2015, 21:36 Uhr die auf Autobahnen zulässige Höchstgeschwindigkeit von 130 km/h um 15 km/h überschritten. Die in Betracht kommende Messtoleranz sei bereits zu seinen Gunsten abgezogen worden.

Er habe dadurch § 20 Abs. 2 StVO verletzt. Gemäß § 99 Abs. 3 (richtig: § 99 Abs. 3 lit. a StVO) wurde eine Geldstrafe von 45 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 24 Stunden verhängt. Außerdem wurde der Bf verpflichtet, einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens von 10 Euro zu bezahlen.

Begründend führte die belangte Behörde aus, aufgrund einer Anzeige der Landesverkehrsabteilung Oberösterreich vom 19. Februar 2016 sei R L als Zulassungsbesitzerin des KFZ mit dem pol. Kennzeichen BN-x mit Schreiben vom 22. April 2016 aufgefordert worden, binnen zwei Wochen ab Zustellung der anfragenden Behörde bekannt zu geben, wer das angeführte Fahrzeug zum Tatzeitpunkt gelenkt habe, bzw. die Person zu benennen, welche die Auskunft erteilen könne. Seitens R L sei am 4. Mai 2016 mitgeteilt worden, dass L L Auskunft geben könne, wer das in Rede stehende Fahrzeug zum Tatzeitpunkt gelenkt habe.

Mit Schreiben vom 13. Mai 2016 sei L L aufgefordert worden, binnen zwei Wochen ab Zustellung der anfragenden Behörde bekannt zu geben, wer das angeführte Fahrzeug zum Tatzeitpunkt gelenkt habe. Mit Schreiben vom 29. Mai 2016 sei mitgeteilt worden, dass der Bf das in Rede stehende Fahrzeug zum Tatzeitpunkt gelenkt habe.

Aufgrund dessen sei dem Bf mit Strafverfügung der belangten Behörde vom 21. Juni 2016 die angezeigte Geschwindigkeitsübertretung zur Last gelegt worden. Gegen diese Strafverfügung habe der Bf mit Schreiben vom 24. Juni 2016 innerhalb offener Frist Einspruch erhoben und um Übersendung eines Radarfotos und des Messprotokolls gebeten. Mit Schreiben vom 11. Juli 2016 sei dem Bf das Ergebnis der Beweisaufnahme mit beiliegendem Radarfoto und der Anzeige mit dem Messprotokoll zur Kenntnis gebracht worden. Ihm sei die Möglichkeit eingeräumt worden, sich zu äußern.

In seiner Stellungnahme vom 20. Juli 2016 habe der Bf mitgeteilt, dass er dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht entnehmen könne, um welches Fahrzeug es sich handle, welches er angeblich gelenkt habe. Es werde zwar angeführt, welche Fahrzeuge auf dieses Kennzeichen angemeldet seien, aber leider nicht, um welches

Fahrzeug es sich in der Strafverfügung handle. Er bitte um Übermittlung dieser Information auf schriftlichem Weg, damit er diesen Vorwurf prüfen könne.

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens stehe fest, dass der Bf die im Spruch dargestellte Verwaltungsübertretung begangen habe. Dies ergebe sich aus der Anzeige mit dem Messprotokoll, dem Radarfoto und der vorliegenden Lenkerauskunft. Der Bf sei diesem Sachverhalt im Zuge des durchgeführten Ermittlungsverfahrens nur so entgegengetreten, dass man dem Ergebnis der Beweisaufnahme bzw. der Strafverfügung nicht entnehmen könne, um welches Fahrzeug mit dem Kennzeichen BN-x es sich handle, das er angeblich gelenkt habe. Dazu sei gesagt, dass für die Erfassung des Tatbestandes nicht die Marke des KFZ relevant sei, sondern das Kennzeichen des KFZ, welches deutlich ersichtlich sei und dass er als Lenker bekannt gegeben worden sei. Die Behörde habe keine Veranlassung gesehen, an der Richtigkeit der Angaben in der Anzeige oder an der Korrektheit der vorliegenden Geschwindigkeitsmessung zu zweifeln.

