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-602300/6/KLe

Datum:
Linz, 5. März 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde des Dr. K A, Deutschland, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems, vom 7.12.2017, GZ: VerkR96-5923-2017, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung 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 12 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. Die Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems hat mit Straferkenntnis vom 7.12.2017, GZ: VerkR96-5923-2017, folgenden Spruch erlassen:
„Sie haben die auf Autobahnen zulässige Höchstgeschwindigkeit von 130 km/h um 29 km/h überschritten. Die in Betracht kommende Messtoleranz wurde bereits zu Ihren Gunsten abgezogen.
Tatort: Gemeinde R
Tatzeit: 14.04.2017, 15:57 Uhr.
Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt: § 20 Abs. 2 StVO
Fahrzeug: Kennzeichen x, PKW,

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	gemäß
60,00 Euro	24 Stunden	§ 99 Abs. 3 lit. a StVO

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:
10,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, mindestens jedoch 10,00 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100,00 Euro);
0,00 Euro als Ersatz der Barauslagen für -
Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 70,00 Euro.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde. Begründend wurde Folgendes ausgeführt:
„Sie werfen mir vor, die Annahme der Anzeige, das Radarfoto und die Lenker bekanntgäbe verweigert zu haben. Diesem Vorwurf wiederspreche ich hiermit und auch der damit verbundenen Geldstrafe.
Ich war zum Zeitpunkt der Zustellung nicht zu Hause. Mein Schwager hat die Tür geöffnet. Gemäß Aussage meines Schwagers fragte die Zustellerin ob Hr. K M A zu Hause ist. Mein Schwager verneinte. Die Zustellerin versuchte nicht, den Brief zu übergeben oder die Identität meines Schwagers festzustellen. Vielmehr nahm die Zustellerin den Brief wieder mit. Da ich nicht wusste, dass es einen Zustellversuch gab und schon gar nicht von welchem Absender der Brief war, liegt keine Verweigerung der Annahme vor. Somit hat keine Frist zur Rechtfertigung begonnen und ist auch nicht abgelaufen.
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung. An der Verhandlung nahmen die Parteien nicht teil.

Der Beschwerdeführer führte in seiner Eingabe vom 8.2.2018 an:

„Mir wird vorgeworfen, die Annahme der Anzeige, das Radarfoto und die Lenkerbekanntgabe verweigert zu haben. Durch die Annahme sollte die Zustellung

rechtswirksam geworden sein. Eine Stellungnahme meinerseits wurde nicht abgegeben. Diesem Vorwurf wiederspreche ich hiermit und auch der damit verbundenen Geldstrafe.
Zum Vorwurf: Der Annahmeverweigerung:
Ich war zum Zeitpunkt der Zustellung nicht zu Hause. Mein Schwager hat die Tür geöffnet. Gemäß Aussage meines Schwagers fragte die Zustellerin, ob Hr. K M A zu Hause ist. Mein Schwager verneinte. Die Zustellerin versuchte nicht, den Brief zu übergeben oder die Identität meines Schwagers festzustellen. Vielmehr nahm die Zustellerin den Brief wieder mit. Damit wurde keine Annahme verweigert und eine Zustellung wurde nicht rechtswirksam.
Zum Vorwurf: Eine Stellungnahme meinerseits wurde nicht abgegeben:
Eine Stellungnahme zu VerkR96-5923-2017 wurde von mir am 1. November 2017 abgegeben. Eine weitere Stellungnahme wurde von mir nicht abgegeben, da ich nicht wusste, dass es einen Zustellversuch am 8.11.2017 gab. Also liegt keine Nichtstellungnahme meinerseits vor. Somit hat keine Frist zur Rechtfertigung begonnen und ist auch nicht abgelaufen.“ [Hervorhebungen nicht übernommen]

Folgender Sachverhalt steht fest:
Der Beschwerdeführer überschritt am 14.04.2017, 15:57 Uhr, in der Gemeinde R als Lenker des PKW mit dem Kennzeichen x die durch Straßenverkehrszeichen in diesem Bereich zulässige Höchstgeschwindigkeit von 130 km/h um 29 km/h. Die in Betracht kommende Messtoleranz wurde bereits zu seinen Gunsten abgezogen.

Die Geschwindigkeit wurde mittels mobilem Radar (MUVR 6FA 0248) festgestellt. Das Radarfoto zeigt das Fahrzeug mit dem Kennzeichen x mit einer gemessenen Geschwindigkeit von 168 km/h.

Im Verfahren vor der belangten Behörde bestritt der Beschwerdeführer den Tatvorwurf mit der Begründung, dass er nicht gefahren sei. Der Beschwerdeführer legte keine Beweise vor, sondern beschränkte sich auf bloße Behauptungen. Im Beschwerdevorbringen wird die Lenkereigenschaft nicht in Abrede gestellt.

Es besteht daher für das Landesverwaltungsgericht kein Zweifel, dass der Beschwerdeführer zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt das auf ihn zugelassene Fahrzeug gelenkt hat.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat in rechtlicher Hinsicht Folgendes erwogen:

§ 20 Abs. 2 StVO
Sofern die Behörde nicht gemäß § 43 eine geringere Höchstgeschwindigkeit erlässt oder eine höhere Geschwindigkeit erlaubt, darf 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.

Die auf Autobahnen zulässige Höchstgeschwindigkeit von 130 km/h wurde um 29 km/h überschritten.

In Verwaltungsstrafverfahren ist der maßgebliche Sachverhalt nach den §§ 37 ff AVG von Amts wegen zu ermitteln. Einer amtswegigen Ermittlung der Person, die ein Fahrzeug zu einem bestimmten Zeitpunkt gelenkt hat, sind aber Grenzen gesetzt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat daher in derartigen Fällen mehrfach auf die Mitwirkungspflicht des Beschuldigten bei der Klärung des maßgeblichen Sachverhaltes hingewiesen (vgl. VwGH 08.02.1995, Zl. 94/03/0108 ua). Ein Zulassungsbesitzer (Fahrzeughalter) darf sich demnach nicht darauf beschränken, die Lenkereigenschaft bloß zu bestreiten.

Nach der Rechtsprechung des VwGH erfordert die Mitwirkungspflicht des Beschuldigten im Verwaltungsstrafverfahren, dass dieser seine Verantwortung nicht darauf beschränkt, die ihm vorgehaltenen Erhebungsergebnisse für unrichtig zu erklären, ohne diesen ebenso konkrete Behauptungen entgegen zu setzen und entsprechende Beweise anzubieten (vgl. VwGH 22.3.2000, 98/03/0344).

Der Mitwirkungsverpflichtung des Beschwerdeführers kommt daher eine besondere Bedeutung zu. Da die Behörde, auch wenn es sich um ein „bloßes“ Radarfoto handelt, auf dem der Lenker nicht erkennbar ist, beim Zulassungsbesitzer des Fahrzeugs zu Recht vom Verdacht einer Täterschaft ausgeht und sohin ein ausreichend konkreter Tatvorwurf vorliegt, muss der Zulassungsbesitzer diesem Tatvorwurf nunmehr seinerseits konkrete Behauptungen entgegensetzen und entsprechende Beweise (zB Zeugen, Bestätigungen des Arbeitgebers, Kreditkartenabrechnungen, Urlaubsbestätigungen etc) anbieten, dass er als Lenker jedenfalls ausscheidet. Es ist in diesem Zusammenhang nicht ausreichend, wenn er sich drauf beschränkt, anzugeben, dass er nicht gefahren sei.

Weiters verkennt der Beschwerdeführer in seinen Eingaben, dass es im gegenständlichen Verfahren nicht um den „Vorwurf“ der „Annahmeverweigerung“ oder der „Lenkerbekanntgabe“ geht, sondern um die die Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit am 14.4.2017 um 15:57 Uhr.

Das Straferkenntnis der belangten Behörde wurde rechtmäßig zugestellt. Ab diesem Zeitpunkt war dem Beschwerdeführer jedenfalls der Tatvorwurf (Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit) bekannt und er hatte die

Möglichkeit Beweisanträge zu stellen bzw. ein Vorbringen hinsichtlich der Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit zu erstatten.

Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren insbesondere während der öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde dem Beschwerdeführer Gelegenheit gegeben, sich zu rechtfertigen oder eine Vertretung zu beauftragen. Dies erfolgte jedoch nicht.

Der Beschwerdeführer konnte nicht glaubhaft darlegen, dass er zum fraglichen Zeitpunkt das Fahrzeug nicht gelenkt hat. Es wurden auch seitens des Beschwerdeführers keine Beweisanträge gestellt. Der objektive Tatbestand ist daher erfüllt.

Das Verfahren hat keine Umstände hervorgebracht, welche den Beschwerdeführer entlasten und somit sein Verschulden ausschließen hätten können.

Das Landesverwaltungsgericht gelangt zur Überzeugung, dass der letztlich zur öffentlichen mündlichen Verhandlung nicht erschienene und auch schon bisher am Verfahren inhaltlich nicht mitwirkende Beschwerdeführer als Lenker in Betracht kommt.

Von einem Fahrzeughalter ist nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung zu erwarten, dass er zumindest nachvollziehbare Aspekte darzulegen in der Lage ist, die dessen Lenkerschaft (Fahrzeugführerschaft) zumindest fraglich erscheinen lassen (vgl. VwGH 20.09.1996, 96/17/0320).

Weil all das unterblieb, bildet dies einen hinreichend schlüssigen Beweis dafür, dass offenbar nur er selbst als Lenker dieses KFZ in Betracht kommt.

So hat etwa der Verfassungsgerichtshof vom 22.9.2011, B1369/10, in einem vergleichbaren Fall unter Hinweis auf die Rechtsauffassung des EGMR ausgesprochen, dass eine unzulässige Überwälzung der Beweislast auf einen Lenker nicht vorliegt, wenn der Betreffende am Verfahren nicht mitwirkt oder auch zur öffentlichen mündlichen Verhandlung nicht erscheint und die Berufungsbehörde demnach im Rahmen der Beweiswürdigung den Schluss zieht, er selbst hat die Verwaltungsübertretung begangen.

Das bloß globale Bestreiten eines Beschuldigten, ohne nähere Konkretisierung und Stellung von Beweisanträgen in einem amtswegig eingeleiteten Verfahren löst keine weitere Ermittlungspflicht aus. Unterlässt der Beschuldigte die gebotene Mitwirkung im Verwaltungsstrafverfahren, so bedeutet es auch dann keinen Verfahrensmangel, wenn die Behörde von Amts wegen keine weiteren Erhebungen durchführt bzw. durch absolutes Untätigsein des Beschuldigten nicht durchführen kann (VwGH vom 20.9.1999, 98/21/0137, sowie VwGH 20.9.1996, 96/17/0320 mit Hinweis auf VwGH 6.12.1985, 85/18/0051).

Hinsichtlich der Zustellung der Aufforderung zur Rechtfertigung ist auszuführen, dass gemäß § 40 Abs. 1 VStG die Behörde dem Beschuldigten Gelegenheit zu geben hat, sich zu rechtfertigen.

Im gegenständlichen Fall hat die Behörde mit Schreiben vom 8.11.2017, VerkR96-5923-2017 den Beschwerdeführer, die Gelegenheit gegeben, sich zu rechtfertigen.

Selbst wenn die Zustellung der Aufforderung zur Rechtfertigung nicht ordnungsgemäß erfolgt wäre, wurde dem Beschwerdeführer vom Verwaltungsgericht die Gelegenheit geboten sich zur Sache zu rechtfertigen. Er ist dadurch nicht ungünstiger gestellt, als dies bei einer Rechtfertigung vor der Behörde der Fall gewesen wäre (vgl VwGH 5.6.1991, 91/18/0009; 5.9.2008, 2007/02/0353). Es ist daher nicht näher darauf einzugehen, ob ein Zustellungsmangel vorliegt.

Nach § 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 (§§ 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 §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Nach der anzuwendenden Verwaltungsstrafbestimmung des § 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 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.

Die Behörde ging mangels entsprechender Nachweise von folgenden Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen aus: monatliches Einkommen von 1.400 Euro, kein Vermögen, keine Sorgepflichten. Dieser Schätzung wurde vom Beschwerdeführer nicht widersprochen. Die belangte Behörde wertete das Vorliegen einer verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkung als erschwerend. Strafmildernde Gründe liegen nicht vor.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist der Ansicht, dass die von der Behörde verhängte Geldstrafe tat- und schuldangemessen und in der festgesetzten Höhe erforderlich ist, um den Beschwerdeführer wirksam von weiteren einschlägigen Tatbegehungen abzuhalten.

Die Geldstrafe entspricht dem Unrechtsgehalt der begangenen Übertretung und liegt im unteren Bereich der möglichen Höchststrafe.

Die ohnehin niedrig verhängte Strafe entspricht den Kriterien des § 19 VStG, hält generalpräventiven Überlegungen stand und soll den Beschwerdeführer in Zukunft zur genauesten Beachtung seiner gesetzlichen Verpflichtungen bewegen.

Es war daher, wie im Spruch angeführt zu entscheiden.

II. 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. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Für den Beschwerdeführer 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. Lederer