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-604998/7/KPe

Datum:
Linz, 8. August 2022

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pernsteiner über die Beschwerde des D M, X, X, vertreten durch Anwaltssocietät X, X, X, gegen das Straferkenntnis Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 04.01.2022, GZ: VStV/921301716668/2021, wegen Übertretung des Kraftfahrgesetzes 1967 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als die verletzten Rechtsvorschriften zu lauten haben:

*„§ 102 Abs 1 KFG 1967, BGBl I Nr. 267/1967, zuletzt geändert durch BGBl I Nr. 57/2007 iVm § 4 Abs 2 KFG 1967, BGBl I Nr. 267/1967, zuletzt geändert durch BGBl Nr. 552/1984“*

und die angewendete Strafbestimmung zu lauten hat:

*„§ 134 Abs 1 KFG 1967, BGBl I Nr. 267/1967, zuletzt geändert durch BGBl I Nr. 9/2017“*

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 60 Euro 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 Strafverfügung vom 15.09.2021 der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land, zu GZ: BHLL/921100082500/21, wurde dem Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) vorgeworfen, er habe sich am 07.09.2021, um 14:00 Uhr, X, X, als Lenker des PKW mit dem pol. Kennzeichen X, obwohl es ihm zumutbar gewesen sei, vor Antritt der Fahrt nicht davon überzeugt, dass das von ihm verwendete Fahrzeug den Vorschriften des Kraftfahrgesetzes entspricht, da festgestellt worden sei, dass das betroffene Fahrzeug so ausgerüstet war, dass durch seinen sachgemäßen Betrieb übermäßiger Lärm entstand. Bei einer Messung des zulässigen Nahfeldpegels sei mit einem geeichten Messgerät eine Überschreitung von mehr als 12 dB (A), nämlich um 13 dB (A) festgestellt worden.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Bf gemäß § 134 Abs 1 KFG 1967, BGBl. Nr. 267/1969, zuletzt geändert durch BGBl. I. Nr. 37/2020 eine Geldstrafe in Höhe von 300 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 2 Tage und 12 Stunden) verhängt.

I.2. Gegen die genannte Strafverfügung hat der Bf mittels E-Mail vom 29.09.2021 Einspruch erhoben und zusammenfassend vorgebracht, dass die erste Lärmmessung mit einem Handy App erfolgt und ihm in die angeblichen Messergebnisse keine Einsicht gewährt worden sei. Die weitere nötige Messung sei weder in seiner Anwesenheit noch am selben Platz durchgeführt worden. Die vorgelegten Unterlagen, insbesondere ein 5 Tage alter positiven Prüfberichts des Amts der Oö Landesregierung seien vom Kontrollorgan nicht beachtet worden. Der Vorschlag des Bf, die Messungen durch die Prüfstelle des Amts der Oö Landesregierung vornehmen zu lassen, sei abgelehnt worden. Überdies sei die übliche Messtoleranz von 3 dB nicht abgezogen worden. Die Kennzeichenabnahme sei daher rechtswidrigerweise erfolgt. Überdies habe der Bf ein Recht auf Durchführung einer zweiten Messung gehabt. Der Bf beantragte die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens.

I.3. Nach Abtretung des Strafverfahrens an die Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde), wurde das weitere Verfahren von dieser durchgeführt und schließlich das hier verfahrensgegenständliche Straferkenntnis vom 04.01.2022 zu GZ: VStV/921301716668/2021 erlassen. Aufgrund der bereits unter Punkt I.1. beschriebenen Verwaltungsübertretung wurde über den Bf gemäß § 134 Abs 1 KFG 1967, BGBl. Nr. 267/1969, zuletzt geändert durch BGBl. I. Nr. 37/2020 eine Geldstrafe in Höhe von 300 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 2 Tage und 12 Stunden) verhängt. Zusätzlich wurde der Bf zur Entrichtung eines Verfahrenskostenbeitrags in Höhe von 30 Euro verpflichtet.

I.4. Gegen das genannte Straferkenntnis hat der Bf durch seine ausgewiesenen Rechtsvertreter mit Schriftsatz vom 27.01.2022 Beschwerde erhoben. Begründet wurde diese im Wesentlichen mit der Mangelhaftigkeit des Verfahrens aufgrund der Nichtaufnahme von beantragten Beweisen (Einvernahme Zeugin C M, Einholung eines Kfz-technischen Gutachtens) sowie mangelnde Würdigung der vorgelegten positiven Prüfgutachten der Prüfstelle des Amts der Oö. Landesregierung. Weiters gerügt wurden die unrichtige Sachverhalts-feststellung zum Zustand des verfahrensgegenständlichen PKWs und die unrichtige rechtliche Beurteilung. Vorgebracht wurde dazu insbesondere, dass beide positiven Prüfgutachten der Prüfstelle des Amts der Oö. Landesregierung (jeweils eines vor und eines nach der verfahrensgegenständlichen Kontrolle) den ordnungsgemäßen Zustand des Fahrzeugs belegen. Die Messergebnisse zum Zeitpunkt der verfahrensgegenständlichen Kontrolle seien unrichtig. Überdies treffe den Bf auch kein Verschulden, weil er aufgrund des positiven Prüfgutachtens der Prüfstelle des Amts der Oö Landesregierung von einem ordnungsgemäßen Zustand des Fahrzeugs ausgehen durfte. Auch die verhängte Strafe entspreche nicht dem Schuld- und Unrechtsgehalt der dem Bf vorgeworfenen Verwaltungsübertretung. Der Bf beantragte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie die ersatzlose Behebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens. In eventu wurde die Verhängung einer Ermahnung bzw. die Reduktion der Strafhöhe beantragt.

I.5. Mit Schreiben vom 01.02.2022 legte die belangte Behörde die Beschwerde gemeinsam mit dem Bezug habenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor, ohne von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung Gebrauch zu machen. Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungs-findung. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich entscheidet gemäß Art 135 Abs 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde zur Entscheidung übermittelten Verfahrensakt sowie durch Einsichtnahme in die Beschwerdeschrift und die vom Bf vorgelegten Unterlagen (Prüfgutachten der Oö Landesregierung vom 02.09.2021 und vom 19.10.2021, TÜV-Bericht vom 30.07.2021, Homologationsunterlagen samt DEKRA-Prüfbericht zur Genehmigungsnummer e4*540/2014*540/2014A*0046*01 betreffend Schalldämpfertyp 1695). Zudem fand am 03.05.2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung statt. Im Rahmen

dieser Verhandlung wurde der Bf zu den Tatvorwürfen befragt. Die Zulassungsbesitzerin C M sowie der Meldungsleger A M wurden zeugenschaftlich einvernommen. Dem Beschwerdeverfahren wurde zudem der Amtssachverständige für Verkehr G S beigezogen. Dieser hat im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung sein Gutachten erstattet.

II.2. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S A C H V E R H A L T fest:

Die Zeugin C M ist Zulassungsbesitzerin des PKWs Audi S3 mit dem polizeilichen Kennzeichen X. Um dieses Fahrzeug kümmert sich der Bf, welcher auch Fahrzeugumbauten vorgenommen hat bzw. durchführen ließ. Konkret wurden KW Gewindefedern verbaut, Felgen von X und ein Heckdiffusor montiert. Das Fahrzeug wurde samt dieser Umbauten von der T GmbH begutachtet und mit Schreiben vom 30.07.2021 bestätigt, dass das Fahrzeug verkehrs- und betriebssicher ist und die Typisierung durch das Amt der Oö. Landesregierung erfolgen kann.

Der Bf hat nach dieser Begutachtung durch die T GmbH einen Mittelschalldämpfer des Herstellers X des Typs X in das genannte Fahrzeug eingebaut, welcher auch über eine Typengenehmigung verfügt.

Der genannte PKW wurde vom Bf am 02.09.2021 beim Amt der Oö. Landesregierung vorgeführt und dort gemäß § 56 KFG 1967 überprüft. Dabei wurde festgestellt, dass das Fahrzeug den Erfordernissen der Umwelt und der Verkehrs- und Betriebssicherheit entspricht. Eine Nahfeldpegelmessung wurde anlässlich dieser Überprüfung nicht vorgenommen.

Nach der beschriebenen Überprüfung am 02.09.2021 kam es zu einer nochmaligen Veränderung am Abgassystem des genannten PKWs.

Der genannte PKW wurde am 07.09.2021 um 14:00 Uhr in X, X, einer Kontrolle durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes der Polizeiinspektion X unterzogen. Der Bf war zu diesem Zeitpunkt der Lenker des PKWs.

Im Zuge der Kontrolle wurde (am stehenden Fahrzeug bei einer Motordrehzahl von 3.750 U/min) eine Nahfeldpegelmessung durchgeführt. Unter Verwendung des gültig geeichten Messgeräts der Type X, Geräte Nr. X, Seriennummer X, wurde beim verfahrensgegenständlichen PKW bei einem genehmigten maximalen Nahfeldpegelwert von 83 dB(A) ein Wert von 96 dB(A) – sohin eine Überschreitung von 13 dB(A) – festgestellt und aufgrund von Gefahr in Verzug von den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes die Kennzeichentafeln abgenommen.

Aufgrund dieses Vorfalls wurde der genannte PKW am 19.10.2021 vom Bf neuerlich beim Amt der Oö. Landesregierung zur Überprüfung gem. § 56 KFG 1967 vorgeführt. Im Rahmen der Prüfung wurde ein Nahfeldpegel mit einem Wert von

84 dB(A) festgestellt und folglich bestätigt, dass das Fahrzeug den Erfordernissen der Umwelt und der Verkehrs- und Betriebssicherheit entspricht.

II.3. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen, wonach sich der Bf um das verfahrensgegenständliche Fahrzeug kümmert und auch Fahrzeugumbauten vorgenommen hat, ergeben sich aus der Aussage des Bf anlässlich der mündlichen Verhandlung (Protokoll Seite 2), welche von der Zeugin bestätigt wurden (Protokoll Seite 5). Die Feststellung, dass der Bf nach der Begutachtung der genannten Fahrzeug-Umbauten durch den Ziviltechniker einen Mittelschalldämpfer des Herstellers X eingebaut hat, ergibt sich ebenso aus der Aussage des Bf (Protokoll Seite 2).

Die Feststellungen zu den positiven Überprüfungsergebnissen beim Amt der Oö. Landesregierung gründen sich auf die vom Bf vorgelegten „Überprüfungen gem. § 56 KFG 1967“ vom 02.09.2021 und vom 19.10.2021 sowie auf die Ausführungen des Amtssachverständigen (Protokoll Seite 11).

Was die Feststellungen zur Messung durch die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienst am 07.09.2021 betrifft, stützen sich diese auf die ausführlichen Schilderungen des Meldungslegers über den Messvorgang sowie auf das im Akt erliegende und damit im Einklang stehende Messprotokoll. Die Feststellung der gültigen Eichung des verwendeten Messgeräts ergibt sich zweifelsfrei aus dem von der belangten Behörde vorgelegten Eichschein Nr. X, welcher eine Gültigkeit bis zum 31.12.2023 bestätigt.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung hat der Meldungsleger die Durchführung der Nahfeldpegelmessung beschrieben. Der dem Verfahren beigezogene Amtssachverständige hat hinsichtlich des Messvorgangs nachvollziehbar dargelegt, dass nach den Schilderungen des Meldungslegers die Messung exakt nach den Vorgaben der Verwendungsrichtlinie erfolgt ist. Dies betrifft insbesondere die Witterungssituation, die Kalibrierung und die Aufstellung des Geräts während der Messung. Ebenfalls wurde vom Sachverständigen die Richtigkeit der Auswertung der auf dem Messprotokoll festgehaltenen Messwerte bestätigt. Nachdem der Amtssachverständige in seinem Gutachten schlussfolgerte, dass es insgesamt keinen Anhaltspunkt gibt, das Ergebnis der Nahfeldpegelmessung in Zweifel zu ziehen (Protokoll Seite 10), sieht es das Gericht als erwiesen an, dass der verfahrensgegenständliche PKW zum maßgeblichen Zeitpunkt der Kontrolle am 07.09.2021 einen Nahfeldpegelwert von 96 dB(A) aufwies.

Neben den vom Amtssachverständigen geprüften und für valide befundenen technischen Aspekten der Messung spricht für die Richtigkeit der Messung auch der Umstand, dass der Meldungsleger die „auffällige Geräuschentwicklung“ wahrgenommen hat (Protokoll Seite 6) und deshalb eine Messung durchgeführt

wurde: Punkt 8.1 des Mängelkatalogs der Anlage 6 zur PBStV stuft eine Überschreitung des Grenzwerts um mehr als 12 dB(A) als eine direkte und unmittelbare Gefährdung der Verkehrssicherheit ein, die im Rahmen einer Kontrolle zu einer sofortigen Stilllegung des Fahrzeugs führt. Aufgrund dieser Bestimmungen in Zusammenschau mit der Aussage des Meldungslegers ist erkennbar, dass die Lärmentwicklung des verfahrensgegenständlichen PKWs nicht nur messbar, sondern auch deutlich wahrnehmbar gewesen sein muss.

Die gegenteilige Behauptung des Bf, wonach das Fahrzeug nicht lauter war (Protokoll Seite 4), ist aus diesem Grund als Schutzbehauptung zu qualifizieren.

Der vom Bf im Rahmen seiner Beschwerde aufgezeigte Widerspruch zwischen den positiven Überprüfungen gem. § 56 KFG 1967 durch das Amt der Oö. Landesregierung vom 02.09.2021 und vom 19.10.2021 einerseits und dem Messprotokoll vom 07.09.2021 andererseits, ist nur ein scheinbarer. Wie der Amtssachverständige zutreffend ausgeführt hat, besitzen die jeweiligen Prüfgutachten nur eine Aussagekraft für den jeweiligen Moment der Prüfung – aus diesen kann also nicht abgeleitet werden, dass es im Zeitraum zwischen den beiden Prüfgutachten zu keinen Veränderungen am Fahrzeug gekommen ist.

Befragt zum Grund der unterschiedlichen Ergebnisse der kraftfahrtechnischen Überprüfungen des Amts der Oö. Landesregierung einerseits und der Nahfeldpegelmessung durch die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes andererseits, hat der Amtssachverständige im Zuge der Verhandlung schlüssig dargelegt, dass dies aus technischer Sicht mit Veränderungen am Abgassystem des Fahrzeugs erklärbar ist (Protokoll Seite 11). Der Amtssachverständige hat weiters eine Reihe von Möglichkeiten dargestellt, die zu einer derartigen Beeinflussung der Lärmemissionen des Fahrzeugs führen können (Verwendung eines „Klappensystems“, Auftreten eines Defekts, Tausch des Abgassystems, Entfernung des „Silencers“). Dass es sich gegenständlich auch um keinen Mangel an der originalen Abgasanlage handelte, hat der Amtssachverständige überzeugend – auch unter Bezugnahme auf die vom Meldungsleger geschilderten Umstände und dem Ergebnis der Überprüfungen beim Amt der Oö. Landesregierung – dargestellt (Protokoll Seite 10, unten). Nachdem selbst der Austausch der gesamten Abgasanlage unter Verwendung einer Hebebühne zügig ohne größeren Zeitaufwand (ca. 1 Stunde) zu bewerkstelligen ist (Protokoll Seite 10), war auch ausreichend Gelegenheit zur Vornahme derartiger Änderungen vorhanden. Für einen technisch interessierten bzw. versierten Laien stellt dies auch keinen unverhältnismäßigen finanziellen/zeitlichen Aufwand im Vergleich zu den sonstigen Tuning-Kosten dar. Aufgrund der dargestellten Argumente steht es für das erkennende Gericht – trotz des gegenteiligen Vorbringes des Bf – außer Zweifel, dass es nach der Überprüfung durch das Amt der Landesregierung am 02.09.2021 zu Veränderungen am Abgassystem des gegenständlichen PKWs gekommen ist.

Welche Veränderungen am Fahrzeug vorgenommen wurden, kann aus rechtlicher Sicht nach den getroffenen Feststellungen und der diesen zugrundeliegenden beweiswürdigenden Überlegungen jedoch dahingestellt bleiben.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Wesentliche Rechtsgrundlagen:

§ 4 Abs 2 1. Satz KFG lautet: „*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.“*

§ 8 Abs 1a KDV lautet: *„Der A-bewertete Schallpegel des Betriebsgeräusches eines stehenden Kraftfahrzeuges im Nahfeld (Nahfeldpegel) darf, [...] den bei der Genehmigung des Fahrzeuges oder seiner Type hiefür bestimmten Wert um nicht mehr als 3 db(A) übersteigen.“*

§ 102 Abs 1 KFG lautet: „*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; [...]“*

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 [...] zuwiderhandelt.

III.2. Verwirklichung des objektiven Tatbestands:

Gemäß § 4 Abs 2 KFG müssen Kraftfahrzeuge so gebaut und ausgerüstet sein, dass durch ihren sachgemäßen Betrieb kein übermäßiger Lärm entsteht. Gemäß § 102 Abs 1 KFG darf ein Kraftfahrzeuglenker ein Kraftfahrzeug erst in Betrieb nehmen, wenn er sich, soweit dies zumutbar ist, davon überzeugt hat, dass das von ihm zu lenkende Kraftfahrzeug den hiefür in Betracht kommenden Vorschriften entspricht.

Gemäß § 8 Abs 1a KDV darf der A-bewertete Schallpegel des Betriebsgeräusches eines stehenden Kraftfahrzeuges, den bei der Genehmigung des Fahrzeuges oder seiner Type hiefür bestimmten Wert um nicht mehr als 3 dB(A) übersteigen.

Nach den Sachverhaltsfeststellungen hat die Messung des Nahfeldpegels des vom Bf gelenkten Fahrzeuges einen Wert von 96 dB(A) ergeben und überschritt damit den genehmigten Wert von 83 dB(A) um 13 dB(A).

Bei dem im Zuge der Amtshandlug verwendeten Lärmmessgerät handelte es sich um ein eichpflichtiges Gerät. Ein damit gewonnenes Ergebnis darf 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 belangten Behörde vorgelegten Eichschein eindeutig feststeht, dass das während der Amtshandlung verwendete Lärmmessgerät geeicht war und auch die Einhaltung der Verwendungsbestimmungen vom Amtssachverständigen bestätigt wurden, ist die Verwertung des Messergebnisses im Rahmen des Verwaltungsstrafverfahrens zulässig.

Der Bf hat daher in objektiver Hinsicht gegen die Bestimmungen des § 102 Abs 1 iVm § 4 Abs. 2 KFG verstoßen.

III.3. Subjektive Vorwerfbarkeit der Verwaltungsübertretung:

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG ist Fahrlässigkeit bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei der Nichtbefolgung eines Gebots dann ohne weiteres anzunehmen, 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. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs handelt es sich bei der vorgeworfenen Übertretung nach § 102 Abs 1 KFG um ein solches „Ungehorsamsdelikt“ im Sinne des § 5 Abs 1 VStG (vgl. VwGH 12. 9. 1977, 315/77; 13. 2. 1985, 84/03/0125). Der Bf hat damit im Verwaltungsstrafverfahren zu seiner Entlastung darzulegen, dass ihn an der Verwirklichung des objektiven Tatbilds kein Verschulden trifft. Der Gesetzgeber präsumiert in einem solchen Fall die Schuld bis zur Glaubhaftmachung des Gegenteiles durch den Beschuldigten (vgl. VwGH 5.9.2018, Ra 2018/02/0263, mwN).

Wenn der Bf damit argumentiert, dass er eine entsprechende kraftfahrtechnische Überprüfung des Fahrzeugs am 02.09.2021 beim Amt der Oö Landesregierung hat durchführen lassen, so ist ihm entgegenzuhalten, dass diese Überprüfung zum Tatzeitpunkt bereits 5 Tage zurücklag und im Zuge dieser Überprüfung gerade keine Nahfeldpegelmessung durchgeführt wurde.

Zuzugestehen ist dem Bf, dass das gegenständliche Fahrzeug am 02.09.2021 den kraftfahrtechnischen Vorschriften des KFG auch hinsichtlich Lärmemission entsprochen hat (siehe Aussage des Amtssachverständigen, Protokoll Seite 11), sodass im Zuge des Überprüfungstermins von den Prüforgangen wohl gar keine Notwendigkeit gesehen wurde, den Nahfeldpegel zu messen. Die Tatsache, dass bei verfahrensgegenständlicher Polizeikontrolle ein weit zu hoher Nahfeldpegel mittels einer technisch nicht zu beanstandenden Messung festgestellt wurde, zeigt aber, dass es im Vergleich zum Zeitpunkt der amtlichen kraftfahrtechnischen Überprüfung Veränderungen am Fahrzeug gegeben haben muss.

Dass die Überschreitung des zulässigen Nahfeldpegels auf ein (spontanes) Gebrechen zurückzuführen war, hat der Bf nicht behauptet und wurde auch vom Amtssachverständigen als unwahrscheinlich eingeschätzt.

Festzuhalten ist jedoch, dass die Überschreitung des Nahfeldpegels nicht bloß geringfügig, sondern so erheblich war, dass der Mangel – nach Maßstab des Mängelkatalogs der PBStV – sogar als „Gefahr in Verzug“ einzustufen war (siehe oben). Es ist daher für das erkennende Gericht nicht plausibel, dass für den Bf, der das Fahrzeug gut kennt, diese erhebliche Abweichung von der Norm nicht wahrnehmbar war.

Vor diesem Hintergrund ist es dem Bf im Rahmen des Beweisverfahrens nicht gelungen glaubhaft zu machen, dass ihn an der Übertretung der ihm angelasteten Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft.

Daher ist zumindest von Fahrlässigkeit auszugehen und hat der Bf sein tatbildliches Verhalten auch subjektiv zu verantworten.

III.4. Strafhöhe:

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber in der Bestimmung des § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist (vgl. VwGH 10.12.2021, Ra 2020/17/0013). 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 § 19 Abs. 2 VStG 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 §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen

zu berücksichtigen. Inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat, ist hingegen seit der VStG-Novelle BGBl. I Nr. 33/2013 kein Strafbemessungskriterium mehr (*Weilguni* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG$^2$ § 19 Rz 5).

Der Einhaltung der Verpflichtung des Kraftfahrzeuglenkers nach § 102 Abs 1 KFG, ein Fahrzeug erst in Betrieb zu nehmen, wenn er sich von dessen ordnungsgemäßem Zustand in zumutbarer Weise überzeugt hat, dient in Verbindung mit der Vorschrift des § 4 Abs 2 KFG der Verkehrssicherheit und der Vermeidung von Umweltbeeinträchtigungen. Dieses Rechtsgut wurde vom Bf durch sein inkriminiertes Verhalten erheblich beeinträchtigt, weil die Überschreitung in konkretem Fall – nach dem Maßstab der PBStV – als „Gefahr im Verzug“ zu qualifizieren war. Es liegt ein zumindest fahrlässiges Verhalten des Bf vor.

Zu Recht wurden von der belangten Behörde in der Strafbemessung die mehrmaligen einschlägigen verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen als Erschwerungsgrund herangezogen. Milderungsgründe waren nicht ersichtlich. Mangels Mitwirkung des Bf vor der belangten Behörde sind die von ihr geschätzten Einkommens- und Vermögensverhältnisse (Einkommen: 1.500 Euro, keine Sorgepflichten, kein Vermögen) der Strafbemessung zugrunde zu legen (vgl. VwGH 31.1.2012, 2009/05/0123)

Die Anwendung der Bestimmung des § 45 Abs 1 Z 4 VStG (Absehen von der Fortführung des Strafverfahrens/Erteilung einer Ermahnung) setzt voraus, dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Diese Voraussetzungen haben kumulativ vorzuliegen. Das Verschulden ist geringfügig, wenn – unabhängig von der Schuldform (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) – das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. z.B. VwGH v. 12. September 2001, 2001/03/0175). Eine Anwendung des § 45 Abs 1 Z 4 VStG ist insofern ausgeschlossen, weil der Bf durch die Missachtung der Verpflichtungen des Kraftfahrzeuglenkers iSd § 102 KFG in typischer Weise verletzt hat.

Für eine bloße Ermahnung bleibt auch angesichts der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und des nicht nur geringen Verschuldens kein Raum.

