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-603785/7/MS/BR

Datum:
Linz, 8. Juni 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des H M, vertreten durch Mag. G W, Rechtsanwalt, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 18. Mai 2020, GZ: BHBR/920040004399/20, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung (StVO)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das bekämpfte Straferkenntnis behoben und das Strafverfahren eingestellt.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens 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 Bezirkshauptmannschaft Braunau (im Folgenden: belangte Behörde) vom 18. Mai 2020, GZ: BHBR/920040004399/20, wurde Herrn H M (im Folgenden: Beschwerdeführer) Folgendes zur Last gelegt:

„1. Datum/Zeit: 30.10.2019, 10:05 Uhr
Ort: Kematen am Innbach, A8 bei Str.km 24,78, Fahrtrichtung Wels
Betroffenes Fahrzeug: PKW, Kennzeichen: X (A)

Sie haben im angeführten Bereich, welcher außerhalb eines Ortsgebietes liegt, die durch Straßenverkehrszeichen in diesem Bereich kundgemachte zulässige Höchstgeschwindigkeit von 60 km/h um 52 km/h überschritten. Die in Betracht kommende Messtoleranz wurde bereits zu ihren Gunsten abgezogen.
Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 52 lit. a Zif. 10a StVO“

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Beschwerdeführer auf Grundlage des § 99 Abs. 2e StVO eine Geldstrafe in der Höhe von 220 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 90 Stunden) verhängt und ein Kostenbeitrag in der Höhe von gesamt Euro 22 Euro vorgeschrieben.

Gegen dieses Straferkenntnis, das dem Beschwerdeführer zu Handen seines Rechtsvertreters am 20. Mai 2020 zugestellt wurde, richtet sich die am 12. Juni 2020 rechtzeitig eingebrachte Beschwerde. Darin wurde beantragt, eine mündliche Verhandlung durchzuführen, das Straferkenntnis ersatzlos aufzuheben und das Verfahren einzustellen, in eventu das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Am 25. Juni 2020 legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde sowie den Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor, ohne von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung Gebrauch gemacht zu haben. 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 Beischaffung des Eichscheines für das Verkehrsgeschwindigkeitsmessgerät Multanova MU VR 6 FA, ID 1401 sowie durch Beischaffung des Schemas für die Ausleitung von LKW.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:
Mittels stationären Radars wurde am 03. Oktober 2019, 10:05 Uhr, die Geschwindigkeit des Pkw mit dem Kennzeichen X auf der A 8, bei Strkm. 24,780 in Fahrtrichtung Wels mit 118 km/h gemessen und nach Abzug der Messtoleranz eine Geschwindigkeit von 112 km/h (Überschreitung der durch Straßenverkehrszeichen in diesem Bereich kundgemachten Höchstgeschwindigkeit von 60 km/h) zur Anzeige gebracht.

Die F A GmbH als Zulassungsbesitzerin wurde mit Schreiben der belangten Behörde gemäß § 103 Abs. 2 KFG aufgefordert bekannt zu geben, wer den Pkw mit dem Kennzeichen X am 03. Oktober 2019 um 10:05 Uhr in Kematen am Innbach auf der A8 bei Strkm. 24,780 in Fahrtrichtung Wels gelenkt hat.
Die Zulassungsbesitzerin gab innerhalb offener Frist an, dass der Beschwerdeführer den gegenständlichen Pkw gelenkt habe.
Das stationäre Radarmessgerät wies zum fraglichen Zeitpunkt eine gültige Eichung auf (Eichschein).

Im Tatzeitpunkt war im genannten Bereich eine LKW-Ausleitung aktiviert. Zu diesem Zweck war die Überkopfanzeige aktiv die über der linken und der rechten Fahrbahn Ausleitungsschilder für LKW über 2,5 t anzeigte. Zwischen den beiden Fahrspuren wurde die höchste zulässige Höchstgeschwindigkeit mit 60 km/h angezeigt (Fotos).

Auf dem Ausleitungsprotokoll findet sich kein Datum wann die Liste erstellt wurde, keine Überschrift und kein Vermerk, der die auf der Liste zeilenweise aneinandergereihten Daten ohne weitere Nachforschung einem bestimmten konkreten Geschehen oder Ort zuordenbar macht, und insbesondere keine Unterschrift bzw. kein sonstiger Nachweis zur Feststellung der Identität des anordnenden Amtsorganes (Ausleitungsprotokoll).

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei aus dem Verfahrensakt, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln.

Von der Durchführung der vom Beschwerdeführer beantragten Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 und 4 VwGVG abgesehen werden, da bereits anhand der Aktenlage feststand, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist. Zudem ließen die Akten erkennen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und einem Entfall der

Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

§ 97 Abs. 5 StVO lautet wie folgt:

„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."

§ 16 Abs. 2 AVG lautet wie folgt:

„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."

Der Verwaltungsgerichtshof hat jüngst erneut ausgesprochen, dass für die Wirksamkeit einer gemäß § 97 Abs. 5 dritter Satz StVO 1960 durch Straßenverkehrszeichen kundgemachten Verkehrsbeschränkung ein Aktenvermerk erforderlich ist (VwGH 2. Dezember 2020, Ra 2019/02/0132 mwN).

Voraussetzung dafür, dass eine schriftliche Festhaltung als beweiskräftiger Aktenvermerk angesprochen werden kann, ist, dass diesem wenigstens der Name des Organwalters, der Gegenstand der Belehrung (Mitteilung) sowie der Zeitpunkt, zu dem dieser erfolgte, entnommen werden kann (vgl. VwGH 26. Februar 2004, 2003/07/155).

Im vorliegenden Fall liegt eine automatisch generierte Liste vor, die Datum und Uhrzeit der Ein- und Ausschaltzeit sowie Hinweise wie die auf der Überkopftafel angezeigte Geschwindigkeitsbeschränkung dokumentiert (Schaltprotokoll). Der Name eines Organwalters ist nicht ersichtlich, sodass eine Zuordnung, welches bestimmte Organ die Maßnahmen angeordnet hat nicht möglich ist. Es ist ohne weitere Informationen auch nicht festzustellen, worauf sich die vorliegende Liste

genau bezieht. Das vorliegende Ausleitungsprotokoll entspricht formell nicht den Kriterien des § 16 AVG für einen beweiskräftigen Aktenvermerk.

Zusammengefasst liegt ein gemäß § 97 Abs. 5 dritter Satz StVO erforderlicher Aktenvermerk iSd § 16 AVG nicht vor, sodass die Verkehrsbeschränkung nicht wirksam war. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Bei diesem Ergebnis waren dem Beschwerdeführer gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht aufzuerlegen.

V. 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. Die gegenständliche Entscheidung weicht weder von der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Erfordernis eines Aktenvermerkes für die Wirksamkeit einer gemäß § 97 Abs. 5 dritter Satz StVO 1960 durch Straßenverkehrszeichen kundgemachten Verkehrsbeschränkung ab noch von der zitierten Rechtsprechung zu den Anforderungen an einen entsprechenden Aktenvermerk iSd § 16 Abs. 2 AVG. Die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist 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.

pFür 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