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

Geschäftszeichen: LVwG-602645/4/KLe/Bb

Datum: Linz, 26. November 2018

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. Lederer über die Beschwerde des A H, Z Straße x, F, vom 26. Juli 2018, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 10. Juli 2018 GZ: VerkR96-6924-2018/Sto, wegen Übertretung des Kraftfahrgesetzes 1967 (KFG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und das Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass der Spruch wie folgt zu lauten hat: „Sie haben den Pkw, Type BMW 1, weiß, welcher mit dem Probefahrtkennzeichen x versehen war, verwendet, obwohl es sich um keine Probefahrt gehandelt hat, da Sie den Pkw mit dem Probefahrtkennzeichen am 22. März 2018 um 10:46 Uhr im Ortszentrum von Frankenburg am Hausruck zu privaten Zwecken (Kauf einer Jause) abgestellt haben. Das Abstellen erfolgte nicht zu einem in § 45 Abs. 1 KFG genannten Zweck.“

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 90 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

I. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (im Folgenden: belangte Behörde) vom 10. Juli 2018, GZ: VerkR96-6924-2018/Sto, wurde A H (Beschwerdeführer) wegen einer Übertretung nach dem KFG wie folgt schuldig erkannt (auszugsweise Wiedergabe):

„Sie haben das KFZ, Type BMW 1, weiß, welches mit dem angeführten Probefahrtkennzeichen versehen war, verwendet, obwohl es sich um keine Probefahrt gehandelt hat, da Sie das gegenständliche Fahrzeug von F zur Fahrzeuginnenreinigungsfirma A in R und wieder zurück nach F gelenkt und sich im Zuge dieser Fahrt etwas zu Essen geholt haben.

Tatort: Gemeinde F, Z Straße x, vom Ortszentrum kommend vor dem Objekt Z Straße x.
Tatzeit: 22.03.2018, 10:46 Uhr.

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

Fahrzeug:
Kennzeichen x, PKW, BMW 1, weiß

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

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	gemäß
450,00 Euro	168 Stunden	§ 134 Abs. 1 KFG

Allfällige weitere Aussprüche (zB über die Anrechnung der Vorhaft, über den Verfall oder über privatrechtliche Ansprüche):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:
45,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, mindestens jedoch 10,00 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100,00 Euro);

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 495,00 Euro.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend wurde ausgeführt, dass es sich bei der zum Zweck von Innenreinigungsarbeiten durchgeführten Fahrt um keine Probefahrt gehandelt habe, da keine Fahrt zum Ort der Begutachtung oder Überprüfung des Fahrzeuges nach dem III. und V. Abschnitt stattgefunden habe. Der festgestellte Sachverhalt sei auch nicht geeignet, eine Feststellung der Gebrauchs- oder Leistungsfähigkeit des Fahrzeuges unter Beweis zu stellen. Im Zuge dieser Fahrt habe der Beschwerdeführer zudem auch noch angehalten um sich eine Jause zu kaufen. Es könne daher aus diesen Gründen keinesfalls von einer Probefahrt nach § 45 KFG gesprochen werden.
Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom

26. Juli 2018 rechtzeitig Beschwerde, in der Folgendes ausgeführt wird:
„Ich möchte, nochmals darauf hinweisen, das ich im Rahmen meiner gewerblichen Tätigkeit, bei diesen Fahrten nicht nur um Autoreinigungen geht, sondern auch zur Lackaufbereitung und Ausbesserungsarbeiten gemacht werden.
Das habe ich bereits bei meinem Einspruch am 22.05.2018 bei Frau S angegeben. Siehe Niederschrift und Vernehmung.
Ich möchte noch erwähnen, das ich das immer schon so gemacht habe.
Mir wurde auch angelastet, das die Fahrt mit dem BMW 1 zu lange gedauert hat (2 Stunden).
Musste das Auto hinfahren, musste darauf warten, und wieder retour fahren, das kann nicht schneller gehen, die Fahrstrecke beträgt hin und zurück ca. 50 km.
Da ich in meiner gewerblichen Tätigkeit als Kleinunternehmer nur saubere und aufbereitete Auto verkaufen möchte, muss ich dies auch weiterhin so tun, wenn ich das nicht darf, muss ich mein Gewerbe schließen.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Mit Schreiben vom 23. August 2018 (eingelangt am 28. August 2018) hat die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss des bezughabenden Verwaltungsstrafaktes, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

Mit der Aktenvorlage ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm Art. 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 Satz 1 B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 2. Oktober 2018, zu welcher der Beschwerdeführer ladungsgemäß erschienen ist. Die belangte Behörde nahm per Videokonferenz an der Verhandlung teil.

Anlässlich der Verhandlung wurde der Sachverhalt umfassend erörtert und beide Verfahrensparteien gehört.

Folgender Sachverhalt gilt als erwiesen:
Der Beschwerdeführer lenkte am Vormittag des 22. März 2018 den Pkw, BMW 1, weiß, von R nach F. Laut eigenen Angaben hatte er den gelenkten BMW von der Kraftfahrzeugreinigungsfirma A in R, welche am Pkw Aufbereitungs- und Ausbesserungsarbeiten vornahm, abgeholt.

Für diese Fahrt verwendete der Beschwerdeführer, der einen Handel mit Automobilen betreibt, die ihm bewilligten Probefahrtkennzeichentafeln x.
Gegen 10:46 Uhr stellte der Beschwerdeführer den BMW mit den am Fahrzeug

angebrachten Probefahrtkennzeichentafeln im Ortszentrum von F ab, um sich in der Fleischerei S eine Jause zu kaufen. Danach lenkte er den Pkw weiter bis zu seinem Wohnhaus in die Z Straße x.

Der Beschwerdeführer ist verwaltungsstrafrechtlich vorbestraft. Er weist zwei einschlägige rechtskräftige Verwaltungsvorstrafen nach § 45 Abs. 4 KFG auf.

Diese Feststellungen ergeben sich in schlüssiger Weise aus dem Verfahrensakt der Behörde und der öffentlichen mündlichen Verhandlung, insbesondere aus dem eigenen Vorbringen des Beschwerdeführers. Der Sachverhalt ist in der dargestellten Form durch den Beschwerdeführer daher unbestritten und kann der Entscheidung zugrunde gelegt werden.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beurteilt diesen Sachverhalt rechtlich wie folgt:

Gemäß § 45 Abs. 1 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 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 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 nach dem III. und V. Abschnitt 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.

Gemäß § 45 Abs. 4 KFG ist bei der Erteilung der im Abs. 1 angeführten Bewilligung auch auszusprechen, welche Kennzeichen bei den Probefahrten zu führen sind. Diese Kennzeichen sind Probefahrtkennzeichen (§ 48 Abs. 3) und dürfen nur bei Probefahrten geführt werden. Über die Erteilung der im Abs. 1 angeführten Bewilligung ist dem Antragsteller eine Bescheinigung, der Probefahrtschein, auszustellen.

Gemäß § 134 Abs. 1 Satz 1 KFG begeht wer diesem Bundesgesetz, [...]

zuwiderhandelt, eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 5.000 Euro, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen.

Die Bestimmungen des § 45 KFG sind nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung eng auszulegen. Um von einer Probefahrt sprechen zu können, muss diese einem der im Gesetz aufgezählten Zwecke dienen. Die Verwendung von Probefahrtkennzeichen bei anderen als Probefahrten ist verboten und strafbar (z. B. VwGH 7. Juni 1961, 1953/60).

Mit dem Hauptzweck einer Probefahrt können auch Nebenzwecke verbunden werden, wenn dadurch der Hauptzweck der Probefahrt nicht verloren geht. Dies ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes etwa der Fall, wenn anlässlich einer Probefahrt eine Tankstelle oder Toilette aufgesucht wird (VwGH 7. März 1977, 1631/76).

Das Abstellen eines mit Probefahrtkennzeichen versehenen Fahrzeuges kann durchaus in funktionellem Zusammenhang mit dem Zweck einer Probefahrt stehen (VwGH 14. März 1985, 85/02/0014), wenn aber das Abstellen eines Fahrzeuges mit Probefahrtkennzeichen auf einer öffentlichen Verkehrsfläche nicht zu den in § 45 Abs. 1 StVO genannten Zwecken erfolgt, ist diese Abstellung nach Abs. 4 leg. cit. strafbar (VwGH 30. September 1981, 81/03/0085).

Dient eine Fahrt mit einem Kraftfahrzeug auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr zwar zunächst einem der im § 45 Abs. 1 KFG angeführten Zwecke, erfährt in der Folge der aber funktionelle Zusammenhang des Verhaltens des Lenkers mit einem dieser Zwecke eine Unterbrechung, die nicht durch eine innerhalb angemessener Zeit vorgenommenen Befriedigung von sich täglich einstellenden Lebensbedürfnissen bedingt ist, und wird das betreffende Fahrzeug gleichwohl noch auf der Straße mit öffentlichem Verkehr verwendet (darunter fällt auch das Abstellen), so liegt insoweit, weil durch die in § 45 Abs. 1 KFG vorgesehenen Begriffsmerkmale nicht mehr gedeckt, keine Probefahrt mehr vor (vgl. VwGH 30. September 1981, 81/03/0085; 28. Oktober 1983, 83/02/0053; OGH 5. April 1984, 7 Ob 6/84).

Im Sinne dieser Ausführungen wertet der Verwaltungsgerichtshof die Verwendung von Probefahrtkennzeichen zu privaten Zwecken (etwa zum Mittagessen nach Hause) als unzulässig, auch wenn mit diesen Fahrten ein in § 45 Abs. 1 KFG angeführter Zweck (z. B. eine anschließende Vorführung des Fahrzeuges bei einem Kunden etc.) verbunden ist (vgl. z. B. VwGH 7. März 1977, 1631/76; 30. September 1981, 81/03/0085 ua.).

Demnach sind Fahrten, die eine Privaterledigung beinhalten sowie das Abstellen des Fahrzeuges zu diesem Zweck, durch das Probefahrtkennzeichen nicht gedeckt.

Auf den Beschwerdefall angewendet, bedeutet dies, dass das Abstellen des BMW mit den angebrachten Probefahrtkennzeichentafeln durch den Beschwerdeführer am 22. März 2018 um 10:46 Uhr im Ortszentrum von F, welches – unbestritten – ausschließlich dazu diente, um eine private Besorgung (Kauf einer Jause) durchzuführen und daher nicht in funktionellem Zusammenhang mit einer Probefahrt im Sinne des § 45 Abs. 1 KFG stand, unzulässig war. Es kann sohin dahingestellt bleiben, ob allenfalls die Fahrt von R bis nach F als Probefahrt anzusehen ist. Mag auch diese Fahrt eine Probefahrt dargestellt haben, so war dies jedenfalls aber im Zeitpunkt der Abstellung des Fahrzeuges nicht der Fall (vgl. dazu z. B. auch VwGH 28. Oktober 1983, 83/02/0053).

Triftige Gründe, die zum Tatzeitpunkt das Abstellen des Pkw zum Kauf einer Jause bedingt hätten, wurden vom Beschwerdeführer nicht behauptet und lassen sich auch aus dem Sachverhalt nicht schließen. Eine unbedingt notwendige Nahrungsaufnahme kann insofern nicht vorgelegen haben, zumal der Beschwerdeführer die gekaufte Jause nicht unmittelbar nach dem Kauf verzehrte, sondern zu sich mit nach Hause nahm. Der objektive Tatbestand des § 45 Abs. 4 KFG ist daher als erfüllt zu bewerten.

Umstände, welche das Verschulden des Beschwerdeführers ausschließen würden, sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Es ist dem Beschwerdeführer mit seiner Verantwortung nicht gelungen darzutun, dass ihn an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG iVm § 38 VwGVG ist zumindest von fahrlässigem Verhalten auszugehen. Der Beschwerdeführer hat sein objektiv rechtswidriges Verhalten auch subjektiv zu verantworten.

Die vorgenommene Spruchkorrektur war zur Konkretisierung der Tat geboten und war auch zulässig, zumal diese innerhalb der in § 31 Abs. 1 VStG genannten Frist erfolgt.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG iVm § 38 VwGVG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG iVm § 38 VwGVG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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.

§ 134 Abs. 1 KFG sieht für die vom Beschwerdeführer begangene Übertretung eine Geldstrafe bis zu 5.000 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen, vor.

Der Beschwerdeführer verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen in Höhe von 2.000 Euro, er ist nicht sorgepflichtig und besitzt ein Haus, auf dem Schulden lasten.

Strafmildernd ist kein Umstand zu berücksichtigen. Straferschwerend sind – bezogen auf den Entscheidungszeitpunkt – zwei einschlägige (gemäß § 55 Abs. 1 VStG nicht getilgte) Verwaltungsvorstrafen wegen Übertretung des § 45 Abs. 4 KFG zu werten.

Die von der belangten Behörde festgesetzte Geldstrafe in Höhe von 450 Euro kann sohin nicht als unangemessen angesehen werden. In Anbetracht des gesetzlichen Strafrahmens des § 134 Abs. 1 KFG, der bis 5.000 Euro reicht, entspricht die Straffestsetzung unter Berücksichtigung der zwei aktenkundigen in Rechtskraft erwachsenen Vormerkungen durchaus den gesetzlichen Vorgaben. Die verhängte Strafe, welche 9 % der Maximalstrafdrohung beträgt, erscheint angemessen und geeignet, um dem Beschwerdeführer die Unrechtmäßigkeit seines Verhaltens eindringlich vor Augen zu führen und ihn künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten und anderseits um auch der Generalprävention Rechnung zu tragen. Für eine Strafreduzierung fand sich daher kein Ansatz. Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde in angemessenem Verhältnis zur verhängten Geldstrafe mit 168 Stunden festgesetzt. Das monatliche Einkommen wird dem Beschwerdeführer die Bezahlung der Geldstrafe ermöglichen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

II. 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. Die gegenständliche Entscheidung entspricht der existenten, im gegenständlichen Erkenntnis zitierten, nicht als uneinheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

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. Lederer