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-400265/8/FP

Datum:
Linz, 17. Jänner 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von P S, geb. x 1990, vertreten durch Mag. G J. T, Rechtsanwalt in L, gegen das Straferkenntnis Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 3. Juli 2017, GZ. VerkR96-6282-2016, wegen einer Übertretung des Bundestraßenmautgesetzes, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung,

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 60 Euro zu leisten.

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. In dem im Kopf genannten Straferkenntnis warf die belangte Behörde dem Beschwerdeführer (Bf) vor, er habe am 18. Juli 2016 um 6.36 Uhr ein Fahrzeug mit über 3,5 Tonnen höchstem zulässigem Gesamtgewicht auf dem mautpflichtigen Straßennetz gelenkt, ohne die fahrleistungsabhängige Maut ordnungsgemäß entrichtet zu haben. Es sei festgestellt worden, dass trotz erfolgter Aufforderung zum Tausch der GO-Box dieser Tausch nicht durchgeführt und dadurch die fahrleistungsabhängige Maut nicht ordnungsgemäß entrichtet worden sei. Die belangte Behörde verhängte eine Geldstrafe von 300 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 34 Stunden) und sprach aus, dass 30 Euro an Verfahrenskostenbeitrag zu bezahlen seien.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde.

Der Bf begründete im Wesentlichen damit, dass ein fortgesetztes Delikt vorliege, weil bereits andere Verfahren in Zusammenhang mit dem gleichen Fahrzeug und der gleichen GO-Box anhängig seien. Der Bf sei überdies nicht, wie von der belangten Behörde angenommen, durch Warntöne der GO-Box in Kenntnis gesetzt worden. Die Tauschaufforderung sei an die Zulassungsbesitzerin, nicht an den Bf gegangen. Der Bf habe kein akustisches Signal gehört, das er missachten habe können. Der Bf erblickte überdies einen Verfahrensfehler in der nicht vorgenommenen Einvernahme des Geschäftsführers seiner damaligen Dienstgeberin.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Akt mit Schreiben vom 7. August 2017 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Bezug habenden und zwei weitere den Bf betreffende Verwaltungsstrafakten (LVwG-400266 und LVwG-400214), die gleichzeitig bei Gericht anhängig waren, sowie durch öffentliche mündliche Verhandlung, in welcher alle drei gegen den Bf anhängigen Verfahren, die allesamt vergleichbare Vorwürfe jedoch in Bezug auf unterschiedliche Tatzeiten betreffen, behandelt wurden. In der Verhandlung war der antragsgemäß geladene technische Amtssachverständige anwesend, der zur Funktionsweise der GO-Box Auskunft gab. Der Bf erschien nicht. Auf die Einvernahme des Zeugen P verzichtete der Bf in der öffentlichen mündlichen Verhandlung (Protokoll S 5).

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Der Bf lenkte am 18. Juli 2016 um 6:36 Uhr einen LKW mit einem 3,5 Tonnen übersteigenden höchsten zulässigen Gesamtgewicht (KZ: x) auf der Autobahn A1,

Richtungsfahrbahn Wien bei km 172.060, Abschnitt Traun- Ansfelden, ohne die fahrleistungsabhängige Maut zu entrichten. [Straferkenntnis, Einzelleistungsnachweis, zugestandener Sachverhalt]
Die GO-Box war am 15. Juni 2016 um 13 Uhr von der ASFINAG gesperrt worden. Die ASFINAG richtete am 18. Februar 2016 ein Schreiben an die Zulassungsbesitzerin in dem sie zum Tausch der GO-Box wegen ablaufender Lebensdauer aufforderte. [Schreiben ASFINAG]
Der Bf durchfuhr um 6:18 Uhr zunächst das Mautportal Pichl/Bad Schallerbach – KN Wels. Danach durchfuhr der Bf am Vormittag des Tattages weitere 9 Mautportale. Am 4. Juli 2017 hatte er mit der gesperrten GO-Box bereits 20 Mautportale durchfahren. Die GO-Box stellte mit jedem der Mautportale eine Kommunikation her und erhielt von den Mautportalen den Befehl, den vierfachen Signalton abzugeben. [Einzelleistungsnachweis]
Die GO-Box hat am Tatvormittag also 10 mal, am 4. Juli 2016 20 mal den vierfachen Signalton abgegeben. [Stellungnahme ASFINAG, Einzelleistungsnachweis]
Hätte der Bf die GO-Box vor Fahrtantritt überprüft, hätte er aufgrund des 4-maligen roten Blinkens erkannt, dass keine Abbuchung der Maut möglich ist.
Die GO-Box war unmittelbar an der Oberkante der Windschutzscheibe, in deren Mitte, angebracht. [Fotos der automatischen Mautüberwachung]
Es fand keine Nachzahlung der Maut binnen 100 km und 5 Stunden statt. [Stellungnahme ASFINAG, Vorbringen Bf]
Der Bf wurde wegen vergleichbarer Verstöße gegen das Bundesstraßenmautgesetz von der Bezirkshauptmannschaft Schärding im Hinblick auf die Tatzeit 4. Juli 2016, 7:56 Uhr (VerkR96-144-2017), vom Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz im Hinblick auf die Tatzeit 4. Juli 2016, 17:06 Uhr, bestraft (0052158/2016). Die Verfahren sind gleichzeitig mit dem gegenständlichen beim LVwG Oö. anhängig. [genannte Straferkenntnisse und Akten; Einzelleistungsnachweis]
Die Zulassungsbesitzerin wurde mit Schreiben vom 16. Juli 2016 zur Leistung der Ersatzmaut aufgefordert. Diese wurde nicht bezahlt. [Anzeige]

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem abgeführten Beweisverfahren, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln.
Aufgrund des abgeführten Beweisverfahrens steht fest, dass die GO-Box, die im vom Bf gelenkten Fahrzeug zum Tatzeitpunkt längst gesperrt war. Nur am Rande ist darauf hinzuweisen, dass im Akt ein entsprechendes Schreiben der ASFINAG mit Tauschaufforderung erliegt und der Bf in der Beschwerde zur Sache LVwG-400214 noch vorgebracht hat, dass die Tauschaufforderung an die Zulassungsbesitzerin ergangen war, nicht aber an den Bf, in der Verhandlung dann aber behauptet wurde, die Zulassungsbesitzerin habe das Schreiben nicht erhalten. Dies spricht nicht für die Glaubwürdigkeit des Bf. Die Frage tut im

Ergebnis aber nichts zur Sache, zumal das Zugehen einer Tauschaufforderung für die Frage des Begehens des Tatbestands der Mautprellerei nicht von Relevanz ist.

