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

Geschäftszeichen:
LVwG-602455/7/SE

Datum:
Linz, 6. Dezember 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde von Dipl.-Ing. P M, x, x, vom 2. April 2018, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 13. März 2018, GZ: VerkR96-21036-2017/Hai, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung 1960 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 23. November 2018

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 13. März 2018, GZ: VerkR96-21036-2017/Hai, aufgehoben und das diesbezügliche Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens und des behördlichen Verfahrens zu leisten.

III. 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.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (in der Folge: die belangte Behörde) vom 13. März 2018, GZ: VerkR96-21036-2017/Hai, wurde Dipl.-Ing. P M, x, x (in der Folge: der Beschwerdeführer), belangt, weil er am 6. November 2017 um 15:02 Uhr in der Gemeinde I, x bei km 256.284 in Fahrtrichtung S, als Lenker des Kraftfahrzeuges mit dem amtlichen Kennzeichen x, die in diesem Bereich durch Straßenverkehrszeichen kundgemachte zulässige Höchstgeschwindigkeit bei Nässe von 100 km/h um 40 km/h überschritten hat - es wurde eine Geldstrafe von 150 Euro und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 65 Stunden sowie ein Kostenbeitrag von 15 Euro verhängt.

Begründet wurde diese Entscheidung im Wesentlichen damit, dass aufgrund der ordnungsgemäß durchgeführten Lasermessung feststehe, dass die Höchstgeschwindigkeit überschritten worden sei. Die verhängte Geldstrafe sei tat- und schuldangemessen.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer innerhalb offener Frist das Rechtsmittel der Beschwerde, mit welcher das angefochtene Straferkenntnis in vollem Umfang bekämpft wird. Es wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und eines Lokalaugenscheins beantragt.
Der Beschwerdeführer führt zusammengefasst aus, er habe sich von der Überholspur aus in die rechte Spur mit einer Geschwindigkeit von 100-110 km/h eingereiht. Ein hinter ihm fahrender Audi, gleiche Type und Farbe, sei deutlich schneller hinter ihm gefahren. Auf der rechten Fahrspur seien mehrere Fahrzeuge gefahren. Die vordere Nummer sei daher nicht eindeutig erkennbar gewesen. Der Standpunkt des Polizeifahrzeuges sei hingegen tatsächlich ca. 600 m vor bzw. nach der auf dem beigelegten Foto abgebildeten Verkehrstafel in Fahrtrichtung Salzburg gewesen. In den Angaben der Polizei liege eine Differenz von ca. 500 m vor. Dem Polizeifoto mit der Verkehrstafel komme keine Aussage- und Beweiskraft zu.
Es wurde auch die Zeugenbefragung des Fahrers mit dem gleichen Audi beantragt.

I.3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde unter Anschluss des Verwaltungsstrafaktes mit Vorlageschreiben vom 17. April 2018, eingelangt am 23. April 2018, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidungsfindung vorgelegt.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat am 23. November 2018 unter Beiziehung eines verkehrstechnischen Amtssachverständigen eine öffentliche mündliche Verhandlung abgehalten. Die belangte Behörde ist entschuldigt ferngeblieben. Es wurde die amtshandelnde Polizistin als Zeugin befragt.

Der Amtssachverständige hatte bereits einen Lokalaugenschein durchgeführt und Fotos angefertigt, die in der mündlichen Verhandlung auch gezeigt wurden.

