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-601784/10/KLe

Datum:
Linz, 2. Mai 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde von V B, L.straße, M, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. H H und Mag. W B, L.Straße, M, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 26.1.2017, GZ. VerkR96-833-2016, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung (StVO) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung,

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 26 Euro zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land hat mit Straferkenntnis vom 26.1.2017, GZ. VerkR96-833-2016, folgenden Spruch erlassen:
„Sie haben am 21.12.2015 um 16.32 Uhr in Wels, auf der A8 Innkreisautobahn bei StrKm 12,5 in Fahrtrichtung Passau fahrend als Lenker des PKW (Mercedes Benz, schwarz) mit dem Kennzeichen WL-.. die auf Autobahnen zulässige Höchstgeschwindigkeit von 130 km/h um 45 km/h überschritten, wobei die Überschreitung der Höchstgeschwindigkeit durch Nachfahrt mit einem Dienstfahrzeug mittels Tacho festgestellt wurde; die gesetzliche Messfehlergrenze (10 %) wurde bereits abgezogen.
Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt: § 20 Abs. 2 StVO

Es wird daher über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe:	gemäß (Strafbestimmung):	Ersatzfreiheitsstrafe:
130,00 Euro	§ 99 Abs. 2d StVO	24 Stunden

Im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe tritt an deren Stelle die Ersatzfreiheitsstrafe.

Verfahrenskosten:
13,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens (10 % der Strafe; mindestens jedoch 10 Euro gemäß § 64 Abs 2 VStG).
Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 143,00 Euro.“

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitig durch den Vertreter des Beschwerdeführers eingebrachte Beschwerde, mit der beantragt wird, der gegenständlichen Beschwerde stattzugeben und das Straferkenntnis wegen inhaltlicher und formeller Rechtswidrigkeit ersatzlos aufzuheben und das Verfahren einzustellen bzw. einen Freispruch fällen.

Begründend wird ausgeführt:
„Beschwerde
I. Sachverhalt:
Die belangte Behörde geht davon aus, ich hätte am 21.12.2015 gegen 16:32 Uhr in Wels auf der A8 Innkreisautobahn bei StrKm 12,5 in Fahrtrichtung Passau den schwarzen Pkw Mercedes Benz mit dem Kennzeichen WL-.. eine für Autobahnen überhöhte Geschwindigkeit eingehalten, nämlich hätte ich die auf Autobahnen zulässige Höchstgeschwindigkeit von 130 km/h um 45 km/h überschritten. Im Hinblick auf dieses Zuwiderhandeln des § 20 Abs. 2 StVO wird eine Geldstrafe von € 130,00 zzgl. 10 % der Kosten des Strafverfahrens verhängt.

Dieses Straferkenntnis wurde am 26.01.2017 ausgestellt und am 31.01.2017 zugestellt. Der Vorwurf wird in seinem gesamten Umfange bekämpft, zumal ich ein derartiges Fehlverhalten, sohin eine solche Verwaltungsübertretung tatsächlich nicht begangen habe. Die Darstellung, die diesbezügliche Geschwindigkeitsüberschreitung sei mit einer

Nachfahrt durch ein Dienstfahrzeug mittels Tacho festgestellt worden, ist unzutreffend. […]

A) Der Beschwerdeführer wird in seinem subjektiven Recht durch den gegenständlichen Bescheid
- dadurch verletzt, als trotz des Nichtvorliegens der gesetzlichen Voraussetzung nach § 20 Abs. 2 StVO betreffend der auf Autobahnen zulässigen Höchstgeschwindigkeit von 130 km/h eine Verurteilung erfolgt, und
- dadurch verletzt, als die Grundsätze eines ordnungsgemäßen und fairen Verfahrens dadurch missachtet wurden, als Beweise insbesondere ein beantragter Zeugenbeweis nicht aufgenommen wurde.

Demzufolge bin ich durch dieses Straferkenntnis in meinen Rechten verletzt, weil ich für eine Verwaltungsübertretung bestraft werde, die ich nicht begangen habe, bzw. welche Voraussetzung nach § 20 Abs. 2 StVO von mir nicht erfüllt wurden.

Ferner bin ich in meinem subjektiven Recht auf Durchführung eines ordentlichen Verfahrens verletzt, zumal wesentliche Beweismittel nicht berücksichtigt worden sind. Ich habe zu meiner Verteidigung im Rahmen der Rechtfertigung vom 29.02.2016 die zeugenschaftliche Einvernahme des V B beantragt. Derselbe war Insasse in dem von mir gelenkten Fahrzeug und hätte selbstverständlich zu meinem Fahrverhalten zweckentsprechende Auskünfte erteilen können. Dadurch wurde den Grundsätzen des Verfahrens nach § 37, § 45 und § 46 AVG zuwider gehandelt, und blieb das Verfahren mangelhaft.

B) Eingangs kann zu meinen Ausführungen auf die Rechtfertigung und meine bisherigen Angaben verwiesen werden, die im Rahmen des laufenden Verfahrens getätigt wurden.
1. Die hier im Raum gestellte Nachfahrt ist keine verlässliche Größenordnung, um zu beurteilen, ob das hier zur Last gelegte Delikt begangen wurde oder nicht.
Wie die BH Wels-Land zwar richtig feststellt, kann man natürlich von einer Messung überhaupt nicht ausgehen, sondern kann es nur als Schätzung sehen, wenn durch ein Nachfahren eine Geschwindigkeit eruiert werden soll.
Es ist aber schlichtweg nicht möglich, dass eine geeignete Nachfahrt stattgefunden hat, die eine derartige verlässliche Schätzung zulässt.

Ich war nämlich nie so schnell unterwegs, weder mit den in den Raum gestellten 200 km/h, noch mit 183 km/h, noch mit 177 km/h oder ähnlichem. Dies hätte auch der einzuvernehmende Zeuge V B bestätigen können.

Ich habe diesen von seinem Dienstort bei der Fa. E abgeholt. Dieses Abholen erfolgte um 16:30 Uhr, sodass ich schon gar nicht um 16:32 auf der Autobahn unterwegs gewesen sein konnte. Dies ist ein weiterer Baustein, warum grundsätzlich die Glaubwürdigkeit der Anzeiger erschüttert ist.
Gerade auch die in den Raumstellung, ich wäre rund 200 km/h gefahren, lässt eine geeignete sichere Feststellung nicht zu. Es gibt keinen verlässlichen Ansatzpunkt für Feststellungen, die die Sicherheit in sich birgen, dass ich tatsächlich ein derartiges Fehlverhalten gesetzt hätte.
2. Feststellungen hätten wie folgt getroffen werden müssen:

Ich habe ja diesbezüglich auch dargestellt, dass hinter mir ein Ford Kastenwagen bzw. ein Fahrzeug größeren Umfangs der Marke Ford unterwegs war. Es war jedenfalls kein Polizeifahrzeug unmittelbar hinter mir. Ein VW Sharan erfüllt das Aussehen und den Umfang eines Kastenwagens nicht.
Wäre ein Polizeifahrzeug unmittelbar hinter mir gewesen, hätte ich das gesehen; es ist auch auszuschließen, dass ich bei dieser Konstellation eine solch überhöhte Geschwindigkeit gefahren wäre. Das wäre ja für die Exekutive ‚ein gefundenen Fressen'

3. Unter Umständen ist dieses Einsatzfahrzeug der Exekutive anderen Ortes gewesen - zwar im Nahebereich - aber doch nicht unmittelbar hinter mir unterwegs. Dann kann es überhaupt keine verlässlichen Schätzungen über eine eingehaltene Geschwindigkeit geben. Die Schätzung ist ohnehin schon von vorn herein schwer möglich, erst recht, wenn man nicht unmittelbar hinter jenem Fahrzeug unterwegs ist, welches man einschätzen will."

Die belangte Behörde hat die Beschwerdeschrift unter Anschluss des bezughabenden Verwaltungsstrafaktes mit Vorlageschreiben vom 2.3.2017 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung. An dieser nahmen der Beschwerdeführer, dessen Rechtsvertreterin die Zeugen V B, GrInsp M B und RevInsp K H teil.

Folgender Sachverhalt steht fest:
Der Beschwerdeführer lenkte am 21.12.2015 um 16.32 Uhr in Wels, auf der A8 Innkreisautobahn bei StrKm 12,5 in Fahrtrichtung Passau den PKW (Mercedes Benz, schwarz) mit dem Kennzeichen WL-...
Die zulässige Höchstgeschwindigkeit betrug zum fraglichen Zeitpunkt im gegenständlichen Autobahnabschnitt 130 km/h.
Der Beschwerdeführer gab an, 130 km/h gefahren zu sein. Dies wurde vom Zeugen V B als seinem Beifahrer bestätigt. Der Zeuge B gab dazu begründend an, dass es „seine Gewohnheit" sei, als Beifahrer auf den Tacho zu sehen bzw. er „gerne sehen möchte" wie schnell sein Bruder fahre. Der Beschwerdeführer hat während der Fahrt kein Polizeifahrzeug hinter sich gesehen, der Zeuge B hat nicht darauf geachtet.

Der Zeuge GrInsp B führte aus, dass auf der linken Fahrspur ein schwarzer Mercedes mit dem Kennzeichen WL-.. fuhr. Als das vor dem Mercedes fahrende Fahrzeug den Fahrstreifen verließ, gab der Mercedes Gas. Dieser hat „richtig beschleunigt". Die Höchstgeschwindigkeit des Polizeifahrzeugs betrug ca. 200 km/h. Der Zeuge GrInsp B konnte den Beschwerdeführer nicht einholen, der Abstand zwischen den Fahrzeugen war gleichbleibend ca. 50-100 m. Es befand sich kein Fahrzeug zwischen ihnen und es herrschte durchgehender Sichtkontakt. Die Nachfahrstrecke betrug ca. 3 km. Beim Knoten Wels verlangsamte der

Beschwerdeführer seine Geschwindigkeit, konnte überholt und zum Anhalten aufgefordert werden.
Die Zeugin RevInsp H konnte diese Angaben dahingehend bestätigen, als sie angab, dass der schwarze Mercedes immer in Sichtweite im gleichen Abstand zum Polizeifahrzeug war. Ihr Kollege hat „jedenfalls Vollgas“ gegeben, wie schnell er gefahren ist, konnte sie nicht angeben.

Die Tatzeit wurde vom Zeugen mit 16:32 Uhr „plus minus 2 Minuten angegeben“.
Der Zeuge B gab an vom Beschwerdeführer „ca. um 16:35 Uhr“ in der D.straße, W, abgeholt worden zu sein. Diese Adresse befindet sich ca. 3 km vom Tatort entfernt.
Zur Tatzeit herrschte leichter Nebel und Feierabendverkehr, es war bereits dunkel und die Fahrbahn war nass.

Die Polizeibeamten führten glaubhaft und schlüssig aus, dass sich der Mercedes immer in Sichtweite befunden hat. Eine Verwechslung mit einem anderen Fahrzeug ist daher aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes ausgeschlossen. Dass wiederum der Beschwerdeführer das Polizeifahrzeug nicht gesehen hat, ändert nichts daran, dass dieses Fahrzeug augenscheinlich hinter dem Fahrzeug des Beschwerdeführers gefahren sein muss, da der Beschwerdeführer überholt und gleichzeitig aufgefordert wurde anzuhalten.

Dass der Beschwerdeführer seinen Angaben zufolge 130 km/h gefahren ist und auch der Zeuge V B, der Beifahrer und Bruder und somit der Sphäre des Beschwerdeführers zuzurechnen ist, „gerne sehen“ möchte, wie schnell der Beschwerdeführer fährt, entbehrt jeglicher Glaubwürdigkeit und ist als reine Schutzbehauptung zu werten. Dass der Beschwerdeführer sein Fahrzeug mit zumindest 175 km/h gelenkt hat, ergibt sich nachvollziehbar aus den Angaben der Zeugen GrInsp B und RevInsp. H. Bei diesen beiden Zeugen handelt es sich um geschulte Polizeibeamte, welche durchaus in der Lage sind, ein relevantes Geschehen zu beobachten und Wahrnehmungen richtig wiederzugeben.

Das Verfahren hat keinen Anhaltspunkt oder Hinweis hervorgebracht, an den Schilderungen der unter Wahrheitspflicht und zusätzlichunter Diensteid stehenden Polizeibeamten zu zweifeln, haben diese doch die Feststellungen im Rahmen ihrer Vernehmung schlüssig geschildert.

Der Beschwerdeführer hingegen konnte sich in jede Richtung verteidigen. Dieser Umstand darf zwar nicht schlechthin gegen ihn gewertet werden, im konkreten Fall ist es ihm aber nicht gelungen, die Aussagen der Polizeibeamten und damit den Tatvorwurf zu widerlegen.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat in rechtlicher Hinsicht Folgendes erwogen:

Gemäß § 20 Abs. 2 StVO 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, sofern die Behörde nicht gemäß § 43 eine geringere Höchstgeschwindigkeit erlässt oder eine höhere Geschwindigkeit erlaubt.

Das Nachfahren mit einem Dienstfahrzeug und das Ablesen des Tachometers (bei gleichbleibendem Abstand) stellen ein taugliches Beweismittel für die Feststellung der eingehaltenen Geschwindigkeit dar, und zwar auch mit ungeeichtem Tachometer bei Überschreitungen von 20 bis 40 km/h, da auch bei Einrechnung einer allgemein üblichen Toleranz für ungeeichte Tachometer dennoch Überschreitungen der zulässigen Höchstgeschwindigkeit gegeben sind (VwGH vom 24.2.1988, Zl. 87/03/0095). Dazu kommt noch, dass Sicherheitsorganen grundsätzlich dabei auch ein Urteil im Wege der Schätzung zuzubilligen ist (VwGH vom 23.9.1987, Zl. 87/03/0093).

Zunächst ist zu erkennen, dass der Beschwerdeführer die Geschwindigkeit vor Abzug der Messtoleranz im Ausmaß vom 65 km/h überschritten hat (195 km/h).

Es wurde sodann eine Messtoleranz im Ausmaß von 20 km/h in Abzug gebracht. Dies stellt einen ausreichenden Abzug dar (VwGH vom 24.2.1988, Zl. 87/03/0095). Sodann ist zu erkennen, dass der Bf die zulässige Höchstgeschwindigkeit um 45 km/h überschritten hat und § 99 Abs. 2d StVO zur Anwendung gelangt.

Hinsichtlich der Tatzeit wird auf die unter Hinweis auf die Rspr des VwGH zutreffende Begründung des Straferkenntnisses verwiesen, wonach der Beschuldigte rechtlich davor geschützt sein soll, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden. Im gegenständlichen Fall ist die Angabe der Tatzeit 16:32 Uhr jedenfalls geeignet, die vorgeworfene Tat eindeutig zu konkretisieren. Dies umso mehr, als der Beschwerdeführer nach dieser Tat auch angehalten wurde. Wie das Verfahren gezeigt hat, ist der Beschwerdeführer in seinen Verteidigungsrechten in keiner Weise beschnitten worden.

Nach der sich darstellenden Aktenlage, hat der Beschwerdeführer die ihm angelastete Verwaltungsübertretung begangen. Aufgrund der Aussage der Polizeibeamten ist von (bedingtem) Vorsatz auszugehen, da der Beschwerdeführer erst als das vor ihm fahrende Fahrzeug Platz machte, stark beschleunigte und die zuvor eingehaltene zulässige Geschwindigkeit massiv überschritt. Das Verfahren hat keine Umstände hervorgebracht, welche den

Beschwerdeführer entlasten. Damit ist auch die subjektive Tatseite der vorgeworfenen Übertretung als erfüllt zu bewerten.

Gemäß § 99 Abs. 2d StVO begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 70 bis 2.180 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.

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 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und 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 28.11.1966, 1846/65) innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl. ua. VwSlg 8134 A/1971).

Der Beschwerdeführer ist verwaltungsstrafrechtlich unbescholten.
Die Einkommens-, Vermögens-, und Familienverhältnisse wurden mangels konkreter Angaben von der belangten Behörde geschätzt: monatliches Einkommen von 1.500 Euro, kein Vermögen, keine Sorgepflichten.

Eine Geldstrafe von 130 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 24 Stunden erscheint unter Berücksichtigung der Tatumstände wie Dunkelheit, nasse Fahrbahn, leichter Nebel, Verkehrsaufkommen sowie dem (bedingten) Vorsatz, angemessen.

Es war daher, wie im Spruch angeführt, zu entscheiden.

II. Die Entscheidung über die Kosten stützt sich auf § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG.

III. 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 Entscheidung weicht weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Überschreitung der Höchstgeschwindigkeit bzw. Geschwindigkeitsmessung ab, noch fehlt es an einer solchen. 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 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. 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.

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. Lederer