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-604315/2/FP

Datum:
Linz, 4. Mai 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von M T, geb. x, x, x, Deutschland, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 19. Jänner 2021, GZ: BHRO/920130031451/20, wegen einer Übertretung der StVO,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird im Punkt der Strafe Folge gegeben und die Strafe auf 70 Euro (24 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) reduziert. Im Übrigen (Punkt der Schuld) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Strafverfahrens reduziert sich auf 10 Euro.

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 dem im Rubrum genannten Straferkenntnis verhängte die belangte Behörde eine Strafe von 120 Euro (1 Tag 23 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) über den Beschwerdeführer (Bf) und warf ihm vor, er habe am 8. Dezember 2019, um 19:36 Uhr in Micheldorf, auf der Autobahn A9 bei StrKm 22,490 mit einem PKW mit dem deutschen Kennzeichen x die höchste zulässige Geschwindigkeit von 100 km/h um 32 km/h überschritten.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf mit E-Mail vom 27. Jänner 2021 rechtzeitig Beschwerde, in der er darlegte, er sei nicht Lenker des Fahrzeuges gewesen. Er verweigere eine weitere Aussage und „mache Sie auf meinen Zeugenaussage Verweigerungsrecht hin“. (O-Ton)

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 15. März 2021 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt. Von einer öffentlichen mündlichen Verhandlung wird gemäß § 44 Abs 3 Z 3 VwGVG abgesehen, weil keine 500 Euro übersteigende Geldstrafe verhängt wurde und der Bf eine öffentliche mündliche Verhandlung nicht beantragt hat, obwohl der Bf mit der Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Straferkenntnis über die Möglichkeit der Beantragung einer solchen belehrt wurde. Er hat sohin konkludent auf eine öffentliche mündliche Verhandlung verzichtet (vgl. VfGH 26. September 2006, B992/06, VfSlg. 17924 mwN; 28. Februar 2005, B1032/04; 2. November 2005, B440/05;)

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Der Bf lenkte am 8. Dezember 2019, um 19:36 Uhr den auf ihn zugelassenen PKW Audi mit dem deutschen Kennzeichen x Uhr in Micheldorf, auf der Autobahn A9 bei StrKm 22,490 in Richtung Sattledt fahrend und überschritt dabei die dort kundgemachte Geschwindigkeitsbeschränkung von 100 km/h um 32 km/h [Anzeige, Lichtbild Radar, Passbild, Auskunft Polizeiinspektion 32 G vom 4. März 2021]

Die Lenkeranfrage vom 2. April 2020 blieb unbeantwortet. Nach Zusendung eines Frontlichtbildes teilte der Bf Folgendes mit:
„Ich verweigere eine weitere Aussage und mache Sie auf meinen Zeugenaussage Verweigerungsrecht hin.“

In der Beschwerde behauptete der Bf, nicht Lenker des KFZ gewesen zu sein und wiederholte den o.a. Satz.
[Stellungnahme vom 6. November 2020, Beschwerde, Akt]

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei aus dem vorliegenden Verwaltungsakt.

Der Bf bestreitet in seiner Beschwerde, Lenker des KFZ gewesen zu sein. Weiters scheint der Bf mit den Worten „[...] und mache Sie auf meinen Zeugenaussage Verweigerungsrecht hin.“ auf ein Zeugnisverweigerungsrecht in Bezug auf andere Personen hinweisen zu wollen. Der Bf legt nicht dar, woraus er ein solches Recht ableiten will und was er zum Ausdruck bringen will.

Der Bf hat seine Behauptung, selbst nicht gefahren zu sein, weder durch ein substantiiertes Vorbringen, noch Beweisanträge oder die Vorlage von Beweismitteln untermauert. Das Vorbringen erfolgt vollkommen unkonkret. Zudem ist der Bf seiner Verpflichtung, gemäß § 103 Abs 2 KFG den Lenker des KFZ bekanntzugeben, nicht nachgekommen

„Die Mitwirkungspflicht des Beschuldigten im Verwaltungsstrafverfahren erfordert, dass dieser seine Verantwortung nicht darauf beschränkt, die ihm vorgehaltenen konkreten Verfahrensergebnisse für unrichtig zu erklären, ohne diesen ebenso konkrete Behauptungen entgegen zu setzen und entsprechende Beweise anzubieten. Unterläßt er diese, so bedeutet es keinen Verfahrensmangel, wenn die Behörde (von Amts wegen) keine weiteren Beweiserhebungen durchführt (Hinweis E 17.9.1968, 0398/64, VwSlg 7400 A/1968). [...]“ (VwGH 27. September 1988, 88/08/0147)

Der Bf verweigert seine Mitwirkung ausdrücklich, weshalb die belangte Behörde nicht verbunden war, weitere Ermittlungen anzustellen.

Weitere Ermittlungsschritte der Behörde haben die Lenkereigenschaft des Bf allerdings ohnehin zweifelsfrei ergeben, zumal ein Vergleich des im Akt erliegenden Frontalfotos mit dem ebenfalls im Akt erliegenden Passfoto des Bf eindeutig ergibt, dass der Bf das auf ihn persönlich und nicht auf ein Unternehmen zugelassene Fahrzeug – was der Bf in seinem Einspruch vom 5. Oktober 2020 suggeriert –, selbst gelenkt hat.

Daraus ist zweifelsfrei abzuleiten, dass der Bf Lenker des ggst. Fahrzeugs war.

III. Rechtsgrundlagen

a) § 52 lit a. Z 10a Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO, BGBl. Nr. 159/1960 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 34/2011) lautet:

„§ 52. Die Vorschriftszeichen

Die Vorschriftszeichen sind
a) Verbots- oder Beschränkungszeichen,
b) Gebotszeichen oder
c) Vorrangzeichen.

a) Verbots- oder Beschränkungszeichen

[...]

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."

[...]

b) § 99 Abs 2a. Straßenverkehrsordnung 1960 lautet:

„§ 99. Strafbestimmungen.

[...]

(2d) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe von 70 bis 2180 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von 24 Stunden bis zu sechs Wochen, zu bestrafen, wer die zulässige Höchstgeschwindigkeit um mehr als 30 km/h überschreitet.

[...]"

IV. Rechtliche Beurteilung

IV.1. Objektiver Tatbestand

Gemäß § 52 lit. a Z 10a StVO zeigt das Verkehrszeichen „Geschwindigkeitsbeschränkung (erlaubte Höchstgeschwindigkeit)" an, dass das Überschreiten der Fahrgeschwindigkeit, die als Stundenkilometeranzahl im Zeichen angegeben ist, ab dem Standort des Zeichens verboten ist.

Dem abgeführten Beweisverfahren zufolge lenkte der Bf den genannten PKW mit einer Geschwindigkeit von 132 km/h, obwohl eine Geschwindigkeit von 100 km/h erlaubt ist. Der Bf hat die erlaubte Geschwindigkeit daher um 32 km/h überschritten.
Er hat deshalb den Tatbestand des § 20 Abs 2 StVO iVm § 52 lit. a Z 10a StVO in objektiver Hinsicht erfüllt.

IV.2. Zum Verschulden

Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden 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.

§ 5 Abs 1 S 2 VStG ordnet der Sache nach an, dass bei fahrlässigen Ungehorsamsdelikten der Verstoß gegen den entsprechenden verwaltungsstrafrechtlichen Rechtsbefehl grundsätzlich Fahrlässigkeit indiziert; der Täter muss diesfalls glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift „kein Verschulden trifft“ (*Lewisch* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 5 Rz 5).

Zur Entkräftung der gesetzlichen Vermutung seines fahrlässigen Handelns hätte der Bf im Sinne der stRsp des Verwaltungsgerichtshofes initiativ alles darzulegen gehabt, was für seine Entlastung spricht.

Der Bf hat in Bezug auf den Geschwindigkeitsverstoß (warum er die vorgeschriebene Geschwindigkeit nicht einhalten konnte) nichts vorgebracht, sondern hat lediglich unsubstantiiert bestritten.

Wenn sich aus dem festgestellten Sachverhalt und dem Vorbringen des Bf zur subjektiven Tatseite nicht ergibt, dass er zur Einhaltung der objektiv gebotenen Sorgfalt subjektiv nicht in der Lage oder ihm diese nicht zumutbar war, wird die Strafbarkeit nicht gehindert.

Der Bf hat das Fehlen von Verschulden also weder behauptet, noch hat er sonst ein Vorbringen erstattet, welches ihn zu entschuldigen geeignet wäre.
Tatsächlich wäre es für ihn ein Leichtes gewesen, langsamer zu fahren.
Der Bf hat insofern mangelndes Verschulden im Sinne des § 5 Abs 1 VStG nicht glaubhaft gemacht.

Dem Bf ist sein Verhalten daher auch subjektiv vorwerfbar.

IV.3. Zur Strafbemessung:

Gemäß § 19 Abs 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.
Gemäß § 19 Abs 2 leg. cit. 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 Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafzumessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (statt vieler VwGH 28. November 1966, 1846/65) innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl. ua VwSlg 8134 A/1971). § 19 Abs 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafzumessung sind, egal ob sie durch Organmandat, Strafverfügung oder im ordentlichen Verfahren (§§ 40 – 46 VStG) erfolgt.
Darüber hinaus normiert Abs 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit Genannten, wie insbes. Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw. Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

Gemäß § 32 Abs 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen können. Nach Abs 3 leg. cit. ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat. Besondere Milderungsgründe liegen ua im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw. bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder, wenn

die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl. § 34 StGB).

Die belangte Behörde ging davon aus, dass der Bf unbescholten ist. Unbescholtenheit ist ein wesentlicher Milderungsgrund. Zudem ist die Behörde von einem eher durchschnittlichen Einkommen von nur 1.300 Euro ausgegangen.

Zu beachten ist vorliegend, dass es sich um einen qualifizierten Geschwindigkeitsverstoß gemäß § 99 Abs 2d StVO handelt, für den das Gesetz eine Mindeststrafe von 70 Euro vorsieht.
Da im Beschwerdefall das Ausmaß der Geschwindigkeitsüberschreitung bereits für den anzuwendenden Strafsatz relevant ist und der strafbestimmende Überschreitungswert von 30 km/h nur ganz geringfügig überschritten wurde, ist in Bezug auf den vorliegenden Strafsatz von einem nicht allzu hohen Verschulden auszugehen.

Insofern kann das Verwaltungsgericht auch angesichts der Unbescholtenheit des Bf als fahrlässigem Ersttäter keinen Grund dafür finden, dass nicht mit der gesetzlichen Mindeststrafe das Auslangen gefunden werden kann (vgl. VwGH 25. September 2017, Ra 2017/02/0049).

Die Anwendung der Bestimmung des § 45 Abs 1 Z 4 VStG (Absehen von der Fortführung des Strafverfahrens/Erteilung einer Ermahnung) setzt voraus, dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Identität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Diese Voraussetzungen haben kumulativ vorzuliegen. Das Verschulden ist geringfügig, wenn – unabhängig von der Schuldform (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) – das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. z.B. VwGH v. 12. September 2001, 2001/03/0175). Eine Anwendung des § 45 Abs 1 Z 4 VStG ist insofern ausgeschlossen, weil der Bf das in der anzuwendenden Bestimmung typisierte Verhalten gesetzt hat.

Für eine bloße Ermahnung bleibt auch angesichts der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und des nicht nur geringen Verschuldens kein Raum.

Da Milderungsgründe auch nicht beträchtlich überwiegen, kommt ein Unterschreiten der Mindeststrafe nicht in Betracht.

VI.4. Bei diesem Ergebnis ist dem Bf gemäß § 52 Abs 8 VwGVG kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen. Die Kosten des behördlichen Strafverfahrens reduzieren sich auf den gesetzlichen Mindestbetrag von 10 Euro (§ 64 VStG).

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 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

Mag. Pohl