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-605439/2/FP

Datum:
Linz, 2. November 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von A K, geb. x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 10. August 2022, GZ: BHPE/92211000-3332/22, wegen Übertretung des KFG

zu Recht:

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

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

I.1. Mit dem im Rubrum bezeichneten Straferkenntnis lastete die belangte Behörde dem Bf an, er habe sich als Lenker, obwohl es ihm zumutbar gewesen sei, nicht davon überzeugt, dass das von ihm verwendete Fahrzeug den Vorschriften des Kraftfahrgesetzes entsprochen habe, 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 im Bereich von 4 bis 7 dB (A), nämlich um 5 dB (A) festgestellt worden.

Die belangte Behörde argumentiert mit den Angaben des Meldungslegers.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf am 6. September 2022 rechtzeitig Beschwerde und stellte dar, dass ältere Baujahre laut Gesetz ausgenommen wären.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 20. September 2022 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

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

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

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses lautet:

„Spruch

1.	Datum/Zeit:	18.02.2022, 09:58 Uhr
	Ort:	x S, B Unbekannt, Bahnhofsgelände S
	Betroffenes Fahrzeug:	PKW, Kennzeichen: x (A)

Sie haben sich als Lenker(in), obwohl es Ihnen zumutbar war, vor Antritt der Fahrt nicht davon überzeugt, dass das von Ihnen verwendete Fahrzeug den Vorschriften des Kraftfahrgesetzes entspricht, da festgestellt wurde, dass das betroffene Fahrzeug so ausgerüstet war, dass durch seinen sachgemäßen Betrieb übermäßiger Lärm entstand.
Es wurde bei einer Messung des zulässigen Nahfeldpegels mit einem geeichten Messgerät eine Überschreitung im Bereich von 4 bis 7 dB (A), nämlich um 5 dB (A) festgestellt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 102 Abs. 1 KFG 1967 BGBl. Nr. 267/1967, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2020 i.V.m. § 4 Abs. 2 KFG GBl. Nr. 267/1967, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2020

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt: [...]“

Der Vorwurf entspricht den Vorwürfen in der Strafverfügung vom 22. März 2022. [genanntes Dokument]

Die S Bahnhofstraße erstreckt sich von der Kreuzung mit der L/P Straße nördlich über den Marktplatz bis zur F/H.
Der S Bahnhof liegt am M bzw. der E-Straße.

Es kann nicht festgestellt werden, was mit „Bahnhofsgelände“ gemeint ist.
[Google Maps; DORIS]

Am KFZ des Bf war zum Zeitpunkt der Überprüfung vor der Prüfstelle des Landes Oberösterreich ein Endschalldämpfer der Marke Sebring, Typ 1142, x verbaut.
Dieser verfügt über eine EG-Genehmigung mit der Genehmigungsnummer x.
Die Sachverständigen des Amtes der Oö. Landesregierung stellten im Rahmen einer Überprüfung des KFZ des Bf, an welchem der genannte Endschalldämpfer angebracht war, keine Mängel im Hinblick auf die Lautstärke des KFZ fest.
[Genehmigungsdokument im Akt; Gutachten des Amtes der Oö. Landesregierung]

Es kann nicht festgestellt werden, dass sich das ggst. KFZ zum Zeitpunkt der Kontrolle durch die Polizei in einem anderen technischen Zustand befunden hat.

II.3. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Akt, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln.

Vor Allem ergibt sich aus dem Akt, dass der Bf an seinem x G mit einem Erstzulassungsdatum im Jahr 2004 einen Sportendschalldämpfer eingebaut hatte, der über eine aufrechte EG-Typengenehmigung verfügt.
Die belangte Behörde spielt in ihrer Begründung darauf an, dass diese genehmigte Anlage, die im Rahmen der Überprüfung durch die zuständige Oberbehörde zu keiner Beanstandung führte, zwischenzeitig umgebaut wurde.

Gemäß § 45 Abs 2 AVG (diese Bestimmung ist gemäß § 24 VStG auch für Verfahren nach dem VStG anwendbar) ist eine Tatsache nicht erst dann als erwiesen anzusehen ist, wenn anzunehmen ist, dass sie mit absoluter Sicherheit erweislich ist. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes genügt es vielmehr, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat, und alle anderen Möglichkeiten absolut oder

mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (VwGH 6. Juli 2015, 2013/02/0263; vgl. auch VwGH 22. März 2012, 2011/09/0004, mwN).

Die Beweislast für das Vorliegen des objektiven Tatbestands trifft die Behörde, die diesbezüglich die erforderlichen Ermittlungen zu pflegen und entsprechende Sachverhaltsfeststellungen zu treffen hat. Es ist nicht am Bf sich freizubeweisen. Lediglich hat er am Verfahren mitzuwirken. Der Bf hat dargelegt, dass an seinem KFZ eine genehmigte Sportauspuffanlage angebracht war. Er hat das Genehmigungsdokument vorgelegt und konnte seine Darstellung durch das Gutachten der Landesprüfungsstelle untermauern.

Demgegenüber steht eine reine Vermutung der Behörde, die aus dem Umstand, dass das KFZ bei der Messung durch die Polizei (geringfügig) lauter war als im Zulassungsschein vermerkt, schließt, dass das KFZ insofern übermäßig laut gewesen ist. Dieser Feststellung stehen allerdings keinerlei Ermittlungen gegenüber, weil sich der Meldungsleger mit dieser Frage nicht auseinandergesetzt haben dürfte und insbesondere nicht überprüft zu haben scheint, welcher Endtopf am KFZ angebracht war.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Wesentliche zugrundeliegende Bestimmungen:

a) § 4 Abs 2 Kraftfahrgesetz 1967 (KFG, BGBl. Nr. 267/1967 idF BGBl. I Nr. 134/2020) lautete:

„II. ABSCHNITT
Bauart und Ausrüstung der Kraftfahrzeuge und Anhänger
§ 4. Allgemeines

(1) […]
(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.
(3) [...]“

b) § 102 Abs 1 Kraftfahrgesetz 1967 (KFG, BGBl. Nr. 267/1967 idF BGBl. I Nr. 19/2019 BGBl. Nr. 267/1967 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2020) lautet:

„§ 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. [...]“

IV. Rechtliche Beurteilung

IV.1. Spruchmängel

IV.1.1. Tatort:

„Die Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat hat sich am jeweils in Betracht kommenden Tatbild zu orientieren (VwGH 25.2.1992, 91/04/0285), die Frage ihrer Übereinstimmung mit den Erfordernissen des § 44 a Z 1 ist folglich in jedem konkreten Fall einzeln zu beurteilen (VwGH 17.9.2009, 2008/07/0067; so die Darstellung der reichhaltigen Rsp zu einzelnen Rechtsbereichen bei Walter/Thienel II^2 § 44 a E 94 ff). Eine ausreichende Konkretisierung wird aber in aller Regel die Angabe von Tatort, Tatzeit sowie des wesentlichen Inhaltes des Tatgeschehens bedingen (VwGH 27.4.2011, 2010/08/0091):

• Tatort: Im Allgemeinen verlangt § 44 a Z. 1 eine möglichst präzise Angabe des Tatortes (VwGH 20.6.1990, 89/01/0350; zum Tatort vgl § 27 Rz 4 f). Eine Tatortumschreibung, die mehrere Auslegungsmöglichkeiten zulässt, genügt diesen Anforderungen nicht (VwGH 25.9.1991, 91/02/0051). Die Anforderungen an die Konkretisierung des Tatortes dürfen nach der Rsp des VwGH zwar nicht überspannt werden (VwSlg 11.894 A/1985; zB VwGH 27.4.2012, 2011/02/0324 [StVO: die Angabe eines Straßenstücks ist auch ohne genaue Kilometerangabe ausreichend]), doch wird auf eine (wenn auch nur allgemeine) Bezeichnung des Tatortes in aller Regel nicht verzichtet werden können (VwGH 8.2.1990, 89/16/0044; als auch VwGH 22.4.1993, 92/09/0377 [das Fehlen jeder Tatortangabe im Spruch belastet den Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes]; zu Ausnahmefällen vgl VwGH 23.10.1991, 91/02/0073 [Übertretung des § 103 Abs 2 KFG]). Im Übrigen ist das gem. § 44 a Z. 1 an die Tatortumschreibung zu stellende Erfordernis nicht nur von Delikt

zu Delikt, sondern auch nach den jeweils gegebenen Begleitumständen in jedem einzelnen Fall ein verschiedenes (VwGH 20.5.2003, 2002/02/0236; 6.6.2012, 2011/08/0368); so die Darstellung der reichhaltigen Rsp zur Umschreibung des Tatortes bei einzelnen Verwaltungsübertretungen bei Walter/Thienel II[2] § 44 a E 244 ff". [Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 44a VStG Rz 3 (Stand 1.7.2013, rdb.at)]

„Der Tatort ist essentielles Element der in den Spruch eines Straferkenntnisses nach § 44a Z 1 VStG aufzunehmenden als erwiesen angenommenen Tat. Zu einem Austausch dieses wesentlichen Tatbestandselementes der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung (hier: Änderung der Tatortbezeichnung von Grundstück Nr 93/2 in Nr 93/1) ist die Berufungsbehörde auch dann nicht berechtigt, wenn sie damit nur einen der Strafbehörde erster Instanz unterlaufenen Irrtum richtigstellen will (Hinweis E 15.11.1994, 92/07/0139)." (VwGH 19. September 1996, 96/07/0002)

„E 34. Tatort und Tatzeit einer Übertretung nach Abs 1 sind jene des „Lenkens". VwGH 16. 12. 2005, 2004/02/0220 ZVR 2006/134; 30. 3. 2007, 2007/02/0062 ZVR 2007/218." [Nedbal-Bures/Pürstl, KFG[11] § 102 E 34 (Stand 1.4.2019, rdb.at)]

Die belangte Behörde macht dem Bf in Bezug auf den Tatort keinen dem Gesetz entsprechenden Vorwurf.

Nicht nur, dass die B in S fast 400 m lang ist und eine Vielzahl an Hausnummern umfasst und von der Behörde um das Attribut „unbekannt" ergänzt wurde, wurde als Tatort zudem „Bahnhofsgelände S" angegeben, obwohl der Bahnhof selbst nicht an der B, sondern am M gelegen ist. Der angegebene Tatort wurde insofern nicht konkretisiert festgestellt und ist überdies widersprüchlich, da die beiden angegebenen Orte nicht an der gleichen Stelle liegen. Der Begriff „Bahnhofsgelände" ist im Übrigen so weit gefasst, dass er nicht einmal die Feststellung zulässt, ob der angenommene Verstoß sich auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr ereignet hat.

IV.1.2. Sonstige Spruchmängel

Eine (die Verfolgungsverjährung nach § 31 VStG unterbrechende) Verfolgungshandlung nach § 32 Abs 2 VStG ist auf sämtliche Tatbestandselemente der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschriften iSd § 44a Z 2 VStG zu beziehen; (VwGH 21. Oktober 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).
(vgl. 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 der Bestimmung des § 4 Abs 2 KFG müssen Kraftfahrzeuge und Anhänger 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 zusätzliche 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.

Nach dem Wortlaut der Bestimmung ist ein Verstoß somit erst bei Eintreten einer bestimmten Gefahrenlage für Personen oder Sachen oder die Umwelt gegeben. Die belangte Behörde übersieht dies und wirft dem Bf lediglich den Umstand vor, dass die an der Vorderachse angebrachten Reifen bei voller Einfederung am Innenkotflügel streifen, ohne zu benennen, woraus sich dadurch eine konkrete (zu benennende) Gefahr für die genannten Schutzgüter ergibt.

Ein Verstoß gegen diese Bestimmung kann also nur dann vorliegen, wenn ein Kraftfahrzeug so gebaut bzw. ausgerüstet ist, dass bei seinem Betrieb tatsächliche Gefahren für die Verkehrssicherheit bestehen (vgl. zB. UVS Oberösterreich

18. Februar 2013, VwSen-167458/2/Zo/AK; 7. Juli 2010, VwSen-164898/5/Zo/Jo, LVwG Tirol 28. Jänner 2014, LVwG-2013/15/3281-1).

Zwar zitiert die belangte Behörde korrekt nur jene Teile des § 4 Abs 2 KFG, die die Entstehung unzulässigen Lärms betreffen, allerdings ergänzt sie nicht um ausreichende Konkretisierungen im Sinne der o.A. Judikatur, die es dem Bf – vor Doppelbestrafung geschützt – ermöglichen würde zu erkennen, inwiefern er die zugrundeliegende Verwaltungsvorschriften verletzt hat.

So hat der Verwaltungsgerichtshof in Zusammenhang mit einem Vorwurf, der das Nichteinhalten einer Bestimmung über das Einhalten eines bestimmten Messwerts zum Inhalt hatte, etwa Folgendes dargelegt:

„Die Formulierung, die Reifen wiesen nicht mehr die ‚erforderliche Mindestprofiltiefe' auf, verstößt gegen das sich aus § 44 a lit a VStG 1950 ergebende Konkretisierungsgebot, zumal daraus nicht hervorgeht, welche vorgeschriebene Mindestprofiltiefe bei dem in Rede stehenden Lkw sowie dem Anhänger in Betracht kommen, weil dies aus den von der belangten Behörde zitierten Vorschriften, insbesondere § 4 Abs 4 KDV, ohne die Beschreibung der Art des Fahrzeuges sowie des Anhängers nicht zu entnehmen ist (Hinweis auf E vom 10.7.1986, 86/02/0054)." (VwGH 12. Dezember 1986, 86/18/0176)

Daraus ergibt sich und kann für das Einhalten eines anderen vorgegebenen Wertes, etwa des Nahfeldpegels, nichts Anderes gelten, dass im Spruch der einzuhaltende Wert anzugeben ist.

Die belangte Behörde wirft dem Bf nur vor, es sei zu einer Überschreitung innerhalb eines bestimmten Rahmens [4 bis 7 db (A)], nämlich 5 dB (A) gekommen, woraus sich übermäßiger Lärm ergeben habe, womit auf den im gegebenen Zusammenhang irrelevanten Grenzwert nach Punkt 8.1. PBStV hingewiesen wird. Daraus ergibt sich aber kein konkreter Vorwurf in Bezug auf den hinsichtlich des vorliegenden KFZ homologierten Grenzwerts (und schon gar nicht in Bezug auf jenen, der mit dem rechtmäßig eingebauten Sportendtopf einzuhalten war).

IV.2. Objektiver Tatbestand:

Ein Verstoß gegen § 102 Abs 1 KFG iVm § 4 Abs 2 KFG, erfordert, dass ein Mangel, resp. eine Abweichung vom vorschriftsgemäßen Zustand, also dem gemäß KFG genehmigten Zustand des KFZ, vorliegt.

Im vorliegenden Fall war das KFZ des Bf mit einem Auspuffendtopf ausgerüstet, welcher über eine EG-Genehmigung mit der Genehmigungsnummer x verfügt.

Die Prüfstelle des Landes hat in ihrem Gutachten gemäß § 56 KFG 1967 bestätigt, dass das KFZ in einem vorschriftsgemäßen Zustand war und den Endschalldämpfer in diesem Gutachten auch ausdrücklich genannt.

„Gemäß der auch im Verwaltungsstrafverfahren zufolge § 24 VStG geltenden Grundsätze der Erforschung der materiellen Wahrheit (§ 37 AVG) und der Amtswegigkeit (§ 39 Abs 2 AVG) hat die Behörde dem Täter grundsätzlich den objektiven Tatbestand von sich aus nachzuweisen. Bestreitet der Beschuldigte, den objektiven Tatbestand eines Ungehorsamsdeliktes gesetzt zu haben, so trifft die Beweislast in dieser Hinsicht die Behörde. Zu einer Umkehr der Beweislast gemäß § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG kommt es nur dann, wenn der objektive Tatbestand eines Ungehorsamsdeliktes feststeht, der Täter jedoch lediglich das Vorliegen eines Verschuldens in Abrede stellt.“ (VwGH 15. Februar 1991, GZ: 85/18/0176)

E 16. Die Bestrafung eines Lenkers kann nur dann erfolgen, wenn nachgewiesen wird, dass er die Fahrt angetreten hat, ohne sich vorher zu überzeugen, dass sich das Fz in betriebs- und verkehrssicherem Zustand befindet und auch sonst den Vorschriften entspricht. VwGH 20. 3. 1963, 1203/62 ZVR 1963/334. [Nedbal-Bures/Pürstl, KFG[11] § 102 E 16 (Stand 1.4.2019, rdb.at)]

„Die Ursache für die Lärmentwicklung muss nicht im Spruch, sondern nur in der Begründung des Straferkenntnisses angeführt werden (Hinweis E 27.2.1970, 1463/68, VwSlg 7746 A/1970, zur inhaltlich gleichen Rechtslage vor der 9. KFG-Nov).“ VwGH 16.11.1988, 88/02/0123

Diese Beweislast umfasst insofern auch die Verpflichtung der Behörde, dem Bf mit der im Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit nachzuweisen, dass sein KFZ nicht in einem vorschriftsmäßigen Zustand war, den er fahrlässig nicht überprüft hat.

Angesichts des Umstandes, dass am KFZ ein den Vorschriften entsprechender Endschalldämpfer montiert war und dieser Umstand durch ein entsprechendes Gutachten des Amtes der Oö. Landesregierung glaubhaft gemacht wurde, kann der Beweis, dass das KFZ zum Zeitpunkt der Messung nicht in einem dem KFG entsprechenden Zustand war, nicht erbracht werden, weil das KFZ in Bezug auf Veränderungen offensichtlich nicht überprüft wurde.
Eine entsprechende Begründung findet sich im angefochtenen Bescheid auch nicht und kann angesichts der Umstände auch vom Landesverwaltungsgericht nicht gefunden werden.

Dem Bf kann insofern bei dieser Sachverhaltskonstellation nicht nachgewiesen werden, dass sein KFZ nicht den hiefür in Betracht kommenden Vorschriften entsprochen hat, weshalb ihm ein unrechtmäßiger Zustand auch nicht auffallen konnte.

Vor allem könnte dem Bf aber kein Verschulden angelastet werden, weil ihm die nur geringfügige Lärmüberschreitung angesichts des Vorliegens eines gültigen Genehmigungsdokuments auch nicht auffallen konnte.

IV.3. Zusammengefasst kann also gesagt werden, dass der Vorwurf, ein im Bescheid nicht genannter Nahfeldpegelwert sei um einen bestimmten, den Rahmen zwischen 4 und 7 dB (A) übersteigenden Wert überschritten wurde, ohne einen bestimmten zulässigen Wert zu benennen, nicht darauf schließen lässt, dass übermäßiger Lärm entstanden ist.
Die belangte Behörde hat weder konkret festgestellt noch dem Bf vorgeworfen, dass das vorliegende KFZ übermäßig laut war.

Der dem Bf vorgeworfene Tatort entspricht nicht den Vorgaben des § 44a VStG.

Insofern wurde dem Bf bislang kein Vorwurf gemacht, der einen nach § 102 Abs 1 iVm § 4 Abs 2 KFG strafbaren Tatbestand erfüllen würde und hat die Behörde dem Bf diesen Verstoß auch nicht nachweisen können.

IV.4. Sache des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und Korrigierbarkeit durch das LVwG:

In seinem Erkenntnis vom 31. Juli 2014, Ro 2014/02/0099, hat der Verwaltungsgerichtshof wie folgt ausgesprochen:
„Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes war die Berufungsbehörde in Verwaltungsstrafsachen berechtigt, die als erwiesen angenommene Tat – unter Beachtung der durch das Verbot der reformatio in peius (§ 51 Abs 6 VStG, vgl nun § 42 VwGVG) gezogenen Grenzen – einer anderen rechtlichen Subsumtion, etwa der Unterstellung unter eine andere Strafnorm, zu unterziehen (vgl das hg Erkenntnis vom 18. Oktober 2007, Zl 2006/09/0031). Im Hinblick auf die den Verwaltungsgerichten übertragene Pflicht, in Verwaltungsstrafsachen über Beschwerden meritorisch zu entscheiden (Art 130 Abs 4 erster Satz B-VG und § 50 VwGVG), kann für das Beschwerdeverfahren gegen Straferkenntnisse der Verwaltungsbehörden vor den Verwaltungsgerichten nichts anderes gelten.“
In seinem Erkenntnis vom 13. Oktober 2013, 2009/06/0189, sprach der Verwaltungsgerichtshof aus, dass "'Sache' des Berufungsverfahrens [...] die Angelegenheit [ist], die Inhalt des Spruches des Bescheides der Unterinstanz war; die den Entscheidungsspielraum der Berufungsbehörde begrenzende Sache iSd (gemäß § 24 VStG im Strafverfahren anwendbaren) § 66 Abs. 4 AVG ist also nicht etwa jene, welche in erster Instanz in Verhandlung war, sondern ausschließlich die, die durch den (Spruch des) erstinstanzlichen Bescheid(es) begrenzt ist (vgl. die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I^2, S 1265 unter E 111f zu § 66 AVG wiedergegebene hg. Rechtsprechung). Gegenstand des Verfahrens vor der belangten Behörde war somit nur die im Spruch des erstinstanzlichen Bescheides genannte Tat.“

„Sache“ des Beschwerdeverfahrens vor dem VwG ist – ungeachtet des durch § 27 VwGVG 2014 vorgegebenen Prüfumfangs – jedenfalls nur jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs der vor dem Verwaltungsgericht belangten Verwaltungsbehörde gebildet hat (VwGH 16. November 2015, Ra 2015/12/0026).

Eine Befugnis des VwG zur Ausdehnung des Gegenstandes des Verfahrens über die Sache des Verwaltungsstrafverfahrens im Sinn des § 50 VwGVG 2014 hinaus, wurde durch die Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012 nicht geschaffen (Hinweis E vom 5. November 2014, Ra 2014/09/0018, mwN zur Rechtslage vor Schaffung der VwG; der VwGH hat darin festgehalten, es sei kein Anhaltspunkt dafür zu erkennen, dass von der bisherigen Rechtsprechung des VwGH zum Berufungsverfahren in Verwaltungsstrafsachen abzugehen wäre). So würde etwa eine Ausdehnung des Tatzeitraums erst im Beschwerdeverfahren in Verwaltungsstrafsachen vor dem VwG eine unzulässige Erweiterung des Tatvorwurfs und der Sache des Beschwerdeverfahrens im Sinn des § 50 VwGVG 2014 darstellen (vgl. VwGH v. 16. März 2016, Ro 2014/04/0072). Nichts anderes kann im Hinblick auf die Ausdehnung der Tathandlung (Tatbestandselemente) selbst gelten.

Eine Verfolgungshandlung hat sich nach § 32 Abs 2 VStG auf eine bestimmte physische Person als Beschuldigten, ferner auf eine bestimmte Tatzeit, den ausreichend zu konkretisierenden Tatort und sämtliche Tatbestandselemente der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschriften im Sinn des § 44a Z 2 VStG zu beziehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 11. Juni 2014, Zl. 2013/08/0096, mwN). (VwGH 16. Februar 2016; Ra 2016/08/0025)

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).

Zumal die belangte Behörde dem Bf keinen gesetzgemäßen Tatort und darüber hinaus nur vorgeworfen hat, dass er einen nicht im gegebenen Zusammenhang irrelevanten Nahfeldpegelwert überschritten, ihm jedoch nicht konkret angelastet hat inwieweit dadurch in Schutzgüter des § 4 Abs 2 KFG eingegriffen wurde, und es deshalb an der ausreichenden Tatumschreibung fehlt, würde das Verwaltungsgericht durch eine erstmalige diesbezügliche Anlastung, gegen das Verbot der reformatio in peius verstoßen und seine Zuständigkeit überschreiten.

IV.5. Gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG hat die Behörde (und das Verwaltungsgericht) von einer Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn dem Beschuldigten die zur Last gelegte Tat [...] keine Verwaltungsübertretung bildet. Mangels korrekter Anlastung eines

strafbaren Verhaltens durch die belangte Behörde ist das ggst. Straferkenntnis deshalb aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren zur Einstellung zu bringen.

IV.6. Bei diesem Ergebnis sind dem Bf gemäß § 52 Abs 9 VwGVG keine Verfahrenskostenbeiträge aufzuerlegen.

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 im Erkenntnis ausführlich zitierten 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