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-603157/6/Wim/GD

Datum:
Linz, 29. Februar 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Wimmer über die Beschwerde des D-F M, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. M V, K, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 18. April 2019, GZ: BHVB/918170001080/18, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung 1960 - StVO nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 5. Februar 2020

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 200 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 70 Stunden herabgesetzt werden.

Im Übrigen wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass der Spruch wie folgt zu lauten hat:

„Sie haben am 8. September 2019 um 16:47 Uhr in Seewalchen am Attersee, Westautobahn A1, Straßen-km 237,888 in Fahrtrichtung Wien mit ihrem Fahrzeug mit dem Kennzeichen MT-XXX die auf Autobahnen zulässige Höchstgeschwindigkeit von 130 km/h um 44 km/h überschritten. Sie haben dadurch § 20 Abs. 2 StVO verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt: 200 Euro, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 70 Stunden gemäß § 99 Abs. 2d StVO.“

II. Die behördlichen Verfahrenskosten reduzieren sich auf 20 Euro, für das Beschwerdeverfahren ist kein Kostenbeitrag zu bezahlen.

Der zu zahlende Gesamtbetrag beträgt daher 220 Euro.

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

Zu I.:

1. Die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (im Folgenden: belangte Behörde) hat über D-F M (im Folgenden: Beschwerdeführer) das in der Präambel zitierte Straferkenntnis - auszugsweise wie folgt - erlassen:

„1. Datum/Zeit: 08.09.2018, 16:47 Uhr
Ort: Seewalchen am Attersee, Westautobahn A1, Strkm 237,888, Fahrtrichtung Wien
Betroffenes Fahrzeug: Kennzeichen: MT-XXX (A)

Sie haben die auf Autobahnen zulässige Höchstgeschwindigkeit von 130 m/h um 51 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

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

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 220,00	3 Tage(n) 9 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 99 Abs. 2e StVO

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):
-

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:
€ 22,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

€ 242,00“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Dagegen hat der Beschwerdeführer rechtzeitig eine begründete Beschwerde erhoben und darin zusammengefasst vorgebracht, dass er aufgrund einer medizinischen Notlage (Magen-Darm-Beschwerden) eine erhöhte Geschwindigkeit eingehalten habe, jedoch ein Messfehler vorliegen müsse, da eine Geschwindigkeit von 180 km/h nie gefahren worden wäre.

3. Die belangte Behörde hat den Verwaltungsakt mit Schreiben vom 3. Juli 2019 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ohne Beschwerdevorentscheidung vorgelegt. Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich, welches durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter entscheidet.

4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Behördenakt samt Beschwerde sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 5. Februar 2020. An dieser haben der Beschwerdeführer mit seiner Rechtsvertretung und der anzeigende Beamte als Zeuge sowie ein Amtssachverständiger für Verkehrstechnik teilgenommen.

4.2. Daraus ergibt sich folgender für die Entscheidung wesentlicher Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer lenkte am Samstag, 8. September 2018 ab ca. 13:30 Uhr seinen PKW mit dem Kennzeichen MT-XXX von seiner Arbeitsstelle in Tirol über Salzburg bis Voralpenkreuz und dann über die A9 Richtung Steiermark. Es handelte sich um eine Privatfahrt mit seinem Privat-PKW von der Arbeitsstelle in Tirol nach Hause in K, Steiermark. Diese Strecke wird vom Beschwerdeführer jedes Wochenende nach der Arbeit nach Hause gefahren.
Am konkreten Tag gab es in der Arbeit um ca. 09:00 Uhr eine Jause. Auf der Nachhause-Fahrt traten Magen-Darm-Beschwerden auf und der Beschwerdeführer musste an mehreren Rastplätzen die Toilette aufsuchen. Der erste Halt erfolgte am Rastplatz Hainbach-Süd, nachdem ca. seit 10 Minuten ein plötzlicher Drang zum Stuhlgang aufgetreten war. Warum der Beschwerdeführer nicht schon an einem früheren Rastplatz, der sich innerhalb der 10 Minuten-Strecke befindet, angehalten hat, konnte er nicht mehr sagen.

Beim Auftreten der Magen-Darm-Beschwerden wurde die Geschwindigkeit erhöht, um einen Rastplatz mit Toilette zu erreichen. Im Zeitpunkt des Tatvorwurfes ist ihm eine Geschwindigkeit von zumindest 174 km/h zuzurechnen.

Der anzeigende Beamte führte die Radarmessung mit der Digitalkamera durch. Die Bedienungsanleitung für das Radarmessgerät ist ihm bekannt. Er erhielt eine Einschulung für den Umgang mit dem Gerät. Das Radarmessauto wird von mehreren Autobahnpolizeiinspektionen benützt und wechselt wöchentlich den Standort. Der anzeigende Beamte konnte nicht sagen, welche Digitalkamera im Radarmessgerät verwendet wurde, welche Auflösung bzw. wie viele Megapixel diese hatte.

Laut Amtssachverständigen besteht beim gegenständlichen Radarmessgerät die Möglichkeit, dass drei verschiedene Digitalkameras (mit 2, 5 oder 6 Megapixel) verwendet werden können. Jede dieser Kameras hat bei der Verwendung eines

50 mm-Objektivs einen anderen horizontalen Öffnungswinkel, der jeweils zu einem anderen Geschwindigkeits-Messergebnis führt. Es ließ sich weder technisch, noch nach Rücksprache mit dem Gerätehersteller bzw. mit der Radarabteilung des Landes Oberösterreich ermitteln, welche Kamera im gegenständlichen Fall verwendet wurde. Aus diesem Grund und im Hinblick auf die durchgeführte Fotogrammetrie konnte das Messergebnis von 191 km/h abzüglich 5 Prozent nicht mit der erforderlichen Sicherheit bestätigt werden. Aber jedenfalls ist dem Beschwerdeführer eine Geschwindigkeit von 174 km/h vorzuhalten.

4.3. Zu diesen Beweisergebnissen ist in freier Beweiswürdigung Folgendes festzuhalten:

Der Beschwerdeführer gibt zu, eine überhöhte Geschwindigkeit gefahren zu sein und entschuldigt dies mit dem plötzlichen Auftreten von Magen-Darm-Beschwerden. Laut Amtssachverständigen und nach Vorhalt einer Landkarte mit den Raststätten hätte er in dem 10 Minuten-Zeitraum, in welchem die Beschwerden plötzlich auftraten (auf einer Strecke von 20 km), bereits die Möglichkeit gehabt, den Rastplatz Straß anzufahren. Diese Möglichkeit zum Aufsuchen der früheren Toilette nützte er nicht und konnte auch nicht erklären warum. Vor diesem Hintergrund werden die Magen-Darm-Beschwerden zumindest in der behaupteten Heftigkeit als Schutzbehauptung gewertet.

Zur Geschwindigkeitsübertretung wurde festgestellt, dass der anzeigende Beamte seit dem Jahr 2007 Radarmessungen mit der Digitalkamera (und vorher schon 15 Jahre mit der Analogkamera) durchführt. Er legte einen Schulungsnachweis vom physikalisch-technischen Prüfdienst und dem Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen als auch ein Messprotokoll vor. Welche Digitalkamera beim Einsatz des Radarmessgerätes verwendet wurde, wusste der erfahrene Beamte nicht.

Der Amtssachverständige führte eine Fotogrammetrie durch und legte in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise dar, dass die Verwendung verschiedener Digitalkameras mit unterschiedlichen Megapixeln zu jeweils anderen Messergebnissen führt und die Ermittlung der konkret eingesetzten Digitalkamera zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht mehr möglich war.

Aus den genannten Gründen wird den Ausführungen des Amtssachverständigen gefolgt, wonach dem Beschwerdeführer jedenfalls eine Geschwindigkeit von 174 km/h vorzuhalten ist.

5. Diesen Sachverhalt hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich rechtlich wie folgt beurteilt:

5.1. § 20 Abs. 2 StVO lautet:

„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. 2d StVO lautet:

„Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe von 70 bis 2.180 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von 24 Stunden bis zu sechs Wochen, zu bestrafen, wer die zulässige Höchstgeschwindigkeit um mehr als 30 km/h überschreitet."

§ 99 Abs. 2e StVO lautet:

„Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe von 150 bis 2.180 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."

§ 44a VStG lautet:

„Der Spruch hat, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthalten:
1. die als erwiesen angenommene Tat;
2. die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist;
3. die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung;
4. den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche;
5. im Fall eines Straferkenntnisses die Entscheidung über die Kosten."

5.2. Im angefochtenen Straferkenntnis wird der Beschwerdeführer aufgrund des vorliegenden Sachverhalts nach der Bestimmung des § 20 Abs. 2 iVm § 99 Abs. 2e StVO wegen Überschreitung der auf Autobahnen zulässigen Höchstgeschwindigkeit von 130 km/h um 51 km/h bestraft.

Aufgrund des festgestellten Sachverhalts steht fest, dass die vorwerfbare Geschwindigkeitsüberschreitung nur 44 km/h beträgt. Somit wurde der objektive Tatbestand des § 20 Abs. 2 iVm § 99 Abs. 2d StVO erfüllt und kommt dadurch in Folge ein anderer Strafrahmen zur Anwendung.

Entsprechend § 44a Z 3 VStG hat der Spruch des Straferkenntnisses die durch die Tat angewendete Gesetzesbestimmung zu enthalten. Das bekämpfte Straferkenntnis führt fälschlicherweise § 20 Abs. 2 iVm § 99 Abs. 2e StVO als Rechtsgrundlage an. Gemäß § 50 VwGVG ist das Verwaltungsgericht verpflichtet, in der Sache selbst zu entscheiden und die angewendete Gesetzesbestimmung richtigzustellen (vgl. dazu VwGH 21.06.1999, 98/17/0009).

Der Beschwerdeführer wird aber dadurch nicht in seinen Rechten verletzt, da ihm inhaltlich die Übertretung in ausreichendem Umfang vorgeworfen wurde, sodass er sich entsprechend rechtfertigen konnte.

5.3. Umstände, welche das Verschulden des Beschwerdeführers ausschließen würden, sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Es ist dem Beschwerdeführer mit seiner Verantwortung nicht gelungen darzutun, dass ihn an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft. So konnte er nicht erklären, warum er nicht schon an einem früheren Rastplatz, der sich innerhalb der 10 Minuten-Strecke befindet, während der er angeblich Magen-Darm-Beschwerden hatte, angehalten hat. Damit liegt keinesfalls ein rechtswirksamer Entschuldigungsgrund vor und wird auch das Verschulden nicht gemindert. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG iVm § 38 VwGVG ist zumindest von fahrlässigem Verhalten auszugehen. Der Beschwerdeführer hat sein objektiv rechtswidriges Verhalten daher auch subjektiv zu verantworten.

5.4. Gemäß § 99 Abs. 2d StVO begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 70 bis 2.180 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von 24 Stunden bis zu sechs Wochen, zu bestrafen, wer die zulässige Höchstgeschwindigkeit um mehr als 30 km/h überschreitet.

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.

Nach § 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 Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse 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, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

§ 99 Abs. 2d StVO sieht für derartige Übertretungen eine Geldstrafe von 70 bis 2.180 Euro vor. Der Beschwerdeführer ist unbescholten und sorgepflichtig für drei Kinder im Alter von 5 Jahren, 2 Jahren und 3 Monaten. Das Einkommen ist nicht geringer als 1.500 Euro bei keinem relevanten Vermögen. Sonstige Strafmilderungs- oder Erschwerungsgründe liegen nicht vor.
Unter Berücksichtigung dieser Umstände war die Strafe auf 200 Euro herabzusetzen, was den Strafrahmen zu 9 Prozent ausschöpft. Dies ist jedenfalls notwendig, um den Beschwerdeführer in Zukunft von ähnlichen Übertretungen abzuhalten und entspricht den persönlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers.

Schon aufgrund der hohen Überschreitung der erlaubten Höchstgeschwindigkeit (= Schwere des Delikts) scheidet ein Absehen von der Strafe oder die Erteilung einer Ermahnung aus, sodass spruchgemäß zu entscheiden war.

Zu II.:

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

Zu III.:

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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.

Darüber hinaus waren im vorliegenden Fall im Wesentlichen Fragen des Sachverhalts bzw. der Beweiswürdigung zu klären, die einzelfallbezogen und somit nicht verallgemeinerungsfähig sind und daher keine Rechtsfragen darstellen, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt (vgl. VwGH 19.12.2017, Ra 2017/16/0153).

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 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. 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.

H i n w e i s

Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Wimmer