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-604827/3/FP

Datum:
Linz, 9. Dezember 2021

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von P H B, geb. x, H x, x P, vertreten durch Dr. J P, Rechtsanwalt in x M, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 24. September 2021, GZ: BHBR/921040021476/21, wegen Übertretung der StVO und des KFG

zu Recht:

I. a) Hinsichtlich Punkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses (Verstoß gemäß § 20 Abs 2 iVm § 99 Abs 2e StVO) wird der Beschwerde im Punkt der Strafe Folge gegeben und die verhängte Strafe auf 150 Euro (48 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) reduziert. Neben der Strafnorm zu Punkt 1. wird Folgendes ergänzt: „BGBl. Nr. 159/1960 idF BGBl. I Nr. 39/2013“
Im Punkt der Schuld wird die Beschwerde im Hinblick auf Punkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses als unbegründet abgewiesen.

b) Punkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses (Verstoß gemäß § 103 Abs 2 KFG) wird aus Anlass der Beschwerde wegen Unzuständigkeit der Bezirkshauptmannschaft Braunau gemäß § 27 VwGVG aufgehoben.

II. Die Beschwerdeführerin hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Strafverfahrens beträgt 15 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 wegen Verstößen gegen (1) § 20 Abs 2 iVm § 99 Abs 2e StVO und (2) § 103 Abs 2 KFG zwei Geldstrafen iHv (1) 360 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 6 Tage und 3 Stunden) und (2) 365 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 3 Tage und 1 Stunde) über die Beschwerdeführerin und lastete ihr an, (1) am 28. Oktober 2020 um 8:33 Uhr in x V auf der x bei Strkm x die im Ortsgebiet zulässige Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h um 51 km/h überschritten zu haben und (2), dass sie als Zulassungsbesitzer/in des PKW mit dem Kennzeichen x nach Aufforderung der BH Vöcklabruck vom 14. Dezember 2020, binnen 2 Wochen ab Zustellung der anfragenden Behörde bekanntzugeben, wer das angeführte Kraftfahrzeug mit dem angeführten Kennzeichen am 28.10.2020 um 08:33 Uhr, in V x, Strkm x Fahrtrichtung W, gelenkt habe, die Auskunft nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist erteilt habe. Die Bf habe auch keine andere Person benannt, die die Auskunft erteilen hätte können.

Zuvor war seitens der Tatortbehörde, der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck, eine Strafverfügung erlassen worden, deren Schuldsprüche und Strafen mit jenen im angefochtenen Straferkenntnis übereinstimmen.

Die Bf erhob hinsichtlich des Deliktes wegen Nichtabgabe der Lenkerauskunft Einspruch nur gegen die Höhe der Strafe, sodass der Schuldspruch in Rechtskraft erwuchs. Danach trat die BH Vöcklabruck die Sache an die BH Braunau ab, welche nach Aufforderung der Bf, sich zu rechtfertigen (Schreiben vom 1. September 2021), das der Strafverfügung weitgehend entsprechende Straferkenntnis erließ.

I.2. Gegen das angeführte Straferkenntnis erhob die Bf mit anwaltlichem Schriftsatz vom 4. Oktober 2021 rechtzeitig Beschwerde, in welcher das Straferkenntnis – soweit ersichtlich – vollumfänglich angefochten wird. Die Bf verweist in ihrer Beschwerde auf ein in einem deckungsgleichen Fall anhängiges Verfahren beim VfGH, in welchem die verfahrensgegenständliche Verordnung, mit welcher der Tatort in das Ortsgebiet einbezogen wurde, angefochten wurde.
Zudem bringt die Bf auf das Wesentliche zusammengefasst vor, der Umstand, dass die belangte Behörde die Bf wegen des Anlassdelikts und gleichzeitig wegen Nichtabgabe der Lenkerauskunft bestraft, verstoße gegen das Recht auf ein faires Verfahren, das Doppelbestrafungsverbot und die Unschuldsvermutung . Die Bf rügt überdies einen Spruchmangel infolge fehlerhafter Feststellung des Tatortes und die Verhängung überhöhter Strafen.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 18. Oktober 2021 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

I.4. Am 3. Dezember 2021 übermittelte der Bf-Vertreter dem Verwaltungsgericht einen Schriftsatz, in welchem er sich zum Ablehnungsbeschluss des VfGH vom 5. Oktober 2021, E 823/2021 äußerte und neuerlich – nunmehr nach Ablauf der einjährigen Frist innerhalb welcher gegen einen anderen Lenker ein „Führerscheinentzugsverfahren“ eingeleitet werden müsste – auf seine bisherigen Darlegungen in Bezug auf die Verweigerung der Bekanntgabe des tatsächlichen Lenkers verwies.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt. Eine öffentliche mündliche Verhandlung unterbleibt gemäß § 44 Abs 3 Z 3 VwGVG, weil keine 500 Euro übersteigende Geldstrafe verhängt wurde und die Bf ausdrücklich auf die Verhandlung verzichtet hat. Die belangte Behörde hat keine Verhandlung beantragt. Aus dem Vorbringen der Bf ergeben sich keine neuen Sachverhaltsumstände, die einer Klärung unterzogen werden könnten, vielmehr beharrt diese in Ihrer Haltung, sich zum Lenker des ggst. KFZ zu äußern, weshalb im Wesentlichen Rechtsfragen zu klären sind. Im Hinblick auf Spruchpunkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses ergibt sich bereits auf Grund der Aktenlage, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist, weshalb die Verhandlung gemäß § 44 Abs 2 entfallen kann.

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

Die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck hat am 13. Juli 2021 eine Strafverfügung mit folgendem für das Verfahren wesentlichem Inhalt verfasst:

„Strafverfügung

1. Datum/Zeit: 28.10.2020, 08:33 Uhr
Ort: V, x, Strkm x, Fahrtrichtung W
Betroffenes Fahrzeug: PKW, Kennzeichen: x (A)

Sie haben die im Ortsgebiet zulässige Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h um 51 km/h überschritten. Die in Betracht kommende Messtoleranz wurde bereits zu Ihren Gunsten abgezogen.
Das gegenständliche Strafverfahren ist mit einem Führerscheinentzug, welcher von Ihrer Wohnsitzbehörde ausgesprochen wird, verbunden.

2. Datum/Zeit: 01.01.2021
Ort: x V, S x

Betroffenes Fahrzeug: PKW, Kennzeichen: x (A)

Sie wurden als Zulassungsbesitzer/in des PKW mit dem Kennzeichen x mit Schreiben der BHVB (BH Vöcklabruck) vom 14.12.2020 aufgefordert, binnen 2 Wochen ab Zustellung der anfragenden Behörde bekanntzugeben, wer das angeführte Kraftfahrzeug mit dem angeführten Kennzeichen am 28.10.2020 um 08:33 Uhr, in V x, Strkm x Fahrtrichtung W gelenkt hat.
Sie haben diese Auskunft nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist erteilt. Sie haben auch keine andere Person benannt, die die Auskunft erteilen hätte können.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 20 Abs. 2 StVO
2. § 103 Abs. 2 KFG 1967, BGBl. Nr. 267/1967, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 19/2019

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt: […]“

[Strafverfügung]

Gegen diese Strafverfügung erhob die Bf mit Schriftsatz vom 23. Juli 2021 Einspruch, welcher in seinen verfahrensrelevanten Passagen wie folgt lautete:

„Gegen die Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck, BHVB/920170132254/20 vom 13.07.2021 erhebe ich binnen offener Frist

E I N S P R U C H

Der Einspruch gegen das KFG-Delikt (Punkt 2. der Strafverfügung vom 13.07.2021) richtet sich lediglich gegen die Strafhöhe, also nicht gegen den Schuldspruch. […]“

[Einspruch]

Die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck trat das Verfahren mit der GZ: BHVB/920170132254/20 mit Schreiben vom 27. August 2021 an die Bezirkshauptmannschaft Braunau ab.
[Schreiben vom 27. August 2021]

Das mit Beschwerde angefochtene Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau lautet in seinen für das Verfahren wesentlichen Abschnitten wie folgt:

„Straferkenntnis

Spruch

1. Datum/Zeit: 28.10.2020, 08:33 Uhr
Ort: x V, x Str.km x, Fahrtrichtung W

Betroffenes Fahrzeug: PKW, Kennzeichen: x (A)

Sie haben die im Ortsgebiet zulässige Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h um 51 km/h überschritten. Die in Betracht kommende Messtoleranz wurde bereits zu Ihren Gunsten abgezogen.

2. Datum/Zeit: 01.01.2021
Ort: x V, S x
Betroffenes Fahrzeug: PKW, Kennzeichen: x (A)

Sie wurden als Zulassungsbesitzer/in des PKW mit dem Kennzeichen x mit Schreiben der BHVB (BH Vöcklabruck) vom 14.12.2020 aufgefordert, binnen 2 Wochen ab Zustellung der anfragenden Behörde bekanntzugeben, wer das angeführte Kraftfahrzeug mit dem angeführten Kennzeichen am 28.10.2020 um 08:33 Uhr, in V x, Strkm x Fahrtrichtung W gelenkt hat.
Sie haben diese Auskunft nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist erteilt. Sie haben auch keine andere Person benannt, die die Auskunft erteilen hätte können.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 20 Abs. 2 StVO
2. § 103 Abs. 2 KFG 1967, BGBl. Nr. 267/1967, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 19/2019

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 360,00	6 Tage(n) 3 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 99 Abs. 2e StVO
2. € 365,00	3 Tage(n) 1 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 134 Abs. 1 KFG 1967, BGBl. Nr. 267/1967, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 19/2019

[Straferkenntnis]

Die Beschwerdeführerin wurde mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 14. Dezember 2020 aufgefordert, bekannt zu geben, wer am 28.10.2020 um 08:33 Uhr das Kraftfahrzeug in V, x, Strkm x, Fahrtrichtung W gelenkt hat.

Die Bf hat keinen Lenker benannt.

[Rechtskräftiger Schuldspruch: Spruchpunkt 2. der Strafverfügung vom 13. Juli 2021; Einspruch]

Die Bf hat am 28. Oktober 2020 um 08:33 Uhr auf der x bei Straßenkilometer x in x V, Fahrtrichtung W, den auf sie zugelassenen PKW mit dem Kennzeichen x gelenkt und dabei (nach Abzug der Messtoleranz) eine Geschwindigkeit von 101 km/h eingehalten. [Anzeige, unwidersprochener Sachverhalt]

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Akt, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln.

Aus dem Akt ergibt sich insbesondere, dass die Bf gegen den Schuldspruch in Spruchpunkt 2. der von der BH Vöcklabruck erlassenen Strafverfügung ausdrücklich keinen Einspruch erhoben hat, sondern nur die Strafhöhe bekämpft hat. Dennoch hat die belangte Behörde über diese Sache neuerlich eine Entscheidung erlassen.

Die angelastete Geschwindigkeit ist von der Bf unbestritten und ergibt sich aus der im Akt erliegenden Anzeige.

Was die Lenkereigenschaft der Bf betrifft, ist auf folgende Judikatur des VwGH zu verweisen:

„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)

„Wenn der Beschuldigte seiner Mitwirkungspflicht nicht nachkommt, sind die Verwaltungsbehörden berechtigt, diesen Umstand im Rahmen der Beweiswürdigung ins Kalkül zu ziehen (Hinweis: E 6.12.1985, 85/18/0051). In diesem Zusammenhang ist der VwGH daher der Beweiswürdigung von Behörden, die daraus den Schluß gezogen haben, daß der Beschuldigte das Kfz selbst gelenkt habe oder dieses selbst an einem bestimmten Ort abgestellt habe, nicht entgegengetreten, wenn der Betroffene nicht Umstände aufgezeigt hat, die die Schlüssigkeit dieser Sachverhaltsfeststellung in Zweifel zu ziehen geeignet waren, da vom Zulassungsbesitzer, der das Fahrzeug nicht gelenkt hat, zu erwarten ist, daß er konkret darlegen kann, daß er als Lenker ausscheidet.“ (VwGH 27. Mai 2011, 2010/02/0129)

Vorliegend hat die Bf der Aufforderung, den Lenker des ggst. KFZ bekannt zu geben, kein Folge geleistet. Im gesamten Verfahren hat sie keinen anderen Lenker benannt, keine Beweise angeboten und ihre eigene Lenkereigenschaft auch nicht

konkret bestritten, obwohl sie von der Behörde mit dem Umstand konfrontiert wurde, dass diese von der Lenkereigenschaft der Bf ausgeht.
In Ihrem Antrag auf Beischaffung des Eichscheins in Bezug auf das Radargerät verweigert die Bf ausdrücklich die Bekanntgabe des Lenkers. In der Beschwerde führt die Bf aus, sie habe den Lenker/die Lenkerin nicht benannt, weil die einjährige Frist zur Einleitung eines Verfahrens zum Entzug der Lenkberechtigung gegen den tatsächlichen Lenker noch nicht abgelaufen sei und sich die Person aufgrund des § 36a AVG ohnehin entschlagen könnte. Die Bf beharrt in ihrer Haltung nunmehr auch in ihrem Schriftsatz vom 3. Dezember 2021, obwohl die Verfolgungsverjährung in Bezug auf einen anderen Lenker längst abgelaufen ist, und ihm, aufgrund des Verstreichens von mehr als einem Jahr, auch die Lenkberechtigung nicht mehr entzogen werden könnte. Diese Haltung stützt die Annahme, dass die Bf selbst Lenkerin des KFZ war.

Es ergibt sich aus der dargestellten Judikatur, dass die Behörde und nunmehr auch das Verwaltungsgericht berechtigt sind, bei Verweigerung der Angaben anzunehmen, dass die Bf ihr KFZ selbst gelenkt hat.

III. Rechtsgrundlagen:

Die hier wesentlichen Bestimmungen des VStG lauten:

„§ 29a. Wenn hiedurch das Verfahren wesentlich vereinfacht oder beschleunigt wird, kann die zuständige Behörde das Strafverfahren oder den Strafvollzug an die sachlich zuständige Behörde übertragen, in deren Sprengel der Beschuldigte seinen Hauptwohnsitz oder Aufenthalt hat. Das Strafverfahren darf nur an eine Behörde im selben Bundesland, der Strafvollzug nur an eine Bezirksverwaltungsbehörde oder Landespolizeidirektion, insoweit diese zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, übertragen werden.“

„§ 49. (1) Der Beschuldigte kann gegen die Strafverfügung binnen zwei Wochen nach deren Zustellung Einspruch erheben und dabei die seiner Verteidigung dienlichen Beweismittel vorbringen. Der Einspruch kann auch mündlich erhoben werden. Er ist bei der Behörde einzubringen, die die Strafverfügung erlassen hat.
(2) Wenn der Einspruch rechtzeitig eingebracht und nicht binnen zwei Wochen zurückgezogen wird, ist das ordentliche Verfahren einzuleiten. Der Einspruch gilt als Rechtfertigung im Sinne des § 40. Wenn im Einspruch ausdrücklich nur das Ausmaß der verhängten Strafe oder die Entscheidung über die Kosten angefochten wird, dann hat die Behörde, die die Strafverfügung erlassen hat, darüber zu entscheiden. In allen anderen Fällen tritt durch den Einspruch, soweit er nicht binnen zwei Wochen zurückgezogen wird, die gesamte Strafverfügung außer Kraft. In dem auf Grund des Einspruches ergehenden Straferkenntnis darf keine höhere Strafe verhängt werden als in der Strafverfügung.
(3) Wenn ein Einspruch nicht oder nicht rechtzeitig erhoben oder zurückgezogen wird, ist die Strafverfügung zu vollstrecken.“

Die hier wesentlichen Bestimmungen der StVO lauten:

„§ 20. Fahrgeschwindigkeit.

(1) Der Lenker eines Fahrzeuges hat die Fahrgeschwindigkeit den gegebenen oder durch Straßenverkehrszeichen angekündigten Umständen, insbesondere den Straßen-, Verkehrs- und Sichtverhältnissen, sowie den Eigenschaften von Fahrzeug und Ladung anzupassen. Er darf auch nicht so schnell fahren, daß er andere Straßenbenützer oder an der Straße gelegene Sachen beschmutzt oder Vieh verletzt, wenn dies vermeidbar ist. Er darf auch nicht ohne zwingenden Grund so langsam fahren, daß er den übrigen Verkehr behindert.

(2) Sofern die Behörde nicht gemäß § 43 eine geringere Höchstgeschwindigkeit erläßt oder eine höhere Geschwindigkeit erlaubt, darf der Lenker eines Fahrzeuges im Ortsgebiet nicht schneller als 50 km/h, auf Autobahnen nicht schneller als 130 km/h und auf den übrigen Freilandstraßen nicht schneller als 100 km/h fahren.

(2a) Die Behörde kann, abgesehen von den in § 43 geregelten Fällen, durch Verordnung für ein gesamtes Ortsgebiet eine geringere als die nach Abs. 2 zulässige Höchstgeschwindigkeit festlegen, sofern dies auf Grund der örtlichen oder verkehrsmäßigen Gegebenheiten nach dem Stand der Wissenschaft zur Erhöhung der Verkehrssicherheit oder zur Fernhaltung von Gefahren oder Belästigungen, insbesondere durch Lärm, Geruch oder Schadstoffe und zum Schutz der Bevölkerung oder der Umwelt oder aus anderen wichtigen Gründen geeignet erscheint. Sofern dadurch der beabsichtigte Zweck der Verordnung nicht gefährdet wird, sind einzelne Straßen, Straßenabschnitte oder Straßenarten vom Geltungsbereich der Verordnung auszunehmen.

(3) Für Zeiten, während derer eine besondere Verkehrsdichte zu erwarten ist, oder zur Durchführung wissenschaftlicher Untersuchungen unter den im Abs. 3a genannten Voraussetzungen kann der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie durch Verordnung für alle oder bestimmte Straßen bestimmen, daß die Lenker aller oder bestimmter Fahrzeugarten für die Dauer der besonderen Verkehrsdichte oder der Untersuchungen nicht schneller als mit einer unter Bedachtnahme auf die Verkehrssicherheit oder nach dem Zweck der Maßnahme bestimmten Fahrgeschwindigkeit fahren dürfen. Zur Durchführung wissenschaftlicher Untersuchungen dürfen solche Geschwindigkeitsbeschränkungen nur im unbedingt nötigen Ausmaß und höchstens für die Dauer eines Jahres verordnet, und es dürfen für den gleichen Zweck solche Untersuchungen nicht vor Ablauf von fünf Jahren wiederholt werden.

(3a) Zur Durchführung wissenschaftlicher Untersuchungen darf eine Verordnung nach Abs. 3 nur erlassen werden, wenn die Untersuchung im überwiegenden Interesse des Straßenverkehrs gelegen ist, wie insbesondere Untersuchungen über die Ursachen von Straßenverkehrsunfällen und Untersuchungen über die Lärm- und Schadstoffemissionen auf Straßen, und von der Behörde oder vom Straßenerhalter in Auftrag gegeben wird.

(4) Die Bestimmungen des Abs. 1 werden durch die Regelungen nach Abs. 2 bis 3 nicht berührt.“

§ 99 Abs 2e BGBl. Nr. 159/1960 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2013 lautet:

„§ 99. Strafbestimmungen.

[…] (2e) Eine Verwaltungsübertretung begeht 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. […]“

IV. Rechtliche Beurteilung

IV.1. Spruchpunkt 2: Rechtskraft des Schuldspruchs und Unzuständigkeit der Bezirkshauptmannschaft Braunau

Wie unter Punkt II.2. dargestellt, hat die Bf den Schuldspruch des zweiten Spruchpunkts der Strafverfügung der BH Vöcklabruck vom 13. Juli 2021 nicht angefochten, weshalb dieser in Rechtskraft erwuchs.
Die Bf hat allerdings die Höhe der Strafe angefochten.

Diesbezüglich legt § 49 Abs 2 VStG Folgendes fest:

„Wenn der Einspruch rechtzeitig eingebracht und nicht binnen zwei Wochen zurückgezogen wird, ist das ordentliche Verfahren einzuleiten. […] Wenn im Einspruch ausdrücklich nur das Ausmaß der verhängten Strafe oder die Entscheidung über die Kosten angefochten wird, dann hat die Behörde, die die Strafverfügung erlassen hat, darüber zu entscheiden. […]“

Es ergibt sich insofern, dass bei einem rechtskräftig gewordenen Schuldspruch (naturgemäß) das ordentliche Verfahren nicht einzuleiten ist.
Daraus ergibt sich, dass eine Abtretung der Sache gemäß § 29a VStG, die der Vereinfachung des Ermittlungsverfahrens dienen soll, nicht mehr erfolgen kann, weil ein Ermittlungsverfahren nicht zu führen ist.

§ 49 Abs 2 VStG legt deshalb für diesen Fall fest, dass die Behörde, die die Strafverfügung erlassen hat, über den Einspruch über die Höhe der Strafe zu entscheiden hat.
Die Bestimmung legt damit ausdrücklich eine Zuständigkeit fest.

Die Bezirkshauptmannschaft Braunau war insofern zur Entscheidung über die Höhe der Strafe unzuständig. Eine gänzlich neue Entscheidung auch im Schuldspruch kam schon aufgrund der durch die BH Vöcklabruck „entschiedenen Sache“ nicht in Betracht.

Die Unzuständigkeit der belangten Behörde ist vom Verwaltungsgericht gemäß § 27 VwGVG von Amts wegen wahrzunehmen.

Das Straferkenntnis, bzw. die Wiederholung des Schuldspruchs unter Festsetzung einer Strafe, ist in diesem Spruchpunkt daher infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde aufzuheben.

Die Entscheidung über den Einspruch gegen die Höhe der Strafe ist deshalb offen und von der BH Vöcklabruck zu erledigen.

Es darf an dieser Stelle aus prozessökonomischen Gründen angemerkt werden, dass die schon von der BH Vöcklabruck verhängte Strafe angesichts der Unbescholtenheit der Bf als bei Weitem überhöht erscheint.

IV.2. Zu Spruchpunkt 1. (Geschwindigkeitsverstoß)

IV.2.1. Zur Frage der rechtmäßigen Kundmachung der zugrundeliegenden Verordnung:

Der Verfassungsgerichtshof hat in der von der Bf in ihrer Beschwerde beschriebenen Angelegenheit den Ablehnungsbeschluss vom 5. Oktober 2021, GZ: E 823/2021-9 erlassen und auf das Wesentliche zusammengefasst dargestellt, dass die von der dortigen Beschwerdeführerin behaupteten Rechtsverletzungen keine hinreichende Aussicht auf erfolgt hätten.
Der Verfassungsgerichtshof führt aus, dass die Hinweiszeichen den Festlegungen in der Verordnung entsprechen, jeweils an der Grenze zwischen verbautem Gebiet und Freiland verordnet bzw. aufgestellt wurden, sich der örtliche Geltungsbereich aus der Kilometrierung samt Meteranzahl ergibt und die Anordnung „entgegen der Kilometrierung“ Aufschluss auf die Straßenseite gibt, sodass insgesamt keine gesetzwidrige Kundmachung vorliegt.
Damit hat der Verfassungsgerichtshof auch alle im vorliegenden Verfahren aufgeworfenen Fragen beantwortet, sodass kein Zweifel besteht, dass das vorliegende Ortsgebiet rechtmäßig verordnet wurde.

Die Argumentationslinie der Bf, es liege dennoch ein Verstoß gegen § 48 Abs 4 StVO vor, überzeugt insofern nicht, als es sich bei den von der Bf beschriebenen Schildern nicht um Zusatztafeln iSd. § 54 StVO, sondern um ein Hinweiszeichen „Wegweiser“ iSd Abs 4 Z 2 par. cit. (Don Bosco Schule) und wohl um eine dem Schild „Erholungsdorf“ ähnliche, die Gemeinde näher beschreibenden Tafel iSd. § 53 Abs 1 Z 17a StVO („Gesunde Gemeinde“), zumindest aber um eine „sonstige [...] Tafel“ iSd § 48 Abs 4 letzter Satz handelt, die keine Relevanz in Bezug auf die Anzahl der angebrachten Straßenverkehrszeichen haben.

Aus diesen Gründen und der eingehenden Prüfung durch den VfGH, bestehen keine Bedenken an der gesetzmäßigen Kundmachung der Verordnung.

IV.2.2. Annahme, dass die Bf selbst das KFZ gelenkt hat:

Wie bereits in der Beweiswürdigung dargelegt, entspricht es der ständigen Judikatur des VwGH, dass es keinen Verfahrensmangel bedeutet, wenn der Beschuldigte die Mitwirkungspflicht am Verfahren dadurch unterlässt, dass er seine

Verantwortung darauf beschränkt, die ihm vorgehaltenen konkreten Verfahrensergebnisse für unrichtig zu erklären, ohne diesen ebenso konkrete Behauptungen entgegen zu setzen und entsprechende Beweise anzubieten. (vgl. VwGH 17. September 1968, 0398/64, VwSlg 7400 A/1968; VwGH 27. September 1988, 88/08/0147)

„[…] Die Verwaltungsstrafbehörde kann ohne Verletzung von Verfahrensvorschriften aus dem Untätigbleiben des Zulassungsbesitzers im Verwaltungsstrafverfahren gegenüber dem Vorwurf eines bestimmten strafbaren Verhaltens im Rahmen ihrer freien Beweiswürdigung den Schluß ableiten, der Zulassungsbesitzer selbst sei der Täter gewesen. […]“ (28. Februar 1996, 95/03/0229)

Die Bf hatte im Verfahren ausführlich Gelegenheit, sich zum Vorwurf, sie sei Lenkerin des Fahrzeuges gewesen, zu äußern. Sie hat immer nur substanzlos bestritten und die Benennung des Lenkers (sich oder einer anderen Person) entgegen der Anordnung des § 103 Abs 2 KFG, der ausdrücklich regelt, dass Aussageverweigerungsrechte (auch in Bezug auf Angehörige) zurücktreten, ausdrücklich verweigert. Dies geschah neuerlich in der Äußerung vom 3. Dezember 2021.

Es ist insofern nicht zu beanstanden, dass die Behörde davon ausging, dass die Bf selbst die Lenkerin war und ist von dieser Annahme auch weiterhin auszugehen, zumal die Bf nach wie vor und nach Wegfall des von ihr als Begründung herangezogenen Grundes, jegliche Aussage verweigert.

IV.2.3. Zulässigkeit der Bestrafung wegen eines Verstoßes gegen § 103 Abs 2 KFG und des Geschwindigkeitsverstoßes nebeneinander.

Die Bf geht davon aus, dass es nicht zulässig ist, sie wegen eines Verstoßes gegen § 103 Abs 2 KFG und des Anlassdeliktes zu bestrafen.

Dieser Ansicht steht folgende Judikatur des VwGH entgegen:

„Bei der Nichtbefolgung der Auskunftspflicht gemäß § 103 Abs 2 KFG einerseits und der Übertretung nach § 20 Abs 1 StVO iVm § 52 lita Z10 a StVO handelt es sich um verschiedene selbständige Taten, durch die mehrere Verwaltungsübertretungen begangen wurden, für die nach § 22 Abs 1 VStG die Strafen nebeneinander zu verhängen sind (Hinweis E 20.12.1996, 96/02/0475).“ (VwGH 17. Oktober 2018, Ra 2017/02/0267)

„Eine Bestrafung wegen der einer Anfrage nach § 103 Abs 2 KFG zugrundeliegenden strafbaren Handlung hindert grundsätzlich nicht eine Bestrafung nach § 103 Abs 2 KFG, ebensowenig, wie dies umgekehrt der Fall ist (Hinweis E 24.9.1987, 87/02/0089).“ (VwGH 20. Dezember 1996, 96/02/0475)

Die Bedenken der Bf im Hinblick auf eine allfällige Doppelbestrafung sind schon insofern nicht zu teilen, als die beiden Tatbestände gänzlich unterschiedliche

Lebenssachverhalte betreffen, einerseits die Nichtabgabe einer Auskunft, die zum Inhalt haben müsste, dass sich die Bf selbst, oder jene Person benennt, die das Fahrzeug gelenkt hat oder diese Auskunft erteilen kann, andererseits das Lenken eines KFZ mit zu hoher Geschwindigkeit. Gegenstand der Bestrafung sind verschiedene Verhaltensweisen, die – entgegen der Ansicht der Bf – im Übrigen auch bei juristischen Personen auftreten können, wenn etwa der Geschäftsführer ein KFZ gelenkt hat und für das Unternehmen keine Lenkerauskunft erteilt hat.

IV.2.4. Die Bf stößt sich weiter daran, dass die belangte Behörde den Tatort mit dem Standort des Radargerätes festgestellt haben soll:

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs zu § 44a VStG muss dem Beschuldigten im Spruch des Straferkenntnisses die Tat insoweit in konkretisierter Umschreibung zum Vorwurf gemacht werden, dass der Beschuldigte in die Lage versetzt wird, im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren und gegebenenfalls im außerordentlichen Verfahren (Wiederaufnahmeverfahren) auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und zweitens der Spruch geeignet sein, den Beschuldigten rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden.
Das an Tatort- und Tatzeitumschreibung zu stellende Erfordernis wird daher nicht nur von Delikt zu Delikt, sondern auch nach den jeweils gegebenen Begleitumständen in jedem einzelnen Fall ein verschiedenes, weil an den oben wiedergegebenen Rechtsschutzüberlegungen zu messendes Erfordernis sein (vgl. statt vieler VwGH 23. November 2000, 98/07/0173).

Bei Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit muss der Tatort so umschrieben sein, dass geprüft werden kann, ob er unter den örtlichen Anwendungsbereich einer gehörig kundgemachten Verordnung über eine zulässige Höchstgeschwindigkeit fällt (VwGH 25. Februar 2004, 2001/03/0436 mwN.).

Wie der Verwaltungsgerichtshof etwa im Erkenntnis vom 26. Jänner 2000, 98/03/0089, ausgeführt hat, ist die Angabe des Straßenkilometers in der Tatortumschreibung nicht auf einen Punkt, sondern auf eine in diesem Straßenkilometerbereich gelegene Strecke zu beziehen. Eine derartige Tatortumschreibung entspricht dem Gebot des § 44a Z 1 VStG und damit auch den an eine Verfolgungshandlung im Sinne des § 32 Abs. 2 VStG zu stellenden Anforderungen.
Umso mehr muss es ausreichen, wenn die Behörde sich auf eine in unmittelbarer Nähe befindliche Kilometrierung bezieht, weil es der Bf, wie sich im Verfahren auch gezeigt hat, möglich ist, entsprechendes auf die Tatstrecke bezogenes Vorbringen zu erstatten.

Vor dem Hintergrund der zitierten Judikatur ist der Tatvorwurf im Straferkenntnis der belangten Behörde jedenfalls ausreichend genau umschrieben. Der Bf war es möglich, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten und sie ist davor geschützt, wegen desselben Verhaltens noch einmal zur Verantwortung gezogen zu werden (vgl. auch VwGH 17. September 2009, 2008/07/0067; 18. September 1987, 86/17/0020). Ob sich der Ort, an dem die Messung ausgelöst wurde einige Meter entfernt befunden hat, spielt im vorliegenden Fall keine Rolle. Jedenfalls steht fest, dass er sich innerhalb des Ortsgebietes befunden hat.

Außerdem kann bei einer Verwaltungsübertretung wie der vorliegenden, die nur während der Fahrt begangen werden kann, an die Tatortumschreibung ein weniger strenger Maßstab angelegt werden, als bei im ruhenden Verkehr begangenen Delikten (vgl. VwGH 20. Jänner 1986, 85/02/0231). Die Geschwindigkeit bei Radarmessungen an einem bestimmten Punkt festzumachen, ist nämlich schon aus technischen Gründen nicht möglich. Um eine Geschwindigkeit an einer Örtlichkeit zu messen, muss immer eine Bewegung über eine – wenn auch kurze Strecke – stattfinden (*Pürstl*, StVO-ON$^{14.00}$ § 98b StVO Rz 1).

IV.2.5. Entsprechend den Feststellungen hat die Bf am Tatort, der im Ortsgebiet liegt, die erlaubte Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h um 51 km/h überschritten. Sie hat daher den objektiven Tatbestand des § 20 Abs 2 StVO erfüllt.

IV.2.6. Subjektive Vorwerfbarkeit

Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, soweit die 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 (sog „Ungehorsamsdelikt“).

Die gegenständliche Verwaltungsübertretung ist ein Ungehorsamsdelikt. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl VwGH 23. Dezember 1991, 88/17/0010 mwN).

Die Bf hat zur subjektiven Tatseite nichts vorgebracht. Sie hat lediglich auf Sachverhaltsebene bestritten. Ihr Verschulden ist daher indiziert.

IV.2.7. 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 VStG sind im ordentlichen Verfahren 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.

Nach dem Aktenstand ist die Bf unbescholten.

Eine Einkommensschätzung hat die belangte Behörde nicht vorgenommen.
Die im Tatzeitpunkt anzuwendende Fassung des § 99 Abs 2e StVO sieht eine Mindeststrafe von 150 Euro vor. Die belangte Behörde hat – ohne jegliche diesbezügliche Begründung – eine Strafe von 300 Euro, also den doppelten Mindeststrafbetrag, verhängt.

Diese Strafe erweist sich bei einer fahrlässigen Ersttäterin, die die den Qualifizierungstatbestand auslösende Geschwindigkeit um gerade 1 km/h überschritten hat, als bei weitem überhöht. Vielmehr ergibt sich nicht der geringste Ansatz, in einem solchen Fall über die Mindeststrafe hinauszugehen.

Demgemäß hat das Verwaltungsgericht die Strafe auf die Mindeststrafe herabzusetzen.

Ein weiteres Eingehen auf die Strafzumessungsgründe erübrigt sich.

Ein beträchtliches Überwiegen von Milderungsgründen ist nicht ersichtlich, weil neben der Unbescholtenheit ein weiterer Milderungsgrund nicht hervorgekommen ist, weshalb eine außerordentliche Milderung der Strafe nicht in Betracht kommt.

Eine Ermahnung gemäß § 45 Abs 1 letzter Absatz VStG kommt aufgrund des nicht als geringfügig anzusehenden Unrechtsgehaltes der Verwaltungsübertretung und

des nicht nur geringen Verschuldens nicht in Betracht und hat die Bf zudem das in den zugrundeliegenden Bestimmungen typisierte Verhalten gesetzt.

V. Der Beschwerde ist insofern in Bezug auf Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses im Punkt der Strafe Folge zu geben und die Strafe angemessen herabzusetzen. Im Punkt der Schuld ist die Beschwerde diesbezüglich abzuweisen.

Hinsichtlich Spruchpunkt 2. ist das Straferkenntnis aus Anlass der Beschwerde von Amts wegen, wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde, aufzuheben.

VI. Kosten

Infolge des zumindest teilweisen Obsiegens fallen zulasten der Bf gemäß § 52 Abs 8 und 9 VwGVG im verwaltungsgerichtlichen Verfahren keine Kosten an.

Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verfahren reduziert sich hinsichtlich des Punktes 1. auf 15 Euro (10 %) und entfällt in Bezug auf Spruchpunkt 2. zur Gänze (§ 64 VStG).

VII. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die vorliegende Entscheidung gründet auf der im Textteil ausführlich zitierten Judikatur des VwGH. 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 e

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.

Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl