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-605777/13/FP

Datum:
Linz, 28. Februar 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von Mag T K, geb. x, x, vertreten durch Mag. W K, Rechtsanwalt in x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 29. Dezember 2022, GZ: VStV/922301590984, wegen einer Übertretung der StVO nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass aus dem Spruch nach „A-straße“ die Zahl „65“ entfernt wird.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 97 Euro zu leisten.

III. 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 im Rubrum genanntem Straferkenntnis warf die belangte Behörde dem Bf vor, am 21. Juni 2022 um 16:08 Uhr mit dem PKW mit dem Kennzeichen x in B, A-straße 65, B151, bei StrKm 27,478, Fahrtrichtung U die im Ortsgebiet zulässige Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h um 46 km/h überschritten zu haben. Die belangte Behörde verhängte eine Geldstrafe iHv 470 Euro, eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen und 10 Stunden und sprach aus, dass der Beschwerdeführer (Bf) einen Verfahrenskostenbeitrag iHv 47 Euro zu bezahlen habe.
Begründend führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass die erlaubte Höchstgeschwindigkeit im Ortsgebiet 50 km/h betrage. Die dem Bf zur Last gelegte Geschwindigkeitsüberschreitung sei mittels Lasermessung vorgenommen worden. Das Gerät sei geeicht und die Verwendungsbestimmungen seien eingehalten worden.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf mit anwaltlichem Schriftsatz vom 26. Jänner 2023 Beschwerde. In dieser brachte er auf das Wesentliche zusammengefasst vor, geglaubt zu haben sich auf einer Freilandstraße zu befinden. Das von ihm gelenkte Leihfahrzeug sei ein Elektrofahrzeug gewesen, in welchem man die Geschwindigkeit nicht merke. Der Bf habe nach langem Hinterherfahren bei 40 km/h ein Moped überholen müssen und aus Sicherheitsgründen einen großen Sicherheitsabstand und eine höhere Geschwindigkeit einhalten müssen. Er habe gemeint in „der 80 km/h Zone“ zu sein. Der Bf sei bereit, sich im Ausmaß von 80 km/h schuldig zu bekennen. Die subjektive Tatseite liege in dieser Höhe vor.
Das Ortsgebiet sei im Übrigen nicht ordnungsgemäß verordnet, weil keine Wiederholung der Geschwindigkeitsbeschränkung iSd § 51 StVO erfolgt sei bzw. keine Zusatztafel angebracht gewesen sei. Zudem sei der Tatort falsch festgestellt worden.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 1. Februar 2023 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt sowie öffentliche mündliche Verhandlung am 15. Februar 2024, in welcher der Bf die Umstände aus seiner Sicht darlegte und die, die seinerzeitige Messung durchführende (ehemalige) Polizeibeamtin und der Meldungsleger vernommen wurden.

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

Der Bf hat am 21. Juni 2022 um 16:08 Uhr einen PKW mit dem Kennzeichen x im Ortsgebiet von B, A-straße 65, B151, bei StrKm 27,478, Fahrtrichtung U gelenkt. Er hat dabei die im Ortsgebiet zulässige Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h um 46 km/h überschritten.

Die durchfahrene Strecke liegt im Ortsgebiet.

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei aus dem abgeführten Beweisverfahren, insbesondere den Angaben der Zeugen, des Bf und dem vorliegenden Verwaltungsakt.

Im Akt erliegen die zugrundeliegenden Verordnungen betreffend das Ortsgebiet Buchenort samt Vollzugsmeldungen über die Aufstellung der „Ortstafeln“ und der Hinweiszeichen Ortsende und Lichtbildern sowie Auszügen aus dem Geodatensystem DORIS. Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Kundmachung sind nicht entstanden (zum Vorbringen des Bf betreffend die „Wiederholung der Geschwindigkeitsbeschränkung“ siehe weiter unten)

Das Gericht hat zudem mithilfe des Geodatensystems DORIS Luftbilder angefertigt, in welchem auch die verfahrensrelevanten Entfernungen abgebildet wurden (Beilagen ./A und ./B) und welche in der öffentlichen mündlichen Verhandlung zur Feststellung der maßgeblichen Umstände herangezogen wurden.

Ein Ortsaugenschein konnte im Hinblick auf die Luftbilder unterbleiben und erweist sich in Bezug auf das Vorbringen des Bf nicht als relevant, zumal die Rechtsansicht des Bf, die Geschwindigkeitsbeschränkung sei zu wiederholen oder deren Ausdehnung durch Zusatztafeln kenntlich zu machen, mangels Vorliegen einer durch Vorschriftszeichen kundgemachten Geschwindigkeitsbeschränkung nicht zutrifft. Es handelt sich vorliegend um ein durch Hinweiszeichen kundgemachtes Ortsgebiet.

Ebenso wenig war es aus diesem Grund erforderlich, ein KFZ-Sachverständigen Gutachten einzuholen, zumal dieses auch zum Beweis dafür beantragt wurde, dass es sich vorliegend nicht um ein Ortsgebiet handle, weil die Ortstafel nicht gemäß § 51 StVO wiederholt worden sei. Bei der Frage, ob ein Ortsgebiet vorliegt (bzw. ordnungsgemäß verordnet oder kundgemacht wurde) handelt es sich um eine Rechtsfrage. Die Positionierung der Hinweiszeichen Ortstafel und Ortsende ist unstrittig (beides ergibt sich aus den im Akt erliegenden Verordnungen samt Aktenvermerken über die Aufstellung und den Lichtbildern).

In der öffentlichen mündlichen Verhandlung war wesentlicher Streitpunkt, an welchem Ort der Bf von den Organen der Polizei angehalten wurde, insbesondere auch, in welcher Endlage sein KFZ abgestellt wurde. Konkret ging der Bf davon aus, dass die Anhaltung bereits (in der Verhandlung geschätzt) ca. 70 m (tatsächlich ca. 89 m) vor jenem Ort stattgefunden hat, an dem er nach den Angaben der beiden Organe der Polizei angehalten wurde.
Der Bf meinte, dass er an diesem Ort angehalten und dann zu jenem Ort geleitet wurde, an welchem später die Lenker- und Fahrzeugkontrolle stattgefunden hat und von welchem Ort auch ein Lichtbild (Blg. ./1 zum TBP) vorliegt.
Aus diesem Umstand will der Bf einen Spruchmangel im Sinne des § 44a VStG ableiten (falscher Tatort). Auch hiezu ist auf die rechtliche Beurteilung zu verweisen.

