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-605042/32/WP

Datum:
Linz, 11. Mai 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Peterseil über die Beschwerde des A K, vertreten durch x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 13. Jänner 2022, GZ: VStV/921301188656/2021, wegen einer Übertretung des Kraftfahrgesetzes (KFG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 20. September 2022 und am 8. Februar 2023 (Fortsetzung)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das in Beschwerde gezogene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 VStG eingestellt.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens 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:

1.1. Im Straferkenntnis vom 13. Jänner 2022 wirft die Landespolizeidirektion Oberösterreich (belangte Behörde, bB) dem Beschwerdeführer (Bf) vor, er habe am 19. Juni 2021 um 14:40 in 4240 Galgenau, nächst dem Haus 45, Parkplatz bei ÖAMTC Gebäude, sich als Lenker, obwohl es ihm zumutbar, vor Antritt der Fahrt nicht davon überzeugt, dass das vom Bf gelenkte 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 von mehr als 12 dB (A), nämlich um 16 db (A) festgestellt. Der gemessene Wert laut Messprotokoll: 107 dB (A). Dadurch habe der Bf eine Verwaltungsübertretung gemäß §§ 102 Abs 1 iVm 4 Abs 2 KFG begangen, weshalb die bB über den Bf gemäß § 134 Abs 1 KFG eine Geldstrafe idHv 300 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen und 12 Stunden, verhängt hat.

1.2. Gegen dieses Straferkenntnis wendet sich die vorliegende Beschwerde, mit der der Bf zusammengefasst vorbringt, die Messung des Nahfeldpegels sei technisch nicht einwandfrei erfolgt, insbesondere da der (notwendige) Abstand zum Gebäude weniger als drei Meter betragen habe.

2.1. Mit Schreiben vom 18. Februar 2022 legte die bB die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

2.2. Am 20. September 2022 und am 8. Februar 2023 (Fortsetzung) führte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in deren Rahmen der Bf sowie zahlreiche Zeugen umfangreich zum Messvorgang befragt wurden.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von folgendem Sachverhalt aus:

1.1. Der Beschwerdeführer ist Zulassungsbesitzer des PKW Ford Thunderbird Coupe, weiß, mit dem amtlichen Kennzeichen x. Der genannte PKW wurde am 19. Juni 2021 ab 14:40 Uhr in 4240 Freistadt, Galgenau 45, Parkplatz ÖAMTC, einer Kontrolle durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes unterzogen. Der

Bf war zu diesem Zeitpunkt der Lenker des Fahrzeuges [Anzeige, Ausführungen des Bf].

1.2. Im Zuge der Kontrolle wurde am stehenden Fahrzeug bei einer Motordrehzahl von 3.450 U/min eine Nahfeldpegelmessung durchgeführt. Unter Verwendung des gültig geeichten Messgeräts der Type Bruel & Kjaer 2245, Geräte Nr. 2, Seriennummer 100872, wurde beim verfahrensgegenständlichen PKW bei einem genehmigten maximalen Nahfeldpegelwert von 91 dB(A) ein Wert von 107 dB(A) festgestellt und aufgrund von Gefahr in Verzug von den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes die Weiterfahrt untersagt [Anzeige, Messprotokoll, Eichschein, einliegend im verwaltungsbehördlichen Akt; Auslesung Messgerät, Ausführungen Bf und Zeugin AI S, Niederschriften, ON6 und 31 des verwaltungsgerichtlichen Aktes].

1.3. Am 19. Juni 2022 befand sich der Bf als Lenker seines Fahrzeuges mit dem amtlichen Kennzeichen x um 14:33:56 Uhr rund fünf Minuten Fahrzeit (auf der Autobahn) vom Tatort entfernt (Lichtbild, Beilage ./F zur Niederschrift, ON31 des verwaltungsgerichtlichen Aktes]. Um 14:45:19 Uhr fand mit dem Messgerät eine Messung mit dem Ergebnis 59,73 dB statt (Messung Nr 33). In der Folge fanden von 14:47:27 Uhr bis 14:49:40 Uhr Messungen mit Werten zwischen 103,50 und 105,02 dB statt (Messungen Nr 34 bis 37). Nach zwei Messungen um 14:57:46 und 14:57:57 Uhr mit Werten von 61,26 und 63,98 dB (Messungen Nr 38 und 39) fanden zwischen 15:00:15 und 15:01:34 Uhr fünf Messungen mit Werten zwischen 104,24 und 106,99 dB statt (Messungen Nr 40 bis 44) [Auslesung Messgerät, Beilage ./E zur Niederschrift, ON31 des verwaltungsgerichtlichen Aktes]. Laut Messprotokoll [Beilage zur Anzeige, verwaltungsbehördlicher Akt] fand die Messung am „19.6.21“ um „14 40“ statt. Als Hintergrundgeräusch wurde ein Wert von 59,7 dB(A) eingetragen. In der linken Spalte wurden folgende Messwerte eingetragen: 105; 104,8; 103,2; in der rechten Spalte wurden folgende Werte eingetragen: 104,2; 105,2; 106,5; 106,6; 107. Als relevanter Messwert wurde „107 dB(A)“ eingetragen.

1.4. Am 19. Juni 2022 um 14:47:08 Uhr sowie um 14:52:51 Uhr befand sich das Fahrzeug des Bf im unmittelbaren Nahbereich, weniger als drei Meter, des Betriebsgebäudes des ÖAMTC [Lichtbild, Beilage ./C (Lichtbild Bf) und Beilage ./G (Lichtbild Zeugin AI S) zur Niederschrift, ON31, Lichtbild, Beilage ./H zur Niederschrift, ON6, jeweils des verwaltungsgerichtlichen Aktes].

1.5. Wird bei einer Nahfeldpegelmessung der Mindestabstand zu Gebäuden von drei Metern nicht eingehalten, kommt kein technisch gültiges Messergebnis zustande [Gutachten des kraftfahrtechnischen Amtssachverständigen, Niederschrift, Tonbandprotokoll, Seite 18, ON6 des verwaltungsgerichtlichen Aktes].

2. Beweiswürdigung:

2.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in den verwaltungsbehördlichen Akt und die darin einliegenden Urkunden, insbesondere die Niederschriften über die Vernehmung von Zeugen, den Eichschein betreffend das Messgerät sowie die Anzeige samt dem dieser beigefügten „Messprotokoll – Nahfeldpegel“. Im Zuge des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wurden seitens der Parteien Lichtbilder zum Messvorgang vorgelegt und die seitens des Bf vorgelegten Lichtbilder im Auftrag der bB vom Landeskriminalamt forensisch (Sachverständiger der bB) untersucht und dieser Untersuchungsbericht dem erkennenden Gericht vorgelegt. Zudem wurden von der bB und vom Bf namhaft gemachte Zeugen im Zuge der öffentlichen mündlichen Verhandlung befragt und zur technischen Beurteilung des Messvorgangs ein Amtssachverständiger aus dem Bereich der Kraftfahrzeugtechnik beigezogen.

2.2. Was die Feststellungen zum Zulassungsbesitzer, zum Lenker des Fahrzeuges zum Zeitpunkt der Kontrolle durch die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes, zum Tatort und zur Tatzeit betrifft, konnten diese aufgrund überreinstimmender Angaben der bB und des Bf sowie auf Grundlage von Lichtbildern samt digitaler Zeitstempel (EXIF-Daten) getroffen werden.

2.3. Im gesamten verwaltungsbehördlichen und -gerichtlichen Verfahren wendet sich der Bf gegen die Feststellung der bB, wonach sein Fahrzeug im Messzeitraum einen Abstand von (zumindest) drei Metern vom Betriebsgebäude des ÖAMTC aufgewiesen hat. Nach Durchführung eines umfangreichen Beweisverfahrens lässt sich der Abstand zwischen dem Fahrzeug des Bf und dem Betriebsgebäude mit der für ein Strafverfahren erforderlichen Sicherheit nicht (mehr) feststellen. Dies aufgrund folgender Erwägungen:

2.4.1. Zur zeitlichen Abfolge der Amtshandlung sowie des Messvorganges liegen Angaben im Messprotokoll, Zeitstempel (EXIF-Daten) der (digital) vorgelegten Lichtbilder der Exekutivbeamten und des Bf sowie Zeitstempel aus dem internen Speicher des Messgerätes (Messergebnisse samt Zeitstempel) vor. Zu den Messergebnissen aus dem Messgerät (samt Zeitstempel) haben sowohl der Amtssachverständige als auch der Sachverständige der bB (Forensik, Landeskriminalamt) bestätigt, dass diese ordnungsgemäß ausgelesen wurden und die Zeitangabe dem GPS-Satellitensystem entstammt, das eine maximale Zeitabweichung von 0,3 Sekunden/24 Stunden zulässt. Ebenso ist mit hoher Wahrscheinlichkeit (Sachverständiger der bB) davon auszugehen, dass die Zeitstempel betreffend die Lichtbilder des Bf (Handyfoto) dem GPS-Satellitensystem entstammen und daher nicht manipuliert wurden. Von einer Manipulation der Zeitstempel betreffend die Lichtbilder der Exekutivbeamten ist nicht auszugehen und haben sich auch keine Hinweise diesbezüglich ergeben. Zusammenfassend ist daher davon auszugehen, dass die jeweiligen (digitalen)

Zeitstempel nicht manipuliert wurden und der Zeitablauf anhand dieser Angaben festgestellt werden konnte.

2.4.2. Dass es sich bei den Messergebnissen Nr 34 bis 36 und Nr 40 bis 44 um jene Messungen betreffend das Fahrzeug des Bf handelt, zeigt sich einerseits in der Übereinstimmung mit den im Messprotokoll festgehaltenen Messwerten, und bestätigt sich auch durch den Zeitpunkt des Beginns der Messung, wie er im Messprotokoll und in der Anzeige festgehalten ist, da es nachvollziehbar erscheint, dass der Aufbau der Messgeräte einige Minuten in Anspruch nimmt und zwischen dem Beginn der Amtshandlung und der ersten Messung rund fünf Minuten vergangen sind.

2.4.3. Erheblicher Widerspruch zwischen den einzelnen Zeugenaussagen besteht im Hinblick auf die Abstellposition des Fahrzeuges des Bf während des Messvorgangs. Während Zeuge Oberst S und Zeugin AI S von einem Abstand größer drei Meter vom Betriebsgebäude ausgehen, gibt Zeuge K an, das Fahrzeug habe sich zum Zeitpunkt der Messung rund einen Meter vom Betriebsgebäude entfernt befunden. Eine objektive Bestätigung erfährt die Aussage des Zeugen K durch die vorgelegten Lichtbilder, einerseits des Bf (Lichtbild, Beilage ./C zur Niederschrift, ON31) und andererseits der Zeugin AI S (Lichtbild, Beilage ./G zur Niederschrift, ON31), die die Abstellposition rund einen Meter vom Betriebsgebäude entfernt glaubhaft erscheinen lassen. Zwar bestreiten auch die Zeugen Oberst S und AI S diese Angaben nicht, widersprechen dem aber insofern, als es sich nicht um die Abstellposition im Messzeitraum gehandelt habe. Die Begründung liege darin, dass aufgrund der notwendigen Durchfahrt eines ÖAMTC-Fahrzeuges ein Nachvornefahren des Fahrzeuges des Bf erforderlich gewesen sei und die Lichtbilder nach diesem Nachvornefahren entstanden seien (Zeuge Oberst S: „Nach Beendigung der Messung wurde der Lenker ersucht das Fahrzeug einige Meter nach vorne in Richtung Glasfront des ÖAMTC Gebäudes zu fahren, um die ungehinderte Zufahrt zum Prüfgelände für andere Fahrzeuge zu gewährleisten“, Niederschrift vom 2. Dezember 2021, einliegend im verwaltungsbehördlichen Akt; Zeugin AI S: „Nach Beendigung der Lärmmessung wurden die Gerätschaften abgebaut. Die Daten […]. Da sich ein Abschleppwagen näherte, wurde der Lenker des gegenständlichen PKW aufgefordert, sein Fahrzeug etwas weiter an die Hausfront vorzufahren, um ein ungehindertes Vorbeifahren zu gewährleisten. Erst dann wurden von mir die Lichtbilder angefertigt. Die Aufnahme des Bilder Nr. 1 erfolgte um 14:52 Uhr“, Niederschrift vom 15. Dezember 2021, einliegend im verwaltungsbehördlichen Akt; Niederschrift, Tonbandprotokoll, Seite 8, ON31 des verwaltungsgerichtlichen Aktes). Dem widersprechen die Zeugen K und GI G, die ein Nachvornefahren des Fahrzeuges des Bf ausschließen.

2.4.4. Zudem stehen die Aussagen der Zeugen Oberst S und AI S auch im Widerspruch zum Messzeitraum. Dieser ergibt sich aus dem unter Punkt 1.3. dargestellten Zeitablauf, wonach die Nahfeldpegelmessung des Fahrzeuges des Bf

um 14:45:19 Uhr mit der Messung des Hintergrundgeräusches begann (Messung Nr 33) und um 15:01:34 Uhr (Messung Nr 44) endete. Wenn nun die genannten Zeugen davon ausgehen, die Lichtbilder (insbesondere von Zeugin AI S) seien nach Abschluss der Messung (und dem Abbau der Messgeräte) angefertigt worden, so lässt sich dies mit dem festgestellten Zeitablauf der Messungen nicht in Übereinstimmung bringen.

2.4.5. Allerdings lässt sich aufgrund der im Verfahren getätigten Zeugenaussagen und den digitalen Zeitstempeln auch das vom Bf vorgelegte Lichtbild (das laut Untersuchungsbericht des Landeskriminalamtes keine Hinweise auf eine Manipulation erkennen lässt) nicht mit dem Zeitablauf der Messungen in Einklang bringen, besteht doch kein Zweifel, dass die erste Messreihe (Nr 34 bis Nr 36; 14:47:27 Uhr bis 14:47:57 Uhr) am linken Auspuffrohr (Fahrerseite), die zweite Messreihe (Nr 40 bis Nr 44; 15:00:15 Uhr bis 15:01:34 Uhr) am rechten Auspuffrohr (Beifahrerseite) erhoben wurde. Da das Lichtbild des Bf die Situation laut Zeitstempel um 14:47:08 Uhr am rechten Auspuffrohr zeigt, lassen sich die beiden Beweisergebnisse nicht in Einklang bringen, zumal nicht davon auszugehen ist, dass der Aufbau der Messanlage am rechten Auspuffrohr erfolgt, um im Anschluss die Messreihe am linken Auspuffrohr zu beginnen.

2.4.6. Zwar könnte die Notwendigkeit des Nachvornefahrens des PKW des Bf die zeitliche Lücke zwischen der ersten und der zweiten Messreihe erklären; allerdings widersprechen sich hier die beiden Aussagen der Messbeamten (Zeuge Oberst S, Zeuge GI G), die jeweils als glaubwürdig zu beurteilen sind. Mit dem Nachvornefahren ließe sich auch erklären, warum auf dem Lichtbild von Zeugin AI S keine Messgeräte zu sehen sind, da sich diese ja deutlich hinter dem Fahrzeug befunden haben mussten. Auch ließe sich damit allenfalls das Lichtbild des Bf erklären, könnte doch einer der Beamten den Weg für das Fahrzeug des ÖAMTC freigemacht haben und dabei das Messinstrument in den Nahbereich des Fahrzeuges des Bf gestellt haben. Dem widersprechen allerdings die Zeitstempel, wonach das Lichtbild des Bf um 14:47:08 Uhr aufgenommen wurde und die erste Messreihe von 14:47:27 Uhr bis 14:49:40 Uhr dauerte.

Diese Erklärung gründet allerdings lediglich auf Annahmen und widerstreitet den Aussagen der Zeugen Oberst S und AI S, die in ihrer Aussage vor der bB im Dezember 2021 (also zeitnah zum Vorfall) angeben, bei Aufnahme der Lichtbilder durch AI S sei das Fahrzeug des ÖAMTC bereits durchgefahren und die Messung abgeschlossen gewesen.

3. Im Ergebnis lässt sich der Geschehensablauf hinsichtlich des Messvorganges am 19. Juni 2021 betreffend das Fahrzeug des Bf nicht mehr im Detail feststellen. Da auf technischer Ebene die Feststellung der Abstellposition in Bezug auf den Abstand zu einem Gebäude notwendig ist, da nur bei Einhaltung eines Mindestabstandes (drei Meter) eine gültige Messung zustande kommt, kommt dem

Umstand des Abstandes entscheidungserhebliche Bedeutung zu. Folglich kann mit der für ein Strafverfahren erforderlichen Sicherheit nicht festgestellt werden, ob der Messvorgang technisch richtig durchgeführt wurde.

III. Rechtliche Beurteilung:

1.1. § 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.*“

1.2. § 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.*“

1.3. § 103 Abs 1 Z. 1 KFG lautet: „*Der Zulassungsbesitzer hat dafür zu sorgen, daß das Fahrzeug (der Kraftwagen mit Anhänger) und seine Beladung – unbeschadet allfälliger Ausnahmegenehmigungen oder -bewilligungen – den Vorschriften dieses Bundesgesetzes und der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen entspricht;*“

1.4. 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.

2. Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens konnte kein gültig ermitteltes Messergebnis der Nahfeldpegelmessung erhoben werden. Damit liegt der objektive Tatbestand der Verwaltungsübertretung nicht vor, weshalb das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen war.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig. Fragen der Beweiswürdigung sind regelmäßig Fragen der Einzelfallbeurteilung und geht deren Bedeutung nicht über den Einzelfall hinaus; daher liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung 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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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. Peterseil