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-602721/7/DM/Bb

Datum:
Linz, 7. Februar 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Manzenreiter über die Beschwerde des O M, Adresse, vom 08.10.2018, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 02.10.2018, GZ: VerkR96-46815-2018, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung 1960 – StVO nach öffentlicher mündlicher Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 70 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 14 Stunden herabgesetzt wird.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Die behördlichen Verfahrenskosten betragen 10 Euro.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision des Beschwerdeführers nicht zulässig; für die belangte Behörde und die revisionslegitimierte Formalpartei ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

1. Mit Straferkenntnis vom 02.10.2018, GZ: VerkR96-46815-2018, warf die Bezirkshauptmannschaft Rohrbach (im Folgenden: belangte Behörde) O M (Beschwerdeführer – in der Folge: Bf) vor, er habe am 03.09.2018 um 12:52 Uhr in der Gemeinde St. Martin im Mühlkreis auf der R Straße B 127 in Fahrtrichtung Neufelden zwischen Strkm ca. 27,680 bis 28,000 eine Fahrzeugkolonne mit einem Lkw an der Spitze überholt, obwohl nicht einwandfrei erkennbar war, ob das Fahrzeug nach dem Überholvorgang in den Verkehr eingeordnet werden kann, ohne andere Straßenbenützer zu gefährden oder zu behindern, da ein Fahrzeug des Gegenverkehrs zum Abbremsen und Ausweichen an den äußersten rechten Fahrbahnrand genötigt worden sei, damit der Bf den Überholvorgang beenden habe können. Der Bf habe dadurch § 16 Abs. 1 lit. c StVO verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über ihn gemäß § 99 Abs. 3 lit. a StVO eine Geldstrafe idHv 100 Euro, im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Stunden, verhängt. Zudem wurde der Bf zur Leistung eines Verfahrenskostenbeitrages idHv 10 Euro verpflichtet.

2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf mit Schriftsatz vom 08.10.2018 rechtzeitig Beschwerde, in der er begründend im Wesentlichen vorbringt, als erstes Fahrzeug hinter dem Lkw gefahren zu sein. Zum Zeitpunkt des Überholvorganges hätten sehr gute Sichtverhältnisse und geringes Verkehrsaufkommen geherrscht. Nachdem er hinter dem Lkw aus dem Kreisverkehr ausgefahren sei, habe er geprüft, ob ein gefahrloses Überholen möglich sei. Der Lkw sei zu diesem Zeitpunkt eine Geschwindigkeit von ca. 30 – 40 km/h gefahren. Nach dem Ende der Sperrlinie und mit entsprechend geprüfter Sichtweite bzw. Einordnungsmöglichkeit habe er dann zügig den langsam anfahrenden Lkw überholt. Vor dem Lkw sei kein weiteres Fahrzeug gefahren. Aufgrund der geringen Fahrgeschwindigkeit des Lkws sei der Überholvorgang rasch und gefahrlos abgeschlossen gewesen. Zum entgegenkommenden Fahrzeug habe zu jeder Zeit ausreichender und sicherer Abstand bestanden. Nachdem er den Überholvorgang bereits einige Sekunden abgeschlossen hatte und wieder normal am rechten Fahrstreifen fuhr, sei dieses Fahrzeug an ihm vorbeigefahren. Er habe weder ein Ablenken noch ein Abbremsen dieses Fahrzeuges feststellen können. Ob hinter ihm weitere Fahrzeuge den Lkw überholt hatten, könne er nicht mehr sagen. Aufgrund des annähernd geraden Straßenverlaufes hätten die Polizisten nur vage vermuten können, wann er den Überholvorgang begonnen habe, da die Sicht aus ihrer Position nicht gegeben gewesen sei.

Der Bf schloss seiner Beschwerde zwei Lichtbilder betreffend Strkm 28,200 und 27,800 an, bei welchen er den Überholvorgang angeblich schon abgeschlossen

hatte. Er beantragte seiner Beschwerde Folge zu geben und das Strafverfahren einzustellen.

3. Mit Schreiben vom 10.10.2018 (eingelangt am 15.10.2018) legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss des Verwaltungsstrafaktes mit der GZ: VerkR96-46815-2018, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

Mit der Aktenvorlage ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm Art. 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 Satz 1 B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12.12.2018. An dieser Verhandlung haben der Bf, im Beisein dessen Gattin und die meldungslegenden Polizeibeamten GI L und KI P von der PI R als Zeugen teilgenommen. Die belangte Behörde hat sich mit Schreiben vom 20.11.2018 hinsichtlich der Teilnahme an der Verhandlung entschuldigt.

Anlässlich der Verhandlung wurden die örtlichen Verhältnisse erörtert, der Bf zum Sachverhalt gehört und die Zeugen zu ihren dienstlichen Wahrnehmungen befragt.

2. Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Bf lenkte am 03.09.2018 um 12:52 Uhr den – auf ihn zugelassenen - Pkw mit dem Kennzeichen RO-..., in St. Martin i.M. auf der B 127 vom Kreisverkehr S kommend in Richtung N. Nach dem Ende der Sperrlinie (etwa im Bereich von ca. Strkm 27,680) setzte der Bf laut eigenen Angaben zum Überholen an.

Hinsichtlich des Überholvorganges weichen die Angaben des Bf deutlich von den Aussagen der meldungslegenden Polizeibeamten ab. Der Bf schildert sein Überholmanöver dahingehend, dass er einen vor ihm fahrenden Lkw, der mit einer Geschwindigkeit von ca. 30 – 40 km/h fuhr, rasch und zügig überholt habe, nachdem er sich zuvor über ein gefahrloses Überholen überzeugt habe. Der Überholvorgang sei etwa bei km 27,8 abgeschlossen gewesen. Außer dem Lkw hätten sich zum Zeitpunkt des Überholvorganges keine weiteren Fahrzeuge vor ihm befunden. Zum entgegenkommenden Fahrzeug habe stets ausreichend und

sicherer Abstand bestanden. Ein Ablenken oder ein Abbremsen dieses Fahrzeuges habe er nicht feststellen können.

Die Meldungsleger erläuterten jedoch, indem sie in der Anzeige festhielten und zeugenschaftlich befragt aussagten, dass der Bf in einer Fahrzeugkolonne fuhr, die von einem Lkw angeführt wurde. Im Bereich von Strkm 27,680 bis ca. km 28,000 habe der Bf zunächst die vor ihm fahrenden Pkw und dann auch noch den Lkw überholt. Um dem Bf nach Beendigung des Überholvorganges ein Einordnen zu ermöglichen, habe das mit ca. 90 – 100 km/h aus der Gegenrichtung gelenkte Dienstfahrzeug abgebremst und auf den äußerst rechten Fahrbahnrand abgelenkt werden müssen. Nur durch das rechtzeitige Erkennen der Situation und die rasche Reaktion hätte eine Gefährdungssituation verhindert werden können.

3. Beweiswürdigung:

Allseits unstrittig ist, dass der Bf zur Tatzeit auf der B 127 ein Überholmanöver durchgeführt hat, indem er – zumindest - einen Lkw überholt hat.

Darüber hinaus steht für das erkennende Gericht aufgrund der übereinstimmenden und glaubhaften Zeugenaussagen der Meldungsleger fest, dass das entgegenkommende Dienstfahrzeug durch den Überholvorgang des Bf insofern behindert wurde, als der den Dienstwagen lenkende Polizeibeamte gezwungen war, das Fahrzeug abzubremsen und nach äußerst rechts auszuweichen, um dem Bf das Wiedereinordnen am rechten Fahrstreifen zu ermöglichen, sodass letztlich auch dahingestellt bleiben kann, wie viele Fahrzeuge vom Bf tatsächlich im Zuge des Überholvorganges überholt wurden.

Als geschulte Organe der Straßenaufsicht muss den Meldungslegern zugebilligt werden, einen eine Verwaltungsübertretung bildenden Verkehrsvorgang richtig wahrzunehmen und wiederzugeben, wobei auch zu berücksichtigen ist, dass sie bei sonstiger strafrechtlicher und dienstrechtlicher Sanktion zur Wahrheit verpflichtet sind. Es deutet nichts darauf hin, dass sie den Bf mutwillig und aus unsachlichen Motiven wahrheitswidrig zu belasten geneigt gewesen wären. Es erscheint völlig lebensfremd, dass die Exekutivbeamten grundlos Anzeige erstattet und sich durch falsche Angaben straf- und disziplinarrechtlichen Konsequenzen ausgesetzt hätten, nur um den Bf zu Unrecht zu belasten.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 27.02.1992, 91/02/0145 (in einer der vorliegenden ähnlich gelagerten Fallkonstitution), betreffend Übertretungen nach § 16 Abs. 1 lit. a und lit. c StVO festgehalten, dass es zur Wahrnehmung derartiger Verkehrsvorgänge keineswegs "übermenschlicher Fähigkeiten" bedarf. Es sei nicht ersichtlich, warum ein im Verkehrsüberwachungsdienst eingesetzter Beamter nicht in der Lage sein soll, Beobachtungen über eine keineswegs ungewöhnliche Verkehrssituation anzustellen.

Anders verhält es sich mit der Argumentation des Bf. Seine Verantwortung, wonach ausreichend Abstand zum entgegenkommenden Fahrzeug vorgelegen und er weder ein Ablenken noch ein Abbremsen dieses Fahrzeuges feststellen habe können, vermochte nicht zu überzeugen. Es mag zutreffen, dass der Bf die Situation möglicherweise nicht so belastend wahrgenommen hat, ist im Falle von eigenem Fehlverhalten die objektive Wahrnehmungsfähigkeit doch oftmals zugunsten subjektiver Empfindungen beeinträchtigt. Den Polizeibeamten ist hingegen eine objektive Betrachtungsweise zuzumuten. Aufgrund der dienstlichen Wahrnehmung und schlüssigen Schilderungen der Meldungsleger, insbesondere in Bezug auf den Vorgang des Wiedereinordnens, konnte der Darstellung des Bf schließlich nicht gefolgt werden.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Gemäß § 16 Abs. 1 lit. c StVO darf der Lenker eines Fahrzeuges nicht überholen, wenn er nicht einwandfrei erkennen kann, dass er sein Fahrzeug nach dem Überholvorgang in den Verkehr einordnen kann, ohne andere Straßenbenützer zu gefährden oder zu behindern.

2. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kommt es in einem Fall wie dem gegenständlichen darauf an, dass unter Zugrundelegung der bei Beginn des Überholvorganges vorliegenden Verhältnisse ein gefahrloses Einordnen am Ende des Überholvorganges möglich sein muss. Wesentlich ist, dass ein Überholvorgang begonnen wird, obwohl der Lenker des überholenden Fahrzeuges nicht einwandfrei erkennen kann, dass er sein Fahrzeug nach dem Überholvorgang in den Verkehr einordnen kann, ohne andere Straßenbenützer zu gefährden oder zu behindern (z. B. VwGH 10.07.1981, 81/02/0108). Diese Regelung übertritt daher, wer ohne genaue Prüfung der Möglichkeit des Wiedereinordnens, also mit Risiko für sich und andere Verkehrsteilnehmer überholt. Gefordert ist sichere Erkenntnis, keineswegs genügt es, dass der Lenker nur vermutet bzw. es für wahrscheinlich hält, dass er sich ordnungsgemäß einordnen kann. Das Überholen ist schon dann zu unterlassen, wenn die Möglichkeit einer Gefährdung oder Behinderung eines anderen Verkehrsteilnehmers gegeben ist.

Im vorliegenden Fall konnte der Bf zu Beginn des Überholvorganges nicht mit der erforderlichen Bestimmtheit erkennen, dass er sich nach dem Überholvorgang wieder gefahrlos und ohne Behinderung anderer auf dem rechten Fahrstreifen einordnen kann. Das Einordnen war nur möglich, weil das im Gegenverkehr gelenkte Fahrzeug abgebremst und an den rechten Fahrbahnrand gelenkt wurde. Der Bf hat sohin den ihm vorgeworfenen Tatbestand objektiv erfüllt.

Umstände, welche das Verschulden des Bf ausschließen würden, sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Es ist dem Bf mit seiner Verantwortung nicht gelungen

darzutun, dass ihn an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG ist zumindest von fahrlässigem Verhalten auszugehen. Der Bf hat sein objektiv rechtswidriges Verhalten auch subjektiv zu verantworten.

3. 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 Abs. 2 dieser Bestimmung sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

Die belangte Behörde ging bei der Strafbemessung von folgenden geschätzten und unbestritten gebliebenen persönlichen Verhältnissen des Bf aus:
Einkommen: ca. 1.800 Euro monatlich, Vermögen: durchschnittlich, Sorgepflichten: keine.

Straferschwerend wurde kein Umstand gewertet. Auch mildernde Umstände hat die Behörde laut Begründung des Straferkenntnisses nicht festgestellt, in der Folge aber ausgeführt, dass dem Bf der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zu Gute komme. Ob die Unbescholtenheit des Bf bei der behördlichen Strafbemessung aber tatsächlich entsprechend Berücksichtigung fand, lässt sich aufgrund der zweideutigen Ausführungen im Straferkenntnis nicht zweifelsfrei feststellen. Im Rahmen der Beschwerdeentscheidung war daher jedenfalls strafmildernd zu werten, dass der Bf im Zeitpunkt der Tat noch unbescholten war.

Ausgehend davon erscheint es gerechtfertigt und geboten, die verhängte Geldstrafe auf 70 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe in angemessenem Verhältnis zur nunmehrigen Geldstrafe auf 14 Stunden herabzusetzen. Diese Strafe erscheint

aus spezialpräventiver Sicht (noch) ausreichend, um dem Bf die Unrechtmäßigkeit seines Verhaltens vor Augen zu führen und ihn künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten und um auch der Generalprävention Rechnung zu tragen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

IV. 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. 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 diese Entscheidung 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. 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 e

1. 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.

2. Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Manzenreiter