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-605873/2/BL/SNI

Datum:
Linz, 13. April 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Dr. Lang über die Beschwerde des H B, vertreten durch H-J S, Rechtsanwalt, x, gegen das im Wege des Service-Center-CBE der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach erlassene Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 27. Februar 2023, GZ: BHRO/922130259043/22, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung 1960 - StVO

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 250 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf einen Tag und 16 Stunden reduziert wird.

Im Übrigen 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 Verwaltungsstrafverfahrens reduziert sich auf 25 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. Verfahrensgang:

I.1. Mit im Wege des Service-Center-CBE der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach erlassenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (im Folgenden: belangte Behörde) vom 27. Februar 2023, GZ: BHRO/922130259043/22, wurde H B (im Folgenden: Beschwerdeführer) vorgeworfen, er habe am 23. Oktober 2022 um 14:13 Uhr in St. Lorenz, B154, Straßenkilometer 22,390 in Fahrtrichtung Mondsee mit dem Motorrad mit dem Kennzeichen x die im Ortsgebiet zulässige Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h um 39 km/h überschritten. Die in Betracht kommende Messtoleranz in der Höhe von 5 km/h sei bereits zu Gunsten des Beschwerdeführers abgezogen worden. Der Beschwerdeführer habe dadurch § 20 Abs. 2 Straßenverkehrsordnung 1960, BGBl. Nr. 159/1960, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 122/2022 verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über ihn gemäß § 99 Abs. 2d StVO 1960, BGBl. Nr. 159/1960, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 122/2022 eine Geldstrafe in der Höhe von 300 Euro, im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen und sechs Stunden, verhängt. Weiters wurde der Beschwerdeführer zur Zahlung eines Verfahrenskostenbeitrages in der Höhe von 30 Euro verpflichtet.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Beschwerdeführer durch seinen bevollmächtigten Rechtsvertreter rechtzeitig mit Eingabe vom 13. März 2023 Beschwerde, in welcher er bestritt, zur Tatzeit das gegenständliche Motorrad gesteuert zu haben. Ein Lichtbild von ihm sei nicht gefertigt worden, auch wäre er nicht angehalten worden. Es sei zu keiner Zeit eine Feststellung seiner Person erfolgt und wäre dies auch bis dato nicht geschehen. Demnach könne der Beschwerdeführer nach alledem wegen des Führens des Fahrzeugs nicht bestraft werden. Auch werde er keinerlei Angaben zum Fahrzeugführer zum Tatzeitpunkt machen, weil er – in Bezugnahme auf seine bisher getätigten Ausführungen – dazu nach deutschem Recht nicht verpflichtet sei. Es stünde den österreichischen Behörden frei, ihn wegen Nichterteilens der Lenkerauskunft zu bestrafen, jedoch wäre diese Strafe in Deutschland nicht vollstreckbar. Dementsprechend sei der Spruch des Straferkenntnisses vom 15. Februar 2023 (gemeint ist wohl das Straferkenntnis vom 27. Februar 2023) aufzuheben, da er rechtlich keinen Bestand habe. Es sei Aufgabe der Ermittlungsbehörden, nachzuweisen, dass der Beschwerdeführer zur Tatzeit mit dem Motorrad gefahren ist. Dieser Nachweis könne jedoch nicht erbracht werden.

I.3. Mit Schreiben vom 21. März 2023 übermittelte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss des Verwaltungsstrafakts, ohne eine

Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung.

Damit ergibt sich dessen Zuständigkeit zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm Art. 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Beweiserhebung, Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Beweiserhebung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in die Beschwerde und in den Verwaltungsstrafakt der belangten Behörde. Daraus ergibt sich ein für die Entscheidung hinlänglich geklärter Sachverhalt.

Von einer öffentlichen mündlichen Verhandlung wird gemäß § 44 Abs. 3 Z 3 VwGVG abgesehen, weil keine 500 Euro übersteigende Geldstrafe verhängt wurde und sowohl seitens des Beschwerdeführers, als auch der belangte Behörde eine öffentliche mündliche Verhandlung nicht beantragt wurde, obwohl der Beschwerdeführer 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 am 26. September 2006, B992/06, VfSlg. 17924 mwN; 28. Februar 2005, B1032/04; 2. November 2005, B440/05).

II.2. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt steht fest:

Der Beschwerdeführer lenkte am 23. Oktober 2022 um 14:13 Uhr das auf ihn zugelassene Motorrad mit dem deutschen Kennzeichen x in St. Lorenz auf der B154 bei Straßenkilometer 22,390 in Richtung Mondsee fahrend und überschritt dabei die im Ortsgebiet zulässige Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h – abzüglich der entsprechenden Messtoleranz – um 39 km/h. Die Geschwindigkeitsmessung erfolgte mittels mobilen Radarmessgeräts der Type „MUVR 6F“ mit der Nr. 691 und wurde durch ein Lichtbild eines Motorrades samt Fahrer und die auf dem Kennzeichen ersichtliche Nummer x fotografisch festgehalten. Auf dem automatisch angefertigten Foto sind zudem eine Geschwindigkeit von 94 km/h und die Aufnahmezeit ersichtlich.

Der Beschwerdeführer hat sämtlichen Aufforderungen der belangten Behörde, den Namen des Fahrzeuglenkers bekanntzugeben, nicht Folge geleistet und mehrfach seine Fahrereigenschaft bestritten sowie geäußert, von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch zu machen.

II.3. Beweiswürdigung:
Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei aus dem vorliegenden Verwaltungsstrafakt.

Unstrittig steht fest, dass das Motorrad mit dem internationalen Kennzeichen x am 23. Oktober 2022 um 14:13 Uhr an der dargestellten Örtlichkeit in St. Lorenz auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr im Bereich der erlaubten Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h (nach Abzug der Messtoleranz) mit einer Fahrgeschwindigkeit von 89 km/h gelenkt wurde.

Ferner ist unstrittig, dass der Beschwerdeführer zur Tatzeit Zulassungsbesitzer (Halter) dieses Motorrads war.

Der Beschwerdeführer bestreitet jedoch, das gegenständliche Fahrzeug zur Tatzeit gesteuert zu haben und enthält sich jedweder Angabe darüber, wer, wenn nicht er, das Fahrzeug gelenkt haben soll. In diesem Zusammenhang macht der Beschwerdeführer geltend, dass er nach deutschem Recht nicht zur Angabe des Fahrzeugführers verpflichtet sei.

Bezugnehmend auf die entscheidungswesentliche Frage – ob der Beschwerdeführer das auf ihn zugelassene Motorrad zur Tatzeit am Tatort (selbst) gelenkt und die Tathandlung somit seiner Person als unmittelbarer Täter (Lenker) zuzurechnen ist – stellt sich die Beweislage folgendermaßen dar: Wenngleich sich der Beschwerdeführer wiederholt auf die Rechtslage in seinem Heimatstaat Deutschland und das ihm nach deutschem Recht zukommende Aussageverweigerungsrecht beruft, verhilft dieses Vorbringen der Beschwerde jedoch nicht zum Erfolg.

Gemäß § 45 Abs. 2 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) iVm § 24 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) hat die Behörde [iVm § 38 Verwaltungs-gerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) auch das Verwaltungsgericht] unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Bei der Feststellung, wer ein Kraftfahrzeug gelenkt hat, handelt es sich um einen Akt der Beweiswürdigung im Sinne des § 45 Abs. 2 AVG (vgl. dazu VwGH zB. jüngst am 13.07.2022, Ra 2022/02/0100).

Ein Blick auf die einschlägige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zeigt, dass sich ein Zulassungsbesitzer (Fahrzeughalter) nicht darauf beschränken darf, die Lenkereigenschaft bloß zu bestreiten und die ihm zur Kenntnis gelangten Erhebungsergebnisse für unrichtig zu erklären. Seine ihn treffende Mitwirkungspflicht erfordert es vielmehr, dem Tatvorwurf konkrete Behauptungen

entgegenzusetzen und dafür auch entsprechende Beweise anzubieten (vgl. VwGH am 28.09.1988, 88/02/0030). Im Rahmen der Mitwirkungspflicht reichen allgemein gehaltene Behauptungen oder bloßes Leugnen nicht für die Glaubhaftmachung eines Umstands aus (vgl. VwGH am 17.10.2007, 2006/07/0007). Von einem Zulassungsbesitzer, der das Fahrzeug nicht selbst gelenkt hat, kann erwartet werden, dass er konkret darlegen kann, dass er als Lenker ausscheidet (vgl. VwGH am 20.09.1996, 96/17/0320). Dem Zulassungsbesitzer obliegt im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht (Hinweis: VwGH am 06.11.2002, 2001/02/0273), jene Person zu bezeichnen, welche als Lenker (außer seiner Person) in Frage kommt. Diese Verpflichtung gilt auch für Staatsbürger der Bundesrepublik Deutschland.

Der Behörde bzw. dem Verwaltungsgericht steht es infolge des Grundsatzes der Unbeschränktheit der Beweismittel frei, bei der Lösung der Frage, ob der Zulassungsbesitzer im konkreten Fall auch als Lenker anzusehen ist, das Verhalten des Zulassungsbesitzers zugrunde zu legen (vgl. VwGH am 27.05.1992, 92/02/0115, mwN). Das Untätigbleiben des Zulassungsbesitzers bzw. die Weigerung einer Mitwirkung an der Feststellung des Sachverhaltes berechtigt die Behörde, diesen Umstand im Rahmen der Beweiswürdigung ins Kalkül zu ziehen und daraus den Schluss zu ziehen, dass der Zulassungsbesitzer selbst der Täter gewesen ist (vgl. VwGH am 28.04.1998, 97/02/0527). Auch ausweichende Antworten dürfen dahingehend gewürdigt werden, dass der Betreffende die ihm obliegende Mitwirkungspflicht verletzt und die ihm zur Last gelegte Tat begangen hat (vgl. VwGH am 06.11.2002, 2001/02/0273).

Auch der Verfassungsgerichtshof hat unter Hinweis auf die Rechtsauffassung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) ausgesprochen, dass es keine unzulässige Überwälzung der Beweislast auf einen Fahrzeughalter indiziert, wenn der Betreffende als einzige als Lenker in Betracht kommende Person am Verfahren nicht entsprechend mitwirkt und die Berufungsbehörde (nunmehr das Landesverwaltungsgericht) demnach im Rahmen der Beweiswürdigung den Schluss zieht, er selbst habe die Verwaltungsübertretung begangen (vgl. VfGH am 22.09.2011, B 1369/10). Im Erkenntnis vom 12.12.2016, E 952/2016 hat der Verfassungsgerichtshof erneut judiziert, dass der Zulassungsbesitzer durch das Unterlassen der Bekanntgabe von Name und Anschrift des betreffenden Lenkers nicht glaubhaft macht, dass er selbst als Fahrzeuglenker tatsächlich ausscheidet, sofern er eben vorbringt, sein Fahrzeug nicht selbst gelenkt zu haben, sondern jemand anderes. Es liegt demnach kein in die Verfassungssphäre reichender Fehler vor, wenn das Beschwerdevorbringen als Schutzbehauptung gewertet und von der Verletzung der Mitwirkungspflicht ausgegangen wird.

Der Beschwerdeführer hat seine Behauptung, das Motorrad zur Tatzeit nicht gesteuert zu haben, weder durch ein substantiiertes Vorbringen, noch Beweisanträge oder die Vorlage von Beweismitteln untermauert. Das Vorbringen

erfolgt vollkommen unkonkret. Er hat während des gesamten Verfahrens keine Äußerungen darüber gemacht, wer sonst – außer ihm – das auf ihn zugelassene Motorrad gelenkt hat oder aus welchen Gründen er nicht der Lenker gewesen sein kann. Insbesondere hat er keine Person benannt, welcher er zur Tatzeit das Fahrzeug zum Lenken überlassen haben könnte.

Nach der dargestellten Judikatur genügt es nicht bloß den Tatvorwurf zu bestreiten und Behauptungen aufzustellen, ohne jedoch Hinweise zu liefern, die einer Überprüfung dahingehend zugänglich wären, ob der Halter das eigene Kraftfahrzeug gelenkt hat oder hierfür eine andere Person in Betracht zu ziehen ist. Im Rahmen der Mitwirkungspflicht, die den Beschwerdeführer, auch wenn er deutscher Staatsangehöriger ist, traf, wäre zu erwarten gewesen, dass er bei erster sich bietender Gelegenheit auf den angeblichen Fahrzeuglenker hinweist und diesen namhaft macht. Dies hat er nicht getan und auch keine sonstigen Beweismittel beigebracht. Dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich war es deshalb nicht möglich, den Wahrheitsgehalt seiner Behauptungen zu überprüfen, sodass diesen letztlich nur der Charakter einer Schutzbehauptung zugemessen werden kann.

Naturgemäß kann auch jede andere Person Lenker sein, diesfalls muss aber rechtzeitig ein entsprechendes Vorbringen erfolgen. Geschieht dies nicht, ist es nicht erforderlich, aufgrund bloß unbestimmter und allgemein gehaltener Einwendungen und Behauptungen, die in keiner Weise näher konkretisiert sind, weitere Beweiserhebungen durchzuführen (vgl. VwGH am 21.07.1990, 89/02/0188; 18.09.1985, 85/03/0074, 14.05.1982, 81/02/0032). Es ist durchaus nicht lebensfremd vom Zulassungsbesitzer als Lenker auszugehen, da dieser in der Regel auch selbst sein Fahrzeug lenkt. Der Beschwerdeführer hat im gesamten Verfahren keine Fakten ins Treffen geführt, welche diesen Schluss widerlegen. In lebensnaher Würdigung aller Umstände und angesichts der dargestellten höchstgerichtlichen Judikatur gelangt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Überzeugung, dass der Beschwerdeführer das betreffende Fahrzeug zum vorgeworfenen Zeitpunkt am Tatort nur selbst gelenkt haben konnte. Der Beschwerdeführer vermochte letztlich nicht glaubwürdig darzulegen, dass er als Fahrzeuglenker ausscheidet.

Zum Vorwurf der Geschwindigkeitsüberschreitung hat der Beschwerdeführer kein Vorbringen erstattet. So bestritt er weder das Ausmaß der ihm vorgeworfenen Überschreitung noch hat er den Umstand der Korrektheit der Messung durch das mobile Radargerät in Abrede gestellt. Es gibt anhand der Aktenlage auch keine Anhaltspunkte, welche die Richtigkeit der Messung in Frage stellen würden.

Das der Anzeige beigeschlossene Messfoto zeigt das Motorrad samt Lenker mit dem Kennzeichen x samt Kennzeichenvergrößerung zum Zeitpunkt der Messung im relevanten Messbereich. Zudem sind darauf Datum und Uhrzeit der Messung

und die gemessene Geschwindigkeit dokumentiert, sodass der festgestellte Messwert damit zweifellos dem Fahrzeug des Beschwerdeführers zuzuordnen ist.

Die festgestellte Geschwindigkeitsübertretung ist daher als erwiesen und von dem Beschwerdeführer als Lenker des in Rede stehenden Motorrads verwirklicht anzusehen.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Rechtsgrundlagen:

Gemäß § 20 Abs. 2 Straßenverkehrsordnung 1960 (im Folgenden: StVO 1960) in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. Nr. 159/1960 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 52/2005, darf der Lenker eines Fahrzeuges, sofern die Behörde nicht gemäß § 43 eine geringere Höchstgeschwindigkeit erlässt oder eine höhere Geschwindigkeit erlaubt, 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.

Nach § 99 Abs. 2d StVO 1960 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. Nr. 159/1960 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 154/2021, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 150 bis 5000 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.

III.2. Hierzu hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

III.2.1. Objektiver Tatbestand:

Wie beweiswürdigend festgestellt, steht hinreichend erwiesen fest, dass der Beschwerdeführer das auf ihn zugelassene Motorrad mit dem Kennzeichen x zur Tatzeit am 23. Oktober 2022 um 14:13 Uhr in St. Lorenz auf der B154, Straßenkilometer 22,390 im Ortsgebiet in Fahrtrichtung Mondsee selbst lenkte und dabei die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h (abzüglich der in Betracht kommenden Messtoleranz) um 39 km/h überschritt.

Die Geschwindigkeitsüberschreitung wurde auf österreichischem Staatsgebiet begangen. Der Beschwerdeführer kann sich daher nicht mit Erfolg auf sein in Deutschland anerkanntes Aussage- bzw. Zeugnisverweigerungsrecht berufen, da der Tatort der Verwaltungsübertretung in Österreich liegt und somit unabhängig davon, dass der Wohnsitz des Beschwerdeführers in Deutschland liegt und auch sein Fahrzeug dort zugelassen ist, ausschließlich österreichisches Recht gilt und anzuwenden ist, wobei demnach Rechte der Auskunftsverweigerung zurücktreten.

Der objektive Tatbestand des § 20 Abs. 2 StVO 1960 in Verbindung mit § 99 Abs. 2d StVO 1960 ist damit erfüllt.

III.2.2. Subjektiver Tatbestand (Verschulden):
Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts 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 (sogenanntes „Ungehorsamsdelikt“). Die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung.

Nach der Judikatur des VwGH hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. *Lewisch* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG[2] § 5 Rz 9 [Stand 01.05.2017, rdb.at]; *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht[6] [2018] Rz 691 mwN). Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

Der Beschwerdeführer hat kein Vorbringen erstattet, dass zu einer subjektiven Entlastung führen könnte. Es ist ihm somit nicht gelungen darzutun, dass ihn an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein verwaltungsstrafrechtlich relevantes Verschulden trifft. Mangelndes Verschulden (§ 5 Abs. 2 VStG) konnte er mit seiner Verantwortung nicht glaubhaft machen und ließ sich auch aus dem Sachverhalt nicht schließen. Es ist daher zumindest von Fahrlässigkeit auszugehen. Der Beschwerdeführer hat sein objektiv rechtswidriges Verhalten auch subjektiv zu verantworten. Dass dem Beschwerdeführer die inländischen Rechtsnormen möglicherweise unbekannt waren, kann ihn nicht entschuldigen, da für deutsche Staatsbürger spätestens im Zeitpunkt, als diese ernsthaft mit der Verbringung des Kraftfahrzeuges nach Österreich rechnen müssen, Anlass besteht, sich mit den einschlägigen Normen der österreichischen Rechtsordnung vertraut zu machen (vgl. VwGH am 18.09.2000, 99/17/0192).

III.2.3. Strafbemessung:
Gemäß § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen.

Auch auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen ebenso zu berücksichtigen.

Nach ständiger Rechtsprechung (zB. VwGH am 28. November 1966, 1846/65) des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist.

Die bezughabende Strafbestimmung des § 99 Abs. 2d StVO 1960 sieht für die konkrete Übertretung eine Geldstrafe von 150 Euro bis 5.000 Euro, im Falle deren Uneinbringlichkeit eine Freiheitsstrafe von 24 Stunden bis zu sechs Wochen, vor.

Bei der Strafbemessung wurde von der belangten Behörde mangels Angaben des Beschwerdeführers von durchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen ausgegangen. Der Beschwerdeführer hat sich diesbezüglich nicht geäußert.

Strafmildernd hat die Behörde die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit gewertet. Aufgrund der gegenständlichen Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit um 39 km/h wurde seitens der belangten Behörde ein nicht unerhebliches Gefahrenpotential angenommen, weshalb die Behörde mit der Verhängung der in § 99 Abs. 2d StVO vorgesehenen Mindeststrafe von 150 Euro nicht das Auslangen finden konnte.

Jedoch dürfen die für den Tatbestand oder den Strafsatz relevanten Umstände nicht noch zusätzlich als Strafzumessungsgründe berücksichtigt werden (vgl. VwGH am 06.07.2015, Ra 2015/02/0042), wenn das Ausmaß der Geschwindigkeitsüberschreitung bereits für den anzuwendenden Strafsatz relevant ist. In einem derartigen Fall darf die konkrete Überschreitung der Höchstgeschwindigkeit nicht noch als außergewöhnlich hohes Verschulden angelastet werden. Der Gesetzgeber hat diese Umstände bereits durch die Gliederung der Absätze in § 99 StVO 1960 mit ihren unterschiedlichen Strafrahmen entsprechend gewichtet (vgl. VwGH am 25.09.2017, Ra 2017/02/0149).

„Aufgrund des Doppelverwertungsverbotes dürfen Umstände, die für den Tatbestand oder den Strafsatz relevant sind, nicht noch zusätzlich als Strafzumessungsgründe berücksichtigt werden (vgl. E 26. März 2004, 2004/02/0037). Da im Fall der Übertretung des § 52 lit a Z 10a StVO 1960 iVm § 99 Abs 2e StVO 1960 das Ausmaß der Geschwindigkeitsüberschreitung bereits für den anzuwendenden Strafsatz relevant ist, hätten die vom VwG angeführten negativen Folgen der gegenüber der erlaubten Höchstgeschwindigkeit besonders stark (‚um mehr als 91 Prozent') erhöhten

Geschwindigkeit nicht auch noch bei der Strafbemessung berücksichtigt werden dürfen. Der Gesetzgeber hat diese Umstände bereits durch die Gliederung der Absätze in § 99 StVO 1960 mit ihren unterschiedlichen Strafrahmen entsprechend gewichtet (vgl. E 19. Juli 2002, 2002/11/0113). Eine besonders massive Überschreitung der strafsatzbestimmenden Geschwindigkeitsgrenze (hier also der um 50 km/h erhöhten zulässigen Höchstgeschwindigkeit), die zulässigerweise im Rahmen der Strafbemessung nach § 99 Abs. 2e StVO 1960 berücksichtigt werden könnte, liegt im Anlassfall nicht vor. Darüber hinausgehende Strafzumessungsgründe, die eine höhere Strafe rechtfertigen könnten, sind allerdings nicht hervor gekommen." (VwGH 6. Juli 2015, Ra 2015/02/0042)

Die von der Behörde gewertete Überschreitung der erlaubten Höchstgeschwindigkeit widerspricht nach dem Gesagten dem Doppelverwertungsverbot (vgl. fast deckungsgleich VwGH am 6. Juli 2015, Ra 2015/02/0042).

