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-605940/9/FP

Datum:
Linz, 15. Februar 2024

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von O G M, geb. x, x vertreten durch Dr. N N, Rechtsanwalt, x gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 5. April 2023, GZ: BHRO/922130047152/22, wegen einer Übertretung der StVO, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird im Punkt der Strafe Folge gegeben und die verhängte Strafe auf 500 Euro (80 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) herabgesetzt. Im Übrigen (Punkt der Schuld) 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 Verfahrens reduziert sich auf 50 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 eines Verstoßes gegen § 99 Abs 2e StVO eine Geldstrafe iHv 670 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 5 Tage und 3 Stunden) über den Beschwerdeführer und lastete ihm an, am 28.02.2022, 00:24 Uhr auf der A 1 in Asten, bei StrKm 159,805, Fahrtrichtung Salzburg die auf Autobahnen zulässige Höchstgeschwindigkeit von 130 km/h um 62 km/h überschritten zu haben.

I.2. Gegen das angeführte Straferkenntnis erhob der Bf mit anwaltlichem Schriftsatz vom 13. April 2023 rechtzeitig Beschwerde, in welcher er auf das Wesentliche zusammengefasst darlegte, dass er eine Geschwindigkeit von ca. 190 km/h eingehalten habe, aber auch ausführlich zu Verwendungsbestimmungen in Bezug auf mobile Radargeräte vorbrachte.
Der Bf stellte diesbezügliche eine Fülle von Beweisanträgen, die er in der öffentlichen mündlichen Verhandlung allesamt zurückzog.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 19. April 2023 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt und öffentliche mündliche Verhandlung am 13. Februar 2024.

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

Der Bf hat am 28.02.2022 um 00:24 Uhr einen PKW mit dem deutschen Kennzeichen x auf der A 1 in Asten, bei StrKm 159,805, Fahrtrichtung Salzburg gelenkt und dabei eine Geschwindigkeit von 192 km/h eingehalten.
[Geständige Verantwortung, Anzeige, Radarfotos]

Der Bf ist unbescholten.

II.3. Beweiswürdigung

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

Die im Akt erliegenden Radarlichtbilder weisen aus, dass der Bf als einziges im Messbereich befindliches Fahrzeug von einem Stationärradar der Type MUVR 6FA erfasst wurde. Das Gerät hat dabei eine Geschwindigkeit von 203 km/h gemessen.

Daraus ergibt sich nach Abzug der Messtoleranz eine vorwerfbare Geschwindigkeit von 192 km/h. Da sich keinerlei Hinweise dahin ergeben haben, dass das Radargerät nicht korrekt gemessen hat und der Bf überdies in der Beschwerde darstellt, der Tacho habe nach der Wahrnehmung mehrerer roter Blitze eine Geschwindigkeit von ca. 190 km/h angezeigt, besteht für das Gericht kein Zweifel, dass der Bf diese Geschwindigkeit auch tatsächlich eingehalten hat.

III. Rechtsgrundlagen:

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 StVO BGBl. Nr. 159/1960 idF BGBl. I Nr. 154/2021 lautet:

„§ 99. Strafbestimmungen.
[…] (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. […]"

## IV. Rechtliche Beurteilung

### IV.1. Objektiver Tatbestand

Entsprechend den Feststellungen hat der Bf am Tatort, der außerhalb des Ortsgebiets auf einer Autobahn liegt, die dort erlaubte Höchstgeschwindigkeit von 130 km/h um 62 km/h überschritten. Er hat daher den objektiven Tatbestand des § 20 Abs 2 2. Fall StVO iVm § 99 Abs 2e StVO erfüllt.

### IV.2. Subjektive Vorwerfbarkeit

Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, soweit die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt.

§ 5 Abs 1 S 2 VStG ordnet bei Strafdrohungen von bis zu 50.000 Euro der Sache nach an, dass bei fahrlässigen Ungehorsamsdelikten der Verstoß gegen den entsprechenden verwaltungsstrafrechtlichen Rechtsbefehl grundsätzlich Fahrlässigkeit indiziert; der Täter muss diesfalls glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift „kein Verschulden trifft" (*Lewisch* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 5 Rz 5).

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).

Der Bf hat zur subjektiven Tatseite nichts Konkretes vorgebracht. Sein Verschulden ist daher indiziert.

Die diesbezügliche Begründung des Straferkenntnis erweist allerdings als nicht nachvollziehbar, zumal die belangte Behörde dem Bf auf S. 5, des Straferkenntnisses fahrlässige Tatbegehung vorwirft, auf Seite 6 allerdings darlegt dem Bf sei im Hinblick auf das hohe Ausmaß der festgestellten Geschwindigkeitsüberschreitung vorsätzliches Verhalten anzulasten.

Der Vorwurf des Vorsatzes unterliegt nicht der Vermutung des § 5 Abs 1 S 2 VStG, sondern wäre von der Behörde zu beweisen gewesen. Der alleinige Rückschluss von der hohen eingehaltenen Geschwindigkeit auf Vorsatz erweist sich allerdings nicht als nachvollziehbar.
Gerade bei in Deutschland wohnhaften Personen, die beim Lenken von Kraftfahrzeugen auf Autobahnen oft keinen Tempolimits unterliegen, ist durchaus anzunehmen, dass diese aufgrund mangelnder Aufmerksamkeit und mangelnder Beachtung des Umstandes, dass sie sich nicht auf einer deutschen Autobahn befinden, erheblich zu schnell fahren. Dabei handelt es sich um einen – möglicherweise höheren Grad - von Fahrlässigkeit, nicht aber um Vorsatz.

Hinweise darauf, dass der Bf vorliegend vorsätzlich gehandelt hat, haben sich nicht ergeben. Vielmehr ist von Fahrlässigkeit auszugehen.

IV.3. 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 der Bf unbescholten.

Der Bf hat sich im Hinblick auf sein Einkommen nicht geäußert. Es wird insofern von durchschnittlichen Verhältnissen ausgegangen.

§ 99 Abs 2e StVO sieht eine Mindeststrafe von 300 Euro vor.

Die Behörde stellt Unbescholtenheit und keine Erschwerungsgründe fest.

Die Mindeststrafe der zugrundeliegenden Strafbestimmung hat am ggst. Tatort Geschwindigkeiten ab 181 km/h (130 km/h + 51 km/h) im Blick. Darunter kommt § 99 Abs 3 StVO zur Anwendung.

Die Behörde spricht im Rahmen der Strafbemessung von Vorsatz, also einem besonders hohen Verschulden. Die für den Tatbestand oder den Strafsatz relevanten Umstände dürfen aber nicht noch zusätzlich als Strafzumessungsgründe berücksichtigt werden (vgl. E 6. Juli 2015, Ra 2015/02/0042). Da das Ausmaß der Geschwindigkeitsüberschreitung bereits für den anzuwendenden Strafsatz relevant ist (vgl. § 99 Abs. 2e StVO 1960), darf dem Bf 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. (VwGH 25. September 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 im Rahmen des Verschuldens gewertete Überschreitung der erlaubten Höchstgeschwindigkeit aufgrund Vorsatzes widerspricht nach dem Gesagten dem Doppelverwertungsverbot (vgl. fast deckungsgleich VwGH 6. Juli 2015, Ra 2015/02/0042).

Vor allem lässt sich Vorsatz nach dem Gesagten nicht feststellen.

Auf der subjektiven Tatseite liegt im Hinblick auf das Tatbild des § 99 Abs. 2e StVO Fahrlässigkeit vor. Strafmildernd ist die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit zu werten. Die Tat fand im Übrigen bereits vor fast zwei Jahren statt, sodass die Tat länger zurücklieg und kann dem Akt nicht entnommen werden, dass sich der Sachverhalt als besonders schwierig erwies. Auch diese Umstände wirken mildernd (§ 34 Abs 1 Z 18 StGB; § 35 Abs 2 StGB). Zudem hat der Bf durch seine Faktengeständigkeit wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen, zumal das Gericht aus diesem Grund kein Beweisverfahren abführen musste, sodass der Milderungsgrund des § 34 Abs 1 Z 17 StGB zur Anwendung kommt.
Besondere weitere mildernde oder erschwerende Umstände sind nicht hervorgekommen.

Aufgrund der geschilderten Umstände, vor allem aufgrund der fehlenden Verwertbarkeit eines besonders hohen Verschuldens ist das Verwaltungsgericht nunmehr verbunden, die Strafe herabzusetzen. 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 Bf das Unrecht seiner Tat angemessen vor Augen zu führen.

Die Strafe liegt nun im untersten Bereich des anzuwendenden Strafrahmens (10 %). Eine weitere Herabsetzung würde eine Unterbewertung des Unrechtsgehaltes der Tat bedeuten.

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 der Bf zudem das in den zugrundeliegenden Bestimmungen typisierte Verhalten gesetzt.

V. Der Beschwerde ist insofern in Bezug auf den Punkt der Strafe Folge zu geben und die Strafe angemessen herabzusetzen. Im Punkt der Schuld ist die Beschwerde abzuweisen.

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 auf 50 Euro (10 %, § 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, 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl