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
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-601486/11/SE

Datum:
Linz, 10. März 2017

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Mag.[a] Ellmer über die Beschwerde von Herrn A H, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F X B, L x, 4020 Linz, vom 22. Juli 2016 gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 22. Juni 2016, GZ: VerkR96-5409/17-2015, wegen Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren nach § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 Z 1 Verwaltungsstrafgesetz – VStG eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Kostenbeitrag zum Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde noch einen Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten.

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land (kurz: belangte Behörde) vom 22. Juni 2016, GZ: VerkR96-5409/17-2015, wurde Herr A H, A H, B H (kurz: Beschwerdeführer) belangt, weil er am 27. August 2015, 08:05 Uhr, in der Gemeinde K/K, B 139 bei km x, Fahrtrichtung K/K, als Lenker des Motorrades mit dem amtlichen Kennzeichen SE-x, die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 70 km/h um 65 km/h überschritten hat. Dadurch wurde § 52 lit. a Z 10 Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO 1960) verletzt und gemäß § 99 Abs. 2e StVO 1960 eine Geldstrafe von 430 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 156 Stunden verhängt. Ferner wurde gemäß § 64 VStG ein Kostenbeitrag zum Strafverfahren in Höhe von 43 Euro (10 % der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro) verhängt.

Begründet wurde diese Entscheidung im Wesentlichen damit, dass die Geschwindigkeitsmessung mit einem geeichten Messgerät von geschulten Beamtinnen ordnungsgemäß durchgeführt worden sei. Die verhängte Geldstrafe sei schuld- und tatangemessen.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob Herr A H, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F X B, L x, 4020 Linz innerhalb offener Frist mit Schriftsatz vom 22. Juli 2016, eingelangt am 25. Juli 2016, das Rechtsmittel der Beschwerde, mit welcher das Straferkenntnis in vollem Umfang bekämpft und die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnis beantragt wird.

Der Beschwerdeführer wendet zusammenfassend ein, dass er sich die vorgeworfene Geschwindigkeitsüberschreitung nicht erklären könne, weil er die Strecke kenne und von den regelmäßig durchgeführten Geschwindigkeitskontrollen wisse. Er hätte aufgrund der starken Krümmung dieses Straßenstückes wie ein Rennfahrer in extremer Schräglage fahren müssen. Zum Tatzeitpunkt habe dichter Morgenverkehr geherrscht und er sei mit dem Verkehr mitgeflossen. Die morgendlichen Straßenverkehrsverhältnisse hätten eine derartige Geschwindigkeitsübertretung nur schwer zugelassen. Die verhängte Strafe sei zu hoch. Es wurde die Beischaffung des Verordnungsaktes, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und die Einstellung des Strafverfahrens in eventu die Herabsetzung des Strafausmaßes beantragt.

I.3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde unter Anschluss des Verwaltungsstrafaktes mit Vorlageschreiben vom 26. Juli 2016, eingelangt am 28. Juli 2016, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidungsfindung vorgelegt (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 1. Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat am 27. Februar 2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung abgehalten, die belangte Behörde war entschuldigt. Es wurde ein verkehrstechnischer Amtssachverständiger beigezogen.

Der verkehrstechnische Amtssachverständige führte nach Veranschaulichung des Tatortes im DORIS Folgendes aus:

„Aus technischer Sicht ist zu der gegenständlichen Lasermessung Folgendes festzustellen:
Im Hinblick auf die vorliegenden Aktunterlagen erfolgte die Messung aus Sicht des Motorradfahrers in einer langgezogenen Rechtskurve im Hinblick auf das Orthofoto ist festzuhalten, dass der Kurvenradius im Bereich von 500 Meter oder sogar etwas darüber liegt. Von einer Kurve im fahrtechnischen Sinn kann daher nur mehr sehr bedingt ausgegangen werden da es de facto einer etwas „gebogenen Geraden“ entspricht. Diese Informationen wurden aus dem Luftbild entnommen.

Die Messung erfolgte unter Zugrundelegung der Aktunterlagen in einem Messabstand von 111,3 m. Daraus ergibt sich ein Messkreisdurchmesser von rund 0,6 m, wenn man den Öffnungsradius des Laserstrahls von 5 Millirad berücksichtigt. Nominell liegt der Öffnungsradius bei 2,5 Millirad, sodass sich der Messkreisdurchmesser dann halbieren würde. Veröffentlichungen haben gezeigt, dass in der Praxis mit einem Öffnungswinkel von 0,5 Millirad zu rechnen ist. Das bedeutet, dass der Messkreis, also 0,6 Meter im Durchmesser hat. Auf eine Messentfernung von rund 112 m - exakt 111,3 Meter - ist daher das Anvisieren eines Motorradfahrers am Oberkörper aus messtechnischer Sicht gut nachvollziehbar und auch sehr einfach darstellbar, da die Möglichkeit noch besteht, dass das Fernrohr mit einer vierfachen optischen Vergrößerung verwendet wird.

Das Display des Lasergerätes zeigt die Fahrgeschwindigkeit und zeigt über das Vorzeichen an, in welche Fahrtrichtung gemessen wurde. Wenn, wie im gegenständlichen Fall ein abfließender Verkehr gemessen wurde, muss vor dem Messwert ein Minus gestanden sein. Wenn man davon ausgeht, dass dieses Minus am Display tatsächlich vorhanden war, so ist sichergestellt, dass zumindest am Fahrzeug gemessen wurde, dass sich in Bezug auf den Messbeamten im abfließenden Verkehr bewegt hat. Weiters ist festzuhalten, dass die angezeigte Fahrgeschwindigkeit zwingend von einem bewegten Objekt stammen muss, das sich dann von der Messbeamtin entfernt hat. Eine Überschneidung, das heißt Parallelmessung, zweier bewegter Fahrzeuge in die gleiche Richtung ist grundsätzlich möglich, die Laserpistole erkennt aber im Zehntel-km/h-Bereich bereits Unterschiede, und wenn dann diese beiden Fahrzeuge, die zufällig im gleichen Messkreis erfasst werden, nicht auf Zehntel- km/h die gleiche Geschwindigkeit haben, würde es zu einer Errormeldung kommen und kein Geschwindigkeitswert am Display angezeigt. Im Hinblick auf den geringen Messkreisdurchmesser von rd. 0,6 m erscheint es aber schwer nachvollziehbar, dass in den 0,6 m vom Messkreis 2 Fahrzeuge parallel gleichzeitig erfasst worden sind.

Zu der Frage der Rechtsvertretung, ob es nachvollziehbar ist, dass man in einem Zeitraum von 2 – 3 Sekunden eine Lasermessung durchführen kann, ist festzuhalten,

dass das primär von der Ausgangssituation abhängt. Wenn man davon ausgeht, dass die Polizei nicht messbereit gewesen ist und die Laserpistole sozusagen erst in Anschlag gebracht werden muss, dann dass Ziel gesucht oder erfasst werden muss und dann die Messung gestartet wird, erscheinen 2 – 3 Sekunden grenzwertig zu sein. Wenn man aber davon ausgeht, dass schon in die Richtung gemessen wurde, in der sich der Motorradfahrer bewegt hat, weil ursprünglich auf einen Gegenverkehr gemessen wurde und daher nur mehr ein Schwenk von vielleicht 5 oder 10 Grad notwendig war, um von der linken Fahrspur auf die rechte Fahrspur zu wechseln, ist ein Zeitfenster von 2 bis 3 Sekunden bei weitem ausreichend, da die Lasermessung selber mit einem Zeitfenster von 0,2, 0,3 Sekunden beauflagt ist und 2 Messungen innerhalb von 1 Sekunde aus technischer Sicht problemlos reproduziert werden können. Wenn das Motorrad an der Messbeamtin vorbeifährt, so hat sie in diesem Zeitpunkt eine kurze Wahrnehmungszeit um möglicherweise das Kennzeichen abzulesen oder sich markante Punkte am Motorrad oder am Motorradfahrer, zum Beispiel einen speziell lackierten Helm, zu merken. Wenn dann, wie im gegenständlichen Fall die Nachfahrt aufgenommen wird und bis zur Anhaltung der Blickkontakt zum Motorradfahrer verloren geht, also nicht ununterbrochen vorliegt, so stellt sich die Frage, an welchen Merkmalen das Motorrad identifiziert werden konnte. War es den Polizisten möglich, in der Kürze der Zeit das Motorrad oder den Motorradlenker an irgendwelchen Besonderheiten zu identifizieren.

Aus technischer Sicht erscheint als Merkmal nur ein rotes oder blaues Motorrad kein geeignetes Auswahlkriterium zu sein, da rote, also gleich markierte Motorräder der gleichen Marke oder auch verschiedene Marken kein Spezifikum sind, um Fahrzeuge korrekt und vor allem verlässlich unterscheiden zu können. Man muss da, wenn man nicht das Kennzeichen ablesen konnte, ein besonderes Merkmal, ein Erkennungsmerkmal, vorgelegen haben, um anhand dieses Merkmales sicher zu sein, dass das gemessene Motorrad und das angehaltene Motorrad gleich sind. Zu der Frage, ob das Motorrad des Beschwerdeführers ein besonderes Merkmal aufweist, ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer angibt, dass es sich um ein serienmäßiges Motorrad handelt und zum damaligen Zeitpunkt auch keine Ausbauten, wie z.B. Seitenkoffer vorhanden waren. Wenn man diese Schilderung zugrunde legt, ist von einem serienmäßigen Motorrad auszugehen, das in x-facher Ausführung am Markt vorhanden ist und daher kein spezifisches Unterscheidungsmerkmal liefert.

Weiters ist festzuhalten, dass vom Messort bei Straßenkilometer x bis zum Anhalteort am Parkplatz des Spargeschäftes in N eine Wegstrecke von rund 4,5 – 5 km liegt und der Beschwerdeführer angibt, dass erst ca. 1 – 1,5 km vor dem Anhalteort, also vor dem Spargeschäft er die Polizei wahrgenommen hat, da sie ihm mit Blaulicht und Folgeton nachgefahren sind. Etwa 1 – 1,5 km vor dem Anhalteort hat er dann das Folgeton trotz Helm wahrgenommen. Der Sparparkplatz befindet sich etwa auf Höhe Strkm x und der Messort bei x. In dieser Strecke erfolgte die Nachfahrt, wobei laut Ausführung der Polizei kein permanenter Sichtkontakt bestand und laut Ausführungen des Beschwerdeführers etwa 1,5 km vor dem Sparparkplatz er die nachfahrende Polizei wahrgenommen hat. Bei der Betrachtung der gegenständlichen Fahrstrecke am Orthofoto ist festzuhalten, dass es zwischen dem Messort und dem Anhalteort diverse Abzweigemöglichkeiten gibt, es besteht praktisch alle paar Hundert Meter die Möglichkeit die B 139 nach links oder rechts zu verlassen.“

Der Beschwerdeführer gab zusammenfassend an, dass er die Strecke gut kenne. Er sei zur Arbeit gefahren. Ihm seien auch die Geschwindigkeitsbegrenzungen und die häufig durchgeführten Geschwindigkeitskontrollen bekannt. Er könne sich nicht erklären, dass er so schnell gefahren sei. Es könne vorkommen, dass er die Geschwindigkeit ein wenig überschreite, aber nie in so einem Ausmaß. Sein Motorrad habe die Farbe Rot. Es sei ein serienmäßiges Motorrad mit keinen besonderen Auffälligkeiten. Er habe eine Blue Jeans mit einer schwarzen Gore-Tex Jacke getragen. Der Helm habe die Farbe kupfer/bronze/mit 2 blauen Strichen und sei ein Serienhelm.
Ca. 1,5 km vor N habe er bemerkt, dass die Polizei hinter ihm fährt. Es gibt zwischen dem Messstandort und der Anhaltung jede Menge von Geschwindigkeitsbeschränkungen. Diese habe er im Großen und Ganzen eingehalten. Bei der Anhaltung sei ihm das Ausmaß der Geschwindigkeitsüberschreitung nicht vorgeworfen worden. Ihm sei auch der Display des Lasermessgerätes nicht gezeigt worden.
Er sei jetzt im Vorruhestand und beziehe derzeit ein Bruttoeinkommen von ca. 2.900 Euro/Monat. Sorgepflichten gäbe es nicht.

Abschließend wurde vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers vorgebracht, dass eine Verwechslung stattgefunden haben könnte, insbesondere aufgrund der Aussage der Polizisten. Er beantragte der Beschwerde Folge zu geben und die Einstellung des Strafverfahrens.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde zur Entscheidung übermittelten Verfahrensakt, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Einholung eines Gutachtens bzw. einer Stellungnahme des verkehrstechnischen Amtssachverständigen.

II.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus:

Der Beschwerdeführer fuhr am 27. August 2015, in den Morgenstunden in der Gemeinde K/K auf der B 139 in Richtung K/K mit seinem roten Motorrad, T T S, mit dem amtlichen Kennzeichen SE-x. Bei Straßenkilometer x führten zwei Polizistinnen mit einem geeichten Messgerät Geschwindigkeitsüberwachungen von Fahrzeugen aus Richtung K/K durch. In diesem Bereich ist eine zulässige Höchstgeschwindigkeit von 70 km/h ordnungsgemäß kundgemacht. Es herrschte fließender Verkehr. Um ca. 8:05 Uhr wurde eine Geschwindigkeitsüberschreitung von 65 km/h eines Motorradfahrers, der aus der entgegengesetzten Richtung, nämlich in Richtung K/K, kam, festgestellt. Die Polizistinnen stiegen sofort in das Dienstfahrzeug und fuhren diesem Motorradfahrer nach. Über eine längere Strecke konnte dieser Motorradfahrer nicht eingesehen werden. Bei der Nachfahrt wurden mehrere Überholvorgänge von Fahrzeugen durchgeführt. Der

Beschwerdeführer bemerkte ca. 1-1,5 km vor N, dass ein Polizeiauto mit Blaulicht und Folgeton hinter ihm fuhr. Im Ortsgebiet in N hielt er beim Spar-Markt an. Die Polizistinnen teilten ihm mit, dass er aufgrund einer Geschwindigkeitsüberschreitung angezeigt werde.