Aus den im Akt befindlichen Fotos ergibt sich weiters, dass die GO-Box nicht den Vorgaben gemäß angebracht war. Auch dies spricht in Zusammenhang mit dem Vorbringen, der Bf habe sich (nur!) vergewissert, dass eine GO-Box angebracht gewesen sei nicht für den Bf, zumal sich aus diesem Vorbringen zwanglos ableiten lässt, dass er im Hinblick auf die GO-Box und die ihm obliegenden Pflichten, die sich aus dem BStMG und der Mautordnung ergeben, keine besondere Motivation an den Tag gelegt hat. Schließlich wäre ihm bei nur rudimentären Kenntnissen der zugrundeliegenden Regeln (zB der Lektüre der der GO-Box beigeschlossenen Bedienungsanleitung) umgehend aufgefallen, dass die GO-Box nicht der Bedienungsanleitung und der Mautordnung gemäß angebracht war.
Aufgrund des Gutachtens des Amtssachverständigen und der von der ASFINAG vorgelegten Unterlagen steht fest, dass die Nichtabbuchung auf die vorausgegangene Sperre der GO-Box zurückzuführen war. Zur Signalgebung durch die GO-Box sei auf die rechtliche Beurteilung verwiesen, die zeigen wird, dass die Frage, ob der Bf durch Signale der GO-Box auf die Sperre aufmerksam gemacht wurde, besonders im vorliegenden Fall unerheblich ist und dem Bf schon beim Test der GO-Box, hätte er ihn durchgeführt, jedenfalls auffallen musste, dass „etwas nicht stimmt“. Dass kein Defekt des Mautsystems (also der GO-Box oder der Maut-Portale) vorlag ergibt daraus, dass aufgrund des vorliegenden Einzelleistungsnachweises, der Stellungnahmen der ASFINAG und des Gutachtens des ASV zweifelsfrei nachvollzogen werden kann, warum eine Abbuchung nicht erfolgt ist und, dass an jedem durchfahrenen Portal eine Registrierung der GO-Box und Kommunikation mit dem jeweiligen Portal stattgefunden hat. Wäre tatsächlich ein Defekt vorgelegen, also wäre aufgrund eines Ausfalls entweder der GO-Box oder einzelner Mautportale keine Kommunikation zwischen diesen Komponenten zustande gekommen, könnten am Einzelleistungsnachweis die jeweiligen geprellten Beträge nicht aufscheinen. Ebenso wenig würden im Einzelleistungs-nachweis die jeweiligen (dann nicht erkannten) Mautportale aufscheinen. Ein Defekt führt zu einer Nichterfassung, nicht zu einer Erfassung. Vorliegend steht aber fest, dass eine Kommunikation zwischen der GO-Box und den Portalen stattgefunden hat und das System automatisiert festgestellt hat, dass bestimmte Beträge nicht entrichtet worden sind, die GO-Box gesperrt war und das jeweilige Portal die GO-Box zur Meldung mittels 4-fachen Warntons aufgefordert hat. Auch der Umstand, dass sekundengenau bekannt ist, welches Problem (Sperre) auftrat und welcher Betrag fällig war, beweist zweifelsfrei, dass das Mautsystem korrekt arbeitete und jene Informationen lieferte, (auch) für deren Feststellung es eingerichtet wurde.
Damit ist von einer generellen Funktionsunfähigkeit (etwa einer leeren Batterie) als Ursache der Nichtabbuchung der Maut nicht auszugehen. Das wenig substantiierte Vorbringen des Bf zu einem Funktionsfehler der GO-Box ist jedenfalls im Hinblick auf eine generelle Fehlfunktion der GO-Box (keine

Kommunikation mit Mautportalen) nicht tragfähig, zumal diesfalls ein Verstoß nur an den mit Kameras ausgerüsteten Portalen aufgefallen wäre. Dies ist schon durch die objektivierte Kommunikation und Datenerfassung des Systems widerlegt. Es ist im Übrigen gerichtsbekannt und kam dies auch in diesem Verfahren wieder hervor, dass aufgrund der technischen Ausgestaltung der GO-Box (Platine mit elektronischen Bauteilen) entweder ein Komplettausfall vorliegen kann oder die GO-Box dem Grunde nach funktioniert. Was die Behauptung des Bf anlangt, die GO-Box habe ihn nicht gewarnt, erachtet das Verwaltungsgericht dieses Vorbringen als Schutzbehauptung, die es dem Bf nicht glaubt. Der Bf hat diesen Umstand zwar behauptet, aber keinerlei substantiiertes Vorbringen zur Funktion der GO-Box erstattet, insbesondere hat er nicht dargelegt, dass er die GO-Box vor Antritt der Fahrt, entsprechend der Mautordnung, überprüft hätte. Wie sich im Verfahren ergeben hat, war die GO-Box funktionstüchtig, zumal sie mit den Mautportalen interagiert hat. Nach dem ASV-Gutachten besteht zwar die theoretische Möglichkeit, dass der Lautsprecher einer GO-Box defekt wird, jedoch haben sich diesbezüglich keine konkreten Hinweise ergeben und hat der Bf diesbezüglich auch kein konkretes Vorbringen erstattet. Die bloße und durch nichts als ein ungeeignetes Beweismittel (Einvernahme eines Zeugen, der nachweislich nicht anwesend war) belegte Behauptung, die GO-Box hat keine Signale abgegeben vermag nach Ansicht des Gerichtes eine diesbezügliche Feststellung nicht zu tragen, hat der Beschuldigte im Verfahren doch initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch die Beibringung von Beweismitteln bzw. die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen nicht aus (vgl. VwGH 27. Juni 2017, Ra 2014/05/0050 mit Hinweis VwGH 1. Oktober 1997, 96/09/0007, mwN). Er ist zudem nicht zur öffentlichen mündlichen Verhandlung erschienen und konnte deshalb auch nicht vom Gericht befragt werden, sodass sich dieses kein Bild von ihm und seiner Glaubwürdigkeit machen konnte. Er ist insofern seiner Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen (3. November 2013, 2012/09/0001).

Viel wahrscheinlicher erscheint es dem Gericht und sieht es dies als erwiesen an, dass sich der Bf schlicht nicht um die GO-Box gekümmert hat. Hätte er dies getan, hätte ihm schon bei Antritt der Fahrt auffallen müssen, dass die GO-Box nicht entsprechend der Mautordnung angebracht war. Hätte er diese gemäß der Mautordnung (vor und nach der Fahrt) überprüft, wäre ihm die Sperre aufgefallen (Mehrfaches Blinken des roten „S“). Es wäre bei einer Überprüfung wohl auch kaum denkbar gewesen, dass der Bf zwei Wochen nach dem ggst. Vorfall, nämlich am 18. Juli 2016 neuerlich mit der gesperrten GO-Box die Autobahn befährt. Dass die verkürzten Beträge nicht binnen der Fristen in der Mautordnung nachbezahlt wurden ergibt sich aus der Stellungnahme der ASFINAG und dem Vorbringen des Bf, nach welchem die verkürzten Beträge durch den Rechtsanwalt des Bf nachbezahlt werden sollten. Es ergibt sich dieser Umstand auch aus dem diesbezüglichen Aktenvermerk im Behördenakt.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Gemäß § 6 Bundesstraßen-Mautgesetz 2002 unterliegt die Benützung von Mautstrecken mit mehrspurigen Kraftfahrzeugen, deren höchstes zulässiges Gesamtgewicht mehr als 3,5 Tonnen beträgt, der fahrleistungsabhängigen Maut.

Gemäß § 7 Abs 1 BStMG ist die Maut durch Einsatz zugelassener Geräte zur elektronischen Entrichtung der Maut im Wege der Abbuchung von Mautguthaben oder der zugelassenen Verrechnung im Nachhinein zu entrichten. Es ist dafür Sorge zu tragen, dass die Kraftfahrzeuglenker ihre Fahrzeuge vor der Benützung von Mautstrecken mit diesen Geräten ausstatten können.

Gemäß § 8 Abs. 1 BStMG haben Lenker, soweit sie nicht von anderen in der Mautordnung vorgesehenen Formen der Mautentrichtung Gebrauch machen, ihr Fahrzeug vor der Benützung von Mautstrecken mit Geräten zur elektronischen Entrichtung der Maut auszustatten.

Nach § 8 Abs. 2 BStMG haben sich Lenker bei Verwendung von Geräten zur elektronischen Entrichtung der Maut vor, während und nach jeder Fahrt auf Mautstrecken der Funktionsfähigkeit dieser Geräte zu vergewissern und Funktionsstörungen unverzüglich zu melden, die Anzahl der Achsen ihres Fahrzeuges und des von diesem gezogenen Anhängers auf dem Gerät zur elektronischen Entrichtung der Maut einzustellen und Nachweise mitzuführen, die eine Zuordnung des Fahrzeuges zu einer Tarifgruppe gemäß § 9 Abs. 5 und 6 ermöglichen.

Gemäß § 8 Abs 3 BStMG sind die näheren Bestimmungen über die Pflichten der Fahrzeuglenker in der Mautordnung zu treffen.

Nach Punkt 7.1, Teil B, der Mautordnung besteht für ordnungsgemäß zum Mautsystem und mit einem zugelassenen Fahrzeuggerät ausgestattete Kraftfahrzeuge die Möglichkeit der Nachzahlung der Maut im Falle einer Nicht- oder Teilentrichtung der geschuldeten Maut, die auf technische Gebrechen des zugelassenen Fahrzeuggerätes oder des Mautsystems, auf einen zu niedrigen Pre-Pay-Kontostand, ein gesperrtes Zahlungsmittel, auf die Verwendung einer GO-Box nach Ablauf der Gültigkeitsdauer, die Verwendung einer falschen (zu niedrigen) Kategorie oder einer zu niedrigen Tarifgruppe zurückzuführen ist; dies jedoch nur, wenn alle in der Mautordnung näher definierten Bedingungen erfüllt werden.

Punkt 8.1, Teil B, der Mautordnung Version 44 lautet:

„8.1 Ordnungsgemäße Anbringung der GO-Box

Die GO-Box ist ausschließlich in dem mit dem angemeldeten Kraftfahrzeugkennzeichen zugelassenen mautpflichtigen Kraftfahrzeug dauerhaft im folgenden Bereich zu montieren (vergleiche Grafik 21):

• Die GO-Box ist an der Innenseite der Windschutzscheibe zwischen Fahrzeugmitte und Lenkradmitte anzubringen.

• Die Anbringung hat in jenem Bereich der Windschutzscheibe, der vom Scheibenwischer gereinigt wird, derart zu erfolgen, dass die Bedientaste der GO-Box in das Fahrzeuginnere gerichtet ist.

• Die GO-Box ist mindestens 10 cm oberhalb des Scheibenwischers in Ruhestellung und

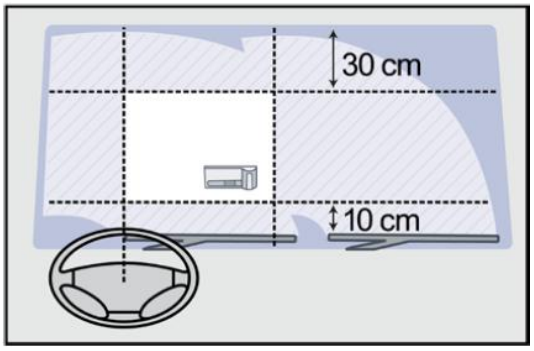
• mindestens 30 cm unterhalb der Windschutzscheibenoberkante zu montieren.

• Durch die Montage der GO-Box darf keine Einschränkung des Sichtfeldes während der Fahrt erfolgen.

• Ferner ist der Montagebereich der GO-Box auf der Windschutzscheibe von Gegenständen und Fahrzeugaufbauten (z.B. Sonnenblenden) im Umkreis von 10 cm freizuhalten.

• Die Montage der GO-Box darf auch nicht im Tönungsstreifen erfolgen.

• Der Kraftfahrzeuglenker hat überdies von der GO-Box alle Gegenstände fern zu halten, die zu einer Beeinflussung der Bedientasten führen könnten.



Grafik 21 (Ordnungsgemäße Anbringung der GO-Box)

Eine andere Anbringung der GO-Box im Einzelfall ist nur nach individueller schriftlicher Zustimmung der ASFINAG Maut Service GmbH zulässig.

Die Anbringung einer Split-GO-Box unterliegt eigenen Regeln, die aus der jeweiligen Betriebsanleitung zu entnehmen sind.“

Punkt 8.2.4, Teil B, der Mautordnung Version 44 lautet:

„8.2.4 Überprüfung der Funktionstüchtigkeit der GO-Box

8.2.4.1 Verhaltenspflichten der Kraftfahrzeuglenker

Kraftfahrzeuglenker haben sich gemäß § 8 Abs. 2 BStMG vor, während und nach jeder Fahrt auf mautpflichtigen Strecken von der technischen Funktionstüchtigkeit der GO-Box zu überzeugen, etwaige Funktionsstörungen umgehend zu melden, die Anzahl der Achsen auf der GO-Box einzustellen sowie jene Nachweise gemäß Punkt 5.2.3 mitzuführen, die eine Überprüfung der Zuordnung einer EURO-Emissionsklasse zu einer Tarifgruppe erlauben. Die Verhaltenspflichten des Kraftfahrzeuglenkers umfassen generell auch die Verpflichtung, sich mit der Bedeutung der unterschiedlichen Signaltöne der GO-Box gemäß Punkt 8.2.4.3. vertraut zu machen und das im Einzelnen in den nachfolgende Punkten

8.2.4.2 bis 8.2.4.4 festgelegte Verhalten zu setzen. Weiters sollten sie eine Abschirmverpackung im mautpflichtigen Kraftfahrzeug mitführen (siehe Punkt 3.3.3).
Der Kraftfahrzeuglenker ist verpflichtet, die im Zuge der Deklaration der EURO-Emissionsklasse gemäß Punkt 5.2 übergebene Fahrzeugdeklaration zu prüfen und im Kraftfahrzeug mitzuführen.
Im Falle des Verlustes oder Beschädigung der Fahrzeugdeklaration ist ein Nachdruck an jeder GO VERTRIEBSSTELLE oder zentral via SelfCare Portal vorzunehmen.
Im Falle von Datenänderungen, die insbesondere das Kraftfahrzeugkennzeichen, die hinterlegte EURO-Emissionsklasse oder die GO-Box Identifikationsnummer betreffen, ist eine neue Fahrzeugdeklaration an der GO VERTRIEBSSTELLE ausstellen zu lassen, die alte Fahrzeugdeklaration verliert damit ihre Gültigkeit. Die dabei einzuhaltende Vorgehensweise ist in Punkt 5.6.2 geregelt.

