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-650969/6/Bi

Datum: Linz, 19. Dezember 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. Karin Bissenberger über die Beschwerde des P C C e.U., Inh. Y, vertreten durch Herrn RA Dr. W U, vom 17. August 2017, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 1. Augst 2017, VerkR30-666-2016, wegen Aufhebung der Bewilligung zur Durchführung von Probefahrten mit dem Probefahrtkennzeichen x – neu x – nach dem KFG 1967,

zu Recht:

I.
Der Beschwerde wird Folge gegeben und der in Beschwerde gezogene Bescheid aufgehoben.

II.
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, laut Rückschein am 7. August 2017 zugestellten Bescheid wurde gemäß §§ 45 Abs 6a KFG 1967 die Bewilligung des Beschwerdeführers (in Folge: Bf) zur Durchführung von Probefahrten vom 25. September 2015 zu Zl. VerkR30-554-2015 mit dem Probefahrtkennzeichen x – neu x – aufgehoben und er aufgefordert, den Probefahrtschein und die Probefahrtkennzeichentafeln unverzüglich bei der Zulassungsbehörde seines Aufenthaltsortes (Bezirkshauptmannschaft oder Landespolizeidirektion) abzuliefern.

2. Dagegen hat der 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 § 24 VwGVG.

3. Der Bf macht im Wesentlichen geltend, aus dem festgestellten Sachverhalt lasse sich nicht ableiten, dass er über einen längeren Zeitraum wiederholt Vorschriften des § 45 Abs 6 KFG 1967 übertreten habe. Es sei aber richtig, dass er am 11. April 2016 und am 24. März 2017 angehalten worden sei und einmal die Eintragung gefehlt habe und beim anderen unvollständig gewesen sei. Dafür seien Verwaltungsstrafen verhängt worden, die in Rechtskraft erwachsen und bezahlt worden seien. Er würde nunmehr für diese beiden Einzeltaten ein weiteres Mal bestraft werden, was unverhältnismäßig sei.
Der Entzug der Bewilligung treffe ihn weiters unbillig, da er nur dieses eine Kennzeichen besitze und er den Betrieb, einen Kfz-Gebrauchtwagenhandel, die Durchführung von Probefahrten für den Autokauf, nicht mehr ordnungsgemäß durchführen könne. Daher habe der Entzug des Probefahrtkennzeichens existenzgefährdende Bedeutung für den Fortbestand seines Unternehmens und stehe in keinem Verhältnis zu den beiden Übertretungen, die rechtskräftig und die Strafen bezahlt seien.
Beantragt wird die Behebung des Bescheides zur Gänze und Verfahrenseinstellung.

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

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Y-E A ist seit 1.6.2014 Gewerbeinhaber des P, in B H.

Y A wurde mit – in Rechtskraft erwachsenem – Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 7. Juni 2017, VerkR96-1507/5-2017, wegen Übertretung gemäß § 45 Abs 6 KFG 1967 für schuldig erkannt und bestraft. Laut Schuldspruch hat er es, wie am 24. März 2017 um 21.20 Uhr, in 4400 Steyr, Michael-Blümelhuber-Straße, Kreuzung mit der Schlüsselhofgasse (Bushaltestelle) festgestellt wurde, als Besitzer einer Bewilligung zur Durchführung von Probefahrten unterlassen, über die Verwendung der mit dieser Bewilligung zugewiesenen Probefahrtkennzeichen x im Nachweis vor jeder Fahrt den Namen des Lenkers und das Datum des Tages sowie die Marke, die Type und die Fahrgestellnummer des Fahrzeuges, sofern dieses zugelassen ist, jedoch nur sein Kennzeichen einzutragen. Es fehlten das Datum, die Fahrzeugdaten, Fahrgestellnummer sowie der Name des Lenkers und das Kennzeichen.

Laut Vormerkungsverzeichnis der belangten Behörde weist Y A aus dem Jahr 2016 zwei rechtskräftige Vormerkungen wegen Übertretungen gemäß § 45 Abs 6 KFG 1967 auf.
Laut Schuldspruch der – in Rechtskraft erwachsenen – Strafverfügung vom 26. April 2016, VerkR96-1237-2016, hat er
1) am 11. April 2016, 17.35 Uhr, in Waldneukirchen, Wimbergstraße 190 m nächst dem Objekt Hermesstraße 1, als Lenker des Pkw x keine Bescheinigung über Ziel und Zweck der Probefahrt mitgeführt bzw es unterlassen, trotz Verlangens der Straßenaufsicht dieses Dokument zur Überprüfung auszuhändigen, und
2) es am 11. April 2016, 17.35 Uhr, in Waldneukirchen, Wimbergstraße 190 m nächst dem Objekt Hermesstraße 1, als Besitzer einer Bewilligung zur Durchführung von Probefahrten mit dem Pkw x unterlassen, über die Verwendung der mit dieser Bewilligung zugewiesenen Probefahrtkennzeichen im Nachweis vor jeder Fahrt den Namen des Lenkers und das Datum des Tages sowie die Marke, die Type und die Fahrgestellnummer des Fahrzeuges, sofern dieses zugelassen ist, jedoch nur sein Kennzeichen einzutragen. Es fehlte jegliche Eintragung, und
3) es am 11. April 2016, 17.35 Uhr, in Waldneukirchen, Wimbergstraße 190 m nächst dem Objekt Hermesstraße 1, als Besitzer einer Bewilligung zur Durchführung von Probefahrten mit dem Pkw x unterlassen, über die Verwendung der mit dieser Bewilligung zugewiesenen Probefahrtkennzeichen einen vollständigen Nachweis zu führen. Es fehlte jegliche Eintragung.
Er wurde zu 1) wegen Übertretung gemäß §§ 102 Abs 5 lit. c iVm § 134 Abs 1 KFG 1967 und 2) und 3) jeweils wegen Übertretung gemäß §§ 45 Abs 6 iVm 134 Abs 1 KFG 1967 schuldig erkannt und bestraft.

Dem von der belangten Behörde vorgelegten Aktenauszug betreffend den 11. April 2016 beigelegt sind Fotos der Eintragungen im Nachweis, die sich auf 20. und 21. August bezogen, wobei auffällt, dass der „Name des Fahrers“ stets mit der Abkürzung „En“ ausgefüllt war. Eintragungen vom 2. April „15.00 bis 24.00 Uhr“ mit der „Reiseroute/Ziel“ „Bad Hall – Wels“ zum Zweck „Probefahrt“ enthielten unter „besuchte Personen, Firmen, Behörden“ den Vermerk „Kaufinteresse“.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 21. Juni 2017 wurde Y-E A zur Kenntnis gebracht, dass Erhebungen ergeben hätten, dass er wiederholt wegen Nichteinhaltung der Vorschriften des § 45 Abs 6 KFG bestraft worden sei. Es sei daher beabsichtigt, die Probefahrtbewilligung mit dem Probefahrtkennzeichen x aufzuheben.

Im Rahmen des Parteiengehörs hat er unter Bezugnahme auf das Straferkenntnis vom 7. Juni 2017 wegen des Vorfalls vom 24. März 2017 eine wiederholte rechtskräftige Bestrafung wegen § 45 Abs 6 KFG bestritten und mitgeteilt, dass er im Strafverfahren 5 U 240/16p des BG Steyr vom Vorwurf der Körperverletzung rechtskräftig freigesprochen wurde – dieses Verfahren betraf einen Vorfall vom 25. August 2016, 20.35 Uhr, in Bad Hall, K, vor dem Lokal „S“, bei dem J S den von Y A gelenkten Pkw Audi S3 mit dem Probefahrtkennzeichen x mit Handzeichen angehalten hatte, weil er den Lenker, der „die K wiederholt durchfahren hatte“, zur Rede stellen wollte und es zu einem Streit gekommen war.
Im Übrigen machte Y A geltend, dass der Geschäftsbetrieb seines Handels mit Gebrauchtfahrzeugen beim existenzvernichtenden Entzug der Probefahrt-bewilligung nicht mehr ordnungsgemäß durchführbar sei, weil er nur ein einziges Probefahrtkennzeichen habe.
Daraufhin erging der nunmehr in Beschwerde gezogene Bescheid.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:
Gemäß § 45 Abs 1 2. Satz KFG 1967 sind Probefahrten 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,
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 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.

§ 45 Abs 6a KFG 1967 sieht vor, dass die Bewilligung zum einen bei wiederholtem Missbrauch und zum anderen bei wiederholtem Nichteinhalten der Bestimmungen des § 45 Abs 6 KFG aufgehoben werden kann. Der Gesetzgeber hat also festgelegt, dass nicht jeder Verstoß gegen die Bestimmung des § 45 KFG 1967 ein relevanter, im Zusammenhang mit einer Aufhebung der Bewilligung zu berücksichtigender Umstand ist, sondern sind diese auf die Fälle des wiederholten Missbrauchs sowie des wiederholten Verstoßes gegen die Anordnungen des Abs 6 beschränkt.

Nach der Rechtsprechung des VwGH (vgl Erkenntnis vom 8. November 2016, Ra 2016/11/0144; 13. August 2003, 2002/11/0084; 20. April 2004, 2002/11/0038; ua) handelt es sich bei einer Aufhebung der Bewilligung zur Durchführung von Probefahrten nach § 45 Abs 6a KFG 1967 um eine Ermessensentscheidung.

Auf der Grundlage der rechtskräftigen Strafverfügung der belangten Behörde vom 26. April 2016, VerkR96-1237-2016, war ohne jeden Zweifel von zumindest einer Übertretung gemäß § 45 Abs 6 KFG 1967 auszugehen, zumal die Spruchpunkte 2. und 3. inhaltlich im Wesentlichen ident waren. Damit war zugrundezulegen, dass für die von Y A als Lenker am 11. April 2016, 17.35 Uhr, in Waldneukirchen durchgeführte Fahrt keinerlei Eintragungen vorhanden waren.
Y A wurde außerdem mit in Rechtskraft erwachsenem Straferkenntnis vom 7. Juni 2017, VerkR96-1507-2017, einer Übertretung gemäß § 45 Abs 6 KFG 1967 insofern schuldig erkannt, als keinerlei Eintragungen für die von ihm am 24. März 2017, 21.20 Uhr, in Steyr durchgeführte Fahrt vorhanden waren.
In beiden Fällen wären die jeweiligen Eintragungen vor der Fahrt durchzuführen gewesen und in beiden Fällen wurde Y A als Lenker angetroffen, der zur nicht zuordenbaren Fahrer-Eintragung „En“ angab, „Emre“ sei sein zweiter Vorname.

Damit ist zwar formell von „wiederholter“ Nichteinhaltung der Vorschriften des § 45 Abs 6 KFG 1967 auszugehen, allerdings liegen die beiden Vorfälle 11 Monate auseinander, sodass daraus noch nicht zwingend auf eine dem Zweck einer Probefahrtbewilligung zuwiderlaufende Geisteshaltung des Gewerbeinhabers aktuell geschlossen werden muss.
Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.:

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 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. Bissenberger