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-604744/11/BMa/TK**

Datum: **Linz, 14. Februar 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. Bergmayr-Mann über die Beschwerde der R M, x, x im M, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 10.05.2021, GZ: BHLL/920100165983/20, wegen Übertretung des Kraftfahrgesetzes 1967 (KFG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das erstinstanzliche Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Die Beschwerdeführerin hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor der belangten Behörde noch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:
1.1. Mit dem in der Präambel angeführten Erkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 10.05.2021, GZ. BHLL/920100165983/20, wurde über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) wie folgt abgesprochen:

„1. Datum/Zeit: 20.07.2020, 20:00 Uhr -04.11.2020, 15:00Uhr
Ort: x, x
Betroffenes Fahrzeug: PKW, Kennzeichen: x (I)

Sie haben als Benutzer eines Fahrzeuges mit einem ausländischen Kennzeichen dieses länger als 1 Monat nach der erstmaligen Einbringung des Fahrzeuges nach Österreich verwendet, obwohl Fahrzeuge mit ausländischem Kennzeichen, die von Personen mit dem Hauptwohnsitz oder Sitz im Inland in das Bundesgebiet eingebracht und in diesem verwendet werden, bis zum Gegenbeweis als Fahrzeug mit dem dauernden Standort im Inland anzusehen sind.

Die Verwendung solcher Fahrzeuge ohne Zulassung gemäß § 37 KFG ist nur während eines Monats ab ihrer erstmaligen Einbringung in das Bundesgebiet zulässig.
Das KFZ wurde am 01.03.2020 erstmalig in Österreich eingebracht.
Sie haben Ihren Hauptwohnsitz in Österreich und haben das KFZ zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort verwendet.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 82 Abs. 8 2ter Satz KFG

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

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist,	Gemäß
	Ersatzfreiheitsstrafe von	§ 134 Abs. 1 Kraftfahrgesetz
1. € 150,00	1 Tage(n) 6 Stunde(n) 0 Minute(n)	(KFG) idgF

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:
€ 15,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher
€ 165,00“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

1.2. Dagegen hat die Bf mit Mail vom 14.05.2021 eine Stellungnahme abgegeben und nachdem sie mit behördlichem Schreiben zur Verbesserung aufgefordert wurde – konkludent – zu erkennen gegeben, dass ihre Eingabe sich als Beschwerde gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 10.05.2021 richtet.

2.1. Die belangte Behörde hat den Verwaltungsakt dem LVwG OÖ ohne Beschwerdevorentscheidung vorgelegt. Damit ergibt sich die Zuständigkeit des LVwG OÖ, welches durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin entscheidet.

2.2. Das LVwG OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Behördenakt samt Beschwerde sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 17.12.2021, die am 07.02.2022 fortgesetzt wurde. An dieser hat die Bf teilgenommen. Als Zeuge wurde Rev.Insp. M F einvernommen.
Der EuGH hat sich mit Urteil vom 16.12.2021 in der Rechtsache C-274/20, im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens, mit der Nutzung von im Ausland zugelassenen Kfz auseinandergesetzt.

3. Das LVwG OÖ hat erwogen:

3.1. Folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt wird festgestellt:

Die Bf, eine italienische Staatsangehörige, hat ihren Hauptwohnsitz beginnend mit 06.07.2017 und auch im Tatzeitraum in Österreich gemeldet. Ob die Bf zur vorgeworfenen Tatzeit auch einen Hauptwohnsitz in Italien gemeldet hat, kann nicht festgestellt werden. Die Bf hat das Auto mit dem Kennzeichen x (I) von italienischen Freunden geliehen, ihre Bekannten in Italien haben ihr das Auto überlassen, nachdem ihr Gatte der Bf ihr eigenes Auto vorenthalten hatte. Der italienische Freund der Bf betreibt eine Autoverleih- oder –leasingfirma, die Zulassungsbesitzerin des von der Bf genutzten Autos mit dem italienischen Kennzeichen war. Zwischen der Bf und ihrem italienischen Freund war besprochen, dass sie das Kfz wieder retourniert, sobald sie es nicht mehr benötigt. Es kann nicht festgestellt werden, dass das von der Bf genutzte Kfz mit dem italienischen Kennzeichen als Fahrzeug mit dauerndem Standort in Österreich anzusehen ist.

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorgelegten Behördenakt und der am 17.12.2021 durchgeführten mündlichen Verhandlung, die am 07.02.2022 fortgesetzt wurde, ergibt. Der vernommene Zeuge Rev.Insp. F konnte keine Auskunft geben, ob das Auto dazu bestimmt war, dauerhaft in Österreich benutzt zu werden, er wusste nur, dass es über eine gewisse Zeit in Österreich benutzt wurde.

In dem von der Bf anlässlich der Kontrolle vorgelegten italienischen Zulassungsschein "Carte di Circolazione" mit der Nummer CE0893...“ weist als Zulassungsbesitzer die italienische Firma C & Z s.r.l., x, x auf.
Dadurch ist die Schilderung der Bf nachvollziehbar, dass Betreiber dieser Firma ein Freund der Bf ist, der ihr sein privat genutztes Auto, das über seine Firma zugelassen ist, vorübergehend zur Verfügung gestellt hat, weil ihr eigenes Auto von ihrem Ehegatten, mit dem sie in Scheidung lebt, benutzt wurde.
Nach der Kontrolle am 04.11.2020, bei der sie über die Anzeigenerstattung informiert wurde, hat die Bf das Auto mit dem italienischen Kennzeichen bei der nächsten ihr möglichen Gelegenheit, in den Weihnachtsferien, im Zeitraum Ende Dezember oder Anfang Jänner nach Villach gebracht, wo es von ihrem italienischen Freund wieder entgegengenommen wurde. Das Auto befindet sich seit der damaligen Rückgabe nicht mehr in Österreich.

3.3. Das LVwG OÖ hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:
3.3.1.

§ 82 Abs. 8 KFG idF BGBl. I Nr. 104/2019 :

Fahrzeuge mit ausländischem Kennzeichen, die von Personen mit dem Hauptwohnsitz oder Sitz im Inland in das Bundesgebiet eingebracht oder in diesem verwendet werden, sind bis zum Gegenbeweis als Fahrzeug mit dem dauernden Standort im Inland anzusehen. Die Verwendung solcher Fahrzeuge ohne Zulassung gemäß § 37 ist nur während eines Monats ab der erstmaligen Einbringung in das Bundesgebiet zulässig. Eine vorübergehende Verbringung aus dem Bundesgebiet unterbricht diese Frist nicht. Nach Ablauf eines Monats ab der erstmaligen Einbringung in das Bundesgebiet sind der Zulassungsschein und die Kennzeichentafeln der Behörde, in deren örtlichem Wirkungsbereich sich das Fahrzeug befindet, abzuliefern. Wenn glaubhaft gemacht wird, dass innerhalb dieses Monats die inländische Zulassung nicht vorgenommen werden konnte, darf das Fahrzeug ein weiteres Monat verwendet werden. Danach sind der Zulassungsschein und die Kennzeichentafeln der Behörde, in deren örtlichem Wirkungsbereich sich das Fahrzeug befindet, abzuliefern. Die Ablieferung begründet keinen Anspruch auf Entschädigung.

Mit Urteil des EuGH vom 16.12.2021, Rs C-274/20, GN ua, hat sich der EuGH mit der Nutzung von im Ausland zugelassenen Kfz, bezugnehmend auf die italienische Rechtslage, auseinandergesetzt. Demnach ist Art. 63 Abs. 1 AEUV dahin auszulegen, dass er einer Regelung eines Mitgliedstaats entgegensteht, die es jeder Person, die seit mehr als 60 Tagen ihren Wohnsitz in diesem Mitgliedstaat hat, verbietet, in diesem mit einem in einem anderen Mitgliedstaat zugelassenen Kraftfahrzeug zu fahren, unabhängig davon, auf welchen Namen dieses Fahrzeug zugelassen ist, ohne die Dauer der Nutzung des Fahrzeugs im erstgenannten Mitgliedstaat zu berücksichtigen und ohne dass die betroffene Person ein Recht auf

Befreiung geltend machen kann, wenn dieses Fahrzeug weder dazu bestimmt ist, im Wesentlichen dauerhaft im erstgenannten Mitgliedstaat benutzt zu werden, noch tatsächlich so benutzt wird.
Diese Entscheidung ist zur italienischen innerstaatlichen Rechtslage ergangen.
Nach der österreichischen Rechtslage kann gem. § 82 Abs. 8 KFG der Gegenbeweis geführt werden, dass ein Fahrzeug als solches mit dauerndem Standort im Inland anzusehen ist.

3.3.2. Gemäß RN 17 des Urteils des EuGH vom 16.12.2021, C-274/20, handelt es sich beim grenzüberschreitenden unentgeltlichen Verleih eines Kraftfahrzeugs um Kapitelverkehr im Sinne von Art. 63 AEUV. In den Randnummern 27 – 30 hat der EuGH im vorgenannten Erkenntnis im Wesentlichen ausgeführt, dass nationale Regelungen, die geeignet sind, Einwohner eines Staates davon abzuhalten, in anderen Mitgliedstaaten Darlehen aufzunehmen, eine Beschränkung des freien Kapitalverkehrs im Sinne von Art. 63 Abs. 1 AEUV darstellen. Die Bestimmung der § 82 Abs. 8 KFG ist daher europarechtskonform so zu interpretieren, dass durch diese Bestimmung der freie Kapitalverkehr iSv Art. 63 AEUV nicht beschränkt wird.

Nach § 82 Abs. 8 Satz 1 KFG ist es Personen mit dem Hauptwohnsitz oder Sitz im Inland, die ein Fahrzeug mit ausländischem Kennzeichen in das Bundesgebiet eingebracht oder in diesem verwendet haben, möglich, einen Gegenbeweis zur Standortvermutung dieser Gesetzesstelle zu führen, dass das Fahrzeug nicht als solches mit dem dauernden Standort im Inland anzusehen ist.
Aus den Feststellungen ergibt sich, dass die Bf das Auto nur von einem Freund in Italien geliehen hat und gar nicht beabsichtigt war, dieses dauernd in Österreich zu verwenden, sondern nur bis sie wieder ein eigenes Kfz erlangen kann oder ihr eigenes von ihrem Gatten zurückbekommt.
Das gegenständliche Fahrzeug wurde zwischenzeitig, Ende Dezember 2020 oder Anfang 2021 auch wieder dauerhaft nach Italien verbracht. Damit aber ist der Bf der Gegenbeweis zur Standortvermutung gemäß § 82 Abs. 8 gelungen und es war spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II. Weil die Beschwerde erfolgreich war, hat die Bf gem. § 52 Abs. 8 und 9 VwGVG keine Kosten zum Rechtsmittelverfahren oder zum Behördenverfahren zu leisten.

Zu III: Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig, da eine Entscheidung des VwGH nach dem Urteil des EuGH vom 16.12.2021, C-274/20, zur Auslegung des § 82 Abs. 8 KFG nicht vorliegt.

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. Bergmayr-Mann