Was nun die Angaben der beiden Zeugen betrifft, hat das Gericht keine Zweifel an deren grundsätzlicher Richtigkeit. Beide Zeugen machten vor Gericht einen besonders glaubwürdigen Eindruck. Sie konnten die Umstände lebensnah und mit jeweils eigenen Worten schildern. Es handelt sich bei Geschwindigkeitsmessungen mittels Lasermessgeräten regelmäßig um Routineamtshandlungen und hatte das Gericht den Eindruck, dass die Beamten diesbezüglich durchaus versiert sind (bzw. waren). Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist den zur Wahrnehmung der Vorgänge des öffentlichen Straßenverkehrs bestellten und geschulten Straßenaufsichtsorganen die fehlerfreie Wahrnehmung und richtige Wiedergabe von Vorgängen des Verkehrsgeschehens zuzumuten und zu erwarten, dass sie über die in Ausübung des Dienstes gemachten Wahrnehmungen und Feststellungen richtige Angaben machen (vgl. ua. VwGH 28. November 1990, 90/03/0172).
Gerade die Zeugin Mag. S, die die Messung durchgeführt hatte, wirkte vor Gericht äußerst korrekt und sorgfältig. Sie konnte überzeugend und lebensnah schildern, warum der in der Anzeige angegebene Ort jener war, an welchem die Messungen auch an diesem Tag durchgeführt wurden, nämlich weil dieser Ort aufgrund seiner günstigen Lage regelmäßig von den Beamten als Messort herangezogen wurde. Dies konnte lebensnah und nachvollziehbar mit der günstigen Sichtposition, dem Vorhandensein eines geeigneten Ziels zur Durchführung der Einrichtungsroutine in Bezug auf das Lasermessgerät und die diesbezüglich bekannte Entfernung zur Einhaltung des erforderlichen Mindestabstands von 80 Metern für die Visiereinrichtung begründet werden. Sämtliche relevanten diesbezüglichen Angaben wurden vom Zeugen Insp. M bestätigt. Der Umstand, dass die Zeugin S davon überzeugt war, das KFZ des Bf sei in der Endlage parallel zur Fahrbahn und nicht, wie tatsächlich, rückwärts im rechten Winkel zur Fahrbahn in der Gemeindestraße gestanden vermag die Glaubwürdigkeit der Zeugin nicht zu erschüttern, sondern stützt diese Annahme eher, zumal es kaum verwundert, dass für die Sache irrelevante Details – wie die Abstellrichtung des KFZ – vom Gehirn schlicht nicht vollkommen den Tatsachen entsprechend abgespeichert wird. Jedenfalls ergibt sich aus der diesbezüglichen Divergenz zur Aussage des Zeugen

Insp. M, der auf ein Foto (Blg. ./1) zurückgreifen konnte, dass sich die Zeugen vorab nicht abgesprochen haben, was für deren Glaubwürdigkeit spricht. Dass die Zeugin indes klare Angaben zur Positionierung bei ca. StrKm 27,620 machen konnte ist darauf zurückzuführen, dass Lasermessungen – wie dies auch der Zeuge Insp. M glaubwürdig und überzeugend angab – immer an dieser Stelle durchgeführt werden, weil sich dieser Ort aufgrund der langen Geraden und der günstigen Anhaltemöglichkeit (es befindet sich am Messort neben der Fahrbahn eine Abstellfläche und ein relativ breiter Einmündungstrichter in eine Gemeindestraße) besonders gut für Lasermessungen eignet.
Es ist für das Gericht kein Grund ersichtlich, warum die beiden Beamten, die unter Wahrheitspflicht standen – aus Sicht der Beamten vollkommen irrelevant - falsche Angaben zum Messort machen sollten und sich dadurch – ohne Not – in die Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung bringen hätten sollen. Aus der Sicht der Beamten ergibt sich nicht die geringste Veranlassung, einen bestimmten Messort in einer Anzeige nicht den Tatsachen entsprechend anzugeben, weil es einerlei ist, von welcher Position aus sie den Bf – der die Geschwindigkeitsüberschreitung weder damals noch heute konkret bestritten hat – gemessen haben.
Angesichts der Judikatur des VwGH zum Tatort bei Geschwindigkeitsüberschreitungen und dem Umstand, dass der Bf das Ergebnis der Lasermessung in der Verhandlung ausdrücklich nicht bestreitet ist diese Frage nur im Hinblick auf die Glaubwürdigkeit der Zeugen, nicht aber im Hinblick auf das Ergebnis von Relevanz. Tatsächlich scheint es dem Gericht, dass der vor Gericht seriös und von seiner Version überzeugt wirkende Bf subjektiv der Meinung ist, bereits zuvor, an einer ca. 85 m (in der Verhandlung auf 70 m geschätzt) vom Messort entfernten Grundstückszufahrt angehalten worden zu sein. Allerdings geht das Gericht davon aus, dass diese Erinnerung autosuggestiv geprägt ist und nicht den tatsächlichen Umständen entspricht. Dies ist aufgrund der Stresssituation durchaus plausibel.
In Zusammenschau mit den Angaben der Zeugen und der Angaben des Bf selbst, erscheint ein Anhalten im Bereich vor dem späteren Ort der Lenker- und Fahrzeugkontrolle liegenden Siedlungszufahrt allerdings nicht lebensnah. Warum sollten die beiden Beamten einen Messort wählen, der insgesamt ungünstiger erscheint und den Bf dann zu einem anderen über 80 Meter entfernten Ort geleiten, um dort die Amtshandlung durchzuführen. Vor Allem: warum sollten sie übereinstimmend angeben, dass der Ort woanders lag. Ein solches Vorgehen erscheint logisch nicht begründbar ist nicht lebensnah und widerspricht es auch der gängigen Vorgehensweise im Polizeidienst. Es ist aus vielen Verfahren bekannt, dass in der Regel, wenn einmal ein günstiger Platz zur Vornahme von Lasermessungen gefunden wurde, dieser immer wieder verwendet wird.
Wie bereits dargelegt erscheint es nachvollziehbar, dass der Bf, der aufgrund der Anhaltung durch die Polizei in einer Stresssituation war, die Orte verwechselt hat. Die Argumentation, der Bf sei nicht am Messort, sondern schon zuvor erstmalig angehalten worden, ist insofern nicht plausibel und ist ein verkehrsbehinderndes Anhalten naturgemäß auch bei StrKm. 27,620 möglich, wenn der Bf, wie dies von

den Beamten dargelegt wird, zunächst auf der Fahrbahn angehalten hat und dann gebeten wurde sein KFZ zur Seite zu stellen. Es entspricht auch nicht der Sprachlogik, die Darstellung im zur Anzeige verfassten Aktenvermerk „[…] wurde der Lenker gebeten, diesen in die Gemeindestraße, weg von der Bundesstraße B151, zu lenken“ dahin zu deuten, dass diese Formulierung bedeuten müsste, dass das KFZ des Bf „auf dem Polizeifahrzeug“, welches ebenfalls in der Gemeindestraße – weiter oben – stand, „stehen hätte müssen“. Vielmehr liegt ein Lichtbild von der Position des KFZ des Bf vor, welches rückwärts in die Gemeindestraße gelenkt wurde. Weiter oben war das Polizeifahrzeug positioniert.
Diese Position indiziert (ohne weitere Relevanz für das Ergebnis) im Übrigen auch, dass der Bf wohl einen durchaus beherzten Abbremsvorgang vollzogen hat, zumal, wäre ihm dies aufgrund seiner Position auf der Fahrbahn möglich gewesen, er doch eher vorwärts in die Gemeindestraße gefahren wäre. Jedenfalls überzeugen die vom Bf in der mündlichen Verhandlung und der Beschwerde angestellten Berechnungen das Gericht aber nicht dahingehend, dass ein Anhalten nicht möglich gewesen wäre.
Nach dem Aktenstand war die Messdistanz 142 m. Dies wird im Zeitpunkt des Drückens des Auslösers auf der Laserpistole angezeigt. Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass daraufhin unverzüglich ein Anhaltezeichen erfolgte. Die vom Bf-Vertreter dargelegte strikt lineare Aneinanderreihung von Ereignissen, 1. Warten auf neuerliche Messung, 2. Gespräch, 3. Gehen zur Fahrbahn, 4. Handheben erscheint nicht lebensnah und würde eine Anhaltung, die ja stattgefunden hat, kaum möglich gemacht haben.
Im Falle einer normalen bis mittelstarken Betriebsbremsung beträgt der Bremsweg bei der vom Bf eingehaltenen Geschwindigkeit ca. 93 m (96/10 x 96/10). Die Reaktionszeit (96/10x3) beträgt etwa 29 m. Insgesamt benötigte der Bf im Falle einer normalen Betriebsbremsung daher 122 m zum Anhalten. Bei einer Gefahrenbremsung kann sich der Bremsweg halbieren, also hier etwa 47 Meter betragen. Diesfalls hätte der Bf einen Anhalteweg von 76 Metern benötigt. Daraus schließt das Gericht, ausgehend davon, dass die Bremsung des Bf darauf gerichtet war, bei den Beamten anzuhalten, seine Bremsung (im Bereich zwischen normaler Betriebsbremsung und Gefahrenbremsung) so gestaltet hat, dass er anhalten konnte und, dass der Bf jedenfalls ausreichend Zeit und Weg zum Anhalten hatte. Aufgrund des stattgefundenen Anhaltens blieb dem Zeugen Insp. M augenscheinlich ausreichend Zeit, seinen Arm zu heben und näher zur Fahrbahn zu treten und bewegt sich dieser Vorgang auch im dargestellten Rahmen. Der Umstand, dass die Zeugin den Bf nochmals messen wollte, was nicht gelang, und dazu nochmals den Auslöser der Laserpistole drückte erscheint insofern irrelevant, als der Bf sein KFZ ja tatsächlich am Anhalteort angehalten hat und nicht vorbei fuhr und scheint der Schluss, es habe ein Gespräch zwischen den Polizisten geben müssen und habe der Zeuge M die zweite Messung abwarten müssen ebenso wie Annahme, dass der Bf nur eine normale Betriebsbremsung durchführt, wenn er in nicht allzu großer Entfernung einen die Hand hebenden Polizisten wahrnimmt und sein Fahrzeug aus hoher Geschwindigkeit zum Anhalten bringen muss, als nicht

lebensnah. Vielmehr ist viel wahrscheinlicher, dass die Beamten routiniert agiert haben und der Zeuge M naturgemäß bereits aufgrund der ersten Messung, die einen besonders hohen Geschwindigkeitswert ergab, agiert hat und der Bf aufgrund des Ansichtigwerdens des Polizisten eine solche Bremsung durchgeführt hat, dass er rechtzeitig bei den Beamten anhalten kann. Jedenfalls ist aktenkundig, dass der Bf ein besonders hochwertiges und leistungsstarkes KFZ fuhr, das zweifellos mit einem hervorragenden Bremssystem ausgerüstet ist (Mercedes AMG EQE) und konnte der Bf sein KFZ augenscheinlich in der zur Verfügung stehenden Zeit und Strecke zum Stehen bringen, was ja auch geschah und auch mit den Berechnungen des Bf in Einklang steht.
Es ist nichts hervorgekommen und hat der Bf das auch nicht konkret behauptet, dass die Messung seitens Mag. S ein unrichtiges Ergebnis erbracht hat.
Vielmehr hat diese den gerichtsbekannten Inbetriebnahmevorgang bei Lasermessgeräten nachvollziehbar dargelegt und hat der Bf in der Verhandlung auch dargelegt, dass die Richtigkeit der Messung nicht bestritten würde.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs ist ein Laser-Verkehrsgeschwindigkeitsmesser der von der Polizei verwendeten Bauart grundsätzlich ein taugliches Mittel zur Feststellung einer von einem Fahrzeug eingehaltenen Geschwindigkeit. Ebenso wie bei einer Radarmessung (Hinweis E 30.10.1991, 91/03/0154) ist auch einem mit der Geschwindigkeitsmessung mittels eines Laser-Verkehrsgeschwindigkeitsmessers betrauten Beamten auf Grund seiner Schulung die ordnungsgemäße Verwendung des Gerätes zuzumuten. [VwGH 8. September 1998, 98/03/0144].

Das Gerät war laut Eichschein gültig geeicht.
Der Verwaltungsgerichtshof hat bspw. in seinem Erkenntnis vom 7. März 2016, Ra 2016/02/0037, ausgesprochen, dass, wenn aufgrund des Eichscheines davon ausgegangen werden kann, dass das verwendete Radar-Geschwindigkeitsmessgerät vorschriftsmäßig geeicht war, die erfolgte Messung als zuverlässig angesehen werden und darauf die Feststellung gründen kann, dass der Lenker eines Fahrzeuges zu einem bestimmten Zeitpunkt die zulässige Höchstgeschwindigkeit überschritten hat (vgl. dazu auch VwGH 18. November 2011, 2008/02/0334).

Soweit der Bf mit Blick auf § 44a VStG bezweifelt, dass die Messung 142 Metern vor dem Standort der Polizisten erfolgte und er hiezu einen Ortsaugenschein und die Beiziehung eines Kfz-technischen Sachverständigen beantragt ist der Bf auf die weiter unten dargestellte Judikatur des VwGH zum Tatort bei Geschwindigkeitsverstößen und die obigen Ausführungen zum Anhalteweg hinzuweisen. In diesem Zusammenhang erweist sich der Beweisantrag nicht als relevant für das Verfahren, soweit der Bf auf den Nachweis anderer, nicht konkret genannter Umstände abzielt handelt es sich um einen Erkundungsbeweis.

III. Rechtsgrundlagen

§ 2 Abs 1 Z15 der Straßenverkehrsordnung 1960 (BGBl. Nr. 159/1960 idF BGBl. I Nr. 37/2019) lautet:

§ 2. Begriffsbestimmungen.

(1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt als

[...]

15. Ortsgebiet: das Straßennetz innerhalb der Hinweiszeichen „Ortstafel“ (§ 53 Z 17a) und „Ortsende“ (§ 53 Z 17b);

[...]

§ 20 Abs 2 der Straßenverkehrsordnung 1960 (BGBl. Nr. 159/1960 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 52/2005) 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.

[...]

§ 53 Abs 1 Zrn 17a und 17b der Straßenverkehrsordnung 1960 (BGBl. Nr. 159/1960 idF BGBl. I Nr. 42/2018) lauten

§ 53. Die Hinweiszeichen

(1) Die Hinweiszeichen weisen auf verkehrswichtige Umstände hin. Hinweiszeichen sind die folgenden Zeichen:

[...]

17a. „ORTSTAFEL“



Dieses Zeichen gibt den Namen eines Ortes an und ist jeweils am Beginn des verbauten Gebietes anzubringen. Ein Gebiet ist dann verbaut, wenn die örtliche Zusammengehörigkeit mehrerer Bauwerke leicht erkennbar ist.

Auf Autobahnen, ausgenommen am Ende einer Ausfahrtsstraße, darf dieses Zeichen nicht angebracht werden. Die Anbringung einer grünen Tafel mit der weißen Aufschrift „Erholungsdorf“ - bei Orten, die berechtigt sind, die Bezeichnung Erholungsdorf zu führen - oder einer ähnlichen, die Gemeinde näher beschreibenden Tafel unterhalb der Ortstafel ist zulässig, wenn dadurch die leichte Erkennbarkeit der Ortstafel nicht

beeinträchtigt und die Sicherheit des Verkehrs nicht gefährdet wird; eine solche Tafel darf die Ortstafel seitlich nicht überragen.

17b. „ORTSENDE“



Dieses Zeichen ist auf der Rückseite des Zeichens „Ortstafel“ anzubringen; dem Zeichen kann ein Hinweis auf die Entfernung bis zum nächsten Ort mit Verkehrsbedeutung beigefügt werden.

[...]

§ 99 Abs 2e StVO BGBl. Nr. 159/1960 idF BGBl. I Nr. 154/2021 lautet:

„§ 99. Strafbestimmungen.

[...] (2e) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe von 300 bis 5000 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. [...]“

IV. Rechtliche Beurteilung

IV.1. Zum Vorbringen, es habe sich vorliegend um eine Freilandstraße gehandelt:

IV.1.1. Nach der weiter oben dargestellten Definition des Begriffes Ortsgebiet in § 2 Abs 1 Z15 leg. cit. gilt als Ortsgebiet das Straßennetz innerhalb der Hinweiszeichen „Ortstafel“ (§ 53 Z 17a) und „Ortsende“ (§ 53 Z 17b) ausweist.

Dementsprechend führt *Pürstl* in StVO-ON[14.00] zu § 2 StVO unter Hinweis 20) (Stand: Oktober 2015, rdb.at) und unter Bezugnahme auf den Bericht des Handelsausschusses über die Regierungsvorlage betreffend die StVO 1960 (240 BlgNr 9. GP) (= AB 60) sowie die erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage betreffend die StVO 1960 (22 BlgNr 9. GP) (= Erläut 59) wie folgt aus:

„AB 60: Anstelle des in der RV enthaltenen Ausdruckes „Ortsdurchfahrt“ wurde der zutreffendere Ausdruck „Ortsgebiet“ gewählt. Als Folge dieser Änderung musste der Ausdruck „Ortsdurchfahrt“ überall in „Ortsgebiet“ umgeändert werden.

Erläut 59: Nach der bisherigen Regelung gilt als Ortsdurchfahrt (Ortsgebiet) eine Straßenstrecke, die durch „verbautes Gebiet“ führt. Zwar war bestimmt worden, wann ein

Gebiet als „verbaut“ anzusehen ist, doch hat der Straßenbenützer unter Bedachtnahme auf diese Bestimmung zunächst selbst zu beurteilen, ob es sich im konkreten Fall um ein verbautes Gebiet handelt. Diese Regelung führte dazu, dass die Beh und die einzelnen Straßenbenützer den Begriff verschieden auslegten, was eine gewisse Rechtsunsicherheit, aber auch eine erhebliche Unsicherheit im Straßenverkehr zur Folge hatte. Nunmehr soll klargestellt werden, dass die Ortsdurchfahrt (das Ortsgebiet) durch die Hinweiszeichen „Ortstafel“ und „Ortsende“ begrenzt wird. Eine Straße ist auch dann „Ortsdurchfahrt“, wenn an ihr selbst kein Hinweiszeichen „Ortstafel“ aufgestellt ist, wenn man aber von einer so gekennzeichneten Stelle zu ihr gelangt. (Erläut 59) Die Art der Verbauung ist nicht mehr maßgebend. Die Verweisungen auf die Hinweiszeichen im Gesetzestext müssten richtig lauten: „§ 53 Abs. 1 Z. 17a“ und „§ 53 Abs. 1 Z. 17b“.“ (Hervorhebung nicht im Original).

Der Verwaltungsgerichtshof spricht in diesem Zusammenhang wie folgt aus:

„Innerhalb der Hinweiszeichen Ortstafel (§ 53 Abs 1 Z 17a) und Ortsende (§ 53 Abs 1 Z 17b) befindliche Autostraßen gehören zum Ortsgebiet. Eine Geschwindigkeitsübertretung auf einer derartigen Autostraße ist daher im Ortsgebiet begangen worden“ (VwGH 24. 8. 1999, 99/11/0234).

Und noch deutlicher:

„Für die Frage, ob ein bestimmtes Straßenstück im Ortsgebiet liegt, ist nicht auf subjektive Umstände auf Seiten des Straßenbenützers abzustellen; maßgebend ist vielmehr, ob das Straßenstück – objektiv – zum Straßennetz innerhalb der Hinweiszeichen „Ortstafel“ (§ 53 Abs 1 Z 17a) und „Ortsende“ (§ 53 Abs 1 Z 17b) gehört“ (VwGH 23. Juli 1999, 98/02/0386 und 22. Februar 2002, 2000/02/0303).

In seiner Entscheidung vom 18. Dezember 1978, 1597/78 und ähnlich jenen vom 20. Dezember 199, 93/03/0021 und 17. Dezember 2004, 2002/02/0068 stellt der VwGH dar, dass es für den Begriff „Ortsgebiet“ ausschließlich auf die Hinweiszeichen „Ortstafel“ und „Ortsende“ und nicht auf die Art der Verbauung ankommt.

Weiterhin hat der VwGH (E v. 27. März 2015, Ra 2015) Folgendes ausgesprochen:

„Nach dem klaren gesetzlichen Wortlaut des § 20 Abs. 2 StVO 1960 darf der Lenker eines Fahrzeuges im Ortsgebiet - das ist das Straßennetz innerhalb der Hinweiszeichen "Ortstafel" und "Ortsende" - nur dann schneller als 50 km/h fahren, wenn die Behörde gemäß § 43 StVO 1960 eine höhere Geschwindigkeit erlaubt. Diese Erlaubnis wird durch das Aufstellen des Vorschriftszeichens gemäß § 52 Z 10a StVO 1960 kundgemacht; sie gilt nur innerhalb des Bereichs zwischen dem Vorschriftszeichen gemäß § 52 Z 10a StVO 1960 und dem Vorschriftszeichen gemäß § 52 Z 10b StVO 1960 (Ende der Geschwindigkeitsbeschränkung). Für jenen Teil des im Ortsgebiet befindlichen Straßennetzes, der nach dem Ende der Geschwindigkeitsbeschränkung liegt, gilt daher weiterhin die grundsätzliche Beschränkung des § 20 Abs. 2 StVO 1960.“

(Hervorhebungen nicht in den Originalen).

