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-604796/5/BMa/TK

Datum:
Linz, 14. Juli 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde der M N vertreten durch Anwaltskanzlei B, Deutschland, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 30.08.2021, GZ: BHRO/920130276974/20, wegen einer Übertretung der Straßenverkehrsordnung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG eingestellt.

II. Die Beschwerdeführerin hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens, noch zu jenen des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens 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 dem in der Präambel angeführten Straferkenntnis verhängte die Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen (belangte Behörde) eine Strafe von 240 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 3 Tage, 18 Stunden) über die Beschwerdeführerin (Bf) und lastete ihr an, am 17.10.2020 um 15:32 Uhr in Kematen am Innbach auf der A8, bei Strkm x, in Fahrtrichtung Wels die in diesem Bereich kundgemachte zulässige Höchstgeschwindigkeit von 60 km/h um 51 km/h überschritten und damit eine Übertretung des § 52 lit. a Z 10 a StVO begangen zu haben. Die belangte Behörde begründete ihre Entscheidung auf das Wesentliche zusammengefasst mit einer auf einer Überkopfeinrichtung kundgemachten Geschwindigkeitsbeschränkung von 60 km/h.

1.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob die Bf anwaltlich vertreten am 13.09.2021 Beschwerde, in der sie vorbrachte, der Inhalt der durch die Verkehrsleiteinrichtung getroffenen Anordnung sei nur sehr schwer zu erfassen gewesen. Es könne auf einer Autobahn nicht angehalten werden, um herumzurätseln, welche Anordnung getroffen sein sollte.

1.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 04.10.2021 vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen.

2. Zur Klärung des Sachverhalts hat das LVwG OÖ für den 24.05.2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu der ein Vertreter der Bf gekommen ist. Die belangte Behörde blieb unvertreten, sie hat sich mit Mail vom 06.05.2022 von der Verhandlung entschuldigt.

2.1. Das LVwG OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 24.05.2022.

3. Das LVwG OÖ hat erwogen:

3.1. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt wird festgestellt:

Am 17.10.2020 um 15:32 Uhr lenkte die Bf den Pkw mit dem Kennzeichen x auf der Autobahn A8 bei Strkm x mit einer Geschwindigkeit von 111 km/h (gemessene Geschwindigkeit 117 km/h). Im genannten Bereich fand zu diesem Zeitpunkt eine sogenannte Lkw-Ausleitung statt. Zu diesem Zweck waren auf der am Ort vorhandenen Überkopfanlage Ausleitungsschilder für Lkw über 2,5 t sowie zwischen den beiden Fahrspuren ein Straßenverkehrszeichen gemäß § 52 lit. a Z 10 a StVO mit der Zahl 60 geschaltet (dies ist ersichtlich aus den im erstinstanzlichen Akt einliegenden Beweisbilder, die der Bf auch mit der

Aufforderung zur Rechtfertigung übermittelt wurden). Ein Aktenvermerk der Polizei gemäß § 97 Abs. 5 StVO liegt nicht vor. Im Akt einliegend ist lediglich eine Übersichtstabelle, die einen „Zeitstempel, Betriebsart, Ausleitung, Status, AQ04“ und eine km/h - Angabe, unter dem Vermerk „Radar“, anzeigt.

4. In rechtlicher Hinsicht hat das LVwG OÖ erwogen:

4.1. Rechtsgrundlagen:

§ 16 AVG lautet:

„Aktenvermerke

§ 16. (1) Amtliche Wahrnehmungen, mündliche oder telefonische Anbringen oder sonstige Mitteilungen an die Behörde, mündliche oder telefonische Belehrungen, Aufforderungen, Anordnungen und sonstige Äußerungen, schließlich Umstände, die nur für den inneren Dienst der Behörde in Betracht kommen, sind, wenn nicht anderes bestimmt ist und kein Anlass zur Aufnahme einer Niederschrift besteht, erforderlichenfalls in einem Aktenvermerk kurz festzuhalten.
(2) Der Aktenvermerk ist vom Amtsorgan unter Beisetzung des Datums zu unterschreiben; wurde der Aktenvermerk elektronisch erstellt, kann an die Stelle dieser Unterschrift ein Verfahren zum Nachweis der Identität (§ 2 Z 1 E-GovG) des Amtsorgans und der Authentizität (§ 2 Z 5 E-GovG) des Aktenvermerks treten.“

§ 97 Abs 5 StVO lautet:

„§ 97. Organe der Straßenaufsicht

(1) [...]
(5) Die Organe der Straßenaufsicht sind berechtigt, durch deutlich sichtbare oder hörbare Zeichen Fahrzeuglenker zwecks Lenker- oder Fahrzeugkontrolle, zwecks anderer, den Fahrzeuglenker oder eine beförderte Person betreffende Amtshandlungen oder zwecks Durchführung von Verkehrserhebungen (wie Verkehrszählungen u. dgl.) zum Anhalten aufzufordern. Der Fahrzeuglenker hat der Aufforderung Folge zu leisten. Bei solchen Amtshandlungen sind die Organe der Straßenaufsicht auch berechtigt, die aus Gründen der Verkehrssicherheit allenfalls notwendigen Verkehrsbeschränkungen (zB sogenannte Geschwindigkeitstrichter) anzuordnen und durch Straßenverkehrszeichen kundzumachen sowie eine allenfalls notwendige Regelung mit Lichtzeichen vorzunehmen. Art, Zeit und Dauer der angeordneten Verkehrsbeschränkungen sind in einem Aktenvermerk (§ 16 AVG) festzuhalten.“

4.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 2. Dezember 2020, Ra 2019/02/0132, erneut ausgesprochen, dass für die Wirksamkeit einer gemäß § 97 Abs. 5 dritter Satz StVO 1960 durch Straßenverkehrszeichen kundgemachten Verkehrsbeschränkung ein Aktenvermerk erforderlich ist.

Voraussetzung dafür, dass eine schriftliche Festhaltung als beweiskräftiger Aktenvermerk angesprochen werden kann, ist, dass diesem wenigstens der Name des Organwalters, der Gegenstand der Belehrung (Mitteilung), sowie der Zeitpunkt, zu dem dieser erfolgte, entnommen werden kann (VwGH vom 26.02.2004, 2003/07/155).

Ein Aktenvermerk gemäß § 97 Abs. 5 StVO ist im erstinstanzlichen Akt nicht vorhanden und wurde auch anlässlich der Durchführung der öffentlichen mündlichen Verhandlung nicht übermittelt oder vorgelegt. Ein nachvollziehbarer Bezug zur Anordnung einer bestimmten Maßnahme an einem bestimmten Ort durch ein Organ der Straßenaufsicht ist nicht gegeben. Damit aber ist gemäß der oben angeführten Judikatur des VwGH die Voraussetzung für die ordnungsgemäße Kundmachung der Verkehrsbeschränkung nicht gegeben und diese konnte keine Wirkung entfalten.
Die Bf hat aus diesem Grund kein rechtswidriges Verhalten gesetzt, weshalb das vorliegende Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen war.

Zu II: Weil die Beschwerde erfolgreich war, entfielen gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Zu III.: Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Der Wortlaut der vorliegenden gesetzlichen Bestimmung ist eindeutig. Wenn der Gesetzgeber ausdrücklich auf § 16 AVG verweist, kann kein Zweifel daran bestehen, dass Voraussetzung für eine Gesetzmäßigkeit der Anordnung die Herstellung eines dem § 16 AVG entsprechenden Aktenvermerkes ist. Dafür spricht auch die zum gleichen Themenbereich ergangene Judikatur des VwGH. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. 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. Bergmayr-Mann