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-605544/2/FP

Datum:
Linz, 15. November 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von S L, geb. x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 6. Oktober 2022, GZ: BHPE/922110000813/22, wegen einer Übertretung der StVO

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit dem im Rubrum genannten Straferkenntnis verhängte die belangte Behörde eine Strafe von 80 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 1 Tag, 13 Stunden) über den Beschwerdeführer (Bf) und warf ihm vor, er habe zu einer bestimmten Zeit und an einem bestimmten Ort als Lenker des im Straferkenntnis angeführten Fahrzeugs einem Fußgänger, der erkennbar einen Schutzweg benützen habe wollen, das unbehinderte und ungefährdete Überqueren der Fahrbahn nicht ermöglicht.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf am 25. Oktober 2022 rechtzeitig Beschwerde, in welcher er auf das Wesentliche zusammengefasst darlegte, dass die Person, die in Fahrtrichtung des Gegenverkehrs gestanden sei, den Schutzweg nicht betreten habe, als dort ein KFZ angehalten habe.
Die Person sei nicht behindert oder gefährdet gewesen. Wie schon zuvor, verwies der unvertretene Bf dazu ausführlich auf zutreffende Literatur- und Judikaturstellen.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 31. Oktober 2022 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt. Bereits aus diesem ergibt sich, dass das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist, weshalb die Verhandlung gemäß § 44 Abs 2 VwGVG entfällt.

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

Die Behörde hat dem Bf im Strafkenntnis vom 6. Oktober 2022, sowie in der zuvor ergangenen Strafverfügung vom 31. Jänner 2022 jeweils gleichlautend folgenden Vorwurf gemacht:

„[...] Sie haben als Lenker des angeführten Fahrzeugs einem Fußgänger, der erkennbar einen Schutzweg benutzen wollte, das unbehinderte und ungefährdete Überqueren der Fahrbahn nicht ermöglicht.[...]“
[Straferkenntnis, Strafverfügung]

Der Bf lenkte sein Kraftfahrzeug auf der B3 in Saxen in Fahrtrichtung Perg, fuhr sohin in Richtung Westen. Die Person, welche am Schutzweg stand, befand sich auf der südlichen Seite der B3 (Seite des Friedhofs). Im Falle des Betretens des

Schutzwegs hätte sie diesen – aus Sicht des Bf – zunächst auf dem Fahrstreifen des Gegenverkehrs betreten müssen.
Im Tatortbereich weist die B3 drei Fahrstreifen auf (geradeaus in beide Richtungen, Linksabbiegestreifen).
[Anzeige, Tatortangabe im StE, Vorbringen des Bf, Google Maps]

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den in Klammern angegebenen Urkunden.
Insbesondere ergibt sich aus den Unterlagen, dass die Fußgängerin, soweit sie den Schutzweg betreten wollte, von der „Friedhofsseite“ kam, also zunächst den Gegenverkehrsbereich betreten musste.

III. Rechtliche Grundlagen:

§ 9 Abs 2 StVO lautet:

„§9. (1) […] (2) Der Lenker eines Fahrzeuges, das kein Schienenfahrzeug ist, hat einem Fußgänger oder Rollschuhfahrer, der sich auf einem Schutzweg befindet oder diesen erkennbar benützen will, das unbehinderte und ungefährdete Überqueren der Fahrbahn zu ermöglichen. Zu diesem Zweck darf sich der Lenker eines solchen Fahrzeuges einem Schutzweg nur mit einer solchen Geschwindigkeit nähern, daß er das Fahrzeug vor dem Schutzweg anhalten kann, und er hat, falls erforderlich, vor dem Schutzweg anzuhalten. In gleicher Weise hat sich der Lenker eines Fahrzeuges, das kein Schienenfahrzeug ist, vor einer Radfahrerüberfahrt zu verhalten, um einem Radfahrer oder Rollschuhfahrer, der sich auf einer solchen Radfahrerüberfahrt befindet oder diese erkennbar benützen will, das ungefährdete Überqueren der Fahrbahn zu ermöglichen. […]“

IV. Rechtliche Beurteilung

IV.1. Tatvorwurf und Spruchmangel:

Eine (die Verfolgungsverjährung nach § 31 VStG unterbrechende) Verfolgungshandlung nach § 32 Abs 2 VStG ist auf eine bestimmte physische Person als Beschuldigten, auf eine bestimmte Tatzeit, den ausreichend zu konkretisierenden Tatort und sämtliche Tatbestandselemente der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschriften iSd § 44a Z 2 VStG zu beziehen; (VwGH 21.10.2014, Ra 2014/03/0006;).

„Die Umschreibung der Tat hat – bereits im Spruch und nicht erst in der Bescheidbegründung (VwSlg 17.326 A/2007; VwGH 1.7.2010, 2008/09/0149) – so präzise zu sein, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren kann und er nicht der

Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist (zB VwSlg 11.894 A/1985; VwGH 12.3.2010, 2010/17/0017; 17.4.2012, 2010/04/0057), sie muss mithin die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens erforderlich sind, ermöglichen (vgl VwGH 20.7.1988, 86/01/0258; 31.1.2000, 97/10/0139; s auch VwGH 6. 11. 2012, 2012/09/0066 [AuslBG]) und sie darf keinen Zweifel daran bestehen lassen, wofür der Täter bestraft worden ist (VwGH 23.4.2008, 2005/03/0243). Andererseits dürfen bei der Angabe der als erwiesen angenommenen Tat auch keine Verhaltensweisen mitumfasst werden, die nicht der verletzten Verwaltungsvorschrift iSd § 44 a Z 2 unterliegen (vgl VwGH 24.4.2008, 2007/07/0124). (*Fister* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 44 a Rz 2)

Die Tat ist dabei so eindeutig zu umschreiben, dass kein Zweifel besteht, wofür der Täter zur Verantwortung gezogen wird. Diesen Anforderungen ist dann entsprochen, wenn die Tat dem Täter in so konkreter Umschreibung vorgeworfen wird, dass dieser in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und der Beschuldigte rechtlich davor geschützt ist, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden (VwGH 25.02.2003, 2001/10/0257).

„Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Dazu sind die wesentlichen Tathandlungen konkret anzuführen und nicht mit den Worten des Tatbestandes; aus der Umschreibung der Tathandlung muss sogleich auf das Vorliegen der bestimmten Übertretung geschlossen werden können. Bei mehreren unter einem einzigen gesetzlichen Tatbestand subsumierbaren Verhaltensweisen genügt die Anführung der verba legalia der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschrift nicht dem Konkretisierungsgebot des § 44a Z 1 VStG (VwGH 18.11.1983, 83/02/0128).“ (24.07.2019, Ra 2018/02/0163)

Es reicht also nicht aus, die verba legalia zu wiederholen, ohne konkret anzugeben, durch welches Handeln des Beschuldigten es zur Verletzung der herangezogenen Strafbestimmung gekommen ist (vgl. VwGH 26.9.2018, Ra 2017/17/0316; 19.04.2021, Ra 2020/17/0032).

IV.2. Vorliegend hat die belangte Behörde dem Bf einen Vorwurf gemacht, indem sie ihm unter Zitierung der verba legalia die Unterlassung der Ermöglichung des Überquerens des Schutzweges in den vom Gesetz bereitgestellten zwei Varianten (unbehindert, ungefährdet) vorgehalten hat, ohne dem Bf allerdings eine bestimmte konkrete Tathandlung (bspw. das Weiterfahren, das Unterlassen des Anhaltens, das gefährdende Vorbeifahren an auf dem Schutzweg befindlichen Personen, etc.) vorzuwerfen.

Ein diesbezüglicher konkreter Vorwurf, insbesondere durch Unterscheidung zwischen den beiden Tatbeständen ist insofern von besonderer Bedeutung, als das Gesetz durch § 99 Abs 2c Z 1 StVO an das Gefährden eine Mindeststrafe (72 Euro)

und eine höhere Höchststrafe (bis zu 2.180 Euro) und damit eine andere Sanktion als in Bagatellfällen knüpft.

Dementsprechend hat der VwGH zum diesbezüglich vergleichbaren § 8 Abs 4 StVO Folgendes dargelegt:
„Nach § 8 Abs. 4 StVO 1960 ist die Benützung von Gehsteigen mit Fahrzeugen aller Art verboten. Gegen diese Anordnung verstößt etwa jemand, der sein Fahrzeug am Gehsteig parkt (vgl. VwGH 8.11.1995, 95/03/0149), hält (vgl. VwGH 25.9.1991, 91/02/0051), es dort abstellt (vgl. VwGH 10.4.1991, 90/03/0162, 0199) oder ihn befährt (vgl VwGH 18.1.1989, 88/03/0209). Da somit der Tatbestand des § 8 Abs. 4 StVO 1960 durch mehrere verschiedene Verhaltensweisen erfüllt werden kann, genügt die Beschreibung der Tathandlung bloß mit den verba legalia nicht dem Konkretisierungsgebot des § 44a Z 1 VStG.“ (VwGH 26.08.2020, Ra 2019/02/0118)

Der vorliegende Spruch wird den vom VwGH aufgestellten Anforderungen an die Konkretisierung des Vorwurfs insofern nicht gerecht, weil dem Bf eine konkrete Tathandlung gar nicht vorgeworfen wird, sondern lediglich der Normtext, der die konkrete Tathandlung, die durch verschiedene Verhaltensweisen gekennzeichnet sein kann (nicht anhalten, dadurch behindern; gefährdend oder behindernd an auf dem Schutzweg befindlichen Personen vorbei fahren etc.), offen lässt.

IV.3. Fehlende Erfüllung des objektiven Tatbestands

Wie der Bf aber richtig erkannt hat, kann dem vorliegenden Akt, insbesondere der Anzeige nicht entnommen werden, dass der Bf den objektiven Tatbestand erfüllt hat, weil entgegen der Ansicht der Behörde nicht jegliches Queren eines Schutzwegs – auch im Fall einer an ihm wartenden Person – den Tatbestand des § 9 Abs 2 StVO erfüllt, sondern nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes eine Gefährdungs- oder Behinderungssituation gegeben sein muss (die nach dem oben Gesagten entsprechend zu konkretisieren wäre).

Eine solche Situation ist im gegebenen Zusammenhang – wie der Bf ebenso richtig darlegt – nicht erkennbar, weil sich die Fußgängerin nach dem Aktenstand von der anderen Straßenseite nähern musste, demnach es zunächst zu einem Betreten des Fahrstreifens des Gegenverkehrs und einer Annäherung an den vom Bf benutzten Fahrstreifen kommen musste, um eine Gefährdungs- oder Behinderungssituation überhaupt erst möglich zu machen.

„Solange der Fußgänger ungehindert und ungefährdet ist, darf der Fahrzeuglenker weiterfahren. Der Lenker eines Fahrzeuges hat nur solche Fußgänger auf dem Schutzweg zu berücksichtigen, die den in seiner Fahrtrichtung liegenden Straßenteil benützen oder sich ihm nähern.
Die Fußgänger haben hiebei gem § 76 Abs 5 die Fahrbahn in angemessener Eile zu überqueren. Eine Behinderung eines Fußgängers ist dann anzunehmen, wenn dieser

ausweichen oder stehen bleiben muss.“ [Pürstl, StVO-ON15.00 § 9 Anm 9 (Stand 1.10.2019, rdb.at)]

Dementsprechend spricht der VwGH bereits wiederholt Folgendes aus:
„Ein Fahrzeug ist vor dem Schutzweg dann anzuhalten, wenn ein Fußgänger, der den Schutzweg bereits betreten hat, bei Fortsetzung der beabsichtigten Straßenüberquerung durch ein sich näherndes Fahrzeug gehindert oder gefährdet würde.“ (VwGH 16. August 2022, Ra 2022/02/0142)

Wenn der Verwaltungsgerichtshof demgemäß aber davon ausgeht, dass von einem Hindern oder Gefährden sogar dann noch nicht per se gesprochen werden kann, wenn der Fußgänger den Schutzweg bereits betreten hat, kann dies keinesfalls der Fall sein, wenn der Fußgänger noch vor dem Schutzweg wartet.

Diese Judikatur kann auf den vorliegenden Fall zur Anwendung gebracht werden, zumal die Fußgängerin, angesichts der großen Entfernung (zwei Fahrstreifen) zum Bf den Schutzweg unbehindert und ungefährdet betreten hätte könnte, obwohl der Bf seine Fahrt fortgesetzt hat. Dieser war angesichts der Umstände auch nicht verpflichtet anzuhalten und durfte seine Fahrt – auch im Sinne der Flüssigkeit des Verkehrs – fortsetzen.

Der Bf hat insofern den objektiven Tatbestand des § 9 Abs 2 StVO nicht erfüllt.

IV.4. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist eine Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung (Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung und angewendeten Strafnorm) zulässig, wenn es nicht zu einem Austausch der Tat durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts kommt (vgl VwGH 17. Februar 2016, Ra 2016/04/0006; VwGH 8. März 2017, Ra 2016/02/0226).

Eine Befugnis der Verwaltungsgerichte zur Ausdehnung des Gegenstands des Verfahrens über die Sache des Verwaltungsstrafverfahrens im Sinn des § 50 VwGVG hinaus besteht nicht. Zum Beispiel stellt die Ausdehnung des Tatzeitraumes erst im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht stellt bspw. weiterhin (wie früher im Berufungsverfahren) eine unzulässige Erweiterung des Tatvorwurfs und der Sache des Verfahrens im Sinn des § 50 VwGVG dar (vgl näher VwGH 5. November 2014, Ra 2014/09/0018). Dies muss gleichermaßen für eine so weitreichende Änderung des Spruchs dahingehend gelten, dass eine Strafbarkeit durch diese erstmalig begründet wird.

Sache des Verwaltungsstrafverfahrens ist die dem Beschuldigten innerhalb der Verjährungsfrist zur Last gelegte Tat mit ihren wesentlichen Sachverhaltselementen unabhängig von ihrer rechtlichen Beurteilung (vgl etwa VwGH 8. November 2000, 99/04/0115).

Zu einer Abänderung des Tatvorwurfs ist das Verwaltungsgericht unabhängig vom Ablauf der Verfolgungsverjährungsfrist und unabhängig davon, ob eine Verfolgung in Bezug auf einen erweiterten Tatvorwurf grundsätzlich noch möglich wäre, nicht befugt, weil dieser erweiterte Tatvorwurf jedenfalls nicht Sache des Beschwerdeverfahrens ist (vgl instruktiv VwGH 8. März 2017, Ra 2016/02/0226 RN 10).

Unabhängig vom Umstand, dass eine Erfüllung des objektiven Tatbestandes des § 9 Abs 2 StVO nach dem Aktenstand ohnehin nicht angenommen werden kann, hat die belangte Behörde dem Bf während aufrechter Verfolgungsverjährungsfrist auch keinen gesetzgemäßen Vorwurf gemacht und dem Bf angesichts der gänzlich fehlenden Konkretisierung kein strafbares Verhalten vorgeworfen.

Dem Verwaltungsgericht ist es nicht erlaubt, dem Bf erstmalig einen die Rechtsgrundlage erfüllenden Vorwurf machen, weil es dadurch zu einem Austausch der Tat bzw. zu einer die Strafbarkeit erst begründende Erweiterung des Vorwurfes durch Festlegung einer präzisierten Tatumschreibung käme. Solches kommt angesichts des Gesagten vorliegend aber ohnehin nicht in Betracht.

IV.5. Der Bf hat kein strafbares Verhalten gesetzt und wurde ihm ein solches auch nicht konkret vorgeworfen, weshalb seiner Beschwerde Folge zu geben, das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen ist.

IV.6. Bei diesem Ergebnis fallen zulasten des Bf keine Verfahrenskostenbeiträge 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. Die Judikatur des VwGH zum Gegenstand des Verwaltungsstrafverfahrens ist im Erkenntnis zitiert. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Für den Beschwerdeführer 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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist.
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

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