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-601684/2/MZ

Datum:
Linz, 10. Jänner 2017

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Dr. Zeinhofer über die Beschwerde des A W, geb x 1955, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 29.11.2016, GZ. VerkR96-11457-2016, wegen einer Übertretung des Kraftfahrgesetzes

zu Recht e r k a n n t :

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als der erste Satz im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses zu lauten hat: „Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma W K GmbH in S, diese ist Inhaberin des angeführten Probefahrtkennzeichens, zu verantworten, dass dieses dem M R überlassen wurde, 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 ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.a) Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 29.11.2016, GZ. VerkR96-11457-2016, wurde über den Beschwerdeführer (in Folge: Bf) wie folgt abgesprochen:
„Der Verantwortliche der Firma W K in S, diese ist Inhaberin des angeführten Probefahrtkennzeichens hat dieses dem M R überlassen, obwohl es sich um keine Probefahrt gehandelt hat. Das genannte Kennzeichen war auf einem Fahrzeug der Marke Audi A 5 Fahrgestell Nr. … montiert und das Fahrzeug wurde von der genannten Person am Tatort zum Tatzeitpunkt gelenkt. Es hat sich um keine Probefahrt gehandelt, weil es sich um eine private Fahrt handelte.
Tatort: Gemeinde Spital am Pyhrn, Autobahn Freiland, Richtung: Graz, Nr. 9 bei km 55.000
Tatzeit: 13.10.2016, 16:05 Uhr.
Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 9 Abs. 1 VStG i.V.m. § 45 Abs. 4 2 Satz KFG
Fahrzeug:
Kennzeichen x, PKW“.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Bf gemäß § 134 Abs 1 KFG 1967 eine Geldstrafe in der Höhe von 110,- EUR, im Falle der Uneinbringlichkeit eine Freiheitsstrafe in der Dauer von 36 Stunden, verhängt.

Der Begründung des Straferkenntnisses gibt im Wesentlichen den Verfahrensverlauf wieder, ohne auf die zugrundeliegende Rechtsfrage, ob eine Probefahrt vorlag, einzugehen. Die Wiedergabe derselben kann daher unterbleiben.

II. In der rechtzeitig gegen das in Rede stehende Straferkenntnis erhobenen Beschwerde bringt der Bf vor:
„… Unserer Meinung nach ist es nicht relevant ob bereits ein Kaufvertrag vorhanden war, da für Hr. R ein Rücktrittsrecht vom Kaufvertrag, bei versteckten Mängeln, arglistiger Täuschung etc. besteht.
Herr R hat eben dafür diese Probefahrt in unsere Werkstatt durchgeführt, da er selbst nicht die nötigen Fachkenntnisse für eine Feststellung solcher Mängel hat.

Weiters war bei Antritt der Fahrt des Hr. R nach Ried nicht absehbar, wann er wieder in Söding sein wird und ob er am selben Tag noch einen Termin für die Überprüfung wahrnehmen kann.
Aus diesem Grund wurde als Ziel der Probefahrt MANTSCHA 60 am Fahrbefehl eingetragen.“

III.a) Die belangte Behörde legte die rechtzeitig erhobene Beschwerde unter Anschluss des Bezug habenden Verwaltungsstrafaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Eine Beschwerdevorentscheidung

wurde nicht erlassen; damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes 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 den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

b) Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde zur Entscheidung übermittelten Verfahrensakt.

c) Das Landesverwaltungsgericht geht folgendem Sachverhalt aus:

Der Bf ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma W K mit Sitz in S. Geschäftszweig der genannten Firma ist ua die Vornahme von KFZ-Services und der Autohandel. Vor diesem Hintergrund ist die Firma im Besitz einer Bewilligung für das Führen von Probekennzeichen, wobei es sich beim Kennzeichen x um ein solches handelt.

Am 13.10.2016 lenkte M R um 16:05 Uhr in der Gemeinde Spital am Pyhrn, Autobahn Freiland, Richtung: Graz, Nr 9 bei km 55.000, einen Audi A 5 Cabrio, wobei am Fahrzeug die Probekennzeichen x angebracht waren. Das in Rede stehende Fahrzeug wurde am 13.10.2016 von M R privat von einem in Lohnsburg wohnhaften Dritten gekauft. Mit der Fa W war vereinbart, dass M R bei der genannten Firma nach dem Kauf des Fahrzeuges eine Überprüfung desselben hinsichtlich versteckter Mängel vornehmen lässt, was in Folge auch geschah. Da nicht absehbar war, ob M R zu den Geschäftszeiten der Fa W die ca 270 Kilometer vom Verkaufs- zum Überprüfungsort hinter sich bringen werde, wurde im mit 13.10.2016 datierten Fahrbefehl der Wohnort des M R eingetragen.

Im Kaufvertrag zwischen M R und dem Verkäufer wurde die Verkehrs- und Betriebssicherheit zugesichert und die Haftung für Mängel ausgeschlossen.

d) Der Sachverhalt ergibt sich aus dem Vorbringen des Bf und den im behördlichen Akt enthaltenen Dokumenten. Es existieren auch keine Anhaltspunkte, dass die belangte Behörde ihrer Entscheidung einen anderen Sachverhalt zugrunde gelegt hätte.

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

a) Die maßgeblichen Bestimmungen des Kraftfahrgesetzes 1967 – KFG 1967, BGBl 1967/267 in der im Tatzeitpunkt geltenden Fassung lauten wie folgt:

"§ 45. Probefahrten

(1) Probefahrten mit nicht zum Verkehr zugelassenen Kraftfahrzeugen oder Anhängern oder Fahrgestellen solcher Fahrzeuge dürfen 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 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,
3. Fahrten zum Ort der Begutachtung oder Überprüfung des Fahrzeuges nach dem III. und V. Abschnitt und
4. das Überlassen des Fahrzeuges mit einem höchsten zulässigen Gesamtgewicht von nicht mehr als 3 500 kg an einen Kaufinteressenten für die Dauer von bis zu maximal 72 Stunden, wobei auch Fahrtunterbrechungen zulässig sind.

(1a) …

§ 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 (EWG) Nr. 3821/85 oder den Artikeln 5 bis 8 und 10 des Europäischen Übereinkommens über die Arbeit des im internationalen Straßenverkehr beschäftigten Fahrpersonals (AETR), 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 Arrest bis zu sechs Wochen verhängt werden. Wurde der Täter wegen der gleichen Zuwiderhandlung bereits zweimal bestraft, so können Geld- und Arreststrafen auch nebeneinander verhängt werden. Die Verhängung einer Arreststrafe 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."

b) Gemäß § 45 Abs 1 Satz 2 KFG 1967 handelt es sich bei Probefahrten ua um „Fahrten zur Feststellung der Gebrauchsfähigkeit oder der Leistungsfähigkeit von

Fahrzeugen oder ihrer Teile oder Ausrüstungsgegenstände“. Eine der sonstigen Alternativen der Z 1 bis 4 leg cit kommt im vorliegenden Fall nicht in Betracht; § 45 Abs 1 Z 2 KFG 1967 findet, da der Kauf nicht vom befugten Gewerbsmann erfolgte, keine Anwendung.

Sinn und Zweck des § 45 Abs 1 Satz 2 KFG 1967 ist es sicherzustellen, dass auch nicht zum Verkehr zugelassene Fahrzeuge auf Straßen mit öffentlichem Verkehr „getestet“ werden können; die Bestimmung erleichtert auf diese Art und Weise einen An- bzw Verkauf von Kraftfahrzeugen enorm. Nicht vom Anwendungsbereich der Norm sind daher Fahrten erfasst, deren – zumindest überwiegendes – Interesse nicht der „Testung“ des Fahrzeuges sondern anderen Zwecken dient.

Grundsätzlich ist vor diesem Hintergrund vom Vorliegen einer Probefahrt auszugehen, wenn ein potentieller Fahrzeugkäufer ein ins Auge gefasstes Fahrzeug zur Ankaufsüberprüfung in eine im Besitz von Probekennzeichen befindliche Werkstätte befördert. Wenn mit dieser Fahrt zugleich ein Nebenzweck erfüllt wird, bspw eine andere Person mitbefördert oder – etwa bei einem LKW – eine Ladung mitgenommen wird, vereitelt dies nicht den Hauptzweck der Fahrt – also jenen der Überprüfung des Fahrzeuges in der Werkstatt – und nimmt dieser daher auch nicht die Qualifikation als Probefahrt.

Im vorliegenden Fall stellt sich somit die Frage, welchem Zweck die Fahrt des M R hauptsächlich diente. Dieser hat am 13.10.2016 ca 270 km von seinem Wohnort entfernt ein Fahrzeug erworben. Im Kaufvertrag wurde die Gewährleistung bei Mängeln ausgeschlossen und im Fahrbefehl die Wohnadresse des M R eingetragen. Bei objektiver Betrachtung ist daher davon auszugehen, dass der Hauptzweck der Fahrt in der Überstellung des bereits gekauften Fahrzeuges von Lohnsburg nach Mantscha lag und nicht darin, das Fahrzeug in die Werkstätte des Bf zur Ankaufsüberprüfung zu bringen, zumal eine Ankaufsüberprüfung üblicherweise vor dem Abschluss eines Kaufvertrages vorgenommen wird und es in der Nähe des Kaufortes zweifellos verschiedene Werkstätten gegeben hätte. Dass in Folge eine Überprüfung des Fahrzeuges in der Werkstatt des Bf vorgenommen wurde und, trotz des Passus im Kaufvertrag, versteckte Mängel aus zivilrechtlicher Sicht M R dennoch zu einer Rückabwicklung des Vertrages berechtigen würden, vermag daran nichts zu ändern.

Da der Hauptzweck der Fahrt, bei welcher M R von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes betreten wurde, die Überstellung des gekauften Fahrzeuges war, hätte der Bf die Probekennzeichen nicht für diese Fahrt zur Verfügung stellen dürfen und ist der objektive Tatbestand des § 45 Abs 1 Satz 2 iVm § 134 Abs 1 KFG 1967 erfüllt.

c) Umstände, welche das Verschulden des Bf ausschließen würden, sind im Verfahren nicht hervorgekommen, weshalb gemäß § 38 VwGVG iVm § 5 Abs 1 VStG von fahrlässigem Verhalten des Bf auszugehen und somit auch die subjektive Tatseite zu bejahen ist.

d) Bezug nehmend auf die Vorgaben des § 44a VStG iVm § 38 VwGVG ist freilich der Spruch hinsichtlich des Tatvorwurfes entsprechend zu konkretisieren. Dies stößt auf keine rechtlichen Probleme, da dem Bf jederzeit bewusst war, welches Vergehen ihm zur Last gelegt wird und er sich zu jeder Zeit des Verfahrens in alle Richtungen hin rechtfertigen konnte.

e) Hinsichtlich der Strafbemessung wurde vom Bf kein Vorbringen erstattet und ist diese vom Landesverwaltungsgericht daher auch nicht zu prüfen. Es wird lediglich angemerkt, dass angesichts des Strafrahmens, welcher eine Geldstrafe bis zu einer Höhe von 5.000,- EUR vorsieht, keinerlei Bedenken gegen die von der belangten Behörde verhängte Strafe in der Höhe von 110,- Euro bestehen, da sich die Strafe damit ohnehin im untersten Bereich des gesetzlichen Strafrahmens bewegt.

Die Beschwerde ist daher als unbegründet abzuweisen.

f) Gemäß § 52 Abs 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens auszusprechen hat. Abs 2 leg cit normiert, dass dieser Beitrag mit 20 % der verhängten Strafe zu bemessen ist.

Es sind dem Bf daher 22,- Euro Verfahrenskostenbeitrag vorzuschreiben.

V. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig, da zur Frage, ob es zur Qualifikation einer Fahrt als Probefahrt ausreicht, wenn einer der in § 45 Abs 1 KFG 1967 genannten Tatbestände als Nebenzweck miterfüllt wird, soweit ersichtlich keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes besteht und der Beantwortung dieser Frage über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt.

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 ordentlichen 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Zeinhofer