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-650910/6/MS

Datum:
Linz, 21. September 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des J D-E, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. M L, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 16. Mai 2017, GZ: BHWLVerk-2017-153066/21, betreffend die Entziehung der Lenkberechtigung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 7. September 2017

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 16. Mai 2017, GZ: BHWLVerk-2017-153066/21-KÖ, wurde Herrn J D-E (im Folgenden: Beschwerdeführer) die Lenkberechtigung für die Klassen A <= 25 kW, A, B und F wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit für die Dauer von 6 Monaten, gerechnet ab der Zustellung des Bescheides (20. März 2017), entzogen

Begründend wird nach Darstellung des bisherigen Verfahrensganges und der anzuwendenden gesetzlichen Grundlagen Folgendes ausgeführt:
„Sachliche Erwägungen:
Aus Sicht der Behörde ist hier zu klären, ob der Vorstellungswerber am 07.03.2017 bei seiner (von ihm eingeräumten) Fahrt auf der B1 Wiener Straße im Bereich des Tunnels in Edt bei Lambach ein Verhalten gesetzt hat, das an sich geeignet ist, besonders gefährliche Verhältnisse herbeizuführen.

Auf Grund der Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenates der Steiermark, der in einem Bescheid vom 30.01.1995, GZ. 30.14-2/94, ausführt „Besonders gefährliche Verhältnisse im Sinne des § 99 Abs 2 lit c StVO liegen vor, wenn die in einem Tunnel (hier Schartnerkogeltunnel) erlaubte Höchstgeschwindigkeit von 100 km/h um 75 km/h in Verbindung mit den ungünstigen Sichtverhältnissen durch kurvenförmigen Straßenverlauf und künstliche Beleuchtung überschritten wird. Daran ändern auch geringes Verkehrsaufkommen und das Fehlen von Gegenverkehr nichts, da der Lenker damit rechnen muss, dass der zweite Fahrstreifen (zweispurige Fahrbahn) durch einen Überholvorgang - im Rahmen der erlaubten 100 km/h-Beschränkung - belegt ist oder sonstige Hindernisse (z.B. Pannen an Fahrzeugen, verlorengegangene Gegenstände) eine rasche Anpassung der Fahrgeschwindigkeit erfordern" geht die Behörde davon aus, dass vom Vorstellungswerber zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort ein solches Verhalten gesetzt wurde, umso mehr, als es sich beim Tunnel in Edt bei Lambach - anders als offenbar beim Schartnerkogeltunnel, der in zwei Röhren geführt wird -um einen einröhrigen Tunnel mit Gegenverkehr handelt, was die Gefahr eines Unfalles potenziert.

Die Behörde begründet dies zum einen, indem sie sich auf die glaubwürdige Aussage der Inspektorin I P stützt, die angibt, im Zuge der Nachfahrt auf dem digitalen Tacho, der also Ziffern anzeigt, eine Geschwindigkeit von 177 km/h abgelesen zu haben. Durch die digitale Anzeige der Ziffern ist hier nicht von einem Ablesefehler auszugehen.
Der Verwaltungsgerichtshof führt in einem Erkenntnis vom 03.03.2009, GZ. 2001/03/0157, aus, dass für ungeeichte Tachometer eine allgemein übliche Toleranz von 10 km/h einzurechnen ist.

Die Behörde geht davon aus, dass ab einer gefahrenen Geschwindigkeit von 100 km/h ein Toleranzwert für die Abweichung von 10 % der gefahrenen Geschwindigkeit anzunehmen ist. Dies führt zu einer errechneten Geschwindigkeit von etwa 159 km/h, die der Vorstellungswerber im Tunnel gefahren ist.

Der Vorstellungswerber irrt, wenn in der Vorstellung behauptet wird, dass klar abzuleiten sei, dass die Geschwindigkeit lediglich auf einer rechnerischen Annahme sowie auf angeblichen Beobachtungen der Polizeibeamten beruhe. Zu keinem Zeitpunkt sei offensichtlich eine Messung mit einem geeichten Gerät, welches zur Geschwindigkeitsmessung geeignet ist, durchgeführt worden, sodass es sich bei den Geschwindigkeiten letztlich nur um Schätzungen handeln könne.

Der Verwaltungsgerichtshof führt in seinem Erkenntnis (97/03/0230 vom 11.07.2001) aus: Das Nachfahren mit dem Dienstfahrzeug und das Ablesen des damit ausgestatteten Tachometers stellt grundsätzlich ein taugliches und zulässiges Beweismittel zur Feststellung einer von einem Fahrzeug eingehaltenen Fahrgeschwindigkeit dar. Voraussetzung hiefür ist jedoch, dass das Nachfahren über eine Strecke und über eine Zeitspanne erfolgt, die lang genug sind, um die Einhaltung etwa derselben Geschwindigkeit wie der des beobachteten Fahrzeuges prüfen und sodann das Ablesen der eigenen Geschwindigkeit ermöglichen zu können, wobei eine Beobachtungsstrecke von ca. 100 m für ausreichend erachtet wird (Hinweis E 12.7.1995, 95/03/0171) (hier Überschreitung der in § 1 lit c der Verordnung des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr vom 2. November 1989 über Geschwindigkeitsbeschränkungen auf bestimmten Autobahnen zur Nachtzeit, BGBl. Nr. 527/1989, festgesetzten Höchstgeschwindigkeit).

Hinsichtlich der Tauglichkeit des Tachometers als technisches Hilfsmittel wird vom Verwaltungsgerichtshof (15.10.2015, Ra 2015/11/0064) festgestellt:
Aus der ständigen Judikatur des VwGH (Erk. 21.01.1997, 96/11/0279; 24.02.2009, 2007/11/0042) kann nicht abgeleitet werden, dass ein Tachometer nur dann ein "technisches Hilfsmittel" iSd § 7 Abs 3 Z 4 FSG ist, wenn er auch geeicht ist. Festzuhalten ist vielmehr, dass entsprechend dem Wortlaut des Gesetzes in Ermangelung von Hinweisen auf ein vom allgemeinen Sprachgebrauch abweichendes Begriffsverständnis auch ein nicht geeichter Tachometer als "technisches Hilfsmittel" im dargestellten Sinn anzusehen ist (97/03/0230 vom 11.07.2001) wobei eine Beobachtungsstrecke von ca. 100 m für ausreichend erachtet wird (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 12. Juli 1995, Zl. 95/03/0171).

Damit ist die bereits im Mandatsbescheid festgehaltene exorbitante Überschreitung der erlaubten Höchstgeschwindigkeit von zumindest 79 km/h (die also um mehr als die Höhe der Überschreitung in der angeführten Entscheidung des UVS Steiermark lag) bei erlaubten 80 km/h für die Behörde außer Streit. Der Vorstellungwerber hat also die erlaubte Höchstgeschwindigkeit um das Doppelte überschritten. Auch liegen im Tunnel Edt bei Lambach unübersichtliche Verhältnisse vor, indem der Tunnel zuerst bergab und dann bergauf führt, sodass die Tunnelausfahrt aus Osten kommend erst spät im Lauf der Durchfahrt zu erkennen ist. Auch geht aus der Anzeige hervor, dass es zum Zeitpunkt des Vorfalles geregnet hat. Damit ist die Fahrbahn im Tunnel durch das von den Fahrzeugen hinverbrachte sowie durch das durch den Regen dort hineinfließende Wasser (die Einfahrt in den Tunnel führt bei beiden Portalen bergab) nass, was zu Gischt führen kann, auch wenn seitens des Vorstellungswerbers diesbezüglich offenbar eine andere Lebenserfahrung gemacht wurde. Außerdem erschließt sich der Behörde auch nicht die Sichtweise des Vorstellungwerbers, dass bei regnerischem Wetter die Sicht im Tunnel durch die künstliche Beleuchtung besser sei als außerhalb. Vielmehr spiegelt sich die künstliche Beleuchtung - und auch das Licht der ebenfalls den Tunnel übrigen benützenden Fahrzeuge - in der feuchten Fahrbahn, was die Sicht ungünstiger macht (zumindest aus der Lebenserfahrung,

wie sie von der Behörde gesehen wird). Auf die bereits erwähnte einröhrige Führung des Tunnels, die durch den Gegenverkehr und dessen zusätzliche, zur Blendung beitragende Lichtquellen diesen Spiegelungseffekt noch erhöht, sei nochmals hingewiesen.

Festzuhalten ist, dass der Behörde durchaus bewusst ist, dass das Setzen eines Verhaltens, das geeignet ist, besonders gefährliche Verhältnisse herbeizuführen, nicht alleine auf Grund einer Geschwindigkeitsüberschreitung - außer in den Fällen des § 7 Abs. 3 Z. 3 FSG - anzunehmen ist.

Der für die Behörde - neben den oben beschriebenen Sichtverhältnissen - wesentliche zusätzliche Faktor ist, dass die exorbitante Geschwindigkeitsüberschreitung in einem Tunnel gesetzt wurde. Es darf dabei an den Unfall im Tauerntunnel vom 29.05.1999 erinnert werden, bei dem auf Grund eines Auffahrunfalls Feuer im Tunnel ausbrach, bei dem zwölf Menschen ihr Leben verloren und 42 verletzt wurden. Daraus ist abzuleiten, dass bei Unfällen, deren größte Anzahl in Österreich auf Grund überhöhter Geschwindigkeit passiert, in einem Tunnel sehr wohl gefährliche Verhältnisse entstehen können und eine derartige Geschwindigkeitsüberschreitung dann an sich geeignet ist, besonders gefährliche Verhältnisse herbeizuführen. Die Bestimmung zielt letztendlich nicht darauf ab, dass diese auch eingetreten sein müssen. Es genügt, wenn sie herbeiführbar waren.

Zum anderen stützt sich die Behörde - auch wenn die Höhe der Geschwindigkeitsüberschreitung bereits ausreichend bewiesen ist - auf § 46 AVG, nach dem als Beweismittel alles in Betracht kommt, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist. Aus Sicht der Behörde stand der Erhebung des Bildmaterials kein gesetzliches Verbot entgegen.

In diesem Zusammenhang sei daher nochmals darauf verwiesen, dass der Vorstellungswerber für das Durchfahren des Tunnels 20 Sekunden gebraucht hat. Nachdem der Tunnel eine Länge von 912 m aufweist, ist er also mit einer durchschnittlichen Geschwindigkeit von 45,6 Metern pro Sekunde durch den Tunnel gefahren. Dies ergibt eine Durchschnittsgeschwindigkeit von 164,16 km/h im gesamten Tunnelbereich. Es handelte sich also nicht nur um eine punktuelle Überschreitung der erlaubten Höchstgeschwindigkeit.

Ob und wann der Vorstellungswerber das Fahrzeug als ziviles Einsatzfahrzeug erkannt hat, und ob er sich durch das Fahrzeug irritiert bzw. sich dadurch sogar „potenziell gefährdet" gefühlt hat, ist für die Wahrheitsfindung im gegenständlichen Fall nicht relevant, er hätte die Geschwindigkeitsüberschreitung nicht setzen dürfen. Überlegungen diesbezüglich fließen daher in die Entscheidungsfindung nicht ein.

Hinsichtlich der vereinbarten Lasermessung mit dem eingesetzten Dienstfahrzeug zur besseren Einschätzung der Tachometerabweichung ist anzumerken, dass eine solche unterlassen wurde, da diese im notwendigen Tempobereich rechtlich nicht gedeckt wäre.

Insgesamt war daher spruchgemäß zu entscheiden.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Gegen diesen Bescheid, der dem Beschwerdeführer zu Handen seines rechtsfreundlichen Vertreters am 19.Mai 2017 zugestellt worden ist, hat dieser durch seinen ausgewiesenen Vertreter mit Eingabe vom 16. Juni 2017 rechtzeitig Beschwerde erhoben.

Begründend wurde Folgendes ausgeführt:
„Als Gründe, welche die Anträge/das Begehren rechtfertigen, nennt der Einschreiter insbesondere materielle Rechtswidrigkeit und unrichtige Beweiswürdigung und trägt der Einschreiter im Einzelnen hierzu wie folgt vor:
Der Einschreiter räumt zunächst ein, am 7.3.2017 zwischen 7:56 Uhr und 7:57 Uhr den PKW Audi A4, schwarz, mit dem polizeilichen Kennzeichen x im Gemeindegebiet von Edt bei Lambach auf der B1 Wiener Straße im Bereich des Tunnels Lambach gelenkt zu haben.

Überdies verweist der Beschuldigte auf die genannte Vorstellung vom 3.4.2017 sowie die Stellungnahme vom 8.5.2017 und hält die dort gemachten Ausführungen aufrecht, dies insbesondere hinsichtlich der Angaben zur Beweisverwertbarkeit des Bildmaterials, welches vom Amt der Oö. Landesregierung, Tunnelbetriebsleitung, und Tunnelüberwachungszentrale OÖ, Gmunden, eingeholt wurde, weiters hinsichtlich der dort getätigten Ausführungen zur Feuchtigkeit des gegenständlichen Tunnels und den Sichtverhältnissen aufgrund der dort herrschenden „künstlichen Beleuchtung im Tunnel".

Weiters wird darauf hingewiesen, dass die Einvernahmen der erhebenden Beamten als Zeugen sowie die Vernehmung des Einschreiters wesentlich voneinander abweichen. Dies insbesondere auf das konkrete Fahr- und Überholverhalten des Einschreiters. Etwa gibt der Zeuge Inspektor W an, dass sich der Beschuldigte „regelrecht zwischen die einzelnen Fahrzeuge hineingedrängt hätte". Diesbezüglich räumt der Einschreiter lediglich ein, dass er, wie sonst von den Polizisten geschildert, durchaus Überholmanöver gesetzt hat, hier jedoch jedenfalls darauf achtete, dass keine gefährliche Verkehrssituation entstehen würde.

Auch teilt der Einaschreiter bereits in seiner Einvernahme mit, dass er den Pkw der erhebenden Beamten, welcher ein Zivilfahrzeug war, erst dadurch wahrgenommen habe, dass diese mehrmals die Lichthupe betätigt hätten. Hieraus konnte der Einschreiter, und ist dies bereits aus der allgemeinen Lebenserfahrung nachvollziehbar, naturgemäß nicht ableiten, dass es sich um ein Polizeifahrzeug handle, sondern musste, aufgrund einer persönlichen Vorerfahrung, vielmehr davon ausgehen, dass sich der hinter seinem Pkw fahrende Pkw potentiell gefährlich und verkehrswidrig-verhalten würde. Genannt sie hier im Zusammenhang auch die etwa auf Autobahnen immer wieder vorkommende Situation, dass ein überholendes Fahrzeug die Lichthupe missbraucht, um das davor fahrende Fahrzeug auf eine andere Fahrspur zu drängen. Das Blaulicht und sohin die Kennzeichnung als Einsatzfahrzeug wurde von den Beamten erst spät eingesetzt und hat der Einschreiter hierauf sofort entsprechend reagiert. Weswegen dem Einschreiter hätte klar sein sollen, dass das hinter ihm fahrende Zivilfahrzeug, welches mit der Lichthupe hantiert, ein Polizeifahrzeug sein solle und er daher seine Fahrt unterbrechen müsse, wurde im Ermittlungsverfahren bis dato nicht berücksichtigt und ist dies für den Einschreiter situativ auch nicht nachvollziehbar. Entsprechende Erhebungen wurden auch seitens der Behörde im Ermittlungsverfahren nicht getätigt, weswegen diesbezüglich von einem Verfahrensmangel und einer unrichtigen Beweiswürdigung auszugehen ist.

Hinsichtlich des Bildmaterials, welches vom Amt der OÖ Landesregierung, Tunnelbetriebsleitung und der Tunnelüberwachungszentrale OÖ, Gmunden, eingeholt wurde, merkt der Einschreiter erneut an, dass es sich hierbei um keine „Section Control" handelte, sondern lediglich um ein Tunnel Überwachungssystem im Sinne des Straßentunnel-Sicherheitsgesetzes. Aus § 4 Abs. 5 Z 2 StSG ergibt sich diesbezüglich, dass im Fall eines Videoüberwachungssystems diese Bilder ausschließlich zum Zweck der möglichst frühzeitigen und deutlichen Erkennungen von Gefahren für die Sicherheit des Straßenverkehrs und des Tunnelbetriebes sowie der Unterstützung des Tunnel-Managers und der Einsatzkräfte Gefahren erfasst, übertragen, aufgezeichnet und genutzt werden darf. Daraus ist eindeutig abzuleiten, und ergibt sich dies aus § 4 Abs. 5 StSG, dass ein Videoüberwachungssystem primär zur automatischen Erkennungen von Verkehrsstörungen zu nutzen ist, wobei der Gesetzgeber hier exemplarisch „stehengebliebene Fahrzeuge" anführt. Aus der Zusammenschau mit der an anderen Orten durchgeführten „Section-Control" ergibt sich, dass das Überwachungssystem in einem Tunnel den Aufgaben des Tunnel-Managers dient, wo es um die Vermeidung und Erkennung von Verkehrsstörungen geht, sohin nicht um die Verfolgung von angeblichen Temposündern. Zusammengefasst bedeutet dies, dass die vorgeworfene Geschwindigkeitsübertretung aufgrund von Bildmaterial berechnet wurden, dessen Verwendung jedenfalls nicht im Einklang mit § 4 StSG steht, wodurch die Bilder nicht hätten herangezogen werden dürfen. Da jedoch auch die erhebenden Polizeibeamten keine geeichten Messsysteme verwendeten, konnte die vorgeworfene Geschwindigkeitsübertretung bis dato nicht ausreichend nachgewiesen werden.

Diesbezüglich wurde von der Behörde auf § 46 AVG verwesen, welcher grundsätzlich die Möglichkeit vorsieht, als Beweismittel alles in Betracht kommende zu verwenden, was zur Feststellung des maßgewählten Sachverhaltes geeignet und zweckdienlich ist.

Jedoch ergibt sich etwa aus Hengstschläger/Leeb, AVG § 46 RZ12ff, dass ungeachtet dieser weitgefassten Norm auch im Verwaltungsstrafverfahren bzw. im allgemeinen Verwaltungsverfahren Beweisbeschränkungen existieren. So weist nämlich § 46 AVG lediglich daraufhin, dass die in den folgenden Normen genannten Beweismittel demonstrativ und nicht abschließend zu verstehen sind. Demgegenüber sind Beweisverwertungsverbote im Verwaltungsstrafverfahren jedenfalls dann beachtlich, wenn sie entgegen den gesetzlichen normierten Verboten erhoben oder verwertet werden. Im konkreten Zusammenhang handelt es sich bei dem aufgezeichneten Bildmaterial um ein Bildmaterial, welches im Rahmen des Straßensicherheitsgesetzes angefertigt wurde und bezieht sich dieses Bildmaterial lediglich auf den Zweck der möglichst frühzeitigen und deutlichen Erkennung von Gefahren für die Sicherheit des Straßenverkehrs und des Tunnelbetriebes sowie der Unterstützung des Tunnelmanagers oder der Einsatzkräfte. Hiermit ist der Zweck der Aufzeichnung des Bildmaterials im Sinne von § 4 Abs. 5 Z 2 StSG klar umfasst. Da es sich bei dem aufgezeichneten Bildmaterial auch um solches Bildmaterial handelt, wo etwa eine Nummerntafel ersichtlich ist, sohin auch die Identifikation eines Fahrzeughalters möglich ist, handelt es sich letztlich um ein personenbezogenes Datum im Sinne des Datenschutzgesetzes. Das Datenschutzgesetz normiert jedoch klar, dass nur jene Daten entsprechend verarbeitet werden dürfen, die sich im Bereich des notwendigen erhalten und überdies nur für festgelegte Zwecke. Dies bedeutet, dass die Datenverarbeitung, also die Aufzeichnung und Speicherung des Bildmaterials im Tunnel, lediglich zu jenen Zwecken getätigt werden darf, welche im

genannten § 4 Abs. 5 Z 2 StSG genannt sind. Eine darüberhinausgehende Datenverarbeitung würde eine Datenschutzverletzung bedeuten. Daraus ergibt sich jedoch letztlich ein implizites Verbot der anderweitigen Verarbeitung der Daten, etwa in einem Führerscheinentzugsverfahren, weswegen durch dieses Verbot die an sich freie Verwertung von zur Verfügung stehenden Beweismittel im Sinne von § 46 AVG beschränkt ist. Dies bedeutet jedoch, dass das Bildmaterial nicht als Beweismittel hätte verwendet werden dürfen, weswegen diesbezüglich von einem Verfahrensmangel und einer unrichtigen Beweiswürdigung auszugehen ist.

Darüber hinaus liegen, entgegen der Annahmen der Behörden, keine besonders gefährlichen Verhältnisse im Sinne von § 99 Abs. 2 lit. c StSG vor.

Etwa aus Pürstl, StVO-ON14.01§ 99 StVO, Anmerkung 10, ergibt sich eine genauere Definition der besonders gefährlichen Verhältnisse. Dort wird etwa festgehalten, dass nicht bereits ein vorschriftswidriges Überholmanöver der besonders gefährlichen Verhältnisse bedingt, sondern müssten in diesem Fall nach dem Kumulationsprinzip mehrere problematische Verhaltensweise vorliegen, dass hieraus ein Vorliegen von besonders gefährlichen Verhältnissen erschlossen werden könnte.

Weiters wird darauf hingewiesen, dass als Verhalt, welches geeignet, besonders gefährliche Verhältnisse herbeizuführen, insbesondere erhebliche Überschreitung der jeweilig zulässigen Höchstgeschwindigkeit darstellt, wobei hier davon ausgegangen wird, dass etwa die Überschreitung der jeweils höchstzulässigen Höchstgeschwindigkeit im Ortsgebiet von mehr als 90 km/h oder außerhalb des Ortsgebietes um mehr als 100 km/h festhält. Zwar ist diese Auflistung bloß beispielhaft, jedoch geben sie der konkreten Behörde ausreichende Anhaltspunkt mit, um ein Vorliegen von besonders gefährlichen Verhältnissen zu beurteilen.

Wie die Behörde bereits in dem Bescheid vom 16.3.2017 selbst festhält, sei der Einschreiter mit einer Durchschnittsgeschwindigkeit 164,16 km/h durch den Tunnel gefahren, wobei die dort zulässige Höchstgeschwindigkeit lediglich 80 km/h gewesen sei. Daraus lässt sich jedoch klar ableiten, dass keine Geschwindigkeitsübertretung „um mehr als 100 km/h" vorliegt, sondern bewegt es sich, selbst wenn man diese, bestrittene, Durchschnittsgeschwindigkeit annimmt, die Differenz unter jenem, was von einer Behörde üblicherweise als besonders gefährlich anzunehmen ist. Hinzu tritt, dass die Annahmen der Behörde hinsichtlich der Feuchtigkeit und der vermeintlichen Sichteinschränkung durch die künstliche Beleuchtung, insbesondere hinsichtlich der künstlichen Beleuchtung nicht nachvollziehbar sind.

Zusammengefasst liegen daher die notwendigen mehrfach vorliegenden besonderen Verhältnisse nicht vor, welche geeignet wären, um in der konkreten Angelegenheit besonders gefährliche Verhältnisse im Sinne von § 99 Abs. 2 lit. c StVO zu begründen.

Derart konnte seitens der Behörde weder die vorgeworfene Geschwindigkeitsübertretung nachgewiesen werden, noch sind die behaupteten besonders gefährlichen Verhältnisse anzunehmen."

Es wurden folgende Anträge gestellt:

„1. das Verwaltungsgericht möge den angefochtenen Bescheid der BH Wels-Land, zu BHWL Verk-2017-153066/21-KÖ, vom 16.5.2017 ersatzlos aufheben und das Verfahren einstellen;
2. in eventu den angefochtenen Bescheid der BH Wels-Land zu BHWL Verk-2017-153066/21-KÖ, vom 16.5.2017 ersatzlos aufheben und von einer weiteren Verfolgung absehen;
3. in eventu eine mündliche Verhandlung in der Angelegenheit anberaumen."

Mit Schreiben vom 22. Juni 2017 legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde unter Anschluss des Verfahrensaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor und beantragte die Beschwerde abzuweisen. Von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung wurde kein Gebrauch gemacht.
Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt und durch die Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung am 7. September 2017, zu der der Beschwerdeführer selbst, sein rechtsfreundlicher Vertreter sowie ein Vertreter der belangten Behörde erschienen sind. Als Zeugen wurden Insp. P und Insp. W einvernommen.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von folgenden entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus:
Der Beschwerdeführer hat am 7. März 2017 den Pkw mit dem Kennzeichen x im Gemeindegebiet von Edt bei Lambach auf der B1 Wiener Straße im Bereich des Tunnels Lambach gelenkt. Der Beschwerdeführer fuhr mit diesem Pkw um 07:56:30 Uhr in den Tunnel ein und fuhr am 07:56:50 Uhr wieder aus dem Tunnel aus.
In diesem Bereich beträgt die kundgemachte zulässige Höchstgeschwindigkeit 80 km/h.
Der Tunnel weist eine Länge von 912 m auf.
Der Beschwerdeführer lenkte den Pkw mit einer durchschnittlichen Geschwindigkeit von 164,16 km/h durch den Tunnel und überschritt die zulässige Höchstgeschwindigkeit um ca. 84 km/h.

Dem Beschwerdeführer folgte auf der ggst. Fahrstrecke die PI Lambach mit einem zivilen Streifenfahrzeug. Die Beamten lasen eine Höchstgeschwindigkeit von 177 km/h auf dem Tacho des Dienstfahrzeuges als Spitzengeschwindigkeit ab. Dies in

der Senke des Tunnels. Die Fahrgeschwindigkeit wurde im Rest des Tunnels nicht wesentlich verringert.

Die Nachfahrt mit dem zivilen Einsatzfahrzeug erfolgte im Wesentlichen im gleichbleibenden Abstand.

Im Tunnel gibt es für jede Fahrtrichtung einen Fahrstreifen, es besteht daher ein Gegenverkehrsbereich.

Zum Tatzeitpunkt war die Fahrbahn nass und regnete es nach der Tunnelausfahrt stark

Dass der Beschwerdeführer den ggst. Pkw im Bereich des Tunnels Lambach gelenkt hat, ergibt sich aus der Anzeige der PI Lambach vom 9. März 2017 und wurde diese Tatsache vom Beschwerdeführer in der vorliegenden Beschwerde auch nicht bestritten.

Dass der Beschwerdeführer den Pkw zum oben angegebenen Zeitpunkt in den Tunnel gelenkt hat und zum weiteren angegebenen Zeitpunkt wieder aus dem Tunnel heraus gelenkt hat ergibt sich aus der Videoaufzeichnung der Tunnelüberwachung.

Die durchschnittliche Geschwindigkeit ergibt sich aus der rechnerischen Gegenüberstellung von Tunnellänge und gefahrener Zeit.

Dass es bei der Tunnelausfahrt stark geregnet hat und die Fahrbahn nass war ergibt sich aus der Anzeige der PI Lambach vom 9. März 2017 und der Zeugenaussagen in der mündlichen Verhandlung.

Dass der Beschwerdeführer die im Tunnelbereich zulässige verordnete Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h um zumindest 85 km/h überschritten hat, ergibt sich bereits aus der Ablesung des geeichten Tachos im zivilen Streifenwagen durch den Polizeibeamten. Die Richtigkeit des Ableseergebnisses und gleichzeitig der Ausschluss eines Ablesefehlers ergibt sich darüber hinaus aus der Aufzeichnung des Tunnelüberwachungssystems, aus der Ein- und Ausfahrtszeit zu sehen sind und unter Heranziehung der Tunnellänge eine durchschnittliche Geschwindigkeit im Tunnel von mehr als 164 km/h zu ermitteln ist, was mehr als das Doppelte der dort zulässigen Höchstgeschwindigkeit darstellt.

Zum Vorbringen, die Aufnahmen der Überwachungskamera hätten nicht zu Beweiszwecken herangezogen werden dürfen ist festzuhalten, dass sich die festgestellte Geschwindigkeitsübertretung bereits aufgrund der Tachoablesung im zivilen Einsatzfahrzeug ergibt, welche sekundär durch die Berechnung der Geschwindigkeit (aus gefahrener Zeit und Tunnellänge) bestätigt wird, sodass es

der Aufnahmen aus der Überwachungskamera gar nicht bedarf, um die vom Beschwerdeführer im Tunnel gefahrene Geschwindigkeit festzustellen.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:
Gemäß § 26 Abs. 2a FSG hat die Entziehungsdauer im Falle der erstmaligen Begehung einer in § 7 Abs. § Z. 3 genannten Übertretung mindestens 6 Monate zu betragen.

Gemäß § 7 Abs. 1 FSG gilt eine Person als verkehrszuverlässig, wenn nicht auf Grund erwiesener bestimmter Tatsachen (Abs. 3) und ihrer Wertung (Abs. 4) angenommen werden muss, dass sie wegen ihrer Sinnesart beim Lenken von Kraftfahrzeugen
1. die Verkehrssicherheit insbesondere durch rücksichtsloses Verhalten im Straßenverkehr oder durch Trunkenheit oder einen durch Suchtmittel oder durch Medikamente beeinträchtigten Zustand gefährden wird, oder
2. sich wegen der erleichternden Umstände, die beim Lenken von Kraftfahrzeugen gegeben sind, sonstiger schwerer strafbarer Handlungen schuldig machen wird.

Gemäß § 7 Abs. 3 Z. 3 FSG hat als bestimmte Tatsache im Sinn des Abs. 1 zu gelten:
wer als Lenker eines Kraftfahrzeuges durch Übertretung von Verkehrsvorschriften ein Verhalten setzt, das an sich geeignet ist, besonders gefährliche Verhältnisse herbeizuführen, oder mit besonderer Rücksichtslosigkeit gegen die für das Lenken eines Kraftfahrzeuges maßgebenden Verkehrsvorschriften verstoßen hat; als Verhalten, das geeignet ist, besonders gefährliche Verhältnisse herbeizuführen, gelten insbesondere erhebliche Überschreitungen der jeweils zulässigen Höchstgeschwindigkeit vor Schulen, Kindergärten und vergleichbaren Einrichtungen sowie auf Schutzwegen oder Radfahrerüberfahrten, sowie jedenfalls Überschreitungen der jeweils zulässigen Höchstgeschwindigkeit im Ortsgebiet um mehr als 90 km/h oder außerhalb des Ortsgebiets um mehr als 100 km/h, das Nichteinhalten des zeitlichen Sicherheitsabstandes beim Hintereinanderfahren, sofern der zeitliche Sicherheitsabstand eine Zeitdauer von 0,2 Sekunden unterschritten hat und diese Übertretungen mit technischen Messgeräten festgestellt wurden, das Übertreten von Überholverboten bei besonders schlechten oder bei weitem nicht ausreichenden Sichtverhältnissen oder das Fahren gegen die Fahrtrichtung auf Autobahnen.

Es kommt für die Annahme einer bestimmten Tatsache gemäß § 7 Abs. 3 Z. 3 FSG nicht darauf an, ob im Konkreten andere Verkehrsteilnehmer (etwa entgegenkommende Kfzlenker oder gerade sich auf der Straße befindliche Personen, die eine in der Nähe befindliche Firmeneinfahrt benützen wollen bzw. benützt haben) gefährdet werden. Nach dem Wortlaut des Abs. 3 Z. 3 ist es bei der hier geregelten bestimmten Tatsache auch nicht wesentlich, ob die

Überschreitung der Geschwindigkeit mit einem technischen Hilfsmittel gemessen wurde. Entscheidend ist, dass die Geschwindigkeitsüberschreitung unter Umständen erfolgt, die das Verhalten des Lenkers – sowie in den in Abs. 3 Z. 3 demonstrativ aufgezählten Fällen – an sich geeignet erscheinen lassen, besonders gefährliche Verhältnisse herbeizuführen (VwGH 23.42004, 2002/11/0135, 187).

Die belangte Behörde stützte den Entzug der Lenkberechtigung im bekämpften Bescheid auf § 26 Abs. 2a FSG und begründete die dafür erforderlichen gefährlichen Verhältnisse unter Verweis auf den Bescheid des UVS Steiermark vom 30. Jänner 1995, GZ: 30.14-2/94, damit dass unter Berücksichtigung der Tatsache, dass vom UVS besonders gefährliche Verhältnisse bei einer Überschreitung von 75 km/h bei erlaubten 100 km/h festgestellt worden sind, eine (durchschnittliche) Überschreitung von 85 km/h bei erlaubten 80 km/h jedenfalls geeignet sind, besonders gefährliche Verhältnisse herbeizuführen, lag doch die prozentuelle Überschreitung bei mehr als 100 %.

Entscheidend für das Vorliegen einer bestimmten Tatsache iSd § 7 Abs. 3 Z 3 FSG 1997 ist, dass die festgestellte Geschwindigkeitsübertretung mit besonderer Rücksichtslosigkeit erfolgte oder unter Umständen, die das Verhalten des Lenkers so wie in den § 7 Abs. 3 Z. 3 leg. cit. demonstrativ aufgezählten Fällen als an sich geeignet erscheinen lassen, besonders gefährliche Verhältnisse herbeizuführen (Hinweis E 23. März 2004, 2002/11/0135; E 11. Juli 2000, 99/11/0365; E 22. Februar 1996, 95/11/0290). Die Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit erfüllt daher - für sich allein - noch nicht den Tatbestand des § 7 Abs. 3 Z. 3 FSG 1997. Umstände der genannten Art hat der VwGH in den zitierten Erkenntnissen dann als gegeben erachtet, wenn Geschwindigkeitsexzesse an gefährlichen Orten (wie z.B. im Ortsgebiet im Bereich von Hauseinfahrten oder an Stellen mit einmündenden Straßen) oder etwa unter stark herabgesetzter Aufmerksamkeit des Kraftfahrzeuglenkers erfolgten (VwGH 23.1.2007, 2005/11/0023).

Der Beschwerdeführer hat den Pkw mit der festgestellten Geschwindigkeitsüberschreitung (durchschnittlich 165 km/h in einem Bereich in dem 80 km/h erlaubt sind) gelenkt. Dazu kommt, dass der Beschwerdeführer diese Verwaltungsübertretung in einem Tunnel mit künstlicher Beleuchtung und Gegenverkehr im Tunnel begangen hat. Darüber hinaus herrschte zum Tatzeitpunkt Regen, was zum einen als Sichtbeeinträchtigung zumindest im Einfahrts- und Ausfahrtsbereich (aufgrund des Gegenverkehrs) des Tunnel zu berücksichtigen ist und zum anderen auch in diesem Bereich zu zumindest feuchten Fahrbahnverhältnissen und aufgrund der Gischtbildung zu schlechteren Sichtverhältnissen führt.
Aus all diesen Faktoren (Umständen) ergibt sich, dass das Verhalten des Beschwerdeführers, wie unter den in § 7 Abs. 3 Z. 3 FSG aufgezählten Fällen, geeignet ist, besonders gefährliche Verhältnisse hervorzurufen. Damit hat der

Beschwerdeführer eine bestimmte Tatsache im Sinn des § 7 Abs. 3 Z. 3 FSG gesetzt.

Die in § 26 umschriebenen Sonderfälle der Entziehung der Lenkberechtigung bilden insofern eine Ausnahme von § 24 Abs. 1 und § 25, als die Wertung jener bestimmten Tatsache, in Ansehung derer im Gesetz selbst die Entziehungsdauer mit einem fixen Zeitraum normiert ist, zu entfallen hat (VwGH 17.12.1998, 98/11/0227). Dieser Grundsatz gilt auch für diejenigen in § 26 geregelten Fälle, in denen beim Lenken eines Kfz erstmals eine Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 StVO begangen wurde und sich die Behörde mit der in Abs. 2 genannten Mindestdauer begnügt (VwGH 14.3.2000, 99/11/0075; 23.3.2004, 2004/11/0008).

Die belangte Behörde hat sich mit dem Ausspruch der Mindestentzugsdauer von 6 Monaten begnügt, sodass eine Wertung gemäß § 7 Abs. 4 FSG entfallen kann.

Da der Beschwerdeführer, wie bereits dargelegt, eine bestimmte Tatsache im Sinn des § 7 Abs. 3 Z. 3 FSG gesetzt hat, war die Lenkberechtigung für zumindest 6 Monate zu entziehen.

Die Vorschreibung einer amtsärztlichen Untersuchung und Beibringung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme ist in § 24 Abs. 3 FSG begründet, in der diese Anordnungen zwingend vorgesehen sind.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. 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. 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 Eingabengebühr 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

Dr. Süß