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-604194/2/FP

Datum:
Linz, 28. September 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von R S, geb. x, x, A-x x, vertreten durch Ing. Mag. P H, Rechtsanwalt, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 12. Oktober 2020, GZ: BHVB/920170084805/20, wegen einer Übertretung des KFG

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens, noch zu jenen des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens zu leisten.

III. 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 dem im Rubrum benannten Straferkenntnis verhängte die belangte Behörde eine Strafe von 100 Euro (20 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) über den Beschwerdeführer (Bf) und sprach aus, dass dieser 10 Euro als Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens zu bezahlen habe.

Sie machte dem Bf nachstehenden Vorwurf:

„Spruch

1.	Datum/Zeit:	11.07.2020, 10:39 Uhr
	Ort:	X, A1 Str.km X, FR X
	Betroffenes Fahrzeug:	Anhänger, Kennzeichen: x (A)
		PKW, Kennzeichen: x (A)

Sie haben als ZulassungsbesitzerIn des angeführten Anhängers diesen Frau W M zum Lenken überlassen, obwohl diese(r) keine von der Behörde erteilte Lenkberechtigung der betreffenden Klasse besitzt.
Das genannte Fahrzeug wurde zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort von der genannten Person gelenkt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 103 Abs. 1 Zif. 3 lit a KFG [...]“

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf mit anwaltlichem Schriftsatz vom 6. November 2020 rechtzeitig Beschwerde, in welcher er auf das Wesentliche zusammengefasst darlegte, dass der Bf den Anhänger einer Familie mit einem landwirtschaftlichen Betrieb geborgt habe und der Meinung gewesen sei, dass der Ehemann der von der Polizei angetroffenen Betriebsführerin das Zugfahrzeug lenken würde.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 29. Jänner 2021 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt. Bereits aus diesem ergibt sich, dass das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist, weshalb die Verhandlung gemäß § 44 Abs 2 VwGVG entfällt.

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Die Behörde hat dem Bf den unter Punkt I.1. dargestellten Vorwurf gemacht.

Dieser findet sich gleichlautend bereits in der Strafverfügung vom 16. Juli 2020.

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem Straferkenntnis und der Strafverfügung.

III. Rechtsgrundlagen

§ 103 Abs 1 Z 3 lit. a KFG lautet:

„§ 103. Pflichten des Zulassungsbesitzers eines Kraftfahrzeuges oder Anhängers

(1) Der Zulassungsbesitzer

1. […]

3. darf das Lenken seines Kraftfahrzeuges oder die Verwendung seines Anhängers nur Personen überlassen, die

a) die erforderliche Lenkberechtigung und das erforderliche Mindestalter oder das erforderliche Prüfungszeugnis über den erfolgreichen Abschluss der Lehrabschlussprüfung des Lehrberufes Berufskraftfahrer oder den erforderlichen Fahrerqualifizierungsnachweis (Code 95) besitzen; […]“

IV. Rechtliche Beurteilung

IV.1. Tatvorwurf und Spruchmangel:

Eine (die Verfolgungsverjährung nach § 31 VStG unterbrechende) Verfolgungshandlung nach § 32 Abs 2 VStG ist auf eine bestimmte physische Person als Beschuldigten, auf eine bestimmte Tatzeit, den ausreichend zu konkretisierenden Tatort und sämtliche Tatbestandselemente der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschriften iSd § 44a Z 2 VStG zu beziehen; (VwGH 21.10.2014, Ra 2014/03/0006;).

„Die Umschreibung der Tat hat – bereits im Spruch und nicht erst in der Bescheidbegründung (VwSlg 17.326 A/2007; VwGH 1.7.2010, 2008/09/0149) – so präzise zu sein, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren kann und er nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist (zB VwSlg 11.894 A/1985; VwGH 12.3.2010, 2010/17/0017; 17.4.2012, 2010/04/0057), sie muss mithin die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens erforderlich sind, ermöglichen (vgl VwGH 20.7.1988, 86/01/0258; 31.1.2000, 97/10/0139; s auch VwGH 6. 11. 2012, 2012/09/0066 [AuslBG]) und sie darf keinen Zweifel daran bestehen lassen, wofür der Täter bestraft worden ist (VwGH 23.4.2008, 2005/03/0243). Andererseits dürfen bei der Angabe der als erwiesen

angenommenen Tat auch keine Verhaltensweisen mitumfasst werden, die nicht der verletzten Verwaltungsvorschrift iSd § 44 a Z 2 unterliegen (vgl VwGH 24.4.2008, 2007/07/0124).“ (Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 44 a Rz 2)

Die Tat ist dabei so eindeutig zu umschreiben, dass kein Zweifel besteht, wofür der Täter zur Verantwortung gezogen wird. Diesen Anforderungen ist dann entsprochen, wenn die Tat dem Täter in so konkreter Umschreibung vorgeworfen wird, dass dieser in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und der Beschuldigte rechtlich davor geschützt ist, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden (VwGH 25.02.2003, 2001/10/0257).

„Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Dazu sind die wesentlichen Tathandlungen konkret anzuführen und nicht mit den Worten des Tatbestandes; aus der Umschreibung der Tathandlung muss sogleich auf das Vorliegen der bestimmten Übertretung geschlossen werden können. Bei mehreren unter einem einzigen gesetzlichen Tatbestand subsumierbaren Verhaltensweisen genügt die Anführung der verba legalia der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschrift nicht dem Konkretisierungsgebot des § 44a Z 1 VStG (VwGH 18.11.1983, 83/02/0128).“ (24.07.2019, Ra 2018/02/0163)

Es reicht also nicht aus, die verba legalia zu wiederholen, ohne konkret anzugeben, durch welches Handeln der Beschuldigten es zur Verletzung der herangezogenen Strafbestimmung gekommen ist (vgl. VwGH 26.9.2018, Ra 2017/17/0316; 19.04.2021, Ra 2020/17/0032).

IV.2. Vorliegend hat die belangte Behörde dem Bf keinen dem Gesetz entsprechenden Vorwurf gemacht, weil sie die beiden vom Gesetz bereitgestellten Varianten (verba legalia) vermischt hat und dem Bf damit im Ergebnis kein Verhalten vorgeworfen hat, das das Gesetz mit Strafe bedroht.

Der konkretisierende Satz, die Entlehnerin habe das Fahrzeug an einem bestimmten Ort zu einer bestimmten Zeit gelenkt tut nichts zur Sache, weil es auf das konkrete Lenken gar nicht ankommt, sondern nur auf das Überlassen eines KFZ zum Lenken oder eines Anhängers zum Verwenden und zwar auf Straßen mit öffentlichem Verkehr (nur dort kommt das KFG gemäß § 1 Abs 1 zur Anwendung).

Das Gesetz hält zwei voneinander zu trennende unterschiedliche Varianten des Überlassens bereit, nämlich (1) das Überlassen eines Kraftfahrzeugs zum Lenken und (2) das Überlassen eines Anhängers zum Verwenden. Die Überlassung unterschiedlicher ganz bestimmter Fahrzeugtypen zum Lenken oder Verwenden und der diesbezügliche konkrete und korrekte Vorwurf, bezogen auf die zugehörige Fahrzeugkategorie ist dabei essentiell, weil das Überlassen eines KFZ, welches nicht zum Lenken erfolgt und das Überlassen eines Anhängers, welches nicht zur Verwendung (im Rahmen des KFG auf öffentlichen Straßen) erfolgt, ist nach dem

Gesetz nicht strafbar. Zum diesbezüglichen Erfordernis eines bedingten Vorsatzes in Bezug auf das Lenken oder Verwenden siehe weiter unten).

Der Vorwurf, der Bf habe einer Person einen Anhänger zum Lenken überlassen deckt sich nicht mit dem gesetzlichen Tatbestand und erweist sich in der Wirklichkeit auch als unmöglich, weil man einen Anhänger nicht lenken kann. Das Gesetz bedroht das Überlassen eines Anhängers zum Lenken nicht mit Strafe.

Die belangte Behörde hat dem Bf daher einen zweifach falschen Vorwurf gemacht, indem sie ihm eine falsche Norm und eine falsche Tathandlung vorgeworfen hat.

Ein diesbezüglicher konkreter Vorwurf, insbesondere durch Unterscheidung zwischen den beiden Tatbeständen ist von besonderer Bedeutung, weil sie den Bf so vor Mehrfachbestrafung schützt und ihm nur so eine wirkungsvolle Verteidigung ermöglicht.

Dementsprechend hat der VwGH zum Beispiel zu § 8 Abs 4 StVO, der auch mehrere Tatbestandsvarianten vorsieht, Folgendes dargelegt:

„Nach § 8 Abs. 4 StVO 1960 ist die Benützung von Gehsteigen mit Fahrzeugen aller Art verboten. Gegen diese Anordnung verstößt etwa jemand, der sein Fahrzeug am Gehsteig parkt (vgl. VwGH 8.11.1995, 95/03/0149), hält (vgl. VwGH 25.9.1991, 91/02/0051), es dort abstellt (vgl. VwGH 10.4.1991, 90/03/0162, 0199) oder ihn befährt (vgl VwGH 18.1.1989, 88/03/0209). Da somit der Tatbestand des § 8 Abs. 4 StVO 1960 durch mehrere verschiedene Verhaltensweisen erfüllt werden kann, genügt die Beschreibung der Tathandlung bloß mit den verba legalia nicht dem Konkretisierungsgebot des § 44a Z 1 VStG.“ (VwGH 26.08.2020, Ra 2019/02/0118)

Der vorliegende Spruch wird den vom VwGH aufgestellten Anforderungen an die Konkretisierung des Vorwurfs insofern nicht gerecht, weil dem Bf eine vom Gesetz nicht mit Strafe bedrohte Tathandlungsvariante vorgeworfen wird, sondern eine Kombination hergestellt wird. Ein solches Vorgehen ist im Sinne des Grundsatzes „nulla poena sine lege“ nicht zulässig.

IV.3. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist eine Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung (Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung und angewendeten Strafnorm) zulässig, wenn es nicht zu einem Austausch der Tat durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts kommt (vgl VwGH 17. Februar 2016, Ra 2016/04/0006; VwGH 8. März 2017, Ra 2016/02/0226).
Eine Befugnis der Verwaltungsgerichte zur Ausdehnung des Gegenstands des Verfahrens über die Sache des Verwaltungsstrafverfahrens im Sinn des § 50 VwGVG hinaus besteht nicht. Zum Beispiel stellt die Ausdehnung des Tatzeitraumes erst im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht weiterhin

(wie früher im Berufungsverfahren) eine unzulässige Erweiterung des Tatvorwurfs und der Sache des Verfahrens im Sinn des § 50 VwGVG dar (vgl näher VwGH 5. November 2014, Ra 2014/09/0018). Dies muss gleichermaßen für eine so weitreichende Änderung des Spruchs dahingehend gelten, dass eine Strafbarkeit durch diese erstmalig begründet wird.

„Sache“ des Verwaltungsstrafverfahrens ist die dem Beschuldigten innerhalb der Verjährungsfrist zur Last gelegte Tat mit ihren wesentlichen Sachverhalts-elementen unabhängig von ihrer rechtlichen Beurteilung (vgl etwa VwGH 8. November 2000, 99/04/0115).
Zu einer Abänderung des Tatvorwurfs ist das Verwaltungsgericht unabhängig vom Ablauf der Verfolgungsverjährungsfrist und unabhängig davon, ob eine Verfolgung in Bezug auf einen erweiterten Tatvorwurf grundsätzlich noch möglich wäre, nicht befugt, weil dieser erweiterte Tatvorwurf jedenfalls nicht Sache des Beschwerde-verfahrens ist (vgl instruktiv VwGH 8. März 2017, Ra 2016/02/0226 RN 10).

IV.4. Vorliegend hat die belangte Behörde dem Bf während aufrechter Verfolgungsverjährungsfrist keinen gesetzgemäßen Vorwurf gemacht.

Das Verwaltungsgericht müsste dem Bf erstmalig einen die Rechtsgrundlage erfüllenden Vorwurf machen, wodurch es im Ergebnis zu einem Austausch der Tat bzw. zu einer die Strafbarkeit erst begründende Erweiterung des Vorwurfes durch Festlegung einer gesetzgemäßen Tatumschreibung käme.

Dies ist dem Verwaltungsgericht verwehrt, weil es den Gegenstand der Sache des Verwaltungsstrafverfahrens überschreiten würde.

Der Beschwerde des Bf ist insofern schon aus diesem Grund Folge zu geben, das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

IV.5. Die belangte Behörde ist im Übrigen auf folgende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen:

„§ 103 Abs. 1 Z 3 KFG 1967 richtet sich nur an den Zulassungsbesitzer des KfZ; seine Verletzung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar (vgl. VwGH 18.12.1978, 0153/78). Das ‚Überlassen‘ des ‚Lenkens‘ iSd § 103 Abs. 1 Z 3 KFG 1967 muss zumindest mit bedingtem Vorsatz erfolgen (vgl. § 5 Abs. 1 erster Satz VStG). Das bedeutet, der Zulassungsbesitzer muss zumindest ernsthaft mit der Möglichkeit gerechnet und billigend in Kauf genommen haben, dass sich eine Person, die nicht über die erforderliche Lenkberechtigung verfügt, die Verfügung über das KfZ insoweit verschafft, als sie das KfZ zum ‚Lenken‘ verwendet (vgl. VwGH 20.5.2003, 2003/02/0055).“ (VwGH 22. Juni 2021, Ra 2018/02/0192)

Es ergibt sich, dass die belangte Behörde konkrete Feststellungen dahin zu treffen hat, dass es der Beschuldigte zumindest ernsthaft für möglich gehalten hat, dass

das KFZ oder der Anhänger von einer Person, die nicht über die notwendige Lenkberechtigung verfügt, gelenkt oder verwendet wird und dies billigend in Kauf genommen hat.
Zumal die Verschuldensvermutung des § 5 Abs 2 S 2 VStG bei Vorsatz nicht zum Tragen kommt, ist dieser Umstand von der Behörde mit der im Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit zu beweisen.
Es kommt dabei nicht darauf an, ob der Entlehner das Fahrzeug später auch gelenkt oder den Anhänger verwendet hat, sondern welche Intention der Überlasser bedingt vorsätzlich verfolgte. Dieser Umstand steht aufgrund des Vorbringens des Bf in der Beschwerde, wonach er damit gerechnet habe, dass der Ehemann der Entlehnerin das Zugfahrzeug lenken werde, auch nicht unumstößlich fest und wäre von der belangten Behörde durch Abführen eines Beweisverfahrens (Einvernahme von Zeugen) zu ergründen gewesen.

IV.6. Angesichts des verfehlten Vorwurfs, der kein strafbares Verhalten darlegt, ist das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG einzustellen.

IV.7. Bei diesem Ergebnis fallen zulasten des Bf keine Gebühren an.

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. 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. Pohl