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-605392/2/FP

Datum:
Linz, 12. Oktober 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von A Y, geb. x, x, vertreten durch Dr. G S, Rechtsanwalt in x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 25. Juli 2022, GZ: BHLL/921100085794/21, wegen mehrerer Übertretungen der StVO,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 bzw. Z 2 VStG eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat keine Verfahrenskostenbeiträge zu leisten.

III. 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 bezeichneten Straferkenntnis, machte die belangte Behörde dem Bf folgende Vorwürfe:

„1. Datum/Zeit: 17.09.2021, 22:34 Uhr
Ort: x
Betroffenes Fahrzeug: PKW, Kennzeichen: x
Sie haben den Fahrstreifen gewechselt, ohne sich davon zu überzeugen, dass dies ohne Gefährdung oder Behinderung anderer Straßenbenützer möglich ist. Fahrstreifenwechsel von der linken auf die rechte Fahrspur

2. Datum/Zeit: 17.09.2021, 22:34 Uhr
Ort: x
Betroffenes Fahrzeug: PKW, Kennzeichen: x
Sie haben den Fahrstreifen gewechselt, ohne sich davon zu überzeugen, dass dies ohne Gefährdung oder Behinderung anderer Straßenbenützer möglich ist. Fahrstreifenwechsel von der linken auf die rechte Fahrspur.

3. Datum/Zeit: 17.09.2021, 22:34 Uhr
Ort: x
Betroffenes Fahrzeug: PKW, Kennzeichen: x
Sie haben im angeführten Bereich, welcher außerhalb eines Ortsgebietes liegt, die durch Straßenverkehrszeichen in diesem Bereich kundgemachte zulässige Höchstgeschwindigkeit von 60 km/h um 54 km/h überschritten. Die in Betracht kommende Messtoleranz wurde bereits zu Ihren Gunsten abgezogen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 11 Abs. 1 StVO
2. § 11 Abs. 1 StVO
3. § 52 lit. a Zif. 10 a StVO

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

	Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1.	€ 90,00	1 Tage(n) 17 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 99 Abs. 3 lit. a StVO
2.	€ 90,00	1 Tage(n) 17 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 99 Abs. 3 lit. a StVO
3.	€ 365,00	2 Tage(n) 13 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 99 Abs. 2e StVO 1960 BGBl. Nr. 159/1960, zuletzt geändert durch BGBl. I. Nr. 154/2021

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG zu zahlen:
€ 56,50 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

€ 601,50“

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf mit Schriftsatz vom 22. August 2022 rechtzeitig Beschwerde, in der er auf das Wesentliche zusammengefasst darlegte, bei StrKm x keinen Spurwechsel vorgenommen zu haben. Zudem habe er bei StrKm x die zulässige Geschwindigkeit nicht um 54 km/h überschritten.

I.3. Die belangte Behörde legte die Beschwerde dem Verwaltungsgericht mit Schreiben vom 24. August 2022 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt sowie den bei ihm aufliegenden Akt LVwG-652318 und das diesbezüglich ergangene rechtskräftige und veröffentlichte Erkenntnis vom 5. Mai 2022 (Entzug der Lenkberechtigung). In letzterem Verfahren hat eine öffentliche mündliche Verhandlung stattgefunden.

Zumal sich bereits nach der Aktenlage ergibt, dass das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist, entfällt eine öffentliche mündliche Verhandlung gemäß § 44 Abs 1 Z 2 VwGVG.

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

Der dem Bf vorgeworfene Spruch ist in Punkt I.1. wiedergegeben und wird als Sachverhalt festgestellt.

Der Bf und ein Freund wollten am 17. September 2021 gegen 22:30 Uhr den neuen PKW des Freundes des Bf, einen BMW der 6er-Reihe, ausprobieren. Der Bf selbst lenkte dabei den Mercedes CLS 500 seines Vaters. Zur Tatzeit fand aufgrund einer Novelle des FSG und der StVO, mit welcher im FSG auch der Begriff des

unerlaubten Straßenrennens eingeführt worden war, eine Schwerpunktaktion der Polizei und der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land statt.

Die Beamten BI N und Insp. H hatten sich mit ihrem Dienst-KFZ an der Kreuzung der x (etwa bei Strkm x) zum Umkehren in Richtung x eingeordnet, als drei KFZ, auf gerader und bis zur nächsten Kreuzung weitgehend freier Strecke angeführt vom Bf mit hoher Geschwindigkeit an ihnen vorbei fuhren. Die Beamten versuchten sich mit den Dienst-KFZ wieder in den Fließverkehr einzuordnen. Es herrschte viel Verkehr. Die Beamten nahmen die Verfolgung auf und erreichten bei der Nachfahrt hinter dem letzten der drei Fahrzeuge eine Geschwindigkeit von 122 km/h.
Die Geschwindigkeit des letzten der drei beteiligten Fahrzeuge wurde bei der späteren Auswertung mit 114 km/h ermittelt.

Aus der von der Polizei aufgenommenen Videoaufzeichnung, die bei etwa Strkm x (kurz vor dem Schutzweg vor der Haltestelle H) beginnt, ergibt sich, dass das Polizeifahrzeug auf der x, parallel zur K-straße in L einem KFZ Audi mit einer Geschwindigkeit von etwa 120 km/h folgt. Bei etwa StrKm x (K-straße Achse zwischen C und O) befinden sich die drei Fahrzeuge, jedenfalls aber der führende Bf bereits wieder im dichten Verkehr bzw. laufen auf diesen auf (unmittelbar danach werden deshalb Spurwechsel erforderlich). Auf bzw. parallel zur Bushaltestelle an der sogenannten M-kreuzung bei ca. Strkm x ist zu erkennen, dass zwei Fahrzeuge, knapp hintereinander fahrend und rechts überholend, einen Fahrstreifenwechsel von der linken auf die rechte Fahrspur und – vor einem anderen Fahrzeug – zurück vornehmen. Dieser Spurwechsel erfolgt bei Dunkelheit im besonders dichten Verkehr, ohne Fahrtrichtungsanzeige. Das dritte Fahrzeug (Audi) versucht zu den anderen beiden aufzuschließen, was erst später gelingt.
Die Fahrtrichtungswechsel fanden nicht bei StrKm x statt.
[Video]

Es konnte keine Fahrgeschwindigkeitsmessung in Bezug auf das KFZ des Bf vorgenommen werden.
Es kann nicht festgestellt werden, dass hinsichtlich des KFZ des Bf, welches die Gruppe anführte, eine Nachfahrt über zumindest 300 m bei gleichbleibender Geschwindigkeit und bei gleichbleibendem Abstand stattfand.
Es kann nicht festgestellt werden, welche Geschwindigkeit der Bf bei StrKm x einhielt.
[Akt, Video]

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Akt, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln.

Es hat sich schon in der im Führerscheinverfahren stattgefundenen öffentlichen mündlichen Verhandlung gezeigt, dass vorliegend zwar von einem Straßenrennen auszugehen war, was insbesondere aufgrund der Angaben des Bf selbst erwiesen war, sich allerdings einzelne Verkehrsdelikte aufgrund der dürftigen Beweislage, das KFZ des Bf selbst betreffend, kaum nachweisen lassen, weil die Polizei aus den darzulegenden Gründen hinter einem anderen am Straßenrennen teilnehmenden KFZ nachgefahren ist und die diesbezüglichen Ermittlungsergebnisse sich nicht unmittelbar auf das KFZ des Bf umlegen lassen. Insbesondere der Umstand, dass die beiden Polizeibeamten bereits im Begriff waren, umzukehren und wieder in Richtung Pasching zu fahren, als sie von den drei Fahrzeugen passiert wurden, führte dazu, dass die Beamten aus dem Stand die Verfolgung aufnehmen mussten und erst spät zu den verfolgten Fahrzeugen aufschließen konnten.
Zudem konnten die Beamten aufgrund der dargelegten Umstände das Provida-System nicht vollständig aktivieren, weshalb nur die Geschwindigkeit des Einsatzfahrzeuges vorliegt und die Geschwindigkeit des letzten der drei Fahrzeuge, die verfolgt wurden, das selbst versuchte zu den anderen beiden Fahrzeugen aufzuschließen, durch Nachfahrt und nachträgliche Auswertung bestimmt wurde (siehe dazu die Anzeige).
Ein Rückschluss auf eine bestimmte Geschwindigkeit des KFZ des Bf ist – mit der im Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit – nicht möglich. Vielmehr bildet die Geschwindigkeit des gemessenen Fahrzeuges ein Indiz dafür, dass die beiden anderen KFZ auch schnell gefahren sind. Ein belastbarer Beweis in Bezug auf eine bestimmte Geschwindigkeit liegt jedoch nicht vor.
Der VwGH spricht in gefestigter Judikatur aus, dass die Schätzung der Fahrgeschwindigkeit durch Nachfahren mit einem mit einem geeichten Tachometer ausgestatteten Kraftfahrzeug in gleichbleibendem Abstand über eine Strecke von 300 m auch im Grunde des § 66 Abs 2 lit i KFG eine geeignete Methode zur Feststellung der Fahrgeschwindigkeit eines beobachteten Fahrzeugs darstellt (VwGH 11 Juli 2000, 98/11/0267 mit Hinweis VwGH 3. März 1989, 88/11/0036). Eine solche Nachfahrt war bezogen auf den Bf allerdings nicht gegeben weil die Beamten über eine weite Strecke selbst eine deutlich höhere Geschwindigkeit einhalten mussten, um zu den verfolgten KFZ aufzuschließen und auch nicht möglich, weil bereits nach kurzer Strecke stockender Verkehr vorlag, der den Bf und seinen Kontrahenten bewog, sich durch die Kolonnen zu schlängeln.

Nach dem Video kann auf eine bestimmte Geschwindigkeit des Bf am Tatort auch deshalb nicht geschlossen werden, weil der bezogen auf den Bf relativ weit hinten nachfahrende Audi bei StrKm x eine höhere Geschwindigkeit als der Bf eingehalten haben muss, zumal sich dieser Punkt nur eine kurze Strecke vor der M-kreuzung befindet (weniger als 200 m) und nach dem Video dort bereits dichter Verkehr vorherrschte. Nach dem vorliegenden Video erscheint es, als wäre der Bf bei dessen Beginn bereits längst nicht mehr bei StrKm x gewesen. Tatsächlich liegen keine belastbaren Beweismittel vor, die die Feststellung einer konkreten Geschwindigkeit zuließen, geschweige denn, dass der Bf bei Strkm x eine

Geschwindigkeit von 114 km/h eingehalten hätte. Das KFZ des Bf wird erst im Rahmen der späteren Fahrstreifenwechsel auf dem Video erkennbar.

Was die Vorwürfe hinsichtlich der Fahrstreifenwechsel betrifft, lässt sich dem Geodatensystem des Landes Oberösterreich (DORIS) entnehmen, dass die sogenannte M-kreuzung, also die Kreuzung zwischen x und L-straße bei etwa StrKm x liegt und die Spurwechsel kurz nach dieser Kreuzung, sohin etwa bei StrKm x, ggf. x stattgefunden haben, jedenfalls aber nicht bei StrKm x, der noch vor dem Beginn der Videoaufzeichnung liegt.

III. Rechtsgrundlagen

Die wesentlichen Bestimmungen der StVO idgF lauten:

„§ 11. Änderung der Fahrtrichtung und Wechsel des Fahrstreifens.

(1) Der Lenker eines Fahrzeuges darf die Fahrtrichtung nur ändern oder den Fahrstreifen wechseln, nachdem er sich davon überzeugt hat, daß dies ohne Gefährdung oder Behinderung anderer Straßenbenützer möglich ist.
(2) Der Lenker eines Fahrzeuges hat die bevorstehende Änderung der Fahrtrichtung oder den bevorstehenden Wechsel des Fahrstreifens so rechtzeitig anzuzeigen, daß sich andere Straßenbenützer auf den angezeigten Vorgang einstellen können. Er hat die Anzeige zu beenden, wenn er sein Vorhaben ausgeführt hat oder von ihm Abstand nimmt.
(3) Die Änderung der Fahrtrichtung oder der Wechsel des Fahrstreifens ist mit den hiefür bestimmten, am Fahrzeug angebrachten Vorrichtungen anzuzeigen. Sind solche Vorrichtungen nicht vorhanden oder gestört, so ist die Anzeige durch deutlich erkennbare Handzeichen durchzuführen. Wenn diese Zeichen jedoch wegen der Beschaffenheit des Fahrzeuges oder seiner Ladung nicht erkennbar sind, so sind sie mit einer Signalstange zu geben.
[…]

§ 20. Fahrgeschwindigkeit.

(1) Der Lenker eines Fahrzeuges hat die Fahrgeschwindigkeit den gegebenen oder durch Straßenverkehrszeichen angekündigten Umständen, insbesondere den Straßen-, Verkehrs- und Sichtverhältnissen, sowie den Eigenschaften von Fahrzeug und Ladung anzupassen. Er darf auch nicht so schnell fahren, daß er andere Straßenbenützer oder an der Straße gelegene Sachen beschmutzt oder Vieh verletzt, wenn dies vermeidbar ist. Er darf auch nicht ohne zwingenden Grund so langsam fahren, daß er den übrigen Verkehr behindert.
(2) Sofern die Behörde nicht gemäß § 43 eine geringere Höchstgeschwindigkeit erläßt oder eine höhere Geschwindigkeit erlaubt, darf der Lenker eines Fahrzeuges im Ortsgebiet nicht schneller als 50 km/h, auf Autobahnen nicht schneller als 130 km/h und auf den übrigen Freilandstraßen nicht schneller als 100 km/h fahren.
[…]“

IV. Rechtliche Beurteilung:

IV.1. Tatort Allgemeines:

„Die Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat hat sich am jeweils in Betracht kommenden Tatbild zu orientieren (VwGH 25.2.1992, 91/04/0285), die Frage ihrer Übereinstimmung mit den Erfordernissen des § 44 a Z 1 ist folglich in jedem konkreten Fall einzeln zu beurteilen (VwGH 17.9.2009, 2008/07/0067; so die Darstellung der reichhaltigen Rsp zu einzelnen Rechtsbereichen bei Walter/Thienel II^2 § 44 a E 94 ff). Eine ausreichende Konkretisierung wird aber in aller Regel die Angabe von Tatort, Tatzeit sowie des wesentlichen Inhaltes des Tatgeschehens bedingen (VwGH 27.4.2011, 2010/08/0091):

• Tatort: Im Allgemeinen verlangt § 44 a Z. 1 eine möglichst präzise Angabe des Tatortes (VwGH 20.6.1990, 89/01/0350; zum Tatort vgl § 27 Rz 4 f). Eine Tatortumschreibung, die mehrere Auslegungsmöglichkeiten zulässt, genügt diesen Anforderungen nicht (VwGH 25.9.1991, 91/02/0051). Die Anforderungen an die Konkretisierung des Tatortes dürfen nach der Rsp des VwGH zwar nicht überspannt werden (VwSlg 11.894 A/1985; zB VwGH 27.4.2012, 2011/02/0324 [StVO: die Angabe eines Straßenstücks ist auch ohne genaue Kilometerangabe ausreichend]), doch wird auf eine (wenn auch nur allgemeine) Bezeichnung des Tatortes in aller Regel nicht verzichtet werden können (VwGH 8.2.1990, 89/16/0044; als auch VwGH 22.4.1993, 92/09/0377 [das Fehlen jeder Tatortangabe im Spruch belastet den Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes]; zu Ausnahmefällen vgl VwGH 23.10.1991, 91/02/0073 [Übertretung des § 103 Abs 2 KFG]). Im Übrigen ist das gem. § 44 a Z. 1 an die Tatortumschreibung zu stellende Erfordernis nicht nur von Delikt zu Delikt, sondern auch nach den jeweils gegebenen Begleitumständen in jedem einzelnen Fall ein verschiedenes (VwGH 20.5.2003, 2002/02/0236; 6.6.2012, 2011/08/0368); so die Darstellung der reichhaltigen Rsp zur Umschreibung des Tatortes bei einzelnen Verwaltungsübertretungen bei Walter/Thienel II^2 § 44 a E 244 ff“. [Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 44a VStG Rz 3 (Stand 1.7.2013, rdb.at)]

„Der Tatort ist essentielles Element der in den Spruch eines Straferkenntnisses nach § 44a Z 1 VStG aufzunehmenden als erwiesen angenommenen Tat. Zu einem Austausch dieses wesentlichen Tatbestandselementes der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung (hier: Änderung der Tatortbezeichnung von Grundstück Nr 93/2 in Nr 93/1) ist die Berufungsbehörde auch dann nicht berechtigt, wenn sie damit nur einen der Strafbehörde erster Instanz unterlaufenen Irrtum richtigstellen will (Hinweis E 15.11.1994, 92/07/0139).“ (VwGH 19. September 1996, 96/07/0002)

„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)

IV.2. Tatort Fahrstreifenwechsel:

Im Hinblick auf Verstöße gegen § 11 Abs 1 StVO, hat der VwGH bspw. wie folgt ausgesprochen:

„Eine Tatortumschreibung ‚in Wien .... auf der Südosttangente vor der Ausfahrt Landstraße' ist bei den Delikten nach § 11 Abs 1 und 18 Abs 1 StVO im Sinne des § 44a lit a VStG 1950 unzureichend." (VwGH 17. Juni 1987, 85/18/0111; 20. September 1985, 85/18/0307)

Im Erkenntnis vom 9. Dezember 1983, Zl. 81/02/0370 habe der Verwaltungsgerichtshof zum Ausdruck gebracht, dass eine Tatortumschreibung „Wien XIII, Schönbrunner Schloßstraße nach der Kennedybrücke in Richtung Stadt" im Sinne des § 44a lit. a VStG 1950 zu unpräzise sei, zumal daraus überhaupt nicht zu erkennen sei, in welcher Entfernung nach der Kennedybrücke die Tat begangen worden sein soll.

Dementsprechend kann die Tatortumschreibung „L, x, Str.km x, Richtung Linz, Im Bereich der Kreuzung mit der L-straße" § 44a VStG nicht entsprechen, zumal die Kreuzung zwischen x und L-straße weit von Str.km x entfernt ist und die Bezeichnung „Im Bereich" nach dem oben Gesagten im Verwaltungsstrafverfahren nicht in Betracht kommt, weil sie keinen Rückschluss darauf zulässt, wo vor, auf oder nach der Kreuzung die Tat stattgefunden hat. Die belangte Behörde hat dem Bf zudem zwei Mal zur gleichen Zeit den Vorwurf gemacht, einen unzulässigen Fahrstreifenwechsel vorgenommen zu haben, sodass eine Individualisierung, welcher der Spurwechsel an welchem Tatort vorgenommen wurde, nicht möglich ist.

Dem Verwaltungsgericht ist es auch verwehrt, den Tatort durch Streichen einer der beiden Tatortvarianten zu korrigieren, weil bei StrKm x kein Fahrstreifenwechsel stattfand und „x, im Bereich der Kreuzung mit der L-straße“ nach der Judikatur den Tatort nicht in der notwendigen Konkretisierungstiefe umschreibt.

IV.3. Sonstiger Spruchmangel Fahrstreifenwechsel

Aber auch sonst konkretisiert die belangte Behörde die Vorwürfe der unzulässigen Fahrstreifenwechsel nicht, sondern führt nur an, dass einmal ein Wechsel von links nach rechts und einer von rechts nach links erfolgte.

„E 16. Das ‚Kolonnenspringen‘ ist grundsätzlich nicht verboten, sondern es ist nur dann zu unterlassen, wenn mit dem hiebei durchzuführenden Wechsel des Fahrstreifens eine Gefährdung oder Behinderung anderer Straßenbenützer verbunden ist. VwGH 9. 9. 1983, 82/02/0256 ZVR 1984/57.“ [Pürstl, StVO-ON15.00 § 11 E 16 (Stand 1.10.2019, rdb.at)]

Zwar gehört zum Tatbild des § 11 Abs 1 StVO nicht, dass eine Gefährdung anderer Straßenbenützer erfolgt ist (aaO E1), jedoch ist der Spruch soweit zu konkretisieren, dass sich aus diesem ergibt, ob und warum sich andere Verkehrsteilnehmer nicht auf das Manöver einstellen konnten, etwa weil der Bf so knapp und ohne Fahrtrichtungsanzeige ausgeschert ist, dass andere Verkehrsteilnehmer bremsen mussten. So wäre der von der Behörde aufgezeigte Wechsel des Fahrstreifens bei Fehlen jeglichen Verkehrs gänzlich unproblematisch. Die Gefährdungs- oder Behinderungslage in Bezug auf andere Verkehrsteilnehmer ist im Spruch insofern darzulegen.

IV.4. Geschwindigkeitsverstoß

Wie bereits in der Beweiswürdigung dargelegt, kann dem Bf ein konkreter Geschwindigkeitsverstoß mit der im Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit – vor Allem am von der Behörde herangezogenen Tatort und unter Vorhalt einer konkreten Geschwindigkeit – nicht nachgewiesen werden. Es spricht aufgrund der Wahrnehmungen der Meldungsleger zwar einiges dafür, dass der Bf die erlaubte Höchstgeschwindigkeit jedenfalls beim Vorbeifahren am Polizeifahrzeug und davor, also etwa im Bereich von StrKm x maßgeblich überschritten hat, auch diesbezüglich liegen aber – in Bezug auf das Ausmaß – keine belastbaren Beweismittel vor, weil die Polizeibeamten bereits zum Umdrehen eingeordnet waren und mit dem Vorbeifahren der Kolonne nicht gerechnet haben. Aus dem vorliegenden Video ergibt sich, dass, als sich das Polizeifahrzeug (mit 122 km/h) im Bereich der Haltestelle H befand, der verfolgte Audi sich wohl etwa auf Höhe des angegebenen Tatorts (etwa auf Höhe des Kreuzungsschnittpunkts der beiden Schenkel der K-straße: ca. StrKm x) befand, der Bf mit seinem Fahrzeug aber bereits nahe oder auf der M-kreuzung gewesen sein muss. Sichtbar

ist das KFZ des Bf zu diesem Zeitpunkt noch nicht. Beim Audi leuchten bereits die Bremslichter, woraus zu schließen ist – und zeigt sich dies ja auch beim darauffolgenden Aufschließen des Polizeifahrzeuges –, dass der Bf längst auf den langsam stockenden Verkehr aufgelaufen sein muss, also jedenfalls eine deutlich geringere Geschwindigkeit eingehalten hat. Es erweist sich, dass hinsichtlich der Geschwindigkeit des Bf bei Strkm x keine gesicherten Beweismittel vorliegen. Anders als die belangte Behörde darlegt, ist aufgrund der Messung des Audi auch kein gesicherter Rückschluss auf die Geschwindigkeit des Bf möglich, weil nicht erwiesen ist, dass die drei Fahrzeuge zu jeder Zeit den gleichen Abstand einhielten. Entsprechend der Judikatur des VwGH zur Geschwindigkeitsmessung im Zuge einer Nachfahrt (VwGH 11 Juli 2000, 98/11/0267 mit Hinweis VwGH 3. März 1989, 88/11/0036) müsste vorliegend über zumindest 300 m ein jeweils gleichbleibender Abstand bei gleichbleibender Geschwindigkeit zwischen Mercedes (Bf), BMW, Audi und Polizeifahrzeug vorliegen um von einer verwertbaren Geschwindigkeitsmessung ausgehen zu können. Es leuchtet ein, dass eine solche schon aufgrund der kurzen durchfahrenen Strecke (600 m) und der ursprünglichen Notwendigkeit des Aufholens des Polizeifahrzeuges aus dem Stand in Bezug auf das KFZ des Bf, als Anführer der Gruppe, nicht vorliegen kann. Auch die Darstellung, der Bf müsse als erstes Fahrzeug eine höhere Geschwindigkeit eingehalten haben ist ein Trugschluss, weil der Bf als Erster auf die langsame Kolonne an der M-kreuzung aufgelaufen ist und es zudem genau so gut sein kann, dass der Audi in einem Aufholprozess war. Insofern lässt sich angesichts des fehlenden Wissens, ab wann der Lenker des Audi am Rennen teilgenommen hat, nicht? sagen, ob dieser nicht – um aufschließen zu können - eine höhere Geschwindigkeit eingehalten hat. Jedenfalls erscheint es auf dem Video, als wäre der Abstand zwischen dem BMW des Freundes des Bf und dem Audi ganz beträchtlich und scheinen sich dazwischen – zumindest im Bereich der M-kreuzung zeitweilig – weitere KFZ (ein Mercedes SUV und ein anderes KFZ) zu befinden.
Das KFZ des Bf erscheint auf dem Video erstmals nach Überfahren der M-kreuzung beim Fahrstreifenwechsel.

Auf das Wesentliche zusammengefasst ist also zu sagen, dass die vorliegenden Beweismittel die erforderliche Feststellung einer konkreten qualifizierten Geschwindigkeitsüberschreitung an einem bestimmten Ort oder auf einem bestimmten Straßenstück nicht zulassen. Dagegen, dass ein solcher Verstoß seitens des Bf bei StrKm x, also 200 m vor der M-kreuzung stattgefunden hat, spricht das Video.

Vor diesem Hintergrund ist nicht mit der im Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit nachweisbar, dass der Bf die ihm vorgeworfene Geschwindigkeitsüberschreitung begangen hat. Es ist nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“ vorzugehen.

IV.5. Ergebnis:

IV.5.1. Zusammenfassend ist also zu sagen, dass die belangte Behörde dem Bf in Zusammenhang mit den von ihm vorgenommenen Fahrstreifenwechsel keinen gesetzgemäßen Vorwurf gemacht hat, weil die Konkretisierung des Tatorts und der Tat nicht gesetzgemäß erfolgte und der Bf gerade aufgrund zweier annähernd gleicher Vorwürfe zur gleichen Zeit auch nicht vor Doppelbestrafung geschützt war. Eine Korrektur des Tatorts durch das Verwaltungsgericht kommt nicht in Betracht, weil es sich dabei immer um eine andere Tat handeln würde.

„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 der Entscheidung des EGMR vom 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 sei, 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).

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

Zu einer Abänderung des Tatvorwurfs ist das Verwaltungsgericht nicht befugt, weil dieser erweiterte Tatvorwurf jedenfalls nicht Sache des Beschwerdeverfahrens ist (vgl instruktiv VwGH 8. März 2017, Ra 2016/02/0226 RN 10).

IV.5.2. Was den Geschwindigkeitsverstoß betrifft liegen keine unmittelbaren Beweise für die Tat vor. Bei dem Umstand, dass ein weiteres Fahrzeug an einem Rennen teilgenommen hat und diesbezüglich eine Höchstgeschwindigkeit ermittelt werden konnte handelt es sich um ein Indiz dafür, dass der Bf auch die erlaubte Höchstgeschwindigkeit überschritten hat, es kann aber weder festgestellt werden, wo er diese Geschwindigkeitsübertretung begangen hat, noch im welchem Ausmaß.

Vor dem Hintergrund eines im Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen mit an Sicherheit grenzenden Nachweises, der nicht erbracht werden kann, ist der Bf im Zweifel freizusprechen.

IV.6. Demgemäß ist das angefochtene Straferkenntnis vom Verwaltungsgericht aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 bzw. 2 VStG einzustellen.

IV.7. Bei diesem Ergebnis fallen keine Gebühren an.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da keine Rechtsfrage zu lösen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Judikatur des VwGH zu den Sprucherfordernissen, insbesondere auch zur Tatortkonkretisierung sowie jene zur „Sache“ des Beschwerdeverfahrens ist einheitlich und wurde zuletzt in den zitierten Erkenntnissen des VwGH und des VfGH bekräftigt. Die Judikatur ist im Erkenntnis ausführlich zitiert. Zudem ist es ein Grundprinzip des Strafrechts, dass der strafbare Sachverhalt von der Behörde oder dem Gericht zu beweisen ist. dies ist in vorliegendem Fall nicht gelungen.

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 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. 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