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-601797/10/KLe**

Datum: **Linz, 21. 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 H B, vertreten durch Rechtsanwalt Ing. Mag. K H, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 8.2.2017, GZ: VerkR96-1467-2016, wegen Übertretung des Kraftfahrgesetzes (KFG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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 unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 8.2.2017, GZ: VerkR96-1467-2016, wurde folgender Spruch erlassen:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretung(en) begangen:
Taten (einschließlich Ort, Datum und Zeit der Begehung)
Sie haben sich als Lenker, obwohl es Ihnen zumutbar war, vor Antritt der Fahrt nicht davon überzeugt, dass das von Ihnen verwendete Fahrzeug den Vorschriften des Kraftfahrgesetzes entspricht, da festgestellt wurde, dass beim Anhänger der Reifen vorne links außen verwendet wurde, obwohl dieser Reifen beschädigt war und von Ihnen teilweise heruntergeschnitten wurde. Die Verwendung von Reifen, die mit freiem Auge sichtbare, bis zum Unterbau des Reifens reichende Risse oder Ablösungen des Laufbandes oder der Seitenbänder aufweisen, ist verboten.
Tatort: Gemeinde Aurach am Hongar, Autobahn Freiland, Richtung: Wien, A1 bei km 230.700, Anhalteort Parkplatz.
Tatzeit: 19.07.2016, 14:00 Uhr.
Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 102 Abs. 1 i.V.m. § 7 Abs. 1 KFG

Fahrzeuge:
Kennzeichen x, LKW, DAF, weiß
Kennzeichen x, Anhänger, Hangler, blau

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	gemäß
110,00 Euro	60 Stunden	§ 134 Abs. 1 KFG

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:
11,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, mindestens jedoch 10,00 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100,00 Euro);
Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 121,00 Euro."

Dagegen richtet sich die rechtzeitig durch den Rechtsvertreter eingebrachte Beschwerde, mit der beantragt wird eine mündliche Beschwerdeverhandlung durchzuführen, zu dieser den Meldungsleger F M als Zeugen zu laden, dieser einen Sachverständigen aus dem Kraftfahrzeugwesen beizuziehen, der Beschwerde Folge zu geben und das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben, in eventu, das Verwaltungsstrafverfahren unter Anwendung des § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG einzustellen, in eventu, den Beschwerdeführer unter Anwendung des § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG mit Bescheid zu ermahnen.

Begründend wurde Folgendes ausgeführt:
„Gegen das Straferkenntnis der BH Rohrbach vom 10.02.2017 erhebe ich durch meinen ausgewiesenen Rechtsvertreter binnen offener Frist Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich und fechte das Straferkenntnis wegen

Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge der Verletzung von Verfahrensvorschriften vollinhaltlich an.
Gemäß dem gegen mich erhobenen Tatvorwurf habe ich mich als Lenker, obwohl es mir zumutbar war, vor Antritt der Fahrt nicht davon überzeugt, dass das von mir verwendete Fahrzeug den Vorschriften des Kraftfahrgesetzes entspricht, da festgestellt wurde, dass beim Anhänger der Reifen vorne links außen verwendet wurde, und die Verwendung von Reifen, die mit freiem Auge sichtbare, bis zum Unterbau des Reifens reichendes Risse oder Ablösungen des Laufbandes oder Seitenbänder aufweisen, verboten ist, und habe dadurch gegen § 102 Abs. 1 iVm § 7 Abs. 1 KFG verstoßen.

Dieser Tatvorwurf ist unrichtig, da ich aufgrund einer vor Antritt der Fahrt wahrgenommenen Beschädigung des linken vorderen äußeren Reifen des Anhängers die komplette Lauffläche und den oberen Teil der beiden Seitenwände entfernt habe, um mit dem Anhänger bis nach Vorchdorf zur Fachwerkstätte fahren zu können, die den Reifen wechseln hätte sollen.

Durch die beiden verbliebenen Seitenwände, die den Boden nicht berührt haben und die sich aufgrund des kleineren Innendurchmessers im Verhältnis zum Außendurchmesser der Felge von dieser auch nicht lösen hätten können, bestand auch keine Gefahrdung der Betriebs- oder Verkehrssicherheit, weshalb der Hinweis im Straferkenntnis „mit Rechtskraft dieses Strafbescheides wird die Begehung dieses Deliktes mit Wirkung ab dem Zeitpunkt der Deliktsbegehung im Führerscheinregister vermerkt" unrichtig ist.

Da die Behörde ungeachtet meiner Stellungnahme vom 09.02.2017 meinen Antrag auf Ergänzung des SV-Gutachtens durch den Sachverständigen nicht nachgekommen ist, ist das Ermittlungsverfahren mangelhaft geblieben und wurden Beweise vorgreifend gewürdigt, indem die Behörde von vornherein davon ausgegangen ist, dass sich am Ergebnis des Gutachtens ungeachtet der von mir aufgezeigten Ungereimtheiten nichts ändern wird.

Bei Aufnahme des von mir beantragten Beweises wäre die Behörde zu einem anderen Ergebnis gelangt, nämlich, dass der gegen mich konkret erhobene Tatvorwurf nicht zu Recht besteht und auch keine Gefährdung der Betriebs- oder Verkehrssicherheit vorliegt.

Abgesehen davon, dass der gegen mich erhobene Tatvorwurf nicht zu Recht besteht, hätte die Behörde das gegen mich geführte Verwaltungsstrafverfahren gem. § 45 Abs. 1 Zif. 4 VStG einstellen oder mich unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit meines Verhaltens mit Bescheid ermahnen müssen, wenn dies aus der Sicht der Behörde geboten gewesen wäre, um mich von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Wie ich bereits gegenüber dem Polizeibeamten F M hei der Anhaltung angegeben habe, habe ich die Lauffläche und den oberen Teil der beiden Seitenwände des linken vorderen äußeren Reifens heruntergeschnitten, da ich vor Antritt der Fahrt eine Beschädigung des Reifens wahrgenommen habe, die ein Ziehen des Anhängers unzulässig gemacht hätte.

Ich habe daher sorgfältig überlegt, wie ich ohne Begehung einer Verkehrsübertretung den nicht beladenen Anhänger zur nächsten Fachwerkstätte in Vorchdorf bringen kann, damit diese einen neuen Reifen aufzieht.

Durch das Entfernen der kompletten Lauffläche und der oberen Teile der beiden Seitenwände haben diese den Boden nicht mehr berührt und hätten sich die beiden Seitenwände oder Teile davon auch nicht von der Felge lösen können, da der Innendurchmesser der Seitenwände wesentlich kleiner als der Außendurchmesser der Felge ist.

Ein Ablösen einzelner Gummiteile ist aufgrund des Aufbaues der Seitenwände ohne größere mechanische Belastung nicht möglich.

Es ist daher sowohl von einem geringfügigen Verschulden meinerseits, als auch von einer geringen Beeinträchtigung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes auszugehen, weshalb eine Einstellung des gegen mich geführten Verwaltungsstrafverfahrens bzw. eine Ermahnung geboten gewesen wäre."

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, bei der der Beschwerdeführer, sein Rechtsvertreter, der kfz-technische Amtssachverständige Ing. J B und der Meldungsleger GrInsp F M als Zeuge teilnahmen.

Es ergibt sich folgender für die Entscheidung wesentlicher Sachverhalt:
Der Beschwerdeführer lenkte am 19.7.2016 um 14:00 Uhr den LKW mit dem Kennzeichen x samt Anhänger mit dem Kennzeichen x in der Gemeinde Aurach am Hongar, auf der Autobahn A1, Richtung Wien bei km 230.700.
Der Beschwerdeführer entdeckte auf der Raststation Mondsee, dass beim Anhänger der Reifen vorne links außen einen „Patschen" hatte. Da er kein Reserverad mitführte, entschloss sich der Beschwerdeführer, noch bis nach Vorchdorf zur Firma E zum Reifenwechseln zu fahren, da sich diese direkt neben der Autobahn befindet. Die Strecke beträgt ca. 20 bis 30 km. Er schnitt mit einer Blechschere bzw. Seitenschneider die Lauffläche des Reifens ab und noch ein Stück der Seitenwand dazu, damit die Seitenteile nicht den Boden berührten. Die Reifenseitenteile waren beweglich. Der Meldungsleger gab an, dass sich die „Reifenringe" während der Fahrt wie ein „Hula Hoop"-Reifen in alle Richtungen bewegten. Er konnte keine näheren Angaben machen, ob Reifenteile weggeschleudert wurden, da er nicht darauf achtete.
Der kfz-technische Amtssachverständige führte aus, dass es sich um eine Beschädigung bis zur Karkasse handelt. Statisch können die Reifenteile nicht herunterfallen. Bei der Fahrt hingegen entsteht eine Relativbewegung zwischen Felge und Reifenteilen, dh die Reifenreste scheuern auf der Felge, diese können zueinander scheuern, wenn beide sich im Felgenbett befinden. Durch das zueinander und auf der Felge Scheuern können sie sich gegenseitig erhitzen und es ist nicht auszuschließen, dass sich erhitzte Reifenteile vom Gewebe lösen und wegfliegen.

Bei Straßenunebenheiten besteht die Gefahr eines Bodenkontakts bzw. Entstehung von Reibung und Loslösung von Reifenteilen.

Durch Luftverwirbelungen bzw. durch Rutschen auf das Felgenhorn können die Reifenteile die Relativgeschwindigkeit zur Felge wieder angleichen sodass sie dieselbe Geschwindigkeit wie die Felge haben. Wenn sie wieder hinunterfallen, kann es sein, dass sie von der Felge nicht mitgenommen werden und wieder langsamer drehen als die Felge. Es besteht die Möglichkeit, dass drei verschiedene Geschwindigkeiten vorliegen: jene der beiden Seitenwände und jene der Felge, in Kontakt stehen und reiben. Nicht nur durch die Hitze können sich Teile lösen, sondern auch Gummiteile im Bereich der Schnittfläche. Das Gewebe ist in den Gummi eingeschmolzen. Wenn dieses durchtrennt ist, im gegenständlichen Fall wurde der Reifen im Bereich der Schulter abgeschnitten, ist das Ganze nicht mehr geschlossen und in sich nicht mehr so stabil, dass es halten würde. Es bestand eine Gefährdung der Verkehrssicherheit aufgrund der Gefahr des Davonfliegens von Reifenteilen. Zuerst beginnt sich die Gummibeschichtung zu lösen, wenn diese fehlt, kann auch das lose Drahtgewebe weggeschleudert werden.

Der Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachten des kfz-technischen Amtssachverständigen und den Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung. Seitens des Beschwerdeführers wurden keine weiteren konkreten Beweisanträge gestellt bzw. die Ausführungen des Amtssachverständigen pauschal bestritten, es wurde nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat in rechtlicher Hinsicht Folgendes erwogen:

Gemäß § 7 Abs. 1 KFG müssen Kraftfahrzeuge und die mit ihnen gezogenen Anhänger außer Anhängeschlitten mit Reifen oder Gleisketten versehen sein, die nach ihrer Bauart, ihren Abmessungen und ihrem Zustand auch bei den höchsten für das Fahrzeug zulässigen Achslasten und bei der Bauartgeschwindigkeit des Fahrzeuges verkehrs- und betriebssicher sind, und durch die die Fahrbahn bei üblicher Benützung nicht in einem unzulässigen Ausmaß abgenützt werden kann; Räder von Kraftfahrzeugen mit einer Bauartgeschwindigkeit von mehr als 25 km/h und Räder von Anhängern, mit denen eine Geschwindigkeit von 25 km/h überschritten werden darf, müssen mit ausreichenden Radabdeckungen wie Kotflügeln und dergleichen versehen sein.

Gemäß § 102 Abs. 1 KFG darf der Kraftfahrzeuglenker ein Kraftfahrzeug erst in Betrieb nehmen, wenn er sich, soweit dies zumutbar ist, davon überzeugt hat,

dass das von ihm zu lenkende Kraftfahrzeug und ein mit diesem zu ziehender Anhänger sowie deren Beladung den hiefür in Betracht kommenden Vorschriften entsprechen; die Überprüfung der Wirksamkeit der Vorrichtungen zum Abgeben von akustischen Warnzeichen darf jedoch nur erfolgen, sofern nicht ein Verbot gemäß § 43 Abs. 2 lit. a StVO 1960 besteht. Berufskraftfahrer haben bei Lastkraftwagen, Sattelzugfahrzeugen, Omnibussen oder Anhängern unverzüglich den Zulassungsbesitzer nachweisbar zu verständigen, wenn das Fahrzeug diesen Vorschriften nicht entspricht.

§ 7 KFG stellt somit auf Reifen ab, „die nach ihrer Bauart, ihren Abmessungen und ihrem Zustand auch bei den höchsten für das Fahrzeug zulässigen Achslasten und bei der Bauartgeschwindigkeit des Fahrzeuges verkehrs- und betriebssicher sind". Handelt es sich im Umkehrschluss um solche Mängel, die einen Reifen als nicht (mehr) verkehrs- und betriebssicher erscheinen lassen wird den Vorgaben des § 7 KFG nicht entsprochen.

Dass, wie in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom Vertreter des Beschwerdeführers angeführt wurde, § 7 KFG für den konkreten Fall nicht zur Anwendung kommen könne, da es sich nicht um keinen beschädigten Reifen handle, sondern um die Tatsache, dass kein Reifen auf der Felge war, ist im Sinne des oben ausgeführten nicht nachvollziehbar.

Nach den schlüssigen und nachvollziehbaren Ausführungen des kfz-technischen Amtssachverständigen lag jedenfalls eine Gefährdung der Verkehrssicherheit vor, da durch das Scheuern und Schlagen der verbliebenen Reifenteile die Möglichkeit bestand, Gummi- oder Gewebeteile zu verlieren.

Der Beschwerdeführer hat daher die ihm vorgeworfene Übertretung in objektiver Hinsicht zu verantworten.

Bei der gegenständlichen Übertretung handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, weshalb gemäß § 5 Abs. 1 VStG von fahrlässigem Verhalten auszugehen ist. Das Verfahren hat keine Umstände ergeben, welche das Verschulden des Beschwerdeführers ausschließen würden. Dass der Beschwerdeführer „nicht gedankenlos gefahren ist, sondern er sich konkret etwas gedacht habe" ist nicht als Schuldausschließungsgrund oder als Milderungsgrund zu werten. Dass, wie vom Beschwerdeführer angeführt wird für ihn „nicht ohne weiteres erkennbar war", dass die Verkehrssicherheit durch sein Handeln gefährdet wird, ist als reine Schutzbehauptung zu werten. Vielmehr wurde der Zustand des Reifens vom Beschwerdeführer gewollt herbeigeführt. Somit ist hinsichtlich der Schuldform letztlich von zumindest bedingten Vorsatz auszugehen.
Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gemäß § 134 Abs. 1 KFG begeht, wer diesem Bundesgesetz […] zuwiderhandelt, eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 5.000 Euro, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen […].

Unter Bedachtnahme auf die obigen Ausführungen vermag das Landesverwaltungsgericht nicht zu erkennen, dass die belangte Behörde den ihr bei der Strafbemessung zukommenden Ermessensspielraum in irgendeiner Weise überschritten haben könnte. Der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholten kam dem Beschwerdeführer aufgrund des Vorliegens bereits mehrerer (wenn auch nicht einschlägiger) Verwaltungsstrafvormerkungen nicht zu Gute. Erschwerende Umstände lagen nicht vor. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse wurden von der Behörde, mangels gegenteiliger Angaben, wie folgt angenommen: Einkommen: ca. 1.300 Euro monatlich, Sorgepflichten für zwei Kinder.

Die verhängte Strafe entspricht jedenfalls den Kriterien des § 19 VStG, hält generalpräventiven Überlegungen stand und soll den Beschwerdeführer in Zukunft zur genauesten Beachtung seiner gesetzlichen Verpflichtungen bewegen.

Die Strafhöhe liegt im unteren Bereich des gesetzlichen Strafrahmens mit einer Höchststrafe von 5.000 Euro.

Zugunsten einer Ermahnung ist von der Verhängung einer Strafe nur dann abzusehen, wenn gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 Z 4 VStG die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sin und somit kumulativ vorliegen. Dass die Teilnahme am Straßenverkehr mit scheuernden Reifenteilen auf der Felge zu einem groben Verstoß gegen die Verkehrssicherheit zählt und als gefährlich zu qualifizieren ist, steht außer Zweifel. Da auch das Verschulden des Beschwerdeführers nicht als gering zu bewerten ist, da die Tat zumindest (bedingt) vorsätzlich begangen wurde, konnte daher keine Ermahnung ausgesprochen 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.
Die Entscheidung weicht weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 7 KFG ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch 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. Lederer