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-601704/7/FP

Datum:
Linz, 30. November 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von C N, geb. x, L, vertreten durch Dr. H B, Rechtsanwalt in L als Sachwalter, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 29. November 2016, GZ: VStV/915301808331/2015, wegen Übertretung der StVO, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das bekämpfte Straferkenntnis in beiden Punkten aufgehoben und die Verwaltungsstrafverfahren gem. § 45 Abs 1 Z1 (Spruchpunkt 1) bzw. Z2 (Spruchpunkt 2) VStG eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens, noch des Beschwerdeverfahrens 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 vom 29. November 2016 warf die belangte Behörde dem Beschwerdeführer (Bf) vor, am 3. August 2015 um 21:02 Uhr in Gmunden, B 120, Strkm 2,75, nach dem Kreisverkehr, Richtung St. Konrad als Lenker eines Motorrades mit dem Kennzeichen x, dieses nicht so weit rechts gelenkt zu haben, wie ihm dies unter Bedachtnahme auf die Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs zumutbar und ohne Gefährdung, Behinderung oder Belästigung anderer Straßenbenützer, ohne eigene Gefährdung und ohne Beschädigung von Sachen möglich gewesen wäre, da er links neben einem Moped gefahren sei.
In einem 2. Spruchpunkt warf ihm die belangte Behörde vor, am gleichen Tatort mit dem genannten Motorrad beim Überholen des Mopeds keinen der Verkehrssicherheit und der Fahrgeschwindigkeit entsprechenden seitlichen Abstand zum überholten Fahrzeug eingehalten zu haben, weil der Seitenabstand zum überholten Moped nur wenige Zentimeter betragen habe.
Die belangte Behörde verhängte Strafen in Höhe von 40 Euro und 60 Euro und sprach aus, dass der Bf 10 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu bezahlen habe.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf, vertreten durch seinen Sachwalter rechtzeitig Beschwerde in der er sich im Wesentlichen auf den Grundsatz in dubio pro reo stützte und auf Widersprüche in den Angaben der Belastungszeugen verwies. Er habe weder einen zu geringen Seitenabstand eingehalten, noch das Rechtsfahrgebot verletzt. Der Beschwerdeführer beantragte die Aufhebung des gegenständlichen Straferkenntnisses, hilfsweise den Ausspruch einer Ermahnung.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde mit Schreiben vom 10. Jänner 2017 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsstrafakt und öffentliche mündliche Verhandlung in der der Beschwerdeführer sowie zwei Zeugen vernommen wurden.

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

Der Bf lenkte am 3. August 2015, gegen 21:02 Uhr sein Motorrad mit dem Kennzeichen x in Gmunden auf der Nordumfahrung. Dem Bf fiel ein Moped auf, das mit zwei Personen besetzt war und ihm „frisiert“ erschien, weil es schnell unterwegs war. Der Bf verspürte den Drang, die beiden Passagiere „vor Schaden bewahren“ zu bewahren und entschloss sich, ihnen nach zu fahren um sie anzuhalten und sie auf ihr seines Erachtens rechtswidriges Verhalten hinzuweisen. Zu diesem Zweck folgte er dem Moped, schloss bei einem zweiten am Ort befindlichen Kreisverkehr auf dieses auf, überholte es nach Verlassen des

Kreisverkehrs und hielt es am Straßenrand an um die Zeugen, nachdem er sie angehalten hatte, zur Rede zu stellen.
Beim Überholen hielt der Bf einen Abstand von etwas mehr als einer Armlänge ein. Es kann nicht festgestellt werden, dass der Seitenabstand beim Überholen unter einem Meter betrug, er betrug jedenfalls nicht nur wenige Zentimeter. Die von den Fahrzeugen eingehaltenen Geschwindigkeiten betrugen um die 70 km/h. Der Bf führte das Überholmanöver auf einer geraden Strecke durch. Die betroffenen Streckenabschnitte der B120 wurden 2015 neu errichtet.

II.3. Beweiswürdigung

Wesentliche Frage im vorliegenden Verfahren ist jene des Seitenabstands beim Überholen, zumal die belangte Behörde dem Bf vorwirft, einen Abstand von nur wenigen Zentimetern eingehalten zu haben. Das Beweisverfahren erbrachte ein anderes Bild. Vorauszuschicken ist, dass angesichts der Umstände auf der Hand liegt, dass die Abschätzung des Abstandes in Maßeinheiten durch die beiden sehr jungen und auf dem Moped fahrenden Zeugen naturgemäß schwierig ist. Die Zeugen befanden sich doch in einer emotionalen Ausnahmesituation, die der dem Gericht wenig schreckhaft erscheinende Zeuge K treffend damit beschrieb, dass er „schiss“ hatte. Schließlich geschieht es nicht alle Tage, dass man auf einer öffentlichen Straße, nichtsahnend, von einem anderen Verkehrsteilnehmer verfolgt und angehalten wird. Bei der Verwertung einer solchen Schätzung in Maßeinheiten muss auch vor dem Hintergrund des Herannahens von hinten und der Erforderlichkeit des Blicks nach vorne durch den Mopedlenker und wohl auch den Beifahrer mit Augenmaß vorgegangen werden. Die Zeugen erschienen dem Gericht subjektiv glaubwürdig und versuchten nach bestem Wissen die gestellten Fragen zu beantworten. Insbesondere bei der Zeugin K erschien es dem Gericht aber, dass sie sich mit Entfernungsschätzungen, wie von ihr selbst bemerkt, schwer tut und erwies sich dies, als ihr die Breite und Länge eines A4-Blattes gezeigt wurde. Sie konnte aber letztlich die Situation dadurch gut beschreiben, dass der im Überholvorgang befindliche Bf seinen rechten Arm nach rechts ausstreckte und zwischen den Zeugen und den Fingern des Bf nur mehr wenig Abstand bestand. Die Zeugin stellte zudem dar, dass man sich mit dem eigenen Moped am Rand der Fahrbahn befand und der Bf etwa in der Mitte der Fahrbahn fuhr. Unter Annahme einer durchschnittlichen Fahrstreifenbreite von zumindest drei Metern lassen sich die Angaben gut miteinander in Einklang bringen und steht zumindest fest, dass der Abstand nicht nur „wenige Zentimeter“ betragen haben kann. Die Angaben lassen sich im Übrigen gut mit jenen des Zeugen K in Einklang bringen, der schon im Verfahren vor der belangten Behörde, im Rechtshilfeweg vernommen, angab, im Rechten Drittel des Fahrstreifens gefahren zu sein. Der Bf habe sich in der Mitte des Fahrstreifens befunden. In der öffentlichen mündlichen Verhandlung schätzte der Zeuge den seitlichen Abstand auf 1,5 – 1 Meter, wiederholte seine Einschätzungen zur Position der beiden Fahrzeuge und meinte, nach Vorhalt anderer Angaben im Akt, dass der Abstand wohl zumindest einen Meter betrug.

Geht man davon aus, dass der Bf, wie alle Vernommenen – auch der Bf – angaben, in der Mitte, also zumindest 1,5 m vom Fahrbahnrand entfernt, der Zeuge nah am rechten Rand bzw. im rechten Drittel des Fahrstreifens fuhr, müssen die beiden Fahrzeuge etwa einen Meter voneinander entfernt gewesen sein.
Was den Bf anbetrifft, erschien es dem Gericht, dass er überzeugt ist, das Richtige getan zu haben, weil er meint, zwei junge Menschen vor Gefahren bewahrt zu haben. Diese fehlende Selbstreflexion und Negierung jeglicher Einsicht, selbst eine immense Gefahrenquelle durch Störung der Aufmerksamkeit und Herbeiführen von Unsicherheitsgefühlen beim Zeugen gewesen zu sein, machte den Bf aber, was die Erzählung des Hergangs betrifft, glaubwürdig, zumal er im Glauben zugunsten hehrer Ziele fehlerfrei gehandelt zu haben, seine Handlungen ohne Umschweife beschrieb und nicht einmal im Ansatz einen Verteidigungsstandpunkt einnahm. Die Angaben des Bf waren auch weitgehend mit den Angaben der Zeugen in Einklang zu bringen.