Der Verwaltungsgerichtshof widerspricht also der Rechtsansicht des Bf, der zum Einen davon ausgeht, dass die am Ort befindliche teilweise nach hinten gerückte Verbauung dazu führe, dass kein („klassisches“) Ortsgebiet vorliege zum Anderen dahingehend ausdrücklich, dass es auf subjektive (also in der Wahrnehmung des Bf gelegene Umstände; er stellt dar, er habe angenommen sich außerhalb des Ortsgebietes zu befinden) Umstände auf Seiten des Bf nicht ankommt.

Im ggst. Fall, und ist dies aus dem Luftbild (Beilage ./A) deutlich zu erkennen, findet sich ab etwa StrKm 26,8, also noch vor der Ortstafel eine deutlich erkennbare zusammenhängende Verbauung bis zum Ortsende. Die Verbauung hat den im Seengebiet typischen Charakter einer dörflichen Struktur entlang des Sees, bzw. der den See säumenden Straße. Von dieser zweigen die Zufahrten zu den Liegenschaften bzw. den einzelnen Ansiedlungen ab. Der Umstand, dass die Bebauung im Bereich des Tatorts etwas zurückversetzt ist, weil das Gelände relativ steil ansteigt und die Gärten vor den Häusern seeseitig ausgerichtet wurden, ändert daran nichts und ist nach der dargestellten Judikatur auch nicht von Relevanz, weil es nicht auf das subjektive Empfinden des Straßenbenutzers ankommt, sondern die Positionierung der Ortstafeln. Naturgemäß dürfen sich innerhalb eines Ortsgebietes auch größere unbebaute Flächen, etwa Park- oder ggf. sogar Wald-Flächen finden. Hier können etwa auf der Linzer Hummelhofwald, der Bauern- und Freinberg oder die Gugl beispielhaft angeführt werden.

Wie bereits dargelegt, ist das beschriebene subjektive Empfinden des Bf, er befinde sich auf einer Freilandstraße innerhalb einer 80 km/h Beschränkung in Bezug auf die Erfüllung des objektiven Tatbestands nicht von Relevanz.

IV.1.2. Zum weiteren Argument des Bf, es habe gemäß § 51 StVO eine Wiederholung der Geschwindigkeitsbeschränkung erfolgen müssen, bzw. seien Zusatztafeln anzubringen gewesen ist der Bf zunächst auf den Wortlaut des § 51 StVO hinzuweisen. Dieser bezieht sich ausschließlich auf die Vorschriftszeichen gemäß § 52 StVO.

Bei Ortstafeln handelt es sich jedoch um Hinweiszeichen gemäß § 53 StVO. Eine gesetzliche Regelung, die anordnet, innerhalb eines Ortsgebietes seien Hinweise darauf erforderlich, dass man sich in einem Ortsgebiet befindet existiert nicht und wäre auch nicht zielführend, weil das Ortsgebiet von Ortstafeln und Ortsendeschildern begrenzt wird und einer Wiederholung dieser Hinweiszeichen zu Unklarheiten über den Beginn und das Ende von Ortsgebieten führen würden. Es handelt sich bei der Anordnung, dass im Ortsgebiet eine erlaubte Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h gilt auch nicht um eine Geschwindigkeitsbeschränkung im eigentlichen Sinne.

In Einklang mit der dargestellten Judikatur, ist im Straßenraum zwischen den Ortstafeln Ortsgebiet und gilt für diese gemäß § 20 Abs 2 StVO eine allgemeine Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h.

Es handelt sich dabei um keine durch Vorschriftszeichen iSd § 52 StVO kundgemachte Vorschrift, die der Wiederholungspflicht iSd § 51 Abs 1 StVO unterliegt.

Der Bf vermeint in diesem Zusammenhang einen Verfahrensmangel zu erkennen, weil die belangte Behörde keinen Ortsaugenschein unter Beiziehung eines KFZ-Sachverständigen zum Beweis dafür durchgeführt hat, dass ein rechtswidrig verordnetes Ortsgebiet vorliege weil nicht gemäß § 51 StVO eine Wiederholung der Kundmachung erfolgt sei.

„Ein Beweisantrag muss, soll er prozessuale Wirksamkeit entfalten, ein Mindestmaß an Spezifizierung hinsichtlich der unter Beweis zu stellenden Sachverhalte der Art aufweisen, dass der Beh im Falle des Vortrages umfangreicherer Sachverhaltsbehauptungen durch die Partei erkennbar wird, welche der im Einzelnen vorgetragenen Sachverhaltsbehauptungen durch welches der angebotenen Beweismittel konkret erwiesen werden soll. Zu dieser zu fordernden Spezifizierung eines Beweisantrages gehört in gleicher Weise ein Mindestmaß an Plausibilitätsbehauptung über die zumindest abstrakte Eignung des angebotenen Beweismittels, das betroffene Beweisthema erweisen zu können. […].“ (VwGH 27. Februar 2001, 97/13/0091)

Wie bereits oben dargelegt, handelt es sich bei der Frage, ob ein Ortsgebiet vorliegt um eine Rechtsfrage und handelt es sich bei der vom Bf angesprochenen Beweisfrage (ob es um eine Wiederholung von Ortstafeln oder der Angabe der Länge des Ortsgebiets kommen muss) auch nicht um eine, die vom Fachgebiet eines KFZ-Sachverständigen umfasst ist.

IV.1.3. Tatort

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs zu § 44a VStG muss dem Beschuldigten im Spruch des Straferkenntnisses die Tat insoweit in konkretisierter Umschreibung zum Vorwurf gemacht werden, dass der Beschuldigte in die Lage versetzt wird, im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren und gegebenenfalls im außerordentlichen Verfahren (Wiederaufnahmeverfahren) auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und zweitens der Spruch geeignet sein, den Beschuldigten rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden.
Das an Tatort- und Tatzeitumschreibung zu stellende Erfordernis wird daher nicht nur von Delikt zu Delikt, sondern auch nach den jeweils gegebenen Begleitumständen in jedem einzelnen Fall ein verschiedenes, weil an den oben wiedergegebenen Rechtsschutzüberlegungen zu messendes Erfordernis sein (vgl. statt vieler VwGH 23. November 2000, 98/07/0173).

Bei Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit muss der Tatort so umschrieben sein, dass geprüft werden kann, ob er unter den örtlichen

Anwendungsbereich einer gehörig kundgemachten Verordnung über eine zulässige Höchstgeschwindigkeit fällt (VwGH 25. Februar 2004, 2001/03/0436 mwN.).

Wie der Verwaltungsgerichtshof etwa im Erkenntnis vom 26. Jänner 2000, 98/03/0089, ausgeführt hat, ist die Angabe des Straßenkilometers in der Tatortumschreibung nicht auf einen Punkt, sondern auf eine in diesem Straßenkilometerbereich gelegene Strecke zu beziehen. Eine derartige Tatortumschreibung entspricht dem Gebot des § 44a Z 1 VStG und damit auch den an eine Verfolgungshandlung im Sinne des § 32 Abs. 2 VStG zu stellenden Anforderungen.

Außerdem kann bei einer Verwaltungsübertretung wie der vorliegenden, die nur während der Fahrt begangen werden kann, an die Tatortumschreibung ein weniger strenger Maßstab angelegt werden, als bei im ruhenden Verkehr begangenen Delikten (vgl. VwGH 20. Jänner 1986, 85/02/0231). Die Geschwindigkeit bei Radarmessungen an einem bestimmten Punkt festzumachen, ist nämlich schon aus technischen Gründen nicht möglich. Um eine Geschwindigkeit an einer Örtlichkeit zu messen, muss immer eine Bewegung über eine – wenn auch kurze Strecke – stattfinden (*Pürstl*, StVO-ON[14.00] § 98b StVO Rz 1).

Vor dem Hintergrund der dargestellten Judikatur ist der Tatvorwurf im Straferkenntnis der belangten Behörde mit 4866 Buchenort, Atterseestraße, B 151 StrKm 27,476 jedenfalls ausreichend genau umschrieben, weil der Bf an dieser Stelle mit 96 km/h fuhr und damit feststeht, dass er die Geschwindigkeitsüberschreitung innerhalb des Ortsgebiets begangen hat. Dem Bf war es möglich, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten und er ist davor geschützt, wegen desselben Verhaltens noch einmal zur Verantwortung gezogen zu werden (vgl. auch VwGH 17. September 2009, 2008/07/0067; 18. September 1987, 86/17/0020). Ob sich der Bf bei Auslösen der Messung, (innerhalb des Ortsgebiets 200 m) weiter nördlich oder südlich befunden hat, spielt im vorliegenden Fall keine Rolle. Jedenfalls steht fest, dass er sich innerhalb des Ortsgebiets auf der B 151 befunden hat.

„Die Berufungsbehörde ist berechtigt, auch Tatort und Tatzeit, die im erstinstanzlichen Erkenntnis unrichtig wiedergegeben sind, im Zuge des Berufungsverfahrens zu berichtigen, wenn das Versehen für die Partei ohne weiters erkennbar war und der richtige Tatort und die richtige Tatzeit innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist dem Beschuldigten vorgehalten worden sind.“ (VwGH 31.05.2012, 2012/02/0051)

Insofern konnte auch die Hausnummer 65, welche den Anhalteort wiedergibt, zur Klarstellung aus dem Spruch gestrichen werden. Allerdings wäre auch das Belassen angesichts der dargestellten Judikatur unbeachtlich, weil der Bf die Geschwindigkeitsüberschreitung auf der dargestellten Fahrstrecke begangen hat. Eine Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte des Bf war nicht gegeben, weil es

keinen Unterschied macht, wo genau auf der relevanten Strecke im Ortsgebiet er die Geschwindigkeit um 46 km/h überschritten hat.

IV.2. Im Ergebnis steht fest, dass der Bf die im Ortgebiet Buchenort erlaubte Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h um 46 km/h überschritten und damit den objektiven Tatbestand des § 99 Abs 2e StVO erfüllt.

IV.3. Zum Verschulden

IV.3.1. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

§ 5 Abs. 1 S 2 VStG ordnet der Sache nach an, dass bei fahrlässigen Ungehorsamsdelikten der Verstoß gegen den entsprechenden verwaltungsstrafrechtlichen Rechtsbefehl grundsätzlich Fahrlässigkeit indiziert; der Täter muss diesfalls glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift „kein Verschulden trifft“ (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 5 Rz 5).

Zur Entkräftung der gesetzlichen Vermutung seines fahrlässigen Handelns hätte der Bf im Sinne der stRsp des Verwaltungsgerichtshofes initiativ alles darzulegen gehabt, was für seine Entlastung spricht.

IV.3.2. Das übrige Vorbringen des Bf, mit dem er zu erklären versucht, warum er mit der von ihm eingehaltenen Geschwindigkeit gefahren ist, scheint dem subjektiven Tatbestand zuzuordnen zu sein.

IV.3.3. Annahme, sich auf einer Freilandstraße zu befinden

In erster Linie bringt der Bf vor, er habe geglaubt, sich auf einer Freilandstraße zu befinden.

Der Bf unterstreicht dieses Vorbringen indem er ein Video vorlegt das wiedergibt, dass ein vergleichbares KFZ innerhalb des Ortsgebiets im head-up-diplay eine erlaubte Höchstgeschwindigkeit von 100 km/h angezeigt hat. Der Bf stellt dar, er sei vom KFZ nicht gewarnt worden.

Der Bf macht im Ergebnis einen Tatsachenirrtum geltend. Er irrte also über die das Tatbild erfüllende Sachlage sohin darüber, dass der Tatort im Ortsgebiet lag und versucht sich dadurch zu entschuldigen, dass für ihn, aufgrund der Ausgestaltung der Landschaft nicht erkennbar gewesen ist, dass er sich im Ortsgebiet befand. Dies bedeutet nicht, dass dem Bf sein Verhalten nicht vorwerfbar ist (vgl.

Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsstrafrechtes[6], S. 1245, E 170).

Der Bf kann sich mit diesem Vorbringen nicht entschuldigen.

Wenn sich aus dem festgestellten Sachverhalt und dem Vorbringen des Bf zur subjektiven Tatseite nicht ergibt, dass er zur Einhaltung der objektiv gebotenen Sorgfalt subjektiv nicht in der Lage oder ihm diese nicht zumutbar war, wird die Strafbarkeit nicht gehindert.

Der Bf ist zuvor in das Ortsgebiet eingefahren, und ist dabei bei einer Ortstafel vorbeigefahren.

Vom maßgerechten KFZ-Lenker, an welchen ein strenger Maßstab anzulegen ist, ist zu verlangen, dass er im Falle von Zweifeln über das Vorliegen eines Ortsgebietes, noch dazu wenn es eindeutige Indizien für das Vorliegen eines solchen gibt, von einem solchen auszugehen hat und bis zu jenem Zeitpunkt, zu welchem er mit Sicherheit annehmen kann, dass ein Ortsgebiet zu Ende ist, die geringere Geschwindigkeit einzuhalten hat. Selbst im Falle des Übersehens einer Ortstafel, wäre dem Bf dieses als Fahrlässigkeit anzurechnen, zumal vom Autolenker verlangt werden muss, so aufmerksam zu fahren, dass ihm Hinweiszeichen auffallen. Im vorliegenden Fall hat der - zumindest scheint sich das aus seinem Vorbringen zu ergeben - die Geschwindigkeit noch initiativ erhöht um ein Moped, dem er zuvor lange bei 40 km/h gefolgt ist, mit extrem hoher Geschwindigkeit zu überholen, obwohl er sich zuvor nicht überzeugt hat, ob er sich bereits im Freiland befindet.
Der Kraftfahrzeuglenker darf sich dabei nicht auf Assistenzsystem verlassen, sondern hat sich an den von der StVO vorgesehenen Vorschriften, insbesondere Verkehrszeichen zu orientieren. Es ist hinlänglich bekannt, dass Assistenzsysteme nicht immer und lückenlos funktionieren oder die tatsächlichen Umstände wiedergeben.