Da in der anzuwendenden Strafbestimmung des § 99 Abs. 2d StVO 1960 bereits von einer Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit um mehr als 30 km/h ausgegangen wird, ist es der belangten Behörde verwehrt, die beträchtliche Überschreitung der Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h um 39 km/h dem Beschwerdeführer bei der Strafbemessung zusätzlich als erschwerend anzulasten. Die belangte Behörde hätte diesen Umstand daher im Rahmen der Strafbemessung nicht zusätzlich als erschwerend werten dürfen.

Da seitens der belangten Behörde keine weiteren Erschwerungsgründe bei der Strafbemessung geltend gemacht wurden und auch dem Landesverwaltungsgericht keine sonstigen Gründe zu entnehmen sind, welche dem Beschwerdeführer als erschwerend anzulasten wären, ist die von der belangten Behörde verhängte Strafe in Höhe von 300 Euro bei einer Mindeststrafe von 150 Euro (somit die doppelte Mindeststrafe) in Anbetracht der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit des Beschwerdeführers als wesentlicher Strafmilderungsgrund und dem Nichtvorliegen von Erschwerungsgründen als überhöht anzusehen.

Der Schutzzweck der vom Beschwerdeführer übertretenen Norm des § 20 Abs. 2 StVO 1960 liegt darin, den Gefahren im Straßenverkehr, die eine erhöhte Geschwindigkeit mit sich bringt, entgegenzuwirken. Der Unrechtsgehalt des Verstoßes gegen die Geschwindigkeitsbeschränkungen im Straßenverkehr ist nicht etwa gering, können derartige Verstöße doch zu äußerst gefahrengeneigten Situationen führen. Gerade im Ortsgebiet ist eine Überschreitung der verordneten Geschwindigkeitsbeschränkungen sehr oft mit Unfallgefahren verbunden, welche mit größeren Personen- und Sachschäden gerade beim Straßenverkehr im Ortsgebiet einhergehen. Gerade bei einer Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h im Ortsgebiet um 39 km/h besteht ein äußerst hohes Gefahrenpotential.

Auf der subjektiven Tatseite liegt im Hinblick auf das Tatbild des § 99 Abs. 2d StVO Fahrlässigkeit vor. Die Strafe in der nunmehrigen Höhe ist im Interesse der Generalprävention geboten, um andere Personen von Übertretungen der gleichen Art abzuhalten, und – aus spezialpräventiven Gründen – um dem unkonkret leugnenden Beschwerdeführer das Unrecht seiner Tat angemessen vor Augen zu führen.
Die Strafe liegt nun im untersten Bereich des anzuwendenden Strafrahmens. Eine weitere Herabsetzung würde eine Unterbewertung des Unrechtsgehaltes der Tat bedeuten. Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde in angemessenem Verhältnis zur herabgesetzten Geldstrafe mit einem Tag und 16 Stunden neu festgesetzt.

Eine Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 letzter Absatz VStG kommt aufgrund des nicht als geringfügig anzusehenden Unrechtsgehaltes der Verwaltungsübertretung nicht in Betracht und hat der Beschwerdeführer zudem das in den zugrundeliegenden Bestimmungen typisierte Verhalten gesetzt. Beträchtlich überwiegende Milderungsgründe sind nicht ersichtlich.

III.2.4. Kostenentscheidung:
Da die durch die belange Behörde festgesetzte Strafe herabgesetzt wurde und somit der Beschwerde zumindest teilweise Folge gegeben wurde, ist dem Beschwerdeführer gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen. Die Kosten des behördlichen Strafverfahrens in der Höhe von 10% der verhängten Strafe reduzieren sich auf 25 Euro (§ 64 VStG).

Im Ergebnis war somit spruchgemäß zu entscheiden.

IV. 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.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungs-

gerichtshof 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. Dr. Lang