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-603985/7/Py/PP

Datum:
Linz, 19. Februar 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des M.W., vertreten durch P. Rechtsanwälte, X, B., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 25. Mai 2020, GZ: BHBR/920040011973/20, 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 Braunau (in der Folge: belangte Behörde) vom 25. Mai 2020, GZ: BHBR/920040011973/20, 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 220 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von 90 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 22 Euro vorgeschrieben.

Dem Bf wird im angefochtenen Straferkenntnis zur Last gelegt, er habe am 4. Februar 2020 um 10:47 Uhr auf der A8 in Kematen am Innbach bei StrKm 24,780 in Fahrtrichtung Wels mit dem Pkw mit dem Kennzeichen X (A) die in diesem Bereich kundgemachte zulässige Höchstgeschwindigkeit von 60 km/h um 55 km/h überschritten, wobei die in Betracht kommende Messtoleranz bereits zu seinen Gunsten abgezogen wurde. Begründend führt die belangte Behörde aus, dass im gegenständlichen Bereich eine erlaubte Höchstgeschwindigkeit von 60 km/h festgesetzt und angezeigt war.

2. Dagegen erhob der Bf im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung Beschwerde die er zusammengefasst damit begründet, dass die von der Behörde herangezogene Verordnung bzw. Anordnung gesetzwidrig war, weshalb eine Geschwindigkeitsüberschreitung des Bf nicht vorliegt.

3. Mit Schreiben vom 6. Oktober 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.

3.1. Da entsprechende Unterlagen im Behördenakt nicht aufschienen fordert das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 7. Jänner 2021 von der Landespolizeidirektion Oberösterreich das Schaltprotokoll für die Verkehrsregelung der Überkopfanzeige am Verkehrskontrollplatz Kematen für den verfahrensgegenständlichen Tatzeitraum an. Des Weiteren erging das Ersuchen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich den Aktenvermerk über die Anordnung dieser Verkehrsbeschränkung zu übermitteln. Mit Schreiben vom 7. Jänner 2021 übermittelte die Landespolizeidirektion einen Auszug der Schaltungen für den 4. Februar 2020 im Bereich des Verkehrskontrollplatzes Kematen. Am 18. Jänner 2021 teilte die Landespolizeidirektion Oberösterreich dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit, dass für den 4. Februar 2020 kein zusätzlicher Aktenvermerk gemäß § 97 Abs. 5 StVO vorliege.

3.2. Da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der in Beschwerde gezogene Bescheid zu beheben ist, konnte die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfallen.

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

4.1. Am 4. Februar 2020 um 10:47 Uhr lenkte der Bf den Pkw mit dem Kennzeichen X (A) auf der A8 in Kematen am Innbach bei StrKm 24,780 in Fahrtrichtung Wels mit einer Geschwindigkeit von 115 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 Lkw 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 den Schaltplan der elektronischen Überkopfanzeigetafel wiedergebende Tabelle vor. Auf dieser elektronischen Liste 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, konnten dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich trotz Nachfrage nicht zur Verfügung gestellt werden.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem Akteninhalt sowie dem 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. Rechtliche Erwägungen:

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 31.01.2014, GZ: 2013/02/0244) liegt daher nicht vor.

Die Verkehrsbeschränkung zur Tatzeit 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. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG entfällt bei diesem Ergebnis die Verpflichtung zur Leistung von Verfahrenskostenbeiträgen.

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. 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