Der Bf kann sich diesbezüglich insofern nicht entlasten.

IV.3.4. Zum Überholmanöver

Der Bf argumentiert weiter, er habe ein Moped überholen müssen und insofern – aus Sicherheitsgründen – einen entsprechenden Sicherheitsabstand einhalten müssen um eine Sogwirkung zu vermeiden.

Dazu ist zu sagen, dass gemäß § 15 Abs 4 StVO ein entsprechender seitlicher Abstand einzuhalten ist.

Es ist aber nicht erforderlich und nach der StVO auch nicht vorgesehen besonders hohe Geschwindigkeiten einzuhalten, vor allem nicht solche, die über die erlaubte

Höchstgeschwindigkeit (hier 50 km/h) hinaus gehen. Der Bf argumentiert hier, er habe eine Sogwirkung vermeiden wollen. Die Vermeidung einer solchen Sogwirkung, die vor Allem bei LKW und Zügen (aufgrund deren großer Fläche) bekannt ist, wird dabei in erster Linie durch die Einhaltung eines möglichst großen Seitenabstandes erreicht, kann aber nicht durch höhere Fahrgeschwindigkeiten vermieden werden.

Insgesamt ist zu sagen, dass der Bf nur dann ein Überholmanöver vornehmen durfte, wenn er die Vorgaben des § 15 StVO einhalten konnte. Die Vornahme eines Überholmanövers rechtfertigt nicht die Überschreitung der erlaubten Geschwindigkeit. Jedenfalls erscheint es nicht erforderlich, eine Überholgeschwindigkeit von 96 km/h einzuhalten und insofern 56 km/h schneller als das Moped zu fahren.

War das Überholmanöver bei der erlaubten Geschwindigkeit nicht durchführbar, wäre es am Bf gewesen weiterhin hinter dem Moped zu bleiben und auf eine günstige Gelegenheit, etwa nach Ende des Ortgebietes zu warten.

Der Bf behauptet im Ergebnis einen Verbotsirrtum, weil er darlegt, aus den dargestellten Gründen (Sicherheit des Überholmanövers, Sogwirkung) eine höhere als die erlaubte Geschwindigkeit einhalten zu dürfen.

Ein Verbotsirrtum nach § 5 Abs. 2 VStG liegt dann vor, wenn dem Betroffenen die übertretene Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist (vgl. VwGH 24. April 2006, 2005/09/0021). Sofern den Betroffenen auch nur ein geringes Verschulden (Fahrlässigkeit) an dem Rechtsirrtum trifft, scheidet dieser als Schuldausschließungsgrund aus (vgl. auch VwGH 10.02.1999, 98/09/0298).

Entschuldigend wirken dabei nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur das Vertrauen auf die einschlägige und einhellige höchstgerichtliche Rsp zum Tatzeitpunkt (VwGH 22. März 1994, 93/08/0177), von der zuständigen Behörde selbst erteilte Auskünfte über ihre Verwaltungspraxis (VwSlg 14.020 A/1994) bzw. eine tatsächlich bestehende „ständige Verwaltungsübung“ (VwGH 22. März 1994, 93/08/0177) sowie Rechtsauskünfte auf, Grundlage einer vollständigen Sachverhaltsmitteilung, wenn sie von einer fachkompetenten Stelle/Person stammen und bestimmte wesentliche Kriterien erfüllen. Entschuldigend wirkt hiebei eine Rechtsauskunft der zuständigen Behörde (VwGH 4. Oktober 2012, 2012/09/0134, 18. September 2008, 2008/09/0187), anderer fachkompetenter Institutionen, z.B. der gesetzlichen beruflichen Vertretungen (z.B. VwGH 16. November 1993, 93/07/0022, 0023), der Gebietskrankenkasse (VwSlg 14.020 A/1994) oder auch des Kuratoriums für Verkehrssicherheit (VwSlg 13.257 A/1990) bzw. in sehr eingeschränktem Ausmaß die Rechtsauskunft berufsmäßiger Parteienvertreter (z.B. von Rechtsanwälten). Diese muss sich jedenfalls an der maßgeblichen Rsp der Höchstgerichte und

gegebenenfalls an der Rechtsmeinung der zuständigen Behörde (VwSlg 11.744 A/1985) orientieren. Das Vertrauen auf die (falsche) Rechtsauskunft ist dem Auskunftssuchenden insbesondere dann vorwerfbar, wenn dem Beschuldigten das Spannungsverhältnis zur gegenteiligen Behördenauffassung bekannt ist oder sich unmittelbar aus dem Inhalt der Auskunft auch für den Nicht-Fachmann ersichtliche Zweifel ergeben (VwGH 22. Februar 2006, 2005/17/0195); (vgl. *Lewisch* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG § 5 Rz 21).

Der Bf ist selbst Rechtsanwalt. Es besteht für das Gericht kein Zweifel daran, dass der Bf um die Rechtswidrigkeit eines Überholmanövers bei überhöhter Geschwindigkeit wusste. Wenn der Bf zu Unrecht meinte, die erlaubte Höchstgeschwindigkeit überschreiten zu dürfen, um einen Überholvorgang durchzuführen, ist ihm dies als Fahrlässigkeit anzulasten.

Der Bf kann sich auch mit dieser Argumentation nicht entlasten.

IV.3.5. Geringe Lärmkulisse

Der Bf argumentiert, er habe sich in einem KFZ befunden, welches er sich ausgeborgt habe. Aufgrund des Umstandes, dass das KFZ ein Elektroauto war, er mit diesem nicht vertraut war und er höheren Umgebungslärm gewöhnt sei, habe der Bf nicht bemerkt, dass er so schnell sei.

Er behauptet also aufgrund äußerer Umstände nicht in der Lage gewesen zu sein, die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens zu erkennen, weil er aufgrund der fehlenden Geräuschkulisse geglaubt habe, langsamer zu sein.

Dieser Argumentationsstrang widerspricht jenem unter Punkt IV.3.3. der Bf behauptet dort, geglaubt zu haben, außerhalb des Ortsgebiet zu sein, also schneller als 50 km/h fahren zu dürfen (der Bf stellt mehrfach dar, er habe gemeint, sich in einer 80 km/h-Zone befunden zu haben).

Unabhängig davon, kann sich der Bf auch mit dieser Argumentation nicht entschuldigen. Der Kraftfahrzeuglenker hat sich aufmerksam mit dem von ihm gelenkten Fahrzeug auseinanderzusetzen. Für die Überprüfung der Geschwindigkeit ist das dafür im Fahrzeug eingebaute vorgeschrieben Messinstrument, der Tachometer, zu verwenden.

Das vorliegende Argument geht insofern fehl, als die Geräuschkulisse eines KFZ kein geeignetes Mittel ist, um die Geschwindigkeit eines KFZ einzuschätzen. Die in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom Bf beschriebene Hochwertigkeit des ggst. KFZ, insb. seine Geräuschlosigkeit kann gerade nicht dazu dienen, den Bf zu entlasten, weil er die Geräuschkulisse des KFZ gerade nicht zur Einschätzung der Geschwindigkeit heranziehen konnte. Der Bf muss bei Übernahme des Fahrzeuges zudem bekannt sein, dass es sich um ein besonders leistungsstarkes Fahrzeug handelt und dass es besonders ruhig läuft. Dies ist bei Elektrofahrzeugen, gerade

besonders hochpreisigen, auch allgemein bekannt. Er war also auch gehalten – gerade beim erstmaligen Ausprobieren – besonders vorsichtig zu sein und den Geschwindigkeitsmesser im Auge zu behalten.

Zumal der Bf dies nicht tat, verhielt er sich fahrlässig.

IV.4. Dem Bf ist insofern sein Verhalten auch subjektiv vorwerfbar.

IV.5. Strafbemessung

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 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 Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie 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. November 1966, 1846/65) innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist.

Nach dem Aktenstand liegen hinsichtlich des Bf drei Verwaltungsvormerkungen wegen Verkehrsdelikten (davon zwei Geschwindigkeitsverstöße) vor.

Der Bf hat sich im Hinblick auf sein Einkommen nicht geäußert. Das von der Behörde angenommene Einkommen erweist sich angesichts der Tätigkeit des Bf als Partner in einer renommierten Rechtsanwaltskanzlei als deutlich zu niedrig, ist jedoch angesichts der von der Behörde verhängten äußerst milden Strafe nicht weiter von Belang.

§ 99 Abs 2e StVO sieht eine Mindeststrafe von 300 Euro vor.

Die Mindeststrafe der zugrundeliegenden Strafbestimmung hat am ggst. Tatort Geschwindigkeiten ab 91 km/h (50 km/h + 41 km/h) im Blick. Darunter kommt § 99 Abs 3 StVO zur Anwendung.

Die für den Tatbestand oder den Strafsatz relevanten Umstände dürfen angesichts der Qualifikation nicht zusätzlich als Strafzumessungsgründe berücksichtigt werden (vgl. E 6. Juli 2015, Ra 2015/02/0042). Da das Ausmaß der Geschwindigkeitsüberschreitung bereits für den anzuwendenden Strafsatz relevant ist (vgl. § 99 Abs. 2e StVO 1960), darf dem Bf die konkrete Überschreitung der Höchstgeschwindigkeit nicht noch als außergewöhnlich hohes Verschulden angelastet werden. Der Gesetzgeber hat diese Umstände bereits durch die Gliederung der Absätze in § 99 StVO 1960 mit ihren unterschiedlichen Strafrahmen entsprechend gewichtet. (VwGH 25. September 2017, Ra 2017/02/0149)

„Aufgrund des Doppelverwertungsverbotes dürfen Umstände, die für den Tatbestand oder den Strafsatz relevant sind, nicht noch zusätzlich als Strafzumessungsgründe berücksichtigt werden (vgl. E 26. März 2004, 2004/02/0037). Da im Fall der Übertretung des § 52 lit a Z 10a StVO 1960 iVm § 99 Abs 2e StVO 1960 das Ausmaß der Geschwindigkeitsüberschreitung bereits für den anzuwendenden Strafsatz relevant ist, hätten die vom VwG angeführten negativen Folgen der gegenüber der erlaubten Höchstgeschwindigkeit besonders stark (‚um mehr als 91 Prozent') erhöhten Geschwindigkeit nicht auch noch bei der Strafbemessung berücksichtigt werden dürfen. Der Gesetzgeber hat diese Umstände bereits durch die Gliederung der Absätze in § 99 StVO 1960 mit ihren unterschiedlichen Strafrahmen entsprechend gewichtet (vgl. E 19. Juli 2002, 2002/11/0113). Eine besonders massive Überschreitung der strafsatzbestimmenden Geschwindigkeitsgrenze (hier also der um 50 km/h erhöhten zulässigen Höchstgeschwindigkeit), die zulässigerweise im Rahmen der Strafbemessung nach § 99 Abs. 2e StVO 1960 berücksichtigt werden könnte, liegt im Anlassfall nicht vor. Darüber hinausgehende Strafzumessungsgründe, die eine höhere Strafe rechtfertigen könnten, sind allerdings nicht hervor gekommen.“ (VwGH 6. Juli 2015, Ra 2015/02/0042)

Die von der Behörde im Rahmen des Verschuldens gewertete Überschreitung der erlaubten Höchstgeschwindigkeit und Wertung als „besonders starke Beeinträchtigung des geschützten Rechtsguts“ widerspricht nach dem Gesagten dem Doppelverwertungsverbot (vgl. fast deckungsgleich VwGH 6. Juli 2015, Ra 2015/02/0042).

Auf der subjektiven Tatseite liegt im Hinblick auf das Tatbild des § 99 Abs. 2e StVO Fahrlässigkeit vor. Straferschwerend sind die verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen insbesondere jene wegen zwei anderen Geschwindigkeitsverstößen zu werten. Besondere weitere mildernde oder erschwerende Umstände sind nicht hervorgekommen. Die Strafe in der verhängten Höhe ist im Interesse der Generalprävention geboten, um andere Personen von Übertretungen der gleichen Art abzuhalten, und – aus spezialpräventiven Gründen – um dem Bf das Unrecht seiner Tat angemessen vor Augen zu führen.

Die Strafe liegt im untersten Bereich des anzuwendenden Strafrahmens (9,4 Prozent) und ist angesichts der Vormerkungen als milde anzusehen. Eine weitere Herabsetzung würde eine Unterbewertung des Unrechtsgehaltes der Tat bedeuten.

Die Ersatzfreiheitsstrafe liegt unter der verhängbaren Ersatzfreiheitsstrafe, steht in angemessenem Verhältnis zur Geldstrafe. (1008 h : 5000 € x 470 € = 94,8 h)

Eine Ermahnung gemäß § 45 Abs 1 letzter Absatz VStG kommt aufgrund des nicht als geringfügig anzusehenden Unrechtsgehaltes der Verwaltungsübertretung und des nicht nur geringen Verschuldens nicht in Betracht und hat der Bf zudem das in den zugrundeliegenden Bestimmungen typisierte Verhalten gesetzt.
Beträchtlich überwiegende Milderungsgründe sind nicht ersichtlich.

IV.6. Die Beschwerde ist insofern abzuweisen.

V. Kosten

Bei diesem Ergebnis ist dem Bf ein Beitrag zu den Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (§ 52 Abs 1 und 2 VwGVG) im Ausmaß von 20 %, sohin 97 Euro aufzuerlegen.

VI. 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 vorliegende Entscheidung gründet auf der im Textteil ausführlich zitierten Judikatur des VwGH betrifft in weiten Teilen die Beweiswürdigung. Sie ist insofern nicht verallgemeinerungsfähig. 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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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