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-604610/15/SB

Datum:
Linz, 31. Jänner 2022

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. Buchinger über die Beschwerde des T S, L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 10.06.2021, GZ: BHLL/920100129932/20, wegen Übertretungen des Kraftfahrgesetzes 1967 (KFG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren 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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: bB [belangte Behörde]) vom 10.06.2021, GZ: BHLL/920100129932/20, wurden über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) Geldstrafen von jeweils 60 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe jeweils 12 Stunden, gemäß § 134 Abs 1 KFG verhängt. Er habe am 29.07.2020 um 14.28 Uhr in L, vor dem Haus X, als Zulassungsbesitzer des Kleinkraftrads (Mofa) einspurig, Kennzeichen X, dieses J S überlassen, obwohl mit dem als Motorfahrrad zugelassenen Fahrzeug eine Geschwindigkeit von 76 km/h erreicht werden konnte. Die Geschwindigkeit sei mittels Rolltester festgestellt worden; das Fahrzeug gelte daher nicht mehr als Motorfahrrad und sei daher nicht richtig zum Verkehr zugelassen (Spruchpunkt 1; verletzte Verwaltungsvorschrift: § 7 VStG iVm § 36 lit a KFG); das Fahrzeug gelte nicht mehr als Motorfahrrad, sondern als Kleinmotorrad und es bestand daher keine vorgeschriebene Haftpflichtversicherung (Spruchpunkt 2; verletzte Verwaltungsvorschrift: § 7 VStG iVm § 36 lit d KFG). Durch die Überlassung des KFZ an die genannte Person, welche das KFZ am angeführten Ort, zum angeführten Zeitpunkt gelenkt hat, habe der Bf vorsätzlich Beihilfe zu einer Verwaltungsübertretung geleistet.

Begründend stützt sich die bB auf den von der Polizeiinspektion L zur Anzeige gebrachten Sachverhalt (Anzeige vom 31.07.2020 zu GZ: PAD/20/01332227/004/VStV sowie GZ: PAD/20/01332227/005/VStV), wonach von der zivilen Außendienststreife „L X" im Zuge einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle die angezeigten Übertretungen festgestellt worden seien. Ein Mopedrollentest sei durchgeführt und ein Messprotokoll angefertigt worden.

Dem Straferkenntnis voraus wurde eine gleichlautende Strafverfügung erlassen, woraufhin im eingeleiteten Ermittlungsverfahren auch der beim Lenker anwesende Bekannte, S S, als Zeuge einvernommen wurde. Dieser führte aus, er habe eindeutig erkannt, dass der am Kleinkraftrad sitzende Polizeibeamte den rechten Fuß am Boden gehabt habe. Der als Zeuge vernommene Polizeibeamte habe ausgeführt, dass er während der Messung die Füße ordnungsgemäß auf den Pedalen gehabt habe, jedoch nicht mehr sagen könne, ob er vorher oder danach kurz einen Fuß zur Abstützung auf den Boden gestellt hat, um das Gleichgewicht zu halten.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die gegenständliche umfangreiche Beschwerde vom 05.07.2021, in welcher im Wesentlichen vorgebracht wird, die Messung auf dem Mopedrollenprüfstand sei nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden und es sei ein falsches Messergebnis erzielt worden.

I.3. Mit Schreiben vom 09.07.2021 legte die bB die Beschwerde unter Anschluss des bezughabenden Verwaltungsaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor.

I.4. Vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich wurde am 29.11.2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. Aufgrund des sachlichen Zusammenhangs wurde die Verhandlung mit dem Verwaltungsstrafverfahren betreffend den Lenker (Sohn des Bf) (LVwG-604611) verbunden. An dieser Verhandlung nahmen sowohl ein Vertreter der bB als auch der Bf (im Beisein seines Sohnes [Lenker]) und der verkehrstechnische Amtssachverständige Ing. G (im Folgenden: ASV) teil. Im Rahmen dieser mündlichen Verhandlung wurden die wahrnehmenden Polizeibeamten BI H (im Folgenden: Zeugin) und Insp. H (im Folgenden: Zeuge) befragt. Der Bf konnte in der mündlichen Verhandlung seine rechtlichen Standpunkte präzisieren und dartun, sowie bei der Ermittlung des relevanten Sachverhalts – insb auch durch Fragen an den ASV und die Zeugen – mitwirken.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der bB vorgelegten Verwaltungsakt und die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 29.11.2021.

II.2. Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

II.2.1. Am 29.07.2020 um 14.28 Uhr wurde in L, vor dem Haus X, das Kleinkraftrad (Mofa) einspurig, Kennzeichen X, durch die Zeugen einer Kontrolle auf dem Mopedprüfstand unterzogen. Das Kleinkraftrad wurde von J S gelenkt; Zulassungsbesitzer war der Bf (Vater des Lenkers, T S) (Behördenakt; Niederschrift, ON13 verwaltungsgerichtlicher Akt).

II.2.2. Bei der Überprüfung auf dem Rollenprüfstand saß der Zeuge auf dem Kleinkraftrad, dieser wog zum Zeitpunkt dieser Überprüfung ca 110 kg. Die Zeugin sicherte das Kleinkraftrad dadurch, dass sie es hinten am Sozius hielt, um von dort aus auch das Ergebnis beim Rollenprüfstand ablesen zu können (Niederschrift, ON13 verwaltungsgerichtlicher Akt).

II.2.3. Angesichts des Gewichts des Zeugen zusammen mit dem Kleinkraftrad war die Zeugin gefordert, dieses Kleinkraftrad mit dem darauf sitzenden Zeugen zu halten, wobei es zum Teil trotzdem etwas wackelig gewesen ist. Der auf dem Moped sitzende Zeuge hatte seine beiden Füße auf den Pedalen; nicht ausgeschlossen ist, dass er aufgrund des Gefühls, das Gleichgewicht zu verlieren,

kurz den rechten Fuß auf den Boden gestellt hat. Als eine Geschwindigkeit von 76 km/h angezeigt wurde, gab die Zeugin dem Zeugen ein Zeichen, die Überprüfung zu beenden (Niederschrift, ON13 verwaltungsgerichtlicher Akt).

II.2.4. Kommt es während der Messung auf dem Rollenprüfstand zu einer Entlastung auch nur durch kurzes Hinabsteigen mit dem Fuß, so kann nicht ausgeschlossen werden, dass damit ein falsches Messergebnis erzielt wird. In der Regel bleibt die durch die Entlastung erzielte (höhere) Geschwindigkeit stehen und verändert sich durch eine anschließende Wiederbelastung – weil der Fuß wieder zurück auf das Pedal gestellt wird – in der Regel nicht mehr. In diesem Fall ist es erforderlich, eine ganz neue Messung durchzuführen, zumal nicht gewährleistet ist, dass das Kleinkraftrad durchgehend mit einem Gewicht von zumindest 75 kg belastet gewesen ist (Ausführungen des ASV – Niederschrift, ON13 verwaltungsgerichtlicher Akt).

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Inhalt des vorgelegten Verwaltungsakts, sowie den Schilderungen und den Ausführungen des Lenkers, des ASV und der Zeugen im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung.
Die vernommenen Zeugen schilderten die von ihnen vorgenommene Überprüfung detailliert und es entstanden beim erkennenden Gericht keine Bedenken dahingehend, diese wären mit der Funktionsweise und Bedienung eines Rollenprüfstands nicht ausreichend vertraut. Die Zeugin schilderte, dass es schwierig für sie war, das Kleinkraftrad mit dem darauf sitzenden Zeugen entsprechend zu sichern und dafür zu sorgen, dass dieser nicht umkippt und wegrutscht, wodurch das Ganze etwas wackelig gewesen ist. Sie konnte dabei nicht auch noch darauf achten, wo der Zeuge seine Füße abgestellt hatte, da sie auch das Ergebnis des Rollenprüfstands im Blick haben musste. Die Zeugin schilderte, dass mittlerweile derartige Kontrollen zu viert durchgeführt werden, da sich dies einfacher gestaltet. Der Zeuge schilderte glaubwürdig, dass er mit hoher Wahrscheinlichkeit die Füße auf den Pedalen abgestellt hatte, aber natürlich sein kann, dass er einen Fuß hinuntergestellt hat, wenn er das Gefühl hatte, das Gleichgewicht zu verlieren. Im Hinblick darauf, dass die Zeugin die Angelegenheit als „wackelig" bezeichnete, wäre es durchaus lebensnah und verständlich, wenn der Zeuge im Zuge dessen reflexartig einen Fuß auf den Boden gestellt hat, um das Gleichgewicht zu halten. In Zusammenschau dieser Ausführungen bestehen – wie bereits ausgeführt – keine Bedenken dahingehend, dass die meldungslegenden Beamten ausreichend über die erforderliche Bedienung in Kenntnis gewesen sind, jedoch Bedenken dahingehend, dass bei der Durchführung dieses konkreten Messvorgangs im Hinblick auf die geschilderten Gleichgewichtsschwierigkeiten es zu einem – wenn auch kurzem – Hinabsteigen des Zeugen mit dem Fuß auf den Boden gekommen ist.
Die Ausführungen hinsichtlich der Relevanz einer solchen – wenn auch nur kurzzeitigen – Entlastung mittels Hinabsteigens auf den Boden während einer Messung stützen sich auf die schlüssigen Ausführungen des ASV in der öffentlichen

mündlichen Verhandlung. Diesen Ausführungen ist keine der Parteien auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1.1. Gemäß § 36 Kraftfahrgesetz 1967 (KFG) dürfen Kraftfahrzeuge und Anhänger außer Anhängern, die mit Motorfahrrädern gezogen werden, unbeschadet der Bestimmungen der §§ 82, 83 und 104 Abs 7 über die Verwendung von Kraftfahrzeugen und Anhängern mit ausländischem Kennzeichen und von nicht zugelassenen Anhängern auf Straßen mit öffentlichem Verkehr nur verwendet werden, wenn

a) sie zum Verkehr zugelassen sind (§§ 37 bis 39) oder mit ihnen behördlich bewilligte Probe- oder Überstellungsfahrten (§§ 45 und 46) durchgeführt werden,
b) sie das behördliche Kennzeichen (§ 48) führen,
c) bei der Zulassung oder Bewilligung einer Probe- oder Überstellungsfahrt vorgeschriebene Auflagen erfüllt werden,
d) für sie die vorgeschriebene Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung (§ 59) oder Haftung (§ 62) besteht und
e) bei den der wiederkehrenden Begutachtung (§ 57a) unterliegenden zum Verkehr zugelassenen Fahrzeugen, soweit sie nicht unter § 57a Abs. 1b fallen, eine den Vorschriften entsprechende Begutachtungsplakette (§ 57a Abs. 5 und 6) am Fahrzeug angebracht ist.

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 auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen, […], zuwiderhandelt.

III.1.2. Gemäß § 7 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) unterliegt, wer vorsätzlich veranlasst, dass ein anderer eine Verwaltungsübertretung begeht, oder wer vorsätzlich einem anderen die Begehung einer Verwaltungsübertretung erleichtert, der auf diese Übertretung gesetzten Strafe, und zwar auch dann, wenn der unmittelbare Täter selbst nicht strafbar ist.

III.2. Gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet.

Eine Bestrafung darf nur dann erfolgen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat mit ausreichender Sicherheit erwiesen ist. Im Verwaltungsstrafverfahren gilt der Grundsatz „in dubio pro reo" (*Fister* in

Lewisch/Fister/Weilguni, VStG[2] § 25 Rz 10 [Stand 1.5.2017, rdb.at]). Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung vertritt, darf der Grundsatz „in dubio pro reo" nur angewendet werden, wenn nach Durchführung des Beweisverfahrens Zweifel an der Verwirklichung des Tatbildes durch den Beschuldigten bleiben (zB VwGH 15.11.2000, 2000/03/0237).

III.3.1. Wie festgestellt wurde, ist nicht gewährleistet, dass der Zeuge während des Messvorgangs auf dem Rollenprüfstand das Kleinkraftrad nicht durch das Hinabsteigen mit dem Fuß entlastet hat und es somit zu einer unter 75 kg liegenden Belastung kam. Da es dadurch in weiterer Folge zu einem höheren Messergebnis kommen konnte, welches sich auch bei Wiederbelastung des Kleinkraftrads in der Regel nicht wieder verändert und entsprechend dem richtigen Messergebnis anpasst, ist das erlangte Messergebnis von 76 km/h nicht mit ausreichender Sicherheit erwiesen. Es kann daher im vorliegenden Fall nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit festgestellt werden, dass das auf den Bf zugelassene Kleinkraftrad tatsächlich eine Geschwindigkeit von 76 km/h erreichen konnte und er die ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen begangen hat.

Im Ergebnis war daher der Beschwerde Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG einzustellen.

III.3.2. Es erübrigt sich bei diesem Ergebnis auf die Frage einzugehen, ob betreffend den Bf eine Bestrafung wegen Beihilfe nach § 7 VStG oder doch nach der spezielleren Bestimmung des § 103 KFG zu erfolgen gehabt hätte (vgl zu den Voraussetzungen für eine Bestrafung nach § 7 VStG ausführlich: *Lewisch* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG[2] § 7, insbesondere Rz 1 und Rz 13 mwN [Stand 1.5.2017, rdb.at])

III.4. Bei diesem Ergebnis war dem Bf gemäß § 52 Abs 9 VwGVG und § 66 Abs 1 VStG weder ein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht, noch ein Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der bB vorzuschreiben.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil keine Rechtsfragen zu klären waren, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung konnte auf die genannte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs und den klaren Gesetzeswortlaut gestützt werden. Wesentliche Grundlage für die vorliegende Entscheidung ist die auf den konkreten Einzelfall vorgenommene Beweiswürdigung des Gerichts, die nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs in der

Regel nicht revisibel ist (sh zB VwGH 26.02.2014, Ro 2014/02/0039; 29.11.2017, Ra 2015/04/0014 mwN).

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. Buchinger