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-652073/7/FP**

Datum: **Linz, 16. Juni 2021**

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von R R, geb. X, F, vertreten durch R H Rechtsanwälte OG, F, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 23. März 2021, GZ: BHFRVerk-2021-48839/4-HAS, wegen Entziehung der Lenkberechtigung, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung 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 dem im Rubrum genannten Bescheid entzog die belangte Behörde die Lenkberechtigung des Beschwerdeführers (Bf) (samt einer allfälligen ausländischen Lenkberechtigung) für die Dauer von 2 Wochen gerechnet ab Rechtskraft des Bescheids. Weiters forderte die belangte Behörde den Bf im Spruch auf, seinen Führerschein unverzüglich, sowie einen allfälligen ausländischen Führerschein unverzüglich ab Rechtskraft bei der Behörde abzuliefern.

Die belangte Behörde begründete mit einer rechtskräftigen Strafverfügung vom 12. Jänner 2021, mit welcher über den Bf eine Strafe verhängt und ausgesprochen worden war, dass er am 8. Dezember 2020 um 13:32 Uhr in L auf der B 310 bei StrKm 46,6 die auf Freilandstraßen zulässige Höchstgeschwindigkeit um 53 km/h überschritten habe.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf mit anwaltlichem Schriftsatz vom 23. April 2021 rechtzeitig Beschwerde, in der er auf das Wesentliche zusammengefasst vorbrachte, dass die Überschreitung nicht mit einem technischen Hilfsmittel festgestellt worden sei, weshalb keine bestimmte Tatsache iSd § 7 Abs 3 Z 4 FSG angenommen werden könne. Zudem fehle die Wertung und sei der Bescheid nicht ausreichend begründet. Der Bf habe zudem Einspruch gegen die Strafverfügung erhoben.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 4. Mai 2021 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt, insbesondere die Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 12. Jänner 2021, BHFR/920060020742/20 sowie den zugehörigen Verwaltungsstrafakt, sowie öffentliche mündliche Verhandlung am 8. Juli 2021, zu welcher der Bf mit seinem Rechtsvertreter erschienen ist.

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Über den Bf wurde mit rechtskräftiger Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 12. Jänner 2021, BHFR/920060020742/20 eine Strafe von 500 Euro (8 Tage und 21 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt.

Der Spruch lautet wie folgt:
„1. Datum/Zeit: 08.12.2020, 13:32 Uhr

Ort: Gemeindegebiet L, B310, Str.km 46,6, Richtung Freistadt
Betroffenes Fahrzeug: PKW, Kennzeichen: X

Sie haben die auf Freilandstraßen zulässige Höchstgeschwindigkeit von 100 km/h um 53 km/h überschritten. Die in Betracht kommende Messtoleranz wurde bereits zu Ihren Gunsten abgezogen.

[...]

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 20 Abs. 2 StVO
[...]
Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

	Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß	Vormerkdelikt
1.	€ 500,00	8 Tage(n) 21 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 99 Abs. 2e StVO	Nein

"

Die Geschwindigkeitsüberschreitung wurde im Zuge der Nachfahrt durch Abgleich mit dem ungeeichten Geschwindigkeitsmesser des Dienst-KFZ der Meldungsleger festgestellt.

Die Strafverfügung wurde dem Bf am 14. Jänner 2021 persönlich vom Postboten überreicht (Rückschein, öffentliche Urkunde).

Der Bf hat erstmalig am 8. Februar 2021 (Niederschrift) auf die Vorwürfe bestreitend reagiert und am 23. Februar 2021 schriftlich Einspruch erhoben.
[genannte Dokumente]

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem abgeführten Beweisverfahren, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln. Die Setzung des Verstoßes gemäß § 99 Abs 2e StVO ist für das Verwaltungsgericht verbindlich durch die genannte rechtskräftige Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Freistadt festgestellt.

Aus dem Akt ergibt sich zweifelsfrei und belegt durch einen Rückschein, der als öffentliche Urkunde vollen Beweis macht, dass die Strafverfügung dem Bf am 14. Jänner 2021 zugestellt wurde. Der Bf hat erstmalig im Rahmen einer

Vorsprache bei der Behörde am 23. Februar 2021 bestritten. Sein schriftlicher Einspruch wurde am 23. Februar 2021 verfasst. Die 14-tägige Einspruchsfrist war aber schon am 28. Jänner 2021 abgelaufen. Die Strafverfügung ist insofern rechtskräftig, was vom Bf in der Verhandlung zugestanden wurde.

In seiner Entscheidung vom 21. August 2014, Ra 2014/11/0027, hat der Verwaltungsgerichtshof wie folgt ausgesprochen:
„Die Führerscheinbehörde ist, wenn eine rechtskräftige Bestrafung wegen einer Geschwindigkeitsüberschreitung vorliegt, jedenfalls in Ansehung des Umstands, dass der Betreffende die im Strafbescheid genannte Tat begangen hat, gebunden (Hinweis Erkenntnisse vom 27. Jänner 2005, 2003/11/0169, und vom 24. Februar 2009, 2007/11/0042, jeweils mwN.). Eine Bindung besteht hingegen nicht hinsichtlich des Ausmaßes der Geschwindigkeitsüberschreitung, falls dieses nicht bereits zum Tatbild der Verwaltungsübertretung zählt, wie dies z.B. gemäß § 99 Abs. 2d und 2e StVO 1960 der Fall ist. Es sei an dieser Stelle festgehalten, dass eine solche Bindungswirkung grundsätzlich auch hinsichtlich sonstiger rechtskräftiger Bestrafungen besteht (vgl. etwa zu Alkoholdelikten die Erkenntnisse vom 17. März 2005, 2005/11/0057, und vom 26. April 2013, Zl. 2013/11/0015, mwN., sowie z.B. zu Übertretungen nach § 4 Abs. 2 StVO 1960 das Erkenntnis vom 14. Mai 2009, 2007/11/0009). Für den Revisionsfall folgt daraus, dass das Verwaltungsgericht in Bindung an die rechtskräftige Strafverfügung davon auszugehen hatte, dass die in Rede stehende Verwaltungsübertretung (§ 20 Abs. 2 StVO 1960) vom Betroffenen und somit als Lenker eines Pkw - nach der Aktenlage: in der Probezeit - begangen wurde. Eigene Feststellungen zur Identität des Täters waren dem Verwaltungsgericht infolge dieser Bindungswirkung verwehrt."
(Hervorhebungen nicht im Original)

Im vorliegenden Fall liegt ein rechtskräftiger Schuldspruch in Bezug auf einen Geschwindigkeitsverstoß mit über 50 km/h vor, an welche das VwG in vorliegendem Verfahren gebunden ist.

Es steht damit fest, dass der Bf eine Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs 2e StVO begangen hat.

Dass die Feststellung der Geschwindigkeitsüberschreitung mittels technischen Hilfsmittels erfolgte ergibt sich aus der Anzeige des Meldungslegers, der darlegt, dass ein Ablesen vom Tacho des Dienstkraftwagens erfolgte, sodass feststeht, dass nicht nur eine Schätzung erfolgt ist (vgl. *Nedbal-Bures/Pürstl*, FSG[7], Anm 15).
Die Frage der Richtigkeit des Ergebnisses der Messung, also etwa, ob die Nachfahrt über eine ausreichend lange Strecke bei gleichbleibendem Abstand erfolgte, wäre dabei Gegenstand einer Überprüfung im Strafverfahren gewesen, zumal die Geschwindigkeitsüberschreitung in diesem für das Gericht verbindlich festgestellt wurde.

Ohne Relevanz für das Ergebnis ist allerdings anzumerken, dass sich ohnehin keine belastbaren Hinweise ergeben haben, dass das Handeln der Polizeibeamten nicht

zweckentsprechend war, hat der Bf doch selbst angegeben, die zulässige Geschwindigkeit – zunächst bereits beim Überholvorgang (arg. „110 – 120 km/h") – und dann durch das „Davonfahren" beträchtlich überschritten zu haben. Der Bf gründet seine Verantwortung im Wesentlichen auch nicht auf die Behauptung nicht 153 km/h gefahren zu sein, bzw. ist er nicht in der Lage konkret anzugeben, wie schnell er seines Erachtens tatsächlich gefahren ist, sondern, dass er de facto dazu gezwungen war, weil er sich verfolgt gefühlt habe. Diesbezüglich ist anzumerken, dass die Beamten schon angesichts des Überholmanövers mit überhöhter Geschwindigkeit mit gutem Grund die Verfolgung des Bf aufgenommen haben und eine Nachfahrt bei gleichbleibendem Abstand und gleicher Geschwindigkeit über eine gewisse Strecke (mindestens 400 m) zur verwertbaren Messung der Geschwindigkeit erforderlich war. Hat der Bf dabei, wie von ihm selbst angegeben, seine Geschwindigkeit erhöht, verwundert es nicht, dass die Nachfahrstrecke länger ausfallen musste.

Die Feststellung mittels technischen Hilfsmittels ist indes evident, weil ein Tachometer – auch wenn es ungeeicht ist – nach der Judikatur des VwGH als technisches Hilfsmittel anzusehen ist. So spricht der VwGH in seiner Judikatur zu § 7 Abs 3 Z 4 FSG regelmäßig aus, dass die Messung der Geschwindigkeit unter Zuhilfenahme eines nicht geeichten Tachometers durch ein „technisches Hilfsmittel" iSd. § 7 Abs 3 Z 3 und 4 FSG 1997 erfolgt. (vgl. VwGH 14. November 2018, Ra 2018/11/0187; 15. Oktober 2015, Ra 2015/11/0064). Diese Judikatur bezieht sich zwangsläufig auch auf dem Begriff der Feststellung und steht in Einklang mit dem Willen des Gesetzgebers, der aufgrund der Tragweite eines Entzuges der Lenkberechtigung lediglich bloße Schätzungen nicht erfassen wollte (vgl. *Nedbal-Bures/Pürstl*, FSG[7] aaO), weiters der Judikatur des VwGH im Bereich der StVO, nach welcher für ungeeichte Tachometer eine allgemein übliche Toleranz von 10 km/h einzurechnen ist (vgl. VwGH 3. September 2003, 2001/03/0157; 24. Februar 1988, Zl. 87/03/0095).

Der Ansicht des Bf, dass die Geschwindigkeitsübertretung vorliegend nicht mit einem technischen Hilfsmittel festgestellt wurde ist insofern nicht zu folgen.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Gemäß § 3 Abs 1 Z 2 FSG bildet die Verkehrszuverlässigkeit (§ 7) eine wesentliche Voraussetzung für die Erteilung der Lenkberechtigung.

Gemäß § 24 Abs 1 Z 1 FSG ist Besitzern einer Lenkberechtigung, bei denen die Voraussetzungen für deren Erteilung (§ 3 Abs 1 Z 2 bis 4) nicht mehr gegeben sind, diese von der Behörde entsprechend den Erfordernissen der Verkehrssicherheit zu entziehen.

Gemäß § 7 Abs 1 Z 2 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 sich wegen der erleichternden Umstände, die beim Lenken von Kraftfahrzeugen gegeben sind, sonstiger schwerer strafbarer Handlungen schuldig machen wird.

Gemäß § 7 Abs 3 Z 4 FSG hat als bestimmte Tatsache im Sinn des Abs 1 insbesondere zu gelten, wenn jemand die jeweils zulässige Höchstgeschwindigkeit im Ortsgebiet um mehr als 40 km/h oder außerhalb des Ortsgebiets um mehr als 50 km/h überschritten hat und diese Überschreitung mit einem technischen Hilfsmittel festgestellt wurde.

Gemäß § 26 Abs 3 FSG hat die Entziehungsdauer im Falle der erstmaligen Begehung einer in § 7 Abs 3 Z 4 genannten Übertretung – sofern die Übertretung nicht geeignet war, besonders gefährliche Verhältnisse herbeizuführen oder nicht mit besonderer Rücksichtslosigkeit gegenüber anderen Straßenbenützern begangen wurde (§ 7 Abs 3 Z 3) oder auch eine Übertretung gemäß Abs 1 oder 2 vorliegt zwei Wochen zu betragen. [...]

III.2. Der Bf hat am 8. Dezember 2020 erstmalig einen in § 7 Abs 3 Z 4 FSG genannten Verstoß gesetzt, weil er die erlaubte Geschwindigkeit auf Freilandstraßen von 100 km/h um 53 km/h überschritten hat.

In seinem Erkenntnis Ra 2020/11/0142 vom 24. September 2020 hat der Verwaltungsgerichtshof wie folgt ausgesprochen:
„Das VwG ist an eine Bestrafung gemäß § 99 Abs. 2e StVO 1960 derart gebunden, dass es vom Vorliegen einer Übertretung nach § 99 Abs. 2e StVO 1960 und damit einer Übertretung nach § 7 Abs. 3 Z 4 FSG auszugehen hat (vgl. zB VwGH 22. Jänner 2018, Ra 2018/11/0008 mwN), weshalb gemäß § 26 Abs. 3 Z 1 FSG eine Entziehung der Lenkberechtigung für die Dauer von zwei Wochen zwingend vorgesehen ist (vgl. zB VwGH 14.12.2015, Ra 2015/11/0090 mwN).“

Mit der im Strafverfahren ergangenen Strafverfügung wurde die Übertretung rechtskräftig festgestellt.

Wie bereits dargelegt, ist das Verwaltungsgericht an den in Strafbescheiden rechtskräftig festgestellten Sachverhalt gebunden und ist nicht berechtigt, einen alternativen Sachverhalt – etwa, dass den Bf aus bestimmten Gründen (im vorliegenden Fall wird im Ergebnis eine Notstandssituation behauptet) kein Verschulden an der Übertretung trifft, oder die Geschwindigkeit nicht korrekt festgestellt wurde – festzustellen und zwar selbst dann nicht, wenn das Vorbringen des Bf der Wahrheit entspräche. Zur rechtlich verfehlten Annahme, dass keine Feststellung mittels technischen Hilfsmittels erfolgte vgl. Punkt II.3.

Vielmehr wäre es am Bf gewesen, das im vorliegenden Verfahren erstattete Vorbringen im Verwaltungsstrafverfahren zu erstatten, indem er Einspruch gegen die Strafverfügung erhebt und allenfalls ein daraufhin ergangenes Straferkenntnis mit Beschwerde anficht. Die Folge des Unterlassens der vorgesehenen Rechtsmittel – der Bf hat nicht rechtzeitig Einspruch erhoben – ist die Rechtskraft der Strafverfügung samt präjudizieller Wirkung im vorliegenden Administrativverfahren.

Der Bf hat insofern eine bestimmte Tatsache im Sinne des § 7 Abs 3 Z 4 FSG gesetzt.

Da das Gesetz für die erste derartige Begehung eine Entziehung der Lenkberechtigung von zwei Wochen zwingend vorsieht, hatte die belangte Behörde entgegen der Ansicht des Bf auch keine Wertung vorzunehmen.

„Die in § 26 FSG 1997 umschriebenen Sonderfälle der Entziehung der Lenkberechtigung bilden insofern eine Ausnahme von § 24 Abs. 1 und § 25 FSG 1997, als die Wertung (iSd § 7 Abs. 4 FSG 1997) jener bestimmten Tatsachen, in Ansehung derer im Gesetz selbst die Entziehungsdauer mit einem fixen Zeitraum normiert ist, zu entfallen hat (Hinweis E 17.12.1998, 98/11/0227). Dieser Grundsatz gilt auch für diejenigen in § 26 FSG 1997 geregelten Fälle, in denen beim Lenken eines Kraftfahrzeuges erstmals eine Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 StVO 1960 begangen wurde und sich die Behörde mit der in § 26 Abs. 2 FSG 1997 genannten Mindestdauer begnügt (Hinweis E 14.3.2000, 99/11/0075)." (VwGH 23. Februar 2004, 2004/11/0008)

Zumal zwischen Einleitung des Entziehungsverfahrens und der Tat zudem nicht mehr als ein Jahr verstrichen ist, ist eine Entziehung iSd ständigen Judikatur des VwGH auch grundsätzlich noch zulässig. (VwGH 23. Februar 2004, 2004/11/0008)

III.3. Die Beschwerde des Bf ist aufgrund des Gesagten abzuweisen.

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. Die Judikatur insbesondere zu den vom Bf aufgeworfenen Fragen (technisches Hilfsmittel, Wertung) wurde in der vorliegenden Entscheidung ausführlich zitiert. 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 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. Pohl