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-602553/3/FP

Datum:
Linz, 20. November 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von K.S., X, A., Deutschland, gegen das Straferkenntnis Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis vom 23. Jänner 2018, GZ: VerkR96-9471-2017, 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 dem im Rubrum genannten Straferkenntnis verhängte die belangte Behörde eine Geldstrafe von 50 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 14 Stunden) über den Beschwerdeführer (Bf) und warf ihm vor, am 19. April 2017 gegen 19:50 Uhr im Gemeindegebiet von Peterskirchen, auf der A8 bei Straßenkilometer 52.740 die höchst zulässige Geschwindigkeit von 80 km/h um 14 km/h überschritten zu haben.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf mit Schreiben vom 11. Mai 2018 rechtzeitig Beschwerde, in der er darstellte, die Geldstrafe sei ohne erkennbares Radarfoto zu Unrecht verhängt worden. Der Bf könne nicht feststellen, wer der Lenker gewesen sei.

I.3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde dem Verwaltungsgericht samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 18. Juni 2018 zur Entscheidung vorgelegt ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt.
Eine öffentliche mündliche Verhandlung unterbleibt gemäß § 44 Abs 3 Z 3 VwGVG, da keine 500 Euro übersteigende Strafe verhängt wurde und der Bf keine Verhandlung beantragt hat.

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

Der Bf hat seinen PKW mit dem deutschen Kennzeichen X am 19. April 2017 zwischen 19:47 Uhr und 19:53 Uhr auf der Innkreisautobahn A8, im Gemeindegebiet von Peterskirchen etwa bei StrKm 52,740 gelenkt und auf einer Messstreckenlänge von 11.219 m (Section Control) die erlaubte Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h um 14 km/h überschritten. Die Messtoleranz wurde zugunsten des Bf abgezogen. [Anzeige]
In seinem Einspruch vom 12. August 2018 und seiner Rechtfertigung vom 6. Oktober 2017 stellte der Bf sinngemäß dar, er könne ohne bzw. aufgrund der mangelhaften Qualität des Radarfotos den Lenker nicht bestimmen. Er könne sich auch nicht mehr erinnern, wer der Lenker gewesen sei [Einspruch, Rechtfertigung].
Auf die dem Bf in der Folge zugesandte Lenkererhebung reagierte der Bf mit Schreiben vom 17. November 2017 in dem er zusammengefasst mitteilte, er könne aufgrund der schlechten Qualität des Radarfotos keine Auskunft erteilen. [Schreiben des Bf vom 17. November 2017]

II.3. Beweiswürdigung:

Soweit der Bf in seinen Schreiben wiederholt darlegt, er könne den Lenker seines Fahrzeuges nicht benennen, weil die Beweisfotos nicht von ausreichender Qualität seien, ist er zunächst auf die Judikatur des VwGH hinzuweisen, nach welcher entsprechende Aufzeichnungen gemäß § 103 Abs 2 KFG 1967 zu führen sind, wenn die Auskunft iSd § 103 Abs 2 KFG 1967 (Verfassungsbestimmung) ohne entsprechende Aufzeichnungen nicht erteilt werden könnte. „Die Notwendigkeit, solche Aufzeichnungen zu führen, erweist sich gerade im Fall der Benützung von Kraftfahrzeugen durch eine Mehrzahl von Personen als vorhersehbar (vgl. E 28. Jänner 2000, 98/02/0256).“ (VwGH 7. Juli 2016, Ra 2016/02/0141).
Die vom Bf gewählte Argumentationslinie kann nach dieser Judikatur insofern nicht zum Erfolg führen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich darüber hinaus in etlichen Entscheidungen mit der Beweiswürdigung in Zusammenhang mit der Feststellung des Lenkers eines KFZ auseinandergesetzt und hat dazu etwa wie folgt abgesprochen:

„Wenn der Beschuldigte seiner Mitwirkungspflicht nicht nachkommt, sind die Verwaltungsbehörden berechtigt, diesen Umstand im Rahmen der Beweiswürdigung ins Kalkül zu ziehen (Hinweis: E 6.12.1985, 85/18/0051). In diesem Zusammenhang ist der VwGH daher der Beweiswürdigung von Behörden, die daraus den Schluß gezogen haben, daß der Beschuldigte das Kfz selbst gelenkt habe oder dieses selbst an einem bestimmten Ort abgestellt habe, nicht entgegengetreten, wenn der Betroffene nicht Umstände aufgezeigt hat, die die Schlüssigkeit dieser Sachverhaltsfeststellung in Zweifel zu ziehen geeignet waren, da vom Zulassungsbesitzer, der das Fahrzeug nicht gelenkt hat, zu erwarten ist, daß er konkret darlegen kann, daß er als Lenker ausscheidet.“ (VwGH 27. Mai 2011, 2010/02/0129)

„Vom Zulassungsbesitzer, der das Fahrzeug nicht selbst gelenkt hat, kann erwartet werden, dass er konkret darlegen kann, dass er als Lenker ausscheidet (vgl. hg. Erkenntnis vom 20. September 1996, Zl. 96/17/0320)“ (VwGH 27. Mai 2011, 2010/02/0129)

„Die Schlussfolgerung auf die Lenkereigenschaft des Zulassungsbesitzers der über Anfrage nach § 103 Abs 2 KFG keine Antwort erteilt und im Strafverfahren nie ausdrücklich bestritten hat, das Fahrzeug zur Tatzeit am Tatort abgestellt zu haben (er brachte lediglich vor, es sei nicht erwiesen, "ob" er das Fahrzeug selbst gelenkt habe) ist nicht rechtswidrig“ (Hinweis E 12.6.1986, 86/02/0042). [VwGH 23. Oktober 1986, 86/02/0086]

Aus diesen Entscheidungen ergibt sich, dass das Radarfoto entgegen der Ansicht des Bf nicht das einzige Beweismittel ist, den Täter zu überführen, sondern der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden kann, wenn sie annimmt, der Bf sei selbst der Lenker des PKW gewesen, wenn dieser seiner Auskunftspflicht iSd § 103 Abs 2 KFG nicht gesetzgemäß nachgekommen ist und zudem im gesamten Verfahren nicht mitgewirkt hat, sondern sich lediglich auf die Argumentation

zurückgezogen hat, er könne den Kraftfahrzeuglenker nicht benennen, weil das ihm zugesandte Radarfoto von nicht ausreichender Qualität ist.

Demgegenüber folgt das Verwaltungsgericht der belangten Behörde in Einklang mit der dargestellten Judikatur und geht ebenso wie diese davon aus, dass der Bf das Kraftfahrzeug selbst gelenkt hat.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Zugrundeliegende gesetzliche Bestimmungen:

a) § 52 Z 10a Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO, BGBl. Nr. 159/1960 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 34/2011 lautet:

10a. “GESCHWINDIGKEITSBESCHRÄNKUNG (ERLAUBTE HÖCHSTGESCHWINDIGKEIT)“



Dieses Zeichen zeigt an, dass das Überschreiten der Fahrgeschwindigkeit, die als Stundenkilometeranzahl im Zeichen angegeben ist, ab dem Standort des Zeichens verboten ist. Ob und in welcher Entfernung es vor schienengleichen Eisenbahnübergängen anzubringen ist, ergibt sich aus den eisenbahnrechtlichen Vorschriften.

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

Gemäß § 52 lit a Z 10a StVO zeigt das Verkehrszeichen „Geschwindigkeitsbeschränkung (erlaubte Höchstgeschwindigkeit)“ an, dass das Überschreiten der Fahrgeschwindigkeit, die als Stundenkilometeranzahl im Zeichen angegeben ist, ab dem Standort des Zeichens verboten ist.

Der Bf lenkte nach den Feststellungen das dort genannte KFZ am Tattag zur Tatzeit mit 94 km/h obwohl lediglich 80 km/h erlaubt waren. Er hat daher das Gebot des § 52 Z 10a 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, er könne nicht angeben, wer gefahren sei.

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. 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 wohlwollend auf 1.300 Euro schätzte und von einem durchschnittlichen Vermögen ausging. Das Gericht folgt dieser Annahme.

Erschwerungs- oder Milderungsgründe sind nicht ersichtlich.

Im Straßenverkehr ereignet sich alljährlich eine große Anzahl an Verkehrsunfällen mit teils dramatischen Folgen, die zu einem großen 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.

Dem Bf ist angesichts der nicht unerheblichen Geschwindigkeitsüberschreitung (~ 15 %) nicht nur geringes Verschulden anzulasten.

Trotz des von der Behörde sehr niedrig eingeschätzten Einkommens des Bf, sowie unter Berücksichtigung der Angemessenheit der Strafe im Verhältnis zum Schuldgehalt und zum Unrechtsgehalt der Tat, erscheint dem Verwaltungsgericht die festgesetzte Strafe in Höhe von 50 Euro, die gerade 6 % des Strafrahmens ausmacht, als milde. Selbst bei geringstem Einkommen, wäre diese Strafe angemessen.

Für eine bloße Ermahnung blieb angesichts der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und dessen deutlicher Beeinträchtigung und des nicht nur geringen Verschuldens kein Raum.

Die Strafe 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.

III.4. Nur am Rande sei die belangte Behörde auf Art 10 Abs 3 des Vertrages zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland über Amts-

und Rechtshilfe in Verwaltungssachen (BGBl. Nr. 526/1990) hingewiesen, der im Hinblick auf eine (Ersatz)freiheitsstrafe ein gesetzliches Zustellhindernis normiert, sodass der Ausspruch einer solchen, bei Zustellung nach Deutschland, nicht in Geltung treten kann (vgl VwGH 15. Dezember 2011, 2008/03/0098).
Der Spruchabschnitt über die Ersatzfreiheitsstrafe kann daher nicht als zugestellt und damit nicht als erlassen gelten. Eine Abänderung durch das Verwaltungsgericht ist daher nicht angezeigt (vgl VwGH 15. Dezember 2011, 2008/03/0098).

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 Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl