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-650974/5/MS

Datum:
Linz, 28. November 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des DDr. G S, vertreten durch K Partner Rechtsanwälte GmbH, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 3. August 2017, GZ: VerkR30-X-2017, betreffend die Aufhebung der Bewilligung zur Durchführung von Probefahrten nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 15. November 2017

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. 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

I. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (im Folgenden: belangte Behörde) vom 3. August 2017, VerkR30-X-2017, wurde die Herrn DDr. S (im Folgenden: Beschwerdeführer) erteilte Bewilligung zur Durchführung von Probefahrten für das Probefahrkennzeichen X aufgehoben.

Begründend wurde Folgendes ausgeführt:
„Die im § 45 Abs. 1 Z. 4 KFG angeführte Bewilligung ist auf Antrag zu erteilen, wenn der Antragsteller die für die ordnungsgemäße Verwendung der Probefahrtkennzeichen erforderliche Verlässlichkeit besitzt; diese kann angenommen werden, wenn dem Antragsteller nicht innerhalb der letzten sechs Monate eine Probefahrtbewilligung wegen Missbrauchs oder Verstoß gegen Abs. 6 aufgehoben worden ist und gegen die Vergabe an den Antragsteller keine steuerlichen Bedenken bestehen.
Gemäß § 45 Abs. 6a KFG kann die Behörde die Bewilligung bei wiederholtem Missbrauch oder wenn die Vorschriften des Abs. 6 leg cit wiederholt nicht eingehalten wurden, aufheben. In diesem Fall darf eine neuerliche Bewilligung zur Durchführung von Probefahrten nicht vor Ablauf von sechs Monaten erteilt werden. Die Bewilligung ist auch aufzuheben, wenn die Voraussetzungen für ihre Erteilung nicht mehr gegeben sind. Die Bestimmungen der §§ 43 und 44 gelten sinngemäß. Im Fall einer Aufhebung sind die Kennzeichentafel mit den Probefahrtkennzeichen und der Probefahrtschein unverzüglich der Behörde abzuliefern. Die Ablieferung begründet keinen Anspruch auf Entschädigung.

Die Durchführung von Fahrten mit Probefahrtkennzeichen setzt jedoch voraus, dass es sich nur um eine zulässige Probefahrt handelt.

Die Behörde kann die Bewilligung zur Durchführung von Probefahrten aufheben, wenn diese missbräuchlich verwendet wird oder die Vorschriften des § 45 Abs. 6 KFG nicht eingehalten werden.

Sie haben am 03.07.2016 auf der Autobahn A 1 kurz vor der Raststätte Mondsee eine Probefahrt durchgeführt, die jedoch nicht im Probefahrtenbuch eingetragen war. Dieses Erhebungsergebnis wurde der Behörde vom zuständigen Finanzamt übermittelt. Für das verwendete Fahrzeug -Porsche - wurde am 24.09.2013 beim zuständigen Finanzamt die Nova-Berechnung beantragt und somit die Zulassungspflicht bestätigt. Gekauft wurde der Porsche bereits am 22.02.2013. Das Auto wurde bis zum 03.07.2016 nicht angemeldet.

Weiters wurde in Erfahrung gebracht, dass Sie 12 Autos mit 3 Wechselkennzeichen zugelassen haben.

Im Übrigen wird auf die Stellungnahme des Finanzamtes vom 03.08.2016 verwiesen.

In der Stellungnahme des Finanzamtes vom 28.02.2017 teilte das Finanzamt der Behörde mit, dass Sie eine Handels und Handelsagentengewerbe angemeldet haben jedoch lt. eigenen Angaben (Autohandel) aus dieser Tätigkeit keine Einkünfte erzielen (Liebhabereibetrieb).

Mit Schreiben vom 09.03.2017 wurde Ihnen gemäß § 45 VStG die Möglichkeit gegeben, zum erhobenen Sachverhalt eine Stellungnahme abzugeben.

Bei einer Aufhebung der Bewilligung zur Durchführung von Probefahrten nach § 45 Abs. 6a KFG 1967 handelt es sich um eine Ermessensentscheidung (Hinweis B vom. 10. November 2015, Ra 2015/11/0092, und die Erkenntnisse vom 26. Februar 2015, 2012/11/0243, vom 14. Dezember 2010, 2008/11/0090, vom 20. April 2004, 2002/11/0038, vom 13. August 2003, 2002/11/0084, und vom 26. November 2002, 2002/11/0194); dies erfordert die Darstellung der für die Ermessensübung maßgebenden Umstände, also die Vornahme der entsprechenden Sachverhaltsfeststellungen als Ergebnis eines von relevanten Mängeln freien Verfahrens (Hinweis E vom 13. August 2003, 2002/11/0084), Ra 2016/11/0144, vom 08.11.2016.

Es kann im Ergebnis festgehalten werden, dass aus dem Handel keinerlei Einkünfte nachgewiesen werden konnten bzw. dargelegt wurden. Der Erwerb von außergewöhnlichen Fahrzeugexemplaren und der Möglichkeit - gegebenenfalls - diese zu veräußern, lässt den Rückschluss zu, dass Sie als Inhaber einer Probefahrtbewilligung nicht mehr die für die ordnungsgemäße Verwendung der Probefahrtkennzeichen erforderliche Verlässlichkeit besitzen, da gegen die Weiterverwendung steuerliche Bedenken bestehen.

Die Verpflichtung zur Ablieferung des Probefahrtscheines und der Probefahrtkennzeichentafel(n) ist in den angeführten Gesetzesstellen begründet.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Gegen diesen Bescheid, der dem Beschwerdeführer zu Handen seines rechtsfreundlichen Vertreters am 7. August 2017 zugestellt worden ist, hat dieser mit Eingabe vom 28. August 2017 (eingelangt bei der belangten Behörde am 30. August 2017) rechtzeitig Beschwerde erhoben.

Begründend wurde Folgendes ausgeführt:
„I. Sachverhalt
1. Der Beschwerdeführer ist sehr an der Erhaltung von historischen Fahrzeugen interessiert. Er erwirbt außergewöhnliche Exemplare und entsprechende Ersatzteile. Er sorgt für die Pflege dieser Fahrzeuge und die Instandhaltung durch Dritte, um sie zu erhalten und bei einer passenden Gelegenheit zu veräußern. Mit der Restauration der Fahrzeuge ist naturgemäß eine Wertsteigerung verbunden, wodurch bei einer Veräußerung eines restaurierten Fahrzeuges Gewinne zu erwarten sind. Aufgrund der gesetzlichen Vorgaben gem. § 1 Abs 2 GewO 1994 hat der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang das Handels- und Handelsagentengewerbe angemeldet. Weil aktuell nicht nachhaltig Gewinne erwirtschaftet werden, sind die Verluste aus dem Gewerbe steuerrechtlich nicht verwertbar. Rein steuerrechtlich unterfällt die Tätigkeit demnach der sogenannten „Liebhaberei" und wird sie gegenüber dem Finanzamt auch steuerrechtlich korrekt als solche deklariert.
2. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 29.7.2011 wurde dem Beschwerdeführer die Bewilligung zur Durchführung von Probefahrten mit Fahrzeugen aller

Art erteilt. Der Beschwerdeführer führt Probefahrten insbesondere zur Überstellung in Werkstätten und zur Feststellung der Gebrauchsfähigkeit durch.
3. Am 3.7.2016 verwendete der Beschwerdeführer das Kraftfahrzeug Porsche, grau, Fahrgestellnummer x mit dem Probefahrtkennzeichen X. Gemäß einer Privatanzeige des mittlerweile pensionierten Finanzbeamten Mag. R wurde gegenständliche Probefahrt an die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck herangetragen. In diesem Zusammenhang läuft ein Verwaltungsstrafverfahren zur GZ VStV/916301786976/2016 vor der Landespolizeidirektion Oberösterreich, welches noch nicht rechtskräftig beendet wurde.

Beweis:
vorzunehmende Einvernahme des Beschwerdeführers - Bescheid Probefahrtbewilligung vom 29.7.2011 (Beilage ./I)
Stellungnahme der LL Steuerberatung GmbH (Beilage ■/2)

II. Gründe für die Rechtswidrigkeit
1. Mangelhaftigkeit des Verfahrens
1.1. Die belangte Behörde bezieht sich in ihrer Sachverhaltsdarstellung zunächst auf Erhebungsergebnisse, die der Behörde vom zuständigen Finanzamt übermittelt worden seien und verweist dabei sogar in seiner Gesamtheit auf die Stellungnahme des Finanzamtes vom 3.8.2016. Als Absender des Emails vom 3.8.2016, das im gegenständlichen Bescheid von der belangten Behörde als „Stellungnahme des zuständigen Finanzamtes" bezeichnet wird, scheint Mag. G R, Finanzpolizei Team 44, auf.

Diese „Stellungnahme des Finanzamtes" vom 3.8.2016 verfasst vom mittlerweile pensionierten Finanzbeamten Mag. R war auch im Verwaltungsstrafverfahren zu VStV/916301786976/16 vor der Landespolizeidirektion Oberösterreich verfahrensgegenständlich und wurde dort vom Sachbearbeiter ausdrücklich lediglich als Privatanzeige behandelt.
Eine Internetrecherche ergab, dass Herr Mag. R nach seinen eigenen Angaben offensichtlich vor seiner Pensionierung am 1.12.2016 als Teamleiter bei der Großbetriebsprüfung des Bundesministeriums für Finanzen am Standort Linz und nicht für die Finanzpolizei tätig war. Auf seiner Homepage gibt Mag. R selbst an, dass er nicht für die Finanzpolizei gearbeitet habe. Obwohl auch der belangten Behörde dieser Umstand bekannt war, behandelte sie das offensichtlich private Schreiben des Mag. R als „Stellungnahmen des zuständigen Finanzamtes" und unterlies jede weitere Beweiswürdigung. Mit Email vom 16.2.2017 wurde der belangten Behörde von der Finanzpolizei sogar schriftlich bekanntgegeben, dass die Finanzpolizei keine Kenntnis von der Anzeige habe (vgl. Pkt. 1.2). Die belangte Behörde gab dem Beschwerdeführer nicht einmal die Möglichkeit, zur Privatanzeige vom 3.8.2016 Stellung zu nehmen. In der Aufforderung zur Stellungnahme vom 9.3.2017 gab die belangte Behörde lediglich an, dass eine Fahrt am 3.7.2016 nicht in das Probefahrtenbuch eingetragen worden sei.

In seiner Stellungnahme vom 10.4.2017 verweist der Beschwerdeführer darauf, dass wegen der Probefahrt vom 10.4.2017 ein Verwaltungsstrafverfahren anhängig sei, das noch nicht rechtskräftig beendet ist und im Übrigen nur ein wiederholter Missbrauch des Probekennzeichens zum Entzug des Probekennzeichens gemäß § 45 Abs 6a KFG führen könne. Die belangte Behörde nimmt in ihrem Bescheid keinen Bezug auf die Argumente des Beschwerdeführers.

Mit dem Vorhalt, dass für ein Fahrzeug am 24.9,2013 beim zuständigen Finanzamt die NOVA-Berechnung beantragt und somit die Zulassungspflicht bestätigt worden sei, wird der Beschwerdeführer erstmals mit gegenständlichem Bescheid konfrontiert. Hätte die Behörde vorab dem Beschwerdeführer diesen Vorwurf zur Kenntnis gebracht, hätte der Beschwerdeführer zur verzögerten Anmeldung ausgeführt, dass dieses Fahrzeug kurz nach dem Ankauf elektrische Probleme mit dem Heckspoiler hatte. Das Aus- und Einfahren des Spoilers funktionierte nicht. Es dauerte einige Zeit, bis der Fehlergrund eruiert und der Schaden beseitigt werden konnte. Obwohl das Fahrzeug noch nicht sehr alt war, gab es danach auch noch Probleme mit den Wasserkühlern, die getauscht werden mussten. Im Übrigen ist zu monieren, dass aus der Bescheidbegründung nicht ersichtlich ist, ob die belangte Behörde diesen Sachverhalt als entscheidungsrelevant ansieht und wenn ja, aus welchem rechtlichen Grund.

Gem. § 37 AVG ist Zweck des Ermittlungsverfahrens, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgeblichen Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben. Diese elementaren Verfahrensgrundsätze wurden bei der Erlassung des angefochtenen Bescheides jedoch gröblich missachtet. Das Ermittlungsverfahren wurde nicht ausreichend durchgeführt.

Weshalb die Behörde nach mehr als einem halben Jahr nach der Privatanzeige des Mag. R aktiv wird, geht aus dem Akt nicht hervor. Bemerkenswert ist allerdings, dass sie am 16.2.2017 eine Anfrage an die offenbar zuständige Stelle bei der Finanzpolizei Team 45 richtet. In der Anfrage vom 16.2.2017 wird auf die Anzeige von Mag. R verwiesen und angefragt „ob in dieser Strafsache bereits eine Bestrafung bezüglich dem Fehlen steuerlicher Bedenken erfolgte" (Anmerkung des Schriften Verfassers: es handelt sich um ein wörtliches Zitat).
Laut dem Antwortemail der Finanzpolizei vom 16.2.2017 ist der Finanzpolizei hinsichtlich der Anzeige von Mag. R nichts bekannt. Offenbar unter Kollegen wurde die Anfrage dann von einem „W" an Herrn E G, Betrugsbekämpfungs-Koordinator, Finanzamt Gmunden-Vöcklabruck, weitergeleitet, der eine Anfrage an die steuerliche Vertretung des Beschwerdeführers richtete, die wahrheitsgemäß Auskunft gab (vgl. Beilage ./2).

Die belangte Behörde stellte in weiterer Folge fest, dass die vom Beschwerdeführer ausgeführte Tätigkeit steuerrechtlich unter die Liebhaberei falle. Dies ist steuerrechtlich vollkommen unbedenklich. Die belangte Behörde fasst die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens und die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen nicht klar und übersichtlich zusammen. Wenn sich die belangte Behörde in ihrem Spruch darauf bezieht, dass gegen den Antragsteller steuerliche Bedenken bestünden und deshalb die Bewilligung zur Durchführung von Probefahrten für das Probefahrtkennzeichen X aufzuheben sei, ist zu monieren, dass die belangte Behörde nicht angibt, worin die steuerlichen Bedenken bestehen. Zwischen dem Spruch und der Begründung ergibt sich daher ein Widerspruch, weshalb die Richtigkeit des Spruches nicht überprüft werden kann und das Ergebnis also unschlüssig ist.

Zusammenfassend lässt sich festhaften, dass das durchgeführte Verfahren mangelhaft ist, weil
aufgrund der oben geschilderten Vorgehensweise des Verwaltungsorgans F E in Bezug auf die offensichtliche Privatanzeige, die im gegenständlichen Bescheid als Stellungnahme vom zuständigen Finanzamt dargestellt wird, Umstände vorliegen, die seine volle

Unbefangenheit gemäß § 7 Abs 1 Z 3 AVG in Zweifel ziehen; das Ermittlungsverfahren nicht ausreichend durchgeführt wurde; aus dem Bescheid nicht hervorgeht, welche rechtlichen Erwägungen für den Spruch ausschlaggebend waren.

Beweis:
vorzunehmende Einvernahme des Beschwerdeführers Bescheid Probefahrtbewilligung vom 29.7.2011 (Beilage ./l) Stellungnahme der LL Steuerberatung GmbH (Beilage ■/2)
Auszug aus der privaten Homepage des Mag. R http://www.R.com vom 21.8.2017 (Beilage ./3)

2. Unrichtige Feststellungen
2.1. Die belangte Behörde hat ihre Feststellungen größtenteils entgegen den Beweisergebnissen oder ohne Ermittlungsverfahren getroffen.

2.2. Anstelle der Feststellungen der belangten Behörde beantragt der Beschwerdeführer aufgrund der obigen Ausführungen nachstehende Feststellungen:

‚Hinsichtlich einer am 3.7.2016 durchgeführten Probefahrt ist ein noch nicht rechtskräftig abgeschlossenes Verwaltungsstrafverfahren anhängig. Der mit Privatanzeige vom 3.8.2016 der belangten Behörde angezeigte Sachverhalt kann aufgrund des abgeführten Beweisverfahrens nicht als zutreffend festgestellt werden. Es wurde vielmehr festgestellt, dass die Finanzpolizei keine Kenntnis von dieser Anzeige hatte und kein Finanzstrafverfahren gegen den Beschwerdeführer anhängig ist.‘

‚Mit der Pflege und Instandhaltung der Fahrzeuge ist naturgemäß eine Wertsteigerung verbunden, wodurch bei einer Veräußerung eines Fahrzeuges Gewinne zu erwarten sind. Der Beschwerdeführer hat die Absicht Gewinne zu erwirtschaften. Aufgrund der gesetzlichen Vorgaben gem. § 1 Abs 2 GewO 1994 hat der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang das Handels- und Handelsagentengewerbe angemeldet. Weil nicht nachhaltig Gewinne erwirtschaftet werden, sind die Verluste aus dem Gewerbe steuerrechtlich nicht verwertbar. Rein Steuer rechtlich unterfällt die Tätigkeit demnach der sogenannten ‚Liebhaberei und wird sie gegenüber dem Finanzamt auch steuerrechtlich korrekt als solche deklariert.‘

Auf Basis dieser Feststellungen hätte die belangte Behörde zu der rechtlichen Beurteilung kommen müssen, dass keine steuerliche Bedenken im Sinn des § 45 Abs 6 KFG bestehen.

Beweis:
vorzunehmende Einvernahme des Beschwerdeführers Bescheid Probefahrtbewilligung vom 29.7.2011 (Beilage ./l) Stellungnahme der LL Steuerberatung GmbH (Beilage ■11)
Auszug aus der privaten Homepage des Mag. R http://www.R.com vom 21.B.2017 (Beilage ./3)

3. Unrichtige rechtliche Beurteilung
3.1. Gemäß § 45 Abs 12 4 KFG ist die Bewilligung zur Durchführung von Probefahrten zu erteilen, wenn der Antragsteller die für die ordnungsgemäße Verwendung der Probefahrtkennzeichen erforderliche Verlässlichkeit besitzt; diese kann angenommen werden, wenn dem Antragsteller nicht innerhalb der letzten sechs Monate eine

Probefahrtbewilligung wegen Missbrauchs oder Verstoß gegen Abs. 6 aufgehoben worden ist und gegen die Vergabe an den Antragsteller keine steuerlichen Bedenken bestehen.

Gemäß § 45 Abs 6a KFG kann die Behörde die Bewilligung bei wiederholtem Missbrauch oder wenn die Vorschriften des Abs. 6 wiederholt nicht eingehalten wurden, aufheben. In diesem Fall darf eine neuerliche Bewilligung zur Durchführung von Probefahrten nicht vor Ablauf von sechs Monaten erteilt werden. Die Bewilligung ist auch aufzuheben, wenn die Voraussetzungen für ihre Erteilung nicht mehr gegeben sind.
3.2. Die belangte Behörde begründet die gegenständliche Aufhebung der Bewilligung von Probefahrten damit, dass im Ergebnis festgehalten werden könne, dass aus dem Handel keinerlei Einkünfte nachgewiesen werden konnten bzw. dargelegt wurden. Der Erwerb von außergewöhnlichen Fahrzeugexemplaren und der Möglichkeit - gegebenenfalls - diese zu veräußern, lasse den Rückschluss zu, dass der Beschwerdeführer als Inhaber einer Probefahrtbewilligung nicht mehr die für die ordnungsgemäße Verwendung der Probefahrtkennzeichen erforderliche Verlässlichkeit besitze, da gegen die Weiterverwendung steuerliche Bedenken bestünden.
3.3. Mit Stellungnahme vom 10.04.2017 hat der Beschwerdeführer dargelegt, dass auch wenn er derzeit nur Verluste und keine Einnahme erwirtschafte, daraus nicht abgeleitet werden könne, dass auch künftig keine Einnahmen erzielt werden. Der Antragsteller betreibt das Handelsgewerbe und beabsichtigt auch in Zukunft Oldtimer zu verkaufen. Dass aus steuerrechtlicher Sicht derzeit Liebhaberei vorliegt, bedeutet nur, dass die Verluste gemäß § 1 Abs 2 Liebhabereiverordnung im Zusammenhang mit Luxusgütern entstehen und aus dem Gewerbe steuerlich nicht verwertbar sind. Es wird dadurch nur sichergestellt, dass eine Tätigkeit, durch die nachhaltig nur Verluste erwirtschaftet werden, nicht auf Kosten der Allgemeinheit ausgeübt werden können, denn die Verluste würden bei anderer Beurteilung das Einkommen des Steuerpflichtigen kürzen und damit die Steuerbemessungsgrundlage (vgl. dazu W. Doralt, Steuerrecht 2015/2016, Rz 37).
3.4. Der Beschwerdeführer agiert demnach steuerrechtlich vollkommen korrekt (vgl. Beilage ./2). Ohne auf die Argumente des Beschwerdeführers einzugehen und entsprechendes Ermessen zu üben, geht die belangte Behörde zu Unrecht davon aus, dass steuerliche Bedenken gegen die Verwendung des Probekennzeichens durch den Beschwerdeführer sprechen."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Abschließend wurde beantragt, das Landesverwaltungsgericht möge
1. eine mündliche Verhandlung durchführen und
2. den angefochtenen Bescheid des Bezirkshauptmanns Vöcklabruck ersatzlos aufheben und das Verfahren über die Aufhebung der Bewilligung zur Durchführung von Probefahrten für das Probefahrtkennzeichen X einstellen;
in eventu:
den angefochtenen Bescheid beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Erlassung eines Bescheids an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Mit Schreiben vom 7. September 2017 legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde samt Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

zur Entscheidung vor, wobei von der Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung abgesehen wurde.

II. Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt sowie durch die Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung am 15. November 2017.
An der Verhandlung nahmen der Beschwerdeführer selbst, sein Rechtsvertreter und ein Vertreter der belangten Behörde teil und wurde der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung als Auskunftsperson einvernommen.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus:
Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 29. Juli 2011 wurde dem Beschwerdeführer die Bewilligung erteilt, Probefahrten auf Straßen mit öffentlichem Verkehr für die im Bescheid angeführten Fahrzeuge durchzuführen.

Der Beschwerdeführer hat das Handelsgewerbe aufrecht angemeldet.

Der Beschwerdeführer ist derzeit dabei eine Porsche-Sammlung aufzubauen, wobei es ihm vor allem um die Sammlung von Raritäten geht, bei denen eine Straßenzulassung zum Teil ohne Umbauten nicht möglich ist. Es ist das Ziel des Beschwerdeführers diese Sammlung später im Gesamten zu verkaufen. Der Beschwerdeführer besitzt bislang ca. 20 Porsche und ist es sein Ziel 30 Stück zu besitzen. Diese Fahrzeuge sucht er selbst weltweit. Bislang wurde im Rahmen der aufrechten Gewerbeberechtigung kein Umsatz gemacht, sondern befindet sich die Sammlung derzeit im Aufbau. Sein Ziel ist es jedoch mit dem Verkauf einen Gewinn zu erwirtschaften.
In N hat der Beschwerdeführer eine ca. 500 m² große Garage errichtet, in der die Fahrzeuge abgestellt sind und werden dort auch kleinere Wartungsaufgaben durch den Beschwerdeführer selbst und durch dessen Freunde durchgeführt. Die Garage ist auch dafür eingerichtet und ist in dieser auch eine Hebebühne situiert. Größere Reparaturarbeiten, Facharbeiten, wie die Behandlung des Leders, bzw. Überprüfungen gemäß § 57a KFG werden von Fachwerkstätten entweder vor Ort in der Garage in N oder in der Werkstätte selbst durchgeführt.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den Angaben des Beschwerdeführers in der durchgeführten mündlichen Verhandlung am 15. November 2017 vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:
Mit dem hier bekämpften Bescheid wurde die dem Beschwerdeführer vormals mit Bescheid erteilte Bewilligung zur Durchführung von Probefahrten für das Probefahrtkennzeichen X aufgehoben.

§ 45 Abs. 3 KFG lautet:
(3) Die im Abs. 1 angeführte Bewilligung ist auf Antrag zu erteilen, wenn
1. der Antragsteller
1.1. sich im Rahmen seines gewerblichen Betriebes, gewerbsmäßig oder zur Versorgung einer größeren Anzahl von Fahrzeugen des eigenen Betriebes, mit der Erzeugung oder Instandsetzung von Kraftfahrzeugen und Anhängern befasst,
1.2. mit solchen Handel treibt,
1.3. solche gewerbsmäßig befördert,
1.4. eine Anstalt oder einen Betrieb besitzt, der sich im öffentlichen Interesse mit der Instandsetzung oder Prüfung von Fahrzeugen befasst oder
1.5. ein Servicestationsunternehmen oder Reinigungsunternehmen betreibt, welches Fahrzeuge von Kunden zur Durchführung der Reinigung oder Pflege abholt und wieder zurückstellt,
2. die Notwendigkeit der Durchführung solcher Fahrten glaubhaft gemacht wird,
3. für jedes beantragte Probefahrtkennzeichen eine Versicherungsbestätigung gemäß § 61 Abs. 1 beigebracht wurde, und
4. der Antragsteller die für die ordnungsgemäße Verwendung der Probefahrtkennzeichen erforderliche Verlässlichkeit besitzt; diese kann angenommen werden, wenn dem Antragsteller nicht innerhalb der letzten sechs Monate eine Probefahrtbewilligung wegen Missbrauchs oder Verstoß gegen Abs. 6 aufgehoben worden ist und gegen die Vergabe an den Antragsteller keine steuerlichen Bedenken bestehen.

§ 45 Abs. 6a KFG lautet:
Die Behörde kann die Bewilligung bei wiederholtem Missbrauch oder wenn die Vorschriften des Abs. 6 wiederholt nicht eingehalten wurden, aufheben. In diesem Fall darf eine neuerliche Bewilligung zur Durchführung von Probefahrten nicht vor Ablauf von sechs Monaten erteilt werden. Die Bewilligung ist auch aufzuheben, wenn die Voraussetzungen für ihre Erteilung nicht mehr gegeben sind. Die Bestimmungen der §§ 43 und 44 gelten sinngemäß. Im Falle einer Aufhebung sind die Kennzeichentafeln mit den Probefahrtkennzeichen und der Probefahrtschein (Abs. 4) unverzüglich der Behörde abzuliefern. Die Ablieferung begründet keinen Anspruch auf Entschädigung.

Die Bewilligung zur Durchführung von Probefahrten mit zugewiesenen Probefahrtkennzeichen ist daher dann aufzuheben, wenn eine oder mehrere Voraussetzungen für die Erteilung weggefallen sind und kann sie darüber hinaus aufgehoben werden, wenn mit dem Probefahrtkennzeichen wiederholt ein Missbrauch stattgefunden hat.

Eingangs ist festzuhalten, dass sich für einen wiederholten Missbrauch des Probefahrkennzeichens keine Anhaltspunkte finden lassen, die die Ausübung des in § 45 Abs. 6 KFG eingeräumten Ermessens ermöglichen würden, da nur ein Hinweis auf einen möglichen Missbrauch im Raum steht.

§ 45 Abs 3 KFG 1967 normiert, welche Voraussetzungen der Antragsteller auf Erteilung einer Bewilligung nach Abs 1 erfüllen muss. Nicht jedwede (gewerbliche)

Tätigkeit, deren Ausübung die Durchführung von Probefahrten erforderlich oder zweckmäßig erscheinen lässt, begründet also (bei Erfüllen der weiteren, in § 45 Abs 3 Z 2 bis Z 4 genannten Erfordernisse) einen Anspruch auf Erteilung der Bewilligung nach Abs 1. Vielmehr muss der Antragsteller daneben eine der in Z 1 umschriebenen Tätigkeiten ausüben, damit ein solcher Anspruch besteht (VwGH 27.9.2004, 2007/11/0192).

Da der Beschwerdeführer das Handelsgewerbe aufrecht angemeldet hat, käme grundsätzlich die in Z. 1.2. des § 45 Abs. 3 KFG umschriebenen Tätigkeit (Handel mit Kraftfahrzeugen) in Betracht.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass der Beschwerdeführer das Handelsgewerbe seit 2011 angemeldet hat, er bislang damit keinen Umsatz erwirtschaftet hat und es sein Bestreben ist, zuerst die bestehende Sammlung von 20 Porsche auf 30 zu vervollständigen und sodann die Sammlung im Gesamten zum Verkauf anzubieten.

Gewiss ist es, dass für das Wesen des Handelsgewerbes nicht nur die Veräußerung von Waren, sondern auch deren Erwerbung in Betracht kommt; allein es ist nicht die Art, in der das Eigentum erworben wird, die hier entscheidet, sondern die Absicht, in der der Eigentumserwerb vollzogen wird. Wer eine Kunstsammlung durch Ankauf der einzelnen Stücke anlegt und sie später verkauft, ist nicht Händler; wer regelmäßig Kunstwerke kauft, um sie dann weiterzuverkaufen, ist es. BGH Slg 830 A/1936 (vgl. *Gruber/Paliege-Barfuß,* GewO[7] § 1 RZ 46).

Dem Beschwerdeführer ist nach eigenen Aussagen daran gelegen, eine Sammlung (hier von Porsche-Fahrzeugen) durch den Ankauf von einzelnen Stücken, vorwiegend Raritäten, aufzubauen und die Sammlung sodann im Gesamten zu verkaufen. Ein regelmäßiger Ankauf von einzelnen Porsche um sie dann weiter zu verkaufen findet nicht statt und ist nach den umfassenden Ausführungen des Beschwerdeführers bislang nie vorgekommen und ist auch weder geplant gewesen noch derzeit geplant. Somit ist der Beschwerdeführer unter zugrundlegen obiger Ausführungen nicht als Händler zu qualifizieren, sodass die Voraussetzung der Ausübung einer in § 45 Abs. 3 Z. 1 KFG genannten Tätigkeit nicht vorliegt und war daher die erteilte Bewilligung zur Durchführung von Probefahrten mit dem Probefahrkennzeichen X zu entziehen.
Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

IV. 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. 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. 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 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. Süß