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-604747/5/BMa/TK

Datum:
Linz, 10. Februar 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des W R L, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 07.06.2021, GZ: BHRO/920130228102/20, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung (StVO) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 20.12.2021

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe keine Folge gegeben und das angefochtene Erkenntnis bestätigt, dass die übertretene Norm wie folgt lautet: § 20 Abs. 2 StVO idF BGBl. I Nr. 52/2005 und die Strafnorm wie folgt lautet: § 99 Abs.3 lit. a StVO idF BGBl.I Nr. 39/2013.

II. Der Beschwerdeführer hat Verfahrenskosten zum Rechtsmittelverfahren in Höhe von 12 Euro zu leisten.

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

Zu I.

1.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden, Service-Center-CBE, Am Teich 1, 4150 Rohrbach-Berg, Austria (in der Folge: belangte Behörde) vom 07.06.2021, BHRO/920130228102/20, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wie folgt abgesprochen:

„Datum/Zeit:	18.08.2020, 19:46 Uhr
Ort:	Bad Goisern am Hallstättersee, B 145, Strkm 66,004, Fahrtrichtung Bad Aussee
Betroffenes Fahrzeug:	PKW, Kennzeichen: x

Sie haben die im Ortsgebiet zulässige Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h um 11 km/h überschritten. Die in Betracht kommende Messtoleranz wurde bereits zu Ihren Gunsten abgezogen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:
1. § 20 Abs. 2 StVO

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

	Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1.	€ 60,00	1 Tag 3 Stunden		§§ 99 Abs. 3 lit. a STVO

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:
€ 10,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 70,00.“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

1.2. Begründend führt die belangte Behörde auf das Wesentliche zusammengefasst aus:
Der Bf sei Zulassungsbesitzer des Fahrzeugs mit dem Kennzeichen x. Mittels stationärem Laser wurde am 18.08.2020 um 19.46 Uhr festgestellt, dass mit dem vorangeführten Fahrzeug eine Geschwindigkeitsüberschreitung von 11 km/h (nach Abzug der Messtoleranz) begangen worden sei. Zur subjektiven Tatseite wurde von der belangten Behörde ausgeführt, dass nach der höchstgerichtlichen Judikatur betreffend Mitwirkungspflichten der Schluss zulässig sei, dass ein Inhaber eines selbst verwendeten Kennzeichens der Lenker gewesen sei, so lange er keine Auskunft darüber erteile, wer dieses zu einem bestimmten Zeitpunkt verwendet hat bzw. nicht konkret darlegt, dass er selbst als Verwender

ausscheidet. Der Bf habe den Entlastungsbeweis nicht erbracht und daher ist ihm die Tat auch in subjektiver Hinsicht vorzuwerfen.

1.3. In der rechtzeitig eingebrachten Beschwerde vom 20.06.2021 beantragte der Bf vom Vorwurf der Verwaltungsübertretung entlastet zu werden und die Einstellung des Verfahrens. Für den Fall, dass sein Recht auf rechtliches Gehör weiterhin nicht gewährt werde, ersuche er um Information über weitere Vorgehensweisen wie Gehörsrüge, Strafanzeige, Dienstaufsichtsbeschwerde etc. und die Adressen der entsprechenden Behörden.
Begründend führt der Bf im Wesentlichen aus, er habe sich bemüht, seine Verwandten dazu zu bewegen, ihn zu informieren, wer gefahren sei, was ihm jedoch nicht gelungen sei. Damit habe er glaubhaft gemacht, dass ihn kein Verschulden treffe. Er habe die Verwandten gefragt, weil er sich um die Ermittlung des Lenkers oder der Lenkerin bemüht habe. Dass er trotzdem bestraft worden sei, erscheine ihm als Sippenhaft.

2.1. Mit Schreiben vom 13.09.2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt dem LVwG OÖ zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

2.2. Am 20.12.2021 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, zu der keine der geladenen Parteien gekommen war. Nach der Ladung zur öffentlichen mündlichen Verhandlung, die am 09.11.2021 abgesandt wurde, legte der Bf ein mit 27.06.2021 datiertes Scheiben vor, das beim LVwG OÖ am 02.12.2021 eingelangt ist, und wies mit diesem im Wesentlichen darauf hin, dass er zur vorgeworfenen Tatzeit erkrankt im Bett seines Hotels gelegen sei, während seine Verwandten sein Auto benutzt hätten. Seine Verwandten hätten sich abgewechselt. Es konnte nicht mehr festgestellt werden, wer zum Tatzeitpunkt der Fahrer des Pkw gewesen sei. Der Bf verwies darauf, dass sein Recht auf Gehör missachtet worden sei und er habe versucht, die Information von seinen Verwandten zu bekommen. Im Übrigen wurde darauf hingewiesen, dass er um Mitteilung der Stelle ersucht habe, an die eine Dienstaufsichtsbeschwerde zu richten sei. Er verwies auf die Kosten für eine Reise nach Linz aufgrund der bestehenden Distanz und die covid-bedingte Situation.

3. Das LVwG OÖ hat erwogen:

3.1. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt steht fest:

Der Bf ist Zulassungsbesitzer des Fahrzeugs mit dem Kennzeichen x. Mittels stationärem Laser, somit mit einem zugelassenen Messgerät mit aufrechter Eichfrist, wurde am 18.08.2020 um 19.46 Uhr das Kfz des Bf mit einer Geschwindigkeit von 64 km/h in einem Bereich, in dem die höchstzulässige Geschwindigkeit 50 km/h betrug, gemessen. Bei diesem Messverfahren ist eine

technische Messfehlergrenze von 3 km/h in Abzug zu bringen. Der Bf konnte keine Angaben dazu machen, wer das Kfz zur Tatzeit gelenkt hat. Er hat auch keine Krankheitsbescheinigung oder sonstigen Beweise vorgelegt, wonach er zur vorgeworfenen Tatzeit das Kfz nicht lenken konnte.

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem Behördenakt und den Eingaben des Bf widerspruchsfrei ergibt.

3.3. In rechtlicher Hinsicht hat das LVwG OÖ erwogen:

3.3.1. Rechtsgrundlagen:

§ 20 Abs. 2 StVO 1960 in der zur Tatzeit geltenden Fassung:
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.

§ 99 Abs. 3 lit.a StVO 1960 in der zur Tatzeit geltenden Fassung:
Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe bis zu 726 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, zu bestrafen, wer als Lenker eines Fahrzeuges, [.....] gegen die Vorschriften dieses Bundesgesetzes oder der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen verstößt [.....].

3.3.2. Entscheidend für dieses Verfahren ist die Feststellung des verantwortlichen Lenkers des Kfz, dessen Halter der Bf ist. In einem ähnlich gelagerten Fall hat der VwGH zu einer Bestrafung wegen Übertretung des Bundesstraßen-Mautgesetzes 2002 ausgeführt: (VwGH vom 25.11.2021, Ra 2020/06/0070):
„Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt § 103 Abs. 2 KFG 1967 die Absicht des Gesetzgebers zugrunde, sicherzustellen, dass der verantwortliche Lenker eines Kraftfahrzeugs jederzeit festgestellt werden kann, weshalb es Sinn und Zweck dieser Regelung ist, der Behörde die jederzeitige Feststellung des verantwortlichen Lenkers eines Fahrzeuges ohne langwierige und umfangreiche Erhebungen zu ermöglichen (VwGH 12.05.2021, Ra 2021/02/0102, mwN).
Ferner sind nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs gemäß § 103 Abs. 2 KFG 1967 entsprechende Aufzeichnungen zu führen, wenn die Auskunft im Sinne des § 103 Abs. 2 KFG 1967 ohne entsprechende Aufzeichnungen nicht erteilt werden kann. Die Notwendigkeit, solche Aufzeichnungen zu führen, erweist sich gerade im Fall der Benützung von Kraftfahrzeugen durch eine Mehrzahl von Personen (wie vorliegend von der Revisionswerberin noch in ihrer Beschwerde gegen das behördliche Straferkenntnis vorgebracht worden war) als vorhersehbar (vgl. VwGH 12.05.2021, Ra 2021/02/0102, mwN).“

Im gegenständlichen Fall hatte die Verwaltungsbehörde den Beschuldigten aufgefordert, bekanntzugeben, wer als Lenker oder Lenkerin des auf ihn zugelassenen Fahrzeugs in Betracht kommen würde. Nach der Judikatur des VwGH darf eine diesbezüglich abweichende Antwort des Beschuldigten auch dahin gewürdigt werden, dass der Beschuldigte die ihm als Zulassungsbesitzer obliegende diesbezügliche Mitwirkungspflicht verletzt und die ihm zur Last gelegte Tat selbst begangen hat (Verweis auf VwGH 11.10.1995, 93/03/0162; 06.11.2002, 2001/02/0273).
Hat der Zulassungsbesitzer in keinem Stadium des Verfahrens konkrete Angaben dazu gemacht, wer sonst außer ihm das Kfz zur Tatzeit am Tatort gelenkt hat, so hat er jegliche Mitwirkung an der Feststellung des Sachverhalts verweigert. Der bloße Hinweis, dass verschiedene Familienangehörige das Kfz zum Tatzeitpunkt gelenkt haben könnten, reicht als gemäß § 103 Abs. 2 KFG 1967 geforderte Lenkerauskunft nicht aus. Die belangte Behörde hat damit zu Recht den Schluss gezogen, dass der Bf als Zulassungsbesitzer selbst der Täter gewesen sei (vgl. VwGH 25.03.1992, 92/02/0005).

Da die höchstzulässige Geschwindigkeit von 50 km/h unter Abzug der zugunsten des Bf in Betracht kommenden Messtoleranz um 11 km/h überschritten wurde, wurde § 20 Abs. 2 StVO verletzt.

3.3.3. 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.
Nach § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Von der belangten Behörde wurde mildernd die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Bf gewertet. Diese wird auch der Strafausmessung im Verfahren vor dem LVwG OÖ zugrunde gelegt.
Straferschwerende Gründe sind auch im Rechtsmittelverfahren nicht hervorgetreten.
Von der belangten Behörde wurde eine Geldstrafe verhängt, deren Betrag lediglich 8 % des möglichen Strafrahmens darstellt. Die verhängte Strafe ist damit nicht als überhöht anzusehen.

Die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe wurde in Relation der Obergrenze der Geldstrafe zur Obergrenze der Ersatzfreiheitsstrafe festgesetzt und begegnet damit keinen Bedenken.
Bei der Strafausmessung hat die belangte Behörde ein geschätztes Einkommen von 1.500 Euro monatlich, das Vorhandensein von einem durchschnittlichen Vermögen und das Nichtvorliegen von Sorgepflichten der Strafausmessung zugrunde gelegt. Weil auch im Rechtsmittelverfahren diesbezüglich keine Angaben gemacht wurden, werden diese erstinstanzlich geschätzten persönlichen Verhältnisse auch der Strafbemessung im Rechtsmittelverfahren zugrunde gelegt. Die Verhängung der Strafe in der angeführten Höhe ist notwendig, um dem Bf die Unrechtmäßigkeit seines Verhaltens vor Augen zu führen und aus generalpräventiven Gründen unabdingbar.

Es war damit spruchgemäß zu entscheiden.

Zum Vorbringen des Bf, seine Anfrage, bei welcher Stelle eine Dienstaufsichtsbeschwerde einzubringen sei, sei von der belangten Behörde nicht beantwortet worden, wird darauf hingewiesen, dass eine solche bei der belangten Behörde oder bei deren Oberbehörde, dem Amt der OÖ. Landesregierung einzubringen ist.

zu II. Weil die Beschwerde nicht erfolgreich war, waren dem Bf gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG Kosten in Höhe von 20 % des Strafbetrags aufzuerlegen.

zu III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Für den Beschwerdeführer ist nach der Bestimmung des § 25a Abs. 4 VwGG keine Revision zulässig. Nach dieser Bestimmung ist eine Revision wegen Verletzung in Rechten (Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG) nicht zulässig, wenn in einer Verwaltungsstrafsache – wie gegenständlich – eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte sowie im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine

bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde ist eine Eingabengebühr von 240 Euro zu entrichten.
Da für den vorliegenden Fall gemäß § 25a Abs 4 VwGG eine Revision nur wegen Verletzung in subjektiven Rechten (Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG) ausgeschlossen ist, steht der belangten Behörde und der revisionslegitimierten Formalpartei die außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof offen, die beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen ist.
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.

Hinweis

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.
Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu

beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab, noch fehlt es an einer solchen. Es liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung einer zu lösenden Rechtsfrage vor.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bergmayr-Mann