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-601577/2/Bi/CG**

Datum: **Linz, 19. 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. Bissenberger über die Beschwerde des Herrn A P, vertreten durch Herrn RA Dr. K W, vom 3. Oktober 2016 gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf/Krems vom 16. September 2016, VerkR96-7341-2016, wegen Übertretung des KFG 1967

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und das in Beschwerde gezogene Straferkenntnis vollinhaltlich bestätigt.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Betrag von 22 Euro, das sind 20% der verhängten Geldstrafe, als Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1. Mit dem oben bezeichneten, am 19. September 2016 zugestellten Straferkenntnis wurde über den Beschuldigten wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß §§ 45 Abs. 4 2. Satz iVm 134 Abs. 1 KFG 1967 eine Geldstrafe von 110 Euro und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 48 Stunden verhängt sowie ihm gemäß § 64 Abs. 1 VStG ein Verfahrenskostenbeitrag von 11 Euro auferlegt. Zugrundegelegt wurde laut Schuldspruch, er habe am 28. Juni 2016, ca 13.10 Uhr, im Gemeindegebiet Schlierbach auf der B138 bei km 23,800 den Lkw MAN TGM 13.290 verwendet, welcher mit dem Probefahrtkennzeichen x versehen gewesen sei, obwohl es sich um keine Probefahrt gehandelt habe, da er mit dem Lkw einen Pkw zu einer Werkstatt überstellt habe.

2. Dagegen hat der Beschwerdeführer (in Folge: Bf) fristgerecht Beschwerde gemäß § 7 VwGVG iVm Art.130 Abs. 1 Z 1 B-VG eingebracht, die von der belangten Behörde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vorgelegt wurde, das darüber gemäß Art. 131 B-VG zu entscheiden hat. Die Durchführung einer (nicht beantragten) öffentlichen mündlichen Verhandlung erübrigte sich gemäß § 44 Abs. 3 Z 1 und 3 VwGVG.

3. Der Bf macht im Wesentlichen geltend, es habe sich um eine Überstellungsfahrt gehandelt, die gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 KFG als Probefahrt gelte. Mit diesem Einwand habe sich die belangte Behörde nicht befasst, sondern das Straferkenntnis damit begründet, der Bf sei nicht bei der Fa. B beschäftigt. Das sei unrichtig, zumindest aber mangelhaft. Er habe selbst ausgesagt, er sei als Autoübersteller und Hausmeister bei der Fa. B und werde dafür nach Stunden entlohnt. Ob er als Arbeiter, Angestellter oder auf selbständiger Basis entlohnt werde, spiele für die Betriebszugehörigkeit keine Rolle. Seiner Aussage vom 28.6.2016 sei klar zu entnehmen, dass er für keine andere Firma arbeite und von der Entlohnung durch die Fa. B lebe. Der Sachverhalt sei nicht zu vergleichen mit der Überlassung von Probefahrtkennzeichen an 3. Personen für private Zwecke. Beantragt wird die Aufhebung des Straferkenntnisses und Verfahrenseinstellung.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde.

Folgender **Sachverhalt** ist entscheidungswesentlich:
Laut Anzeige wurde der Bf am 28.6.2016 gegen 11.22 Uhr vom Meldungsleger RI P C (Ml), PI Kirchdorf/K, als Lenker des Abschlepp-Lkw (MAN, TGM 13.290) mit dem Probefahrtkennzeichen x, das auf die B Autohaus GmbH in B A, zugelassen

ist, auf der B138 bei km 23,800 angehalten und kontrolliert. Auf dem Lkw befand sich ein Pkw ohne Kennzeichen.
Der Ml gab am 23. August 2016 bei der belangten Behörde zeugenschaftlich vernommen an, laut Lenker solle der Pkw bei der Fa E in S, W, 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 gegen die Strafverfügung der belangten Behörde vom 7. Juli 2016 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 sei ausdrücklich von einer Überführung des Fahrzeuges die Rede, während Z 1 von der Überführung eines Fahrzeuges spreche. Damit habe eine Probefahrt vorgelegen.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat **in rechtlicher Hinsicht** 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 der Bf als Lenker auch der Käufer des transportierten Pkw, der zur Zeit der Beanstandung laut Ml kein Kennzeichen montiert hatte, wäre, war nie die Rede. Der Bf hat sich ausdrücklich als Übersteller im Auftrag der GmbH bezeichnet. Damit scheidet Z2 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 der Bf als Lenker bei der GmbH beschäftigt oder nur zeitweise für diese tätig war. Der Lenker hätte sich gemäß § 5 Abs. 2 VStG – dieser lautet: „Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, entschuldigt nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte." – entsprechend informieren müssen, sodass ihm die Auskunft der GmbH, die selbst den Nutzen aus diesem Auftrag zog, nicht genügen konnte.
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 unbescholten, was laut Begründung des in Beschwerde gezogenen Straferkenntnisses seitens der belangten Behörde als Milderungsgrund gewertet wurde, 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 Beschwerde-verfahren heranzuziehen war (1400 Euro netto monatlich, weder Sorgepflichten noch Vermögen).
Das Landesverwaltungsgericht OÖ kann nicht finden, 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.

Zu II.:

Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Gemäß Abs. 2 ist dieser Betrag für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen.

Zu III.:

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 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 Eingabegebühr 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. Bissenberger