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-606027/5/KH**

Datum: **Linz, 7. August 2023**

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Hörzing über die Beschwerde des E P, vertreten durch K, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 5. Mai 2023, GZ: VStV/923300088253/2023, wegen einer Übertretung der Straßenverkehrsordnung (StVO), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 94 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

I. Verfahrensgang:

1. Die Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde -bB) verhängte mit Straferkenntnis vom 5. Mai 2023, GZ: VStV/923300088253/2023, eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 470 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 3 Tage 10 Stunden) über E P (im Folgenden: Beschwerdeführer – Bf), weil ihm vorgeworfen wurde, als Lenker des Fahrzeugs mit dem Kennzeichen X am 18. Oktober 2022 um 09:42 Uhr in x in Fahrtrichtung x die dort in einem Bereich außerhalb des Ortsgebietes kundgemachte Höchstgeschwindigkeit von 70 km/h um 52 km/h überschritten zu haben, wobei die in Betracht kommende Messtoleranz bereits abgezogen wurde.

2. In seiner binnen offener Frist erhobenen Beschwerde brachte der Bf zusammengefasst vor, dass aufgrund eines offenkundig in der Zwischenzeit angebrachten oder bei der Aufstellung des Radarkastens nicht beachteten metallischen Wasserhydranten eine Fehlmessung vorliege. Die Landesverkehrsabteilung der Landespolizeidirektion Oberösterreich habe darüber hinaus entgegen den Ausführungen in der Begründung des Straferkenntnisses kein Gutachten, sondern lediglich eine Skizze der Standortfestlegung für die gegenständliche stationäre Radarkabine übermittelt. Auf dieser sei der metallische Wasserhydrant nicht eingezeichnet. Es fehle an einer gutachterlichen Stellungnahme, ob der Wasserhydrant Fehlmessungen verursachen könne. Beantragt werden die Durchführung einer mündlichen Verhandlung samt Lokalaugenschein unter Beiziehung eines Sachverständigen für Verkehrstechnik sowie die Aufhebung des Straferkenntnisses und Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens nach § 45 VStG.

3. Die bB legte die Beschwerde mit dem Bezug habenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

4. Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens vor dem Verwaltungsgericht wurde am 25. Juli 2023 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu welcher zwei Vertreterinnen der bB sowie der verkehrstechnische Amtssachverständige Dipl.-HTL-Ing. R H erschienen sind. Der Bf und sein Rechtsvertreter sind unentschuldigt nicht zur Verhandlung erschienen.

II. Aus Sicht des Verwaltungsgerichts steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

Der Bf lenkte am 18. Oktober 2022 um 09:42 Uhr das Fahrzeug mit dem Kennzeichen X in x in Fahrtrichtung x. Dabei überschritt er die in diesem Bereich, der außerhalb des Ortsgebietes liegt, kundgemachte zulässige Höchstgeschwindigkeit von 70 km/h um 52 km/h, wobei die in Betracht kommende Messtoleranz bereits zu seinen Gunsten abgezogen wurde. [Behördenakt – Anzeige]

2. Die Geschwindigkeitsmessung wurde mit dem stationären Radargerät Siemens Sitraffic ERS 400, Nr. 3080094 SITRAFFIC ERS 400, durchgeführt. Die Daten bzw. planliche Darstellung der Standortfestlegung für die verfahrensgegenständliche Radarkabine, datiert mit 27. Mai 2021, liegt dem Behördenakt bei. [Behördenakt – Anzeige; Standortfestlegung für stationäre Radarkabinen]

3. Im Ermittlungsverfahren vor dem Verwaltungsgericht hat der kraftfahrtechnische Amtssachverständige die Radarmessung fotogrammetrisch den Stand der Technik ausgewertet, wobei zwei Methoden zur Auswertung verwendet wurden:

Einerseits wurde ein Auswertebereich festgelegt, der sich aufgrund von Angaben des Radarherstellers ergibt, wobei ein Messwinkel von 22 Grad unterstellt wurde. Für eine korrekte Messung muss in diesem Auswertebereich in Fahrtrichtung gesehen die rechte vordere Ecke des Fahrzeugs enthalten sein. Die fotogrammetrische Auswertung zeigt eindeutig, dass dies vorliegend der Fall war. Weiters war auch auf keinem Radarfoto ein weiteres Fahrzeug zu sehen, dessen Geschwindigkeit anstatt jener des Fahrzeuges, das vom Bf gelenkt wurde, gemessen werden hätte können. Würde man argumentieren, dass in Fahrtrichtung des Bf ein Fahrzeug gefahren ist, das die Messung ausgelöst hat, aber dann so schnell gewesen wäre, dass es aus dem Bildbereich hinausgefahren ist, müsste dieses Fahrzeug einige 100 km/h schnell gefahren sein.

Unabhängig von der zuvor erwähnten Auswertung erfolgte eine zweite fotogrammetrische Auswertung aufgrund des Radstandes des verfahrensgegenständlichen VW Sharan, wobei die zurückgelegte Wegstrecke festgestellt wurde. Die fotogrammetrisch festgestellte Wegstrecke liegt bei 4,4 m, die tatsächlich zurückgelegte Wegstrecke bei 4,69 m, wobei dieser Unterschied dadurch zu erklären ist, dass die Auswertung mit einem Geo-Dreieck und mit einem Bleistift erfolgte und hier laut Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen (BEV) eine zulässige Auswertetoleranz von 10 % in Anspruch genommen werden darf. Im gegenständlichen Fall lag die fotogrammetrisch ermittelte Wegstrecke

innerhalb der Auswertetoleranz von 10 %, weshalb auch diese Auswertung die Geschwindigkeitsmessung bestätigt.

Zu dem vom Bf als Ursache für eine eventuelle Fehlmessung ins Treffen geführten metallischen Wasserhydranten im Nahebereich des Radarmessgeräts ist festzuhalten, dass sich am linken Bildrand des Radarfotos ein Hydrant befindet. Dieser hatte jedoch keinen Einfluss auf die verfahrensgegenständliche Radarmessung, dass die Aufweitung des Radarmessstrahles lediglich 3 bis 5 Grad beträgt, weshalb der Radarmessstrahl gar nicht in Kontakt mit dem Hydranten kommen hätte können. Auch durch die weiteren am Radarfoto ersichtlichen Bäume im Hintergrund bzw. den neben dem Hydranten ersichtlichen Steher wurde die Geschwindigkeitsmessung nicht beeinflusst, was auch die beiden durchgeführten fotogrammetrischen Auswertungen bestätigen, die für den Fall, dass die gemessene Geschwindigkeit aufgrund von Hindernissen, die sich am Fahrbahnrand befinden, zu hoch gewesen wäre, kein korrektes Ergebnis erbracht hätten, was jedoch nicht zutraf.

Aus kraftfahrtechnischer Sicht wurde daher die mit dem verfahrensgegenständlichen Radarmessgerät festgestellte Fahrtgeschwindigkeit des Bf in Höhe von 129 km/h korrekt ermittelt. Abzüglich der in Österreich anzulegenden messtechnischen Toleranz von 5 % ergibt sich eine vorzuhaltende Fahrgeschwindigkeit von zumindest 122 km/h.

Die im Behördenakt einliegende Aufstellungsskizze des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen betreffend das verfahrensgegenständliche Radargerät berücksichtigt Umgebungsbauten nicht. Nachdem ein Radargerät durch den Erzeuger (vorliegend Fa. Siemens) entsprechend dem Plan des BEV aufgestellt wurde, werden vor der Inbetriebnahme Kontrollfahrten und -messungen durchgeführt. Erst wenn sich nach dem Aufstellen entsprechend den Vorgaben des BEV und der durchgeführten Kontrollfahrten die Messergebnisse als valide herausstellen, folgt die Übernahme in den Verkehrsdienst. Aus verkehrstechnischer Sicht wurde im vorliegenden Fall auch in Bezug auf die Standortfestlegung der Radarkabine korrekt vorgegangen.

III. Beweiswürdigung:

1. Das Verwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den mit der Beschwerde vorgelegten Behördenakt sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 25. Juli 2023.

2. Der Sachverhalt ergibt sich eindeutig und widerspruchsfrei insbesondere aus der Anzeige sowie dem Gutachten des kraftfahrtechnischen Amtssachverständigen in der mündlichen Verhandlung.

3. Die Ausführungen des kraftfahrtechnischen Amtssachverständigen betreffend die fotogrammetrische Auswertung der verfahrensgegenständlichen Geschwindigkeitsmessung waren schlüssig und nachvollziehbar. Insbesondere hat er auch die vorweg strittige Frage, ob durch den im Nahebereich des stationären Radarmessgeräts befindlichen Wasserhydranten bzw. einen daneben befindlichen (ev. metallischen) Steher die Radarstrahlen derart abgelenkt wurden, dass eine Fehlmessung erfolgt ist, klar dahingehend beantwortet, dass diese Gegenstände im vorliegenden Fall keinen Einfluss auf die Geschwindigkeitsmessung hatten. Zusammengefasst war seiner fachlichen Stellungnahme, die ergeben hat, dass die dem angefochtenen Straferkenntnis zugrunde liegende Geschwindigkeitsmessung korrekt zustande gekommen ist, uneingeschränkt zu folgen.

4. Festzuhalten ist, dass der Bf sowie sein Rechtsvertreter unentschuldigt nicht zur mündlichen Verhandlung erschienen sind.

5. Der Bf hat nicht bestritten, dass er das verfahrensgegenständliche Kraftfahrzeug am vorgeworfenen Tatort zur vorgeworfenen Tatzeit gelenkt hat.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Rechtsvorschriften:

Die maßgeblichen Vorschriften der Straßenverkehrsordnung (StVO), BGBl. Nr. 159/1960 idF BGBl. I Nr. 154/2021 lauten wie folgt:

§ 52 lit. a Z. 10 StVO:
„Dieses Zeichen zeigt an, dass das Fahren mit Fahrzeugen, deren Achslast die im Zeichen angegebene Achslast überschreitet, verboten ist.
10a. "GESCHWINDIGKEITSBESCHRÄNKUNG (ERLAUBTE HÖCHSTGESCHWINDIGKEIT)"



§ 99 Abs. 2e StVO:
„§ 99. (2e) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe von 300 bis 5000 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."

2. Rechtliche Beurteilung:

2.1. Zur objektiven Tatseite:
Hinsichtlich der strittigen Frage, ob die dem Bf vorgeworfene Geschwindigkeitsmessung möglicherweise durch Gegenstände in unmittelbarer Nähe des Radarmessgeräts, wie den auf dem Radarfoto ersichtlichen Hydranten oder jenen Steher daneben, dahingehend beeinflusst wurde, dass eine Fehlmessung erfolgt ist, ist den fachlichen Ausführungen des kraftfahrtechnischen Amtssachverständigen zu folgen, nach denen die Geschwindigkeitsmessung im vorliegenden Fall korrekt zustande gekommen ist und die erwähnten, sich im Nahebereich befindlichen Gegenstände ebenso keinen Einfluss darauf hatten.

Dass er das Fahrzeug am Tatort zur Tatzeit nicht gelenkt hätte, wurde vom Bf nicht vorgebracht.

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass der Bf am festgestellten Tatort zur festgestellten Tatzeit die in diesem Bereich kundgemachte zulässige Höchstgeschwindigkeit von 70 km/h um 52 km/h überschritten hat, wobei die in Betracht kommende Messtoleranz bereits zu seinen Gunsten abgezogen wurde. Somit ist der objektive Tatbestand der dem Bf vorgeworfenen Verwaltungsstraftat als erfüllt anzusehen.

2.2. Zur subjektiven Tatseite ist auszuführen, dass gemäß § 5 Abs. 1 VStG 1991, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten ausreicht. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Gebot 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. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch das Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die „Glaubhaftmachung" nicht.

Der Bf hat keinerlei substantiierte Vorbringen erstattet, die ein Verschulden seinerseits ausschließen würden. Somit ist zumindest von fahrlässigem Verhalten des Bf auszugehen und folglich auch die Erfüllung der subjektiven Tatseite zu bejahen.

2.3. Zur Strafbemessung ist auszuführen, dass im Verwaltungsstrafverfahren die Strafbemessung im Rahmen der gesetzlich vorgegebenen Strafdrohungen erfolgt, wobei innerhalb dieses gesetzlichen Strafrahmens die Strafbehörden eine Ermessensentscheidung zu treffen haben. Die Ermessensausübung der Strafbehörden wird durch § 19 VStG determiniert (VwGH 12.12.2001, 2001/03/0027). Die Behörde ist verpflichtet, die Strafbemessung in nachvollziehbarer Weise zu begründen, d.h. die bei der Ermessensausübung maßgebenden Umstände und Erwägungen insoweit darzulegen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und die Nachprüfbarkeit durch den Verwaltungsgerichtshof erforderlich ist (VwGH 17.10.2008, 2005/12/0102).
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 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Der Bf hat den Annahmen der bB hinsichtlich seiner persönlichen Verhältnisse nicht widersprochen.

Erschwerend wurden im angefochtenen Straferkenntnis zwei rechtskräftige Übertretungen der StVO gewertet, mildernde Umstände wurden nicht berücksichtigt.

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht kamen darüber hinaus keine Erschwerungs- oder Milderungsgründe hervor.

Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse des Bf ist von den diesbezüglich unwidersprochenen Annahmen der bB auszugehen.

Im Hinblick darauf, dass der Strafrahmen des § 99 Abs. 2e StVO für eine Geschwindigkeitsüberschreitung außerhalb des Ortsgebiets um mehr als 50 km/h zwischen 300 bis 5000 Euro liegt, der Bf die zulässige Höchstgeschwindigkeit um 52 km/h überschritten hat und die bB bei Vorliegen von zwei Vormerkungen eine Strafe in Höhe von 470 Euro verhängt hat, ist die verhängte Verwaltungsstrafe als angemessen, aber auch aus spezial- und generalpräventiven Gründen notwendig anzusehen.

2.4. Der Ausspruch über den für das Beschwerdeverfahren zu entrichtenden Kostenbeitrag ist in § 52 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) begründet.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen 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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt 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.

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.

LKeandesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Hörzing