Der Parkplatz beim Spar-Markt befindet sich etwa auf Höhe Straßenkilometer x und der Messstandort bei x. Zwischen dem Messstandort und dem Anhalteort gibt es viele Abbiegemöglichkeiten. Es besteht praktisch alle paar Hundert Meter die Möglichkeit, die B 139 nach links oder rechts zu verlassen.

II.3. Eine der beiden Polizeibeamtinnen sagte bei ihrer Einvernahme vor der belangten Behörde am 25. Jänner 2016 aus: „Wir sind nachdem wir die Geschwindigkeitsübertretung mit dem Laser festgestellt hatten, in den Streifenwagen gesprungen, haben das Blaulicht eingeschaltet und sind ihm nachgefahren. Wobei wir ihn aufgrund seiner hohen Geschwindigkeit über eine längere Strecke vorerst nicht einsehen konnten.“ Es steht also unbestritten fest, dass die Polizistinnen den Motorradfahrer aus den Augen verloren haben. Es gibt keine Anhaltspunkte bzw. Hinweise, woran die Polizistinnen den Beschwerdeführer als den gelaserten Motorradfahrer identifiziert haben. Auf der gegenständlichen Nachfahrstrecke gibt es unzählige Abbiegemöglichkeiten. Es ist nicht ausgeschlossen, dass der gelaserte Motorradfahrer eine dieser Abbiegemöglichkeiten genutzt hat. Überdies konnte der Beschwerdeführer glaubwürdig schildern, dass er erst 1-1,5 km vor dem Anhaltestandort das Polizeidienstfahrzeug bemerkt hat.

Aufgrund der Tatsache, dass der gelaserte Motorradfahrer bei der Nachfahrt auf einer Strecke von ca. 5,6 km auf einer längeren Strecke nicht einsehbar war und es auf diesem Streckenbereich unzählige Abbiegemöglichkeiten gibt sowie dass der Beschwerdeführer erst ca. 1-1,5 km vor dem Anhalteort das Polizeidienstauto bemerkt hat, kann nicht festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer tatsächlich jener Motorradfahrer, von dem die gegenständliche Geschwindigkeitsüberschreitung gemessen wurde, gewesen ist.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.1. Anzuwendende Rechtsbestimmungen:

Die maßgeblichen Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO 1960), BGBl. Nr. 159/1960 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung lauten:

„§ 52. Die Vorschriftszeichen

Die Vorschriftszeichen sind

a) Verbots- oder Beschränkungszeichen

[...]

2. „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

[...]
(2e) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe von 150 bis 2180 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.
[...]“

III.2. Der wesentlichen Sachverhaltsannahme der belangten Behörde, dass der Beschwerdeführer eine Geschwindigkeitsbeschränkung von 70 km/h um 65 km/h überschritten hat, kann nicht gefolgt werden. Nachdem die Polizistinnen den „Täter“ bei der Nachfahrt auf einer längeren Strecke aus den Augen verloren haben und es auf dieser Strecke unzählige Abbiegemöglichkeiten gibt, ist nicht erwiesen, dass der Beschwerdeführer tatsächlich der „Täter“ ist. Der Beschwerdeführer hat überdies von Anbeginn an seine Verantwortung für die vorgeworfene Geschwindigkeitsüberschreitung angezweifelt und die Argumente dafür glaubwürdig dargelegt.

Nach der allgemeinen Lebenserfahrung werden wesentliche Einwände gegen einen Tatvorwurf bei erster sich bietender Gelegenheit erhoben. Erstangaben kommen erfahrungsgemäß der Wahrheit in der Regel am nächsten (VwGH 25.6.1999, 99/02/0076; VwGH 27.2.1992, 92/02/0084 uvm). Ihnen kommt in diesem Sinn auch eine hohe Glaubwürdigkeit zu (VwGH 16.11.1988, 88/02/0145).

Der Beschwerdeführer hat auch während des gesamten behördlichen Strafverfahrens sowie in seiner Beschwerde als auch in der mündlichen

Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich seine Argumentation stets aufrechterhalten.

Eine Gesamtschau der Umstände im konkreten Verfahren führt daher zum Ergebnis, dass der erhobene Tatvorwurf nicht mit Sicherheit erwiesen werden kann.

Es war daher der Beschwerde Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Strafverfahren einzustellen.

IV. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde noch zum Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu tragen.

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 dieses Erkenntnis 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 Eingabegebühr von je 240.- Euro zu entrichten.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag.[a] Ellmer