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-602089/7/SE

Datum:
Linz, 27. April 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde von A H, X, X, vom 13. August 2017, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 18. Juli 2017, GZ: VerkR96-16154-2016, wegen Übertretung des Kraftfahrgesetzes 1967 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 26. Jänner 2018

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe, dass der Spruch wie folgt zu lauten hat:
„Sie haben das KFZ, TYPE X rot, welches mit dem Probefahrt-kennzeichen X versehen war, verwendet, obwohl es sich um keine Probefahrt gehandelt hat, da sie es zum Transport eines Bootes zum Fischen (Angelausflug) am X-see verwendet haben.

Tatort: von X, X, kommend zur Tankstelle X in X bis zur Slipstelle in X, X, km X und retour

Tatzeit: 30.10.2016, ca. 07:00 Uhr bis ca. 17:00 Uhr

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 45 Abs. 4 2. Satz KFG

Wegen dieser Verwaltungsübertretung 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 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe / Kosten / Barauslagen) beträgt daher 121 Euro.“

stattgegeben.

II. Der Beschwerdeführer 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 Vöcklabruck (im Folgenden: belangte Behörde) vom 18. Juli 2017, GZ. VerkR96-16154-2016, wurde über A H jun., X, X (im Folgenden: der Beschwerdeführer) wegen Übertretungen nach dem Kraftfahrgesetz 1967 – KFG 1967 am 30. Oktober 2016 Geldstrafen von jeweils 110 Euro, im Falle der Uneinbringlichkeit jeweils Ersatzfreiheitsstrafe von 60 Stunden verhängt.

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

„1) Sie haben das KFZ, Type X, rot, welches mit dem Probefahrtkennzeichen X versehen war, verwendet, obwohl es sich um keine Probefahrt gehandelt hat, da sie es zum Transport eines Bootes zum Fischen (Angelausflug) am X-see verwendet haben.

Tatort: von X, X, kommend zur Tankstelle X in X. bis zur Slipstelle in X., X, km X

Tatzeit: 30.10.2016, 07:00 Uhr bis 30.10.2016, 08:00 Uhr.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 45 Abs. 4 2. Satz KFG

2) Sie haben das KFZ, Type X, rot, welches mit dem Probefahrtkennzeichen X versehen war, verwendet, obwohl es sich um keine Probefahrt gehandelt hat, da sie es zum Transport eines Bootes zum Fischen (Angelausflug) am X-see verwendet haben.

Tatort: von der Slipstelle in X, X, km X nach X, X,

Tatzeit: 30.10.2016, gegen 15.50 Uhr bis ca. 16.30 Uhr

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 45 Abs. 4 2. Satz KFG

Fahrzeug:
Kennzeichen X, PKW,

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

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

[...]
Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:
22,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens [...]“

Begründend wurde im Wesentlichen angeführt, dass der Sachverhalt als erwiesen gelte und die Höhe der verhängten Strafe tat- und schuldangemessen sei. Der Charakter einer Probefahrt sei keineswegs gegeben. Die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme sei vom Beschwerdeführer nicht genutzt worden. Im Zuge der persönlichen Vorsprache hätte er auf die bisherigen Angaben verwiesen.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Beschwerdeführer innerhalb offener Frist Beschwerde und führte aus, dass es sich bei den angeführten Fahrten um rechtskonforme Probefahrten nach § 4 gehandelt habe. Er habe konkretes Kaufinteresse des Fahrzeugs bestanden und das Fahrtenbuch und der Fahrtenschein seien ordnungsgemäß ausgefüllt gewesen.

I.3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 8. September 2017, eingelangt am 12. September 2017, zur Entscheidung vorgelegt.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat am 26. Jänner 2018 eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Die belangte Behörde nahm per Videokonferenz teil. Der Beschwerdeführer und der geladene Zeuge, A M, sind bis zum Schluss der Verhandlung nicht erschienen.

Der Vertreter der belangten Behörde beantragte die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung des angefochtenen Straferkenntnisses.

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 Beschwerdeführer hat am 30. Oktober 2016 den PKW, Type X, rot, mit dem Probefahrtkennzeichen X für einen Angelausflug an den X-see verwendet. Dieses Fahrzeug wurde deshalb ausgewählt, weil es mit einer Anhängerkupplung ausgestattet war und der Beschwerdeführer damit das Boot seines Freundes M und dessen Anhänger transportieren konnte. Er lenkte das gegenständliche Fahrzeug von X, X, kommend zur Tankstelle X. bis zur Slipstelle in X, X, km X und retour. Die Abfahrt in X erfolgte um ca. 7:00 Uhr und die Rückkehr am späteren Nachmittag, ca. 17:00 Uhr. Sein Freund A M fuhr mit.
Das Probefahrtkennzeichen X ist auf den Vater des Beschwerdeführers zugelassen, der Autohändler ist.

Der Beschwerdeführer ist verwaltungsstrafrechtlich vorbestraft, davon eine einschlägige Verwaltungsvorstrafe.

II.3. Unbestritten geblieben ist, dass der Beschwerdeführer am 30. Oktober 2016 mit dem PKW, Type X, und den Probefahrtenkennzeichen X, einen Anhänger samt Boot von X nach X und retour gelenkt hat.

Der Beschwerdeführer behauptet, dass er großes Kaufinteresse an dem zum Tatzeitpunkt nicht zugelassenen PKW seines Vaters gehabt habe und deshalb am 30. Oktober 2016 eine Probefahrt durchgeführt hätte.

Dazu ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer bei der polizeilichen Einvernahme am 11. November 2016 angab, dass er am 30. Oktober 2016 mit seinem Freund M zum Fischen an den X-see gefahren sei und sich deshalb den gegenständlichen PKW von seinem Vater geliehen habe.

M gab bei der polizeilichen Einvernahme am 11. November 2016 an, dass sich der Beschwerdeführer den gegenständlichen PKW deshalb von seinem Vater ausgeliehen habe, weil dieser PKW über eine Anhängerkupplung verfügte. Am 19. Juni 2017 bestätigte er bei seiner Einvernahme vor der belangten Behörde, dass es sich um keine Probefahrt gehandelt habe.

Diese Aussagen stimmen überein und sind auch plausibel und glaubwürdig. Die Behauptung, dass es sich um eine Probefahrt gehandelt habe, äußerte der Beschwerdeführer erst später, nach seiner ersten Befragung am 11. November 2016. Da aber seine erste Aussage mit den Aussagen seines Freundes M übereinstimmen, sind diesen Glauben zu schenken und die spätere Behauptung des Beschwerdeführers, es sei eine Probefahrt gewesen, ist unglaubwürdig und wird als bloße Schutzbehauptung erachtet. Das kann auch nicht durch die Behauptung des Beschwerdeführers, einen Fahrtenschein ausgefüllt zu haben und dass die Fahrt vom 30. Oktober 2016 im Fahrtenbuch eingetragen gewesen sei, entkräftet bzw. widerlegt werden, weil auch trotz Vorliegen der formalen Voraussetzungen auf den tatsächlichen Zweck der Fahrt abzustellen ist.

Bei einer ausführlichen und kritischen Gesamtschau aller bedeutsamen Ergebnisse der Zeugen- und Sachbeweise kommt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Überzeugung, dass der Zweck der Fahrt mit dem gegenständlichen Fahrzeug und den Probefahrtenkennzeichen am 30. Oktober 2016 ausschließlich ein Angelausflug an den X-see gewesen ist.

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. Unbestritten geblieben ist, dass der Beschwerdeführer am 30. Oktober 2016 mit dem PKW, Type X, und den Probefahrtenkennzeichen X, einen Anhänger samt Boot von X nach X und retour gelenkt hat. Der wahre Zweck dieser Fahrt war der gemeinsame Angelausflug des Beschwerdeführers mit seinem Freund. Es konnte festgestellt werden, dass tatsächlich kein Kaufinteresse des Beschwerdeführers bezüglich des gegenständlichen Fahrzeuges bestanden hat.

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

III.3. 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. Fahrlässigkeit besteht in einem Mangel an Sorgfalt. Die Verpflichtung des Kfz-Lenkers hat sich auf die Sorgfalt zu beziehen, die ein rechtstreuer, gewissenhafter und besonnener Mensch in der konkreten Lage des Täters aufwenden würde (VwGH 12.9.1980, 677/79). Umstände, welche das Verschulden des Beschwerdeführers ausschließen würden, sind im Verfahren nicht hervorgekommen.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschwerdeführer 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.

Eine solche Glaubhaftmachung ist dem Beschwerdeführer jedoch nicht gelungen. Die bloße Behauptung eines Kaufinteresses reicht nicht aus, wobei dieses konkret auch widerlegt werden konnte. Der Beschwerdeführer benötigte das gegenständliche Fahrzeug für den Angelausflug mit seinem Freund insbesondere deshalb, weil sie das Boot des Freundes zum X-see mitnehmen wollten und kein anderes geeignetes Fahrzeug für den Transport des Bootes zur Verfügung gestanden ist.

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

III.4. Die Hinfahrt und Rückfahrt zum X-see sind, wie auch die belangte Behörde in der Strafverfügung vom 28. November 2016, GZ. VerkR96-16154-2016, dem Beschwerdeführer zur Last gelegt hat, als eine Tat anzusehen. Überdies wurde dem Beschwerdeführer in weiterer Folge erst im angefochtenen Straferkenntnis sowohl die Hinfahrt als auch die Rückfahrt als zwei gesonderte Taten vorgeworfen.

III. 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 Beschwerdeführers 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.

Als Erschwerungsgrund ist zu werten, dass über den Beschwerdeführer schon mehrere Verwaltungsstrafen, insbesondere eine einschlägige Verwaltungsstrafe, verhängt wurden. Strafmildernde Umstände sind auch im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht hervorgetreten. Die Verhängung einer Geldstrafe in der Höhe von 110 Euro (im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 60 Stunden) ist tat- und schuldangemessen. Aus spezialpräventiver Sicht erscheint diese angemessen, um den Beschwerdeführer künftig von weiteren einschlägigen Tatbegehungen abzuhalten. Auch aus dem Blickwinkel der Generalprävention steht dieser Strafzumessung nichts entgegen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da 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 e

Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Ellmer