Hinsichtlich der Radarmessung werde auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen, wonach eine Radarmessung grundsätzlich ein geeignetes Beweismittel zur Feststellung einer von einem Fahrzeug eingehaltenen Geschwindigkeit darstelle. Der Sachverhalt sei dementsprechend festzustellen gewesen.

Hinsichtlich des Verschuldens sei anzuführen, dass der Tatbestand sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht als erwiesen anzusehen sei. Die gegen den Bf verhängte Strafe erscheine als tat- und schuldangemessen und geeignet, ihn in Hinkunft von gleichartigen Verwaltungsübertretungen abzuhalten.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die verbesserte Beschwerde vom 2. September 2017.

Zusammengefasst bringt der Bf vor, dass am 22. April 2016 seine Mutter, R L, aufgefordert worden sei, mit einer Lenkererhebung den Fahrer oder eine auskunftspflichtige Person zu benennen. Sie habe seinen Vater als auskunftspflichtige Person angegeben. Dieser sei am 13. Mai 2016 aufgefordert worden, den Lenker zu nennen. Es sei ihm ein falsches Formular zugesendet worden, welches er ausgebessert habe. Er habe den Bf als auskunftspflichtige Person angegeben. Dies sei auch zulässig, da beide Zulassungsbesitzer seien und somit unabhängig voneinander eine auskunftspflichtige Person benennen dürften. Diesbezüglich gebe es diverse Landesverwaltungsgerichtsurteile, z.B. jenes vom 29. Juli 2016, GZ: LVwG-S-1442/001-2015.

Die belangte Behörde habe ignoriert, dass auf der Lenkererhebung gestanden sei, dass er lediglich die auskunftspflichtige Person sei und habe ein Verwaltungsstrafverfahren gegen ihn eingeleitet, ohne ihn überhaupt zu fragen,

ob er der Lenker sei. Dies sei rechtlich nicht zulässig, denn er besitze eine schriftliche Blankovollmacht, das Fahrzeug zu verborgen. Er reklamiere dies als Verfahrensfehler für sich.

Des Weiteren habe ihn ab dem Zeitpunkt, ab dem er eine Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgerichtshof beantrage, die zuständige Behörde aufzufordern, einen Verbesserungsauftrag nach § 9 VwGVG abzugeben. Dies sei ab diesem Zeitpunkt der Landesverwaltungsgerichtshof und nicht die BH Linz-Land. Er reklamiere dies auch als Verfahrensfehler für sich. Er beantrage die Aufhebung des angeführten Bescheides.

I.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beraumte darauf hin für 13. November 2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung an, zu welcher eine Vertreterin der belangten Behörde ladungsgemäß erschienen ist. Der Bf war für seine Abwesenheit in dieser Verhandlung entschuldigt.

II. Nachfolgender Sachverhalt steht fest:

II.1. Am 22. Dezember 2015 um 21:36 Uhr lenkte jemand das Fahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen BN-x auf der A1, Autobahn Freiland, in der Gemeinde Asten bei km 159.805 in Fahrtrichtung Salzburg. Die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 130 km/h wurde um 15 km/h überschritten, wobei die in Betracht kommende Messtoleranz zu Gunsten des Lenkers abgezogen wurde.

II.2. Für das Kennzeichen BN-x sind drei Fahrzeuge zugelassen, nämlich ein Toyota XM1, silber, ein Volkswagen VW Passat, blau sowie ein Seat Ibiza Cupra, gelb. Nicht festgestellt werden kann, welches dieser drei Fahrzeuge sich zur Tatzeit am Tatort in Betrieb befand.

II.3. Für diese drei Fahrzeuge existieren zwei Zulassungsbesitzer, R L und L L, jeweils wohnhaft in M, J S-Straße x (die Eltern des Bf).

II.4. Zunächst wurde mit Aufforderung zur Lenkerauskunft vom 22. April 2016 R L aufgefordert, bekannt zu geben, wer das Fahrzeug gelenkt hatte bzw. eine auskunftspflichtige Person namhaft zu machen. Diese gab daraufhin ihren Ehemann L L an. Daraufhin wurde mit 13. Mai 2016 L L aufgefordert, eine Lenkerauskunft zu erteilen. Dieser gab in seiner Lenkerauskunft den Bf an. Nicht festgestellt werden kann, ob der Bf als auskunftserteilende Person oder als Lenker benannt wurde. Bei R L und L L handelt es sich um die Eltern des Bf.

II.5. Daraufhin wurde gegen den Bf ein Strafverfahren wegen des Grunddeliktes, nämlich der Geschwindigkeitsüberschreitung nach § 20 Abs. 2 StVO eingeleitet.

Der Bf erhob gegen die diesbezügliche Strafverfügung vom 21. Juni 2016, GZ: VerkR96-12245-2016 der belangten Behörde fristgerecht Einspruch.

Nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens wurde gegen den Bf das nunmehr angefochtene Straferkenntnis erlassen, wogegen der Bf Beschwerde erhob.

II.6. Im Akt der belangten Behörde befindet sich ein Radarfoto, welches den Lenker des Fahrzeuges zum Tatzeitpunkt darstellt. Darüber hinaus befindet sich ein Foto des Bf im Akt der belangten Behörde. Die abgebildeten Personen auf den beiden Fotos sehen einander zwar ähnlich, eine deutliche Übereinstimmung kann jedoch nicht festgestellt werden. Während der Lenker auf dem Radarfoto eine Glatze hat, verfügt der Bf auf seinem Foto über dichten Haarwuchs. Dass es sich bei den Personen um ein und dieselbe Person, nämlich den Bf als Lenker handelt, kann nicht mit der für ein Strafverfahren notwendigen Sicherheit festgestellt werden.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Die Feststellungen zum Tatvorwurf, zur Tatzeit und zum Tatort ergeben sich aus dem Akt der belangten Behörde und sind unstrittig.

III.2. Ebenfalls ergibt sich aus dem Akt der belangten Behörde, dass das in Rede stehende Kennzeichen, BN-x, ein Wechselkennzeichen ist und hiefür drei Fahrzeuge, nämlich ein Toyota, ein VW Passat und ein Seat Ibiza aufscheinen. Nicht festgestellt werden kann, welches dieser Fahrzeuge im Tatzeitpunkt in Betrieb war, es könnte jedes dieser drei Fahrzeuge gewesen sein. Insofern ist es nachvollziehbar, dass der Bf nicht rekonstruieren konnte, ob er selber oder jemand anders mit dem Fahrzeug gefahren ist.

Allenfalls wäre von den beiden Zulassungsbesitzern, nämlich den Eltern des Bf, zu verlangen gewesen, dass diese darüber in Kenntnis sind, welches Fahrzeug eingesetzt wurde. Dieser Vorwurf wäre allerdings gegenüber den Zulassungsbesitzern und nicht gegenüber dem Bf zu erheben gewesen.

III.3. Die beiden Zulassungsbesitzer ergeben sich unstrittig aus dem Akt der belangten Behörde.

III.4. Im Akt der belangten Behörde befinden sich zwei Lichtbilder, ein Radarfoto, darstellend den Lenker des Fahrzeuges sowie ein Lichtbild darstellend den Bf. Diese beiden Personen sehen einander nur bedingt ähnlich. Während der Lenker auf dem Radarfoto eine Glatze hat, verfügt der Bf über dichten Haarwuchs. Auch die Gesichtsform ist sich nicht mit ausreichender Sicherheit übereinstimmend ähnlich. Zwar könnte man unter Zugrundelegung, dass man eine Glatze schneiden

lassen bzw. Haare wachsen lassen kann, argumentieren, dass sich das Aussehen des Lenkers bzw. des Bf eben über einen gewissen Zeitraum verändert.

Mit ausreichender und für ein Strafverfahren notwendiger Sicherheit kann allerdings eine Übereinstimmung zwischen den beiden Lichtbildern nicht hergestellt werden.

Darüber hinaus ist zwar der belangten Behörde zuzustimmen, dass das Kennzeichen für die Feststellung einer Verwaltungsübertretung grundsätzlich ausreichend ist. Im gegenständlichen Fall ist aber zu berücksichtigen, dass es sich um ein Wechselkennzeichen handelt und daher drei Fahrzeuge für dieses Kennzeichen vorhanden sind.

III.5. Die Argumentation des Bf, dass beide Zulassungsbesitzer dazu berechtigt wären, Lenkerauskünfte zu erteilen und darüber hinaus auch noch er selber dazu berechtigt gewesen wäre, einen Lenker zu benennen, geht ins Leere. Der Bf übersieht, dass ihm gegenüber keine Bestrafung wegen der nicht erteilten Lenkerauskunft oder einer fehlerhaften Lenkerauskunft verhängt wurde, sondern eine Bestrafung wegen Begehung des Grunddeliktes, nämlich der Geschwindigkeitsüberschreitung.

Thema des Strafverfahrens ist daher die Begehung des Grunddeliktes und nicht die Erteilung einer Lenkerauskunft.

Ungeachtet dessen konnte aber mit der für ein Strafverfahren sicheren Wahrscheinlichkeit keine Feststellung dahingehend getroffen werden, dass der Bf der Lenker des Fahrzeuges war.

IV. Rechtlage:

IV.1. § 20 Abs. 2 StVO bestimmt, dass, sofern die Behörde nicht gemäß § 43 eine geringere Höchstgeschwindigkeit erlässt, oder eine höhere Geschwindigkeit erlaubt, der Lenker eines Fahrzeuges im Ortsgebiet nicht schneller als 50 km/h, auf Autobahnen nicht schneller als 130 km/h und auf den übrigen Freilandstraßen nicht schneller als 100 km/h fahren darf.

IV.2. Gemäß § 99 Abs. 3 lit. a StVO begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 726 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, zu bestrafen, wer als Lenker eines Fahrzeuges, als Fußgänger, als Reiter oder als Treiber oder Führer von Vieh gegen die Vorschriften dieses Bundesgesetzes oder aufgrund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen verstößt und das Verhalten nicht nach den Absätzen 1, 1a, 1b, 2, 2a, 2b, 2c, 2d, 2e oder 4 zu bestrafen ist.

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Gegenständlich ist zunächst festzuhalten, dass die in Rede stehende Verwaltungsübertretung nicht jene nach § 103 Abs. 2 KFG (Lenkerauskunft) ist, sondern jene nach dem Grunddelikt, nämlich der Geschwindigkeitsüberschreitung gemäß § 20 Abs. 2 StVO.

Wenngleich der Bf seine Beschwerde nicht nur auf die Geschwindigkeitsübertretung bezieht, sondern insbesondere darauf, dass auch er zur Erteilung einer Lenkerauskunft aufgefordert werden hätte müssen bzw. darauf, dass seine Eltern als Zulassungsbesitzer jeweils beide dazu berechtigt wären, Lenkerauskünfte zu erteilen und darüber hinaus auch er selbst noch zu einer Lenkerauskunft aufgefordert werden hätte müssen – welches Vorbringen wohl für § 103 Abs. 2 KFG passend wäre, nicht aber für die Geschwindigkeitsüberschreitung nach § 20 Abs. 2 StVO, ist es dem Bf dennoch gelungen, die Frage, ob er tatsächlich der Lenker war, so weit zu erschüttern, dass nicht mit der für ein Strafverfahren notwendigen Sicherheit seine Lenkereigenschaft festgestellt werden konnte.

V.2. Insbesondere ist zunächst dazu festzuhalten, dass seine Mutter seinen Vater als auskunftspflichtige Person benannt hat. Sein Vater hat daraufhin den Bf benannt. Der Vater hat das ihm zur Verfügung gestellte Formular abgeschnitten und daher nur einen Teil dieses Formulars an die belangte Behörde übersendet. Insofern kann nicht festgestellt werden, was der Vater des Bf der belangten Behörde tatsächlich mitteilen wollte; die Lenkereigenschaft des Bf oder lediglich, dass der Bf Auskunft geben könne. Auf diese Lenkerauskunft kann daher nicht gestützt werden, dass der Bf der Lenker des Fahrzeuges war.

Allenfalls wären diesbezüglich weitergehende Erhebungen notwendig gewesen bzw. wäre in Erwägung zu ziehen gewesen, ob aufgrund dieser Lenkerauskunft von einer fehlerhaften bzw. unvollständigen oder falschen Lenkerauskunft auszugehen gewesen sein könnte und ob allenfalls gegen den Vater des Bf diesbezüglich ein Strafverfahren nach § 103 Abs. 2 KFG einzuleiten gewesen wäre.

V.3. Darüber hinaus ist der Einwand des Bf zu berücksichtigen, dass das Kennzeichen für drei Fahrzeuge als Wechselkennzeichen vorhanden ist. Wenngleich normalerweise das Kennzeichen für eine Bestrafung ausreichend ist, wäre hier in Erwägung zu ziehen gewesen, dass auch das Fahrzeug selbst relevant ist, zumal drei Fahrzeuge vorhanden sind.

Dies kann zwar nicht dem Bf vorgeworfen werden, allerdings den Zulassungsbesitzern, welche in der Lage sein müssen, Angaben darüber zu

machen, welches der Fahrzeuge, für die ein Wechselkennzeichen besteht, in Betrieb befindlich war.

V.4. Darüber hinaus kann aufgrund des im Akt vorhandenen Lichtbildes des Lenkers auf dem Radarfoto sowie dem Lichtbild des Bf nicht mit der für ein Strafverfahren notwendigen Sicherheit festgestellt werden, dass es sich hiebei um ein und dieselbe Person handelte. Wenngleich Ähnlichkeiten bestehen mögen und auch der Haarwuchs mit dem Schneiden einer Glatze bzw. dem Wachsenlassen von Haaren begründet werden könnte und auch damit, dass sich das Aussehen einer Person im Laufe einer Zeit ändert, so reicht dies für eine Bestrafung des Bf nicht aus.

V.5. Wenngleich der Bf vermeint, dass die Probleme seiner Bestrafung in den Lenkerauskünften seiner Eltern bzw. seiner eigenen unterbliebenen Lenkerauskunft liegen, führt sein Vorbringen, aufgrund des Wechselkennzeichens wäre die Fahrzeugmarke zu nennen gewesen zum Erfolg.

Auch die unklare und undeutliche Lenkerauskunft seines Vaters vermag dem Bf im Strafverfahren zum Erfolg zu verhelfen; ebenso die unterschiedlichen Lichtbilder des Bf selbst sowie des Lenkers auf dem Radarfoto.

V.6. Nachdem somit nicht der für ein Strafverfahren notwendigen Sicherheit festgestellt werden kann, dass der Bf die in Rede stehende Verwaltungsübertretung begangen hat, war der Beschwerde Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren zu bezahlen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei 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. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Für den Bf ist nach der Bestimmung des § 25a Abs. 4 VwGG keine Revision zulässig. Nach dieser Bestimmung ist eine Revision wegen Verletzung in Rechten

(Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) nicht zulässig, wenn in einer Verwaltungsstrafsache – wie gegenständlich – eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte sowie im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde.

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. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde ist eine Eingabegebühr von 240 Euro zu entrichten.

Da für den vorliegenden Fall gemäß § 25a Abs. 4 VwGG eine Revision nur wegen Verletzung in subjektiven Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) ausgeschlossen ist, steht der belangten Behörde und der revisionslegitimierten Formalpartei die außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof offen, die beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen ist.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Lidauer