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass eine Feststellung, der Bf habe beim Überholen einen Sicherheitsabstand von nur wenigen Zentimetern eingehalten nicht getroffen werden kann. Alle Beweisergebnisse sprechen gegen eine solche Annahme.

Die übrigen Feststellungen ergeben sich aus den Angaben des Bf und der Zeugen. Dass die B120 im ggst. Abschnitt gerade neu errichtet war, ist gerichtsbekannt, ergibt sich aber auch aus dem im Akt befindlichen Orthofoto aus dem Jahr 2010, auf dem noch die Rohtrasse ersichtlich ist.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Anzuwendende gesetzliche Bestimmungen

a) § 7 Abs 1 StVO 1960 (BGBl. Nr. 159/1960 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 518/1994) lautet:

II. ABSCHNITT.

Fahrregeln.

§ 7. Allgemeine Fahrordnung.

(1) Der Lenker eines Fahrzeuges hat, sofern sich aus diesem Bundesgesetz nichts anderes ergibt, so weit rechts zu fahren, wie ihm dies unter Bedachtnahme auf die Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs zumutbar und dies ohne Gefährdung, Behinderung oder Belästigung anderer Straßenbenützer, ohne eigene Gefährdung und ohne Beschädigung von Sachen möglich ist. Gleise von Schienenfahrzeugen, die an beiden Rändern der Fahrbahn liegen, dürfen jedoch nicht in der Längsrichtung befahren werden, wenn der übrige Teil der Fahrbahn genügend Platz bietet.

b) § 15 Abs 4 StVO 1960 (BGBl. Nr. 159/1960 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 412/1976) lauten:

§ 15. Überholen.

[...] des Fahrstreifens und nach § 22 über die Abgabe von Warnzeichen rechtzeitig anzuzeigen.

(4) Beim Überholen ist ein der Verkehrssicherheit und der Fahrgeschwindigkeit entsprechender seitlicher Abstand vom Fahrzeug, das überholt wird, einzuhalten.

[...]

III.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.2.1. Überholen

Wie sich aus dem bekämpften Straferkenntnis ergibt, wirft die belangte Behörde dem Bf (in Punkt 2 des Straferkenntnisses) einen gesetzwidrigen Überholvorgang vor, den sie auf die schon im Behördenverfahren wenig ergiebigen Schätzungen der Zeugen (siehe Beweiswürdigung) ableitet.
Es ist daher zunächst zu klären, ob es sich beim gegenständlichen Fahrmanöver um ein Überholen iSd. StVO, also nicht um ein Nebeneinanderfahren gehandelt hat.
Zu dieser Frage hat der Verwaltungsgerichtshof, etwa in seinem Erkenntnis 97/03/0028 vom 4. Juli 1997 ausgesprochen, dass ein Nebeneinanderfahren mit unterschiedlichen Geschwindigkeiten gem. § 2 Abs 1 Z29 StVO nur dann nicht als „Überholen“ gilt, wenn sich auf beiden Fahrstreifen Fahrzeugreihen fortbewegen.
Dass vorliegend ein Überholen vorlag liegt schon deshalb auf der Hand, weil sich der Bf und das Fahrzeug der Zeugen auf dem gleichen Fahrstreifen befanden, kein Kolonnenverkehr herrschte und der Bf bezweckte, sich vor das Fahrzeug der Zeugen zu setzen, um diese anhalten zu können.

Die Bestimmungen über das Überholen (§§ 15 und 16 StVO) sind deshalb anzuwenden.

Gemäß §15 Abs 4 StVO ist beim Überholen ein der Verkehrssicherheit und der Fahrgeschwindigkeit entsprechender seitlicher Abstand vom Fahrzeug, das überholt wird, einzuhalten.
Die belangte Behörde warf dem Bf vor, er habe einen nur wenige Zentimeter betragenden Abstand eingehalten.

Die Behörde ist in Bezug auf die Verwirklichung des objektiven Tatbestands und auch die Rechtswidrigkeit beweispflichtig (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 5 Rz 8 mwN).

Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, hat das Beweisverfahren ergeben, dass der Bf keinen nur wenige Zentimeter betragenden Seitenabstand

eingehalten hat. Das Beweisverfahren hat vielmehr ergeben, dass eher ein zumindest einen Meter betragenden Seitenabstand eingehalten wurde.

Der oberste Gerichtshof hat etwa einen Seitenabstand von 80 cm beim Überholen eines Radfahrers als ausreichend erachtet, wenn keine besonderen Anzeichen für ein übermäßiges Schwanken des Fahrrades gegeben war (OGH 18. Dezember 1969, 2Ob368/69). Einen Abstand von 75 cm erachtete der Verwaltungsgerichtshof als zu gering, wenn ein Fahrrad von einem Tankwagenzug überholt wurde (VwGH 16. Jänner 1985, 83/03/0027). Der OGH sah kein Verschulden bei einem LKW-Zug-Lenker, der einen Radfahrer in einem Abstand von einem Meter überholte, welcher zu Sturz kam (OGH 22. Dezember 1987, 2Ob25/87).

Im vorliegenden Fall wurde ein einspuriges Kraftfahrzeug von einem anderen einspurigen Kraftfahrzeug bei einer Geschwindigkeit von vermutlich ca. 70 km/h, ggf. etwas mehr auf einer annähernd geraden, weitläufigen Strecke in einem Abstand von nicht weniger als einem Meter überholt. Angesichts der geringen Sogwirkung bei einem Motorrad und dem Fehlen jeglicher Hinweise darauf, dass das Moped des Zeugen geschwankt hat und auch sonst keine Umstände aktenkundig sind, die auf besondere Gefahrenverhältnisse hinweisen (die Straße war gerichtsbekannt vollkommen neu), kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Bf einen zu geringen Seitenabstand eingehalten hat. Vieles spricht für das Gegenteil.

Dem Bf kann insofern nicht mit der für das Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit nachgewiesen werden, dass er den objektiven Tatbestand des § 15 Abs 4 StVO erfüllt hat und ist daher das Straferkenntnis in seinem Punkt 2 aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren diesbezüglich einzustellen.

III.2.2. Rechtsfahrgebot

Die belangte Behörde wirft dem Bf in Bezug auf den gleichen Tatort und die gleiche Tatzeit zudem vor, das Rechtsfahrgebot nicht eingehalten zu haben. Wie bereits zuvor dargestellt schließen sich die Annahme eines Überholens und eines Nebeneinanderfahrens, abgesehen von logischen Gründen, schon deshalb aus, weil nach der Judikatur des VwGH bei Fehlen von Kolonnenverkehr generell von einem Überholen auszugehen ist. Dies ist demnach auch der Fall, wenn der Bf sein Überholmanöver, was die Geschwindigkeit betrifft, nicht in einem Zug durchgeführt hätte, sondern bei Erreichen des zu überholenden Fahrzeuges kurz innegehalten (also seine Geschwindigkeit verringert) und dann wieder beschleunigt hätte. Dieses Verhalten mag nach § 16 Abs 1 StVO (sic!) verpönt sein, jedoch wird dadurch aus dem Überholen kein Nebeneinanderfahren.

Vielmehr liegt auf der Hand, dass das Einhalten des Rechtsfahrgebots im Zuge des Überholmanövers zwar nicht vollends außer Kraft gesetzt ist (und zwar im Hinblick auf einen zu großen Seitenabstand), jedoch nicht dahin ausgelegt werden kann, dass es spezielleren Vorschriften, wie eben dem § 15 Abs 4 StVO zuwiderläuft. Es ist widersinnig, dem Bf einerseits vorzuwerfen, er habe zum überholten Fahrzeug einen zu geringen Seitenabstand eingehalten, hätte also noch weiter links fahren müssen, und ihm gleichzeitig, für den gleichen Handlungsstrang, anzulasten, er sei nicht weit genug rechts gefahren. Schon aus dem Wortlaut des § 7 Abs 1 StVO ergibt sich, dass der Fahrzeuglenker, sofern sich aus dem Gesetz nichts anderes ergibt, so weit rechts zu fahren hat, wie ihm dies zumutbar und möglich ist. Dass während des Überholens ein bestimmter, relativ großer Abstand zum überholten Fahrzeug erforderlich ist, ergibt sich aus § 15 Abs 4 StVO und schließen sich die beiden von der belangten Behörde herangezogenen Bestimmungen für den Anlassfall, zumindest was den Überholvorgang betrifft, aus.

Tatsächlich stand die belangte Behörde wohl auf dem Standpunkt, der Bf hätte in der ggst. Situation überhaupt nicht oder nicht auf die gewählte Weise überholen dürfen. Dies ist wohl der Fall, jedoch hätte sich die belangte Behörde der hiezu vorgesehenen Bestimmung des § 16 StVO, hier wohl insbesondere des Abs 1 lit a) bzw. b) bedienen und die entsprechenden Feststellungen, etwa einer schneidenden Fahrlinie beim Wiedereinordnen oder des (möglicherweise zu geringen) Geschwindigkeitsunterschieds treffen und dem Bf vorwerfen müssen.

Dies ist nicht geschehen und ist es dem Verwaltungsgericht aufgrund der Judikatur der Höchstgerichte zur „Sache“ des Beschwerdeverfahrens und aufgrund längst eingetretener Verfolgungsverjährung verwehrt, das Verfahren und den Spruch entsprechend zu ergänzen.
Zu einer Abänderung des Tatvorwurfs ist das Verwaltungsgericht unabhängig von der Verjährungsfrist und unabhängig davon, ob eine Verfolgung in Bezug auf einen erweiterten Tatvorwurf grundsätzlich noch möglich wäre, nicht befugt (vgl. VwGH 17. Februar 2016, Ra 2016/04/0006 m.w.H.).

Zumal sohin eine Verletzung des Rechtsfahrgebots bei gleichzeitigem Vorwurf der Einhaltung eines zu geringen Seitenabstandes schon aus logischen Erwägungen nicht in Betracht kommen kann, war auch Punkt 1. des bekämpften Straferkenntnisses aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren zur Einstellung zu bringen.

IV. Bei diesem Ergebnis fallen gemäß § 52 Abs. 8 und 9. VwGVG keine Verfahrenskosten zulasten des Bf an.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei 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. Die gesetzliche Regelung des § 7 Abs 1 StVO ist was ihre Formulierung betrifft klar.
Im Übrigen beruht die Entscheidung im Wesentlichen auf Fragen der Beweiswürdigung, die an sich nicht verallgemeinerungsfähig sind.

Für den Bf ist nach der Bestimmung des § 25a Abs. 4 VwGG keine Revision zulässig. Nach dieser Bestimmung ist eine Revision wegen Verletzung in Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) nicht zulässig, wenn in einer Verwaltungsstrafsache – wie gegenständlich – eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte sowie im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde.

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. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde ist eine Eingabengebühr von 240 Euro zu entrichten.

Da für den vorliegenden Fall gemäß § 25a Abs. 4 VwGG eine Revision nur wegen Verletzung in subjektiven Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) ausgeschlossen ist, steht der belangten Behörde und der revisionslegitimierten Formalpartei die außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof offen, die beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl