OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: (0732) 7075-18004 / Fax: (0732) 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / http://www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-650769/4/MS

Datum:
Linz, 27. Dezember 2016

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Mag. Dr. Süß über die Beschwerde von Herrn R B, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 2. Dezember 2016, GZ. Verk30-VB-560IK-2016,

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben und der bekämpfte Bescheid behoben.

II. Der Antrag, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, wird gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG als unzulässig zurückgewiesen.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (im Folgenden: belangte Behörde) vom 2. Dezember 2016, GZ: VerkR30-VB-560IK-2016, wurde die Zulassung des Fahrzeuges mit dem Kennzeichen x, dessen Zulassungsbesitzer Herr R B (im Folgenden: Beschwerdeführer) ist, aufgehoben und dieser aufgefordert, den Zulassungsschein und die Kennzeichentafeln unverzüglich bei der Zulassungsbehörde seines Aufenthaltsortes abzuliefern.

Begründend führte die belangte Behörde aus, die Zulassung eines Fahrzeuges sei von der Zulassungsbehörde aufzuheben, wenn der Aufforderung, das Fahrzeug zur Überprüfung vorzuführen, wiederholt nicht entsprochen wurde. Da der Beschwerdeführer den vorgeschriebenen Überprüfungsterminen am 27. Oktober 2016 und am 24. November 2016 nicht nachgekommen sei, sei die Zulassung im Interesse der Verkehrssicherheit aufzuheben gewesen.

Gegen diesen Bescheid, der dem Beschwerdeführer am 7. Dezember 2016 durch Hinterlegung zugestellt worden ist, hat dieser mit E-Mail-Eingabe vom 11. Dezember 2016 und somit rechtzeitig Beschwerde erhoben.

Begründend wird ausgeführt, er habe die Landesregierung mit Mail informiert, dass er den Termin am 27. Oktober 2016 nicht wahrnehmen könne und um einen späteren Termin gebeten. Der Prüfungstermin am 24. November 2016 sei ihm nicht bekannt.
Das Fahrzeug befinde sich in einwandfreiem Zustand und könne nach Vergabe eines neuerlichen Termins von der Landesregierung geprüft werden.
Weiters werde der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gestellt.

Mit Schreiben vom 12. Dezember 2016 legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde unter Anschluss des Verfahrensaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Von der Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung wurde abgesehen.
Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt sowie durch die Einholung einer Stellungnahme des Amtes der Oö. Landesregierung, Direktion Straßenbau und Verkehr, Abteilung Verkehr bzw. durch die von dieser Stelle übermittelten E-Mail des Beschwerdeführers vom 6. Oktober 2016, in der dieser um einen späteren

Termin ersucht und bekannt gab, er würde sich am 27. September 2016 im Urlaub befinden.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus:
Bei einer am 22. September 2016 durchgeführten Teiluntersuchung des Fahrzeuges Marke Chrysler, Type Stratus LB5H, mit dem Kennzeichen x, wurden schwere Mängel („Das Fahrzeuge befindet sich nicht in verkehrs- und betriebssicheren Zustand bzw. verursacht übermäßigen Lärm, Rauch, üblen Geruch oder schädliche Luftverunreinigungen.“) festgestellt.
Als schwerer Mangel wurde dabei Folgendes aufgeführt:
„6.2.1 Führerhaus/Karosserie – Zustand: Radabdeckung und Radfreigängigkeit an der 1. und 2. Achse nicht ausreichend.“

Mit Schreiben des Amtes der Oö. Landesregierung, Direktion Straßenbau und Verkehr, Abteilung Verkehr vom 4. Oktober 2016, Verk-VB-560IK-2016-Prie, wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, das ggst. Fahrzeug am 27. Oktober 2016 um 14.30 Uhr zur Überprüfung vorzuführen.
Diese Aufforderung wurde ihm am 5. Oktober 2016 zu eigenen Handen zugestellt.

Mit E-Mail vom 6. Oktober 2016, gerichtet an die auffordernde Behörde, teilte der Beschwerdeführer mit, er sei am 27. September 2016 auf Urlaub. Gleichzeitig ersuchte er um einen späteren Termin.

Mit Schreiben des Amtes der Oö. Landesregierung, Direktion Straßenbau und Verkehr, Abteilung Verkehr vom 2. November 2016, Verk-VB-560IK-2016-Herb, wurde der Beschwerdeführer letztmalig aufgefordert, das ggst. Fahrzeug am 24. November 2016 um 14.30 Uhr zur Überprüfung vorzuführen.
Diese Aufforderung wurde ihm am 8. November 2016 mittels Hinterlegung zugestellt.

Mit Schreiben des Amtes der Oö. Landesregierung, Direktion Straßenbau und Verkehr, Abteilung Verkehr vom 28. November 2016 ersuchte eben diese die belangte Behörde die Aufhebung der Zulassung des ggst. Fahrzeuges einzuleiten.

Mit dem nunmehr bekämpften Bescheid vom 2. Dezember 2016, VerkR30-VB-560IK-2016, hob die belangte Behörde die Zulassung des Fahrzeuges mit dem Kennzeichen x auf.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorliegenden Verfahrensakt. Das Vorliegen eines schweren Mangels am ggst. Fahrzeug ergibt sich aus dem Protokoll der Teilüberprüfung vom 22. September 2016. Die erste Aufforderung aus dem im Akt einliegenden Aufforderungsschreiben. Dessen Zustellung aus

dem Rückschein, der ebenfalls im Akt aufliegt. Gleiches gilt auch für die Tatsache, dass eine letztmalige Aufforderung ergangen ist und dem Beschwerdeführer mittels Hinterlegung zugestellt worden ist. Von der Zustellung derselben ist auszugehen, da der Beschwerdeführer in der Beschwerde unsubstantiiert behauptet hatte, dass er diese nicht erhalten habe, dafür jedoch keine Gründe, wie eine allenfalls in diesem Zeitraum bestehende Ortsabwesenheit oder dgl. vorgebracht hatte.

Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer auf die erste Aufforderung mit Mail reagiert hat, ergibt sich aus der vom Amt der Oö. Landesregierung, Direktion Straßenbau und Verkehr, Abteilung Verkehr vorgelegten E-Mail des Beschwerdeführers vom 6. Oktober 2016. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer als Reaktion auf die Aufforderung vom 4. Oktober 2016 schrieb, er sei am 27. September 2016 auf Urlaub und ersuche daher um einen späteren Termin für die Vorführung lässt zweifellos den Schluss zu, dass es sich bei der Datumsangabe „September“ um einen Schreibfehler handelt und es richterweise „Oktober“ heißen hat müssen. Es gibt keinen logischen Grund, warum der Beschwerdeführer der Behörde, die den Termin 27. Oktober 2016 festgelegt hatte, mitteilen hätte wollen, dass er vor ca. 2 Wochen auf Urlaub war

Gemäß § 24 Abs. 2 Ziffer 1 VwGVG konnte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung entfallen, da aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde bekämpfte Bescheid aufzuheben ist.

III. Gemäß § 44 Abs. 2 lit. a KFG kann die Zulassung von der Behörde, die das Fahrzeug zugelassen hat, aufgehoben werden, wenn der Anordnung, ein Fahrzeug zur Überprüfung vorzuführen, wiederholt nicht entsprochen wurde.

Gemäß § 44 Abs. 4 KFG hat der bisherige Zulassungsbesitzer nach Eintritt der Vollstreckbarkeit des Bescheides über die Aufhebung der Zulassung den Zulassungsschein und die Kennzeichentafeln unverzüglich einer der im § 43 Abs. 1 angeführten Behörden abzuliefern. Das gleiche gilt, wenn die Zulassung infolge Zeitablaufes erloschen ist. Die Ablieferung begründet keinen Anspruch auf Entschädigung.

Gemäß § 56 Abs. 1 KFG sind Kraftfahrzeuge und Anhänger, bei denen Bedenken bestehen,
1. ob sie sich in verkehrs- und betriebssicherem Zustand befinden, wie insbesondere dann, wenn aus einer Verkehrsunfallmeldung ersichtlich ist, dass das Fahrzeug schwere Beschädigungen, wie zB gravierende Verformungen des Fahrwerkes aufweist, oder

2. ob mit ihnen nicht mehr Lärm, Rauch, übler Geruch oder schädliche Luftverunreinigungen als bei ordnungsgemäßem Zustand und sachgemäßem Betrieb unvermeidlich ist, verursacht werden oder
3. ob sie sich in vorschriftsmäßigem Zustand befinden, von der Behörde zu überprüfen, ob sie den Vorschriften dieses Bundesgesetzes und der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen entsprechen; dies gilt für vorübergehend zugelassene Fahrzeuge und Fahrzeuge mit ausländischem Kennzeichen sinngemäß. Bei Unfallfahrzeugen im Sinne der Z 1 kann die besondere Überprüfung unterbleiben, wenn ein positives Gutachten gemäß § 57a oder die Rechnung über die ordnungsgemäße Instandsetzung durch einen befugten Betrieb vorgelegt wird.
Die Behörde kann an Stelle des gemäß § 57 Abs. 1 einzuholenden Gutachtens auch die Beibringung eines Gutachtens gemäß § 57a Abs. 1 anordnen. Eine besondere Überprüfung ist auch bei anderen Fahrzeugen vorzunehmen, wenn dies vom Zulassungsbesitzer des Fahrzeuges, bei nicht zugelassenen Fahrzeugen vom rechtmäßigen Besitzer, beantragt wird.

Gemäß § 56 Abs. 4 KFG ist, wenn schwere Mängel (§ 57 Abs. 7) festgestellt wurden, für jede im Zuge der besonderen Überprüfung vorgenommene Prüfung des Fahrzeuges, sofern das Gutachten nicht von einem gemäß § 57 Abs. 4 Ermächtigten eingeholt worden ist, ein Kostenersatz zu entrichten. Der Kostenersatz ist auch für jede im Zuge einer besonderen Überprüfung gemäß Abs. 1 vierter Satz vorgenommene Prüfung des Fahrzeuges zu entrichten. Der Kostenersatz fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand der für die Prüfung der Fahrzeuge erforderlichen Einrichtungen trägt. Die Höhe des Kostenersatzes ist durch Verordnung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie festzusetzen.

Gemäß § 10 Abs. 2 Ziffer 3 PBStV ist ein schwerer Mangel (SM): Fahrzeuge mit Mängeln, die die Verkehrs- und Betriebssicherheit des Fahrzeuges beeinträchtigen oder Fahrzeuge, die übermäßigen Lärm, Rauch, üblen Geruch oder schädliche Luftverunreinigungen verursachen. Diese Fahrzeuge weisen nicht die Voraussetzung zur Erlangung einer Begutachtungsplakette gemäß § 57a Abs. 5 KFG 1967 bzw. der Bestätigung gemäß § 57 Abs. 6 KFG 1967 auf. Bei Fahrzeugen mit schweren Mängeln ist der Fahrzeuglenker oder Zulassungsbesitzer darauf hinzuweisen, dass das Fahrzeug auf Grund des festgestellten Mangels nicht verkehrs- und betriebssicher ist und diese Mängel bei der nächsten in Betracht kommenden Werkstätte behoben werden müssen.

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:
Die Aufhebung der Zulassung stellt keine Bestrafung des ungehorsamen Zulassungsbesitzers dar, sondern eine vorbeugende Administrativmaßnahme im Interesse u.a. der Verkehrssicherheit (VwGH 27.9.2007, 2006/11/0005).

Eine wiederholte Nichtbefolgung einer Aufforderung nach § 56 KFG, ist mithin nur eine notwendige, nicht aber eine hinreichende Bedingung für die Aufhebung der Zulassung. (VwGH 28.1.2016, Ra 2015/11/0105).

Bei der Entscheidung der Kraftfahrbehörde gemäß § 44 Abs. 2 lit. a KFG handelt es sich um eine Ermessensentscheidung (VwGH 20.3.2001, 2001/11/0290; 27.9.2007, 2006/11/0005). Die Behörde hat daher bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen die Möglichkeit, die Zulassung aufzuheben, muss dies aber nicht, wenn im Sinn des Gesetzes gelegene Gründe gegen die Aufhebung der Zulassung sprechen (VwGH 24.1.2012, 2012/11/0007).

Die Ermessensübung ist bei der Aufhebung der Zulassung gemäß § 44 Abs. 2 lit. a KFG wegen wiederholter Nichtbefolgung der Aufforderung, ein Fahrzeug zur Überprüfung vorzuführen, dann unbedenklich, wenn begründete Bedenken iSd § 56 Abs. 1 KFG bestehen. Dies setzt voraus, dass die Bedenken ihre Grundlage in – konkreten – Umständen haben, die auf das Fehlen eines verkehrs- und betriebssicheren Zustandes oder das Fehlen eines vorschriftsmäßigen Zustandes hindeuten (VwGH 24.1. 2012, 2012/11/0007).

Aus der vorliegenden Aktenlage ist klar erkennbar, dass sich der Beschwerdeführer im Hinblick auf den ersten Überprüfungstermin am 27. Oktober 2016 nur einen Tag nach Erhalt der Aufforderung mit dem Amt der Oö. Landesregierung, Direktion Straßenbau und Verkehr, Abteilung Verkehr, in Verbindung gesetzt und bekannt gegeben hat, dass er den vorgegebenen Termin nicht einhalten wird können und hat gleichzeitig um die Erteilung eines späteren Termins ersucht. Aus diesem Verhalten kann nicht geschlossen werden, dass sich der Beschwerdeführer der Anordnung der Behörde wiedersetzt hat.

Hinsichtlich der zweiten Aufforderung gibt der Beschwerdeführer an, er habe die zweite, sogenannte letztmalige Aufforderung nicht erhalten. Diesem Umstand steht jedoch die durch den Rückschein dokumentierte Hinterlegung und somit die erfolgte Zustellung dieser Aufforderung entgegen, die der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde mangels Angaben von Gründen nicht zu entkräften vermochte, sodass von einer Zustellung dieser Aufforderung durch Hinterlegung auszugehen ist.

§ 44 Abs. 2 lit. a KFG sieht neben dem Vorliegen der begründeten Bedenken als Voraussetzung für die Ermessensausübung und damit für die Aufhebung der Zulassung vor, dass der Anordnung das Fahrzeug zur Überprüfung vorzuführen wiederholt nicht entsprochen wurde. Was nichts anderes heißt, als dass dieser Anordnung mehr als einmal nicht entsprochen wird.

Im ggst. Fall wurde der Anordnung jedoch nicht wiederholt nicht entsprochen, da eine E-Mail, mit der sich der Beschwerdeführer entschuldigte, dass er den

genannten Termin nicht wahrnehmen können wird, wohl auf keinen Fall einem Nichtentsprechen einer behördlichen Anordnung (mit anderen Worten: als ein schuldhaftes Fernbleiben) zu werten ist, sodass daher „nur“ das Fernbleiben zum zweiten gesetzten Termin, 28. November 2016, als ein Nichtentsprechen einer behördlichen Anordnung gesehen werden kann.

V. Da somit feststeht, dass der Beschwerdeführer nicht wiederholt der Anordnung das Fahrzeug mit dem Kennzeichen x, zur Überprüfung vorzuführen, nicht entsprochen hat, liegen die Voraussetzungen für die Aufhebung der Zulassung nicht vor und war daher spruchgemäß zu entscheiden.

VI. Aufschiebende Wirkung:
Bei der auf der Grundlage des § 44 Abs. 2 lit. a KFG ausgesprochenen Aufhebung der Zulassung ist im anzuwendenden Materiengesetz kein Ausschluss der aufschiebenden Wirkung vorgesehen.

Es kommt daher einer Beschwerde gegen einen Bescheid, mit dem die Aufhebung der Zulassung gemäß § 44 Abs. 2 lit. a KFG erfolgt, schon von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu. Ein Ausschluss der aufschiebenden Wirkung ist nicht vorgesehen. Das bedeutet, dass die von der Behörde gegen den Beschwerdeführer angeordnete Ablieferung von Zulassungsschein und Kennzeichentafeln bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht nicht vollstreckt werden darf. Eine etwaige Vollstreckung ist erst nach Erlassung der Beschwerdeentscheidung durch das Verwaltungsgericht möglich.

Im Grunde der zitierten gesetzlichen Bestimmungen kommt daher der Beschwerde schon von Gesetzes wegen die aufschiebende Wirkung zu.

Ein Ausschluss der aufschiebenden Wirkung ist ausgeschlossen. Es war daher der gestellte Antrag nicht erforderlich und nicht zulässig und musste daher der Antrag spruchgemäß zurückgewiesen werden.

VII. 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. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab.

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 Eingabegebühr von je 240.- Euro zu entrichten.

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. Dr. Süß