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-601875/5/PY/JL

Datum:
Linz, 30. November 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des Herrn DDr. G S, vertreten durch K Partner Rechtsanwälte GmbH, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 27. Februar 2017, GZ: VStV/916301786976/2016, wegen Verwaltungsübertretung, nach dem Kraftfahrergesetz (KFG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 15. November 2017,

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Kostenbeitrag zum Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in Höhe von 50,00 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

Zu I.:
1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (in der Folge: belangte Behörde) vom 27. Februar 2017, GZ: VStV/916301786976/2016 wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretung nach § 45 Abs. 4 in Verbindung mit § 134 Abs. 1 KFG, eine Geldstrafe in Höhe von 250,00 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von 50 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 25,00 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zu Grunde:

„Sie haben am 03.07.2016 um 11:50 Uhr in Mondsee, auf der A1, ca. 1 km vor der Raststätte Mondsee in Fahrtrichtung Linz das Kraftfahrzeug Porsche, schwarz, Fahrgestellnr. x, mit dem Probefahrtkennzeichen x verwendet, obwohl Probefahrtkennzeichen nur bei Probefahrten im Sinne des § 45 Abs. 1 KFG verwendet werden dürfen und es sich im gegenständlichen Fall um keine Probefahrt gehandelt im Sinne des § 45 Abs. 1 Zif. 1 bis 4 KFG hat."

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen zusammengefasst aus, dass vom Bf nicht in Abrede gestellt wurde, dass er am 3. Juli 2016 um 11:50 Uhr in Mondsee auf der A1, das im Spruch angeführte Fahrzeug mit dem Probefahrtkennzeichen X verwendet hat. Dass es sich bei dieser Fahrt tatsächlich um eine Probefahrt gehandelt habe, sei vom Beschuldigten nicht nachgewiesen worden, zumal keine Fahrt zum Ort der Begutachtung oder Überprüfung des Fahrzeuges nach dem III. und V. Abschnitt stattgefunden habe.

Zur verhängten Strafhöhe wird ausgeführt, dass als mildernd die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit gewertet wurde, straferschwerende Gründe lagen nicht vor und werde von einem monatlichen Einkommen in Höhe von 2.500,00 Euro, keinem Vermögen und keinen Sorgepflichten ausgegangen.

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig vom Bf im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung eingebrachte Beschwerde vom 10. April 2017. Darin bringt der Bf vor, dass er an der Erhaltung von historischen Fahrzeugen interessiert ist und diese restauriere um sie zu erhalten und gegebenenfalls zu veräußern, wofür er das Handels- und Handelsagentengewerbe angemeldet habe und wofür ihm die Bewilligung zur Durchführung von Probefahrten erteilt wurde. Probefahrten würden insbesondere zur Überstellung in Werkstätten und zur Feststellung der Gebrauchsfähigkeit durchgeführt. Am angeführten Tattag habe der Bf das seit 30. Juli 2015 in Salzburg garagierte Kraftfahrzeug von der Stadt Salzburg zu seinem Wohnsitz nach N überstellt, um es am nächsten Tag zur jährlichen

Durchsicht in die KFZ-Fachwerkstätte Auto E nach F zu bringen. Die Fahrzeugdurchsicht war neben dem Ölwechsel zur Vorbereitung der Fahrzeuganmeldung erforderlich, seit September 2016 ist das Kraftfahrzeug angemeldet. Die Fahrt des Bf am 3. Juli 2016 ist daher jedenfalls als Probefahrt zu werten und diente diese auch der Feststellung der Gebrauchsfähigkeit des seit 30. Juli 2015 garagierten Fahrzeuges.

Des Weiteren wird vorgebracht, dass im gegenständlichen Sachverhalt das Verschulden des Bf lediglich als gering einzustufen ist und habe er die Probefahrtkennzeichen zu keinem Zweck für private Zwecke nutzen wollen, sondern ausschließlich zum Zweck der Überprüfung bzw. Begutachtung des Fahrzeuges, weshalb auch die Voraussetzungen für das Erteilen einer Ermahnung vorliegen.

Des Weiteren wendet sich der Bf in seiner Beschwerde gegen die Verfahrensführung vor der belangten Behörde.

3. Mit Schreiben vom 25. April 2017 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Bezug habenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht und Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, die aufgrund des sachlichen Zusammenhangs der den Verfahren zu Grunde liegenden Sachverhalte gemeinsam mit der im Beschwerdeverfahren zu LVwG-650974 anberaumten mündlichen Verhandlung durchgeführt wurde. An dieser haben der Bf mit seinem Rechtsvertreter sowie ein Vertreter der im Verfahren LVwG-650974 belangten Behörde teilgenommen. Die im gegenständlichen Strafverfahren belangte Behörde entschuldigte sich für die mündliche Verhandlung.

4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Dem Bf wurde mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 29. Juli.2011, GZ: VerkR30-VB-417001-29-2011, die Bewilligung zur Durchführung von Probefahrten gemäß § 45 Abs. 3 iVm § 40a Abs. 5 Z 14 KFG erteilt. Der Bf sammelt und erhält alte Porsche um zu einer historisch möglichst kompletten Sammlung zu gelangen, die von ihm gegebenenfalls in Zukunft in ihrer Gesamtheit veräußert wird.

Am 3. Juli 2016 um 11:50 Uhr lenkte der Bf das Kraftfahrzeug Porsche schwarz, Fahrgestellnummer x mit dem Probekennzeichen x von der Stadt Salzburg, in der

das Fahrzeug seit 30. Juli 2015 garagiert war, zu seinem Wohnsitz nach N. Am darauffolgenden 4. Juli 2016 fuhr der Bf mit dem Fahrzeug in die KFZ-Fachwerkstätte „Auto E“ nach F, wo eine Fahrzeugdurchsicht sowie eine Motoröl- und Ölfiltererneuerung durchgeführt wurden.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt sowie dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung und ist in dieser Form unbestritten.

5.1. Gemäß § 45 Abs. 1 Kraftfahrgesetz 1967 (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 oder Gebrauchsfähigkeit oder der Leistungsfähigkeit oder ihrer Teile oder Ausrüstungsgegenstände oder Fahrten, um Fahrzeuge vorzuführen. Als Probefahrten gelten auch:

1. Fahrten zur Überprüfung eines Fahrzeuges an einem 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 nachdem dem III. und V. Abschnitt und
4. das Überlassen des Fahrzeuges mit einem höchsten zulässigen Gesamtgewicht von nicht mehr als 3.500 Kilo an einen Kaufinteressenten für die Dauer von bis zu maximal 72 Stunden, wobei auch Fahrtunterbrechungen zulässig sind.

Gemäß § 134 Abs. 1 KFG 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, wer diesem Bundesgesetz, den aufgrund 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), BGBl. Nr. 518/1975 in der Fassung BGBl. Nr. 203/1993 zuwiderhandelt. 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 anstelle 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 vor weiteren Verwaltungsübertretungen der gleichen Art abzuhalten. Auch der Versuch einer solchen Zuwiderhandlung ist strafbar.

5.2. Der Bf zeigte sich in der mündlichen Verhandlung hinsichtlich des gegen ihn erhobenen Strafvorwurfes geständig und bestreitet nicht, dass er zur angeführten Tatzeit das genannte KFZ mit dem Probefahrtkennzeichen X gelenkt hat. Das Vorliegen einer Probefahrt ist nach ständiger Judikatur eng auszulegen. Für den Zweck einer Probefahrt, das Funktionieren eines Fahrzeuges festzustellen, genügt eine relativ kurze Fahrtstrecke. Die Tauglichkeit eines Fahrzeuges auf seine Eignung zur Zurücklegung einer relativ langen Strecke zu überprüfen, übersteigt den Begriff der Probefahrt (vgl. OGH 25.6.1987, 7 Ob 627/87, ZVR 1988/69). Die Verwendung von Probefahrtkennzeichen bei anderen als Probefahrten ist verboten und strafbar, es ist auch strafbar, wenn Probefahrten nach Belieben ausgedehnt werden. Der Gesetzgeber hat durch eine genaue Aufzählung den Begriff und Umfang der Probefahrten eingeschränkt und bestimmt, dass das Probefahrtkennzeichen nur in diesen Fällen verwendet werden darf. Der Charakter einer Probefahrt besteht jedenfalls dann nicht, wenn der zeitliche und örtliche Zusammenhang mit der Probefahrt verloren geht (vgl. VwGH 7. März 1977, 1631/76).

Der Bf lenkte das Fahrzeug unter Verwendung des Probefahrtkennzeichens von Salzburg, wo das Fahrzeug garagiert war, nach N, eine Strecke von rd. 45 km. Wie vom Bf nicht in Abrede gestellt wurde, lenkte er das Fahrzeug dabei nicht in eine KFZ-Fachwerkstätte, sondern an seinen Wohnsitz. Erst am darauf folgenden Tag fuhr er mit dem Fahrzeug zur KFZ-Fachwerkstätte, weshalb das Vorliegen einer Probefahrt bereits aus diesem zeitlichen Zusammenhang nicht bejaht werden kann. Im Erkenntnis vom 3.7.1979, Zl. 2707/11/77, hat der Verwaltungsgerichthof ausgesprochen, dass nicht von einer Probefahrt iSd Gesetzes gesprochen werden kann, wenn einerseits die Eintragung über Ziel und Zweck der Probefahrt fehlt und andererseits die Fahrt zunächst dem Erreichen des Wochenendhauses diente. Ergänzend ist zudem anzuführen, dass aus der vom Bf vorgelegten Rechnung der KFZ-Werkstätte lediglich ein Motoröl- und Filterwechsel hervorgeht und eine Überprüfung nach dem III. und V. Abschnitt KFG nicht erfolgte. Der festgestellte Sachverhalt ist auch nicht geeignet eine Feststellung der Gebrauchs- oder Leistungsfähigkeit des Fahrzeuges unter Beweis zu stellen, zumal der Bf in der mündlichen Verhandlung selbst angab, dass es ihm zweckmäßig erschien, das Fahrzeug zunächst zu seinem Wohnsitz zu fahren um es am kommenden Werktag in die Fachwerkstätte zu lenken.

Der objektive Tatbestand der gegenständlichen Verwaltungsübertretung ist daher als erfüllt zu werten.

6. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (Ungehorsamsdelikt).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die „Glaubhaftmachung“ nicht.

Es ist daher zu prüfen, ob sich der Bf entsprechend sorgfältig verhalten hat, um glaubhaft machen zu können, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Eine solche Glaubhaftmachung ist dem Bf jedoch nicht gelungen. Als Inhaber einer Probefahrtbewilligung hat er sich mit den damit verbundenen Rechten und Pflichten ausreichend auseinanderzusetzen und sich entsprechend gesetzeskonform zu verhalten.

Dem Bf ist die gegenständliche Verwaltungsübertretung daher auch in subjektiver Hinsicht zuzurechnen.

7. 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.

Nach § 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.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind

in der Begründung der Entscheidung so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

Die belangte Behörde hat die verwaltungsbehördliche Unbescholtenheit des Bf als Milderungsgrund gewertet. Weitere Milderungsgründe sind auch im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht hervorgetreten. Entgegen dem Beschwerdevorbringen blieb die Tat auch nicht hinter den in der gesetzlichen Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück, weshalb ein Vorgehen nach § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG nicht in Erwägung zu ziehen war.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.:
Gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einen Kostenbeitrag in Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe zu leisten.

Zu III.:
Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß § 25a VwGG ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen und 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 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

Dr. Panny