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-602030/4/FP

Datum:
Linz, 17. Mai 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von D A M, geb. x, L, L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 18. Juli 2017, GZ: VerkR96-13989-2016, wegen Übertretung der StVO,

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 10 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. Mit Straferkenntnis vom 18. Juli 2017 warf die belangte Behörde dem Beschwerdeführer (Bf) vor, am 4. Oktober 2016 um 1:21 Uhr in Wartberg/Krems, auf der A9, bei km 10.660 (Fahrtrichtung Liezen) die für LKW über 7,5 t zwischen 22.00 Uhr und 5.00 Uhr zulässige Höchstgeschwindigkeit von 60 km/h um 13 km/h überschritten zu haben.
Die belangte Behörde verhängte eine Geldstrafe von 50 Euro (24 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) und sprach aus, dass der Bf 10 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu bezahlen habe.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf mit Schreiben vom 28. Juli 2017 rechtzeitig Beschwerde. In dieser behauptete er im Oktober 2016 nicht mehr für die Zulassungsbesitzerin des LKW gefahren zu sein und, dass diese später insolvent geworden sei. Die Behörde möge die Sache mit der „Insolvenzabteilung“ erledigen.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Akt mit Schreiben vom 31. Juli 2017 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt und das von der belangten Behörde übermittelte Führerscheinfoto des Bf. Von einer öffentlichen mündlichen Verhandlung wird gemäß § 44 Abs. 3 Z 3 VwGVG abgesehen, weil keine 500 Euro übersteigende Geldstrafe verhängt wurde und der Bf eine öffentliche mündliche Verhandlung nicht beantragt hat, obwohl der Bf mit der Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Straferkenntnis über die Möglichkeit der Beantragung einer solchen belehrt wurde. Er hat sohin konkludent auf eine öffentliche mündliche Verhandlung verzichtet (vgl. VfGH 26. September 2006, B992/06, VfSlg. 17924 mwN; 28. Februar 2005, B1032/04; 2. November 2005, B440/05;)

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

Der Bf lenkte am 4. Oktober 2016 um 1.21 Uhr eine Sattelzugmaschine samt Sattelauflieger (Sattelkraftfahrzeug) mit mehr als 7,5 Tonnen und dem Kennzeichen x auf der Autobahn A9 bei Straßenkilometer 10.600 im Gemeindegebiet von W, in Fahrtrichtung L [Anzeige, Radarfrontfoto, Führerscheinfoto, Lenkererhebung, AV der bel. Beh. vom 18. Juli 2017]. Der Bf hielt dabei - nach Abzug der Messtoleranz - eine Fahrgeschwindigkeit von 73 km/h ein. [Radarfoto, Anzeige]

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei aus dem vorliegenden Verwaltungsakt.
Ohne seine Behauptung durch Beweisanträge oder die Vorlage von Beweismitteln zu untermauern, führt der Bf in seiner Beschwerde aus, er sei im Oktober 2016 nicht mehr für seinen Dienstgeber gefahren.

„Die Mitwirkungspflicht des Beschuldigten im Verwaltungsstrafverfahren erfordert, dass dieser seine Verantwortung nicht darauf beschränkt, die ihm vorgehaltenen konkreten Verfahrensergebnisse für unrichtig zu erklären, ohne diesen ebenso konkrete Behauptungen entgegen zu setzen und entsprechende Beweise anzubieten. Unterläßt er diese, so bedeutet es keinen Verfahrensmangel, wenn die Behörde (von Amts wegen) keine weiteren Beweiserhebungen durchführt (Hinweis E 17.9.1968, 0398/64, VwSlg 7400 A/1968). [...]“ (VwGH 27. September 1988, 88/08/0147)

Der Umstand, dass der Bf das ggst. Fahrzeug gelenkt hat, ist durch die übrigen im Akt erliegenden Beweismittel im Übrigen unwiderlegbar bewiesen. So enthält der Akt ein Front-Lichtbild (Fahrerbild). Auf dem Bild findet sich ein handschriftlicher Aktenvermerk der den Akt führenden Sachbearbeiterin der belangten Behörde, nach welchem diese den Bf auf dem Foto identifizieren konnte. Der unterfertigte Aktenvermerk ist eine öffentliche Urkunde (vgl. Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens[6], § 74 AVG, S. 554, Anm. 4a), die nach § 47 AVG iVm § 292 ZPO die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich hat. Der Aktenvermerk samt Foto macht insofern vollen Beweis und führt zu einer Umkehr der Beweislast im Hinblick auf den Nachweis der Unrichtigkeit des durch die Urkunde bezeugten Umstandes (aaO, S 553 ff; VwGH 21. Oktober 1994, 94/11/0132).
Die Radarfotos wurden dem Bf mit der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 4. Jänner 2017 nachweislich (Rückschein) übermittelt und hat der Bf auf dieses Schreiben nicht reagiert. Dieses Verhalten spricht für sich (der Bf erkannte sich wohl auf dem Foto) und ist ihm der Gegenbeweis insofern nicht gelungen. In der Beschwerde hat er aktenwidrig, ohne Beweisanträge zu stellen oder Beweise vorzulegen, behauptet, das KFZ nicht gelenkt zu haben.

Der Umstand, dass der Bf den LKW gelenkt hat ist im Übrigen auch aufgrund des von der Behörde übermittelten Führerscheinfotos zweifelsfrei erwiesen, kann der Bf beim Vergleich der beiden Fotos im Akt doch eindeutig wiedererkannt werden. Dazu kommt die vom Masseverwalter der Dienstgeberin des Bf abgegebene Lenkerauskunft, die den Bf als Lenker benennt.

Angesichts der erdrückenden Beweislage kann dem Bf sein Vorbringen insofern nicht geglaubt werden.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Zugrundeliegende gesetzliche Bestimmungen:

a) § 42 Abs. 8 Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO; BGBl. Nr. 159/1960 idF BGBl. I Nr. 39/2013 lautete:

§ 42. Fahrverbot für Lastkraftfahrzeuge

[...]

(8) Ab 1. Jänner 1995 dürfen Lastkraftfahrzeuge mit einem höchsten zulässigen Gesamtgewicht von mehr als 7,5 t in der Zeit von 22 Uhr bis 5 Uhr nicht schneller als 60 km/h fahren. Die Behörde hat für bestimmte Gebiete, Straßen oder Straßenstrecken durch Verordnung diese erlaubte Höchstgeschwindigkeit zu erhöhen, sofern dadurch nicht der Schutz der Bevölkerung vor Lärm beeinträchtigt wird.

b) § 99 Abs. 3 lit a Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO, BGBl. Nr. 159/1960 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2013) lautet:

§ 99. Strafbestimmungen.

[...]

(3) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe bis zu 726 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, zu bestrafen,

a) wer als Lenker eines Fahrzeuges, als Fußgänger, als Reiter oder als Treiber oder Führer von Vieh gegen die Vorschriften dieses Bundesgesetzes oder der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen verstößt und das Verhalten nicht nach den Abs. 1, 1a, 1b, 2, 2a, 2b, 2c, 2d, 2e oder 4 zu bestrafen ist,

[...]

III.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.2.1. Zum objektiven Tatbestand

Der Bf lenkte nach den Feststellungen das dort genannte Sattelkraftfahrzeug am Tattag zur Tatzeit - zwischen 22.00 Uhr und 5.00 Uhr - mit einer Geschwindigkeit von mehr als 60 km/h. Er hat daher das auch für Sattelkraftfahrzeuge (VwGH 11. Oktober 2002, 2002/02/0095) geltende Gebot des § 42 Abs. 8 StVO missachtet und damit den objektiven Tatbestand dieser Bestimmung iVm der Strafbestimmung des § 99 Abs. 3 lit. a StVO erfüllt.

III.2.2. Zum Verschulden

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).

Zur Entkräftung der gesetzlichen Vermutung seines fahrlässigen Handelns hätte der Bf im Sinne der stRsp des Verwaltungsgerichtshofes initiativ alles darzulegen gehabt, was für seine Entlastung spricht.

Der Bf hat in Bezug auf den Geschwindigkeitsverstoß (warum er die vorgeschriebene Geschwindigkeit nicht einhalten konnte) selbst nichts vorgebracht, sondern lediglich stereotyp behauptet, nicht gefahren zu sein.

Wenn sich aus dem festgestellten Sachverhalt und dem Vorbringen des Bf zur subjektiven Tatseite nicht ergibt, dass er zur Einhaltung der objektiv gebotenen Sorgfalt subjektiv nicht in der Lage oder ihm diese nicht zumutbar war, wird die Strafbarkeit nicht gehindert.

Der Bf hat das Fehlen von Verschulden also weder behauptet, noch hat er sonst ein Vorbringen erstattet, welches ihn zu entschuldigen geeignet wäre.
Tatsächlich wäre es für ihn ein Leichtes gewesen, langsamer zu fahren.

Der Bf hat insofern mangelndes Verschulden im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG nicht glaubhaft gemacht.

Dem Bf ist sein Verhalten daher auch subjektiv vorwerfbar.

III.2.3. Das Vorbringen des Bf zur Insolvenz seiner Dienstgeberin gehen ins Leere, weil ihm selbst - als Lenker - ein Geschwindigkeitsverstoß vorgeworfen wird und er für dieses Verhalten nach § 99 Abs. 3 lit a als Lenker zur Verantwortung zu ziehen ist.

III.2.4. Zur Strafbemessung:

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG 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 leg. cit. 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 Strafgesetzbuch (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 (statt vieler VwGH 28. November 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. ua 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 ua 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).

Der Bf hat im behördlichen Verfahren keine Angaben zu seinem Einkommen gemacht, sodass die belangte Behörde dieses sehr wohlwollend auf 1.300 Euro schätzte und sonst keine relevanten Zumessungskriterien (Vermögen, Schulden, Sorgepflichten) heranzog. Das Gericht folgt dieser Annahme.

Die belangte Behörde wertete fünf Verwaltungsvorstrafen als erschwerend.

Hier ist zu bemerken, dass, jedenfalls nach dem Aktenstand, nur zwei Verwaltungsstrafen vor dem gegenständlichen Tattag in Rechtskraft erwuchsen, nämlich jene zur Zahl VerkR96-3363-2013, rechtskräftig am 26. September 2013. Die anderen dem Bf erschwerend angelasteten Taten erwuchsen offenbar erst am 22. Dezember 2016 und am 9. Jänner 2017, also nach der ggst. Tat vom 4. Oktober 2016 in Rechtskraft, sodass sie an diesem Tag nicht rechtskräftig vorlagen und dem Bf insofern nicht erschwerend angelastet werden können.

Die Taten aus dem Jahr 2013 sind solche nach der StVO und dem KFG und beruhen sohin auf der gleichen schädlichen Neigung beruhen (§ 33 StGB). Sie sind deshalb einschlägig.

Im Straßenverkehr ereignet sich alljährlich eine große Anzahl an Verkehrsunfällen mit teils dramatischen Folgen, die zu einem beträchtlichen Teil auf überhöhte Geschwindigkeit zurückzuführen sind. Gleichzeitig ist hinlänglich bekannt, dass schon geringfügige Erhöhungen der Fahrgeschwindigkeit, den Anhalteweg beträchtlich verlängern und so zu erheblichen nachteiligen Folgen (Verletzung und Tod) für andere Verkehrsteilnehmer führen können. Von LKW gehen dabei besondere Gefahren aus.
Neben dem Rechtsgut der Sicherheit im Straßenverkehr (vgl. Pürstl, StVO[13], § 20, E 232) hat die ggst. Regelung vorwiegend auch die Sicherung der Nachtruhe und den Schutz der Bevölkerung vor Lärm im Blick.

Dem Bf ist angesichts der nicht unerheblichen Geschwindigkeitsüberschreitung (~ 22 %) nicht nur geringes Verschulden anzulasten und zeigt die neue Tat überdies, dass seine beiden Vorstrafen aus den Jahren 2013, und die verhängten Strafen, bei ihm nicht bewirken konnten, sich gesetzgemäß zu verhalten.

Selbst bei Wegfallen der von der belangten Behörde zu Unrecht erschwerend gewerteten Vorstrafen, Einbeziehung des von der Behörde sehr niedrig eingeschätzten Einkommens des Bf, sowie unter Berücksichtigung der Angemessenheit der Strafe im Verhältnis zum Schuldgehalt und zum Unrechts-gehalt der Tat sowie den Vorstrafen des Bf, erscheint dem Verwaltungsgericht die festgesetzte Strafe in Höhe von 50 Euro als äußerst milde. Selbst bei völliger Unbescholtenheit des Bf und geringstem Einkommen, wäre zumindest diese Strafe angebracht.

Für eine bloße Ermahnung blieb angesichts der Bedeutung der strafrechtlich geschützten Rechtsgüter, und deren deutlichen Beeinträchtigung und des nicht nur geringen Verschuldens kein Raum.

Die Strafe, die im untersten Bereich (6 %) der Höchststrafe (726 Euro) angesiedelt ist, ist jedenfalls erforderlich um den Bf von weiteren Übertretungen der StVO abzuhalten.

III.3. Bei diesem Ergebnis war dem Bf ein 20%iger Beitrag zu den Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (§ 52 Abs. 1 VwGVG) aufzuerlegen.

IV. 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 Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch 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 Eingabengebühr 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.

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl