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-604107/7/SE/AW

Datum: Linz, 30. August 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde von E.R., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. J.P., X, M., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 13. Oktober 2020, GZ: BHBR/920040016859/20, wegen Übertretung des Kraftfahrgesetzes 1967 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 24. August 2021

A. zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe, dass die im angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 13. Oktober 2020, GZ: BHBR/920040016859/20, verhängte Geldstrafe auf 150 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 1 Tag und 6 Stunden herabgesetzt werden, abgewiesen.

Der Spruch wird insofern ergänzt, als nach den Worten „§ 102 Abs. 1 KFG iVm § 4 Abs. 2 KFG“ die Wortfolge „BGBl. Nr. 267/1967 in der Fassung BGBl. I Nr. 78/2019“ und nach den Worten „§ 134 Abs. 1 KFG“ die Wortfolge „BGBl. Nr. 267/1967 in der Fassung BGBl. I Nr. 19/2019“ folgen.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.
Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens reduziert sich auf 15 Euro.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

B. und fasst den B e s c h l u s s :

I. Der Antrag auf Einholung eines verkehrstechnischen Gutachtens wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung 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 Braunau (in der Folge: belangte Behörde) vom 13. Oktober 2020, GZ: BHBR/920040016859/20, wurde über E.R. (in der Folge: Beschwerdeführer), wegen Übertretung des § 102 Abs. 1 KFG 1967 iVm § 4 Abs. 2 KFG 1967 am 1. Juni 2020 in 4853 Steinbach am Attersee, B153 Str.km 3,01, Richtung Weißenbach, gemäß § 134 Abs. 1 KFG eine Geldstrafe in Höhe von 300 Euro und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 12 Stunden verhängt sowie ihm gemäß § 64 Abs. 1 VStG ein Verfahrenskostenbeitrag von 30 Euro auferlegt.

Dem Schuldspruch wurde zugrunde gelegt, dass sich der Beschwerdeführer als Lenker, obwohl es ihm zumutbar gewesen sei, vor Antritt der Fahrt nicht davon überzeugt habe, dass das von ihm verwendete Fahrzeug den Vorschriften des Kraftfahrgesetzes entspricht, da festgestellt worden sei, dass das betroffene Fahrzeug so ausgerüstet gewesen sei, dass durch seinen sachgemäßen Betrieb übermäßiger Lärm entstanden sei. Bei einer Messung des zulässigen Nahfeldpegels mit einem geeichten Messgerät sei eine Überschreitung von mehr als 12 dBA, nämlich um 15 dBA, festgestellt worden.

Begründend wurde im Wesentlichen angeführt, dass die von der Landesverkehrsabteilung Oberösterreich durchgeführte Überprüfung am 1. Juni 2020, eine Überschreitung des Lärmpegels von 15 dBA nachgewiesen worden sei.

I.2. Dagegen erhob der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer fristgerecht am 9. November 2020 Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich und beantragte, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge der Beschwerde Folge geben, das Straferkenntnis der belangten Behörde vom 13. Oktober 2020, GZ: BHBR/920040016859/20, aufheben und das Verwaltungsstrafverfahren einstellen. Der in der Rechtfertigung gestellte Antrag auf Einholung eines Kfz-technischen-Amtssachverständigengutachten zum Beweis, dass die vorgenommene Messung nicht der einzuhaltenden Richtlinie 70/157/EWG (gemeint war wohl RL 97/24/EG) entsprochen habe, wurde aufrechterhalten.

Begründend wurde im Wesentlichen angeführt, dass das Messergebnis der Bestrafung lediglich zugrunde gelegt werden könne, wenn auf Basis des Eichscheins festgestellt werden kann, dass das Messgerät am 1. Juni 2020 entsprechend geeicht war.

Weiters wurde vorgebracht, dass in der gegenständlichen Anzeige nicht behauptet werde, dass bei der Messung des Lärmpegels des Motorradauspuffs die Richtlinie 70/157/EWG (gemeint war wohl die Richtlinie 97/24/EG, welche Prüfbestimmungen für Motorräder wie das gegenständlich Relevante festlegt) eingehalten

worden sei. Es ergebe sich aus der Anzeige und dem Verwaltungsstrafakt nicht, ob vor der gegenständlichen Messung das Umgebungsgeräusch gemessen und protokolliert worden sei. Aufgrund der aktenkundigen Lichtbilder sei zudem ersichtlich, dass die Messung nicht auf einer freien, glatten Fläche durchgeführt worden sei, sondern auf einer ausgewaschenen und teilweise mit Schotter versehenen Straße, an deren Rändern sich Bäume befänden. Überdies ergebe sich aus der Anzeige, dass lediglich eine einzige Lärmmessung vorgenommen worden sei, obwohl mindestens drei durchzuführen gewesen wären.

I.3. Mit Schreiben vom 7. Dezember 2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss des bezughabenden Verwaltungsaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich führte am 24. August 2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, bei der der Beschwerdeführer mit seiner rechtsfreundlichen Vertretung anwesend war und der amtshandelnde Polizist als Zeuge einvernommen wurde. Die belangte Behörde war entschuldigt.

Der Beschwerdeführer gab im Wesentlichen an, dass er gewusst habe, dass das Motorrad ein bisschen zu laut gewesen sei. Er habe den Auspuff mittlerweile gewechselt. Im Zuge der angeordneten Überprüfung des Motorrads bei der Oö. Landesregierung sei er von einem Techniker darauf aufmerksam gemacht worden, dass für Lärmmessungen Richtlinien bestünden, welche aus seiner Sicht bei der dem gegenständlichen Verfahren zugrundeliegenden Messung nicht eingehalten worden wären. Ein Techniker habe ihm mitgeteilt, dass sich im Umfeld von 20 m bis 30 m nichts befinden dürfe und habe ihm dieser eine Unterlage über die Richtlinien einer Nahfeldmessung (Beilage./2 der Niederschrift) ausgehändigt. Die Lärmmessung sei auf einer Zufahrt zu einem Kieswerk erfolgt und wurden Fotos von ebenjener Straße vorgelegt (Beilage./1 der Niederschrift). Diese sei zweispurig und dürfte einmal geteert gewesen sein, sei nun aber aufgrund von starker Benutzung ausgewaschen. Entlang der Fahrbahnränder stünden Bäume.

Der Zeuge führte zusammenfassend aus, dass die Lärmmessung auf einem befestigten Platz stattzufinden habe und die Zufahrtsstraße am Ort der Messdurchführung, welcher ca. 20 m von der Bundesstraße entfernt gewesen sei, auf jeden Fall befestigt sei. Im Umkreis von 3 m dürfe weder ein Gebäude noch ein Baum vorhanden sein und sei das Motorrad bei der Messung in der Mitte der Zufahrtstraße gestanden, von wo aus links und rechts jeweils ein Abstand von ca. 4 m zu den Bäumen bestanden habe. Weiters müsse das Mikrofon mindestens 20 cm vom Boden entfernt sein sowie ein 45° Winkel vom Austritt der Auspuffgase und ein Abstand von 50 cm zwischen Auspuffrohr und Mikrofon eingehalten werden. Diese Vorgaben seien bei dem Messvorgang, welcher zwingend die Durchführung von drei Tests beinhaltet, da man ansonsten kein Messprotokoll

erhalten würde, eingehalten worden. Bei der ersten Messung habe der Beschwerdeführer die Aufstellung des Mikrofons beeinsprucht, weshalb diese Messung abgebrochen und das Mikrofon neu platziert worden sei.

Die Messung sei mit einem geeichten Messgerät durchgeführt worden und gebe es dabei keine Messtoleranz wie etwa beim Lasergerät. Auch sei vor der gegenständlichen Messung eine Umgebungslärmmessung durchgeführt worden, welche einen Wert von 56,4 dBA ergeben habe. Die im Zuge der gegenständlichen Messung zu erreichende Motordrehzahl (Betriebsbedingungen) habe nicht errechnet werden müssen, da diese im Zulassungsschein unter Rubrik U2 mit 3675 U/min angegeben sei.

Der Beschwerdeführer führte abschließend aus, dass er durch die belangte Behörde nicht in seiner Eigenschaft als Lenker sondern als Zulassungsbesitzer bestraft hätte werden müssen, weil es einem Lenker im Sinne des § 102 KFG 1967 nicht zumutbar sei, vor Fahrtantritt zu prüfen, ob das Fahrzeug den zulässigen Nahfeldpegel überschreitet oder nicht. Dies ergebe sich anschaulich aus den Ausführungen des Zeugen, welcher dargestellt hat, wie kompliziert und hochtechnisch eine derartige Messung ist. Der gestellte Beweisantrag auf Einholung eines messtechnischen Amtssachverständigengutachtens zum Beweis der Unverwertbarkeit des gegenständlichen Messprotokolls sowie zur Notwendigkeit eines Abzugs der Messtoleranz wurde aufrechterhalten.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde zur Entscheidung übermittelten Verfahrensakt, das Beschwerdevorbringen und die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 24. August 2021 samt der Einvernahme des amtshandelnden Polizeibeamten als Zeugen und des Beschwerdeführers sowie die vorgelegten Beilagen.

II.2. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt gilt als erwiesen:

Der Beschwerdeführer lenkte am 1. Juni 2020 sein Motorrad der Marke H.P. mit dem Kennzeichen X, von dem er wusste, dass dieses „etwas“ zu laut war, auf der B153 in Richtung Weißenbach. Bei Str.km. 3,01 wurde anlässlich einer Lenker und Fahrzeugkontrolle in Form einer Prüfung an Ort und Stelle gemäß § 58 KFG 1967 durch ein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes mit dem geeichten Lärmmessgerät, N., Nr. x, eine Nahfeldpegelmessung durchgeführt. Diese ergab anstatt der eingetragenen 98 dBA eine Lautstärke von 113 dBA.

Die Platzierung des Mikrofons erfolgte in einer Höhe von 0,2 m über der Fahrbahnoberfläche und in einem Abstand zur Ausstromöffnung des Auspuffs von 0,5 m. Der Winkel des Mikrofons zur Austrittsrichtung der Abgase betrug 45°.

Nach dem Einschalten des Messgerätes wurden die Daten Standgeräusch (U1), Drehzahl (U2) und die Art des Fahrzeuges, wie im Zulassungsschein eingetragen, eingegeben. In der Folge wurde mit einem eigenen Kalibrator das Messgerät kalibriert. Dieser entwickelt 113,8 dBa und umschließt das Mikrofon. Von diesem Wert geht das Gerät dann bei der Messung aus. Danach wurde am Messgerät der Button „Noise“ gedrückt und die Umgebungslärmmessung für 10 Sekunden automatisch durchgeführt. Es wurde ein Wert von 56,4 dBA angezeigt.

Bevor das Gerät den Messmodus freigibt, ist das Lärmmessgerät anzulernen. Es muss die Motordrehzahl selbst heraushören. Der Zeuge erhöhte die Drehzahl sukzessive. Auf der vorhandenen Messskala wurde die Einheit 100 erreicht und der Messmodus war damit freigegeben. Es wurde der Toleranzbereich erreicht. Nach ca. einer Sekunde zeigte das Gerät „Messung OK“ an. Der gemessene Wert wurde gespeichert. Es wurden drei „Tests“ unmittelbar hintereinander durchgeführt, wobei bei jedem „Test“ von der Standdrehzahl ausgegangen wird. Die „Tests“ ergaben 112 dBA, 113 dBA und 112 dBA.

Die gegenständliche Nahfeldpegelmessung wurde etwa in einer Entfernung von 20 m abseits der Bundesstraße, auf der die Anhaltung erfolgt war, auf einer mit hartem Material überzogenen Zufahrtsstraße durchgeführt. Von der Positionierung des Motorrads in der Straßenmitte waren mehr als 3 m Abstand bis zu den am Fahrbahnrand befindlichen Bäumen und waren auch ansonsten keine Hindernisse innerhalb dieses Bereichs vorhanden.

II.3. Das verwendete Lärmmessgerät, N., Nr. x, war zum Verwendungszeitpunkt der gegenständlichen Messung, am 1. Juni 2020, durch den österreichischen Eichdienst geeicht. Dies ergibt sich aus dem durch die Behörde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich übermittelten Eichschein X. Datum der Eichung war der 10. Jänner 2018 und hatte diese Gültigkeit bis zum 31. Dezember 2020.

Dass der Beschwerdeführer wusste, dass sein Motorrad der Marke H.P. mit dem Kennzeichen X zu laut war, ergibt sich aus seiner Aussage in der mündlichen Verhandlung und seiner Rechtfertigung bei der Amtshandlung. In der Anzeige der Landespolizeidirektion Oberösterreich ist festgehalten, dass sich dieser wir folgt rechtfertigte: „Es handelt sich um ein original P. Motorrad. Ich weiß, dass es etwas zu laut ist, aber ich fahre immer mit wenig Drehzahl.“ Auch in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 24. August 2021 wiederholte der Beschwerdeführer, dass er wusste, dass das Motorrad ein bisschen zu laut war.

Die Durchführung der Messung auf einem befestigten Platz ergibt sich aus den vom Beschwerdeführer vorgelegten Lichtbildern (Beilage./1). Darauf ist eindeutig zu erkennen, dass es sich um einen befestigten Untergrund handelt. Es ist darauf ein

klarer Kontrast zwischen der befestigten Zufahrtsstraße und dem geschotterten und somit loserem Bankett am Rand der Straße zu erkennen. Auf dem im Behördenakt befindlichen Lichtbild, angefertigt im Zuge der gegenständlichen Messung, ist gut ersichtlich, dass ein Abstand von zumindest 3 m des in der Fahrbahnmitte befindlichen Motorrads zu den Bäumen am Fahrbahnrand gegeben ist. Angemerkt wird, dass die Bäume nicht als Schallreflektoren, sondern als Schalldämpfer fungiert hätten. Dass eine Umgebungsgeräuschmessung durchgeführt wurde, ergibt sich eindeutig aus dem im Behördenakt befindlichen gegenständlichen Messprotokoll. Darauf ist vermerkt, dass ein „background noise“ von 56,4 dBA festgestellt wurde. Die Durchführung von drei Testungen im Zuge der Messung lässt sich ebenfalls eindeutig aus dem im Behördenakt befindlichen Messprotokoll entnehmen, da darauf Test 1, Test 2 und Test 3 samt dazugehörigen Ergebnis von 112 dBA, 113 dBA und 112 dBA verzeichnet ist.

Der einvernommene Zeuge war glaubwürdig und legte detailliert die einzuhaltenden Anforderungen bei einer Nahfeldpegelmessung dar. Er schilderte genau und nachvollziehbar, wie die gegenständliche Messung durchgeführt wurde.

Die Schilderung des Ablaufs durch ein geschultes und unter Wahrheitspflicht und Diensteid stehendes Straßenaufsichtsorgan der Landespolizeidirektion Oberösterreich war sehr detailliert und deckt sich darüber hinaus mit der bereits getätigten Beweiswürdigung lückenlos. Für das erkennende Landesverwaltungsgericht Oberösterreich gibt es daher keinen Grund, an diesen schlüssigen Schilderungen des Meldungslegers zu zweifeln.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:

III.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Kraftfahrgesetzes 1967 – KFG 1967, BGBl. 267/1967, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 78/2019 und Nr. 19/2019, lauten:

„§ 4. Allgemeines

[...]

(2) Kraftfahrzeuge und Anhänger müssen so gebaut und ausgerüstet sein, daß durch ihren sachgemäßen Betrieb weder Gefahren für den Lenker oder beförderte Personen oder für andere Straßenbenützer noch Beschädigungen der Straße oder schädliche Erschütterungen noch übermäßig Lärm, Rauch, übler Geruch, schädliche Luftverunreinigungen oder vermeidbare Beschmutzungen anderer Straßenbenützer oder ihrer Fahrzeuge entstehen. Sie müssen so gebaut und ausgerüstet sein, daß der Lenker, beförderte Personen und andere Straßenbenützer bei Verkehrsunfällen möglichst geschützt sind. Sie dürfen innen und außen keine vermeidbaren vorspringenden Teile, Kanten oder zusätzlichen Vorrichtungen aufweisen, die bei Verkehrsunfällen schwere körperliche Verletzungen erwarten lassen. Unvermeidbare vorspringende Teile, Kanten oder zusätzliche

Vorrichtungen, die bei Verkehrsunfällen schwere körperliche Verletzungen erwarten lassen, müssen durch geeignete Schutzvorrichtungen entsprechend abgedeckt oder, wenn dies nicht ohne schwere Beeinträchtigung der Verwendbarkeit des Fahrzeuges im Rahmen seiner Zweckbestimmung durchführbar ist, entsprechend gekennzeichnet sein.
[...]

§ 102. Pflichten des Kraftfahrzeuglenkers

(1) Der Kraftfahrzeuglenker darf ein Kraftfahrzeug erst in Betrieb nehmen, wenn er sich, soweit dies zumutbar ist, davon überzeugt hat, dass das von ihm zu lenkende Kraftfahrzeug und ein mit diesem zu ziehender Anhänger sowie deren Beladung den hiefür in Betracht kommenden Vorschriften entsprechen; die Überprüfung der Wirksamkeit der Vorrichtungen zum Abgeben von akustischen Warnzeichen darf jedoch nur erfolgen, sofern nicht ein Verbot gemäß § 43 Abs. 2 lit. a StVO 1960 besteht. Berufskraftfahrer haben bei Lastkraftwagen, Sattelzugfahrzeugen, Omnibussen oder Anhängern unverzüglich den Zulassungsbesitzer nachweisbar zu verständigen, wenn das Fahrzeug diesen Vorschriften nicht entspricht.
[...]

§ 134. Strafbestimmungen

(1) Wer diesem Bundesgesetz, den auf Grund 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 (EU) Nr. 165/2014 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, 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. 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 an Stelle der Geldstrafe eine Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen verhängt werden. Wurde der Täter wegen der gleichen Zuwiderhandlung bereits zweimal bestraft, so können die Geldstrafe und die Freiheitsstrafe auch nebeneinander verhängt werden. Die Verhängung einer Freiheitsstrafe ist in diesen Fällen aber nur zulässig, wenn es ihrer bedarf, um den Täter von weiteren Verwaltungsübertretungen der gleichen Art abzuhalten. Auch der Versuch einer solchen Zuwiderhandlung ist strafbar.
[...]“

III.2. Bei dem im Zuge der Amtshandlug verwendeten Lärmmessgerät, N., handelt es sich um ein eichpflichtiges Gerät und darf, wie vom Beschwerdeführer vorgebracht, ein damit gewonnenes Ergebnis nur dann einer Bestrafung zugrunde gelegt werden, wenn die Behörde aufgrund eines Eichscheins bzw. aufgrund einer eichamtlichen Bestätigung feststellen kann, dass das Gerät zum Verwendungszeitpunkt geeicht bzw. fristgerecht und erfolgreich nachgeeicht war

(vgl. VwGH 04.10.2000, 2000/11/0054; 18.11.2011, 2008/02/0334; 31.03.2016, Ro 2014/07/022).

Da durch den von der Landespolizeidirektion Oberösterreich an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich übermittelten Eichschein X eindeutig feststeht, dass das während der Amtshandlung verwendete Lärmmessgerät, N., Nr. x, geeicht war, weshalb die Verwendung diese Messgerätes zulässig war.

III.3. Gemäß § 8 Abs. 1 Z 2 Kraftfahrgesetz-Durchführungsverordnung 1967 – KDV 1967, gelten bei Lärmpegelmessungen für Krafträder, welche gemäß Richtlinie 2002/24/EG unter die Klasse L3e bis L5e und L7e fallen, die nachstehend angeführten Prüfbestimmungen der Richtlinie 97/24/EG, Kapitel 9, in der Fassung der Richtlinie 2009/108/EG. Unter die Klasse L3e fallen Krafträder, das heißt zweirädrige Kraftfahrzeuge ohne Beiwagen mit einem Hubraum von mehr als 50 cm^3 im Falle von Verbrennungsmotoren und/oder einer bauartbedingten Höchstgeschwindigkeit von mehr als 45 km/h.

Das Motorrad des Beschwerdeführers war laut Zulassungsschein für eine Höchstgeschwindigkeit von 165 km/h bei einem Hubraum von 1450 ccm zugelassen und fällt somit unter die Klasse L3e, weshalb bei der gegenständlichen Amtshandlung die bereits angeführte EURO-Norm für Emissionsgrenzwerte von Motorrädern einzuhalten war.

III.4. Die angeführte EU-Richtlinie 97/24/EG, EURO-Norm für Emissionsgrenzwerte von Motorrädern, bestimmt für die Durchführung einer Standgeräuschmessung:

- Prüfgelände: Jeder Platz ohne nennenswerte akustische Störung ist geeignet. Ebenso geeignet sind ebene Flächen die mit Beton, Asphalt oder anderem harten Material überzogen sind (ausgeschlossen festgewalzte Erde) und eine hohe Schallreflexion aufweisen. Die Abmessung des Testgeländes muss mindestens die Form eines Rechteckes haben, dessen Seiten 3 m von den Umrissen des Kraftrades entfernt sind. Innerhalb dieses Rechteckes dürfen keine Hindernisse (z.B. Fahrer, andere Personen) sein.

Die gegenständliche Messung fand unter Einhaltung dieser Vorschrift statt, da ein befestigter Untergrund auf der Zufahrtsstraße gegeben war und auch zu den Bäumen am Fahrbahnrand ein Abstand von mehr als 3 m eingehalten wurde.

- Sonstiges: Störgeräusche müssen mindestens 10 dBA unter dem zu messenden Geräuschpegel liegen.

Vor der gegenständlichen Messung wurde eine Umgebungsgeräuschmessung durchgeführt welche einen Wert von 56,4 dBA ergab. Allfällige Störgeräusche

lagen mit 56,6 dBA unter dem zu messenden Geräuschpegel und wurde somit auch diese Vorschrift eingehalten (gemessene 113 dBA und 56,4 dBA Störgeräusche).

- Messmethode: Zu messen ist der A-bewertete maximale Geräuschpegel in Dezibel. An jedem Messpunkt sind mindestens 3 Messungen vorzunehmen.

Die gegenständliche Messung beinhaltete 3 Tests, womit gemeint ist, dass drei Messvorgänge unmittelbar hintereinander mit 1 dBA Differenz im Zuge einer Messung vorgenommen wurden.

- Mikrophonstellung: Aufstellung in Höhe der Auspuffmündung, nicht niedriger als 0,2 m über der Fahrbahnoberfläche. Die Kapsel des Mikrophons muss gegen die Ausströmöffnung der Abgase in einem Abstand von 0,5m gerichtet sein. Die Achse der größten Empfindlichkeit des Mikrophons muss parallel zur Fahrbahnoberfläche verlaufen und einen Winkel von 45° (plus/minus 10 %) zur senkrechten Ebene in Austrittsrichtung der Abgase liegen. Bezüglich senkrechter Ebene ist das Mikrophon auf der Seite mit dem größtmöglichen Abstand zwischen Mikrophon und Kraftradumriss aufzustellen.

Die gegenständliche Messung fand unter Einhaltung dieser Vorschriften statt. Dass diese Prüfbestimmungen eingehalten wurden, blieb auch durch den Beschwerdeführer unbestritten.

- Betriebsbedingungen: Die Motordrehzahl ist auf ¾ der Nenndrehzahl, wenn diese kleiner als 5000 U/min, oder ½ der Nenndrehzahl, wenn diese größer als 5000 U/min ist konstant zu halten. Nach Erreichen der konstanten Drehzahlt ist das Gas plötzlich auf Leerlaufstellung zurückzunehmen.

Für die gegenständliche Messung war eine Rechnung wie eben dargestellt nicht vorzunehmen, da im Zulassungsschein das Standgeräusch von 98 dBA für eine Drehzahl von 3675 U/min angegeben ist. Dass die sonstigen Betriebsbedingungen während der Messung eingehalten wurden (Gas konstant halten) wurde nicht bestritten und ist das Messgerät darüber hinaus so eingestellt, dass es den Messwert lediglich vermerkt, wenn die Drehzahl für eine gewisse Zeit im angegebenen Bereich liegt.

- Prüfbericht: Im Prüfbericht (Messprotokoll) sind alle zur Messung gehörenden Angaben zu vermerken. Abgelesene Messwerte sind auf ganze Dezibel aufbeziehungsweise abzurunden. Zu verwenden sind nur Messwerte deren Differenz bei 3 unmittelbar aufeinanderfolgenden Messungen nicht größer als 2 dBA ist. Als Messergebnis gilt der höchste dieser drei Messwerte.

Entsprechend der glaubwürdigen und detaillierten Schilderung des amtshandelnden Polizeibeamten entsprach die durchgeführte Messung diesen Vorgaben.

Die gegenständliche Messung brachte für Test 1 ein Ergebnis von 112 dBA, für Test 2 ein Ergebnis von 113 dBA und für Test 3 ein Ergebnis von 112 dBA. Die Differenz zwischen den Messungen liegt somit bei 1 dBA und ist demgemäß nicht größer als 2 dBA. Als Messergebnis wurde der höchste der drei Werte, nämlich 113 dBA, angeführt.

Sämtliche durch die EU-Richtlinie 97/24/EG vorgegebene Prüfbestimmungen wurden in der gegenständlichen Nahfeldpegelmessung eingehalten und wurde auch ein geeichtes Messgerät verwendet. Das Ergebnis des Messprotokolls, nämlich die Überschreitung des Lärmpegels um 15 dBA, kann der Entscheidung zugrunde gelegt werden. Der objektive Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung gilt somit als erwiesen.

III.5. Hinsichtlich der subjektiven Tatseite ist auszuführen, dass gemäß § 5 Abs. 1 VStG Fahrlässigkeit bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei der Nichtbefolgung eines Gebots dann ohne weiteres anzunehmen ist, 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. Da es sich bei der vorgeworfenen Übertretung um ein solches „Ungehorsamsdelikt“ handelt, hat der Beschwerdeführer darzulegen, dass ihm an der Verwirklichung der objektiven Tatbilder kein Verschulden trifft.

Der Beschwerdeführer brachte diesbezüglich vor, dass es ihm als Lenker im Sinne des § 102 KFG 1967 nicht zumutbar sei, vor Fahrtantritt zu prüfen, ob das Fahrzeug den zulässigen Nahfeldpegel überschreitet oder nicht. Dies ergebe sich anschaulich daraus, wie hochtechnisch und kompliziert eine derartige Messung ist.

Nach Rechtsprechung des VwGH ist die Entscheidung, welche Überprüfungen eines Kraftfahrzeuges dem Lenker vor dessen Inbetriebnahme gemäß § 102 Abs. 1 KFG 1967 zumutbar sind, das Ergebnis einer im Einzelfall vorzunehmenden Abwägung (vgl. VwGH 15.04.2019, Ra 2018/02/0076).

Es ist festzuhalten, dass es dem Beschwerdeführer laut eigener Aussage bereits vor Fahrtantritt bewusst war, dass das Motorrad zu laut ist und dass es somit nicht den Vorschriften des § 4 KFG 1967 iVm § 102 KFG 1967 entspricht. Aufgrund dieses Wissens war es dem Beschwerdeführer als Lenker im Sinne des § 102 KFG 1967 sehr wohl zumutbar eine Überprüfung des Lärmpegels durchzuführen oder durchführen zu lassen. Ansonsten hätte er im Wissen um die Nichterfüllung der Vorschriften des KFG 1967 sein Motorrad nicht in Betrieb nehmen dürfen. Ein rechtstreuer und gewissenharter Mensch in dieser konkreten Lage hätte eine Überprüfung veranlasst oder das Motorrad nicht in Betrieb genommen. Subjektive Gründe, warum es dem Beschwerdeführer nicht zumutbar gewesen wäre, sich vom

vorschriftsgemäßen Zustand des Fahrzeuges zu überzeugen, sind somit nicht ersichtlich.

Aufgrund der getätigten Ausführungen ist zumindest von Fahrlässigkeit auszugehen und hat der Beschwerdeführer daher sein tatbildliches Verhalten auch subjektiv zu verantworten. Einem geprüften Kraftfahrzeuglenker, wie dem Beschwerdeführer, kann es jedenfalls zugemutet werden, seinem schon über einen Verdacht hinausgehenden Wissen um das zu „Lautsein“ seines Motorrades vor Antritt einer Fahrt nachzugehen oder es ansonsten nicht in Betrieb zu nehmen.

III.6. 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. Gemäß Abs. 2 dieser Bestimmung 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.

Dem Beschwerdeführer kommt der Strafmilderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zugute. Des Weiteren wurde der nicht ordnungsgemäße Zustand seines Motorrades alsbald nach der gegenständlichen Amtshandlung durch den Beschwerdeführer behoben.

Die gesetzliche Höchststrafe für gegenständliche Übertretungen beträgt gemäß § 134 Abs. 1 KFG 5.000 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen. Eine Mindeststrafe ist nicht vorgesehen. Im Hinblick auf den Strafrahmen und die angeführten strafbemessungsrelevanten Umstände des Beschwerdeführers erachtet das Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich die Herabsetzung der Geldstrafen auf 150 Euro (mit entsprechender Herabsetzung der Ersatzfreiheitsstrafen) für tat- und schuldangemessen. Aus spezialpräventiver Sicht erscheinen diese festgesetzten Höhen ausreichend, um den Beschwerdeführer künftig von weiteren einschlägigen Tatbegehungen abzuhalten. Auch aus dem Blickwinkel der Generalprävention steht dieser Strafzumessung nichts entgegen.
Es war somit die Beschwerde mit der Maßgabe der Herabsetzung der Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen als unbegründet abzuweisen.

IV. Der einzuhaltende Ablauf und die gesetzlichen Anforderungen an die Durchführung einer ordnungsgemäßen Nahfeldpegelmessung ergeben sich aus den oben angeführten Bestimmungen. Da die Messung gesetzes- bzw. richtlinienkonform

durchgeführt wurde, konnte von der beantragten Einholung eines messtechnischen Amtssachverständigengutachtens bezüglich Verwertbarkeit des Messprotokolls abgesehen werden, da dadurch keine weitere Klärung des relevanten Sachverhalts zu erwarten war. Eine zu berücksichtigende Messtoleranz ergibt sich aus den anzuwendenden Bestimmungen nicht.

V. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist.

Aufgrund der Reduktion der Strafe hat der Beschwerdeführer keine Kosten für das verwaltungsgerichtliche Verfahren zu entrichten. Der vom Beschwerdeführer zu leistende Kostenbeitrag zum behördlichen Verfahren war entsprechend herabzusetzen (10 % der neu festgesetzten Geldstrafe).

VI. 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 diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist

schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Ellmer