8.2.4.2 Vor der Fahrt
Vor dem Befahren des mautpflichtigen Straßennetzes hat sich der Kraftfahrzeuglenker über die technische Funktionstüchtigkeit der GO-Box durch einmaliges Drücken (kürzer als zwei Sekunden) der Bedientaste zu vergewissern (Statusabfrage). Die Statusabfrage dient ausschließlich der Überprüfung der technischen Funktionstüchtigkeit der GO-Box. Mittels der Leuchtanzeige im Zuge der Statusabfrage wird der Kraftfahrzeuglenker jedoch nicht über einen etwaig bestehenden Sperrgrund der GO-Box informiert, zumal die Entrichtung bzw. Nichtentrichtung der Maut dem Kraftfahrzeuglenker ausschließlich durch die unterschiedlichen Signaltöne der GO-Box zur Kenntnis gebracht werden (zur Bedeutung der Signaltöne und den in diesem Zusammenhang zu setzenden Verhalten des Kraftfahrzeuglenkers siehe Punkt 8.2.4.3).
Diese Überprüfungspflicht umfasst jedenfalls auch die korrekte Deklarierung und Einstellung der Kategorie gemäß Punkt 8.2.2.
• Blinken sowohl die Leuchtanzeige "Statusabfrage" als auch die Leuchtanzeige "Achsanzahl" einmal kurz „grün“, so bedeutet dies, dass die technische Funktionstüchtigkeit grundsätzlich gegeben ist.
• Blinken die Leuchtanzeige "Statusabfrage" zweimal kurz "rot" und die Leuchtanzeige "Achsanzahl" zweimal kurz „grün“, so bedeutet dies, dass die technische Funktionstüchtigkeit grundsätzlich vorliegt. Zusätzlich informiert diese Leuchtanzeige darüber, dass das Mautguthaben im Pre-Pay-Verfahren unter den fix eingestellten Grenzwert (EUR 30,00) gefallen ist. Der Kraftfahrzeuglenker hat im eigenen Ermessen und in eigener Verantwortung für ein rechtzeitiges Wiederaufladen des Mautguthabens zu sorgen.
• Blinkt die Leuchtanzeige "Statusabfrage" viermal kurz „rot“, so bedeutet dies, dass keine Mautabbuchung möglich ist. Der Kraftfahrzeuglenker hat in diesem Fall umgehend die nächstgelegene GO VERTRIEBSSTELLE aufzusuchen oder von seiner Absicht, das mautpflichtige Straßennetz zu befahren, Abstand zu nehmen.
• Blinkt die Leuchtanzeige "Statusabfrage" und die Leuchtanzeige "Achsanzahl" nicht (kein Blinken), so bedeutet dies, dass die GO-Box nicht funktionsfähig ist. Der Kraftfahrzeuglenker hat in diesem Fall umgehend die nächstgelegene GO VERTRIEBSSTELLE aufzusuchen und vor der Weiterfahrt sein Kraftfahrzeug mit einer neuen funktionsfähigen GO-Box auszustatten (zum Austausch siehe Punkt 5.7.2).
Vor Fahrtantritt hat der Kraftfahrzeuglenker darüber hinaus anhand der Fahrzeugdeklaration zu prüfen, ob
• das am Kraftfahrzeug angebrachte Kraftfahrzeugkennzeichen mit dem auf der Fahrzeug-deklaration angeführten behördlichen Kraftfahrzeugkennzeichen übereinstimmt sowie

• die GO-Box Identifikationsnummer der mitgeführten GO-Box mit der auf der Fahrzeugdeklaration angeführten GO-Box Identifikationsnummer übereinstimmt.
Im Falle der Nichtübereinstimmung der geprüften Daten hat der Kraftfahrzeuglenker die nächste GO VERTRIEBSSTELLE aufzusuchen und auf der mitgeführten GO-Box eine entsprechende Datenänderung gemäß Punkt 5.6.2 zu veranlassen. Für die Benutzung der mautpflichtigen Strecken bis zur GO VERTRIEBSSTELLE ist der angefallene geschuldete Differenzbetrag gemäß Punkt 7 nachzuzahlen.
Im Falle der Missachtung dieser Verpflichtung kann der Tatbestand der Mautprellerei gemäß Punkt 10 verwirklicht werden.

8.2.4.3 Während der Fahrt
Während der Fahrt auf dem mautpflichtigen Straßennetz ist die GO-Box ordnungsgemäß und dauerhaft an der Windschutzscheibe gemäß Punkt 8.1 anzubringen.
Damit eine ordnungsgemäße Mautabbuchung erfolgen kann, hat der Kraftfahrzeuglenker in Entsprechung des § 102 KFG sicherzustellen, dass während der Fahrt das behördliche Kraftfahrzeugkennzeichen des mautpflichtigen Kraftfahrzeuges dauerhaft vollständig sichtbar und nicht durch Verschmutzung, Schneebelag, Beschädigung oder Verformung unlesbar ist.
Dem Kraftfahrzeuglenker werden bei Durchfahren jeder Mautabbuchungsstelle akustische Signale zur Kenntnis gebracht, wobei zwischen informativen und zu beachtenden Signalen zu unterscheiden ist.

8.2.4.3.1 Folgende Signale gelten als Information für den jeweiligen Kraftfahrzeuglenker
• Ein kurzer Signalton: Die Mautentrichtung wird auf Basis der eingestellten Kategorie und der in der GO-Box gespeicherten EURO-Emissionsklasse bestätigt.
• Zwei kurze Signaltöne: Die Mautentrichtung wird zwar auf Basis der eingestellten Kategorie und der in der GO-Box gespeicherten EURO-Emissionsklasse bestätigt, dessen ungeachtet ist es jedoch notwendig, unverzüglich die nächst mögliche GO VERTRIEBSSTELLE aufzusuchen.
Das Nichtbeachten dieser Aufforderung kann automatisch zu einer GO-Box Sperre führen (siehe Punkt 8.2.4.3.2).
Dieses Informationssignal ertönt daher insbesondere in folgenden Fällen:
- das Mautguthaben (nur im Pre-Pay Verfahren) ist unter den Grenzwert in Höhe EUR 30,00 gefallen (der Kunde hat für eine rechtzeitige Aufbuchung von Mautwerten zu sorgen),
- das Mautguthaben verfällt innerhalb der nächsten zwei Monate (nur im Pre-Pay Verfahren),
- die Gültigkeitsdauer der GO-Box läuft innerhalb der nächsten zwei Monate ab,
- es ist eine Änderung der auf der GO Box gespeicherten Daten erforderlich,
- der Kunde wird zum Austausch der GO-Box oder
- zur Überprüfung der ordnungsgemäßen Anbringung der GO-Box aufgefordert.

8.2.4.3.2 Vom Kraftfahrzeuglenker zu beachtendes akustisches Signal
• Vier kurze Signaltöne: Es hat keine Mautentrichtung stattgefunden.
Dieses Signal ertönt daher insbesondere in folgenden Fällen:
- vom Kunden wurden die Bestimmungen der Mautordnung Teil B nicht beachtet,
- die GO-Box wurde aufgrund Rückrufes zum Austausch gesperrt,
- bei technischen Mängeln bzw. festgestellten Unregelmäßigkeiten im Zusammenhang mit der Mauteinhebung oder
- bei Hinterlegung der falschen EURO-Emissionsklasse.

In diesem Fall hat der Kraftfahrzeuglenker seiner Nachzahlungsverpflichtung im Sinne von Punkt 7.1 im vollen Umfang nachzukommen, andernfalls wird der Tatbestand der Mautprellerei gemäß Punkt 10 verwirklicht.

8.2.4.3.3 Kein Signalton
Wenn kein Signalton erfolgt, hat keine Mautentrichtung stattgefunden. Es besteht keine Verpflichtung zur Nachzahlung der Maut im Sinne des Punktes 7.1, dies jedoch ausnahmslos nur unter Einhaltung aller nachfolgenden Bedingungen:
• Die GO-Box ist im Sinne von Punkt 8.1 ordnungsgemäß montiert.
• Im Zeitpunkt des Durchfahrens einer Mautabbuchungsstelle war für die GO-Box im Post-Pay Verfahren ein gültiges Zahlungsmittel hinterlegt bzw. im Pre-Pay Verfahren war die GO-Box mit einem ausreichenden Mautguthaben aufgeladen.
• Die Funktionsfähigkeit der GO-Box wurde im Sinne von Punkt 8.2.4.2 sowie Punkt 8.2.4.4 überprüft.
• Die Kategorie des mautpflichtigen Kraftfahrzeuges ist im Sinne von Punkt 8.2.2 auf der GO-Box ordnungsgemäß eingestellt.
• Das Kraftfahrzeugkennzeichen des mautpflichtigen Kraftfahrzeuges wurde im Sinne von Punkt 5.6 korrekt zum System angemeldet.
Werden diese Bedingungen nicht alle gemeinsam erfüllt, besteht die Verpflichtung zur Nachzahlung der Maut im Sinne von Punkt 7.1.
Zur Verifizierung der akustischen Anzeige kann die ordnungsgemäße Entrichtung der Maut an jeder GO VERTRIEBSSTELLE überprüft werden.
Kraftfahrzeuglenker mit einer Hörbeeinträchtigung sind von den Mitwirkungspflichten nicht befreit. Sie sind verpflichtet, die ordnungsgemäße Entrichtung der Maut an den obgenannten GO VERTRIEBSSTELLEN zu überprüfen (siehe auch Punkt 8.2.4.4). Der Kunde hat auch die Möglichkeit, sich zuerst an das ASFINAG SERVICE CENTER (siehe auch Punkt 5.3) zu wenden, um dort über die Funktionstüchtigkeit der Mautanlage informiert zu werden.

8.2.4.4 Nach der Fahrt
Nach der Fahrt auf mautpflichtigen Strecken hat der Kraftfahrzeuglenker neuerlich die technische Funktionsfähigkeit der GO-Box zu überprüfen und bei nicht mehr gegebener Funktionsfähigkeit der GO-Box (analog den Bestimmungen in Punkt 8.2.4.2) gegebenenfalls einen offenen Mautbetrag mittels Nachzahlung gemäß Punkt 7.1 zu begleichen.
Ansonsten wird der Tatbestand der Mautprellerei gemäß Punkt 10 verwirklicht."
(Hervorhebungen nicht im Original)

§ 19 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 (Abs. 1).
Kommt es bei einer Verwaltungsübertretung gemäß § 20 zu keiner Betretung, so ist die ASFINAG ermächtigt, im Falle einer Verwaltungsübertretung gemäß § 20 Abs. 2 und 3 den Zulassungsbesitzer schriftlich zur Zahlung einer Ersatzmaut aufzufordern, sofern der Verdacht auf automatischer Überwachung oder auf dienstlicher Wahrnehmung eines Organs der öffentlichen Aufsicht 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 (Abs. 4).
Subjektive Rechte des Lenkers und des Zulassungsbesitzers auf mündliche oder schriftliche Aufforderungen zur Zahlung einer Ersatzmaut bestehen nicht (Abs. 6).

Gemäß § 20 Abs. 2 BStMG begehen Kraftfahrzeuglenker, die Mautstrecken benützen, ohne die nach § 6 geschuldete fahrleistungsabhängige Maut ordnungsgemäß zu entrichten, eine Verwaltungsübertretung und sind mit Geldstrafe von 300 Euro bis zu 3.000 Euro zu bestrafen.

III.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.2.1. Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht fest, dass eine Abbuchung der Maut aufgrund der Sperre der GO-Box durch die ASFINAG nicht stattgefunden hat und deshalb keine ordnungsgemäße Entrichtung der Maut erfolgt ist. Der von der ASFINAG vorgelegte Einzelleistungsnachweis ergibt, dass die Sperre bereits am ersten an diesem Tag durchfahrenen Mautportal aktiv war. Ein technischer Defekt des Mautsystems lag nach den Feststellungen nicht vor und ergibt sich dies schon aus den in der Beweiswürdigung dargestellten Erwägungen. Eine Nachzahlung der Maut innerhalb der in der Mautordnung vorgesehenen Frist (100 km, 5 Stunden) hat nicht stattgefunden. Ebenso wenig hat die Zulassungsbesitzerin die Ersatzmaut bezahlt.

III.2.2. § 8 Abs 2 BStMG regelt eine Pflicht des Bf sich über die Funktionsfähigkeit der GO-Box zu vergewissern und verweist Abs 3 leg. cit. auf die Mautordnung, die diese Pflichten näher umschreibt.

Die Mautordnung in der hier anzuwendenden 44. Fassung sieht vor, dass der Lenker eines von der Regelung erfassten LKW vor Antritt der Fahrt gewisse Kontrollpflichten hat. Es sind dies namentlich die Überprüfung der GO-Box auf ihre technische Funktionsfähigkeit durch Drücken bestimmter Tasten. Die GO-Box informiert im Rahmen dieser Überprüfung ua auch darüber, ob „*ob eine Mautabbuchung möglich ist“.*
Im nächsten Satz regelt die Mautordnung verbindlich, dass der KFZ-Lenker, wenn dies nicht möglich ist, umgehend die nächste GO Vertriebsstelle aufzusuchen oder von seiner Absicht, das mautpflichtige Straßennetz zu befahren, Abstand zu nehmen hat.

Es ergibt sich aus dieser Anordnung aber auch, dass weder der Bf, noch sein Dienstgeber einen Rechtsanspruch darauf hatten, durch Warntöne gewarnt zu

werden, zumal die Verantwortung und das Risiko im Hinblick auf eine zur Abbuchung nicht mehr fähige, weil gesperrte, GO-Box beim Lenker lag.

Im vorliegenden Fall kommt Folgendes hinzu: Der Bf war aufgrund der Mautordnung verbunden, bereits vor der Fahrt, also vor Befahren des mautpflichtigen Bundesstraßennetzes, eine entsprechende Statusabfrage durchzuführen. Hätte er diese durchgeführt, wäre ihm das Aufleuchten des roten „S“ aufgefallen (Zeichenerklärung auf der GO-Box) und hätte er umgehend die nächste GO Vertriebsstelle aufzusuchen oder von seiner Absicht, das mautpflichtige Straßennetz zu befahren, Abstand zu nehmen gehabt.
Jedenfalls hätte er durch Aufsuchen einer GO Vertriebsstelle überprüfen müssen, warum die GO-Box einen Fehler meldet.
Würde man, entgegen den Feststellungen, davon ausgehen, dass die GO-Box vollends defekt war, also keinerlei Reaktion gezeigt hätte, wäre für den Bf in dieser Hinsicht nichts gewonnen, weil er verbunden war „*umgehend die nächstgelegene GO Vertriebsstelle aufzusuchen und vor der Weiterfahrt sein Kraftfahrzeug mit einer neuen funktionsfähigen GO-Box auszustatten*“ (Mautordnung V 44, Teil B, 8.2.4.2, S. 73, 4. Blickfangpunkt) bzw. wäre er schon nach § 8 Abs. 2 BStMG gehalten gewesen die Funktionsstörung „*unverzüglich zu melden*“. Bei dieser Meldung wäre zweifellos aufgefallen, dass die GO-Box gesperrt war.
Das Vorbringen des Bf, dass die GO-Box keine Warntöne abgegeben hat kann aber selbst dann nicht zum Erfolg führen, wenn man zugunsten des Bf davon ausginge, dass die GO-Box (der Lautsprecher) während der Fahrt defekt geworden wäre und erst dann keine Warntöne mehr von sich gegeben hätte. Dies hätte dem Bf schon beim Durchfahren des ersten Mautportals nach Eintreten des präsumtiven Defektes auffallen müssen, zumal die GO-Box dann nicht wie üblich einzelne Bestätigungstöne von sich gegeben hätte. Dies hätte den Bf wiederum dazu veranlassen müssen, die nächste GO Vertriebsstelle aufzusuchen, den allenfalls nicht abgebuchten Betrag nachzuzahlen und eine neue GO-Box anzubringen.

Schließlich hätte der Bf, nimmt man an, dass die GO-Box während der Fahrt defekt geworden wäre, ganz offensichtlich auch seine Pflichten gem. Punkt 8.2.4.4 nicht wahrgenommen, zumal er nach der Fahrt eine neuerliche Überprüfung der GO-Box vornehmen hätte müssen und im Falle eines Defekts, eine Nachzahlung vorzunehmen gehabt hätte. Auch hier hätte die GO-Box entweder nicht reagiert oder sie hätte den Bf über die fehlende Abbuchungsfähigkeit (rotes „S“) informiert.

Zumal der Bf eine Nachzahlung nicht vorgenommen hat und auch keine neue GO-Box beschafft hat, hat der den objektiven Tatbestand in jeder denkbaren Sachverhaltsvariante erfüllt, weil er den Umstand der Nichtzahlung aufgrund gesperrte GO-Box in jedem der geschilderten Fälle zu vertreten hätte.

Die Anwendung des Punktes 8.2.4.3.3., Teil B der Mautordnung, nach welchem es in bestimmten Fällen zu keiner Nachentrichtung der Maut kommen muss, kommt

im Übrigen selbst unter der Annahme, dass die GO-Box keine Töne von sich gegeben hat, nicht in Betracht, zumal feststeht, dass die GO-Box nicht im Sinne des Punkt 8.1. der Mautordnung ordnungsgemäß innerhalb eines Rechtecks mindestens 10 cm über den Scheibenwischern, 30 cm unterhalb der oberen Windschutzscheibenkanten und zwischen der Mitte der Windschutzscheibe und der Mitte der Lenkradnabe montiert war.
Diese Regelung stellt nach der Judikatur des VwGH im Übrigen darauf ab, dass „die GO-Box sowohl vor der Fahrt als auch nach der Fahrt auf ihre Funktionsfähigkeit überprüft wurde und diese jeweils vorlag und somit von der Entrichtung der Maut ausgegangen werden kann, auch wenn beim Durchfahren der Mautabbuchungsstelle kein Signalton zu hören war. In diesem Fall besteht dann, was im Einklang mit der gesetzlichen Regelung in § 20 Abs. 2 leg. cit. steht, keine Verpflichtung zur Nachentrichtung der Maut." (VwGH v. 28. November 2006, 2005/06/0156). Eine Funktionsfähigkeit der GO-Box konnte angesichts der Sperre aber gar nicht vorgelegen sein, sodass dieser Punkt dem Bf nicht zugutekommen kann.
„Abgesehen davon", so der VwGH weiter, „müssten Regelungen in der Mautordnung, soweit es der Wortlaut in der Mautordnung zulässt, immer gesetzeskonform ausgelegt werden. Im Sinne des dargelegten Verständnisses des Punktes 8.2.4.3.3. der Mautordnung weist der letzte Absatz in diesem Punkt auch darauf hin, dass zur Verifizierung der akustischen Anzeige die ordnungsgemäße Entrichtung der Maut beim Go Service Center oder an jeder Go Vertriebsstelle überprüft werden könne. In gleicher Weise wird in diesem letzten Absatz dieser Regelung darauf hingewiesen, dass der Nutzer die Möglichkeit habe, sich zuerst an das Call-Center zu wenden, um dort über die Funktionstüchtigkeit der Mautanlage informiert zu werden. Diese Regelungen in der angeführten Mautordnung verändern den Verwaltungsstraftatbestand gemäß § 20 Abs. 2 BStMG somit nicht".

Es ist demnach zu bemerken, dass selbst ein Defekt an der GO-Box (also etwa ein funktionsloser Lautsprecher) den Bf nicht entlasten könnte, zumal ihm dieser aufgrund seiner Prüfpflichten gem. § 8 Abs 2 iVm 3 BStMG und der Mautordnung auffallen und er im Falle eines Defektes eine Nachzahlung vornehmen hätte müssen.
Die Behauptung, für den Bf sei aufgrund des Fehlens von Warntönen „keinesfalls erkennbar" gewesen, dass er einen Tatbestand erfülle ist schlicht unrichtig, zumal das Gegenteil der Fall ist. Im Rahmen ihrer normalen Funktionsweise informiert die GO-Box bei Fahren durch Mautportale durch einmaliges „Beep" über die ordnungsgemäße Entrichtung der Maut. Das musste der Bf wissen. Fehlt dieser einmalige Ton gänzlich oder treten zweifache, dreifache oder vierfache Töne auf, muss der Lenker, sofern nicht Punkte 8.2.4.3.3., Teil B der Mautordnung eingreift gewarnt sein und – jedenfalls im Falle von Drei- oder Vierfachtönen - reagieren. Dies hat der Bf nicht getan.

Es kann in diesem Zusammenhang auch auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen werden (VwGH 28. November 2006, 2005/06/0156) in welcher dieser ausgesprochen hat, dass der Ausdruck „zugelassener Geräte zu elektronischen Entrichtung der Maut" im § 7 leg. cit. nur in dem Sinne verstanden

werden kann, dass der Gesetzgeber damit auch immer funktionsfähige Geräte zur elektronischen Entrichtung der Maut meint. Es ergibt sich aus dieser Judikatur aber letztlich, dass es in der Verantwortung des KFZ-Lenkers liegt, wenn er eine defekte oder, wie vorliegend, nicht mehr betriebsbereite GO-Box verwendet und seinen Verpflichtungen nach dem BStMG dann schlicht nicht nachkommt.

Dem Bf ist somit vorzuwerfen, dass er seinen Pflichten als Fahrzeuglenker nicht nachgekommen ist, da er den sich aus § 8 BStMG und der Mautordnung ergebenden Handlungsanordnungen nicht nachgekommen ist. Diese Unterlassungen haben zu einer Verkürzung der Maut (nicht ordnungsgemäß entrichtet) geführt.

Der Bf hat somit das ihm vorgeworfene Delikt in objektiver Hinsicht verwirklicht.

III.3. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

§ 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).

Beim Delikt nach § 20 Abs. 1 BStMG handelt es sich um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG.

Zur Entkräftung der gesetzlichen Vermutung seines fahrlässigen Handelns hätte der Bf im Sinne der stRsp des Verwaltungsgerichtshofs initiativ alles darzulegen gehabt, was für seine Entlastung spricht. Mit dem Vorbringen, die GO-Box habe den Bf nicht gewarnt und sei es für den Bf erkennbar gewesen, dass er einen Tatbestand erfüllt, ist es dem Bf aufgrund der oben dargestellten Erwägungen nicht gelungen, iSd § 5 Abs. 1 VStG glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Der Bf hat es verabsäumt, sich vor Befahren einer Mautstrecke über seine Pflichten zu informieren bzw. diese wahrzunehmen und ist deshalb auch die Nachzahlung der Maut im vom Gesetz vorgegebenen Zeitraum unterblieben, ist von Fahrlässigkeit auszugehen. Der Versuch des Rechtsvertreters des Bf, die Maut

nachzuzahlen erfolgte naturgemäß zu spät, da sie nicht binnen 5 Stunden und 100 km erfolgen konnte (Punkt 7.1., Teil B Mautordnung).

Einen relevanten Rechtsirrtum iSd § 5 Abs. 2 VStG hat der Bf nicht geltend gemacht.

Da keine Entschuldigungsgründe vorliegen, ist dem Bf die Tat auch in subjektiver Hinsicht zuzurechnen.

Der Bf ist als geprüfter KFZ-Lenker, der regelmäßig ein KFZ über 3,5 t lenkt, verpflichtet, sich über die geltenden Bestimmungen zu informieren. Die Beschreibung der GO-Box enthält im Übrigen umfangreiche Informationen, etwa zu deren Überprüfung und Anbringung. Wie sich ergeben hat, kann der Bf schon der Überprüfungspflicht nicht nachgekommen sein, weil ihm dann umgehend aufgefallen wäre, dass die GO-Box gesperrt ist. Sein Verschulden ist deshalb erheblich.

Die Anwendung der Bestimmung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG (Absehen von der Fortführung des Strafverfahrens/Erteilung einer Ermahnung) setzt voraus, dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Diese Voraussetzungen haben kumulativ vorzuliegen. Da jedoch das Verschulden des Bf nicht als gering anzusehen ist, war eine Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ausgeschlossen.

III.4. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG ist 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 sind im ordentlichen Verfahren 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 Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafzumessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (z.B. VwGH 28.11.1966, 1846/65) innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung

durch die Parteien und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl. u.a. VwSlg 8134 A/1971). § 19 Abs. 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafzumessung sind, egal ob sie durch Organmandat, Strafverfügung oder im ordentlichen Verfahren (§§ 40 – 46 VStG) erfolgt.
Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit Genannten, wie insbes. Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw. Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

Gemäß § 32 Abs. 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen können. Nach Abs. 3 leg. cit. ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat. Besondere Milderungsgründe liegen u.a. im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw. bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung, oder wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl. § 34 StGB).

Mangels Erkennbarkeit von Milderungsgründen, die die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen, kommt keine außerordentliche Milderung in Betracht.

Die belangte Behörde hat ohnehin bloß die Mindeststrafe verhängt, sodass auf weitere Strafzumessungsgründe nicht eingegangen werden muss. Sein Einkommen von ca. 1.500 Euro wird dem Bf die Bezahlung der Strafe jedenfalls ermöglichen.

IV. Zum übergangen Beweisantrag

Der Bf hat in seinem Einspruch gegen die Strafverfügung vom 16. Dezember 2016 die Einvernahme des Geschäftsführers der Dienstgeberin des Bf als Zeugen beantragt. Der Bf hat jedoch kein Beweisthema formuliert.
„Wurden Beweisanträge - wie etwa auf Einvernahme bestimmter Personen als Zeugen - zu einem konkreten und entscheidungswesentlichen Thema nicht gestellt, verantwortet die Behörde durch Nichteinvernahme dieser Personen keine Verletzung von

Verfahrensvorschriften, wenn der Sachlage nach amtswegiges Vorgehen nicht geboten ist (vgl. E 20. Mai 2009, 2008/12/0114)“. (VwGH 24. Oktober 2016, Ra 2016/02/0189)
Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes müssen Beweisanträge konkret das jeweilige Beweisthema und die jeweiligen Beweismittel bezeichnen (siehe dazu z.B. VwGH 23. April 2008, 2004/13/0142, 16. September 2003, 2000/14/0106 und die jeweils dort zitierte Vorjudikatur; weiters VwGH 8. September 2010, 2009/16/0001). Die belangte Behörde war insofern nicht gehalten, dem Beweisantrag des Bf nachzukommen.

Im vorliegenden Verfahren hat der Bf auf die Einvernahme des Zeugen verzichtet (siehe Punkt II.1.)

V. Zur Frage des fortgesetzten Delikts

Für das Verwaltungsstrafverfahren gilt beim Zusammentreffen mehrerer Verwaltungsübertretungen nach § 22 Abs. 2 erster Satz VStG das Kumulationsprinzip, wonach grundsätzlich jedes gesetzeswidrige Einzelhandlung durch die der Tatbestand verwirklicht wird, als Verwaltungsübertretung zu bestrafen ist. Eine Ausnahme besteht nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes beim fortgesetzten Delikt bzw. beim Dauerdelikt (vgl. u.a. VwGH 24. September 2014, Ra 2014/03/0023).
Ein fortgesetztes Delikt liegt dann vor, wenn eine Reihe von rechtswidrigen Einzelhandlungen aufgrund der Gleichartigkeit der Begehungsform und der Ähnlichkeit der äußeren Begleitumstände im Rahmen eines noch erkennbaren Zusammenhanges sowie eines diesbezüglichen Gesamtkonzepts des Täters zu einer Einheit zusammentreten (VwGH 25. August 2010, 2010/03/0025, 29. Jänner 2009, 2006/09/0202 u.a.).
Als objektive Voraussetzungen für das Vorliegen eines fortgesetzten Delikts müssen sowohl gleichartige Einzelhandlungen als auch ein Angriff auf dasselbe Rechtsgut gegeben sein, und die einzelnen Handlungen dürfen nicht durch einen zu großen Zeitraum unterbrochen werden. Darüber hinaus müssen die Einzelakte im Sinne der subjektiven Komponente von einem einheitlichen Willensentschluss getragen sein (VwGH 14. Jänner 1993, 92/09/0286; 16. März 2011, 2009/08/0056).
Wie groß der Zeitraum zwischen den einzelnen Tathandlungen sein darf, um noch von einem fortgesetzten Delikt sprechen zu können, ist von Delikt zu Delikt verschieden und hängt im besonderen Maß von den Umständen des Einzelfalles ab. Entscheidend ist, dass die einzelnen Tathandlungen von einem einheitlichen Willensentschluss getragen werden (VwGH 15. September 2006, 2004/04/0185; 18. September 1996, 96/03/0076). Der einheitliche Willensentschluss bzw. das Gesamtkonzept des Täters ist der Entschluss, sich fortgesetzt in bestimmter Weise rechtswidrig zu verhalten und muss alle vom Täter gesetzten Einzelhandlungen

umfassen. Es handelt sich dabei um nicht mehr als ein Motiv zu wiederholtem, gleichartigem deliktischem Handeln (VwGH 22. März 2016, Ra 2016/02/0031).

Nach der bisherigen Rechtsprechung schied die Annahme eines fortgesetzten Delikts bei fahrlässiger Begehungsweise aus, sondern war ein solches nur dann anzunehmen, wenn der Täter von vornherein – wenn auch nur mit bedingtem Vorsatz – einen Gesamterfolgt mit seinen wesentlichen Merkmalen ins Auge gefasst hat (VwGH 25. August 2010, 2010/03/0025).

In seinem Erkenntnis vom 22. November 2016, Ra 2016/02/0045, wich der Verwaltungsgerichtshof vom Grundsatz, das fortgesetzte Delikt könne nur in Zusammenhang mit der vorsätzlichen Deliktsverwirklichung zur Anwendung gelangen, ab und führte wie folgt aus:
„Wenn in § 5 Abs. 1 VStG angeordnet wird, dass zur verwaltungsstrafrechtlichen Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wird aber zum Ausdruck gebracht, dass Vorsatz und Fahrlässigkeit in einem normativen Stufenverhältnis des Mehr oder Weniger stehen. Die Rechtsprechung zum fortgesetzten Delikt im Bereich der Vorsatztaten kann damit nicht zur Folge haben, dass im Bereich der Fahrlässigkeitsdelinquenz die wiederholte Begehung derselben Verwaltungsübertretung im Rahmen eines noch erkennbaren zeitlichen Zusammenhangs stets allgemein zu einer separaten Bestrafung jeder einzelnen der wiederholt begangenen Taten zu führen hat. Damit würde nämlich der fahrlässige Täter – den zwar nach § 5 Abs. 1 VStG das geringere Verschulden trifft, über den aber aufgrund der Häufung der einzelnen Strafen, eine insgesamt höhere Strafsumme verhängt wird – im Ergebnis strenger bestraft werden könnte, als der Vorsatztäter, den zwar im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG die schwerer wiegende Schuld trifft, über den aber – soweit er ein fortgesetztes Delikt verwirklicht hat – nur eine einzige Gesamtstrafe zu verhängen ist. Auf diese Weise würde dem Gesetz ein grober Wertungswiderspruch unterstellt, der den Gesetzgeber nicht zugesonnen werden kann.“

Daraus ist für den Bf aber nichts zu gewinnen.
Der Bf bringt drei Vorfälle, nämliche jene vom 18. Juli 2016 um 6:36 Uhr morgens und jene vom 4. Juli 2016 um 7:56 Uhr morgens und um 17.06 Uhr nachmittags in Zusammenhang.
Es liegt auf der Hand, dass der sich 14 Tage nach den zuvor am 4. Juli 2016 begangenen Taten zugetragene gegenständliche Vorfall keinesfalls in einem solchen zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit den zuvor eingetretenen Vorfällen liegen kann, dass ein fortgesetztes Delikt angenommen werden könnte, zumal jedenfalls ein eigener Willensentschluss, das mautpflichtige Bundesstraßennetz zu befahren, erforderlich war.
Es fehlt im Übrigen an einem Gesamtkonzept. Im Umstand, dass der Bf die Autobahn immer wieder aus beruflichen Gründen mit dem gleichen Fahrzeug und der gleichen GO-Box benutzt ist ebenso wenig ein Gesamtkonzept zu erblicken wie im wöchentlichen Besuch bei einem Verwandten, der mit dem gleichen Fahrzeug bewerkstelligt wird und im Zuge dessen immer wieder ein Geschwindigkeitsverstoß erfolgt.

Dies, als die Fahrten jeweils getrennter Fahrtentschlüsse bedurften.

Zumal der Bf vor, während und nach jeder Fahrt, verpflichtet war, die GO-Box auf ihre Funktion zu prüfen und zu überwachen und das Delikt mit jeder Neubenutzung des mautpflichtigen Straßennetzes verwirklicht wird scheidet die Annahme einer gesamteinheitlichen Sorgfaltswidrigkeit aus und kann eine fortgesetzte Begehungsform nicht zur Anwendung gelangen.
Ein fortgesetztes Delikt liegt daher nicht vor.

VI. Im Ergebnis war die Tat des Bf deshalb als Verwaltungsübertretung strafbar und war spruchgemäß zu entscheiden. Die Beschwerde war als unbegründet abzuweisen und das angefochtene Straferkenntnis zu bestätigen.

VII. Zu den Kosten

Zumal der Bf im Verfahren vollends unterlegen ist, sind ihm als Kosten für das verwaltungsgerichtliche Verfahren 20 % der Geldstrafe, also 60 Euro aufzuerlegen (§ 52 Abs. 1 und 2 VwGVG).

VIII. 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 aktuellen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die Bezug habende Judikatur wurde im Erkenntnis ausführlich dargetan. Es liegen auch sonst 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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl