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-604205/4/EW/KGr

Datum:
Linz, 22. April 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Wiesbauer über die Beschwerde des A S, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. P L Dr. A P, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 9. Dezember 2020, GZ: BHLL/919100143551/19, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat keine Verfahrenskostenbeiträge zu entrichten.

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:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 9. Dezember 2020, GZ: BHLL/919100143551/19, wurde über den Beschwerdeführer wegen insgesamt sechs Übertretungen des § 84 Abs. 2 StVO auf Grundlage des § 99 Abs. 3 lit. j StVO jeweils eine Geldstrafe von 500 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 9 Tage und 15 Stunden) verhängt und ein Verfahrenskostenbeitrag von 300 Euro vorgeschrieben.

Konkret wird dem Beschwerdeführer Folgendes zur Last gelegt:

„[...]Spruch

1. Datum/Zeit: x, x
   Ort: Gemeindegebiet x, entlang der x bei Straßenkilometer x re.i.S.d.K. 2,50 m entfernt vom Fahrbahnrand, in Fahrtrichtung x

   Sie haben als Verantwortlicher der Firma x GmbH außerhalb eines Ortsgebietes eine Ankündigung (Werbung) anbringen lassen, obwohl außerhalb von Ortsgebieten an Straßen innerhalb einer Entfernung von 100 m vom Fahrbahnrand die Anbringung von Ankündigungen verboten ist. Am x um x Uhr war folgende Ankündigung (Werbung) angebracht: ‚Spar Premium‘.

2. Datum/Zeit: x, x
   Ort: Gemeindegebiet x, entlang der x bei Straßenkilometer x re.i.S.d.K. 2,50 m entfernt vom Fahrbahnrand, in Fahrtrichtung x

   Sie haben als Verantwortlicher der Firma x GmbH außerhalb eines Ortsgebietes eine Ankündigung (Werbung) anbringen lassen, obwohl außerhalb von Ortsgebieten an Straßen innerhalb einer Entfernung von 100 m vom Fahrbahnrand die Anbringung von Ankündigungen verboten ist. Am x um x war folgende Ankündigung (Werbung) angebracht: ‚Handy gegen freie Spende‘.

3. Datum/Zeit: x, x
   Ort: Gemeindegebiet x, entlang der x bei Straßenkilometer x re.i.S.d.K. 2,50 m entfernt vom Fahrbahnrand, in Fahrtrichtung x

   Sie haben als Verantwortlicher der x GmbH außerhalb eines Ortsgebietes eine Ankündigung (Werbung) anbringen lassen, obwohl außerhalb von Ortsgebieten an Straßen innerhalb einer Entfernung von 100 m vom Fahrbahnrand die Anbringung von Ankündigungen verboten ist. Am x um x Uhr war folgende Ankündigung (Werbung) angebracht: ‚Mercedes fahren – Steuern sparen!‘.

4. Datum/Zeit: x, x

Ort: Gemeindegebiet x, entlang der x bei Straßenkilometer x re.i.S.d.K. 2,50 m entfernt vom Fahrbahnrand, in Fahrtrichtung x

Sie haben als Verantwortlicher der x GmbH außerhalb eines Ortsgebietes eine Ankündigung (Werbung) anbringen lassen, obwohl außerhalb von Ortsgebieten an Straßen innerhalb einer Entfernung von 100 m vom Fahrbahnrand die Anbringung von Ankündigungen verboten ist. Am x um x Uhr war folgende Ankündigung (Werbung) angebracht: ‚Bodyguard'.

5. Datum/Zeit: x, x
Ort: Gemeindegebiet x, entlang der x bei Straßenkilometer x re.i.S.d.K. 2,50 m entfernt vom Fahrbahnrand, in Fahrtrichtung x

Sie haben als Verantwortlicher der Firma x GmbH außerhalb eines Ortsgebietes eine Ankündigung (Werbung) anbringen lassen, obwohl außerhalb von Ortsgebieten an Straßen innerhalb einer Entfernung von 100 m vom Fahrbahnrand die Anbringung von Ankündigungen verboten ist. Am x um x Uhr war folgende Ankündigung (Werbung) angebracht: ‚Mercedes fahren - Steuern sparen!'.

6. Datum/Zeit: x, x
Ort: Gemeindegebiet x, entlang der x bei Straßenkilometer x re.i.S.d.K. 2,50 m entfernt vom Fahrbahnrand, in Fahrtrichtung x

Sie haben als Verantwortlicher der Firma x GmbH außerhalb eines Ortsgebietes eine Ankündigung (Werbung) anbringen lassen, obwohl außerhalb von Ortsgebieten an Straßen innerhalb einer Entfernung von 100 m vom Fahrbahnrand die Anbringung von Ankündigungen verboten ist. Am 09.12.2019 um 13:30 Uhr war folgende Ankündigung (Werbung) angebracht: ‚Handy gegen freie Spende'.

[...]"

Begründend stützt sich die belangte Behörde auf die im Akt dokumentierten Lichtbilder und das von ihr durchgeführte Ermittlungsverfahren und nimmt darauf basierend die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen als erwiesen an. Im Rahmen der Strafbemessung wurden die sieben Vorstrafen des Beschwerdeführers als erschwerend gewertet. Milderungsgründe lagen nach Ansicht der belangten Behörde keine vor. Weiters ging die belangte Behörde von einem Nettoeinkommen des Beschwerdeführers in der Höhe von 4.000 Euro, einem Einfamilienhaus als Vermögen, keinen Schulden und keinen Sorgepflichten aus.

I.2. Dagegen erhob der Beschwerdeführer durch seinen ausgewiesenen Vertreter mit Schriftsatz vom 11. Jänner 2021 rechtzeitig Beschwerde, die wie folgt begründet wurde:

„[...]

1. Zur Mangelhaftigkeit des Verfahrens:

In der mir am 06.12.2019 zugestellten Strafverfügung wurde mir zur Last gelegt, als Verantwortlicher der Firma x GmbH außerhalb eines Ortsgebietes eine Ankündigung (Werbeeinrichtung) errichten lassen zu haben, wobei als ‚Datum/Zeit' der x um x Uhr bzw. x um x Uhr und als Ort jeweils ‚A, x bei Straßenkilometer x re. i. S. d. K.' angegeben und diese Ortsanhabe entweder mit ‚in Fahrtrichtung x' oder mit ‚in Fahrtrichtung x' ergänzt wurde.

Aufgrund meines fristgerecht erhobenen Einspruchs wurde mir am 23.01.2020 eine Aufforderung zur Rechtfertigung zugestellt, in welcher mir zur Last gelegt wurde, als Verantwortlicher der Firma x GmbH außerhalb eines Ortsgebietes eine Ankündigung (Werbeeinrichtung) errichten lassen zu haben, wobei als ‚Datum/Zeit' der x um x Uhr, der x um x Uhr bzw. der x um x Uhr und als Ort wiederum jeweils ‚x, x bei Straßenkilometer x re. i. S. d. K.' angegeben und diese Ortsangabe entweder mit ‚in Fahrtrichtung x' oder mit ‚in Fahrtrichtung x' ergänzt wurde.

In der daraufhin fristgerecht erstatteten Stellungnahme habe ich insbesondere darauf hingewiesen, dass sich aus der Beschreibung der mit zur Last gelegten Taten nicht einmal in objektiver Hinsicht das Tatbild der mir vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen ableiten ließe. Tatsache ist, dass mir ausdrücklich die Errichtung einer Ankündigung (Werbeeinrichtung) im Bereich der L563 vorgeworfen wurde, ohne dass sich aus der Tatbeschreibung das in § 84 Abs. 2 StVO beschriebene Tatbild (die Anbringung einer Werbung in einem Abstand von weniger als 100 m vom Fahrbahnrand) ableiten ließe. Auf welche Weise die Lichtbilder, auf welche die Behörde den Tatvorwurf stützte, entstanden waren, ergab sich aus den mir übermittelten Unterlagen nicht, woraufhin ich auch in meiner Stellungnahme hingewiesen habe.

Soweit ersichtlich wurden von der Behörde keine weiteren Ermittlungsschritte gesetzt, sondern wurde ich lediglich mit einer an meine ausgewiesenen Vertreter gerichteten ‚Verfahrensanordnung' aufgefordert, jene natürliche Person namhaft zu machen, welche von den nach § 9 des Verwaltungsstrafgesetzes zur Vertretung nach außen berufenen Organe für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die juristische Person oder eingetragene Personengesellschaft strafrechtlich verantwortlich ist. Zugleich wurde angekündigt, dass gegen sämtliche zur Vertretung nach außen berufenen Organe ein Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet werden wird, falls dieser Aufforderung innerhalb der gesetzten Frist keine Folge geleistet wird.

Ohne dass es zur angekündigten Einleitung neuer Verfahren gekommen wäre und ohne dass mir die Möglichkeit der Abgabe einer weiteren Stellungnahme eingeräumt wurde, wurde meinen ausgewiesenen Vertretern am 14.12.2020 das nunmehr angefochtene Straferkenntnis zugestellt. In diesem werde ich für schuldig erkannt, als Verantwortlicher der Firma x GmbH außerhalb eines Ortsgebietes eine Ankündigung (Werbung) anbringen lassen zu haben, wobei sich die Beschreibung der Tatorte zwar mit der Beschreibung der Tatorte in der Strafverfügung bzw. in der Aufforderung zur Rechtfertigung teilweise deckten, allerdings die Tatorte jetzt jeweils um die Wendung ‚2,5 m entfernt vom Fahrbahnrand in Fahrtrichtung x' oder ‚2,5 m entfernt vom Fahrbahnrand in Fahrtrichtung x' ergänzt waren. Die Tatzeiten sind mit den Tatzeiten in der Aufforderung zur Rechtfertigung weitgehend ident, allerdings wurde beim vierten Tatvorwurf die Tatzeit von x auf x geändert.

Demzufolge wurde ich (in einem Fall schon durch die geänderte Tatzeit vollkommen evident) wegen Tathandlungen verurteilt, die zuvor zu keinem Zeitpunkt Gegenstand des gegen mich geführten Verfahrens waren, und wurde mir von der Behörde auch zu keinem Zeitpunkt die Möglichkeit zur Stellungnahme zu den Tatvorwürfen eingeräumt, die nunmehr Gegenstand des Straferkenntnisses sind. Durch die Änderung der Tatorte und Tathandlungen gesteht die belangte Behörde selbst zu, dass die mir ursprünglich zur Last gelegten Tathandlungen kein strafbares Verhalten darstellen bzw. das Tatbild des § 84 Abs. 3 StVO nicht erfüllen. Die Behörde wäre daher verpflichtet gewesen, hinsichtlich der neuen Tatvorwürfe ein Verfahren einzuleiten und mir wiederum die Möglichkeit zu geben zu den neuen Tatvorwürfen Stellung zu nehmen.

Dadurch, dass mir keinerlei Möglichkeit eingeräumt wurde, zu den Tatvorwürfen, hinsichtlich derer ich verurteilt wurde, Stellung zu nehmen, blieb das Verfahren mangelhaft.

2. Zur unrichtigen Tatsachenfeststellung:

Die belangte Behörde begründet die getroffene Feststellung damit, dass sich der festgestellte Sachverhalt zweifelsfrei aus dem Akt ergibt.

Das ist nicht richtig:

Der Akt besteht – wie auch in meiner Stellungnahme dargelegt – aus einigen Lichtbildern, die am 03.12.2019 um ‚ca.' 11:00 Uhr aufgenommen worden sein sollen und deren Urheber nicht erkennbar ist und den mir die Behörde ungeachtet des Vorbringens in meiner Stellungnahme auch nicht nennen konnte.

Zunächst haben - entgegen der möglicherweise von der belangten Behörde vertretenen Rechtsansicht - Lichtbilder eines unbekannten Urhebers keineswegs die Vermutung der Richtigkeit für sich, sondern sind ein schlichtes Beweismittel, dessen Aussagekraft von der Behörde im Rahmen der Beweiswürdigung zu beurteilen ist, wozu noch kommt, dass sich aus am 03.12.2019 aufgenommenen Lichtbildern keine Tathandlungen am 09.12.2019 oder 09.03.2019 ergeben können. Dabei wäre zu berücksichtigen gewesen, dass es mir als Beschuldigter nicht möglich war, die Person, die die Lichtbilder angefertigt hat, zu befragen und allenfalls diesbezüglich ergänzende Beweisanträge zu stellen.

Da gemäß § 5 VStG zwar das Verschulden, keineswegs jedoch die Tatbegehung an sich vermutet wird, hätte die Behörde daher zum Ergebnis gelangen müssen, dass Lichtbilder eines dem Lichtbild selbst nicht entnehmbaren Urhebers keineswegs ein ausreichendes Beweismittel sind, um eine strafbare Handlung festzustellen.

Unabhängig davon ist nicht erkennbar, worauf die Behörde die Feststellung stützt, dass ich als Verantwortlicher die in Rede stehenden Werbungen anbringen ließ. Selbst wenn man – ohne Rechtfertigung – unterstellen sollte, dass Lichtbilder ein nicht widerlegbares Beweismittel sind, so ergibt sich aus diesen Lichtbildern gerade nicht, dass ich die in Rede stehenden Werbungen anbringen ließ.

Die Behörde hätte daher zum Ergebnis kommen müssen, dass mir das zur Last gelegte Tatbild schon in objektiver Hinsicht nicht nachgewiesen werden kann und aus diesem Grund das Verwaltungsstrafverfahren einstellen müssen.

3. Zur unrichtigen rechtlichen Beurteilung:

Selbst wenn man außer Acht lässt, dass mir die Behörde zu keinem Zeitpunkt rechtliches Gehör zu den Taten gewährt hat, die nunmehr Gegenstand des Straferkenntnisses sind, und wenn man auch außer Acht lässt, dass der festgestellte Sachverhalt Ergebnis einer unzutreffenden Beweiswürdigung ist, so steht fest, dass auch auf den im Akt befindlichen Lichtbildern keine Werbeeinrichtung in einem Abstand von 2,5 m zum Fahrbahnrand in Fahrtrichtung Traun vorhanden ist. Aufgrund dieser Divergenz zwischen dem von der Behörde – zu Unrecht – angenommenen Sachverhalt und dem Spruch der abgeurteilten Taten ist eine Doppelbestrafung nicht auszuschließen, sodass bei richtiger rechtlicher Beurteilung diese Vorwürfe jedenfalls nicht Gegenstand eines verurteilenden Straferkenntnisses werden hätten können.

Auch hinsichtlich der übrigen Tatvorwürfe, die (erstmals) Gegenstand des Straferkenntnisses sind, lässt sich aufgrund der Formulierung des Urteilsspruches keineswegs die mir zur Last gelegte Tat so individualisieren, dass eine Doppelbestrafung auszuschließen ist. Demgemäß hätte schon aus rechtlichen Erwägungen das Strafverfahren zur Gänze eingestellt werden müssen.

In keiner Weise nachvollziehbar ist die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde im Zusammenhang mit der Strafbemessung. Die Behörde begründet (Seite 7 zweiter Absatz) die Höhe der Strafe insbesondere damit, dass die Intensität der Beeinträchtigung nicht zuletzt dadurch deutlich wird, wenn man berücksichtigt, dass gegen mich noch weitere sieben Verfahren in inhaltlich gleich gelagerten Fällen anhängig sind. Die Behörde wertet daher bloße Strafvorwürfe bzw. anhängige Strafverfahren als erschwerend, wofür es jedoch überhaupt keine gesetzliche Grundlage gibt. Schon allein der Umstand, dass unter evidenter Missachtung der Unschuldsvermutung bloße Tatvorwürfe als Erschwerungsgrund heranzuziehen, belastet den Bescheid mit Rechtswidrigkeit.

Auch im Übrigen sind die Erwägungen der Behörde im Rahmen der Strafbemessung kaum nachvollziehbar bzw. mit der rechtlichen Wertung nicht in Einklang zu bringen. So berücksichtigt die Behörde in keiner Weise, dass die angenommenen Tatorte in unmittelbarer Nähe eines Ortsgebietes und in der Nähe einer Straße mit einer Geschwindigkeitsbeschränkung von 50 km/h befinden, sodass das durch § 84 StVO geschützte Rechtsgut im vorliegenden Fall nicht gravierend beeinträchtigt wurde. Warum der Umstand, dass es sieben Verwaltungsvorstrafen gibt (die allesamt bereits drei Jahre zurück liegen), besonders erschwerend sein sollte, ist angesichts der Tatsache, dass ich Geschäftsführer eines Werbeunternehmens bin, ebenfalls nicht nachvollziehbar.

Wenn die Behörde die hohe Geldstrafe noch damit zu begründen versucht, dass damit der ‚Schilderwald' eingedämmt werden soll, so übersieht sie, dass die Aufstellung von Werbeeinrichtungen an sich in den Wirkungsbereich der Gemeinde gehört, sodass es keineswegs Sache der Bezirkshauptmannschaft ist, ihre Ansichten über die Zulässigkeit von Werbetafeln durch Strafen zum Durchbruch zu verhelfen. Nicht einmal die Behörde

geht davon aus, dass der Werbeträger an sich nicht bewilligt ist, sodass nicht erkennbar ist, inwieweit die Unterlassung der Anbringung von Werbungen (wobei ‚politische Werbung' immer erlaubt wäre) an dem ‚Schilderwald' irgendetwas ändern könnte.

Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte die Behörde daher selbst dann, wenn man ungeachtet des gravierenden Verfahrensmangels und der nicht nachvollziehbaren Beweiswürdigung zu Unrecht in rechtlicher Hinsicht ein strafbares Verhalten annehmen sollte, eine deutlich geringere Strafe verhängen bzw. überhaupt mit einer Ermahnung vorgehen müssen. [...]"
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Abschließend wird beantragt, eine mündliche Beschwerdeverhandlung durchzuführen, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und das gegen den Beschwerdeführer geführte Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

I.3. Mit Schreiben vom 3. Februar 2021 legte die belangte Behörde die gegenständliche Beschwerde samt Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. 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.

I.4. Auf Nachfrage durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich übermittelte die belangte Behörde die entsprechenden Nachweise über den Versand und die erfolgte Zustellung des gegenständlichen Straferkenntnisses (vgl. Übernahmebestätigung und „VStV"-Abfertigungsformular; ON 2 und ON 3 des verwaltungsgerichtlichen Aktes).

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt einschließlich der ergänzend angeforderten Aktenbestandteile. Zumal sich bereits daraus ergibt, dass das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist, konnte von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG Abstand genommen werden.

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:
Am x, um x Uhr, waren auf einem Werbeträger (Rollingboard) im Gemeindegebiet x entlang der x bei Straßenkilometer x re.i.S.d.K. in Fahrtrichtung x, drei Werbungen mit folgenden Aufschriften angebracht: „Spar Premium“, „Handy gegen freie Spende“ und „Mercedes fahren - Steuern sparen!“. Auf demselben Werbeträger (Rollingboard), ebenfalls in Fahrtrichtung x, waren am x, um x Uhr, drei Werbungen mit den Aufschriften „Bodyguard“, „Mercedes fahren – Steuern sparen!“ und „Handy gegen freie Spende“ angebracht.

Der seitliche Abstand dieser Werbungen zum Fahrbahnrand der x beträgt 2,50 m.

Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der x GmbH, x (FN x w), welche für das Anbringen der oben genannten Werbungen verantwortlich ist.

Für das Anbringen der gegenständlichen Werbungen liegt keine Bewilligung gemäß § 84 StVO vor.

Dem Beschwerdeführer wurde mit der Aufforderung zur Rechtfertigung der belangten Behörde vom 20. Dezember 2019 Folgendes vorgeworfen:
„[...]
1. Datum/Zeit: x, x
   Ort: x, x
   Sie haben als Verantwortlicher der Firma x GmbH außerhalb eines Ortsgebietes eine Ankündigung (Werbeeinrichtung) errichten lassen, obwohl außerhalb von Ortsgebieten an Straßen innerhalb einer Entfernung von 100 m vom Fahrbahnrand die Anbringung von Ankündigungen verboten ist. Am x um x war Folgende Ankündigung (Werbung) angebracht: ‚S Premium‘

2. Datum/Zeit: x, x Uhr
   Ort: x
   Sie haben als Verantwortlicher der Firma x GmbH außerhalb eines Ortsgebietes eine Ankündigung (Werbeeinrichtung) anbringen lassen, obwohl außerhalb von Ortsgebieten an Straßen innerhalb einer Entfernung von 100 m vom Fahrbahnrand die Anbringung von Ankündigungen verboten ist. Am x um x Uhr war Folgende Ankündigung (Werbung) angebracht: ‚Handy gegen freie Spende‘

3. Datum/Zeit: x, x
   Ort: x
   Sie haben als Verantwortlicher der Firma x GmbH außerhalb eines Ortsgebietes eine Ankündigung (Werbeeinrichtung) anbringen lassen, obwohl außerhalb von Ortsgebieten an Straßen innerhalb einer Entfernung von 100 m vom Fahrbahnrand die Anbringung von Ankündigungen verboten ist. Am x um x Uhr war Folgende Ankündigung (Werbung) angebracht: ‚Mercedes fahren – Steuern sparen!‘

4. Datum/Zeit: x, x
   Ort: x

Sie haben als Verantwortlicher der Firma x GmbH außerhalb eines Ortsgebietes eine Ankündigung (Werbeeinrichtung) anbringen lassen, obwohl außerhalb von Ortsgebieten an Straßen innerhalb einer Entfernung von 100 m vom Fahrbahnrand die Anbringung von Ankündigungen verboten ist. Am x um x Uhr war Folgende Ankündigung (Werbung) angebracht: ‚Bodyguard'

5. Datum/Zeit: x, x
Ort: x
Sie haben als Verantwortlicher der Firma x GmbH außerhalb eines Ortsgebietes eine Ankündigung (Werbeeinrichtung) anbringen lassen, obwohl außerhalb von Ortsgebieten an Straßen innerhalb einer Entfernung von 100 m vom Fahrbahnrand die Anbringung von Ankündigungen verboten ist. Am x um x Uhr war Folgende Ankündigung (Werbung) angebracht: ‚Mercedes fahren – Steuern sparen!'

6. Datum/Zeit: x, x Uhr
Ort: x
Sie haben als Verantwortlicher der Firma x GmbH außerhalb eines Ortsgebietes eine Ankündigung (Werbeeinrichtung) anbringen lassen, obwohl außerhalb von Ortsgebieten an Straßen innerhalb einer Entfernung von 100 m vom Fahrbahnrand die Anbringung von Ankündigungen verboten ist. Am x um x Uhr war Folgende Ankündigung (Werbung) angebracht: ‚Handy gegen freie Spende'

[...]"

Der Spruch des in der Folge ergangenen Straferkenntnisses vom 9. Dezember 2020 lautet, wie unter Punkt I.1. dargestellt. Dieses Straferkenntnis wurde von der belangten Behörde am 10. Dezember 2020 zu Händen der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers versandt.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt im Hinblick auf die Werbungen selbst und den Aufstellungsort (samt der Entfernung vom Fahrbahnrand) ergibt sich widerspruchsfrei aus der im Behördenakt befindlichen Fotodokumentation der Straßenmeisterei Ansfelden. In diesem Zusammenhang ist der Beschwerdeführer darauf zu verweisen, dass die Aufnahme von Lichtbildern zum Beweis dafür, dass bzw. an welcher Örtlichkeit Werbungen an einem Werbeträger angebracht sind, ein nach § 46 AVG zulässiges Beweismittel im Verwaltungsstrafverfahren darstellt. Aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich bestehen keinerlei Bedenken hinsichtlich der Verwertung dieser Lichtbilder durch die belangte Behörde im Rahmen der freien Beweiswürdigung.

Die Geschäftsführereigenschaft des Beschwerdeführers ergibt sich aus dem Firmenbuch. Dass der Werbeträger (x), an welcher die verfahrensgegenständlichen Werbungen angebracht waren, der x GmbH zuzurechnen ist, wurde im Übrigen vom Beschwerdeführer nie in Abrede gestellt.

Die Feststellungen zur Aufforderung zur Rechtfertigung vom 20. Dezember 2019 und zum gegenständlichen Straferkenntnis ergeben sich ebenso aus dem Behördenakt.

III. Rechtliche Beurteilung:

III.1. Rechtsgrundlagen

§ 84 StVO in der maßgeblichen Fassung lautet auszugsweise:

„§ 84. Werbungen und Ankündigungen außerhalb des Straßengrundes.

(1) Werkstätten, wo Fahrzeuge repariert werden, Radiostationen, die Verkehrsinformationen durchgeben, und Tankstellen dürfen außerhalb von Ortsgebieten nur mit den Hinweiszeichen „Pannenhilfe“ (§ 53 Abs. 1 Z 4), „Verkehrsfunk“ (§ 53 Abs. 1 Z 4a) beziehungsweise „Tankstelle“ (§ 53 Abs. 1 Z 6) angekündigt werden. Die Kosten für die Anbringung und Erhaltung dieser Zeichen sind von demjenigen zu tragen, der ihre Anbringung beantragt hat.

(2) Ansonsten sind außerhalb von Ortsgebieten Werbungen und Ankündigungen an Straßen innerhalb einer Entfernung von 100 m vom Fahrbahnrand verboten. Dies gilt jedoch nicht für die Nutzung zu Werbezwecken gemäß § 82 Abs. 3 lit. f.

(3) Die Behörde hat Ausnahmen von dem in Abs. 2 enthaltenen Verbot zu bewilligen, wenn die Werbungen und Ankündigungen

1. einem dringlichen Bedürfnis der Straßenbenützer dienen oder
2. für diese immerhin von erheblichem Interesse sind oder
3. in einem Gebiet errichtet werden sollen, das nach den Raumordnungsgesetzen bzw. Bauordnungen der Länder als Bauland gewidmet ist,

und von dem Vorhaben eine Beeinträchtigung des Straßenverkehrs und der Verkehrssicherheit – insbesondere unter Berücksichtigung der erlaubten Höchstgeschwindigkeit – nicht zu erwarten ist. Für eine solche Ausnahmebewilligung gelten die Bestimmungen des § 82 Abs. 5 letzter Satz sinngemäß.
[...]“

Gemäß § 38 VwGVG sind auf das Verfahren über Beschwerden in Verwaltungsstrafsachen die Bestimmungen des VStG (mit Ausnahme des 5. Abschnittes des II. Teiles) sinngemäß anzuwenden. Die hier einschlägigen Bestimmungen des VStG lauten auszugsweise wie folgt:

„Verjährung

§ 31. (1) Die Verfolgung einer Person ist unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs. 2) vorgenommen worden ist. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt.

[...]“

„Beschuldigter

§ 32. (1) Beschuldigter ist die im Verdacht einer Verwaltungsübertretung stehende Person von dem Zeitpunkt der ersten von der Behörde gegen sie gerichteten Verfolgungshandlung bis zum Abschluß der Strafsache. Der Beschuldigte ist Partei im Sinne des AVG.

(2) Verfolgungshandlung ist jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung (Ladung, Vorführungsbefehl, Vernehmung, Ersuchen um Vernehmung, Beratung, Strafverfügung u. dgl.), und zwar auch dann, wenn die Behörde zu dieser Amtshandlung nicht zuständig war, die Amtshandlung ihr Ziel nicht erreicht oder der Beschuldigte davon keine Kenntnis erlangt hat.

(3) Eine Verfolgungshandlung, die gegen einen zur Vertretung nach außen Berufenen (§ 9 Abs. 1) gerichtet ist, gilt auch als Verfolgungshandlung gegen die anderen zur Vertretung nach außen Berufenen und die verantwortlichen Beauftragten. Eine Verfolgungshandlung, die gegen den Unternehmer (§ 9 Abs. 3) gerichtet ist, gilt auch als Verfolgungshandlung gegen die verantwortlichen Beauftragten.“

„§ 44a. Der Spruch hat, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthalten:
1. die als erwiesen angenommene Tat;
2. die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist;
3. die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung;
4. den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche;
5. im Fall eines Straferkenntnisses die Entscheidung über die Kosten.“

„§ 45. (1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn
1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;
2. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen;
3. Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen;
4. die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind;
5. die Strafverfolgung nicht möglich ist;
6. die Strafverfolgung einen Aufwand verursachen würde, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat unverhältnismäßig wäre.
Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.
[...].“

III.2. Keine taugliche Verfolgungshandlung

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind an Verfolgungshandlungen im Sinn des § 32 Abs. 2 VStG hinsichtlich der

Umschreibung der angelasteten Tat die gleichen Anforderungen zu stellen wie an die Tatumschreibung im Spruch des Straferkenntnisses nach § 44a Z 1 VStG.

Die als erwiesen angenommene Tat iSd § 44a Z 1 VStG ist der den Deliktstatbestand erfüllende Sachverhalt. Der Beschuldigte hat ein subjektives Recht, dass ihm die als erwiesen angenommene Tat richtig und vollständig vorgehalten wird. Die Umschreibung der Tat hat so präzise zu sein, dass der Beschuldigte einerseits seine Verteidigungsrechte wahren und im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten und eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und er andererseits nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist, sie muss mithin die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens und damit für die Subsumtion der als erwiesen angenommenen Tat unter die dadurch verletzte Verwaltungsvorschriften erforderlich sind, ermöglichen und sie darf keinen Zweifel daran bestehen lassen, wofür der Täter bestraft worden ist [vgl. *Fister* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG[2] § 44a Rz 2 (Stand 1.5.2017, rdb.at)].

Eine – die Verfolgungsverjährung nach § 31 VStG unterbrechende – Verfolgungshandlung nach § 32 Abs. 2 VStG ist somit auf eine bestimmte physische Person als Beschuldigten, auf eine bestimmte Tatzeit, den ausreichend zu konkretisierenden Tatort und sämtliche Tatbestandselemente der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschrift im Sinne des § 44a Z 2 VStG zu beziehen; die (korrekte) rechtliche Qualifikation der Tat ist hingegen nicht erforderlich. Es ist somit erforderlich, dass sich die Verfolgungshandlung im Sinn der §§ 31 und 32 VStG auf alle der späteren Bestrafung zugrunde liegenden Sachverhaltselemente beziehen muss (vgl. VwGH 3.2.2020, Ra 2019/02/0212 mwN).

In Folge des fristgerecht erhobenen Einspruches leitete die belangte Behörde mit der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 20. Dezember 2019 das ordentliche Verfahren gegen den Beschwerdeführer ein (vgl. § 49 Abs. 2 VStG). Die Aufforderung zur Rechtfertigung gilt als Verfolgungshandlung im Sinne des § 32 Abs. 2 VStG (VwGH 16.1.2019, Ra 2018/02/0300). Damit wurden dem Beschwerdeführer insgesamt sechs Verwaltungsübertretungen wegen eines Verstoßes gegen § 84 Abs. 2 StVO zur Last gelegt, wobei drei Übertretungen davon (vgl. die Punkte Nr. 3 – Nr. 6) erstmals zum Vorwurf gemacht wurden.

Konkret wurde dem Beschwerdeführer in allen sechs Punkten vorgeworfen, er habe „*als Verantwortlicher der Firma x GmbH außerhalb eines Ortsgebietes eine Ankündigung (Werbeeinrichtung) errichten lassen*“. Nach der hier maßgeblichen Bestimmung des § 84 Abs. 2 StVO ist jedoch nicht das Errichten einer Werbeeinrichtung, sondern die Werbung bzw. Ankündigung als solche an Straßen

innerhalb einer Entfernung von 100 m vom Fahrbahnrand verboten. Dieses Verbot bezieht sich nach seinem klaren Wortlaut nur auf die Werbung oder Ankündigung selbst, nicht aber auf Gegenstände, also Träger, auf denen Werbungen und Ankündigungen angebracht werden können. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist nur dann gegeben, wenn Werbung und Werbeträger eine untrennbare Einheit darstellen [vgl. *Pürstl*, StVO-ON[15.00] § 84 E 12 (Stand 1.10.2019, rdb.at) mHa die Rechtsprechung des VwGH]. Dies ist vorliegend nicht der Fall, da es sich um ein sogenanntes „Rollingboard", also einem Werbeträger mit wechselnden Werbungen handelt. Aus der oben zitierten Formulierung ist jedenfalls nicht mit Sicherheit ableitbar, ob die belangte Behörde das Errichten einer Ankündigung (Werbeeinrichtung) oder das Anbringen einer konkreten Ankündigung bzw. Werbung bestrafen wollte. Damit wurde den Anforderungen an das Konkretisierungsgebot des § 44a Z 1 VStG jedenfalls nicht entsprochen. Im Übrigen wäre nach Ansicht der erkennenden Richterin vor dem Hintergrund des Wortlautes des § 84 Abs. 2 StVO auch eine Qualifikation als „Werbung" oder „Ankündigung" vorzunehmen gewesen. Im vorliegenden Fall handelt es sich zweifelsfrei in allen sechs Fällen um Werbungen im Sinne des § 84 StVO, da diese Anpreisungen von Waren und Dienstleistungen enthalten, mit welchen ein Güteurteil verbunden ist (vgl. dazu etwa VwGH 24.1.2006, 2005/02/0253).

§ 44a Z 1 VStG verlangt eine möglichst präzise Angabe des Tatortes. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes haben Ungenauigkeiten bei der Konkretisierung der Tat in Ansehung von Tatzeit und Tatort dann keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des Strafbescheides, wenn dadurch keine Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte des Beschuldigen und keine Gefahr der Doppelbestrafung bewirkt wird (VwGH 21.3.1997, 97/02/0071). Im vorliegenden Fall wurde der Tatort in allen sechs Punkten mit *„x StrKm. x re.i.S.d.K."* umschrieben. Aus dieser Formulierung des Tatortes lässt sich nicht ableiten, dass die jeweiligen Werbungen neben der x innerhalb von 100 m vom Fahrbahnrand angebracht wurden. Die konkrete Entfernung (etwa durch Angabe in Meter und Zentimeter) ist Tatbestandselement der Bestimmung § 84 Abs. 2 StVO und innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist vorzuwerfen. Die Tatortumschreibung genügt damit in allen sechs Punkten nicht den Anforderungen des § 44a Z 1 VStG, weshalb die Verteidigungsrechte des Beschwerdeführers eingeschränkt werden und darüber hinaus auch die Gefahr einer Doppelbestrafung besteht.

Daraus folgt, dass die belangte Behörde mit der gegenständlichen Aufforderung zur Rechtfertigung keine Verfolgungshandlung gesetzt hat, die eine Subsumtion des vorgeworfenen Verhaltens des Beschwerdeführers unter den Tatbestand des § 84 Abs. 2 StVO erlauben würde. Erst mit dem nunmehr bekämpften Straferkenntnis vom 9. Dezember 2020 konkretisierte die belangte Behörde die Tathandlung im Hinblick auf die Anbringung einer *„Ankündigung (Werbung)"* und ergänzte den Tatort durch die Angabe der Entfernung der Werbung vom

Fahrbahnrand. Allerdings wurde dieses Straferkenntnis – wie unter Punkt II.2. festgestellt wurde – am 10. Dezember 2020 und somit erst nach Ablauf der einjährigen Verfolgungsverjährung erlassen. In diesem Zusammenhang wird festgehalten, dass zur Wahrung der Verfolgungsverjährungsfrist das Verlassen der behördlichen Sphäre maßgeblich ist. Der Verwaltungsgerichtshof erachtet dabei die Übergabe eines Schriftstücks an die Post als ausreichend; selbst dann, wenn die Zustellung letztlich nicht wirksam oder erst nach Ablauf der Verfolgungsverjährungsfrist erfolgt ist (VwGH 29.4.2011, 2008/09/0286). Dadurch, dass das Straferkenntnis vom 9. Dezember 2020 einen Tag nach Ablauf der Verfolgungsverjährungsfrist abgefertigt wurde, war es dem Beschwerdeführer somit innerhalb eines Jahres ab der Tat somit nicht möglich, sich entsprechend zu verantworten.

III.3. Darüber hinaus ist die Tatortangabe „*in Fahrtrichtung Ebelsberg*“ in den Spruchpunkten Nr. 4. - Nr. 6. des Straferkenntnisses – worauf in der Beschwerde auch hingewiesen wurde – unzutreffend. Die im Verwaltungsakt einliegenden Lichtbilder vom 9. Dezember 2019 (vgl. ON 13 des verwaltungsbehördlichen Aktes) betreffend die Werbungen „Bodyguard“ (Spruchpunkt 4.), „Mercedes fahren – Steuern sparen!“ (Spruchpunkt 5.) und „Handy gegen freie Spende“ (Spruchpunkt 6.) wurden entgegen der gegenständlichen Tatanlastung in Fahrtrichtung Traun aufgenommen. Dadurch wird im Sinne der vorab zitierten Judikatur jedenfalls eine Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte des Beschwerdeführers und eine Gefahr der Doppelbestrafung bewirkt.

Im Ergebnis wurde somit seitens der belangten Behörde keine taugliche Verfolgungshandlung im Sinne des § 32 Abs. 2 VStG gesetzt.

III.4. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist es grundsätzlich nicht nur das Recht, sondern die Pflicht des Verwaltungsgerichtes, einen allenfalls fehlerhaften Abspruch der ersten Instanz richtig zu stellen oder zu ergänzen. Dies gilt allerdings nur dann, wenn innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist rechtzeitig eine alle der Bestrafung zu Grunde liegenden Sachverhaltselemente enthaltende Verfolgungshandlung (wozu auch der Tatort gehört) durch die Behörde gesetzt wurde (VwGH 20.5.2015, Ra 2014/09/0033).

Mangels einer tauglichen Verfolgungshandlung innerhalb der einjährigen Verfolgungsverjährungsfrist ist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich im vorliegenden Fall jedoch nicht befugt, den Spruch des Straferkenntnisses der belangten Behörde dahingehend richtig zu stellen und zu präzisieren.

III.5. Gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 VStG iVm § 38 VwGVG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen. Weil im gegenständlichen Fall eine wirksame Verfolgungshandlung nicht mehr gesetzt

werden kann, war das angefochtene Straferkenntnis gemäß § 50 VwGVG zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

IV. Kosten:

Bei diesem Ergebnis entfällt gemäß § 52 Abs. 8 und Abs. 9 VwGVG die Verpflichtung zur Leistung von Verfahrenskostenbeiträgen zum Verfahren vor der belangten Behörde sowie zum Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich.

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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 44a VStG und zu § 84 StVO 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. Wiesbauer