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-601912/2/FP

Datum:
Linz, 7. November 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von A H M, geb. x 1965, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried/I. vom 20. April 2017, GZ: VerkR96-2950-2017, wegen Übertretung des KFG,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das bekämpfte Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gem. § 45 Abs 1 Z1 VStG eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten 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 20. April 2017 verhängte die belangte Behörde eine Geldstrafe von 100 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 20 Stunden) über den Beschwerdeführer (Bf) und warf ihm vor, er habe sich als Lenker, obwohl es ihm zumutbar gewesen sei, vor Antritt der Fahrt nicht davon überzeugt, dass das von ihm verwendete Fahrzeug den Vorschriften des Kraftfahrgesetzes entsprochen habe, da bei einer Kontrolle am 20. Jänner 2017 um 8:37 Uhr im Gemeindegebiet von Aistersheim auf der A8 in Fahrtrichtung Sattledt bei Straßenkilometer 33,5 festgestellt worden sei, dass die bei der Bewilligung eines Sondertransportes gemäß § 104 Abs. 9 KFG erteilten Auflagen (Bescheiddaten: SOTRA-Nr. x) nicht erfüllt worden seien. Konkret sei festgestellt worden, dass die elektronische Warneinrichtung am Fahrzeugdach nicht in Betrieb gewesen sei. Der Bf habe dadurch § 102 Abs. 1 iVm § 104 Abs. 2 lit. f Kraftfahrgesetz verletzt.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf am 9. Mai 2017 rechtzeitig eingebrachte E-Mail Beschwerde in der er zusammengefasst vorbrachte, dass gesetzlich nicht geregelt sei wann und in welcher Situation eine elektronische Warneinrichtung verwendet werden müsse. Im SOTRA-Gesamterlass sei lediglich vorgesehen, dass Begleitfahrzeuge ab der Begleitstufe 2 mit einer derartigen Warneinrichtung ausgestattet sein müssten. Der Bf vertrat die Ansicht, nicht für etwas bestraft werden zu können, was nicht geregelt sei und beantragte demgemäß die Aufhebung des Straferkenntnisses.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 15. Mai 2017 zur Entscheidung vor und betonte in diesem, dass bei einer Transportbreite von 4,12 m notwendigerweise eine (in Betrieb genommene) elektronische Warneinrichtung zweifelsfrei notwendig erscheine (sic!). Eine Änderung ergebe sich auch nicht aus einem auf einem Abschnitt der Fahrtstrecke vorhandenen breiteren Fahrbahnkorridor. Die belangte Behörde sehe es folglich weiterhin als erforderlich und gesetzlich vorgeschrieben an, dass die elektronische Warnleiteinrichtung während der gesamten Fahrt aufgrund der Breite des Transportes im Sinne der Verkehrssicherheit eingeschaltet hätte sein müssen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsstraftakt. Da schon aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde bekämpfte Bescheid aufzuheben ist, entfällt eine öffentliche mündliche Verhandlung gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG.

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

Der Bf hat am 20. Jänner 2017 um 8:37 Uhr im Gemeindegebiet von Aistersheim als vereidigtes Organ der Straßenaufsicht einen Sondertransport begleitet und die Transportbegleitung der Stufe 2 durchgeführt. [Anzeige]
Der Passus des Bescheids des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 18. Jänner 2017, SOTRA-Nr.: x, der die Ausrüstungsmerkmale von Begleitkraftwagen für die Begleitstufen 2, 3 und 4 vorgibt, lautet wie folgt:

- weißer oder gelber Personenkraftwagen
- das Fahrzeug darf keine verblechten Fenster haben, sondern muss freie Sicht in alle Richtungen ermöglichen (Rundumsicht)
- Aufschrift „Sondertransport“ in Blockbuchstaben, Mindesthöhe von 10 cm in schwarzer Aufschrift auf gelbem oder rotem Hintergrund; die Aufschrift muss von vorne und hinten ersichtlich sein und ist nach Beendigung der Transportabsicherung zu entfernen (sonst keine weiteren Aufschriften)
- 2 gelb/rote Dreh-oder Blitzleuchten (§ 20 Abs. 1 Ziffer 6 KFG 1967)
- zweiter Stromkreis für 2 weitere Dreh-oder Blitzleuchten,

a) auf die bei einem Defekt umgeschaltet werden kann, oder
b) die, falls die Erlaubnis erteilt wird, bei Verkehrsanhaltungen etwas Anderes als gelb/rotes Licht zu benutzen, in Verwendung kommen.

- Elektronische Warnleiteinrichtungen am Fahrzeugdach, Abmessungen: 100 cm x 70 cm
Ausführung: Glasfaseroptik oder LED-Technik
diese muss über folgende Leuchtsymbole verfügen:
- nach vorne: mindestens drei Pfeile in die Vorbeifahrtrichtung, mindestens 135 Lichtpunkte, aufbauend oder blinkend
„Andere Gefahren“ mit mind. 130 Lichtpunkten, blinkend,
- nach hinten: mindestens drei Pfeile nach links weisend, mindestens 135 Lichtpunkte, aufbauend oder blinkend
Mindest. drei Pfeile nach rechtsweisend, mind. 135 Lichtpunkte, aufbauend oder blinkend
„Andere Gefahren“, mind. 130 Lichtpunkte, blinkend;
Kontrollanzeige (Display) ist im Fahrzeug so anzubringen, dass der Lenker die tatsächlich geschalteten Signale überwachen kann. Die Warneinrichtung ist mit einem Dimmer (Nachtabsenkung) auszustatten, damit andere Verkehrsteilnehmer bei Dunkelheit nicht geblendet werden.
- Telefon, Funkgerät fix eingebaut, mobiles Funkgerät (Handfunkgerät)
- Maßband mind. 35 m Länge, Messlatte mit mind. 5 m Länge (Teleskopmeter);
- Absicherungsmaterial:
Zwei Verkehrszeichen „Andere Gefahren“ mit Seitenlänge von mind. 900 mm und als Dreifuß ausgebildet, mind. 4 Leitkegel, Höhe mind. 50 cm, 4 weiß/rot schraffierte Tafeln.“

[Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 18. Jänner 2017, SOTRA-Nr.: x, S.8.; Hervorhebungen nicht im Original]

Der Bescheid enthält keine Information oder Anordnung, wann oder unter welchen Umständen die elektronische Warnleiteinrichtung (in welcher Form) zu aktivieren

ist, insbesondere keine Anordnung, dass diese während eines Transports immer aktiviert sein muss.
[genannter Bescheid]

Der Spruch des Straferkenntnisses lautet:
„Sie haben sich als Lenker, obwohl es ihnen zumutbar, vor Antritt der Fahrt nicht davon überzeugt, dass das von Ihnen verwendete Fahrzeug den Vorschriften des Kraftfahrgesetzes entspricht, da bei einer Kontrolle am 20.01.2017 um 08:37 Uhr im Gemeindegebiet Aistersheim auf der A8 in Fahrtrichtung Sattledt bei Straßenkilometer 33.500 festgestellt wurde, dass die bei der Bewilligung eines Sondertransportes gemäß § 104 Abs. 9 KFG erteilten Auflagen (Bescheiddaten: SOTRA-Nr. x) nicht erfüllt wurden. Konkret wurde festgestellt, dass die elektronische Warneinrichtung am Fahrzeugdach nicht in Betrieb war.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§ 102 Abs 1 iVm § 104 Abs. 2 lit f. Kraftfahrgesetz (KFG) 1967, BGBl. Nr. 2671967 idgF.“
[Straferkenntnis]

Der Spruch der Bezug habenden Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 3. März 2017, VerkR96-9409-2017, lautete:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretungen begangen:
Tatort:Gemeinde Aistersheim, Richtung Sattledt, A8 bei km 33.500
Tatzeit: 20.01.2017, 08.37 Uhr
Fahrzeug: PKW, x

Sie haben sich als Lenker, obwohl es Ihnen zumutbar war, vor Antritt der Fahrt nicht davon überzeugt, dass das von Ihnen verwendete Fahrzeug des Vorschriften des Kraftfahrgesetzes entspricht, da festgestellt wurde, dass die gem. § 104 Abs 9 KFG bei der Bewilligung erteilten Auflagen nicht erfüllt wurden. Bescheiddaten: SOTRA-Nr. x Nicht erfüllte Auflage: Die elektronische Warneinrichtung am Fahrzeugdach war nicht in Betrieb.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§ 102 Abs 1 KFG i.V.m. § 104 Abs 2 lit f. KFG
[...]“
[Strafverfügung]

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorliegenden Verwaltungsstrafakt, insbesondere aus den in Klammern angegebenen Beweismitteln. Aus dem Ausnahmebewilligungsbescheid ergibt sich, dass Begleitfahrzeuge der Begleitstufe 2 über eine auf dem Dach angebrachte elektronische Warneinrichtung verfügen müssen und dass diese bestimmte, unterschiedliche Leuchtmuster (Pfeile, Verkehrszeichen „Andere Gefahren“) darstellen können müssen. Der Bescheid schweigt jedoch darüber, wann die elektronische Warneinrichtung aktiv sein muss und welches jeweiliges Leuchtbild sie zu bestimmten Anlässen aufweisen muss. Dies etwa im Gegensatz zu einer

Anordnung auf Seite 4 des Bescheids, nach der die am begleiteten LKW angebrachten gelbroten Warnleuchten beim Transport einzuschalten sind (Seite 4, Auflage 4).

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Anzuwendende gesetzliche Bestimmungen:

§ 134 Abs 1 Kraftfahrgesetz 1967 (KFG 1967; BGBl. Nr. 267/1967 idF vom 20. Jänner 2017) lautete:

§ 134. Strafbestimmungen

(1) Wer diesem Bundesgesetz, den auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen, Bescheiden oder sonstigen Anordnungen, den Artikeln 5 bis 9 und 10 Abs. 4 und 5 der Verordnung (EG) Nr. 561/2006, der Verordnung (EU) Nr. 165/2014 oder den Artikeln 5 bis 8 und 10 des Europäischen Übereinkommens über die Arbeit des im internationalen Straßenverkehr beschäftigten Fahrpersonals (AETR), BGBl. Nr. 518/1975 in der Fassung BGBl. Nr. 203/1993, zuwiderhandelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 5 000 Euro, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen. Bei der Einbringung von Fahrzeugen in das Bundesgebiet sind solche Zuwiderhandlungen auch strafbar, wenn sie auf dem Wege von einer österreichischen Grenzabfertigungsstelle, die auf ausländischem Gebiet liegt, zur Staatsgrenze begangen werden. Wurde der Täter wegen der gleichen Zuwiderhandlung bereits einmal bestraft, so kann an Stelle der Geldstrafe eine Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen verhängt werden. Wurde der Täter wegen der gleichen Zuwiderhandlung bereits zweimal bestraft, so können die Geldstrafe und die Freiheitsstrafe auch nebeneinander verhängt werden. Die Verhängung einer Freiheitsstrafe ist in diesen Fällen aber nur zulässig, wenn es ihrer bedarf, um den Täter von weiteren Verwaltungsübertretungen der gleichen Art abzuhalten. Auch der Versuch einer solchen Zuwiderhandlung ist strafbar.

[Hervorhebung nicht im Original]

III.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.2.1. Die belangte Behörde scheint (aufgrund der mangelhaften Formulierung des Spruchs - Näheres unter III.3. - ist dies nicht vollends klar) dem Bf wohl die Nichteinhaltung des Bescheides des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 18. Jänner 2017 vorhalten zu wollen. Die belangte Behörde zitiert zu diesem Zweck den auch hier unter II.2. festgestellten, relevanten, Bescheidabschnitt über die erforderliche Ausrüstung des Begleitfahrzeugs und schließt in der Folge, dass der

Bf aufgrund der notwendigen Sperre des linken Fahrstreifens die elektronische Warneinrichtung in Betrieb hätte nehmen müssen.
Diese Ansicht der belangten Behörde kann, dem Vorbringen des Bf folgend, schon aus grundsätzlichen Erwägungen nicht geteilt werden.

III.2.2. Analogieverbot nach Art 7 EMRK und Zweck der Norm:

Die von der belangten Behörde selbst zitierte und § 50 Kraftfahrgesetz-Durchführungsverordnung 1967 (KDV 1967) weitgehend entsprechende Bescheidauflage enthält eine Ausrüstungsvorschrift dahingehend, dass Begleitfahrzeuge der Begleitstufen ab 2 über elektronische Warneinrichtungen auf dem Dach verfügen müssen. Diese müssen auch gewisse Funktionsweisen aufweisen, etwa müssen Sie Pfeile in beide Richtungen oder ein bestimmtes Verkehrszeichen anzeigen können. Diese Norm bezweckt zweifellos, dass der Lenker des Begleitfahrzeuges, bei Bedarf, bestimmte Warnsymbole anzeigen kann, bspw. drei aufbauende Pfeile nach links, wenn nachfolgende Fahrzeuge veranlasst werden sollen, links am Schwertransport vorbei zu fahren. Die Auflage enthält aber keinerlei Aussagen darüber, wann und in welcher Form die elektronische Warneinrichtung in Betrieb genommen werden muss, insbesondere keine, dass sie während der Begleitung immer in Betrieb sein muss, oder, etwa wenn ein zweiter Fahrstreifen gesperrt werden muss, eine bestimmte Anzeige – welche die belangte Behörde sich wünscht bleibt ohnedies im Dunkeln – in angezeigt werden muss.
Die Auflage unterscheidet sich dabei von anderen Bescheidauflagen, etwa der bereits genannten Auflage 4 auf S 4 oder einer weiteren auf Seite 7, die auch Aussagen über die Inbetriebnahme, hier von gelbroten Rundumkennleuchten oder Blaulicht treffen, sodass davon ausgegangen werden muss, dass die bescheiderlassende Behörde, in Einheit mit dem wortgleich dem auf der Hompage des BMVIT verfügbaren und von der Behörde anzuwendenenden SOTRA-Gesamterlass, Version 1, Stand März 2015, wie der Verordnungsgeber in § 50 KDV 1967 bewusst auf eine nähere Ausgestaltung verzichtet hat. Angesichts der sich im Rahmen eines Schwertransports oftmals ändernder Umstände erscheint eine entsprechende Flexibilität zugunsten des vereidigten Straßenaufsichtsorganes, das vom Gesetz mit besonderen Befugnissen ausgestattet ist (vgl. § 97 StVO) und dem gewisse diesbezügliche Fähigkeiten zugesonnen werden müssen, vom Verordnungsgeber gewollt und sinnvoll.
Der rechtliche Schluss, der Bf hätte bei der ggst. Fahrt und zum vorgeworfenen Zeitpunkt, seine elektronische Warneinrichtung in welcher Weise auch immer in Betrieb haben müssen, setzt ein extensives Verständnis der herangezogenen Bescheidauflage dahin voraus, dass sie auch eine Aktivierungsverpflichtung, unter welchen Umständen auch immer, zum Inhalt hat. Dass die belangte Behörde ein solches Verständnis vertritt, ergibt sich schon aus dem Vorlageschreiben in dem die belangte Behörde darstellt, es sei notwendig erschienen, die Warnleiteinrichtung in Betrieb zu nehmen. Ein solches, weder dem Bescheid- noch

dem Verordnungstext entsprechendes Verständnis, gerät in das Spannungsverhältnis zum speziellen Bestimmtheitsgebot im Strafrecht.
Es widerspräche einem der tragenden Prinzipien des Strafrechts, nämlich dem Verbot der Analogie bzw. der extensiven Auslegung zulasten des Beschuldigten, die vorliegend schon angesichts des Fehlens einer Lücke nicht angezeigt erscheint. Es ergibt sich dieses Verbot aus dem Grundsatz „nullum crimen sine lege“ (Art. 7 EMRK). Das Ausfüllen einer Gesetzeslücke oder hier der Lücke in einer individuellen Norm durch Analogie ist im Verwaltungsstrafrecht unzulässig (vgl. VfGH v. 11. Oktober 1962 Slg. 4280 uva.), sodass eine Bestrafung des Bf, wie dieser rechtsrichtig erkannt hat, ohne ausdrückliche Ge- oder Verbotsnorm, von vorneherein ausscheidet.
Eine derart extensive Auslegung, wie sie die Polizei und ihr folgend die belangte Behörde angenommen hat, überschreitet die Wortlautschranke bei Weitem, weil der zugrundeliegende Bescheid schlicht keine Regelung darüber enthält, wann und wie die elektronische Warneinrichtung am Dach aktiviert werden muss, sodass das im Vorlageschreiben beschrieben Verständnis der belangten Behörde nur dann zu vertreten wäre, wenn der Bescheid eine Auflage enthielte nach welcher zu bestimmten Zeiten oder unter bestimmten Umständen, etwa bei Sperre der Gegenfahrbahn, die elektronische Warneinrichtung (in bestimmter Form) aktiviert werden muss.
Dies ist jedoch nicht der Fall.

II.2.3. Der Bf hat daher keine Bescheidauflage verletzt, weshalb § 134 Abs 1 KFG nicht eingreift. und das Verwaltungsstrafverfahren schon mangels Erfüllung eines objektiven Tatbestands aus dem Grund des § 45 Abs 1 Z1 VStG einzustellen war.

III.3. Mangelhafte Spruchformulierung und Anwendung nicht anwendbarer gesetzlicher Bestimmungen:

III.3.1. „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; so 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)

Dem vorliegenden Spruch fehlt es dabei schon daran, dass in ihm nicht einmal dargestellt wird als Lenker welchen Fahrzeugs der Bf einen Bescheid verletzt haben soll. Auf den ersten Blick, ohne die Begründung des Bescheids zu lesen, erscheint es, als wolle die belangte Behörde den LKW-Lenker zur Verantwortung ziehen. Dafür spricht auch eher die Heranziehung der §§ 102 Abs 1 iVm 104 Abs 2 lit. f KFG, zumal sich diese, in dieser Kombination, auf den Lenker eines KFZ beziehen, der mit diesem einen Anhänger zieht, also hier nicht zur Anwendung kommen können.
Nach der Judikatur des VwGH muss eine konkrete Tatumschreibung iSd § 44a Z 1 VStG bei der Nichteinhaltung einer bescheidmäßig vorgeschriebenen Auflage neben dem Umstand, dass eine (mit der Untergliederung jenes Bescheides, in dem die in Rede stehende Auflage vorgeschrieben wurde, konkret zu bezeichnende) Auflage nicht eingehalten wurde, konkret alle Handlungen oder Unterlassungen anführen, durch welche die Auflage nicht eingehalten wurde. (VwGH 16. März 2016, Ra 2016/04/0034).
In seinem Erkenntnis vom 25. Oktober 1989, 88/03/0204, hat der VwGH dargestellt, dass, wenn in einem Straferkenntnis im Spruchteil nach § 44 a lit b VStG 1950 als verletzte Verwaltungsvorschrift § 102 Abs 1 iVm § 101 Abs 1 lit d KFG angeführt wird, im Spruchteil nach § 44 a lit a VStG 1950 erkennbar gemacht werden muss, welche gemäß § 101 Abs 5 zweiter Satz KFG erteilte Bewilligung der Fahrt zu Grunde lag und welche anlässlich der Erteilung dieser Bewilligung erteilte Auflage nicht eingehalten wurde.
Die belangte Behörde hätte vorliegend im Spruch zunächst konkretisiert darstellen müssen, um welchen Sondertransport (Unternehmen, Kennzeichen, Maße etc.) es sich gehandelt hat und welche Beschaffenheit dieser aufwies, warum die jeweilige Bescheidauflage einzuhalten war (Begleitstufe) und unter Anführung der konkreten Bescheidauflage inwiefern sie vom Bf in welcher Funktion verletzt wurde (Nichteinschalten der elektronischen Warneinrichtung in welcher Form).
Aus dem vorliegenden Spruch ergibt sich nicht einmal, welche Funktion der Bf hatte, dass ein Sondertransport vorlag und ob eine Transportbegleitung überhaupt erforderlich war.
Schon in der Strafverfügung, aus der zumindest noch ersichtlich war, dass der Bf einen PKW mit bestimmten Kennzeichen (korrekt wäre die Bezeichnung als Sondertransportbegleitfahrzeug gewesen) und keinen LKW lenkte, fehlen die meisten der genannten Spruchmerkmale.

III.3.2. „Nach stRsp des VwGH ist – sofern die Gesetze nicht anderes anordnen (VwGH 19. 2. 2003, 99/08/0146) – „Sache“ des Berufungsverfahrens der Gegenstand des Verfahrens in der Vorinstanz, dh jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs des angefochtenen Bescheides der Unterinstanz (einschließlich beigesetzter Auflagen und Bedingungen [VwGH 22. 3. 2000, 98/04/0019; 4. 4. 2002, 2002/08/0066] sowie Leistungsfristen [VwGH 15. 6. 1992, 91/10/0133; 18. 1. 1999, 98/10/0097]) gebildet hat (VwSlg 11.237 A/1983 verst Sen; VwGH 19. 2. 2003, 99/08/0146; 16. 11. 2005, 2004/08/0025; VfSlg 15.070/1998; Walter/Thienel AVG § 66 Anm 10). Die Grenzen der Sache, über welche die Berufungsbehörde abzusprechen hat, bestimmen sich nicht nach der Angelegenheit, die vor der untergeordneten Instanz in Verhandlung war, sondern nach dem Gegenstand, der durch den Spruch des Bescheides entschieden wurde (VwGH 4. 9. 2003, 2003/21/0082; VfSlg 7240/1973; Hengstschläger[3] Rz 516; Thienel4 267), dh die Berufungsbehörde darf sachlich nicht über mehr absprechen, als Gegenstand der Entscheidung der unteren Instanz war (VwGH 28. 4. 1987, 86/07/0043; 31. 5. 1990, 89/09/0143; 19. 5. 2004, 2003/18/0081; Walter/Mayer Rz 538).“ [*Hengstschläger/Leeb,* AVG § 66 RZ 59 (Stand 1.7.2007, rdb.at)]
[Hervorhebungen nicht im Original]

In seiner Entscheidung vom 14. März 2017, E 3282/2016 in welcher der VfGH sich mit dem Urteil des EGMR v. 20. September 2016, Appl. 926/08 „Karelin gegen Russland“ auseinandersetzte, sprach er aus, dass der Prüfungsumfang der Verwaltungsgerichte sich im Verwaltungsstrafverfahren (wie auch im allgemeinen Verwaltungsverfahren) nach der Vorschrift des §27 VwGVG richtet und der Gegenstand des Beschwerdeverfahrens und somit auch der Prüfungsumfang im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten durch das Straferkenntnis der Verwaltungsbehörde begrenzt ist, womit es den Verwaltungsgerichten verwehrt ist, über den Gegenstand des Straferkenntnisses hinauszugehen. Das erstinstanzliche Straferkenntnis der belangten Behörde repräsentiere gleichsam die Anklageschrift im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht (vgl. VwGH 14.07.2005, 2004/06/0064; 13.12.2016, Ra 2016/09/0040).

In seinem Erkenntnis vom 8. März 2017, Ra 2016/02/0226 führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass nach seiner Rechtsprechung 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 vom 17. Februar 2016, Ra 2016/04/0006 m.w.H.).
Bereits vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 sei eine solche Erweiterung des Vorwurfs erst durch die Berufungsbehörde unzulässig gewesen. Eine Befugnis der Verwaltungsgerichte zur Ausdehnung des Gegenstands des Verfahrens über die Sache des Verwaltungsstrafverfahrens im Sinn des § 50 VwGVG hinaus sei durch die Novelle nicht geschaffen worden. So stelle etwa eine Ausdehnung des Tatzeitraumes erst im Beschwerdeverfahren in Verwaltungsstrafsachen vor dem Verwaltungsgericht weiterhin eine unzulässige

Erweiterung des Tatvorwurfs und der Sache des Verfahrens im Sinn des § 50 VwGVG dar (vgl. hierzu ausführlich VwGH vom 5. November 2014, Ra 2014/09/0018).

Zu einer Abänderung des Tatvorwurfs sei 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. aaO RZ 10).

Das Verwaltungsgericht wäre insofern nicht berechtigt, den durch den Spruch des behördlichen Straferkenntnisses festgelegten Tatvorwurf dahingehend zu präzisieren, dass der Bf als Lenker eines bestimmten Sondertransportbegleitfahrzeuges im Rahmen eines bestimmten konkretisierten Sondertransports, der eine Begleitung nach Begleitstufe 2 erforderlich machte, eine bestimmte für diese Begleitstufe 2 gültige und konkretisiert wiedergegebene Auflage nicht eingehalten hat, weil dem Bf durch diese Präzisierung des Spruchs eine allfällige Tat überhaupt erst vorgeworfen würde.

Durch eine Korrektur durch das Verwaltungsgericht käme daher zu einer unzulässigen Auswechslung der Tat bzw. zu einer die Strafbarkeit erst begründende Erweiterung des Vorwurfes durch Festlegung eines präzisierten Vorwurfs, die dem Verwaltungsgericht, läge überhaupt ein strafbares Verhalten vor, verwehrt ist.

III.3.3. Demgemäß war das bekämpfte Straferkenntnis vom Verwaltungsgericht auch aus diesem Grund aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Bei diesem Ergebnis fallen keine Gebühren an.

IV. 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 Rechtslage ist klar, weil der zugrundeliegende Bescheid keine Vorschrift über das Aktivieren von elektronischen Warneinrichtungen enthält. Die Judikatur des VfGH und des VwGH zum Analogieverbot wurde im Erkenntnis zitiert und wurde ihr gefolgt. 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 dieses Erkenntnis 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. 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.

H i n w e i s

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl