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-603477/3/Py/LB

Datum:
Linz, 30. Juni 2020

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des E.B., X, K., Deutschland, gegen das im Wege des Service-Center CBE bei der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach erlassene Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 30. Dezember 2019, GZ: BHRO/919130076784/19, betreffend Verwaltungsübertretung nach der Straßenverkehrsordnung (StVO)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Es entfällt die Verpflichtung zur Leistung von Verfahrenskostenbeiträgen.

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, Service-Center CBE an der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach (in der Folge: belangte Behörde) vom 30. Dezember 2019, GZ: BHRO/919130076784/19, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretung nach § 52 lit. a Z 10a iVm § 99 Abs. 2e StVO eine Geldstrafe in Höhe von 250 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von 3 Tagen und 23 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 25 Euro vorgeschrieben.

Dem Bf wird im angefochtenen Straferkenntnis zur Last gelegt, er habe am 28. Mai 2019, um 09:12 Uhr, auf der Autobahn A8 in Kematen am Innbach, bei Str.km. 24,780 in Fahrtrichtung Wels die in diesem Bereich kundgemachte zulässige Höchstgeschwindigkeit von 60 km/h um 53 km/h überschritten. Begründend führt die belangte Behörde aus, dass sich im gegenständlichen Bereich eine verordnete und ordnungsgemäß kundgemachte Geschwindigkeitsbeschränkung von 60 km/h befand und durch die Radaranzeige nach Ansicht der Behörde die dem Bf zur Last gelegte Verwaltungsübertretung erwiesen ist.

2. Dagegen erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde in der er zusammengefasst vorbringt, dass für ihn nicht erkennbar ist, weshalb in diesem Bereich eine Geschwindigkeitsbeschränkung vorlag, da er die Abbiegespur bereits passiert hatte.

3. Mit Schreiben vom 10. Jänner 2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

Da der behördliche Akt offenbar nicht vollständig vorgelegt wurde übermittelte die belangte Behörde über telefonisches Ersuchen des Landesverwaltungsgerichtes mit E-Mail vom 17. Jänner 2020 ergänzende Aktenunterlagen, nämlich eine Ausfertigung der Originalanzeige vom 5. Juni 2019, Radarbilder (Gesamtbild, Kennzeichenbild, Fahrerbild), den Eichschein des gegenständlichen Radarmessgerätes sowie eine Tabelle, die offenbar die Schaltungen der elektronischen Überkopfanzeigetafel im gegenständlichen Autobahnbereich in der Zeit vom 14. Mai bis 31. Mai 2019 wiedergibt. Zur Abklärung der zum Vorfallszeitpunkt im angeführten Streckenbereich geltenden Höchstgeschwindigkeit wurde daraufhin seitens des Landesverwaltungsgerichts die Landespolizeidirektion Oö., Landesverkehrsabteilung, kontaktiert und um Übermittlung des bezughabenden Aktenvermerks betreffend die verfahrensgegenständliche Geschwindigkeitsbeschränkung gebeten. Mit E-Mail vom 18. Februar 2020 wurde dazu eine Übersicht über

die im gegenständlichen Bereich auf der A8 auf der Richtungsfahrbahn Wels vorhandenen Überkopfanzeigetafeln, ein Schreiben der Abteilung Verkehr beim Amt der Oö. Landesregierung über die rechtlichen Grundlagen betreffend Verkehrskontrollplätzen mit Geschwindigkeitstrichter sowie neuerlich die bereits von der Behörde zur Verfügung gestellte sechsspaltige Schalttabelle übermittelt.
Die Durchführung eine öffentliche mündliche Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfallen, da bereits aufgrund des Akteninhalts feststeht, dass das gegenständliche Straferkenntnis zu beheben ist. Zudem wurde von keiner Partei eine mündliche Verhandlung beantragt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Am 28. Mai 2019 um 09:12 Uhr lenkte der Bf das Fahrzeug mit dem Kennzeichen X (D) auf der A8 in der Gemeinde Kematen am Innbach bei Str.km. 24,780 in Fahrtrichtung Wels mit einer Geschwindigkeit von 113 km/h (nach Abzug der Messtoleranz). In diesem Bereich fand zu diesem Zeitpunkt eine sogenannte LKW-Ausleitung zum Verkehrskontrollplatz Kematen statt, weshalb auf der elektronischen Überkopfanzeigetafel Ausleitungsschilder für LKWs über 2,5 t sowie zwischen den beiden verbliebenen Fahrspuren ein Straßenverkehrszeichen gemäß § 52 lit. a Z 10a StVO mit der Zahl 60 geschaltet war.

Dem Gericht liegt eine offenbar den Schaltplan der elektronischen Überkopfanzeigetafeln wiedergebende Tabelle vor. Die einzelnen Tabellenspalten tragen die Bezeichnung „Zeitstempel“, „Betriebsart“, „Ausleitung“, „Status“, „AQ04“ sowie Radar.

Auf diesen elektronisch erstellten Listen findet sich weder eine Überschrift, noch ein einem bestimmten konkreten Geschehen oder Ort zuordenbarer Hinweis. Des Weiteren weist die Liste kein Erstellungsdatum (in Bezug auf die Gesamtliste) sowie keine Unterschrift auf. Darüber hinausgehende von der Polizei angefertigte Unterlagen, die einen Bezug zur gegenständlichen LKW Ausleitung haben, wurden dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich trotz Nachfrage nicht zur Verfügung gestellt.

Dieser Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem Akteninhalt sowie den vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich im Rahmen des Beschwerdeverfahrens durchgeführten ergänzenden Erhebungen.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Rechtsgrundlagen:

Die maßgebliche Bestimmung des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 – AVG, BGBl. Nr. 51/1991 idgF lautet:

„§ 16. Aktenvermerke

(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."

Die maßgebliche Bestimmung des § 97 Abs. 5 der Straßenverkehrsordnung 1960 – StVO, BGBl. Nr. 159/1960 idgF lautet:

„§ 97. Organe der Straßenaufsicht

...

(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."

5.2.1. Zunächst ist anzuführen, dass das Beschwerdevorbringen des Bf, er habe zum Zeitpunkt der Geschwindigkeitsmessung die Ausleitungsstelle der Lastkraftwagen bereist passiert und verstehe daher nicht, weshalb er seine Fahrgeschwindigkeit nicht wieder hätte erhöhen dürfen, grundsätzlich ins Leere gehen würde. Der Bf bestreitet nicht, dass im Bereich der zwischen Ausleitung und Wiedereinleitung durchgeführten Radarmessung eine zulässige Höchstgeschwindigkeit auf der Überkopfanzeigetafel von 60 km/h angezeigt wurde. Wenn sich der Bf damit rechtfertigt, dass er den Sinn einer Beschränkung nach dem Ausleitungspunkt nicht erkennt, ist ihm entgegenzuhalten, dass die Normunterworfenen an anordnungsgemäß kundgemachte Verordnungen, wie im Fall von Verkehrszeichen, gebunden sind. Tatsächlich ist ein Tempolimit erst dann aufgehoben, wenn es

durch ein entsprechendes Verkehrszeichen egalisiert oder durch ein anderes Gebotsschild verändert wird.

Zudem verkennt der Bf mit seinem Vorbringen, dass die Vorgangsweise eines Geschwindigkeitstrichters dazu dient, durch Harmonisierung der Geschwindigkeit abrupte Fahr- und Bremsmanöver zu vermeiden. Im Bereich von derartigen Verkehrskontrollplätzen, wie jenem auf der A8 in Kematen, stellt nicht nur der Ausleitungsbereich der LKWs eine erhöhte Gefahrensituation dar. Vielmehr bildet auch die Wiedereinleitung der ausgeleiteten Fahrzeuge auf die Autobahn ein erhöhtes Sicherheitsrisiko. Die Anordnung einer Geschwindigkeitsbeschränkung für den gesamten, von der Aus- und Wiedereinleitung betroffenen Verkehrs in einem solchen Streckenabschnitt aus daher aus Gründen der Verkehrssicherheit zweckmäßig und geboten.

5.2.2. Eine solche Bindung der Verkehrsteilnehmer an die Geschwindigkeitsbeschränkung setzt jedoch deren ordnungsgemäße Kundmachung voraus.

Nach § 97 Abs. 5 StVO sind Organe der Straßenaufsicht berechtigt, notwendige Verkehrsbeschränkungen anzuordnen und durch Straßenverkehrszeichen kundzumachen, wobei Art, Zeit und Dauer der angeordneten Verkehrsbeschränkung 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 dem gegenüber einen Verweis auf § 44b Abs. 3 StVO vor, nach welcher Bestimmung die von Organen der Straßenaufsicht angeordnete Maßnahme der Behörde mitzuteilen und diese über die Verständigung einen Aktenvermerk gemäß § 16 AVG herzustellen hatte. In den Materialien zur aktuell anwendbaren Bestimmung wird dazu ausgeführt:

„Zu Z16 (§97 Abs. 5): Mit Erkenntnis vom 31. Jänner 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 kurzen 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 Anhaltung 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.GP4)

Zweck der Änderung war demgemäß primär, dass der schon in der Vorgängerregelung vorgesehene Aktenvermerk gemäß § 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, legt der Verwaltungsgerichtshof dar, dass es nach der alten Rechtslage für die Wirksamkeit einer durch Straßenverkehrszeichen kundgemachten Verkehrsbeschränkung (vgl. § 97 Abs. 5 3. Satz) 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 durch § 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 um nunmehr durch diese in einem Aktenvermerk festzuhalten. § 97 Abs. 5 letzter Satz 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.

Im vorliegenden Fall liegt zwar eine elektronische Liste betreffend die jeweilige Anzeige vor (Schaltprotokoll), ein nachvollziehbarer Bezug zur Anordnung einer bestimmten Maßnahme an einem bestimmten Ort durch ein bestimmtes Organ der

Straßenaufsicht ist jedoch nicht gegeben. Mangels näherer Angaben (insbesondere zum Ort und zum Verfasser) ist es weder der Behörde noch den Gerichten möglich, ohne weitere Informationen festzustellen, worauf sich die vorliegende Liste bezieht. Vor allem trägt die Liste keine Unterschrift, sodass eine Feststellung, ob sie von einem befugten Organ errichtet wurde, nicht ohne weiteres getroffen werden kann. Zudem entspricht das vorliegende Schaltprotokoll auch formell nicht den Kriterien des § 16 AVG für einen Aktenvermerk. Ein solcher Aktenvermerk, der Voraussetzung für die ordnungsgemäße Kundmachung der Verkehrsbeschränkung ist (vgl. VwGH vom 31. Jänner 2014, Zl. 2013/02/0244) liegt daher nicht vor.

Die Verkehrsbeschränkung wurde daher nicht gesetzgemäß kundgemacht und konnte keine Wirkung entfalten. Da der Bf somit das ihm zur Last gelegte rechtswidrige Verhalten nicht gesetzt hat, war das gegenständliche Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen.

II. 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 Aktenvermerks 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 solchen. 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.

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Panny