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-601941/9/Bi

Datum: Linz, 25. September 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bissenberger über die Beschwerde des Herrn P P, vom 8. Juni 2017 gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf/Krems vom 29. Mai 2017, VerkR96-813-2017, wegen Übertretung der StVO 1960 nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 14. September 2017

zu Recht:

I.
Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und das in Beschwerde gezogene Straferkenntnis bestätigt.

II.
Der Beschwerdeführer hat den Betrag von 24 Euro als Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren zu leisten.

III.
Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:
1. Mit dem oben bezeichneten, laut Rückschein am 30. Mai 2017 zugestellten Straferkenntnis wurde über den Beschuldigten wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß §§ 99 Abs. 3 lit. a iVm 16 Abs. 2 lit. b StVO 1960 eine Geldstrafe von 120 Euro und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 48 Stunden verhängt sowie ihm gemäß § 64 Abs.1 VStG ein Verfahrenskostenbeitrag von 12 Euro auferlegt.
Zugrundegelegt wurde laut Schuldspruch, er habe als Lenker des Lkw x (Ford Kastenwagen) am 27. September 2016 um 16.47 Uhr in der Gemeinde G, Lx Gr Straße bei km x, im Freilandbereich vor einer unübersichtlichen Stelle (Fahrbahnkuppe) überholt.

2. Dagegen hat der Beschwerdeführer (in Folge: Bf) fristgerecht Beschwerde gemäß § 7 VwGVG iVm Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG eingebracht, die von der belangten Behörde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vorgelegt wurde, das darüber gemäß Art. 131 B-VG zu entscheiden hat. Am 14. September 2017 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung in Anwesenheit des Bf und der Zeugen BI A P (P) und RI H S (S) durchgeführt. Der Vertreter der belangten Behörde war entschuldigt. Auf eine mündliche Verkündung des Erkenntnisses wurde verzichtet.

3. Der Bf macht im Wesentlichen geltend, laut Strafverfügung hätte er ein Auto in einer unübersichtlichen Kurve überholt, was unmöglich sei, da eine freie Sicht der gesamten Strecke bis St. J gegeben sei. Da keine Fahrzeuge an Ort und Stelle gewesen seien, sei eine Gefahr auszuschließen. Wenn er jemanden überhole, der in einer 70-Zone 50 km/h fahre und er mit 20 km/h Unterschied überhole oder wenn jemand in der 100 km/h-Zone auf der Landstraße die vorgegebene Geschwindigkeit nicht fähig sei zu beschleunigen, bestehe kein Vergehen nach der StVO. Er sehe keinen Grund für eine Strafe von 132 Euro, wenn Aussage gegen Aussage stehe.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde, insbesondere in die vom Anzeiger vorgelegte Fotos, sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, bei der der Bf gehört, die Ausführungen der belangten Behörde in der Begründung des in Beschwerde gezogenen Straferkenntnisses berücksichtigt und beide Zeugen unter Hinweis auf die Wahrheitspflicht des § 288 StGB zeugenschaftlich einvernommen wurden.

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens fuhr der Zeuge P mit dem Zeugen S als Beifahrer am Dienstag, 27. September 2016, gegen 16.47 Uhr auf der Lx aus

dem Ortsgebiet G kommen in Richtung H/H., wobei im dortigen Bereich eine Geschwindigkeit von 100 km/h zulässig war.

Der Zeuge P hat später angefertigte Fotos der Straßenstelle vorgelegt und ausgeführt, er und der Zeuge S hätten die Heimfahrt vom Dienst mit seinem Privat-Pkw angetreten. Er habe etwa 80 km/h eingehalten. Kurz nach dem Ortsende G habe er im Rückspiegel gesehen, dass der mit hoher Geschwindigkeit aufschließende vom Bf gelenkte Pkw sofort zum Überholen ansetzte und der Überholweg, wenn er seine Geschwindigkeit beibehalten würde, bis zur Fahrbahnkuppe reichen würde. Er habe daher abgebremst, um den Überholweg zu verringern und dem Lenker des überholenden Pkw zu ermöglichen, den Überholvorgang früher zu beenden. Der Überholvorgang sei noch vor der Fahrbahnkuppe rechtzeitig beendet worden. Es sei kein Gegenverkehr gekommen. Die Sicht auf den Gegenverkehr sei dort wegen der steilen Bergkuppe gleich Null, man könne einen solchen nicht ausschließen. Da der Lenker nach der Kuppe in einer Rechts-Links-Kurve noch einmal einen Pkw nach seinem Dafürhalten riskant überholt habe, habe er sich entschlossen, diesen wegen des Überholvorgangs vor der Fahrbahnkuppe anzuzeigen.

Der Zeuge S bestätigte, er habe sich als Beifahrer nicht auf den Verkehr konzentriert, sei aber aufmerksam geworden, als der Zeuge P plötzlich gerufen habe: „Was tut der da, spinnt der?“ Als er hinübergeschaut habe, sei der vom Bf gelenkte Pkw schon neben dem Pkw des Zeugen P gewesen. P habe sofort gebremst und der Bf habe den Überholvorgang vor der Fahrbahnkuppe beenden können. Der Zeuge S konnte anhand der Fotos nicht sagen, wo konkret der Überholvorgang beendet wurde, betonte aber, er hätte ebenfalls den Lenker angezeigt, weil der Vorgang wegen der mangelnden Sichtmöglichkeit auf einen eventuellen Gegenverkehr so gefährlich gewesen sei.

Der Bf betonte, er habe wegen der niedrigen Geschwindigkeit des Zeugen P die geforderte Geschwindigkeitsdifferenz von 20 km/h leicht zustande gebracht, weil er nicht hinter dem Pkw des Zeugen P nachgefahren sei, sondern sofort in einem zum Überholen angesetzt habe. Er kenne die Strecke auswendig. An einer gefährlichen Stelle wie der angegebenen – der in der Anzeige angegebene km x wurde anhand eines DORIS-Fotos nachvollzogen – würde er nie überholen. Noch dazu sei er mit einem Firmenfahrzeug gefahren, einem Ford Kastenwagen mit 2,5 t und 120 PS, der für die Beschleunigung und den Überholweg länger brauche. Er habe wesentlich früher überholt als der Zeuge P angebe und es sei gefahrlos gewesen, weil genug Sicht bestanden habe, auch wenn der Zeuge nicht gebremst hätte. Außerdem stehe zwar im Gesetz, dass man vor Fahrbahnkuppen nicht überholen dürfe, aber da stehe nicht, wie viele Meter vor Fahrbahnkuppen man nicht überholen dürfe. Das sei sich damals fix ausgegangen.

Beweiswürdigend ist aus der Sicht des Landesverwaltungsgerichtes OÖ zu sagen, dass es einem Polizeibeamten – die Zeugen P und S waren auf der Heimfahrt von Dienst – schon aufgrund seiner Berufserfahrung durchaus möglich ist, die Gefährlichkeit eines Überholvorgangs zu beurteilen, erst recht, wenn er selbst als Lenker überholt wird. Es ist ihm aufgrund seiner Ausbildung auch zuzumuten, sich auf die örtlichen Gegebenheiten eines Überholvorgangs zu konzentrieren und diese (zB durch Fotos) darlegen zu können.

Der Zeuge P hat als örtlichen Beginn des Überholmanövers km x genannt – seine Darlegung, er habe im Rückspiegel gesehen, dass ein Fahrzeug mit hoher Geschwindigkeit bei km x der Lx zum Überholen ansetzte, ist glaubhaft, zumal sie auch von Bf nicht überzeugend widerlegt werden konnte. Die Fahrbahnkuppe befindet sich laut dem Zeugen, im DORIS-Foto nachvollziehbar, bei km x, dh dem Bf blieben etwa 85 m für den Überholvorgang, der (nur mehr) aus dem Vorbeibewegen des Kastenwagens am Pkw P und dem Wiedereinordnen bestand. Auch wenn der Zeuge S als Beifahrer, der nicht notwendigerweise auf den Verkehr achtete und erst durch den Lenker darauf aufmerksam wurde, zum genauen Überholbereich nichts sagen konnte, haben doch beide Zeugen bestätigt, dass der Überholvorgang nur durch das Abbremsen des Zeugen P, der zuvor eine Geschwindigkeit von etwa 80 km/h eingehalten hatte, rechtzeitig vor der Fahrbahnkuppe beendet werden konnte.

Die Darstellung des Bf, der den Überholvorgang in keiner Weise als gefährlich ansah und der ständig auf die niedrige Geschwindigkeit des Pkw des Zeugen P und den – zweifellos bestanden habenden – Geschwindigkeitsunterschied hinwies, ist hingegen nicht objektivierbar. Seine pauschale Behauptung, schon „viel früher“ überholt zu haben, vermag nicht zu überzeugen. Dass der Bf die Strecke bestens kennt, ist glaubhaft; er vermag aber das aktuelle Verkehrsgeschehen nicht vorherzusehen.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:
Gemäß § 16 Abs. 2 lit. b StVO 1960 darf der Lenker eines Fahrzeuges außer in den im Abs. 1 angeführten Fällen nicht überholen bei ungenügender Sicht und auf unübersichtlichen Straßenstellen, zB vor und in unübersichtlichen Kurven und vor Fahrbahnkuppen; es darf jedoch überholt werden, wenn die Fahrbahn durch eine Sperrlinie (§ 55 Abs. 2) geteilt ist und diese Linie vom überholenden Fahrzeug nicht überragt wird.

Eine Sperrlinie ist laut DORIS-Foto im Bereich vor der Fahrbahnkuppe bei km x der Lx bis zur Fahrbahnkuppe nicht vorhanden.
Geht man davon aus, dass der Bf bei km x zum Überholen ansetzte, wobei er nicht erst beschleunigen musste, sondern die Geschwindigkeit von 100 km/h sozusagen „mitgenommen“ hat, so ist davon auszugehen, dass er etwa 28 bis 30 m/Sek zurücklegt. Geht man davon aus, dass ein Überholvorgang eines einzelnen mit ca

80 km/h fahrenden Pkw bei 100 km/h ca 6 Sekunden dauert, braucht der Überholende ca 168 m bis zum Wiedereinordnen – fällt der Ausschervorgang weg, bleiben immer noch ca 4 Sekunden übrig, das ergibt einen Platzbedarf von jedenfalls 112 bis 120 m. Er muss aber gleichzeitig davon ausgehen, dass auch ein Entgegenkommender mit 100 km/h fährt und daher die gleiche Strecke bis zum Wiedereinordnen braucht, weshalb er, um rechtzeitig wieder rechts eingeordnet zu sein, die doppelte Wegstrecke berücksichtigen muss, um einen Überholvorgang noch rechtzeitig abschließen zu können, das wären etwa 240 m.

Der Bf hatte hingegen bei Beginn seines Überholmanövers nur 85 m Wegstrecke und Sicht zur Verfügung, dh wenn der Zeuge P nicht seine Geschwindigkeit von 80 km/h weiter reduziert hätte, wäre zu befürchten gewesen, dass der Bf bei Passieren der Fahrbahnkuppe noch im Überholen begriffen gewesen wäre – bei einem tatsächlichen Gegenverkehr, den aus der Position des Bf mangels jeglicher Sichtmöglichkeit auf den hinter der Fahrbahnkuppe befindlichen Straßenabschnitt realistischer Weise niemand auszuschließen vermocht hätte, hätte das zu fatalen Folgen nicht nur für den Bf und die Insassen des entgegenkommenden sondern auch für die des überholten Fahrzeugen führen können. Dass gerade beim ggst Überholvorgang kein Gegenverkehr kam, ist ausschließlich auf Glück und nicht auf das Verhalten des Bf zurückzuführen.

Auch wenn im Gesetz – wie der Bf bemerkt hat – keine Meterangaben beim Überholverbot vor Fahrbahnkuppen angeführt sind, weil die Länge der tatsächlichen Überholverbotsstrecke von der jeweiligen Örtlichkeit und der Geschwindigkeit abhängt (vgl VwGH 26.9.2008, 2008/02/0080; 7.6.2000, 97/03/0120; ua), ist dem Lenker eines Fahrzeuges in der Situation des Bf – nämlich Lenken eines im Eigentum seines Arbeitgebers stehenden Fahrzeuges, das aufgrund des Gewichtes langsamer beschleunigt bzw einen längeren Bremsweg benötigt, wie er selbst ausgeführt hat – logisches Denken, eine vorausschauende Fahrweise und das Bedenken nicht gänzlich ausschließbarer Folgen zuzumuten. Die Überlegungen des Bf vor seinem Überholentschluss, die alleine auf einen möglichen Geschwindigkeitsunterschied abstellen, sind ohne Zweifel zu wenig.

Zusammenfassend ist aus der Sicht des Landesverwaltungsgerichtes OÖ davon auszugehen, dass der Bf den ihm zur Last gelegten Tatbestand erfüllt und, da ihm die Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens im Sinne des § 5 VStG nicht gelungen ist, sein Verhalten als Verwaltungsübertretung zu verantworten hat.
Von geringem Verschulden im Sinne des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG kann keine Rede sein, weshalb der Ausspruch einer Ermahnung ausgeschlossen war.

Zur Strafbemessung ist zu sagen, dass der Strafrahmen des § 99 Abs. 3 StVO 1960 bis 726 Euro Geldstrafe, für den Fall der Uneinbringlichkeit bis zwei Wochen Ersatzfreiheitsstrafe reicht.

Die belangte Behörde hat ihren Überlegungen zur Strafbemessung zugrundegelegt, dass der Bf seine finanziellen Verhältnisse nicht bekanntgegeben hat, sodass von der ihm – ohne Reaktion – bekanntgegebenen Schätzung (1500 Euro netto monatlich, weder Vermögen noch Sorgepflichten) ausgegangen wurde. Außerdem seien Vormerkungen vorgelegen, sodass weder Erschwerungs- noch Milderungsgründe zu berücksichtigen gewesen seien.

Tatsächlich ist der Bf aufgrund von Vormerkungen wegen Übertretung der StVO aus dem Jahr 2015 bei der BH Kirchdorf/K. und der BH Grieskirchen aus dem Jahr 2013 nicht verwaltungsstrafrechtlich unbescholten.

Das Landesverwaltungsgericht vermag daher nicht zu erkennen, dass die belangte Behörde mit der Verhängung der gesetzlichen Mindeststrafe den ihr bei der Strafbemessung zukommenden Ermessensspielraum in irgendeiner Weise überschritten haben könnte. Die verhängte Strafe entspricht den Kriterien des § 19 VStG, die Ersatzfreiheitsstrafe ist im Verhältnis zur Geldstrafe angemessen. Für eine Herabsetzung der ohnehin im untersten Bereich des gesetzlichen Strafrahmens bemessenen Strafe bleibt auf dieser Grundlage kein Raum.
Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.:

Gemäß § 52 Abs.1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Gemäß Abs.2 ist dieser Betrag für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen.

Zu III.:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs.4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. 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.

Hinweis

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bissenberger