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-603451/4/FP**

Datum: **Linz, 5. März 2020**

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von G D, geb. x, C x, x M, D, vertreten durch Dr. A S-P, Rechtsanwältin in x W gegen das im Wege des Service-Center CBE bei der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach erlassene Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 25. November 2019, GZ: VerkR96-14244-2019, wegen einer Übertretung der StVO

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens, noch zu jenen des behördlichen 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.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen, welches im Wege des am Standort der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach situierten sogenannten Service-Centers CBE, erging, verhängte diese eine Strafe von 120 Euro (24 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) über den Beschwerdeführer (Bf) und lastete ihm an, am 10. Februar 2019 um 12:40 Uhr auf der Autobahn x in K die in diesem Bereich kundgemachte zulässige Höchstgeschwindigkeit von 60 km/h um 34 km/h überschritten und damit eine Übertretung des § 52 lit. a Z 10a StVO begangen zu haben.
Die belangte Behörde begründete mit einer auf einer Überkopfeinrichtung kundgemachten Geschwindigkeitsbeschränkung von 60 km/h.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf mit anwaltlichem Schriftsatz vom 19. Dezember 2019 Beschwerde, in der er auf das Wesentliche zusammengefasst darzustellen scheint, dass keine ausreichenden Ermittlungen zur Lenkereigenschaft stattgefunden haben, jedoch vom Bf auch die Rechtmäßigkeit bzw. die rechtmäßige Kundmachung der Verordnung thematisiert wird. Die Verordnung sei missverständlich und sei zum Tatzeitpunkt eine Geschwindigkeitsbeschränkung von 60 km/h nicht gesetzgemäß verordnet gewesen.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 23. Dezember 2019 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt sowie eine dem Gericht bereits vorliegende Tabelle, welche unter Punkt II.2. näher beschrieben wird, sowie ein Telefonat mit dem Leiter der Landesverkehrsabteilung Oö. (siehe Punkt II.2.). Eine öffentliche mündliche Verhandlung unterbleibt, weil bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist.

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

Am 10. Februar 2019 um 12:40 Uhr wurde der auf den Bf zugelassene PKW x mit dem deutschen Kennzeichen x auf der Autobahn x bei km x mit einer Geschwindigkeit von 99 km/h gelenkt.
Im genannten Bereich fand zu diesem Zeitpunkt eine sogenannte LKW-Ausleitung zum Kontrollplatz Kematen statt. Zu diesem Zweck waren auf der am Ort vorhandenen Überkopfanlage Ausleitungsschilder für LKW über 2,5 t sowie

zwischen den beiden Fahrspuren ein Straßenverkehrszeichen gemäß § 52 lit. a Z 10a StVO mit der Zahl 60 geschaltet. [Anzeige]

Dem Gericht liegt eine von der Landesverkehrsabteilung Oö. zur Verfügung gestellte 5-spaltige Tabelle (Formularausdruck, handschriftlich ausgefüllt; idF „Ausleitungsprotokoll") vor, die nicht im Behördenakt erlag. Die einzelnen Spalten tragen die Überschriften „Nr., Datum, Ausleitung von – bis, [leere Spalte], Anmerkung".
Links ist handschriftlich eine weitere Spalte ergänzt. In dieser Spalte finden sich jeweils über eine oder mehrere Zeilen die handschriftlichen Vermerke „Nr. 28, Nr. 29, Nr. 30, Nr. 34, Nr. 35". In der Spalte „Datum" sind handschriftlich bestimmte Tagesdaten, etwa auch „10.02.2019", in der Spalte Ausleitung von - bis sind bestimmte Zeiten - für den Tattag 09:18:34 – 12:40:29 - in der leeren Spalte „Zeit ist erstes + letztes" und bei Anmerkung „Foto 60er" eingetragen. [„Ausleitungsprotokoll"]

Auf der genannten Liste findet sich weder eine Überschrift, kein einem bestimmten konkreten Geschehen oder Ort zuordenbarer Hinweis, kein Erstellungsdatum (in Bezug auf die Gesamtliste) und keine Unterschrift. [„Ausleitungsprotokoll"]

Darüber hinausgehende von der Polizei angefertigte Unterlagen, die einen Bezug zum gegenständlichen Ort bzw. der gegenständlichen LKW-Ausleitung haben, existieren nicht. [Auskunft Chefinspektor W, LVA Oö.]

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem abgeführten Beweisverfahren, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Rechtsgrundlagen

§ 16 AVG lautet:

„Aktenvermerke

§ 16. (1) Amtliche Wahrnehmungen, mündliche oder telefonische Anbringen oder sonstige Mitteilungen an die Behörde, mündliche oder telefonische Belehrungen, Aufforderungen, Anordnungen und sonstige Äußerungen, schließlich Umstände, die nur für den inneren Dienst der Behörde in Betracht kommen, sind, wenn nicht anderes bestimmt ist und kein Anlass zur Aufnahme einer Niederschrift besteht, erforderlichenfalls in einem Aktenvermerk kurz festzuhalten.
(2) Der Aktenvermerk ist vom Amtsorgan unter Beisetzung des Datums zu unterschreiben; wurde der Aktenvermerk elektronisch erstellt, kann an die Stelle dieser Unterschrift ein

Verfahren zum Nachweis der Identität (§ 2 Z 1 E-GovG) des Amtsorgans und der Authentizität (§ 2 Z 5 E-GovG) des Aktenvermerks treten."

§ 97 Abs 5 StVO lautet:

„§ 97. Organe der Straßenaufsicht

(1) [...]

(5) Die Organe der Straßenaufsicht sind berechtigt, durch deutlich sichtbare oder hörbare Zeichen Fahrzeuglenker zwecks Lenker- oder Fahrzeugkontrolle, zwecks anderer, den Fahrzeuglenker oder eine beförderte Person betreffende Amtshandlungen oder zwecks Durchführung von Verkehrserhebungen (wie Verkehrszählungen u. dgl.) zum Anhalten aufzufordern. Der Fahrzeuglenker hat der Aufforderung Folge zu leisten. Bei solchen Amtshandlungen sind die Organe der Straßenaufsicht auch berechtigt, die aus Gründen der Verkehrssicherheit allenfalls notwendigen Verkehrsbeschränkungen (zB sogenannte Geschwindigkeitstrichter) anzuordnen und durch Straßenverkehrszeichen kundzumachen sowie eine allenfalls notwendige Regelung mit Lichtzeichen vorzunehmen. Art, Zeit und Dauer der angeordneten Verkehrsbeschränkungen sind in einem Aktenvermerk (§ 16 AVG) festzuhalten."

III.2. Nach § 97 Abs 5 StVO sind Organe der Straßenaufsicht berechtigt, notwendige Verkehrsbeschränkungen anzuordnen und durch Straßenverkehrszeichen kundzumachen, wobei Art, Zeit und Dauer der angeordneten Verkehrsbeschränkungen in einem Aktenvermerk gemäß § 16 AVG festzuhalten sind.

Die Vorgängerregelung, der mit der 27. StVO-Novelle eingeführten, derzeit gültigen, Fassung des § 97 Abs 5 StVO sah demgegenüber einen Verweis auf § 44b Abs 3 StVO vor, nach welchem die von Organen der Straßenaufsicht angeordnete Maßnahme der Behörde mitzuteilen und diese über die Verständigung einen Aktenvermerk gemäß § 16 AVG herzustellen hatte.

In den Matierialien zur aktuell anwendbaren Bestimmung heißt es folgendermaßen:

„Zu Z 16 (§ 97 Abs. 5): Mit Erkenntnis vom 31.1.2014, GZ 2013/02/0244, hat der VwGH ausgesprochen, dass die im Fall von Verkehrskontrollen gesetzten Verkehrsmaßnahmen unverzüglich der Behörde mitzuteilen sind und die Anlegung eines Aktenvermerks darüber einen Bestandteil der ordnungsgemäßen Kundmachung darstellt. In der Praxis ist diesen Anforderungen nicht gerecht zu werden, weil insbesondere Verkehrskontrollen sich meist über längere Zeiträume (mehrere Stunden) erstrecken, dabei aber die für eine Ausleitung und/oder Anhaltung von Fahrzeugen notwendigen Verkehrsmaßnahmen nicht die ganze Zeit über, sondern immer nur für einen kürzeren Zeitraum kundgemacht werden. Dabei wird eine gewisse Anzahl von Fahrzeugen angehalten und diese dann kontrolliert; danach kann der Verkehr wieder einige Zeit unbeeinflusst fließen, während die Kontrollen durchgeführt werden. Wenn alle angehaltenen Fahrzeuge abgearbeitet sind, erfolgen die nächsten Anhaltungen. Nach dem erwähnten Erkenntnis müssten aber jeweils der Beginn

und das Ende der Anhaltungen einschließlich aller jeweils getroffenen Maßnahmen (Geschwindigkeitsbeschränkungen, Überholverbote, Fahrverbote für bestimmte Fahrzeuge, etc.) sofort gemeldet werden, was praktisch nicht möglich ist – insbesondere steht an Ort und Stelle nicht die Ausrüstung für derartige Meldungen zur Verfügung, und auch die Durchführung der Kontrollen würde stark verzögert. In Zukunft sollen daher die Art der angeordneten Verkehrsbeschränkungen und ihre Dauer von den Kontrollorganen selbst schriftlich festgehalten werden. Im Zuge eines allfälligen Verwaltungsstrafverfahrens wird die Behörde dann diesen Aktenvermerk beizuschaffen haben." (ErläutRV 775 BlgNR 25. GP 4.)

Zweck der Änderung war demgemäß primär, dass der schon in der Vorgängerregelung vorgesehene Aktenvermerk gem. § 16 AVG aus Praktikabilitätsgründen nunmehr von den Organen der Straßenaufsicht selbst anzufertigen ist. Die Materialien machen deutlich, dass die Behörde diesen Aktenvermerk beizuschaffen hat.

In seinem Erkenntnis vom 31. Jänner 2014, GZ: 2013/02/0244, legte der Verwaltungsgerichtshof dar, dass es nach der alten Rechtslage für die Wirksamkeit einer durch Straßenverkehrszeichen kundgemachten Verkehrsbeschränkung (vgl. § 97 Abs 5 Satz 3 StVO) gemäß der entsprechenden Anordnung eines Organs der Straßenaufsicht einer unverzüglichen Verständigung der Behörde durch das Organ der Straßenaufsicht (§ 44b Abs 3 StVO) und des Festhaltens dieser Verständigung in einem dem § 16 AVG entsprechenden Aktenvermerk (§ 44b Abs 3 StVO iVm § 16 AVG) bedurfte.

Der Aktenvermerk sei Voraussetzung für die ordnungsgemäße Kundmachung der Verkehrsbeschränkung.

Der dargestellte Fall gleicht in weiten Teilen dem vorliegenden insofern, als auch dort nur ein „Ausleitungsprotokoll" (als Meldung an die Behörde) vorhanden war, dieses dem erstinstanzlichen Akt allerdings nicht angeschlossen war und insbesondere im Akt „kein Hinweis auf einen Aktenvermerk der Behörde über die Verständigung von der konkreten Maßnahme" vorhanden war „der wiederum Voraussetzung für die ordnungsgemäße Kundmachung der Verkehrsbeschränkung ist.".

Nach der aktuellen Regelung sind die Verkehrsbeschränkungen durch Organe der Straßenaufsicht anzuordnen und nunmehr durch diese in einem Aktenvermerk festzuhalten. § 97 Abs 5 StVO verweist ausdrücklich auf § 16 AVG.

Der einzige Unterschied zur alten Regelung liegt sohin darin, dass der Aktenvermerk gemäß § 16 AVG nach der aktuellen Rechtslage von einem anderen Organ anzufertigen ist.

Dementsprechend ist der Aktenvermerk gemäß § 16, der dargestellten Judikatur des VwGH entsprechend, auch nach der aktuellen Regelung Voraussetzung für die ordnungsgemäße Kundmachung der Verkehrsbeschränkung.

III.3. Im vorliegenden Fall liegt eine handschriftliche Liste mit Daten, Terminen (Ein- und Ausschaltzeiten) und Hinweisen, die die Dauer der Schaltung eines Straßenverkehrszeichens dokumentiert (Schaltprotokoll), vor. Ein nachvollziehbarer Bezug zur Anordnung einer bestimmten Maßnahme an einem bestimmten Ort durch ein bestimmtes Organ der Straßenaufsicht ist nicht gegeben. Mangels näherer Angaben (insb. zum Ort und dem Verfasser) ist es weder der Behörde noch den Gerichten möglich, ohne weitere Informationen festzustellen, worauf sich die vorliegende Liste bezieht. Sie war im Behördenakt auch nicht vorhanden.
Vor Allem trägt die Liste keine Unterschrift, sodass eine Feststellung, ob sie von einem befugten Organ errichtet wurde, nicht ohne weiteres getroffen werden kann und das vorliegende Ausleitungsprotokoll auch formell nicht den Kriterien des § 16 AVG für einen Aktenvermerk entspricht.

Ein solcher liegt insofern nicht vor.

In Einklang mit der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 31. Jänner 2014, GZ: 2013/02/0244 fehlt es daher vorliegend an jenem Aktenvermerk, der Voraussetzung für die ordnungsgemäße Kundmachung der Verkehrsbeschränkung ist.

Die Verkehrsbeschränkung wurde daher nicht gesetzgemäß kundgemacht und konnte keine Wirkungen entfalten.

Der Bf hat deshalb kein rechtswidriges Verhalten gesetzt, weshalb das vorliegende Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG einzustellen ist.

IV. 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. Der Wortlaut der vorliegenden gesetzlichen Bestimmung ist eindeutig. Wenn der Gesetzgeber ausdrücklich auf § 16 AVG verweist, kann kein Zweifel daran bestehen, dass Voraussetzung für eine Gesetzmäßigkeit der Anordnung die Herstellung eines dem § 16 AVG entsprechenden Aktenvermerkes ist. Dafür spricht auch die zum gleichen Themenbereich ergangene Judikatur des VwGH. 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.

Rechtsmittelbelehrung

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.

Hinweis

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