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-602785/7/KH

Datum:
Linz, 26. März 2019

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Hörzing über die Beschwerde des R J, K x, x M, gegen das Straferkenntnis des Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 12. November 2018, GZ: VerkR96-20573-2018/Gr, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 15. Februar 2019

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens, noch zu jenen des Verwaltungsstrafverfahrens zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

1. Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) verhängte über R J (im Folgenden: Beschwerdeführer – Bf) eine Verwaltungsstrafe in der Höhe von 70 Euro, da ihm vorgeworfen wurde, zur angeführten Tatzeit am angeführten Tatort die im Ortsgebiet zulässige Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h um 25 km/h überschritten zu haben, wobei die in Betracht kommende Messtoleranz bereits abgezogen wurde. Er habe dadurch gegen § 20 Abs. 2 iVm § 99 Abs. 3 lit. a Straßenverkehrsordnung (StVO) verstoßen.

2. Dagegen erhob der Bf binnen offener Frist Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht. Darin brachte er insbesondere vor, dass der Messbeamte ihm das Messergebnis nicht zeigen habe können und behauptet habe, er hätte eine zweite Messung gemacht, die aber nicht funktioniert habe. Auf der kurzen Messstrecke von ca. 300 m seien zwei Messungen hintereinander kaum möglich. Er könne aufgrund einer Schätzung die Strafe nicht anerkennen und ersuche aus diesem Grund um Aufhebung des Straferkenntnisses.

3. Die belangte Behörde übermittelte die Beschwerde mit dem Bezug habenden Verwaltungsakt an das Landesverwaltungsgericht. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts steht folgender Sachverhalt als entscheidungsrelevant fest:

1. Der Bf lenkte am 17. Juli 2018 um 10:08 Uhr das Fahrzeug mit dem Kennzeichen x in der Gemeinde W auf der x bei km x. Dort führte der Polizeibeamte KI M H eine Lasermessung durch (Bf, Zeuge).

Bei Inbetriebnahme des Lasermessgeräts führte der Polizeibeamte zuerst den Selbsttest, dann die horizontale und vertikale Zielerfassung und dann die Null-Messung durch. Das konkrete Ziel, an dem die Null-Messung durchgeführt wurde, war dem Messbeamten auch nach Vorführung eines Videos vom Messort nicht mehr in Erinnerung. Normalerweise verwendet er für eine Null-Messung einen Gegenstand, der weiter als 80 m entfernt ist, zB ein Hausdach oder eine Werbetafel. Zwischen dem Fahrzeug des Bf und dem Messbeamten befand sich bei der Messung kein weiteres Fahrzeug (Zeuge).

Zur korrekten Inbetriebnahme des gegenständlichen Lasermessgeräts ist nach dem Selbsttest eine sogenannte Zielerfassung in vertikaler und horizontaler Richtung erforderlich. Entsprechend den Verwendungsbestimmungen ist dafür ein

freistehendes mastähnliches Ziel vorgesehen. Im Anschluss muss auf ein flächiges Ziel eine sogenannte Null-Messung durchgeführt werden, d.h. beim Anvisieren dieses stehenden Ziels muss am Display die Null ablesbar sein. Nach Vorführung des Videos vom Messort konnte das seinerzeitige Visierziel für die Zielerfassung und für die Null-Messung nicht mehr festgestellt werden. Es kann nicht festgehalten werden, ob das seinerzeit verwendete Visierziel zur Zielerfassung bzw. jenes zur Null-Messung geeignet ist oder nicht. Welche Geschwindigkeit der Bf tatsächlich eingehalten hat, kann folglich nicht festgestellt werden (ASV).

II. Beweiswürdigung:

1. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Behördenakt und Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 15. Februar 2019. Dazu sind der Beschwerdeführer, der geladene kraftfahrtechnische Amtssachverständige sowie der als Zeuge geladene KI M H erschienen. Die belangte Behörde hatte sich entschuldigt.

2. Die Angaben betreffend die Inbetriebnahme des Lasermessgeräts folgen aus den Aussagen des Zeugen. Die fachlichen Schlussfolgerungen betreffend die korrekte Inbetriebnahme folgen aus den schlüssigen und nachvollziehbar begründeten Aussagen des kraftfahrtechnischen Amtssachverständigen.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

<u>1. Rechtsgrundlagen:</u>

§ 20 Abs. 2 Straßenverkehrsordnung (StVO) lautet wie folgt:

„§ 20 Fahrgeschwindigkeit

(2) 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.“

§ 99 Abs. 3 lit. a StVO:

„(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, [...]“

§ 45 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) normiert Folgendes:

„§ 45. (1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn
1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;
2. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen;
3. Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen;
4. die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind;
5. die Strafverfolgung nicht möglich ist;
6. die Strafverfolgung einen Aufwand verursachen würde, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat unverhältnismäßig wäre.
Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.“

2. Rechtliche Beurteilung:

2.1. Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht hat sich aufgrund der schlüssigen und nachvollziehbaren fachlichen Stellungnahme des kraftfahrtechnischen Amtssachverständigen ergeben, dass eine Feststellung der vom Bf zur Tatzeit am Tatort tatsächliche gefahrenen Geschwindigkeit nicht möglich ist, da das Visierziel für die Zielerfassung und für die Null-Messung nicht mehr festgestellt werden konnte. Es kann nicht festgehalten werden, ob das verwendete Visierziel zur Zielerfassung bzw. jenes zur Null-Messung geeignet war. Folglich kann auch nicht festgestellt werden, welche Geschwindigkeit der Bf tatsächlich eingehalten hat. Somit ist auch keine Feststellung möglich, ob der objektive Tatbestand der dem Bf vorgeworfenen Verwaltungsstraftat erfüllt ist.

Im Sinn des Grundsatzes „in dubio pro reo“ ist deshalb der Beschwerde stattzugeben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) einzustellen, da die dem Bf vorgeworfene Verwaltungsstraftat nicht erwiesen werden kann.

2.2. Der Ausspruch über den Beitrag zu den Verfahrenskosten ist in § 52 Abs. 8 und 9 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) sowie § 66 VStG begründet.

V. 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 des Verwaltungsgerichtshofes. 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 diese 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. Hörzing