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

Geschäftszeichen:
LVwG-602492/5/Bi

Datum:
Linz, 13. Juli 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bissenberger über die Beschwerde des Herrn F. O., vom 26. April 2018 gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau/Inn vom 4. April 2018, BHBRVerk-2018-22996/18-Wid, VerkR96-11801-2017-Wid, wegen Übertretung der StVO 1960

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das in Beschwerde gezogene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren ohne Vorschreibung von Verfahrenskostenbeiträgen eingestellt.

II. Ein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens entfällt.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1. Mit dem oben bezeichneten Straferkenntnis wurde über den Beschuldigten wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß §§ 20 Abs 2 iVm 99 Abs 2e StVO 1960 eine Geldstrafe von 470 Euro und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Tagen verhängt sowie ihm gemäß § 64 Abs 1 VStG ein Verfahrenskostenbeitrag von 47 Euro auferlegt.
Zugrundegelegt wurde laut Schuldspruch, er habe am 27. November 2017 um 12.14 Uhr den Pkw XXX im Gemeindegebiet von J., L55 bei Strkm 7,540 in Fahrtrichtung J. gelenkt und die im, Ortsgebiet zulässige Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h um 85 km/h überschritten, wobei die in Betracht kommende Messtoleranz bereits zu seinen Gunsten abgezogen worden sei.

2. Dagegen hat der Beschwerdeführer (in Folge: Bf) fristgerecht Beschwerde gemäß § 7 VwGVG iVm Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG eingebracht, die von der belangten Behörde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vorgelegt wurde, das darüber gemäß Art 131 B-VG zu entscheiden hat. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung erübrigte sich gemäß § 44 Abs 2 VwGVG.

3. Der Bf macht im Wesentlichen geltend, er erachte sich in seinem subjektiven Recht auf Unschuldsvermutung verletzt, zumal es keinen Beweis – zB Fotos – gebe, dass er den Pkw gelenkt habe. Die belangte Behörde gebe an, für sie lägen keine Gründe vor, an den Angaben der Fa B.zu zweifeln und warum diese ihn wahrheitswidrig belasten hätte sollen. Beantragt wird die ersatzlose Aufhebung des Straferkenntnisses nach mündlicher Verhandlung, in eventu Erteilung einer Ermahnung, in eventu Herabsetzung der Strafhöhe.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde sowie weitere Erhebungen anhand des Übergabeprotokolls bei der Fa B.

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Der auf die S. GmbH, zugelassene Pkw XXX wurde am 27. November 2017 um 12.14 Uhr im Ortsgebiet J. auf der L55 bei Strkm 7,540 mittels mobilem Radargerät MUVR6F, NR. 500, mit einer Geschwindigkeit von 143 km/h gemessen. Nach Abzug der vorgeschriebenen Toleranzen von 5% aufgerundet, das sind hier 8 km/h, wurde eine tatsächlich gefahrene Geschwindigkeit von 135 km/h dem Tatvorwurf zugrundegelegt.

Die S. GmbH gab im Rahmen der Lenkerauskunft die Autopflege B. KG. Die Autopflege B. KG gab als Lenke den Bf mit Geburtsdatum und Adresse bekannt.

Im Einspruch gegen die Strafverfügung der belangten Behörde vom 31. Jänner 2018 erklärte der Bf, er sei am 27. November 2017 nicht mit diesem Auto gefahren.
Die B. KG teilte mit, der Bf sei ein ehemaliger Mitarbeiter und für Kurierdienstfahrten eingeteilt gewesen. Übermittelt wurde neben Kopien verschiedener Ausweise des Bf ein Übergabeprotokoll vom 27. November 2017 betreffend einen Kunden E. K., das von einem „Mitarbeiter“ mit „F“ unterzeichnet ist.
Erhoben wurde seitens der belangten Behörde, dass dieB.KG ein Subunternehmer der S. GmbH ist und als solcher das Fahrzeug am 24. November 2017 um 11.00 Uhr übernommen und bis 27. November 2017 in Verwendung hatte, bis es um 16.0 Uhr diese Tages an den angeführten Kunden vermietet wurde.
Seitens der B. KG wurde mitgeteilt, dass das Fahrzeug um 12.39 direkt beim S.-Kunden vom Bf übergeben wurde, wobei die Überstellung des Fahrzeuges zum Kunden ebenfalls der Bf gemacht habe, daher könne nur er zum Zeitpunkt des Vergehens der Lenker gewesen sein – auch das Übergabeprotokoll sei von ihm unterschrieben. Über Vorfälle von 12.39 Uhr – die Radarmessung erfolgte um 12.14 Uhr – könnte keine Auskunft erteilt werden, weil die B.KG keine Einsicht in Mietverträge der S. GmbH habe; die B. KG sei nicht Mieter des Fahrzeuges gewesen.

Der Bf teilte im Rahmen des Parteiengehörs am 23. März 2018 der belangten Behörde mit, normalerweise würden sie Autos von den Kunden bei der S. GmbH direkt abgeholt und abgegeben. Würden Autos überstellt oder abgeholt, würden mehrere Mitarbeiter mit verschiedenen Autos fahren mit Beifahrern. Das Fahrzeugübergabeprotokoll werde digital geführt in deutscher Sprache. Da alle Kollegen, die gefahren seien, kein Deutsch konnten und sich mit dem System nicht ausgekannt hätten, habe er in allen Fällen unterschreiben müssen. Seine Unterschrift bedeute, dass die Autos ordnungsgemäß übergeben worden seien bzw sie die Autos ordnungsgemäß bekommen hätten, beweis aber überhaupt nicht, dass er am Lenkrad gewesen sei.

Seitens des Landesverwaltungsgerichtes OÖ wurde nochmals bei derB.KG nachgefragt, was die einzelnen Eintragungen auf dem im Akt befindlichen Übernahmeprotokoll bedeuten. Dabei wurde mit Schreiben vom 12. Juni 2018 mitgeteilt, dass der Grund für das Fahlen einer Kunden-Unterschrift auf dem Protokoll vom 27. November 2017 unklar ist, weil die Mitarbeiter im Normalfall dazu verpflichtet seien, die Unterschrift einzuholen. Die Bezeichnung „Zlatko Ext“ sei die Bezeichnung des Gerätes, mithilfe welchem Fahrzeugübernahmen und –rückgaben gemacht würden. Die Bezeichnung der vom Auftraggeber zur Verfügung gestellten Geräte werde von diesem festgelegt.
Eine Übergabe laufe so ab, dass in diesem Fall eine Zustellung des Mietwagens direkt an den Kunden E.K. erfolgt sei. Im Normalfall fahren 2 Mitarbeiter zu einer

Zustellung – einer lenkt das zuzustellende Auto, einer fährt mit dem Auto, mit dem anschließend beide zurückkommen. Bei einer Zustellung müsse der Mitarbeiter, welcher mit dem zuzustellenden Fahrzeug fahre, auch gleich die Übergabe des Fahrzeuges an den Kunden machen. In diesem Fall habe der Bf die Übergabe gemacht, daher sei davon auszugehen, dass er auch damit gefahren sei. Wenn der Bf das Gegenteil behaupte, könne es sein, dass der andere Mitarbeiter gefahren sei und der Bf, aus welchen Gründen immer, die Übergabe gemacht habe. In diesem Fall werde der Bf aber den Namen des Kollegen, mit dem er zur Übergabe gefahren sei, bekanntgaben können.
Das Übergabeprotokoll könne bei einer Zustellung nicht vorab ausgedruckt werden, da das System, mit welchem die Geräte ausgestattet seien. ein Öffnen des Protokolls erst dann zulasse, wen das Fahrzeug am Übergabeort eingetroffen sei und der Benutzer dies am Gerät bestätigt – sämtliche Geräte arbeiteten mit GPS-Erkennung.
Der Bf sei aufgrund seines Einsatzortes am Salzburger Flughafen in Salzburg gemeldet; in F. seien lediglich der Firmenstandort und einer ihrer größten Betriebsstandorte. Fahrtenbücher könnten leider nicht übermittelt werden, weil sie selbst in diese keine Einsicht mehr nehmen dürften.

Dem Bf hätten im Rahmen des Parteiengehörs mit Schreiben vom 4. Juli 2018 diese Angaben derB.KG zur Kenntnis gebracht werden sollen. Eine Zustellung konnte nicht erfolgen, weil der Bf, der kubanischer Staatsangehöriger ist, am 29. Mai 2018 vom Hauptwohnsitz A. Unterkunftgeber: S. gem. GesmbH, abgemeldet wurde und die Rsb-Briefsendung mit dem Vermerk „verzogen“ zurückkam.
Beweiswürdigend ist zu sagen, dass auf der Grundlage der Auskunft der B. KG durchaus denkmöglich ist, dass der Bf für einen Kollegen das Übernahmeprotokoll unterschrieben hat. Seine Aussage vom 23. März 2018 ist in Verbindung mit der Auskunft der B. KG vom 12. Juni 2018 jedenfalls nicht unglaubwürdig.

Die Radarmessung mittels mobilem Radar hatte keine Anhaltung zur Folge, ein Radarbild befindet sich nicht im Akt. Nachfragen bei der belangten Behörde haben ergeben, dass es sich bei den Radarbildern um Heckfotos handelt, die keinen Blick auf den Lenker gewähren.

Aus einer seitens der belangten Behörde initiierten Anfrage beim Meldeamt in Salzburg hat sich ergeben, dass sich der Bf selbst am 29. Mai 2018 abgemeldet und dort erklärt hat, er werde nach Kuba zurückkehren.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:
Gemäß § 20 Abs 2 StVO 1960 darf der Lenker eines Fahrzeuges, sofern die Behörde nicht gemäß § 43 eine geringere Höchstgeschwindigkeit erlässt oder eine höhere Geschwindigkeit erlaubt, im Ortsgebiet nicht schneller als 50 km/h ... fahren.

Gemäß § 99 Abs 2e StVO 1960 begeht eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe von 150 bis 2180 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von 48 Stunden bis zu sechs Wochen, zu bestrafen, wer die jeweils zulässige Höchstgeschwindigkeit im Ortsgebiet um mehr als 40 km/h oder außerhalb des Ortsgebiets um mehr als 50 km/h überschreitet.

Fest steht, dass das Fahrzeug XXX bei der in Rede stehenden Radarmessung mit 143 km/h im Ortsgebiet J. gemessen wurde. Nach Toleranzabzug ergibt sich eine dem Tatvorwurf zugrunde zu legende Geschwindigkeit von 135 km/h.
Fraglich ist der Lenker des Pkw am 27. November 2017, 12.14 Uhr.
Da die Lenkereigenschaft de Bf nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens nicht einwandfrei zu bestätigen war, war im Zweifel spruchgemäß zu entscheiden, naturgemäß unter Entfall von Verfahrenskostenbeiträgen.

Zu II.:

Gemäß § 52 Abs 8 VwGVG entfällt die Vorschreibung eines Kostenbeitrages zum Beschwerdeverfahren.

Zu III.:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer 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.

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bissenberger