Die Zeugin gab zum Ablauf der von ihr durchgeführten Lasermessung Folgendes an:
„Man schaltet den Laser ein entweder mit dem Auslöser oder mit einem Knopf. Es erscheint das Display, welches schwarz wird. Daran kann man erkennen, ob die Anzeige funktioniert oder nicht. Das Gerät führt einen Selbsttest durch. Anschließend muss man am Knopf drücken, um den Visiertest durchführen zu können. Das ist die Zielerfassung. Man visiert ein Ziel an z.B. wie bei der gegenständlichen Lasermessung eine Notrufsäule. Wichtig ist, dass man sowohl vertikal als auch horizontal ein Ende des Gegenstandes erfassen kann. Das Gerät macht einen Ton, wenn man dann einen dahinterliegenden Gegenstand anvisiert macht es einen anderen Ton und man weiß dass die Entfernung sich verändert hat. Bleibt der Ton gleich, war die Zielerfassung nicht OK. Verändert sich der Ton, war der Test erfolgreich. Ich suche den Gegenstand und wenn er sich mit dem Fadenkreuz deckt, drücke ich den Knopf. In der Folge wird die Nullpunktmessung gemacht. Man sucht sich einen Gegenstand der sich nicht bewegt, bei dem muss eine Geschwindigkeit von 0 km/h angezeigt werden. Bei Lasermessungen mache ich das immer so. Bei der Messung waren auch andere Autos unterwegs, auf welcher Spur weiß ich aber nicht mehr. Der Beschwerdeführer ist auf der linken Fahrspur bei der Messung gefahren. Vor ihm war bestimmt kein Fahrzeug, auch nicht rechts von ihm. Ich weiß ganz genau, dass kein Fahrzeug vor dem Fahrzeug des Beschwerdeführers gefahren ist. Ich hatte freie Sicht auf das vordere Kennzeichen (in der Mitte) des Fahrzeuges des Beschwerdeführers. Das Fahrzeug des Beschwerdeführers war bei der Messung sicher nicht verdeckt. Außerdem zeige ich Niemanden an, wenn ich mir nicht 100%-ig sicher bin.

Ich bin ziemlich sicher im Dienstfahrzeug bei der Messung gesessen. Ich kann mich heute nicht mehr erinnern, ob ich am Beifahrer oder Fahrersitz gesessen bin. Wahrscheinlich aber am Beifahrersitz, weil meistens der Beifahrer die Messung durchführt. Ich kann mich auch nicht mehr an die Marke des Dienstfahrzeuges erinnern. Ich weiß noch, dass es ein Blaulichtauto war. Es war jedenfalls ein Dienstauto der Marke VW, ob es ein Sharan war weiß ich heute nicht mehr. Wenn man durch den Laser schaut ist alles vergrößert und man erkennt das Kennzeichen besser. Ich weiß es heute nicht mehr, ob die Erfassung des Kennzeichens durch das Fernrohr des Lasergerätes oder anders erfolgte. Nach der Messung ist es vorgesehen, dass man dem Fahrzeug nachfährt, weil es vorgesehen ist, dass ein Organmandat angeboten und nicht sofort eine Anzeige erstattet wird.
Ich habe nicht erst beim Nachfahren das Kennzeichen erfasst, sondern schon bei der Messung zuvor. Ich habe mir das Kennzeichen gemerkt und vermutlich auch meinem Kollegen bei der Nachfahrt schon gesagt. Das nachfolgende Auto wurde nicht mehr gemessen.“

Der verkehrstechnische Amtssachverständige gab folgendes Gutachten ab:

„In Hinblick auf die Verwendungsbestimmungen der ‚Laserpistole‘ ist die ordnungsgemäße Inbetriebnahme Voraussetzung für eine korrekte Messung. Dazu gehört die Zielerfassungs-kontrolle und anschließend die 0-Messung.

Die Zielerfassungskontrolle muss auf ein freistehendes Ziel durchgeführt werden. Im gegenständlichen Fall wurde eine Notrufsäule als Zielerfassung verwendet. Wie beim durchgeführten Lokalaugenschein festgestellt und mit Fotos dokumentiert wurde, befindet sich die gegenständliche Notrufsäule unmittelbar neben einer Lärmschutzwand und auf der anderen Seite neben einem Schutzgitter. Die Lärmschutzwand überragt die Notrufsäule.

Um eine korrekte Zielerfassung durchzuführen, muss man vor Ort einen Standort wählen, der hinter der Notrufsäule eine Lücke freigibt, sodass die Notrufsäule in Visierrichtung freistehend ist. Bei einem geeigneten Standort ist das möglich und das konnte vom Sachverständigen beim Lokalaugenschein mit seiner geeichten ‚Laserpistole' nachvollzogen werden.

Legt man die Ausführungen der Polizistin von heute zu Grunde so kann aus technischer Sicht nicht sicher nachvollzogen werden, dass die Zielerfassung entsprechend den Verwendungsbestimmungen durchgeführt worden ist. Aufgrund ihrer Schilderungen sind auch andere Vorgangsweisen bei der Zielerfassung denkbar. Diese alternative Vorgangsweise wäre aber nicht zulässig.

Im Hinblick auf die Messentfernung von 231,1 Meter ist festzuhalten, dass der Messkreis einen Durchmesser von 1,15 Meter hat. Wenn wie von der Polizistin angeführt, dass Fahrzeug im Bereich des vorderen Kennzeichens anvisiert wurde, in der Mitte oder eher am Kennzeichenrand, so ergibt sich im Hinblick auf die Breite des Audi A6 mit einer Breite inklusive Außenspiegel von rund 2 Meter, eine Überlappung des Messkreises von rund 40 cm. Diese 40 cm ergeben sich wenn das Kennzeichen am linken oder rechten Rand anvisiert worden ist und nicht etwa in der Mitte. Im schlechtersten Fall müsste ein Auto in einem Abstand von weniger als 40 cm seitlich versetzt zum Audi gefahren sein, um eine Überlappung des Messkreises mit dem Fahrzeug des Beschwerdeführers und einem anderen Fahrzeug herbeizuführen. Wenn das der Fall gewesen wäre, müssten beide Autos noch gleich schnell gefahren sein, bei unterschiedlicher Fahrgeschwindigkeit wird das von der Laserpistole erkannt und die Messung automatisch verworfen (Error-Meldung).

Folgt man der Aussage der Polizistin so fuhr das Fahrzeug des Bf auf der Überholspur und sie konnte das Fahrzeug aus ihrer Sicht korrekt anvisieren und zwar im Bereich des vorderen Kennzeichens. Aus technischer Sicht ist es nachvollziehbar, dass man mit der Laserpistole gezielt auch hintereinanderfahrende Fahrzeuge messen kann, da der Messvorgang nur etwa 0,2 bis 0,3 Sekunden beansprucht. Bei der Einhaltung eines entsprechenden Sicherheitsabstandes zum Vordermann ist daher eine Lasermessung gut durchführbar. Problematisch ist es, wenn auf der rechten Fahrspur ein Fahrzeug versetzt und vor dem anvisierten Fahrzeug unterwegs ist. In einer derartigen Konstellation kann das vorausfahrende Fahrzeug das anvisierte Fahrzeug so verdecken, dass das vorausfahrende Fahrzeug gemessen wird und nicht das anvisierte. Aus eigener Erfahrung stellt der Sachverständige fest, dass derartige Fehler mit etwas Übung leicht zu vermeiden sind.

Im Hinblick auf die Geschwindigkeitsmessung selbst ist festzuhalten, dass die Messentfernung von 231,1 Meter im geeichten Messbereich liegt, der bis 1000 Meter geht und dass bis zu einer Entfernung von 500 Meter die Lasermessung ohne Stativ durchgeführt werden darf. Diese Rahmenbedingungen sind offenbar erfüllt. Bei einer Ablesegeschwindigkeit von

145 km/h ist unter Berücksichtigung der Messtoleranz von 3% eine Geschwindigkeit, abgerundet von 140 km/h vorzuhalten.

Wenn die Inbetriebnahme der Lasermessung korrekt erfolgt ist, dann ist aus technischer Sicht festzustellen, dass ein Anvisieren des Fahrzeuges wie von der Polizistin geschildert, nachvollziehbar ist.

Das Zielfernrohr der Laserpistole hat eine vierfache Vergrößerung. Auf eine Entfernung von rund 231 Meter ist aber über das Fernrohr die Ablesung eines Kennzeichens nicht nachvollziehbar.

Soweit der Sachverständige aus seiner Praxis weiß, erfolgt die Ablesung des Kennzeichens häufig erst dann, wenn das Auto am Standort des Polizeifahrzeuges vorbeifährt. In diesem Fall beträgt die Entfernung Auto – Polizei meistens so 10-15 Meter, sodass eine Ablesung des Kennzeichens nachvollziehbar ist.

Voraussetzung für eine nachvollziehbare Messung ist, dass die Polizei den Standort so wählt, dass das zu messende Fahrzeug anvisiert werden kann. Wie beim Lokalaugenschein festgestellt wurde, ist der Pannenstreifen inklusive die dahinter befindliche Parkplatzausfahrt breit genug um etwa im rechten Winkel zu den ankommenden Fahrzeugen zu stehen, ohne dass das Polizeifahrzeug auf die rechte Fahrspur hinausragt. Es muss etwa die Breite des halben Pannenstreifens benützt werden."

Der Beschwerdeführer beantragte die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde zur Entscheidung übermittelten Verfahrensakt, das Beschwerdevorbringen, die mündliche Verhandlung am 23. November 2018 sowie die Befragung der amtshandelnden Polizistin.

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

Der Beschwerdeführer fuhr am 6. November 2017, 15:02 Uhr, auf der x bei km 256.284 in Fahrtrichtung S, Gemeinde I mit dem Kraftfahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen x. Die in diesem durch Straßenverkehrszeichen kundgemachte zulässige Höchstgeschwindigkeit beträgt 100 km/h.
Die Zeugin führte die Lasermessung durch. Vor Inbetriebnahme des Lasermessgerätes sind entsprechend der Verwendungsbestimmungen eine Zielerfassungskontrolle und anschließend die Nullmessung durchzuführen.
Die Zeugin verwendete zur Zielerfassungskontrolle eine Notrufsäule. Diese befindet sich unmittelbar neben einer Lärmschutzwand und auf der anderen Seite neben einem Schutzgitter.

Für eine korrekte Zielerfassungskontrolle ist am konkreten Messstandort ein Standort zu wählen, der hinter der Notrufsäule eine Lücke freigibt, sodass die Notrufsäule in Visierrichtung freistehend ist. Dass dies der Fall war kann nicht festgestellt werden.
Es gilt daher nicht als erwiesen, dass eine korrekte Geschwindigkeitsmessung durchgeführt wurde und der Beschwerdeführer die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 100 km/h um 40 km/h überschritten hat.

II.3. Die befragte Polizistin hat sehr genau geschildert, wie sie grundsätzlich und konkret die gegenständliche Geschwindigkeitsmessung durchführt bzw. durchgeführt hat.
Das Gutachten des verkehrstechnischen Amtssachverständigen ist schlüssig und nachvollziehbar. Daraus ergibt sich, dass insbesondere die vor Beginn der Geschwindigkeitsmessungen durchzuführende „Zielerfassungskontrolle“ nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit den Verwendungsbestimmungen der „Laserpistole“ entsprechend ausgeführt wurde, weil sich die gegenständliche Notrufsäule unmittelbar neben einer Lärmschutzwand und auf der anderen Seite neben einem Schutzgitter befindet. Die Lärmschutzwand überragt die Notrufsäule. Die Notrufsäule muss aber in Visierrichtung frei stehen. Aufgrund der Schilderungen der Zeugin sind andere Vorgangsweisen bei der Zielerfassung, wonach eine inkorrekte Geschwindigkeitsmessung nicht auszuschließen ist, möglich.
Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht daher davon aus, dass nicht erwiesen ist, dass eine ordnungsgemäße Inbetriebnahme des Lasermessgerätes durchgeführt wurde, weshalb auch nicht von einer korrekten Geschwindigkeitsmessung und einer Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit ausgegangen werden kann.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.1. Die maßgebliche Bestimmung der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO 1960), BGBl. Nr. 159/1960 i.d.g.F. lautet:

„§ 20 Fahrgeschwindigkeit

[...]

(2) Sofern die Behörde nicht gemäß § 43 eine geringere Höchstgeschwindigkeit erläßt oder eine höhere Geschwindigkeit erlaubt, 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.

[...]

§ 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.
[...]“

III.2. Der wesentlichen Sachverhaltsannahme der belangten Behörde, dass der Beschwerdeführer am 6. November 2017, 15:02 Uhr, auf der x bei km 256.284 in Fahrtrichtung S, Gemeinde I mit dem Kraftfahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen x die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 100 km/h um 40 km/h überschritten hat, gilt nicht als erwiesen.

Es war daher der Beschwerde Folge zu geben und das gegenständlich angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und diesbezüglich 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. 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 diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Ellmer