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-602015/12/SE

Datum:
Linz, 4. Mai 2018

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde von P C H, X, X, vom 1. August 2017, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 24. Juli 2017, GZ: VerkR96-5513-2017, wegen Übertretung des Kraftfahrgesetzes 1967 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 26. Jänner 2018

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe, dass die Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall der Uneinbringlichkeit der verhängten Geldstrafe auf 22 Stunden herabgesetzt wird, als unbegründet abgewiesen.

II. Die Beschwerdeführerin hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens 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

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf (im Folgenden: belangte Behörde) vom 24. Juli 2017, GZ: VerkR96-5513-2017, wurde über P C H, X, X (im Folgenden: die Beschwerdeführerin) wegen Übertretung nach dem Kraftfahrgesetz 1967 – KFG 1967 am 7. Mai 2017 eine Geldstrafe von 110 Euro, im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 48 Stunden verhängt.

Dem Schuldspruch liegt folgender Tatvorwurf zu Grunde (auszugsweise Wiedergabe):

„Sie haben das angeführte Probefahrtkennzeichen dem H T überlassen, obwohl es sich um keine Probefahrt gehandelt hat. Das genannte Kennzeichen war auf einen Fahrzeug der Marke X, X, weiß, FIN: X montiert und das Fahrzeug wurde von der genannten Person gelenkt.
Tatort: Gemeinde X, Autobahn Freiland, Nr. X bei km X.
Tatzeit: 07.05.2017, 16:05 Uhr
Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 45 Abs. 4 2 Satz KFG

Fahrzeug:
Kennzeichen X, sonstiges Fahrzeug, X, weiß

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird über Sie folgende Strafe verhängt:

| Geldstrafe von | falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von | gemäß |
|---|---|---|
| 110,00 Euro | 48 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 [...]“

Begründend wurde im Wesentlichen angeführt, dass die Probefahrtkennzeichen gegen Entgelt ausgeliehen worden seien, um das privat gekaufte Kfz nach Hause zu überstellen. Die Probefahrtkennzeichen seien auf der Internetplattform „willhaben“ angeboten und an einen vereinbarten Treffpunkt übergeben worden. Die Höhe der verhängten Strafe sei tat- und schuldangemessen.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob die Beschwerdeführerin innerhalb offener Frist Beschwerde und führte aus, dass sie im Rahmen ihres Gewerbes „Autoüberstellung“ Überstellungsfahrten durchführe oder jemanden damit beauftragen würde. Es habe sich um keine Probefahrt und auch keine missbräuchliche Verwendung gehandelt.

I.3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 3. August 2017, eingelangt am 7. August 2017, zur Entscheidung vorgelegt.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat am 26. Jänner 2018 eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Die belangte Behörde hat ihre Teilnahme entschuldigt. Die Beschwerdeführerin, vertreten durch ihren Ehegatten, sowie die geladenen Zeugen waren anwesend. Von der Befragung der Zeugen konnte jedoch abgesehen werden, weil die Beschwerdeführerin gleich zu Beginn der Verhandlung den von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalt außer Streit stellte.

Der Vertreter der Beschwerdeführerin gab an, dass der Bedarf an Überstellungen von schon abgemeldeten Fahrzeugen aufgrund des Kaufs über Internetplattformen immer größer geworden sei. Sie hätten die Idee gehabt, diese mit „blauen Kennzeichen“ zu ermöglichen. Die jeweils zuständigen Behörden hätten die Bewilligungen erteilt, obwohl sie keine spezifischen Gewerbeinhaber dafür seien. Das eigenständige Gewerbe sei für „Fahrzeugüberstellung auf eigener Achse“ angemeldet.
Der Kaufinteressent möchte das Fahrzeug Probefahren und gegebenenfalls gleich mitnehmen. Dies sei am einfachsten und günstigsten mit den „blauen Kennzeichen“. A und Ö in X würden Kunden an sie vermitteln.
Die Kaufinteressenten würden einen eigenen Fahrtauftrag erhalten, mit dem sie von der Beschwerdeführerin beauftragt würden, den in der Probefahrtbewilligung umseitig angeführten Lenker in ihrem Namen und für sie auf eigene Achse zu überstellen und Probe zu fahren.

Die Beschwerdeführerin führte ergänzend aus, dass es häufig polizeiliche Kontrollen der Probefahrten gäbe und – mit Ausnahme des gegenständlichen Falls – sie noch nie angezeigt worden wäre.

Es wurde die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Strafverfahrens beantragt.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt, das Beschwerdevorbringen, und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 26. Jänner 2018.

II.2. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt gilt als erwiesen:

Der Beschwerdeführerin wurde mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft X-X vom 22. Juni 2016, GZ: X, die Bewilligung gemäß § 45 Abs. 1 und Abs. 3 Kraftfahrgesetz 1967 zur Durchführung von Probefahrten mit nicht zum Verkehr zugelassenen Kraftfahrzeugen, Anhängern und Fahrgestellen solcher Fahrzeuge

auf Straßen mit öffentlichen Verkehr am Standort X, X, erteilt. Sie ist bislang unbescholten.

Die Beschwerdeführerin bietet ihre Dienstleistung der „Fahrzeugüberstellung“ u.a. über die Internetplattform „willhaben“ an. Das Angebot lautet:
„Wir bieten Unterstützung bei ……
KFZ Überstellung (PKW LKW BUSSE ANHÄNGER OLDTIMER usw.)
Abholung ihres (noch) unangemeldeten Fahrzeuges
Kennzeichenverlust
Abnahme der Kennzeichen
§57a Überprüfungen
Preis ab 100 Euro je nach Dauer und Entfernung
Wir überstellen Ihnen Ihr KFZ von a nach b
Überstellung
Tags: Blaue Tafeln, Kennzeichen, Überstellung, Probefahrt.“

R P, wohnhaft in X, kaufte am 7. Mai 2017 von S K, wohnhaft in X, den Camping Bus, X, Fahrgestell-Nr.: X.
T O H, wohnhaft in X, und P fanden auf der Internetplattform „willhaben“ das Angebot der Beschwerdeführerin und nahmen in der Folge per E-Mail mit ihr Kontakt auf. An einem vereinbarten Treffpunkt erhielten H und P Probekennzeichen. Das Entgelt für die Verwendung betrug 100 Euro. Darüber wurde ein Beleg ausgestellt.
Weiters wurde eine Bescheinigung „Inhaber der Probefahrtbewilligung“ mit folgendem Inhalt (auszugsweise Wiedergabe ohne Hervorhebungen) von der Beschwerdeführerin ausgestellt:
„Bescheinigung gem § 45 Abs.6 Satz KFG 1967 für
Probefahrten und Überstellungsfahrten
Probefahrten und Überstellungsfahrten an Sonn- und Feiertagen
Probefahrten und Überstellungsfahrten für Überlassung des Fahrzeuges von bis zu 72 Stunden

INHABER DER PROBEFAHRTBEWILLIGUNG

Lenker Hr. H T
Telefon […]
Führerscheindaten umseitig

PROBEFAHRTKENNZEICHEN X

von: 7. Mai 2017 bis 7. Mai 2017
Fahrzeug (Handelsbezeichnung/Farbe) X BUS X weiß
Ziel der Probefahrt: X
Zweck der Probefahrt: Probefahrt, Überstellung
Fahrtunterbrechung um: …….Uhr…….. Uhr……... Uhr…….
Fahrzeugüberstellung
P C H

X
X
[...]
Eine Verwendung außerhalb der oben vereinbarter Fahrtstrecke oder des Bewilligungszeitraumes, sowie eine Überlassung an Dritte oder andere Lenker ist nicht zulässig. Fahrtunterbrechungen sind anzuführen. Es wird eine Kaution von Euro:---------- in bar hinterlegt, und vereinbart, dass diese nach der Retournierung der Kennzeichen, welche bis längstens 7. Mai 20:00 persönlich oder per Post an obige Adresse zu erfolgen hat, zurückbezahlt wird. Die Kaution verfällt, wenn dieser Zeitpunkt nicht eingehalten wird! Und pro Zusatztag werden pauschal 50 Euro Gebühr verrechnet. Der Lenker wurde über den Geltungsbereich und Anerkennung der Kennzeichen ausschließlich in den Ländern [...] informiert und hat die Fahrtstrecke entsprechend auszuwählen. Für abweichend gewählte Streckenführung übernimmt er die volle Haftung.
Durch Ausstellung oder Verwendung dieser Bewilligung kommt dieser Vertrag zwischen Ausstellerund Lenker zu Stande."

Die Beschwerdeführerin stellte Herrn H einen Zahlungsbeleg über 100 Euro aus.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt blieb unbestritten.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.1. Maßgebliche Rechtslage zum Tatzeitpunkt:

Gemäß § 45 Abs. 1 Kraftfahrgesetz 1967 (KFG 1967) 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.

III.2. § 45 Abs. 1 KFG 1967 definiert Probefahrten als Fahrten zur Feststellung der Gebrauchsfähigkeit oder der Leistungsfähigkeit von Fahrzeugen oder ihrer Teile oder Ausrüstungsgegenstände oder Fahrten, um Fahrzeuge vorzuführen. Als Probefahrten gelten gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 leg. cit. auch Fahrten zur Überführung eines Fahrzeuges an einen anderen Ort im Rahmen des Geschäftsbetriebes.

Betreffend das gesetzlich normierte Erfordernis, dass diese Überführung eines Fahrzeuges „im Rahmen des Geschäftsbetriebes“ zu erfolgen hat, ist auf das Judikat des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. Dezember 1968, Zl. 939/67, zu verweisen, in dem dieser ausführt, dass im Rahmen des Geschäftsbetriebes eines Händlers die Überstellung nur erfolgt, wenn sie vom Geschäftsinhaber oder einem seiner Dienstnehmer getätigt wird.

Dies gilt auch für den gegenständlichen Fall. Überstellungen sind von der Beschwerdeführerin oder einer ihrer Dienstnehmer durchzuführen.
Die Beschwerdeführerin ist konkret nicht selbst gefahren und hat auch keine Dienstnehmer.

Wenn die Beschwerdeführerin einwendet, dass sie T H für die Überstellung beauftragt hat, so ist dazu auszuführen, dass weder ein Dienstverhältnis mit T H vorliegt noch ein arbeitsrechtlicher Auftrag an T H ergangen ist. Das Schriftstück „Inhaber der Probefahrtbewilligung“ ist kein arbeitsrechtlicher Auftrag. Gegen eine Beauftragung spricht auch die Tatsache, dass T H für die Verwendung der Probekennzeichen einen Betrag von 100 Euro leisten musste.

Der durch die in § 45 KFG 1967 reglementierte Verwendung von Probefahrtkennzeichen verfolgte Zweck besteht insbesondere darin, dass die Verwendung dieser Kennzeichen nur durch einen sehr eingeschränkten, genau definierten Personenkreis zulässig sein soll, zu dem nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes eben lediglich der Geschäftsinhaber und dessen Dienstnehmer gehören. Dies vor allem auch deshalb, da hinsichtlich des Geschäftsinhabers eines sich auf Kraftfahrzeuge beziehenden Geschäftsbetriebes als auch seiner Dienstnehmer davon auszugehen ist, dass sie hinsichtlich der Voraussetzungen der Verwendung von Probefahrtkennzeichen aufgrund ihrer einschlägigen Erfahrungen kundig sind und ihnen somit auch die gesetzlichen Erfordernisse des § 45 KFG 1967 bekannt sind und die missbräuchliche Verwendung von Probefahrtkennzeichen somit weitgehend auszuschließen ist.

Gegenständlich war T H mit der Beschwerdeführerin zur Tatzeit nicht im Rahmen eines Dienstverhältnisses oder anderweitig vertraglich verbunden, weshalb der objektive Tatbestand der gegenständlich vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt ist.

III.3. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts 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.

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat die Beschwerdeführerin initiativ alles darzulegen, was für ihre Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen.

Die Beschwerdeführerin brachte keine substantiierten Argumente vor, welche mangelndes Verschulden ihrerseits hätten rechtfertigen können. Somit ist zumindest von fahrlässigem Verhalten der Beschwerdeführerin auszugehen.

III.4. 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 des Bescheides 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 verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit der Beschwerdeführerin wurde bereits im Behördenverfahren berücksichtigt. Darüber hinaus sei darauf hingewiesen, dass im vorliegenden Fall nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich eine schwerer wiegende missbräuchliche Verwendung von Probefahrtkennzeichen vorliegt, weil die tatsächlich angebotene Dienstleistung nicht im Überstellen von Fahrzeugen liegt, sondern im „Verleih“ von Probekennzeichen gegen Entgelt.

Die Verhängung einer Geldstrafe in der Höhe von 110 Euro ist tat- und schuldangemessen. Die Ersatzfreiheitsstrafe war auf 18 Stunden herabzusetzen.

IV. Zu den Kosten (Spruchpunkt II.):

Der Ausspruch über den Kostenbeitrag ist in § 52 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) begründet.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

V. 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 des Verwaltungsgerichtshofes. 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. Ellmer