Wer – wie der Bf – die Verpflichtung des Kraftfahrzeuglenkers nach § 102 Abs 1 KFG missachtet, ist gemäß § 134 Abs 1 KFG mit einer Geldstrafe von bis zu 5.000 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu sechs Wochen, zu bestrafen. Insgesamt erscheint dem erkennenden Gericht in Abwägung der oben im Einzelnen angeführten Kriterien der Strafzumessung eine Geldstrafe in

der Höhe von 300 Euro als tat- und schuldangemessen. Insbesondere erscheint diese Strafe aus spezialpräventiven Gründen notwendig, um den Bf künftig von weiteren gleich gelagerten Delikten abzuhalten. Auch generalpräventive Gründe sprechen in Anbetracht der vorherrschenden Pandemie für eine Verhängung der Strafe in dieser Höhe.

III.5. Spruchkorrektur:

Der Beschuldigte hat ein Recht darauf, dass im Spruch die richtige und nur die richtige verletzte Verwaltungsvorschrift aufscheint; gleiches gilt für die Anführung der Strafnorm nach § 44a Z 3 VStG. Die Anführung von unrichtigen Bestimmungen im Sinne des § 44a Z 2 und 3 VStG stellt daher eine offenkundige Verletzung des Gesetzes zum Nachteil des Bestraften dar (VwGH 15.10.2013, 2010/02/0161).

Einem Beschuldigten kommt weiters das subjektive Recht zu, dass ihm die durch die Tat verletzte Verwaltungsvorschrift richtig und vollständig vorgehalten wird, wobei die von dem Beschuldigten begangene Tat bestimmt umschrieben werden muss (VwGH 15.10.2009, 2008/09/0009).

Dem Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses ist die konkrete wörtliche Umschreibung des dem Bf vorgeworfenen Fehlverhaltens zu entnehmen, unrichtig bezeichnet sind jedoch die zum Tatzeitpunkt geltenden Fassungen der Rechtsvorschriften des Kraftfahrzeuggesetzes. Damit entspricht der Spruch nicht den in § 44a VStG normierten Voraussetzungen; er war folglich zum Zweck der Richtigstellung der angewendeten Gesetzesbestimmungen entsprechend zu korrigieren bzw. zu ergänzen (vgl. etwa VwGH 14.09.2021, Ra 2021/09/0172); siehe aber nunmehr VwGH 27.6.2022, Ra 2021/03/0328).

Nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung ist eine Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung (Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung und der angewendeten Strafnorm) geboten und 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 07.08.2018, Ra 2018/02/0139 mwN).

III.5. Kostenentscheidung:

Bei diesem Ergebnis ist dem Bf gemäß § 52 Abs 2 VwGVG ein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren in Höhe von 20 % der verhängten Strafe, mindestens aber € 10 aufzuerlegen. Bei einer verhängten Strafe von 300 Euro beläuft sich der Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren auf 60 Euro.

Die im Rahmen dieses Erkenntnisses erfolgte Spruchkorrektur hinsichtlich der Richtigstellung der angewendeten Rechtsnormen bzw. der Strafnorm führt nicht

zu einem Obsiegen des Bf, zumal dadurch die Strafe weder herabgesetzt, gänzlich nachgesehen oder wenigstens der von der belangten Behörde angenommene Straftatbestand eingeschränkt worden ist (vgl. *Rosenkranz* in *Bumberger/Lampert/Larcher/Weber (Hrsg),* VwGVG (2019), Rdz E12 zu §52).

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

IV.1. 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.

IV.2. Darüber hinaus stellt die konkrete Beurteilung der Strafzumessung immer auf den jeweiligen Beschuldigten ab. Dazu sind immer die jeweils vorliegenden Milderungs- und Erschwerungsgründe abzuwägen. Die Strafzumessung ist insofern das Resultat der konkreten Sachverhaltsfeststellungen und der konkreten Beweiswürdigung. Die Strafzumessung ist somit stets einzelfallbezogen und nicht verallgemeinerungsfähig. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt insofern nicht vor. Vor allem aus diesem Grund war die ordentliche Revision für unzulässig zu erklären (vgl. VwGH 5.3.2015, Ra 2015/02/0027; 19.1.2018, Ra 2018/02/0022; 7.8.2019, Ra 2019/02/0016).

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. Dr. Pernsteiner