



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Dr. Köller, den Hofrat Mag. Straßegger sowie die Hofrätin Dr. Koprivnikar als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Schörner, über die Revision des F in S, vertreten durch Dr. Johann Postlmayr, Rechtsanwalt in 5230 Mattighofen, Stadtplatz 6, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Salzburg vom 7. April 2021, 405-4/3567/1/8-2021, betreffend Übertretung der StVO (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung), den **Beschluss** gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung:

- 1 1.1. Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 28. September 2020 wurde dem Revisionswerber zur Last gelegt, er habe am Tatort zur Tatzeit mit einem dem Kennzeichen nach bestimmten Kraftfahrzeug als Lenker die auf Freilandstraßen (ausgenommen Autobahnen) zulässige Höchstgeschwindigkeit von 100 km/h bei Feststellung mit Messgeräten um 41 km/h überschritten, wobei die in Betracht kommende Messtoleranz bereits abgezogen worden sei. Der Revisionswerber habe dadurch § 20 Abs. 2 StVO verletzt, weshalb über ihn gemäß § 99 Abs. 2d StVO eine Geldstrafe in der Höhe von € 350,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 116 Stunden) verhängt sowie ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens festgesetzt wurden.
- 2 1.2. In seiner dagegen erhobenen Beschwerde brachte der rechtsfreundlich vertretene Revisionswerber vor, die belangte Behörde habe im Straferkenntnis keine Feststellungen getroffen, ob das eichpflichtige Messgerät tatsächlich geeicht gewesen sei, obwohl er die Beischaffung des Eichscheines beantragt habe und ihm dieser mit der Aufforderung zur Rechtfertigung übermittelt worden sei. Der Eichschein lasse seinem gesamten Inhalt nach keinen Schluss darauf zu, welches Gerät geeicht worden sei. Mangels Feststellung der Eichung sei der Schuld- und Strafausspruch nach der Judikatur nicht rechtmäßig. Überdies wandte er sich gegen die Bemessung der Strafe und brachte dazu vor, seiner prozentuellen Überschreitung der Höchstgeschwindigkeit stehe eine



überproportionale Strafverhängung über der Mindeststrafe gegenüber; die belangte Behörde habe den Milderungsgrund der Unbescholtenheit nicht ausreichend gewürdigt.

- 3 2.1. Das Landesverwaltungsgericht Salzburg (Verwaltungsgericht) wies diese Beschwerde als unbegründet ab, es erlegte dem Revisionswerber die Zahlung der Kosten des Beschwerdeverfahrens auf und sprach aus, dass eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.
- 4 2.2. Das Verwaltungsgericht stellte fest, der Revisionswerber habe ein näher bestimmtes Kraftfahrzeug zur Tatzeit am Tatort gelenkt. Dabei habe er die auf Freilandstraßen zulässige Höchstgeschwindigkeit von 100 km/h nach Abzug der in Betracht kommenden Messtoleranz um 41 km/h überschritten. Die Geschwindigkeit sei mit einem näher bezeichneten, geeichten mobilen Radarmessgerät festgestellt worden. Die Messtoleranz sei dabei bereits berücksichtigt worden. Der Revisionswerber weise eine seit März 2018 rechtskräftige verwaltungsstrafrechtliche Vormerkung wegen einer Geschwindigkeitsübertretung gemäß § 52 lit. a Z 10a StVO iVm § 99 Abs. 2d StVO auf.
- 5 2.3. Das Verwaltungsgericht erläuterte seine Beweiswürdigung. Im Rahmen seiner rechtlichen Erwägungen begründete das Verwaltungsgericht u.a., dass der bereits von der belangten Behörde eingeholte Eichschein dem am Tattag verwendeten Gerät eindeutig zugeordnet werden könne. Der Revisionswerber habe aus näheren Gründen schuldhaft gehandelt.
- 6 2.4. In seiner Strafbemessung führte das Verwaltungsgericht aus, die notwendige Einhaltung vorgeschriebener Geschwindigkeitsbeschränkungen aus Gründen der Verkehrssicherheit sei offenkundig; gerade im Zusammenhang mit überhöhten Fahrgeschwindigkeiten komme es immer wieder zu folgenschweren Verkehrsunfällen. Nachteilige Folgen seien überdies die zusätzliche Immissionsbelastung sowie eine erhöhte Lärmentwicklung. Der Unrechtsgehalt der Verwaltungsübertretung sei daher beträchtlich. Dem Revisionswerber sei Fahrlässigkeit anzulasten; er habe keine Angaben zu



seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen gemacht, sodass von durchschnittlichen Verhältnissen auszugehen gewesen sei. Die belangte Behörde sei unzutreffenderweise von der Unbescholtenheit des Revisionswerbers ausgegangen, tatsächlich liege aber kein Milderungsgrund, sondern vielmehr eine einschlägige Vormerkung vor, die erschwerend zu berücksichtigen sei. Die Berücksichtigung rechtskräftiger Vormerkungen sei aus näheren Gründen auch aus Datenschutzgründen zulässig. Die verhängte Geldstrafe sei aus general- und spezialpräventiven Gründen geboten und die Ersatzfreiheitsstrafe angemessen.

7 2.5. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung sei gemäß § 44 Abs. 3 Z 3 VwGVG abgesehen worden, zumal weder der Revisionswerber noch die belangte Behörde die Durchführung einer Verhandlung beantragt hätten und mit dem angefochtenen Straferkenntnis keine € 500,-- übersteigende Geldstrafe verhängt worden sei.

8 3.1. Die Behandlung der gegen dieses Erkenntnis erhobenen Beschwerde wurde mit Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 27. Februar 2023, E 1991/2021-8, abgelehnt und die Beschwerde über nachträglichen Antrag mit Beschluss vom 14. März 2023, E 1991/2021-11, gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten.

9 3.2. Gegen dieses Erkenntnis richtet sich nunmehr die vorliegende außerordentliche Revision.

10 Die Revision erweist sich als unzulässig:

11 4.1. 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 - gesondert - vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.
- 14 4.2.1. In seiner Zulässigkeitsbegründung bemängelt der Revisionswerber, das Verwaltungsgericht habe keine mündliche Verhandlung durchgeführt und dies mit § 44 Abs. 3 Z 3 VwGVG begründet: Hätte diese Bestimmung den Inhalt, dass allein die Höhe der Geldstrafe den Entfall der mündlichen Verhandlung nach sich zöge, wäre sie verfassungswidrig. Er habe in seiner Beschwerde gegen das behördliche Straferkenntnis insbesondere ausgeführt, dass die von der belangten Behörde nicht festgestellte Eichung Voraussetzung für den Schuld- und Strafausspruch sei; das Verwaltungsgericht habe eine ergänzende Feststellung getroffen. Zum vorgebrachten Milderungsgrund der Unbescholtenheit habe das Verwaltungsgericht ein Ermittlungsverfahren geführt und ihm Parteiengehör gewährt und dann die abweichende Feststellung getroffen, dass er nicht unbescholten sei. Dies widerspreche näherer Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes. Auf die Relevanz dieses Verfahrensmangels im Sinne des Art. 6 EMRK komme es nicht an, überdies sei der Verfahrensfehler relevant, weil bei Durchführung der Verhandlung von seiner Unbescholtenheit auszugehen sei und der Eichschein nicht das damals verwendete Gerät betreffe.
- 15 Gemäß § 44 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht grundsätzlich eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. In den Abs. 2 bis 5 leg. cit. finden sich zulässige Ausnahmen von der Verhandlungspflicht.



- 16 Das Verwaltungsgericht begründete das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung mit dem Vorliegen der Voraussetzungen des § 44 Abs. 3 Z 3 VwGVG.
- 17 § 44 VwGVG ist verfassungskonform dahingehend zu verstehen, dass er ein Absehen von der mündlichen Verhandlung erlaubt, wenn auch nach der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 EMRK von einem konkludenten Verzicht auf die Durchführung der mündlichen Verhandlung auszugehen ist. Der Ausschluss der Annahme eines konkludenten Verzichts ist jedoch nicht schon bei jeder Gegenbehauptung anzunehmen, sondern nur dann, wenn die Gegendarstellung verfahrensrelevante Umstände, also den vorgeworfenen Tatbestand betrifft (vgl. dazu VwGH 24.9.2019, Ra 2017/06/0091, mit Verweis auf Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, unter anderem EGMR 23.11.2006, 73053/01, *Jussila*, mwN, in dem der EGMR in einem Verwaltungsstrafverfahren, in dem sich Fragen tatsächlicher Natur stellten, der Beschuldigte es aber verabsäumte, in seinem Rechtsmittel die Tat substantiiert zu bestreiten, keine Konventionsverletzung feststellte). In der zitierten Entscheidung *Jussila* erinnerte der EGMR auch daran, dass die Verpflichtung zur Abhaltung einer mündlichen Verhandlung nicht absolut sei; sie könne etwa in Fällen entfallen, in denen die Tatsachen oder die Glaubwürdigkeit von Zeugen unbestritten seien und die Gerichte bereits auf Grundlage des Aktenmaterials und des schriftlichen Vorbringens der Parteien zu einer fairen und ausgewogenen Entscheidung kommen könnten.
- 18 In vorliegenden Fall wurde über den Revisionswerber keine € 500,-- übersteigende Geldstrafe verhängt. Der - ab Einleitung des Verwaltungsstrafverfahrens und insbesondere bei Einbringung der Beschwerde und im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht anwaltlich vertretene - Revisionswerber hat keinen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung und keinerlei Beweisanträge gestellt (vgl. dazu VwGH 7.8.2018, Ra 2018/02/0139; 14.9.2021, Ra 2018/06/0240).
- 19 Anders als der Revisionswerber vorbringt, liegt auch kein Widerspruch des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichts zu von ihm zitierten Entscheidungen





des Verwaltungsgerichtshofes vor: Im Ra 2020/02/0248 zugrundeliegenden Verwaltungsstrafverfahren hatte die Revisionswerberin in ihrer Beschwerde ein wesentliches Tatsachenvorbringen erstattet; in den Verfahren zu Ra 2015/05/0051, Ra 2015/05/0059, Ra 2021/02/0167 und Ra 2018/11/0166 hatten die jeweiligen Rechtsmittelwerber in der Beschwerde eine mündliche Verhandlung beantragt; in den Verfahren zu Ra 2022/09/0132 und Ra 2022/09/0140 hatte das Verwaltungsgericht jegliche Begründung für die Abstandnahme von der Verhandlung unterlassen.

- 20 Sein unsubstantiiertes Vorbringen, es gebe kein auf einer Eichung gegründetes Messergebnis, steht der schon von der belangten Behörde eingeholte und dem Rechtsvertreter des Revisionswerbers übermittelte Eichschein entgegen, der - entgegen der Behauptung des Revisionswerbers in der Beschwerde und der Revision - sich eindeutig der dem Revisionswerber angelasteten Tat zuordnen lässt. Ein sachverhaltsbezogenes Vorbringen wurde in der Beschwerde somit gerade nicht erstattet. Zum Nichtvorliegen des von ihm tatsachenwidrig behaupteten Milderungsgrundes der Unbescholtenheit (dem Revisionswerber musste seine Vorstrafe bekannt sein; vgl. VwGH 28.1.2000, 99/02/0264) hat das Verwaltungsgericht dem Revisionswerber unter Vorlage des Vorstrafenauszeuges Parteiengehör eingeräumt. Der anwaltlich vertretene Revisionswerber hatte Gelegenheit, sich zum Vorstrafenauszug zu äußern.
- 21 Angesichts dieser Umstände ist vorliegend davon auszugehen, dass kein substantielles Gegenvorbringen vorliegt, und es ist angesichts der dargestellten Sachlage nicht unvertretbar, dass das Verwaltungsgericht im Ergebnis einen Verzicht des anwaltlich vertretenen Revisionswerbers auf die mündliche Verhandlung angenommen hat.
- 22 Das in Rede stehende Zulässigkeitsvorbringen des Revisionswerbers zeigt in diesem Zusammenhang somit keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung auf.
- 23 4.2.2. Zur Zulässigkeit der Revision wird weiters vorgebracht, § 44a Z 2 VStG räume dem Beschuldigten ein Recht darauf ein, dass im Spruch die richtige und nur die richtige verletzte Verwaltungsvorschrift aufscheine; dies gelte auch für



die Strafsanktionsnorm. Das Verwaltungsgericht habe gegen näher genannte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes verstoßen, weil es die im behördlichen Straferkenntnis genannte Strafsanktionsnorm (§ 99 Abs. 2d StVO) durch Abweisung der Beschwerde übernommen habe, obwohl bei einer einschlägigen Vormerkung die Strafsanktionsnorm § 100 Abs. 1 StVO sei; bei einer nicht qualifizierten Geschwindigkeitsübertretung komme der geringere Strafraum des § 99 Abs. 3 lit. a StVO zur Anwendung.

24 Dem Revisionswerber wurde eine Übertretung des § 20 Abs. 2 StVO angelastet und eine Strafe gemäß § 99 Abs. 2d StVO verhängt; die Tatsache, dass bei bestimmten Wiederholungstätern die Verhängung einer (unbedingten) Freiheitsstrafe statt einer Geldstrafe gemäß § 100 Abs. 1 StVO möglich ist, ist für das vorliegende Verfahren nicht von Bedeutung, weil die belangte Behörde keine unbedingte Freiheitsstrafe gemäß § 100 Abs. 1 StVO verhängt hat und das Verwaltungsgericht keine strengere Strafe verhängen durfte (vgl. § 42 VwGVG). Eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung stellt sich daher in diesem Zusammenhang nicht.

25 4.2.3. Zur Zulässigkeit der Revision wird auch vorgebracht, das Verwaltungsgericht habe eine unvertretbare Strafbemessung durchgeführt, weil es bei der Geschwindigkeitsüberschreitung nachteilige Folgen in Form einer zusätzlichen Immissionsbelastung sowie einer erhöhten Lärmentwicklung annehme und der Übertretung einen beträchtlichen Unrechtsgehalt einräume. Eine solche Strafbemessung sehe § 19 VStG nicht vor, es komme auf die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung an. § 20 Abs. 2 StVO schütze die Verkehrssicherheit und nicht die Umwelt.

26 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 7.8.2017, Ra 2016/08/0188, mwN).



- 27 Da es sich bei der Strafbemessung somit um eine einzelfallbezogene Abwägung handelt, stellt sie im Allgemeinen - wenn sie in vertretbarer Weise im Rahmen der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze vorgenommen wurde - keine grundsätzliche Rechtsfrage dar (vgl. beispielsweise VwGH 9.6.2017, Ra 2017/02/0018, mwN).
- 28 Das Verwaltungsgericht hat sich näher mit dem Unrechtsgehalt der übertretenen Norm auseinandergesetzt und insbesondere der Verkehrssicherheit hohes Gewicht beigemessen. Angesichts der relativ geringen Höhe der verhängten Strafe und des gravierenden Unrechtsgehalts der Tat gelingt es dem Revisionswerber nicht, eine Unvertretbarkeit der verhängten Strafe aufzuzeigen (vgl. VwGH 21.2.2023, Ra 2023/02/0021).
- 29 4.2.4. Es gebe darüber hinaus - so das Zulässigkeitsvorbringen - keine Rechtsgrundlage für die „Salzburger Vormerkungsevidenz“; § 96 Abs. 7 StVO sehe für die Registrierung nur gravierende Übertretungen als Erschwerungsgrund vor; Übertretungen des § 99 Abs. 2d StVO seien nicht in ein Register zu übernehmen und sei diese Bestimmung eine *lex specialis* zu § 55 Abs. 2 VStG, was das Verwaltungsgericht „ignoriere“.
- 30 Dass gemäß § 96 Abs. 7 StVO die Behörden ein Verzeichnis lediglich über Bestrafungen nach § 99 Abs. 1 bis 2 StVO (sowie jene nach § 37a FSG) zu führen haben, steht der Berücksichtigung sonstiger Verstöße gegen Straßenverkehrsvorschriften bei der Strafbemessung gemäß § 19 VStG nicht entgegen (vgl. VwGH 3.3.2022, Ra 2020/02/0241, mwN).
- 31 Eine Eintragung in ein nach § 96 Abs. 7 StVO eingerichtetes zentral geführtes Verwaltungsstrafregister oder eine Abfrage aus einem solchen wurde vom Verwaltungsgericht nicht festgestellt.
- 32 Die rechtskräftig ebenfalls von der belangten Behörde verhängte Verwaltungsstrafe und dadurch bewirkte Vormerkung des Revisionswerbers wegen einer einschlägigen Übertretung liegt im Verwaltungsstrafakt ein und wurde dem Revisionswerber zur Stellungnahme übermittelt. Eine Berücksichtigung dieser einschlägigen Vorstrafe war gemäß § 19 VStG





angezeigt, sodass eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung im Zusammenhang mit der Strafbemessung nicht aufgezeigt wird.

- 33 In der Revision werden somit insgesamt keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher zurückzuweisen.

W i e n , am 15. Juni 2023

