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-603922/19/MS

Datum:
Linz, 22. März 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des G Y, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. T L, G, L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 27. Juli 2020, GZ: BHLL/919100112959/19, wegen Übertretung 1. der Straßenverkehrsordnung (StVO) und 2. des Kraftfahrgesetzes (KFG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde zu Spruchpunkt 1. wird dahingehend stattgegeben als die Geldstrafe auf 350 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 6 Tage, 22 Stunden herabgesetzt wird, darüber hinaus wird die Beschwerde zu Spruchpunkt 1. als unbegründet abgewiesen.

II. Die Beschwerde zu Spruchpunkt 2. wird als unbegründet abgewiesen.

III. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 90,00 Euro (Spruchpunkt 2) zu leisten.

IV. Die Kosten für das Verfahren vor der belangten Behörde werden mit 80,00 Euro festgelegt.

V. 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 Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 27. Juli 2020, GZ: BHLL/919100112959/19, wurde Herrn G Y (im Folgenden: Beschwerdeführer) Folgendes zur Last gelegt:

„1. Datum/Zeit: 31.08.2019, 02:52 Uhr
Ort: Traun, B 1, Strkm 190,600, Fahrtrichtung Linz
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 70 km/h um 63 km/h überschritten. Die in Betracht kommende Messtoleranz wurde bereits zu Ihren Gunsten abgezogen.

2. Datum/Zeit: 20.11.2019
Ort: 4020 Linz, K-straße 16
Sie wurden als Zulassungsbesitzer/in des PKW mit dem Kennzeichen x mit Schreiben der BHLL (BH Linz-Land) vom 31.10.2019 aufgefordert, binnen zwei Wochen ab Zustellung (5.11.2019) der anfragenden Behörde bekanntzugeben, wer das angeführte Kraftfahrzeug mit dem angeführten Kennzeichen am 31.08.2019 um 02:52, Traun B 1, Strkm 190,600 Fahrtrichtung Linz gelenkt hat.
Sie haben diese Auskunft nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist erteilt, Sie haben auch keine andere Person benannt, die die Auskunft hätte erteilen können.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 52 lit. a Zif. 10a StVO
2. § 103 Abs. 2 KFG“

Wegen der unter 1. angeführten Verwaltungsübertretung wurde über den Beschwerdeführer auf der Grundlage des § 99 Abs. 2e StVO eine Geldstrafe in der Höhe von 430 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 7 Tage 12 Stunden) und wegen der unter 2. angeführten Verwaltungsübertretung auf der Grundlage des § 134 Abs. 1 KFG eine Geldstrafe in der Höhe von 450 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 3 Tage 18 Stunden) verhängt und ein Kostenbeitrag in der Höhe von gesamt 88 Euro vorgeschrieben.

Gegen dieses Straferkenntnis, das dem Beschwerdeführer zu Handen seines Rechtsvertreters am 29. Juli 2020 zugestellt wurde, richtet sich die mit anwaltlichem Schreiben vom 20. August 2020 rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in der beantragt wurde, eine mündliche Verhandlung durchzuführen, das Straferkenntnis aufzuheben und das Verfahren einzustellen; in eventu die in den beiden Punkten ausgesprochenen Geldstrafen aufgrund der Unbescholtenheit des Beschwerdeführers herabzusetzen.

Mit Schreiben vom 1. September 2020 und unter Beifügung des Verfahrensaktes legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde 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 die Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung am 20. Jänner 2021, an der der Beschwerdeführer selbst und sein Rechtsvertreter teilnahmen und am 19. März 2021, bei der der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers und Vertreter der belangten Behörde anwesend waren. Der Beschwerdeführer blieb unter Angabe von Gründen der Verhandlung fern. Als Zeugen einvernommen wurden: M Y, E I, A I und E E.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:
Mittels stationären Radars wurde am 31. August 2019, 02.52 Uhr die Geschwindigkeit des Pkw mit dem Kennzeichen x, dessen Zulassungsbesitzer der Beschwerdeführer ist, auf der B1, bei Strkm. 190,600 in Fahrtrichtung Linz mit 140 km/h gemessen und nach Abzug der Messtoleranz eine Geschwindigkeit von 133 km/h (Überschreitung der durch Straßenverkehrszeichen in diesem Bereich kundgemachten Höchstgeschwindigkeit von 70 km/h um 63 km/h) zur Anzeige gebracht.

Das stationäre Radarmessgerät wies zum fraglichen Zeitpunkt eine gültige Eichung auf.

Der Beschwerdeführer wurde mit Schreiben der belangten Behörde gemäß § 103 Abs. 2 KFG aufgefordert, bekannt zu geben, wer den Pkw mit dem Kennzeichen x, am 31. August 2019 um 02.52 Uhr in Traun, auf der B1 bei Strkm. 190,600 in Fahrtrichtung Linz gelenkt hatte.
Unter Verwendung des von der belangten Behörde übermittelten Formblattes gab der Beschwerdeführer innerhalb offener Frist an, dass A Ö, geb. x in K, wohnhaft S M, M b.... den ggst. Pkw gelenkt hatte.

Mit Schreiben der belangten Behörde wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, der Behörde Unterlagen (Kopie des Passes, Führerscheins oder sonstigen Lichtbildausweis; Nachweis über den Aufenthalt zum Tatzeitpunkt und Angabe des Grundes, warum der Pkw benutzt wurde) über die Existenz des Herrn Ö A vorzulegen.

In Beantwortung dieses Schreibens gab der Beschwerdeführer noch einmal die Adresse, nunmehr in leserlicher Form bekannt und führte aus, die Daten des Herrn A Ö, bei dem es sich um einen Verwandten des Beschwerdeführers handle, seien ausreichend konkret dargestellt und der Beschwerdeführer über keine der von der Behörde angeforderten Nachweise verfüge.

Mit Strafverfügung der belangten Behörde vom 19. Dezember 2019 wurde über diesen wegen der unter I. dargestellten Verwaltungsübertretung mit Geldstrafen (Ersatzfreiheitsstrafen) belegt, wogegen der Beschwerdeführer innerhalb offener Frist Einspruch erhoben hatte.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 15. Jänner 2020 erfolgte eine Verständigung von der Beweisaufnahme, der Bilder der Geschwindigkeitsmessung vom 31. August 2019 beigelegt worden waren und wurde dem Beschwerdeführer die Möglichkeit gegeben hierzu eine Stellungnahme abzugeben. Da diese ursprünglich fälschlicherweise dem Beschwerdeführer selbst zugestellt worden war, erfolgte die Zustellung an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit E-Mail vom 29. Jänner 2020.

Mit Eingabe vom 30. Jänner 2020 nahm der Beschwerdeführer hierzu Stellung und führt zusammengefasst aus, er habe alle erforderlichen Angaben gemacht. Dem Schreiben war ein Auszug aus Google-Maps angeschlossen, der die angegebene Adresse in der Türkei zeigt.

Von der belangten Behörde wurde eine Auskunft der internen Fremdenpolizei eingeholt, die ergab, dass für die Einreise von der Türkei nach Österreich ein Visum erforderlich sei und Herr A Ö zur Tatzeit nicht im Großrechner aufscheine und im Zentralen Melderegister auch nicht in Österreich gemeldet gewesen wäre. Dieser Umstand wurde dem Beschwerdeführer zur Kenntnis gebracht und ihm Gelegenheit gegeben hierzu eine Stellungnahme abzugeben.

Hierzu führt der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme im Wesentlichen aus, es sei ihm nicht bekannt, warum sich Herr A Ö ohne Visum in Österreich aufgehalten habe.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 2. März 2020 versuchte die belangte Behörde mit Herrn A Ö selbst Kontakt aufzunehmen. Dieses Schreiben konnte nicht zugestellt werden.

Auch dieser Umstand wurde dem Beschwerdeführer mit Schreiben der belangten Behörde zur Kenntnis gebracht, worauf dieser eine Kopie des Führerscheins von Herrn Ö übermittelte.
Der Beschwerdeführer legte sodann mit Schreiben eine in Türkisch abgefasste Beantwortung der von der belangten Behörde an Herrn Ö gestellten Fragen vor, in

der dieser anführte, der Beschwerdeführer sei sein Cousin und er habe zum Tatzeitpunkt den ggst. Pkw gelenkt.

In der von der belangten Behörde eingeholten Information zur Frage, ob Herr A Ö, geb. x, am 31. August 2019 in Österreich aufhältig war, wurde seitens des leitenden Referenten des Referats Sicherheits- und Polizeirecht, Migrationswesen folgende Auskunft erteilt:
„Zu der Anfrage dürfen wir Folgendes mitteilen: Im Zentralen Fremdeninformationssystem IZR scheinen für die angeführte Person keine Visa oder Aufenthaltstitel auf – weder in Österreich noch im Schengener Informationssystem (s. Beilage). Die Abfrage im ZMR verlief ebenfalls negativ. Als türkischer Staatsbürger wäre er visumspflichtig und liegt ein solches (zumindest von Österreich ausgestelltes) Visum oder sonstiger Einreise- oder Aufenthaltstitel nicht vor. Sollte der tatsächlich zum fraglichen Zeitpunkt in Österreich aufhältig gewesen sein – wofür keinerlei Anhaltspunkte vorliegen – dann entweder illegal oder mit dem Titel eines anderen Staates (oder noch unwahrscheinlicher: mit einem Diplomatenpass). Auch müssten in seinem Reisepass entsprechende Ein- und Ausreisestempel ersichtlich sein; Zusammenfassend müsste er jedenfalls in der Lage sein, dies entsprechend nachzuweisen. Sollte er dazu nicht in der Lage sein, kann mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass er zum angeführten Zeitpunkt nicht in Österreich war.“

Dem Beschwerdeführer wurde diese Auskunft zur Kenntnis gebracht und ihm Gelegenheit gegeben, hierzu eine Stellungnahme abzugeben. In dieser führte der Beschwerdeführer aus, es entziehe sich seiner Kenntnis, weshalb sich Herr Ö ohne Visum in der EU bzw. in Österreich aufgehalten habe, er sei nur zwei Tage in Österreich gewesen, sodass keine Meldeerfordernis bestanden habe und habe Herr Ö, seinen Angaben nach, mehrere Verwandte besucht.

In der Folge erging das mit Beschwerde bekämpfte Straferkenntnis.

Der dargelegte Verfahrensablauf ergibt sich zweifelsfrei aus dem von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt.
Dass der Beschwerdeführer der Lenker des ggst. Pkw zum fraglichen Zeitpunkt war, ergibt sich aus den zu den zu Spruchpunkt 2. des bekämpften Straferkenntnisses zutreffenden Feststellungen (s. unten).

Dass die mit Verordnung kundgemachte zulässige Höchstgeschwindigkeit von 70 km/h um 63 km/h überschritten wurde, ergibt sich aus der im Behördenakt einliegenden Anzeige mit der ON 1 sowie den im Akt einliegenden Fotos. Hierzu wurde vom Beschwerdeführer lediglich vorgebracht, dass er den Pkw zum fraglichen Zeitpunkt nicht gelenkt habe und könne er die ihm in Spruchpunkt 1. zur Last gelegte Verwaltungsübertretung auch nicht begangen haben.

Dass das stationäre Radar zum fraglichen Zeitpunkt eine aufrechte Eichung aufwies, ergibt sich aus dem Eichschein, aus dem hervorgeht, dass das Messgerät

am 11. Mai 2016 geeicht worden war und die Nachfrist bis 31. Dezember 2019 ablief.

Kann aufgrund des Eichscheins davon ausgegangen werden, dass das verwendete Geschwindigkeitsmessgerät vorschriftsmäßig geeicht war, kann die Messung als zuverlässig angesehen werden und darauf die Feststellung gründen, dass der Lenker eines Fahrzeuges zu einem bestimmten Zeitpunkt die zulässige Höchstgeschwindigkeit überschritten hat (vgl. u.a. VwGH 7.3.2016, Ra 2016/02/0037).

Dass der Beschwerdeführer in der Lenkerauskunft Herrn A Ö, wohnhaft in der Türkei, als Lenker des Pkw zum fraglichen Zeitpunkt angegeben hat, ergibt sich aus der im Akt einliegenden Lenkerauskunft.

Dass der Beschwerdeführer die Existenz des A Ö glaubhaft gemacht hat, ergibt sich aus der der belangten Behörde vorgelegten Kopie des Führerscheins von A Ö.

Dass sich A Ö zum fraglichen Zeitpunkt in Österreich aufgehalten hat wurde vom Beschwerdeführer nicht glaubhaft gemacht.
Gegen einen Aufenthalt des A Ö zum fraglichen Zeitpunkt in Österreich spricht die Tatsache, dass dieser Person kein Visum erteilt worden ist, was sich zweifelsfrei aus der Auskunft des Leiters des Referates Sicherheits- und Polizeirecht, Migrationswesen der belangten Behörde ergibt. Seitens des Beschwerdeführers wurden im Verfahren vor der belangten Behörde keine Nachweise vorgelegt, die für einen Aufenthalt des A Ö zum fraglichen Zeitpunkt in Österreich sprechen würden.

Im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich wurden zum Beweis dafür, dass sich A Ö zum fraglichen Zeitpunkt in Österreich aufgehalten hat, insgesamt vier Zeugen namhaft gemacht, welche in der Fortsetzung der mündlichen Verhandlung befragt wurden. Alle Zeugen gaben zu Protokoll, A Ö zu kennen, ebenso, dass er der Cousin des Beschwerdeführers ist und 2019 in Österreich zu Besuch bei seiner Tante, der Mutter des Beschwerdeführers gewesen war. Ob der Besuch allerdings genau zum fraglichen Zeitpunkt stattfand, konnte keiner der Zeugen angeben, da sie sich entweder aufgrund der zwischenzeitlich vergangenen Dauer nicht mehr daran erinnern konnten, wann A Ö 2019 in Österreich war oder eine Zeugin zuerst angab, A Ö hätte sich zur fraglichen Zeit in Österreich aufgehalten und nach genauerer Nachfrage angab, es wäre auch möglich, dass sich A Ö zu einer anderen Zeit in Österreich aufgehalten hat, sodass an der Aussage im Hinblick auf den genauen Aufenthaltszeitpunkt von der Aussage der Zeugin nichts zu gewinnen ist.
Hinsichtlich der von der belangten Behörde monierten Nichtvorlage des Reisepasses des A Ö zum Nachweis seines Aufenthaltes in Österreich zum fraglichen Zeitpunkt gab der Beschwerdeführer bekannt, es hätte keinen Sinn

gemacht diesen vorzulegen, da Herr A Ö ohne im Besitz des erforderlichen Visums zu sein nach Österreich eingereist sei, sodass aus dem Reisepass diesbezüglich nichts zu ersehen sei.
Daraus ergibt sich in freier Beweiswürdigung, dass seitens des Beschwerdeführers ein Aufenthalt des A Ö zum fraglichen Zeitpunkt in Österreich nicht glaubhaft gemacht werden konnte und somit davon auszugehen ist, dass der Beschwerdeführer selbst der Lenker des Kraftfahrzeuges zur fraglichen Zeit gewesen ist.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:
§ 52 lit. a Z. 10a StVO lautet wie folgt:

„Dieses Zeichen zeigt an, dass das Fahren mit Fahrzeugen, deren Achslast die im Zeichen angegebene Achslast überschreitet, verboten ist.

10a. ‚GESCHWINDIGKEITSBESCHRÄNKUNG (ERLAUBTE HÖCHSTGESCHWINDIGKEIT)‘



Dieses Zeichen zeigt an, dass das Überschreiten der Fahrgeschwindigkeit, die als Stundenkilometeranzahl im Zeichen angegeben ist, ab dem Standort des Zeichens verboten ist. Ob und in welcher Entfernung es vor schienengleichen Eisenbahnübergängen anzubringen ist, ergibt sich aus den eisenbahnrechtlichen Vorschriften.“

Aus den unter II. getroffenen Feststellungen ergibt sich, dass der Beschwerdeführer die ihm in Spruchpunkt 1. des bekämpften Straferkenntnisses zur Last gelegte Verwaltungsübertretung begangen hat.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift nicht anderes bestimmt.
Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Die Übertretung des § 52 lit. a Z. 10a StVO stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, das mit dem Überschreiten der zulässigen Höchstgeschwindigkeit als erfüllt zu betrachten ist, ohne dass es hierzu des Eintritts einer Gefahr oder eines Schadens bedarf, sodass zumindest von fahrlässigem Verhalten auszugehen ist. Mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers, er sei nicht der Lenker des Pkw im fraglichen

Zeitpunkt gewesen und habe er daher die ihm zur Last gelegte Geschwindigkeitsüberschreitung nicht begangen, vermochte der Beschwerdeführer nicht glaubhaft machen, dass ihn an der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft, sodass zumindest von einem fahrlässigen Verhalten des Beschwerdeführers auszugehen ist. Anhaltspunkte für ein bewusstes, absichtliches Überschreiten der zulässigen Höchstgeschwindigkeit liegen nach Ansicht des Verwaltungsgerichts nicht vor. Jedoch ist festzustellen, dass selbst, wenn der Beschwerdeführer die 70-er Beschränkung übersehen hat, er auch für die sonst auf Bundesstraßen zulässige Höchstgeschwindigkeit zu schnell unterwegs gewesen ist, da die Geschwindigkeitsmessung einen Wert von 133 km/h, nach Abzug der Messtoleranz, ergab, sodass diesbezüglich von einem bedingten vorsätzlichen Verhalten auszugehen ist.

Gemäß § 103 Abs. 2 KFG kann die Behörde Auskünfte darüber verlangen, wer zu einem bestimmten Zeitpunkt ein nach dem Kennzeichen bestimmtes Kraftfahrzeug gelenkt oder einen nach dem Kennzeichen bestimmten Anhänger verwendet hat bzw. zuletzt vor einem bestimmten Zeitpunkt an einem bestimmten Ort abgestellt hat. Diese Auskünfte, welche den Namen und die Anschrift der betreffenden Person enthalten müssen, hat der Zulassungsbesitzer – im Falle von Probe- oder von Überstellungsfahrten der Besitzer der Bewilligung – zu erteilen; kann er diese Auskunft nicht erteilen, so hat er die Person zu benennen, die die Auskunft erteilen kann, diese trifft dann die Auskunftspflicht; die Angaben des Auskunftspflichtigen entbinden die Behörde nicht, diese Angaben zu überprüfen, wenn dies nach den Umständen des Falles geboten erscheint. Die Auskunft ist unverzüglich, im Falle einer schriftlichen Aufforderung binnen zwei Wochen nach Zustellung zu erteilen; wenn eine solche Auskunft ohne entsprechende Aufzeichnungen nicht gegeben werden könnte, sind diese Aufzeichnungen zu führen. (Verfassungsbestimmung) Gegenüber der Befugnis der Behörde, derartige Auskünfte zu verlangen, treten Rechte auf Auskunftsverweigerung zurück.

Nach der Rechtsprechung des VwGH (Hinweis E VS 4.6.1991, 90/18/0091, VwSlg 13451A/1991) verpflichtet die Bezeichnung einer Person, die sich ständig oder überwiegend im Ausland aufhält und deren verwaltungsstrafrechtliche Verfolgung, aber auch deren Heranziehung zur Mitwirkung an administrativen Ermittlungsverfahren zumindest erheblich erschwert ist, den befragten Zulassungsbesitzer zu einer verstärkten Mitwirkung an dem Verwaltungsverfahren (Verwaltungsstrafverfahren). Die Behörde kann dann, wenn ihr Versuch, mit der als Lenker bezeichneten Person in Kontakt zu treten, scheitert, den Zulassungsbesitzer dazu verhalten, zumindest die Existenz dieser Person und deren Aufenthalt in Österreich zum fraglichen Zeitpunkt glaubhaft zu machen. Verweigert es der Zulassungsbesitzer grundlos, die Glaubhaftmachung im oben genannten Sinn zu versuchen, wird die Behörde in der Regel berechtigt sein, die Angabe eines im Ausland befindlichen Lenkers als unrichtig zu qualifizieren. Ist der Zulassungsbesitzer dazu grundsätzlich bereit, reichen aber dessen Behauptungen

zur Glaubhaftmachung nach Auffassung der Behörde (noch) nicht aus, so hat ihn die Behörde zu zweckdienlichen Ergänzungen zu verhalten und darüber hinaus selbstständige Ermittlungen anzustellen. Die Unterlassung dieser Vorgangsweise wird regelmäßig die Bestrafung des Zulassungsbesitzers wegen Verletzung seiner Auskunftspflicht nach § 103 Abs. 2 KFG mit Rechtswidrigkeit belasten (VwGH 23.1.2009, 2008/02/0030).

Wie sich aus den unter II. getroffenen Feststellungen ergibt, hat der Beschwerdeführer eine überwiegend im Ausland lebende Person als Lenker des Pkw zum Tatzeitpunkt namhaft gemacht, nämlich seinen in der Türkei lebenden Cousin, woraus nach der oben zitierten Judikatur eine verstärkte Mitwirkungspflicht des Zulassungsbesitzers, des Beschwerdeführers, resultiert.
Die belangte Behörde versuchte mit der vom Beschwerdeführer namhaft gemachten Person mit Schreiben in Kontakt zu treten, was jedoch misslang, da das Schreiben nicht zugestellt werden konnte und an die belangte Behörde zurückgesendet wurde.
Bei einem derartigen Sachverhalt bestand für die belangte Behörde die Möglichkeit den Zulassungsbesitzer dazu zu veranlassen, glaubhaft zu machen, dass die von ihm bekannt gegebene Person existiert und dass sich diese Person zum fraglichen Zeitpunkt in Österreich aufgehalten hat.
Der Beschwerdeführer legte im Verlauf des Verfahrens eine Kopie des Führerscheins der namhaft gemachten Person und ein kurzes Schreiben vor, in dem jene Fragen beantwortet werden, die die belangte Behörde mit dem oben angeführten Schreiben, welches nicht hat zugestellt werden können, an diese Person in der Türkei gestellt hat und worin diese angab, der Cousin des Beschwerdeführers zu sein und den Pkw zum Tatzeitpunkt gefahren zu haben.

Die weiteren Ermittlungen der belangten Behörde ergaben, dass zur Einreise nach Österreich von der Türkei kommend ein Visum erforderlich ist, dass für die vom Beschwerdeführer namhaft gemachte Person jedoch kein Visum vorliegt, worauf der Beschwerdeführer aufgefordert worden war, eine Kopie des Reisepasses der von ihm namhaft gemachten Person, in dem ein Ein- und Ausreisestempel vorhanden sein müsste, vorzulegen. Dieser Aufforderung ist der Beschwerdeführer bislang mit der Begründung nicht nachgekommen, als vorgebracht worden war, die Vorlage des Reisepasses könne die Ein- und Ausreise der namhaft gemachten Person nach Österreich und aus Österreich nicht nachweisen, da keine entsprechenden Stempel im Pass vorhanden seien. Auch die vom Beschwerdeführer namhaft gemachten und einvernommenen Zeugen konnten nicht glaubwürdig angeben, dass sich die namhaft gemachte Person zur fraglichen Zeit in Österreich aufgehalten hat und somit in weiterer Folge in der Lage gewesen wäre, den Pkw des Beschwerdeführers im fraglichen Zeitpunkt zu lenken. Damit hat es der Beschwerdeführer verabsäumt den Aufenthalt der von ihm namhaft gemachten Person in Österreich zum fraglichen Zeitpunkt glaubhaft zu machen und ist somit die Angabe, die vom Beschwerdeführer bekannt gegebene Person

habe zum fraglichen Zeitpunkt den Pkw gelenkt, als unrichtig zu qualifizieren und hat daher der Beschwerdeführer die ihm unter Spruchpunkt 1. und 2. vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen in objektiver Hinsicht erfüllt.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift nicht anderes bestimmt.
Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Die Übertretung des § 103 Abs. 2 KFG stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, dass mit dem Unterlassen der Auskunftserteilung, wer zum fraglichen Zeitpunkt der Lenker eines Fahrzeuges war, als erfüllt zu betrachten ist, ohne dass es hierzu des Eintritts einer Gefahr oder eines Schadens bedarf, sodass zumindest von fahrlässigem Verhalten auszugehen ist.
Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Erteilung einer unrichtigen oder einer unvollständigen Auskunft der Nichterteilung einer Auskunft gleichzuhalten und genügt insoweit die Tatanlastung, dass der Zulassungsbesitzer die begehrte Auskunft unterlassen bzw. dem Auskunftsverlangen nicht entsprochen hat (VwGH 24.6.1994, 94/02/0140).

Im vorliegenden Fall hat das Beweisverfahren ergeben, dass der Beschwerdeführer mit dem von ihm bekannt gegebenen Lenker des Pkw zum fraglichen Zeitpunkt eine unrichtige Auskunft erteilt hat. Eine unrichtige Auskunftserteilung, wie im ggst. Fall, passiert nicht versehentlich, sondern wird wider besseren Wissens erteilt, etwa um drohende Rechtsnachteile (wie eine Bestrafung wegen der zur Last gelegten Verwaltungsübertretung oder den Entzug der Lenkberechtigung) hintanzuhalten, sodass ggst. von einem vorsätzlichen Verhalten des Beschwerdeführers, zumindest im Umfang der Wissentlichkeit, auszugehen ist.

Zur Strafbemessung:
Gemäß § 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 StGB 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 (z.B. VwGH 28.11.1966, 1846/65), die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

Für die dem Beschwerdeführer unter Spruchpunkt 1. angelastete Verwaltungsübertretung hat die belangte Behörde eine Geldstrafe in der Höhe von 430 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 7 Tage 12 Stunden) und für die unter Spruchpunkt 2. angelastete Verwaltungsübertretung eine Geldstrafe in der Höhe von 450 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 3 Tage 18 Stunden) verhängt.

Gemäß § 99 Abs. 2e StVO begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 150 bis 2180 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.

Gemäß § 134 Abs. 1 KFG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 5 000 Euro, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen, wer diesem Bundesgesetz, den auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen, Bescheiden oder sonstigen Anordnungen, den Artikeln 5 bis 9 und 10 Abs. 4 und 5 der Verordnung (EG) Nr. 561/2006, der Verordnung (EU) Nr. 165/2014 oder den Artikeln 5 bis 8 und 10 des Europäischen Übereinkommens über die Arbeit des im internationalen Straßenverkehr beschäftigten Fahrpersonals (AETR), BGBl. Nr. 518/1975 in der Fassung BGBl. Nr. 203/1993, zuwiderhandelt. Bei der Einbringung von Fahrzeugen in das Bundesgebiet sind solche Zuwiderhandlungen auch strafbar, wenn sie auf dem Wege von einer österreichischen Grenzabfertigungsstelle, die auf ausländischem Gebiet liegt, zur Staatsgrenze begangen werden. Wurde der Täter wegen der gleichen Zuwiderhandlung bereits einmal bestraft, so kann an Stelle der Geldstrafe eine Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen verhängt werden. Wurde der Täter wegen der gleichen Zuwiderhandlung bereits zweimal bestraft, so können die Geldstrafe und die Freiheitsstrafe auch nebeneinander verhängt werden. Die Verhängung einer Freiheitsstrafe ist in diesen Fällen aber nur zulässig, wenn es ihrer bedarf, um den Täter von weiteren Verwaltungsübertretungen der gleichen Art abzuhalten. Auch der Versuch einer solchen Zuwiderhandlung ist strafbar.

§ 103 Abs. 2 KFG 1967 liegt die Absicht des Gesetzgebers zugrunde, sicherzustellen, dass der verantwortliche Lenker eines Kraftfahrzeuges jederzeit festgestellt werden kann, weshalb es Sinn und Zweck dieser Regelung ist, der Behörde die jederzeitige Feststellung des verantwortlichen Lenkers eines

Fahrzeuges ohne langwierige und umfangreiche Erhebungen zu ermöglichen (VwGH 7.12.2016, Ra 2016/02/0165).

§ 99 Abs. 2e StVO bezweckt den Schutz des Lebens und der Gesundheit anderer Verkehrsteilnehmer.

Der Unrechtsgehalt beider Verwaltungsübertretungen ist als durchaus hoch zu werten, wird doch mit der falschen Lenkerauskunft die jederzeitige Feststellung des verantwortlichen Lenkers zumindest erschwert, wenn nicht unmöglich gemacht und stellen doch Geschwindigkeitsüberschreitungen eine der häufigsten Ursachen von Verkehrsunfällen dar.

Die belangte Behörde ging bei der Strafbemessung von einem monatlichen Einkommen von 1.600 Euro netto, Sorgepflichten für zwei Kinder und einem Mercedes Benz als Vermögen aus. Diesem Ansatz wurde weder im Verfahren vor der belangten Behörde noch in der vorliegenden Beschwerde widersprochen, sodass diesbezüglich weiterhin von den durch die belangte Behörde angenommenen Einkommens-, Familien- und Vermögensverhältnissen auszugehen und diese der Beurteilung der Strafbemessung zugrunde zu legen sind.

Mildernd wurde die Unbescholtenheit des Beschwerdeführers gewertet, als erschwerend wurde das Ausmaß der Geschwindigkeitsübertretung und in beiden Fällen das Ausmaß des Verschuldens gemessen, da in beiden Fällen von vorsätzlichem Verhalten (Absichtlichkeit) auszugehen wäre.

Hierzu ist zu 1. festzuhalten, dass die Strafdrohung des § 99 Abs. 2e StVO das Ausmaß der Geschwindigkeitsüberschreitung bereits berücksichtigt hat, da die in Rede stehende Norm eine Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit um mehr als 50 km/h pönalisiert.
Je höher das Ausmaß der Geschwindigkeitsüberschreitung ist, desto höher ist auch die Verwerflichkeit des vom Lenker gesetzten Verhaltens. Ggst. betrug die Geschwindigkeitsüberschreitung 63 km/h und ist die damit einhergehende Verwerflichkeit des Verhaltens des Beschwerdeführers als erschwerend zu berücksichtigten.
Die Anwendung des § 20 VStG in Bezug auf Spruchpunkt 1 kommt nicht in Betracht, da die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe nicht beträchtlich überwiegen. Der alleinige Milderungsgrund der Unbescholtenheit stellt kein beträchtliches Überwiegen der Erschwerungsgründe dar.

Für die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z. 4. VStG fehlt es zu beiden Spruchpunkten an der hierfür erforderlichen Voraussetzung, nämlich dem kumulierten Vorliegen der in dieser Bestimmung für die Einstellung des Verfahrens genannten Bedingungen, zumal ggst. nicht von einem geringen Verschulden und auch von

keiner geringen Bedeutung des geschützten Rechtsgutes auszugehen ist, womit auch die Erteilung einer Ermahnung nicht in Betracht kommt.

Zur Strafbemessung zu Punkt 1. ist festzuhalten, dass unter Berücksichtigung der Unbescholtenheit die von der belangten Behörde verhängte Geldstrafe, auch unter Berücksichtigung der Verwerflichkeit des Verhaltens des Beschwerdeführers und dessen vorsätzlichem Handeln, als überhöht zu werten ist und mit der Verhängung einer Geldstrafe in der Höhe von 350 Euro das Auslangen gefunden werden kann, um den Beschwerdeführer zukünftig von der Begehung gleichartiger Verwaltungsübertretungen abzuhalten und ist diese Geldstrafe auch in generalpräventiver Hinsicht ausreichend, um der Allgemeinheit vor Augen zu führen, dass Geschwindigkeitsübertretungen dieser Höhe zu unterlassen sind. Die Ersatzfreiheitsstrafe war damit verhältnismäßig zu reduzieren.

An der Strafbemessung zu Punkt 2. konnte kein Ermessensmangel festgestellt werden.

Zu 1.:
Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist.

Zu 2.:
Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

Gemäß § 52 Abs. 2 erster Satz VwGVG ist dieser Beitrag für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen.

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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der dargestellten 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.

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. Süß