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-601576/2/KLe**

Datum: **Linz, 26. Juni 2017**

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde von W B vertreten durch Rechtsanwalt Dr. K W, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems vom 19.9.2016, GZ: VerkR96-7342-2016, wegen Übertretung des Kraftfahrgesetzes

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und der erste Satz des Tatvorwurfs mit der Maßgabe geändert, dass er wie folgt lautet: „Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit als das gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der Firma B A GmbH in B A, das angeführte Probefahrtkennzeichen dem P A überlassen, obwohl es sich um keine Probefahrt gehandelt hat."

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 22 Euro 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. Die Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems, hat mit Straferkenntnis vom 19.9.2016, VerkR96-7342-2016 über den Beschwerdeführer wegen einer Übertretung von § 45 Abs. 4 2. Satz KFG gemäß § 134 Abs. 1 KFG eine Geldstrafe in der Höhe von 110 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 48 Stunden verhängt, einen Verfahrenskostenbeitrag von 11 Euro vorgeschrieben und folgenden Tatvorwurf erhoben:
„Sie haben das angeführte Probefahrtkennzeichen dem P A überlassen, obwohl es sich um keine Probefahrt gehandelt hat. Das genannte Kennzeichen war auf einem Fahrzeug der Marke x montiert und das Fahrzeug wurde von der genannten Person gelenkt.
Tatort: Gemeinde Schlierbach, Landesstraße Freiland, B138, Nr. 138 bei km 23.800, Freilandstraße.
Tatzeit: 28.06.2016, 13.10 Uhr.
Fahrzeug: Kennzeichen x, LKW, MAN , weiß."

Gegen dieses Straferkenntnis, richtet sich die rechtzeitig durch den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers eingebrachte Beschwerde mit der beantragt wurde, „das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich wolle in Stattgebung der Beschwerde das angefochtene Straferkenntnis aufheben und das Verfahren einstellen.

Begründend wurde folgendes ausgeführt:
„Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde der Beschuldigte für schuldig befunden, dem A P das Probefahrtkennzeichen x überlassen zu haben, obwohl es sich um keine Probefahrt gehandelt hat. Wegen Verletzung des § 45 Abs. 4 2. Satz KFG wurde über den Beschuldigten eine Geldstrafe im Ausmaß von 110 Euro verhängt.
Der Vorwurf der Verletzung des § 45 Abs. 4 2 Satz erfolgt nicht zu Recht. Das zitierte Straferkenntnis wird wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung angefochten und begründet wie folgt:
Trotz der Hinweise des Beschuldigten im Einspruch und der aufgetragenen Rechtfertigung, dass es sich bei der gegenständlichen Fahrt um eine Überstellungsfahrt handelte, die gem. § 54 Abs 1 Z 2 KFG als Probefahrt gilt, hat sich die das Straferkenntnis erlassende Erstbehörde in keinster Weise mit diesem Einwand befasst. Das Straferkenntnis wird offenbar darauf gestützt, dass der Lenker P nicht bei Fa. B beschäftigt ist. Die Begründung ist unrichtig, zumindest aber mangelhaft. Der Aussage des Lenkers Herr A P in der Niederschrift vom 28.06.2016 ist klar und deutlich zu entnehmen, dass dieser als Autoübersteller und Hausmeister für die Fa. B tätig ist und dafür nach Stunden entlohnt wird. Der Lenker Herr A P wird daher sehr wohl von der Fa. B für verschiedenste Dienste beschäftigt. Ob er als Arbeiter, Angestellter oder auf selbständiger Basis entlohnt wird, spielt für die Betriebszugehörigkeit keine Rolle. Der Aussage in der Niederschrift des Lenkers A P vom 28.06.2016 ist überdies klar zu entnehmen, dass er für keine andere Firma arbeitet und er daher nur von der Entlohnung durch die Fa. B lebt. Er steht daher in einem dienstnehmerähnlichen B, deren Geschäftsführer der Beschuldigte ist. Es kann rechtlich keinen Unterschied machen, ob die gegenständlich zu beurteilende

Überstellungsfahrt von einem Arbeiter, einem Angestellten oder einem sonst dafür entlohnten Betriebsangehörigen durchgeführt wurde. Der Lenker Herr A P ist als Autoübersteller und Hausmeister der Fa. B quasi als „Mädchen für alles" mehr betriebszugehörig als so mancher Mechaniker. Der vorliegende Sachverhalt kann daher nicht mit der Überlassung des Probefahrtkennzeichens an dritte Personen für private Zwecke verglichen werden.
Bei richtiger rechtlicher Interpretation der Bestimmung des § 45 KFG hätte die das Straferkenntnis erlassende Erstbehörde das Strafverfahren gegen den Beschuldigten einstellen müssen."

Die belangte Behörde hat die Beschwerdeschrift unter Anschluss des bezughabenden Verwaltungsstrafaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte mangels gesonderten Antrages und der Tatsache, dass im angefochtenen Bescheid eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde, unterbleiben (§ 44 Abs. 3 Z. 3 VwGVG).

Daraus ergibt sich folgender für die Entscheidung wesentlicher Sachverhalt:
Laut Anzeige wurde A P am 28.6.2016 gegen 11.22 Uhr als Lenker des Abschlepp-Lkw (MAN, TGM 13.290) mit dem Probefahrtkennzeichen x, das auf die B A GmbH in B A, zugelassen ist, vom Meldungsleger RI P C (Ml), PI Kirchdorf/K, auf der B138 bei km 23,800 angehalten und kontrolliert. Auf dem Lkw befand sich ein Pkw ohne Kennzeichen.
Der Ml gab am 23.8.2016 bei der belangten Behörde zeugenschaftlich vernommen an, laut Lenker solle der Pkw bei der Fa E in S, W/Kr. abgeliefert und ein anderer Pkw nach B A mitgenommen werden. Eine Vollmacht der Fa B habe der Lenker nicht mitgeführt und angegeben, er sei nicht dort beschäftigt. Er habe schon öfter solche Überstellungen für diese Firma durchgeführt und ihm sei versichert worden, dass diese Art von Benützung der Probefahrtkennzeichen dem Gesetz entspreche. Der Lenker habe laut Mitteilung der Finanzpolizei, die dort Verkehrskontrollen durchführte, auch keine Fahrerkarte im Kontrollgerät gehabt.

Im Einspruch vom 18.7.2016 gegen die Strafverfügung der belangten Behörde wurde argumentiert, der Lenker habe dem Ml gegenüber angegeben, den geladenen Pkw mit dem Kennzeichen x im Rahmen des Geschäftsbetriebes der GmbH nach W zu überführen. In § 45 Abs. 1 Z 2 KFG sei ausdrücklich von einer Überführung des Fahrzeuges die Rede, während Z 1 von der Überführung eines Fahrzeuges spreche. Damit habe eine Probefahrt vorgelegen.

Der Bf ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der B A GmbH, B A.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat in rechtlicher Hinsicht Folgendes erwogen:

Gemäß § 45 Abs. 1 KFG dürfen Probefahrten mit nicht zum Verkehr zugelassenen Kraftfahrzeugen oder Anhängern oder Fahrgestellen solcher Fahrzeuge auf Straßen mit öffentlichem Verkehr nur mit Bewilligung der Behörde durchgeführt werden, in deren örtlichem Wirkungsbereich der Ort liegt, von dem aus der Antragsteller hauptsächlich über die Verwendung der Probefahrtkennzeichen verfügt. Probefahrten sind Fahrten zur Feststellung der Gebrauchsfähigkeit oder der Leistungsfähigkeit von Fahrzeugen oder ihrer Teile oder Ausrüstungsgegenstände oder Fahrten, um Fahrzeuge vorzuführen. Als Probefahrten gelten ua auch
1. Fahrten zur Überführung eines Fahrzeuges an einen anderen Ort im Rahmen des Geschäftsbetriebes sowie Fahrten um unbeladene Fahrzeuge der Klassen M2, M3, N2 oder N3 gewerbsmäßig im Auftrag von Nutzfahrzeugherstellern oder Nutzfahrzeughändlern zu überführen,
2. Fahrten zur Überführung des Fahrzeuges durch den Käufer bei der Abholung des Fahrzeuges vom Verkäufer.

Davon dass A P als Lenker auch der Käufer des transportierten Pkw, der zur Zeit der Beanstandung laut Ml kein Kennzeichen montiert hatte, wäre, war nie die Rede. A P hat sich ausdrücklich als Übersteller im Auftrag der GmbH bezeichnet. Damit scheidet Z 2 zweifellos aus.

Kraftfahrzeuge der Klassen M2 bzw M3 sind gemäß § 3 Abs. 1 KFG Fahrzeuge für Personenbeförderung mit mehr als acht Sitzplätzen außer dem Fahrersitz;
Kraftfahrzeuge der Klasse N2 sind Fahrzeuge für Güterbeförderung mit einer zulässigen Gesamtmasse von mehr als 3500 kg und nicht mehr als 12000 kg;
Kraftfahrzeuge der Klasse N3 sind Fahrzeuge für Güterbeförderung mit einer zulässigen Gesamtmasse von mehr als 12000 kg – darunter fällt das gelenkte Abschleppfahrzeug.

Eine Fahrt um ein unbeladenes Fahrzeug der Klasse N3 gewerbsmäßig im Auftrag eines Nutzfahrzeugherstellers oder -händlers zu überführen, lag ebenfalls nicht vor. Der geladene Pkw fällt nicht unter die Klasse N3, der Lkw der Klasse N3 war beladen, nämlich mit dem Pkw. Die Fahrt hatte nicht den Zweck, den Abschleppwagen irgendwohin zu bringen, sondern den Pkw abzuliefern und einen anderen zu holen – ein Abschleppfahrzeug mit Probefahrtkennzeichen ist ein Widerspruch in sich.

Damit war die Fahrt keine Probefahrt iSd § 45 Abs.1 KFG und damit war unwesentlich, ob A P als Lenker bei der GmbH beschäftigt oder nur zeitweise für diese tätig war.

Der Bf hat daher dem Lenker A P das Probefahrtkennzeichen entgegen den kraftfahrrechtlichen Bestimmungen überlassen.

Er hat damit den ihm zur Last gelegten Tatbestand erfüllt und, da ihm die Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG nicht gelungen ist, sein Verhalten als Verwaltungsübertretung zu verantworten.

Zur Strafbemessung ist zu sagen, dass der Strafrahmen des § 134 Abs. 1 KFG 1967 bis 5000 Euro Geldstrafe, für den Fall der Uneinbringlichkeit bis sechs Wochen Ersatzfreiheitsstrafe reicht.

Der Bf ist nicht unbescholten, es liegt eine (wenn auch nicht einschlägige) Vormerkung vor. Milderungsgründe liegen keine vor. Es ist von zumindest grob fahrlässiger Begehung ist auszugehen. Der Bf hat zu seinen finanziellen Verhältnissen nichts ausgeführt und der Schätzung der belangten Behörde nicht widersprochen, sodass diese auch im Beschwerdeverfahren heranzuziehen war (1.800 Euro netto monatlich, weder Sorgepflichten noch Vermögen).

Das Landesverwaltungsgericht OÖ befindet nicht, dass die belangte Behörde den ihr bei der Strafbemessung zukommenden Ermessensspielraum in irgendeiner Weise überschritten hätte. Die Strafe liegt unter Bedachtnahme auf die Kriterien des § 19 VStG im untersten Bereich des gesetzlichen Strafrahmens. Für eine Herabsetzung der ohnehin niedrigen Geldstrafe oder der – im Verhältnis dazu angemessenen – Ersatzfreiheitsstrafe bleibt kein Raum.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Der Tatvorwurf war im Hinblick auf § 9 VStG dementsprechend zu ergänzen. Da sich die Verfolgungshandlung nur auf die Tat selbst bezieht und nicht auf deren rechtliche Wertung (VwGH 14.6.2016, Ra 2016/09/0093), konnte der Spruch unabhängig einer Verjährungsfrist ergänzt werden.

II. Die Entscheidung über die Kosten stützt sich auf § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG.

III. 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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Durchführung von Probefahrten ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls

liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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. Lederer