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-603192/17/BMa/VN

Datum:
Linz, 26. Juni 2020

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 Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des B B, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. F, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 14.06.2019 GZ: VStV/919300681443/2019, wegen Übertretung der StVO 1960 nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 15. Juni 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, als der Spruch wie folgt lautet: „Sie haben am 01.04.2019 um 21:54 Uhr in der x, Richtung stadteinwärts mit Ihrem Fahrzeug mit dem Kennzeichen x die im Ortsgebiet zulässige Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h um 36 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 (2d) StVO“

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

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. 1.

Die Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) hat über B B (im Folgenden: Beschwerdeführer - Bf) das in der Präambel zitierte Straferkenntnis -auszugsweise wie folgt – erlassen:

„1. Datum/Zeit: 01.04.2019, 21:54 Uhr
Ort: x, Richtung stadteinwärts
Betroffenes Fahrzeug: Kennzeichen: x

Sie haben die im Ortsgebiet zulässige Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h um 41 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	Gemäß
1. € 250,00	3 Tage(n) 23 Stunden O Minute(n)	§ 99 Abs. 2e StVO

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:
25 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro für jedes Delikt (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 275,00“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

1.2.

Dagegen hat der Beschwerdeführer rechtzeitig eine begründete Beschwerde erhoben und darin im Wesentlichen vorgebracht, dass die vorgelegten Radarfotos sehr grobkörnig und unscharf seien und diese damit keinen Beweis für die angelastete Verwaltungsübertretung begründen könnten. Der vorliegende Eichschein sei keinem konkreten Verkehrsgeschwindigkeitsmessgerät zuordenbar, es werde auch bestritten, dass mit dem verwendeten Messgerät eine gefahrene Geschwindigkeit von 91 km/h festgestellt worden sei. Die vom Beschwerdeführer aufgezeigten Messfehlerquellen seien völlig ignoriert worden und es erscheine eine Nacheichung des Radarmessgeräts in einem kürzeren Intervall notwendig.

Es wurden auch die Verletzung von Verfahrensvorschriften und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht sowie die Höhe der verhängten Strafe angefochten.

2.1.
Die belangte Behörde hat den Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ohne Beschwerdevorentscheidung vorgelegt. Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich, welches durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin entscheidet.

2.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Behördenakt samt Beschwerde sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 15. Juni 2020. An dieser haben der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers sowie ein Amtssachverständiger für Verkehrstechnik teilgenommen. Der anzeigende Beamte wurde als Zeuge einvernommen.

3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

3.1. Folgender entscheidungswesentliche Sachverhalt wird festgestellt:

Der Beschwerdeführer lenkte am 01. April 2019 um 21:54 Uhr seinen PKW mit dem Kennzeichen x in der x, Richtung stadteinwärts. Eine Übertretung der höchstzulässigen Geschwindigkeit von 50 km/h im Ortsgebiet wurde durch den anzeigenden Beamten mittels eines mobilen Radars, nämlich des Messgeräts der Type MU VR 6F mit der Nummer 511 auf der Höhe Wiener Straße x gemessen. Die am Radargerät gemessene Geschwindigkeit betrug 96 km/h. Das mobile Radargerät ist fix im Behördenauto verbaut und der Messwinkel von 22 Grad ist für beide Fahrtrichtungen bei dem Gerät voreingestellt, sodass dieser exakt positioniert werden kann. Aufgrund der Bildqualität der Radarfotos war eine photogrammetrische Auswertung durch den beigezogenen Sachverständigen nicht möglich. Vom anzeigenden Beamten wurde aber dargelegt, dass das Radarmessauto parallel zur Bordsteinkante aufgestellt war und es wurde photographisch festgehalten, dass die Kamera auf 16 Grad Strahlrichtung eingestellt war. Der Beschwerdeführer ist zum Messzeitpunkt mit seinem Auto am äußersten Fahrstreifen gefahren. Neben dem fahrenden PKW des Bf hat sich eine Reihe von geparkten Autos befunden. Aus dem im Akt einliegenden Radar–Messprotokoll vom 01. April 2019 ergibt sich, dass das Radarfahrzeug parallel zur Bewegungsrichtung der zu messenden Fahrzeuge aufgestellt war, keine reflektierenden (unbewegten) Gegenstände zwischen den zu messenden Fahrzeugen und der Antenne des Radargeräts vorhanden waren, der Messwinkel auf 22 Grad eingestellt und ein Blitzlicht eingeschalten war. Die Eichungen wurden fotografisch festgehalten, die Kamera wurde auf 16 Grad Strahlrichtung eingestellt und es ist eine Kalibrierung erfolgt.

Aus der gutachterlichen Äußerung des Amtssachverständigen ergibt sich, dass von den beim KFZ des Bf gemessenen 96 km/h noch die Messtoleranz von 5 km/h abzuziehen sind und darüber hinaus sind noch 2-5 km/h aufgrund einer Messunsicherheit (trotz ordnungsgemäßem Gebrauch des Radargeräts) abzuziehen, sodass unter Zugrundelegung der Richtigkeit der Angaben des anzeigenden Beamten von einer Geschwindigkeit von 86 km/h ausgegangen werden kann, die das Fahrzeug jedenfalls gefahren war.
Es ist dem Bf damit jedenfalls eine Geschwindigkeit von 86 km/h vorzuhalten.

3.2. Beweiswürdigend ist auszuführen, dass das Kennzeichen x, das dem KFZ des Bf zuzuordnen ist, aufgrund der Vergrößerung des aufgenommenen Radarfotos, auf dem die gemessene Geschwindigkeit von 96 km/h ersichtlich ist, eindeutig bestimmt werden konnte. Weil sich bei jenem Auto, das sich am Radarfoto neben dem durch das Radar gemessene Auto befindet, um ein parkendes gehandelt hat, kann auch ausgeschlossen werden, dass ein anderes Auto als jenes des Bf bei der Geschwindigkeitsmessung beurteilt wurde. Zwar war keine photogrammetrische Auswertung des Radarfotos aufgrund der Bildqualität möglich, es war aber dennoch aufgrund der glaubwürdigen Aussage des anzeigenden Beamten zur Aufstellung des KFZ, in dem sich das Radargerät befunden hat und des Radar-Messprotokolls vom 01. April 2019 möglich festzustellen, dass eine Geschwindigkeitsübertretung stattgefunden hat. Zu Gunsten des Bf wurden neben der Messtoleranz von 5 km/h noch weitere 5 km/h wegen einer bei derartigen Radarmessungen möglichen Messunsicherheit abgezogen, sodass die Geschwindigkeit von 86 km/h und damit eine Geschwindigkeitsüberschreitung von 36 km/h dem Bf jedenfalls angelastet werden kann. Aufgrund des Eichscheins des Bundesamts für Eich- und Vermessungswesen mit der Nummer 511 über das verwendete Radargerät MU VR 6F, Nummer 511, Objektiv 35 mm, wonach die Eichung ihre Gültigkeit mit Ablauf der Nacheichfrist am 31.12.2019 verloren hat, ist zum Tatzeitpunkt davon auszugehen, dass das verwendete Radargerät voll funktionsfähig war.

3.3. In rechtlicher Hinsicht hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

3.3.1. Rechtsgrundlagen:

§ 20 Abs.2 StVO i.d. zur Tatzeit geltenden Fassung:
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 (2d) StVO in der zur Tatzeit geltenden Fassung:
Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe von 70 bis 2180 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.

§ 44a. VStG i.d. zur Tatzeit geltenden Fassung
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.

3.3.2. Im angefochtenen Straferkenntnis wird der Bf nach der Bestimmung des § 20 Abs. 2 iVm § 99 Abs.2e StVO wegen Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit im Ortsgebiet um mehr als 40 km/h bestraft. Aufgrund des festgestellten Sachverhalts steht fest, dass die vorwerfbare Geschwindigkeitsüberschreitung 36 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 richtig zu stellen (vgl. VwGH 21.06.1999, 98/17/0009).

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

3.3.3. Umstände, welche das Verschulden des Bf ausschließen würden, sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Es ist dem Bf mit seiner Verantwortung nicht gelungen darzutun, dass ihn an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG iVm § 38 VwGVG ist zumindest von fahrlässigem Verhalten auszugehen. Der Bf hat sein objektiv rechtswidriges Verhalten damit auch subjektiv zu verantworten.

3.3.4.
§ 19. VStG i.d. zur Tatzeit geltenden Fassung
(1) Grundlage für die Bemessung der Strafe sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.
(2) Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind 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 des Strafgesetzbuches 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, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheids soweit 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 – 2.180 Euro vor. Die belangte Behörde ist bei der Strafausmessung zutreffend davon ausgegangen, dass strafmildernd die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit zu werten ist. Auch im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich sind keine straferschwerenden Gründe zu Tage getreten. Zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen hat der Bf angegeben, er würde derzeit nur ein Taschengeld verdienen und in nächster Zeit seinen Wehrdienst absolvieren, er besitze kein nennenswertes Vermögen. Unter Berücksichtigung dieser Umstände war die Strafe auf 200 Euro herabzusetzen, was den Strafrahmen zu neun Prozent ausschöpft. Dies ist jedenfalls notwendig, um den Bf in Zukunft von ähnlichen Übertretungen abzuhalten und entspricht den persönlichen Verhältnissen des Bf. Schon aufgrund der Überschreitung der erlaubten Höchstgeschwindigkeit um 36 km/h scheidet, unter Berücksichtigung der daraus resultierenden Schwere des Delikts, 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. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab.

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.

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

Mag. Bergmayr-Mann