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-602959/9/MS

Datum:
Linz, 10. April 2019

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des S K, Adresse, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 29. Jänner 2019, GZ: VStV/918301387404/2018, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung (StVO) 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 10,00 Euro 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:

Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) vom 29. Jänner 2019, GZ: VStV/918301387404/2018, wurde Herr S K (im Folgenden: Beschwerdeführer) gemäß § 99 Abs. 3 lit. a StVO mit einer Geldstrafe in der Höhe von 50 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 1 Tag 10 Stunden) bestraft sowie ein Kostenbeitrag von 10 Euro vorgeschrieben.

Dem Beschwerdeführer wurde Folgendes zur Last gelegt:

„1. Datum/Zeit: 09.07.2017, 13:05 Uhr
Ort: St. Konrad, B 120, Str.km. 9,505, Richtung Gmunden
Betroffenes Fahrzeug: Motorrad, Kennzeichen: L-x

Sie haben die im Ortsgebiet zulässige Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h um 15 km/h überschritten. Die in Betracht kommende Messtoleranz wurde bereits zu Ihren Gunsten abgezogen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 20 Abs. 2 StVO“

Begründend stützt sich die belangte Behörde auf die Messung mittels eines geeichten Geschwindigkeitsmessgerätes sowie auf das Ergebnis der von ihr durchgeführten Ermittlungen und nimmt die dem Beschwerdeführer vorgeworfene Verwaltungsübertretung als erwiesen an.

Gegen dieses Straferkenntnis, das dem Beschwerdeführer am 2. Februar 2019 zugestellt wurde, richtet sich die mit Schreiben vom 25. Februar 2019 rechtzeitig eingebrachte Beschwerde und wurde beantragt, das Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen. Als Beschwerdegründe wurden Rechtswidrigkeit, mangelhafte Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung sowie eine unzweckmäßige Ermessensausübung geltend gemacht.

Mit Schreiben vom 28. Februar 2019 legte die belangte Behörde unter Beifügung des Verfahrensaktes die ggst. Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Stellungnahme vor. Auf die Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung wurde verzichtet.
Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt sowie durch die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, bei der der Beschwerdeführer selbst nicht anwesend war. Dieser gab mit Fax vom 8. April 2019 als Grund für seine Nichtteilnahme eine Dienstreise ins Ausland bekannt, um Vertagung wurde nicht ersucht, sondern um Kenntnisnahme seines Fernbleibens. Die Vertreterin der belangten Behörde gab mit E-Mail vom 15. März 2019 bekannt, dass es ihr nicht möglich sei, an der Verhandlung teilzunehmen.
Als Zeuge wurde AI W W einvernommen.

Der Amtssachverständige für Verkehrstechnik, Ing. R H, gab in der mündlichen Verhandlung folgendes Gutachten ab:
„Im Hinblick auf die gegenständliche Radarmessung wurden von der Landesverkehrsabteilung der Polizei die beiden Radarfotos des gegenständlichen Fixradargerätes angefordert. Aufgrund der übermittelten Fotos und der übermittelten Fotodaten erfolgte eine fotogrammetrische Auswertung. Auf dem ersten Foto ist der Beschwerdeführer mit seinem Motorrad als einziges Fahrzeug am Bild abgebildet und aus der Datenzeile ergibt sich eine vom Radar festgestellte Geschwindigkeit von 70 km/h. Eine halbe Sekunde später wird ein zweites Foto automatisiert erstellt. Auf diesem Foto ist erkennbar, dass der Beschwerdeführer im Bild weiter nach vorne gefahren ist und am linken Bildrand ein weiteres Motorrad von der Kamera erfasst worden ist. Dieses zweite Bild, auf dem zwei Motorräder erfasst worden sind, hat aber mit der Radarmessung nichts zu tun, da dieses Foto eine halbe Sekunde nach dem ersten Foto gemacht wurde und das erste Foto nach der Radarmessung erstellt wird.

Im Hinblick auf die fotogrammetrische Auswertung ist festzuhalten, dass unter Berücksichtigung der Auswertegenauigkeit die im Bereich von 10 % liegt eine Geschwindigkeit festgestellt wird, die von der angezeigten Radargeschwindigkeit 70 km/h um max. 4 km/h abweicht. Im Hinblick auf den Stand der Technik kann mit der Fotogrammetrie nur eine Auswertegenauigkeit von max. 10 % erreicht werden, im gegenständlichen Fall wird diese Auswertegenauigkeit unterschritten.

Weiters ist festzuhalten, dass aufgrund der augenscheinlichen Betrachtungsweise ohne fotogrammetrische Auswertung über die Wegstrecke, die sich aus den Fahrbahnmarkierungen ergibt, die Geschwindigkeit größenordnungsmäßig ebenfalls mit 70 km/h eingegrenzt werden kann.

Weiters ist festzuhalten, dass auf dem Messfoto – also auf dem ersten Radarfoto – nur das Fahrzeug des Beschwerdeführers ersichtlich ist und auch in Gegenrichtung ist kein weiteres Fahrzeug erkennbar.

Zusammenfassend ist daher im Hinblick auf die augenscheinliche Auswertung der Radarfotos und der durchgeführten Fotogrammetrie festzuhalten, dass der Messwert dem Fahrzeug des Beschwerdeführers zuzuordnen ist und dass der Messwert 70 km/h abzüglich der eichtechnischen Messtoleranz von 5 km/h, also 65 km/h, aus technischer Sicht korrekt

ermittelt worden ist. Die fotogrammetrische Auswertung ergibt eine Bestätigung des vorgehaltenen Geschwindigkeitswertes von 65 km/h.“

Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:
Der Beschwerdeführer lenkte am 9. Juli 2017, um 13.05 Uhr das Motorrad mit dem Kennzeichen L-x im Ortsgebiet der Gemeinde St. Konrad auf der B 120 bei Strkm. 9,505 in Richtung Gmunden (Lenkerauskunft) und überschritt dabei die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h um 15 km/h (Anzeige, Angaben des Zeugen vor der belangten Behörde, Stellungnahme des Amtssachverständigen in der mündlichen Verhandlung).

Der Beschwerdeführer ist der Zulassungsbesitzer des Motorrades (Anzeige).

Die Messung erfolgte mit einem stationären Radargerät MUVR 6FA 360. Dieses Gerät wurde am 30. Mai 2016 geeicht und verliert die Eichung mit Ablauf der Nacheichfrist am 31. Dezember 2019 seine Gültigkeit (Eichschein).
Der Standort des Radars wurde vom Eichamt freigegeben (Angaben des Zeugen vor der belangten Behörde) und befindet sich dieser im Bereich der Busbucht.

Der Zeuge führt seit ca. 15 Jahren Messungen mit einem Radar durch bzw. wertet diese aus und schult Kollegen für diesen Aufgabenbereich.

Im Messbereich befand sich zum Tatzeitpunkt nur das ggst. Motorrad (Angaben des Zeugen vor der belangten Behörde, Stellungnahme des Amtssachverständigen in der mündlichen Verhandlung).

Der Beschwerdeführer ist bereits einmal einschlägig verwaltungsstrafrechtlich in Erscheinung getreten und liegt darüber hinaus noch eine weitere verwaltungsstrafrechtliche Vormerkung im Zusammenhang mit einer Verwaltungsübertretung nach der StVO vor (Auflistung verwaltungsstrafrechtlicher Vormerkungen).

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den in den Klammern angeführten Beweismitteln, insbesondere aufgrund der Ausführungen des Amtssachverständigen für Verkehrstechnik, die in sich schlüssig und nachvollziehbar sind.

Wie der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 27. Februar 1992, 92/02/0097 ausgesprochen hat, stellt eine Radarmessung grundsätzlich ein taugliches Mittel zur Feststellung einer von einem Fahrzeug eingehaltenen Fahrgeschwindigkeit dar; einem mit der Radarmessung betrauten Beamten ist aufgrund seiner Schulung die ordnungsgemäße Verwendung des Radargerätes - im Falle eines in einer feststehenden Kabine befindlichen Gerätes auch dessen Anbringung - zuzumuten (Hinweis E 19.9.1990, 90/03/0136).

Das durchgeführte Beweisverfahren hat unter Berücksichtigung, dass der Zeuge mit den Radarmessungen vertraut ist, dass das eingesetzte Geräte eine aufrechte Eichung aufgewiesen hat, dass der Standort vom Eichamt abgenommen worden ist und kein Hinweis auf einen Messfehler oder auf das Vorhandensein von einem zweiten Fahrzeug zum Messzeitpunkt vorlag, ergeben, dass die ggst. Radarmessung als taugliches Beweismittel zur Feststellung der vom Beschwerdeführer gefahrenen Geschwindigkeit herangezogen werden kann.

Zu den Vorbringen des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit dem Vorliegen eines etwaigen Messfehlers ist auf die Ausführungen des Amtssachverständigen zu verweisen, aus denen nachvollziehbar und schlüssig hervorgeht, dass der Messwert eindeutig dem Fahrzeug des Beschwerdeführers zuzuordnen ist und die Messung korrekt erfolgt ist.

Der im Akt einliegende Eichschein Nr. x weist einen Stempel des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen auf, mit welchem der korrekte Inhalt des Eichscheins bestätigt wird und geht aus dem vorliegenden Eichschein klar hervor, wer Aussteller dieses Dokumentes ist, nämlich das Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen. Unterfertigt wurde das Dokument vom Leiter des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen und ist die Unterschrift eindeutig mit dem in Klammer angeführten Namen in Zusammenhang zu bringen. Der Adressat des Dokuments ist daher eindeutig identifizierbar und geht daher der Einwand der Eichschein sei ungültig ins Leere. Der Eichschein stellt daher ein geeignetes Beweismittel dar.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

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

Aufgrund der unter II. getroffenen Feststellungen und Abwägungen steht fest, dass der Beschwerdeführer die ihm im bekämpften Straferkenntnis vorgeworfene Verwaltungsübertretung begangen hat.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift 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.

Bei § 20 Abs. 2 StVO handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, das mit dem Überschreiten der zulässigen Höchstgeschwindigkeit erfüllt ist, ohne dass es dafür den Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr bedürfte.
Der Beschwerdeführer hat weder in der Beschwerde noch in der mündlichen Verhandlung Gründe dargelegt, die belegen würden, dass ihn an der ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft, sodass zumindest von einer fahrlässigen Tatbegehung auszugehen ist. Die Verwaltungsübertretung ist dem Beschwerdeführer somit subjektiv vorwerfbar.

Gemäß § 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.

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 VStG 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.
Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung (z.B. VwGH 28.11.1966, 1846/65), die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

Das von § 20 Abs. 2 StVO geschützte Rechtsgut stellt die Verkehrssicherheit dar. Unter Berücksichtigung, dass eine überhöhte Geschwindigkeit eine der meisten Ursachen von Verkehrsunfällen darstellt, ist die Beeinträchtigung des von der

Bestimmung geschützten Rechtsgutes nicht als geringfügig zu betrachten, hat doch der Beschwerdeführer die am Tatort zulässige Höchstgeschwindigkeit um 30 % überschritten, was nicht als geringfügige Überschreitung zu werten ist.

Von der belangten Behörde wurde kein Umstand als mildernd und kein Umstand als erschwerend gewertet.
Der Beschwerdeführer ist bereits verwaltungsstrafrechtlich in Erscheinung getreten und weist diesbezüglich auch eine einschlägige Verwaltungsstrafe aus dem Jahr 2016 auf, sodass der Milderungsgrund der Unbescholtenheit nicht zur Anwendung gelangen kann. Da sich auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren keine Hinweise auf das Vorliegen von Milderungsgründen ergeben haben, ist von deren Nichtvorliegen auszugehen. Als erschwerend ist jedoch zu berücksichtigen, dass verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen gegen den Beschwerdeführer vorliegen, wobei eine davon als einschlägig zu werten ist.

Weiters wurde von einem monatlichen Einkommen von 1200 Euro, keinem relevanten Vermögen und keinen in Gewicht fallenden Sorgepflichten ausgegangen. Diesem Ansatz wurde in der vorliegenden schriftlichen Beschwerde nicht widersprochen und ist daher weiterhin die von der belangten Behörde vorgenommene Schätzung der Strafbemessung zugrunde zu legen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass an der Strafbemessung durch die belangte Behörde kein Ermessensmangel festzustellen ist und die mit 50 Euro festgesetzte Geldstrafe, die den zur Verfügung stehenden Strafrahmen, trotz Vorliegens einer bereits einschlägigen verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkung, zu nicht einmal 10 % ausschöpft, als erforderlich angesehen wird, um den Beschwerdeführer zukünftig von der Begehung von Verwaltungsübertretungen derselben Art abzuhalten.

Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.
Gemäß § 52 Abs. 2 erster Satz VwGVG ist dieser Beitrag für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen.

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

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 zur Frage der außerordentlichen Milderung der Strafe und Rechtzeitigkeit der Beschwerdeerhebung 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 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

Dr. Süß