



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Dr. Köller, den Hofrat Mag. Straßegger sowie der Hofrätin Dr. Koprivnikar als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Schramel, über die Revision des E in B, vertreten durch Dr. Johann Postlmayr, Rechtsanwalt in 5230 Mattighofen, Stadtplatz 6, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Salzburg vom 12. Mai 2022, 405-4/4609/1/6-2022, betreffend Übertretung des KFG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung),

1. zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird im Umfang seines Ausspruchs über die verhängte Strafe und die Verpflichtung zur Zahlung des Beitrags zu den Kosten des behördlichen Strafverfahrens wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

2. den Beschluss gefasst:

Im Übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung vom 2. Juli 2020 wurde dem Revisionswerber zur Last gelegt, er habe am 26. Juli 2019 um 6:41 Uhr an einem näher genannten Ort der A1 betreffend einen nach dem Kennzeichen bestimmten Anhänger als Lenker die für Kraftwagenzüge auf Autobahnen und Autostraßen erlaubte Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h - nach Abzug der Messtoleranz zu seinen Gunsten - um 48 km/h überschritten. Der Revisionswerber habe dadurch gemäß § 98 Abs. 1 KFG in Verbindung mit § 58 Abs. 1 Z 2 lit. e KDV eine Verwaltungsübertretung begangen, weshalb über ihn gemäß § 134 Abs. 1 KFG eine Geldstrafe von € 250,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 66 Stunden) verhängt und



ihm gemäß § 64 Abs. 2 VStG ein Verfahrenskostenbeitrag von € 25,-- vorgeschrieben wurde.

- 2 Der dagegen erhobenen Beschwerde gab das Landesverwaltungsgericht Salzburg (Verwaltungsgericht) mit dem im ersten Rechtsgang ergangenen Erkenntnis vom 26. November 2020 insoweit Folge, als die Strafe herabgesetzt und der Kostenbeitrag des behördlichen Verfahrens reduziert, sowie der Spruch des bekämpften Straferkenntnisses modifiziert wurden.
- 3 Mit hg. Erkenntnis vom 4. März 2022, Ra 2020/02/0300, hob der Verwaltungsgerichtshof das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes vom 26. November 2020 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf, weil die Angabe der (richtigen) Fundstellen der als verletzte Verwaltungsvorschriften zitierten Normen und der herangezogenen Strafsanktionsnorm fehlten.
- 4 Mit dem nunmehr angefochtenen Erkenntnis vom 12. Mai 2022 gab das Verwaltungsgericht der Beschwerde teilweise Folge und es bestätigte den Spruch des bekämpften Straferkenntnisses mit der Maßgabe, dass bei der übertretenen Rechtsvorschrift und der Sanktionsnorm das jeweilige Fundstellenzitat angefügt werde, im Tatvorwurf die Rubrik „Fahrzeug“ zu lauten habe: „Kraftwagenzug: Kastenwagen, Kennzeichen unbekannt, mit Anhänger“ samt Nennung des im Straferkenntnis angegebenen Kennzeichens und die Geldstrafe auf € 180,-- (die Ersatzfreiheitsstrafe auf 54 Stunden) herabgesetzt werde. Der Kostenbeitrag des behördlichen Strafverfahrens wurde gemäß § 64 Abs. 2 VStG auf € 18,-- reduziert. Die ordentliche Revision erklärte das Verwaltungsgericht für nicht zulässig.
- 5 Das Verwaltungsgericht stellte fest, dass der Revisionswerber zur Tatzeit am Tatort als Lenker eines Kraftwagenzuges (Zugfahrzeug: Kastenwagen mit unbekanntem Kennzeichen, Anhänger mit näher bezeichnetem Kennzeichen) die auf Autobahnen für Kraftwagenzüge erlaubte Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h um 48 km/h überschritten habe. Bei dem Anhänger habe es sich um einen anderen als „leichten“ Anhänger (höchstzulässiges Gesamtgewicht des Anhängers 3.000 kg), wobei die Summe der zulässigen Gesamtgewichte von Zugfahrzeug und Anhänger 3.500 kg überschritten habe.



- 6 In der rechtlichen Beurteilung führte das Verwaltungsgericht aus, der Revisionswerber habe einen Kraftwagenzug gemäß § 58 Abs. 1 Z 2 lit. e KDV - nämlich einen solchen, bei dem der Anhänger ein höchstzulässiges Gesamtgewicht von über 750 kg aufgewiesen habe - gelenkt, wobei die Summe der zulässigen Höchstgewichte von Zugfahrzeug und Anhänger über 3.500 kg gelegen sei. Er habe deshalb die für Kraftwagenzüge auf Autobahnen erlaubte Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h um mindestens 48 km/h überschritten. Vom Vorwurf des Lenkens eines Kraftwagenzuges sei das Ziehen des betreffenden Anhängers erfasst (Hinweis auf VwGH 25.1.2022, 99/02/0146). Die innerhalb der Verjährungsfrist dem Revisionswerber übermittelten Radarfotos hätten ihm Kenntnis über sämtliche Umstände der Tat verschafft, weshalb Zweifel hinsichtlich der Art der vorgeworfenen Übertretung unberechtigt seien und damit auch keine Einschränkung von Verteidigungsrechten einhergehe.
- 7 Weiters erläuterte das Verwaltungsgericht die Strafbemessung und es nahm eine einschlägige Übertretung nach § 52 lit. a Z 10a StVO sowie das erhebliche Ausmaß der Geschwindigkeitsüberschreitung als erschwerend und die mittlerweile längere Verfahrensdauer als mildernd an. In der vom Revisionswerber erteilten Lenkerauskunft sah das Verwaltungsgericht keinen Milderungsgrund, weil sich der Revisionswerber damit weder gestellt noch ein reumütiges Geständnis abgelegt habe. Dem Revisionswerber sei beizupflichten, dass die übrigen von der Bezirkshauptmannschaft im Straferkenntnis als erschwerend angeführten drei Vorbeanstandungen keine einschlägigen Vortaten darstellten, weil diese zur Tatzeit noch nicht rechtskräftig gewesen seien. Zu berücksichtigen sei allerdings gewesen, dass der Revisionswerber seit der Tatbegehung fünf einschlägige Übertretungen und eine nicht einschlägige Übertretung begangen habe, die insgesamt den Gründen der Spezialprävention ein erhöhtes Gewicht verleihen würden. Insgesamt sei die Geldstrafe im spruchgemäßen Umfang herabzusetzen gewesen, weil drei der vier von der Erstbehörde als erschwerend gewerteten Vorbeanstandungen tatsächlich nicht als solche zu berücksichtigen gewesen seien. Eine weitergehende Herabsetzung der Strafe sei nicht vorzunehmen gewesen, weil die erstinstanzliche Strafe ohnedies im untersten Bereich des Strafrahmens gelegen sei und andernfalls



eine Unterbewertung des objektiven Unrechtsgehalts der Tat, des verbliebenen Erschwerungsgrundes und der Interessen der Spezialprävention vorgelegen wären. Rechtsgrundlage für das verwaltungsstrafrechtliche Vorstrafenregister seien die §§ 19 ff und §§ 53 ff VStG für die Zwecke der Strafbemessung, den Vollzug und die Tilgung von Strafen.

- 8 Gegen dieses Erkenntnis erhob der Revisionswerber zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der deren Behandlung mit Beschluss vom 25. August 2022, E 1643/2002, ablehnte und die Beschwerde mit Beschluss vom 7. September 2002 über nachträglichen Antrag gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.
- 9 Daraufhin erhob der Revisionswerber die nun vorliegende außerordentliche Revision mit dem Antrag, das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes oder Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.
- 10 Die belangte Behörde erstattete eine Revisionsbeantwortung und beantragte die kostenpflichtige Zurück- bzw. die Abweisung der Revision.
- Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:
- 11 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.
- 12 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.
- 13 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die



Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

- 14 Liegen - wie hier in Schuld- und Strafausspruch - trennbare Absprüche vor, so ist die Zulässigkeit einer dagegen erhobenen Revision auch getrennt zu überprüfen (vgl. z.B. VwGH 31.8.2023, Ro 2023/02/0015, mwN).
- 15 Zum Zulässigkeitsvorbringen der Revision hinsichtlich des Schuldspruchs ist Folgendes auszuführen:
- 16 Der Revisionswerber erachtet die Revision zunächst deshalb als zulässig, weil der Spruch des Straferkenntnisses entgegen § 44a Z 1 VStG die als erwiesen angenommene Tat nicht richtig und vollständig enthalte. Es würden die Tatbestandsmerkmale des § 58 Abs. 1 Z 2 lit. e KDV fehlen, dass die Tat „beim Ziehen von Anhängern oder beim Abschleppen von Kraftfahrzeugen“ und „bei anderen als in der lit. a, b oder f angeführten Kraftwagenzügen“ begangen worden sei.
- 17 Abgesehen davon, dass die dazu in der Revision zitierte Judikatur nicht den hier in Rede stehenden Tatbestand betrifft, wird nicht aufgezeigt, inwiefern das angefochtene Erkenntnis von der einschlägigen Rechtsprechung (VwGH 27.6.1997, 97/02/0226) abweicht, dem ein vergleichbarer Tatvorwurf zugrunde liegt.
- 18 Der in diesem Zusammenhang als weiteren Zulässigkeitsgrund geltend gemachten Missachtung der eingetretenen Verfolgungsverjährung ist ebenfalls das schon zitierte Erkenntnis vom 27. Juni 1997 entgegenzuhalten, welches der behaupteten Verfolgungsverjährung entgegensteht.
- 19 Da das Verwaltungsgericht mit der Modifikation des Spruchs des Straferkenntnisses den Tatvorwurf bloß präzierte und mit anderen Worten umschrieb (vgl. die in *Lewis/Fister/Weilguni*, VStG² § 32 Rz 17 zitierte hg. Judikatur), erweist sich die als weitere Zulässigkeitsbegründung behauptete Spruchänderung nach eingetretener Verfolgungsverjährung als unzutreffend.



- 20 Zur Zulässigkeit der Revision wird weiters ein Verstoß gegen § 44 Abs. 1 Z 3 VStG mit der Begründung geltend gemacht, dass der Spruch des Straferkenntnisses nicht die richtige angewendete Strafnorm enthalte, weil die Annahme einer einschlägigen Verwaltungsübertretung wegen einer Geschwindigkeitsüberschreitung aus dem Jahr 2019 zur Anwendung der Qualifikationsstrafnorm des § 134 Abs. 1 dritter Satz KFG führe und das Verwaltungsgericht in Punkt 5.2 des angefochtenen Erkenntnisses hingegen den Grundstraftatbestand des § 134 Abs. 1 KFG anwende.
- 21 § 44 VStG enthält besondere Vorschriften über den Inhalt der Niederschrift über den Gang der mündlichen Verhandlung und verlangt in Abs. 1 Z 3 den Namen eines allfälligen Verteidigers des Beschuldigten. Ein derartiger Mangel kann indes dem Spruch des angefochtenen Erkenntnisses nicht entnommen werden.
- 22 Soweit diese Zulässigkeitsbegründung auf § 44a Z 3 VStG abzielt, geht der in diesem Zusammenhang erhobene Vorwurf, das Verwaltungsgericht habe in den Entscheidungsgründen (Punkt 5.2.) den unrichtigen Grundstraftatbestand angewendet, ins Leere, weil § 44a VStG Anforderungen an den Spruch des Straferkenntnisses regelt.
- 23 Schließlich sieht § 134 Abs. 1 dritter Satz KFG - entgegen den Ausführungen in der Zulässigkeitsbegründung der Revision - keine zwingende Verhängung einer Freiheitsstrafe von bis zu sechs Wochen anstatt einer Geldstrafe vor, sondern ermächtigt die Behörde lediglich dazu (arg: „kann“). Schon nach dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung war das Verwaltungsgericht daher nicht verpflichtet, über den Revisionswerber eine Freiheitsstrafe nach § 134 Abs. 1 dritter Satz KFG zu verhängen. Da diese Gesetzesbestimmung nicht angewendet wurde, war sie auch nicht als Strafsanktionsnorm im Spruch zu nennen.
- 24 Schließlich wird zur Zulässigkeit der Revision noch eine unzureichende Begründung des angefochtenen Erkenntnisses geltend gemacht, weil das Verwaltungsgericht dem Revisionswerber das Lenken eines Kraftwagens bestehend aus einem Kastenwagen mit unbekanntem Kennzeichen und einem





Anhänger mit näher genanntem Kennzeichen anlaste und Feststellungen dazu fehlen würden, ob ein Ziehen von Anhängern oder ein Abschleppen eines Kraftfahrzeuges erfolgt sei.

25 Der Feststellung des Lenkens eines Kraftwagenzuges lässt sich eindeutig entnehmen, dass der Revisionswerber für das Ziehen eines Anhängers belangt wurde.

26 In der Revision werden sohin zum Schuldspruch keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher in diesem Umfang zurückzuweisen.

27 Zur Zulässigkeit hinsichtlich der Strafbemessung macht die Revision ein Abweichen des angefochtenen Erkenntnisses von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geltend, weil das Verwaltungsgericht nach dem Zeitpunkt der hier in Rede stehenden Tat begangene weitere Übertretungen als Erschwerungsgrund bei der Strafbemessung berücksichtigt habe.

28 Insofern erweist sich die Revision als zulässig und begründet:

29 Bei der Strafbemessung handelt es sich um eine Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber in § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist. Vom Verwaltungsgerichtshof ist daher (bloß) zu prüfen, ob das Verwaltungsgericht von dem ihm eingeräumten Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat, das heißt, ob die verhängte Strafe unter Bedachtnahme auf die Strafbemessungsgründe vertretbar erscheint (vgl. VwGH 1.9.2022, Ra 2022/02/0125, mwN).

30 Grundlage für die Bemessung der Strafe ist gemäß § 19 Abs. 1 VStG stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.

31 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 Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

- 32 Die Milderungs- und Erschwerungsgründe sind im VStG nicht taxativ aufgezählt. Das Unterbleiben der Feststellung vorhandener Milderungsgründe bzw. die unzutreffende Wertung von Umständen als Erschwerungsgründe belastet einen Bescheid oder ein Erkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit (vgl. etwa VwGH 25.6.2014, 2011/07/0004, mwN).
- 33 Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes muss der Erschwerungsgrund des § 33 Abs. 1 Z 2 StGB als rechtskräftige Bestrafung zum Zeitpunkt der durch sie erschwerten Tat, für die die Strafe bemessen werden soll, bereits vorgelegen seien (vgl. VwGH 3.10.2016, Ra 2016/02/0160, mwN).
- 34 Das Verwaltungsgericht berücksichtigte nach dem hier in Rede stehenden Tatzeitpunkt begangene Übertretungen des Revisionswerbers dahingehend, dass sie den Gründen der Spezialprävention ein erhöhtes Gewicht verleihen würden. Die Interessen der Spezialprävention sah es - neben anderen Gründen - als Hindernis für eine weitergehende Herabsetzung der Strafe an. Damit ließ es die nach dem Zeitpunkt der hier angelasteten Tat begangenen Übertretungen in die Strafbemessung einfließen und belastete das angefochtene Erkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit.
- 35 Das angefochtene Erkenntnis war daher im Umfang des Ausspruches über die verhängte Strafe sowie des damit in untrennbarem Zusammenhang stehenden Ausspruches über die Kosten des verwaltungsbehördlichen Strafverfahrens gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben (vgl. VwGH 14.9.2020, Ra 2020/02/0103 bis 0104, mwN).



36 Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff,
insbesondere § 50 VwGG in Verbindung mit der
VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 24. Oktober 2023

