

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 11. Mai 2016 des L, geb. x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 18. April 2016, GZ: VerkR96-5139-2016, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung (StVO) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

z u R e c h t :

- I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Strafverfahren eingestellt.**

- II. Der Beschwerdeführer hat gemäß § 52 Abs 8 und 9 VwGVG weder einen Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht noch zum Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde zu leisten.**

- III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig.**

Entscheidungsgründe

I. 1. Dem Beschwerdeführer (Bf) wurde mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (belangte Behörde) vom 18. April 2016, GZ: VerkR96-5139-2016 zur Last gelegt, er habe am 1. Mai 2015 um 18.17 Uhr in der Gemeinde Leonding, auf der B 1 Strkm 188,24 aus Richtung Linz kommend stadtauswärts, von Stadtgrenze Linz/Leonding bis westliche Dehnfuge Pyhrnbahnstrecke (ca 380 m), außerhalb eines Ortsgebietes das Kraftfahrzeug mit dem Kennzeichen x gelenkt und dabei die durch Straßenverkehrszeichen in diesem Bereich kundgemachte zulässige Höchstgeschwindigkeit von 70 km/h um 51 km/h überschritten. Die in Betracht kommende Messtoleranz sei bereits zu seinen Gunsten abgezogen worden.

Der Bf habe daher § 52 lit a Z 10a StVO 1960 verletzt, weshalb über ihn gem § 99 Abs 2e StVO 1960 eine Geldstrafe in der Höhe von 360 Euro, falls diese uneinbringlich ist, eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 166 Stunden verhängt wurde.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen (zusammengefasst) aus, dass die Geschwindigkeitsüberschreitung im Zuge einer vom Bf vorgenommenen Nachfahrt eines anderen Verkehrsteilnehmers begangen worden sei, wobei die festgestellte Geschwindigkeit vom Bf selbst von dessen Tacho abgelesen worden sei. Die in Betracht kommende Messtoleranz sei bereits abgezogen worden. Die Voraussetzungen einer Indienststellung nach § 1 Abs RLV seien nicht vorgelegen.

2. Der Bf erhob gegen dieses Straferkenntnis, zugestellt am 20. April 2016, mit Schreiben vom 11. Mai 2016, am selben Tag bei der Behörde eingebracht, Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Begründend führt er zunächst aus, die belangte Behörde habe nicht berücksichtigt, dass das Fahrzeug zum Tatzeitpunkt nicht mit der Serienbereifung bereift war, sondern am Hinterrad ein Reifen mit geringerem Querschnitt montiert war. Aufgrund des kleineren Reifens am Hinterrad sei die tatsächlich gefahrene Geschwindigkeit geringer gewesen als die vom Tacho angezeigte. Entgegen der Ansicht der belangten Behörde und seiner Dienstbehörde wären die Voraussetzungen für eine Indienststellung nach § 1 Abs 3 vorgelegen, sodass eine Bestrafung nicht in Betracht komme. Die verhängte Strafe widerspreche zudem dem Doppelverwertungsverbot.

3. Mit Schreiben vom 12. Mai 2016 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabendem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen. Damit ergibt sich die Zuständigkeit des

Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art 130 Abs 1 Z 1 iVm 131 Abs 1 B-VG iVm § 3 VwGVG).

4. Gemäß Art 135 Abs 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. 1. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde zur Entscheidung übermittelten Verfahrensakt sowie in die Beschwerde. Zudem hat es ein Gutachten zur Frage der Auswirkung einer abweichenden Bereifung eingeholt, am 20. Dezember 2016 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt und in das hg Erkenntnis zur Zahl LVwG-650543/12-2015 eingesehen.

2. Folgender Sachverhalt steht fest:

2.1. Der Bf ist als Revierinspektor bei der X tätig (Niederschrift der LPD Oberösterreich vom 24. September 2015 sowie Stellungnahme der LPD Oberösterreich vom 18. März 2016).

2.2. Am Nachmittag des 1. Mai 2015 beamtshandelte der Bf – zu diesem Zeitpunkt im Dienst befindlich – den Lenker eines Fahrzeugs mit Probekennzeichen, wobei es am Fahrzeug einige Beanstandungen gab. Es gab jedoch keine derartigen Mängel, die eine Hinderung an der Weiterfahrt wegen Gefahr im Verzug gerechtfertigt hätten. Der Lenker verfügte erst seit acht Tagen über eine Lenkberechtigung (Verhandlungsprotokoll Seite 3 sowie schriftliche Stellungnahme des Bf vom 26. Jänner 2016, Seite 2).

Später am Nachmittag desselben Tages machte sich der Bf nach Dienstschluss mit seinem Privatmotorrad auf den Heimweg, wobei er dabei seine Polizeiuniform, bestehend aus einer schwarzen Lederuniform, einem Waffengurt und einem weißen Helm, anhatte, die Distinktionen am Kragen jedoch abgenommen hatte (Verhandlungsprotokoll Seite 3). Sein Motorrad ist neutral lackiert (Verhandlungsprotokoll Seite 8).

2.3. Auf dem Heimweg traf er auf der Landwiedstraße jenen Lenker mit jenem Fahrzeug an, den er am Nachmittag beamtshandelt hatte. Dieser fiel ihm wegen Reifenquietschens, Überholens und Wiedereinreihens sowie Fahrens in Schlangenlinien auf (Verhandlungsprotokoll Seite 4).

Von der Landwiedstraße bog dieses Auto auf der Laskahofkreuzung nach rechts in die Salzburger Straße ab. Bei der Kreuzung Infra-Center hielt das Fahrzeug wegen roter Ampel am zweiten Fahrstreifen, ein zweites Fahrzeug hielt am

ersten Fahrstreifen, der Bf hielt am zweiten Fahrstreifen hinter dem zuvor beamtshandelten Fahrzeug. Die beiden Lenker vor ihm ließen die Motoren ihrer Fahrzeuge aufheulen und die Fahrzeuge „vorhüpfen“ (Verhandlungsprotokoll Seite 4).

Beim Umschalten der Ampel beschleunigten beide Fahrzeug stark, wobei sie mit „quietschenden Reifen“ losfuhren. Der Bf fuhr den beiden Fahrzeugen hinterher, wobei diese weiter beschleunigten. Beim Beschleunigen schlingerte das vor ihm befindliche Fahrzeug stark, wobei es sich bis auf wenige Zentimeter der linken Leitschiene bzw dem rechts davon fahrenden Pkw annäherte (Beschwerdeschriftsatz Seite 2). Der Bf hatte insgesamt den Eindruck, dass der vor ihm fahrende Lenker sein Fahrzeug nicht beherrschte, sondern dies nur durch das Eingreifen technischer Assistenten nicht außer Kontrolle geriet (schriftliche Stellungnahme vom 26. Jänner 2016, Seite 2 und Verhandlungsprotokoll Seite 8) Der zuletzt bei ihm am Tacho abgelesene Wert lag bei 144 km/h. Das Fahrzeug auf dem Fahrstreifen vor dem Bf schlingerte zwischen Leitplanke und dem zweiten Fahrzeug hin und her und beschleunigte weiter. Das zweite Fahrzeug und der Bf (weil er eine weitere Beschleunigung nicht für verantwortbar hielt) reduzierten die Geschwindigkeit (Verhandlungsprotokoll Seite 4 sowie Beschwerdeschriftsatz Seite 2). Die beschriebene Nachfahrt fand um 18.17 Uhr statt.

Der Bf verfolgte das vor ihm befindliche Fahrzeug über mehrere Ampeln, die der verfolgte Lenker noch knapp vor Umschalten auf Rot passierte, bis es schließlich im Bereich der Wattstraße bei einer roten Ampel stehen blieb und der Bf aufschloss. Er dirigierte in der Folge das Fahrzeug nach links in die Wattstraße und beamtshandelte den Lenker (Verhandlungsprotokoll Seite 4).

2.4. Den Entschluss, sich in den Dienst zu stellen, fasste der Bf im Bereich der Infra-Center-Kreuzung, mit der Begründung dass die beiden Fahrzeuge vor ihm ein Rennen veranstalten würden, das er beenden wollte (Verhandlungsprotokoll Seite 5).

2.5. Im Vorfeld der vorgeworfenen Tat gab es Medienberichte über Straßenrennen und Resolutionen verschiedener betroffener Gemeinden.

2.6. Zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt war am Motorrad des Bf ein Reifen mit einem nominellen Abrollumfang von 1848 mm montiert (Verhandlungsprotokoll Seite 13). Dies entspricht einer Reifendimension 150/60 R17. Die Serienbereifung des verfahrensgegenständlichen Motorrades weist einen nominellen Abrollumfang von 1939 mm und einer Dimension von 150/70 R17 auf.

2.7. Zur Fahrgeschwindigkeit:

Die nach Richtlinie ECE39 maximal zulässige Tachoabweichung beträgt $V/10+8$ km/h. Im konkreten Fall ergibt sich somit bei der abgelesenen Geschwindigkeit von 144 km/h mit Serienbereifung eine maximal zulässige Abweichung von 22,4 km/h. Unter Berücksichtigung der zulässigen Aufweitung des tatsächlich montierten Reifens und der zulässigen Abweichung des Tachos ergibt sich bei einer abgelesenen Geschwindigkeit von 144 km/h eine rechnerische Fahrgeschwindigkeit von jedenfalls rund 115 km/h. Ob die tatsächlich gefahrene Geschwindigkeit höher als 115 km/h war, kann nicht festgestellt werden.

2.8. Zu den allgemeinen Verkehrsverhältnissen im Bereich der Nachfahrt:

Aufgrund der roten Ampel bei der Infra-Center-Kreuzung war die Fahrbahn zunächst frei. Bei der dort situierten Bushaltestelle befanden sich Personen, ebenso bei der im Zuge des weiteren Straßenverlaufs befindlichen Bushaltestelle, die sich auf einer Brücke befindet. Diese Brücke ist bombiert und unmittelbar dahinter befindet sich eine Ampelkreuzung. Im Zuge der Fahrt befanden sich weitere Fahrzeuge, auf die der beanstandete Lenker immer wieder auflief, auf der Fahrbahn. Der in weiterer Folge angehaltene Lenker vor ihm fuhr dann auch Schlangenlinien. An den Bushaltestellen im verfahrensgegenständlichen Bereich befanden sich Personen (Verhandlungsprotokoll Seite 8, schriftliche Stellungnahme vom 26. Jänner 2016, Seite 2). Die zulässige Höchstgeschwindigkeit betrug zum fraglichen Zeitpunkt im tatgegenständlichen Straßenabschnitt 70 km/h.

2.9. Zur Frage der Indienststellung:

Relevante innerdienstliche Vorschriften zur Verpflichtung, außerhalb des Dienstes einzuschreiten, gibt es für den vorliegenden Fall nicht. Im Intranet des Bundesministeriums für Inneres wird den Bediensteten die Dienstanweisung der LPD Wien vom 27. Juni 2013, ZI P4/212573/1/2013 zur Verfügung gestellt, die die Abgrenzung der Regelung des § 43 BDG zu § 1 Abs 3 RLV zum Gegenstand hat. Darin wird unter dem Punkt „I. Grundsätzliches“ ausdrücklich auf die Bediensteten der LPD Wien Bezug genommen. Weiters steht den Bediensteten eine von einem Bediensteten im Zuge eines Lehrgangs erstellte Abhandlung (Juli 2012) zur Verfügung, die sich mit der Änderung des § 1 Abs 3 RLV durch BGBl II 2012/155 befasst.

In den Schulungen der SIAK wird zu § 1 Abs 3 RLV unterrichtet, dass ein Beamter, der sich nicht im Dienst befindet, nur dann einschreiten darf, wenn eine gegenwärtige oder unmittelbar drohende Gefahr für Leben, Gesundheit, Freiheit und Vermögen in großem Ausmaß besteht und die Indienststellung verhältnismäßig ist. Weiters wird unterrichtet, dass die Sicherheitsbehörden zu verständigen sind, wenn unmittelbare Befehls- und Zwangsgewalt erforderlich ist. Zur Frage der Indienststellung hat der Zeuge, der dieses Thema an der SIAK

unterrichtet, in der mündlichen Verhandlung angegeben, dass ein Polizist, der aufgrund des Tragens seiner Uniform für einen Außenstehenden als solcher erkennbar ist, nach § 43 BDG beim Vorliegen erheblicher Geschwindigkeitsüberschreitungen einzuschreiten hat. Jedenfalls ist Schulungsinhalt, dass es sich bei der Indienststellung um eine Einzelfallbeurteilung handelt. Die oben genannte Wiener Dienstanweisung ist in Oberösterreich nicht Schulungsinhalt über die Indienststellung (Verhandlungsprotokoll Seite 11 f).

2.10. Zu den persönlichen Verhältnissen des Bf:

Der Bf verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen von 1.813 Euro, das er 14mal jährlich bezieht. Er besitzt, abgesehen von einem Haus, für das ein Kredit iHv 210.000 Euro aushaftet, kein nennenswertes Vermögen und hat keine Sorgepflichten. Gemeinsam mit seiner Ehegattin wendet er monatlich rund 1.400 Euro für die Begleichung des Kredits auf (Verhandlungsprotokoll Seite 2).

2.11. Der vom Bf in der Wattstraße angehaltene Lenker wurde mit Strafverfügung des Landespolizeidirektors Oberösterreich wegen der vom Bf wahrgenommenen Geschwindigkeitsüberschreitung bestraft.

3. Beweiswürdigung

3.1. Der Sachverhalt ergibt sich im Hinblick auf Tatort und Tatzeit widerspruchsfrei aus dem Verfahrensakt und dem glaubwürdigen und übereinstimmenden Vorbringen der Parteien.

3.2. Dass der Bf einen der später verfolgten Lenker, konkret den schließlich auch angehaltenen, bereits am Nachmittag des Tattages beamtshandelt hat sowie die dabei bekannt gewordenen Umstände ergeben sich aus den glaubhaften Schilderungen des Bf in der mündlichen Verhandlung, denen die belangte Behörde nicht entgegen getreten ist. Der Sachverhalt betreffend die beiden verfolgten Fahrzeuge, insbesondere im Hinblick auf die Route und das Fahrverhalten (Aufheulenlassen des Motors, Anfahrt mit „quietschenden Reifen“, Schlingern, Fahren in Schlangenlinien und Auflaufen auf andere Fahrzeuge), sowie betreffend das äußere Erscheinungsbild des Bf zum Tatzeitpunkt ergibt sich aus den glaubhaften, unwidersprochen gebliebenen Schilderungen des Bf. Gleiches gilt für die vom Bf auf seinem Tacho abgelesene Geschwindigkeit von 144 km/h.

3.3. Dass am tatgegenständlichen Kfz des Beschwerdeführers zum fraglichen Zeitpunkt hinten ein Reifen mit einem nominellen Abrollumfang von 1848 mm montiert war, was einer Reifendimension 150/60 R17 entspricht, ergibt sich aus den glaubwürdigen Darlegungen des Bf, die von der belangten Behörde nicht substantiell bestritten wurden.

3.4. Die rechnerisch festgestellte Geschwindigkeit von jedenfalls 115 km/h ergibt sich aus dem schlüssigen Gutachten des Kfz-technischen Amtssachverständigen vom 7. November 2016 sowie dessen Darlegungen und Ergänzungen in der mündlichen Verhandlung. Im Gutachten, das der Amtssachverständige bereits im Verfahren vor der belangten Behörde erstattet hat und in dem eine rechnerische Geschwindigkeit von rund 121 km/h ermittelt wurde, blieb unberücksichtigt, dass das tatgegenständliche Fahrzeug zum Tatzeitpunkt nicht mit der Serienbereifung, sondern am Hinterrad mit einem Reifen mit einem nominellen Abrollumfang von 1848 mm, was einer Reifendimension 150/60 R17 entspricht, ausgestattet war. Wie der Sachverständige in seinem Gutachten vom 7. November 2016 und in der mündlichen Verhandlung ausführt, ist zwar anzunehmen, dass die tatsächliche Tachovoreilung die zulässige Tachovoreilung bei weitem nicht ausschöpft, sodass es durchaus im Bereich des Möglichen liege, dass die tatsächlich gefahrene Geschwindigkeit bei über 140 km/h lag, jedoch kann dies nicht mit der für ein Strafverfahren notwendigen Sicherheit festgestellt werden. Daher ist im vorliegenden Verfahren zugunsten des Bf von der unter Zugrundelegung der Angaben des Bf rechnerisch ermittelten Mindestgeschwindigkeit von 115 km/h auszugehen.

3.5. Der Sachverhalt betreffend die allgemeinen Verkehrsverhältnisse zur Tatzeit am Tatort ergibt sich aus den glaubhaften, unwidersprochen gebliebenen Schilderungen des Bf.

3.6. Dass im gegenständlichen Bereich eine 70 km/h Geschwindigkeitsbeschränkung verordnet ist ergibt sich unstrittig aus dem Verfahrensakt.

3.7. Das Nichtvorliegen einschlägiger innerdienstlicher Vorschriften iSd § 1 Abs 3 RLV ergibt sich aus den übereinstimmenden glaubwürdigen Angaben der belangten Behörde und des Bf (vgl dazu auch Beschwerdeschriftsatz Seite 6). Die genannte Abhandlung erliegt im Akt. Die Feststellungen zu den Schulungsinhalten betreffend die Indienststellung ergeben sich aus den glaubwürdigen und unwidersprochen gebliebenen Angaben des Zeugen CI H K in der mündlichen Verhandlung.

3.8. Im Übrigen ergibt sich der Sachverhalt widerspruchsfrei aus dem Verfahrensakt sowie den unwidersprochenen Angaben der Parteien in der mündlichen Verhandlung, wobei die einzelnen Feststellungen vor allem auf den jeweils in Klammer angeführten Beweismitteln beruhen.

3.9. Die Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen des Bf ergeben sich aus seinen Aussagen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 20. Dezember 2016.

3.10. Dass gegen den verfolgten und schließlich angehaltenen Lenker eine Strafverfügung wegen der vom Bf wahrgenommenen Geschwindigkeitsübertretung erlassen wurde, ergibt sich aus den glaubhaften Aussagen des Bf in der mündlichen Verhandlung (Verhandlungsprotokoll Seite 9), aus der im Behördenakt einliegenden Abtretung des Verfahrens gemäß § 29a VStG durch die belangte Behörde an die LPD Oberösterreich und aus dem hg Erkenntnis vom 8. April 2016 zur Zahl LVwG-650543/12.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

1. Die hier relevanten Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung 1960 idF BGBl I 2014/88 (StVO) lauten – auszugsweise – wie folgt:

„§ 52. Die Verkehrszeichen

Die Verkehrszeichen sind

a) Verbots- oder Beschränkungszeichen

[...]

10a. ‚GESCHWINDIGKEITSBESCHRÄNKUNG (ERLAUBTE HÖCHSTGESCHWINDIGKEIT)‘
Dieses Zeichen zeigt an, dass das Überschreiten der Fahrgeschwindigkeit, die als Stundenkilometeranzahl im Zeichen angegeben ist, ab dem Standort des Zeichens verboten ist. Ob und in welcher Entfernung es vor schienengleichen Eisenbahnübergängen anzubringen ist, ergibt sich aus den eisenbahnrechtlichen Vorschriften.

[...]

§ 99. Strafbestimmungen.

[...]

(2d) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe von 70 bis 2180 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.“

2. Die hier anzuwendende Bestimmung der Verordnung des Bundesministers für Inneres, mit der Richtlinien für das Einschreiten der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes erlassen werden (Richtlinien-Verordnung – RLV), BGBl II 155/2012, lautet – auszugsweise – wie folgt:

„Aufgabenerfüllung

§ 1. [...]

(3) Sofern sich nicht bereits auf Grund dienstrechtlicher Vorschriften die Verpflichtung außerhalb des Dienstes einzuschreiten ergibt, haben die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes diesfalls zur Erfüllung ihrer Aufgaben nur dann einzuschreiten, wenn sie erkennen, dass dies zur Abwehr einer gegenwärtigen oder unmittelbar drohenden Gefahr für Leben, Gesundheit, Freiheit von Menschen oder für fremdes Eigentum in großem Ausmaß erforderlich, verhältnismäßig und ihnen dies nach den eigenen Umständen zumutbar ist. Im übrigen haben sie in Fällen, in denen Einschreiten durch

Ausübung sicherheitsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dringend geboten erscheint, die Sicherheitsbehörde hievon zu verständigen.“

2.1. Der Bf wendet sich zunächst gegen die Höhe der von der Behörde dem Straferkenntnis zugrunde gelegten Geschwindigkeitsüberschreitung. Dabei stützt er sich vorwiegend auf den Umstand, dass im behördlichen Sachverständigengutachten von der Serienbereifung seines Kfz ausgegangen wurde und dabei unberücksichtigt blieb, dass hinten tatsächlich eine Bereifung anderer Dimension angebracht war. Hätte die Behörde dies berücksichtigt, so wäre dem Verfahren eine Geschwindigkeit von 116,34 km/h statt 121,6 km/h zugrunde zu legen gewesen.

2.2. Mit diesem Vorbringen ist der Bf im Recht:

Wie er im Verfahren glaubhaft dargelegt hat, war zum verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt am Hinterrad nicht die Serienbereifung, sondern ein Reifen mit geringerem Querschnitt montiert. Konkret war ein Reifen mit einem nominellen Abrollumfang von 1848 mm montiert, was einer Reifendimension 150/60 R17 entspricht.

Wie der Sachverständige in der mündlichen Verhandlung nachvollziehbar und schlüssig dargelegt hat, ist sein ursprüngliches – für die belangte Behörde erstelltes – Gutachten sowie jenes vom 7. November 2016 unter Berücksichtigung dieses Umstands dahin gehend anzupassen, dass die rechnerisch ermittelte Geschwindigkeit unter Berücksichtigung der Angaben des Bf und der zulässigen Tachovoreilung 115 km/h ergibt. Davon ist im vorliegenden Verfahren in weiterer Folge auszugehen.

3.1. Weiters macht der Bf umfassend geltend, dass ihm die vorgeworfene Tat nicht angelastet werden könne, weil er sich gemäß § 1 Abs 3 RLV in den Dienst gestellt habe und die Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit durch ihn daher nicht rechtswidrig gewesen sei.

3.2.1. Nach § 1 Abs 3 RLV sind für die Frage, ob eine Verpflichtung zum Einschreiten außerhalb des Dienstes besteht, primär dienstrechtliche Vorschriften heranzuziehen. Den Bediensteten der LPD Oberösterreich stehen zwar – wie allen in das Intranet des BMI Eingebundenen – eine Dienstanweisung der LPD Wien und eine einschlägige Abhandlung eines Bediensteten elektronisch zur Verfügung. In der Dienstanordnung der LPD Wien wird jedoch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass diese nur für ihre eigenen Bediensteten gilt und auch die genannte Abhandlung des Bediensteten stellt keine für den Bf verbindliche dienstrechtliche Vorschrift dar. Die zur Verfügung stehenden Dokumente vermögen daher allenfalls Anhaltspunkte für die Auslegung des § 1 Abs 3 RLV zu geben, die Voraussetzungen für dessen Anwendbarkeit allerdings nicht zu

beeinflussen. Ebenso begründen diese Dokumente keine über § 1 Abs 3 RLV hinausgehenden dienstrechtlichen Verpflichtungen.

Da einschlägige Vorschriften für den vorliegenden Fall somit nicht bestehen, ist ein Einschreiten nur unter den Voraussetzungen des § 1 Abs 3 RLV bzw § 43 Abs 2 BDG zulässig.

3.2.2. Die in § 1 Abs 3 RLV unter dem Titel „Aufgabenerfüllung“ vorgesehene Ermächtigung und Verpflichtung zur Indienststellung soll die Erfüllung der durch das SPG den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes zugewiesenen Aufgaben sicherstellen (vgl VwGH vom 30. Mai 2001, ZI 95/12/0338).

§ 1 Abs 3 RLV bestimmt jene Voraussetzungen, die vorliegen müssen, damit ein Organ des Sicherheitsdienstes, das sich nicht im Dienst befindet, einzuschreiten hat. Die Verpflichtung zum Einschreiten eines Organs des öffentlichen Sicherheitsdienstes außerhalb des Dienstes iSd § 1 Abs 3 RLV hat ua zur Voraussetzung, dass dies zur Abwehr einer gegenwärtigen oder unmittelbar drohenden Gefahr für Leben, Gesundheit, Freiheit von Menschen oder für fremdes Eigentum in großem Ausmaß erforderlich ist (vgl VwGH vom 21. Oktober 2011, ZI 2010/03/0058).

§ 1 Abs 3 erster Satz RLV setzt für die Indienststellung eine gegenwärtige oder unmittelbar drohende Gefahr für bestimmte Rechtsgüter voraus und entspricht in zeitlicher Hinsicht § 3 Abs 1 StGB über die Notwehr, der einen gegenwärtigen oder unmittelbar drohenden (rechtswidrigen) Angriff auf ein (notwehrfähiges) Rechtsgut voraussetzt. Ein Angriff ist gegenwärtig, wenn er sich im Gange befindet, oder unmittelbar drohend, wenn er unmittelbar bevorsteht, daher in enger räumlicher und zeitlicher Nähe zum Angriffsobjekt steht.

Im Hinblick auf die am Schutz der Rechtsgüter orientierte Funktion der Verpflichtung zur Indienststellung gemäß § 1 Abs 3 erster Satz RLV ist eine Gefahr dann als gegenwärtig oder unmittelbar drohend einzustufen, wenn das Rechtsgut einer „imminenten“ Bedrohung ausgesetzt wird.

Zwar bedeutet die in § 1 Abs 3 erster Satz RLV alternativ zur Gegenwärtigkeit der Gefahr vorausgesetzte unmittelbare Bedrohung durch eine Gefahr eine zeitliche Vorverlagerung der Relevanzschwelle, jedoch löst dies die enge räumliche und zeitliche Nahebeziehung zwischen Gefährdungshandlung und bedrohtem Rechtsgut nicht so weit, dass eine abstrakte Gefährdung ausreichen würde. Von einer konkreten Gefahr ist dann zu sprechen, wenn durch ein Verhalten eine Situation geschaffen (oder aufrecht erhalten) wird, die nicht bloß allgemein, sondern auch und gerade im besonderen Fall die Möglichkeit eines schädlichen Erfolgs besorgen lässt, die somit typischer Weise dem Eintritt der Rechtsgutverletzung vorangeht, wobei es nur von unberechenbaren oder

unvorhersehbaren Umständen, also vom Zufall abhängt, ob eine solche Verletzung auch wirklich eintritt oder unterbleibt. So liegt etwa eine konkrete Gefährdung für das Leben, die Gesundheit oder die körperliche Sicherheit dann vor, wenn sich eine bestimmte Situation so drohend zugespitzt hat, dass sie erfahrungsgemäß nahezu zwangsläufig zu einer Beeinträchtigung von Leib oder Leben führt (vgl VwGH vom 30. Mai 2001, ZI 95/12/0338, mwH; VwGH vom 21. Oktober 2011, ZI 2010/03/0058; VwGH vom 20. April 2004, ZI 2003/02/0076, mwH).

Demgegenüber hat das Organ in allen übrigen Fällen, in denen diese Voraussetzungen nicht gegeben sind und ein Einschreiten durch Ausübung sicherheitsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dringend geboten erscheint, gemäß § 1 Abs 3 zweiter Satz RLV die Sicherheitsbehörde hievon zu verständigen. § 1 Abs 3 RLV sieht damit (deckungsgleich) eine sachlich begrenzte Ermächtigung und Verpflichtung zur Indienststellung vor (vgl dazu VwGH vom 30. Mai 2006, ZI 2005/12/0087, mwH), die dem Beamten keinen Ermessensspielraum einräumt (vgl VwGH vom 30. Mai 2006, ZI 2005/12/0087).

Wie oben ausführlich dargelegt wurde, verdichtete sich im konkreten Fall die Gefährdungslage im Zuge der vorgenommenen Nachfahrt derart, dass von einer imminnten Bedrohung der Rechtsgüter Leben und Gesundheit auszugehen war: Zwar kann nicht davon ausgegangen werden, dass bereits die vom Bf vermutete Verabredung eines Rennens, welche sich durch das von ihm so bezeichnete „Protzgehabe“ der vor ihm fahrenden Fahrzeuge eine Situation darstellte, die eine Pflicht zum Einschreiten begründet hätte, zumal zu diesem Zeitpunkt keinerlei konkrete Gefährdung vorlag. Jedoch vergrößerte sich die von den beiden vor dem Bf fahrenden Fahrzeugen ausgehende Gefahr, insbesondere von dem direkt vor dem Bf fahrenden, bereits in den ersten Sekunden nach Wegfahrt an der Ampel der Infra-Center-Kreuzung: Nach den Schilderungen des Bf schlingerte dieses bereits in der Beschleunigungsphase bis auf wenige Zentimeter zwischen der Leitplanke und dem anderen Fahrzeug hin und her und beschleunigte trotz dieses Umstands weiter.

Insbesondere auch aufgrund seines am selben Tage dienstlich gewonnenen Sonderwissens über die fehlende Fahrpraxis des Lenkers und das offensichtliche Nichtbeherrschen des Fahrzeugs ist davon auszugehen, dass sich diese Gefahrenlage aus Sicht ex-ante (vgl VwGH vom 30. Mai 2001, ZI 95/12/0338) derart zugespitzt hatte, dass der Bf (vgl VwGH vom 30. Mai 2001, ZI 95/12/0338) davon ausgehen konnte, dass eine Gefahr für Leben und Gesundheit unmittelbar droht, wobei besonders zu berücksichtigen ist, dass das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 1 Abs 3 RLV und somit die Verpflichtung zur Indienststellung ex-ante und rasch (unter erheblichem Zeitdruck) zu beurteilen ist: Eine Kollision mit dem daneben fahrenden Fahrzeug bzw mit der Leitplanke und anschließendem zu

befürchtenden Zurückschleudern auf die Fahrbahn hätte bei der gefahrenen hohen Geschwindigkeit verheerende Folgen für den Lenker des anderen Fahrzeugs und für sonstige im Gefahrenbereich befindliche Straßenbenützer (etwa im Bereich der Bushaltestelle befindliche Personen, den Lenker des anderen Fahrzeugs sowie die Lenker jener Fahrzeuge, auf die aufgelaufen wurde) gehabt.

Dass sich tatsächlich keine solche Kollision ereignet hat, weil sich das Fahrzeug nur bis auf wenige Zentimeter der Leitplanke bzw dem anderen Auto genähert, diese aber nicht touchiert hat, ist nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich im konkreten Fall – insbesondere im Hinblick auf die hohe gefahrene Geschwindigkeit und die fehlende Fahrpraxis des Lenkers – nur dem Zufall zu verdanken. Es ist daher davon auszugehen, dass für den Bf die Pflicht zum Einschreiten bestand.

In diesem Zusammenhang sei ausdrücklich betont, dass das bloße – wenn auch hohe – Überschreiten der erlaubten Geschwindigkeit ohne Hinzutreten weiterer Faktoren nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts keine Situation begründet, in der die Pflicht zum Einschreiten nach § 1 Abs 3 RLV entsteht. Im konkreten Fall war jedoch aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalls – insbesondere im Hinblick auf das Hin- und Herschlingern des verfolgten Fahrzeugs bis auf wenige Zentimeter zwischen einem anderen Fahrzeug und der Leitplanke sowie der geringen Fahrpraxis des Lenkers, die dem Bf bereits dienstlich bekannt war – die Annahme des Bf, er sei zum Einschreiten verpflichtet, vertretbar.

3.2.3. Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts stand dem Bf kein gelinderes Mittel zur Verfügung, um den gewünschten Erfolg, nämlich die Beendigung der vom verfolgten Fahrzeuglenker ausgehenden Gefahr, ebenso rasch herbeizuführen. Insbesondere die Verständigung der Sicherheitsbehörde hätte nicht den gewünschten Erfolg herbeiführen können, zumal bis zum Eintreffen der verständigten Organe zu viel Zeit vergangen wäre, um noch adäquat auf die Gefährdungslage einwirken zu können.

Im Hinblick auf § 3 RLV ist auch zu berücksichtigen, dass der Bf sein Motorrad im späteren Stadium der Nachfahrt – trotz weiterer Beschleunigung des Verfolgten – nicht weiter beschleunigte, weil er eine höhere Geschwindigkeit nicht mehr für vertretbar hielt. Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts handelt es sich beim Bf um einen erfahrenen Polizisten, der auch Motorradstreifen durchführt und der in der konkreten Situation richtig eingeschätzt hat, welche Geschwindigkeiten er im Zuge dienstlichen Handelns (noch) in Kauf nehmen konnte, ohne die Gefährdungslage zusätzlich zu vergrößern.

Die vom Bf getroffenen Maßnahmen waren daher auch verhältnismäßig im Sinn des § 1 Abs 3 RLV, um das verfolgte Fahrzeug anzuhalten und so die durch dessen Lenker verursachte Gefährdung zu beenden.

3.2.4. Die vom Bf gesetzte Überschreitung der höchstzulässigen Geschwindigkeit erfolgte daher nicht rechtswidrig.

3.2.5. Nur der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass der Landespolizeidirektor von Oberösterreich – im Übrigen auch Dienstbehörde des Bf – offenbar in der Annahme, der Bf habe bei der Nachfahrt und Anhaltung dienstlich gehandelt, gegen den verfolgten und schließlich angehaltenen Lenker wegen der im Zuge der Nachfahrt wahrgenommenen Geschwindigkeitsüberschreitung eine auf § 47 VStG gestützte Strafverfügung erlassen hat.

4. Aus den angeführten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Strafverfahren einzustellen.

5. Der Ausspruch über die Kosten gründet auf § 52 Abs 8 und 9 VwGVG.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision

Wie der VwGH in seiner Rechtsprechung betont, kommt es für die Beurteilung der Notwendigkeit der Indienststellung stets auf die Umstände des Einzelfalles an, sodass die vorliegende Entscheidung nicht verallgemeinerungsfähig ist. Die Entscheidung weicht nicht von den in der Rechtsprechung des VwGH entwickelten allgemeinen Leitlinien zur Frage der Indienststellung ab (vgl VwGH 30. Mai 2001, ZI 95/12/0338, VwGH 20. April 2004, ZI 2003/02/0076, VwGH 21. Oktober 2011, ZI 2010/03/0058 ua). Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor, sodass eine Revision gem Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig ist.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt oder eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen. Für die Beschwerde bzw Revision ist eine Eingabegebühr von 240,-- Euro zu entrichten.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Lidauer