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-605311/8/KH

Datum:
Linz, 11. April 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich X, vertreten durch X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 22. Juni 2022, GZ: BHVB/921170046991/21, wegen Übertretung des Kraftfahrgesetzes (KFG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 7. November 2022

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Die beschwerdeführende Partei hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens, noch zu jenen des Behördenverfahrens 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. Mit Straferkenntnis vom 22. Juni 2022, GZ: BHVB/921170046991/21, verhängte die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (im Folgenden: belangte Behörde) über X (im Folgenden: Beschwerdeführer – Bf) eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 500 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 4 Tage 4 Stunden), da ihm vorgeworfen wurde, am 29. Mai 2021 um 21:16 Uhr als Lenker des Fahrzeugs mit dem Kennzeichen X mit diesem mehr Lärm verursacht zu haben, als bei ordnungsgemäßem Zustand und sachgemäßem Betrieb des Fahrzeugs unvermeidbar gewesen wäre, da beim Beschleunigen drei Mal über den Auspuff laute Knallgeräusche von sich gegeben worden seien. Er habe damit gegen § 102 Abs. 4 iVm § 134 Abs. 1 Kraftfahrgesetz (KFG) verstoßen.

2. In seiner binnen offener Frist erhobenen Beschwerde brachte der Bf vor, dass an dem Fahrzeug keine Tuningarbeiten vorgenommen worden seien und sich dieses im Originalzustand befinde. Unter Verweis auf eine von der belangten Behörde eingeholte Stellungnahme des kraftfahrtechnischen Amtssachverständigen vom 17. November 2021 wurde ausgeführt, dass zwingend davon auszugehen sei, dass die vom Meldungsleger wahrgenommenen Geräusche entweder keine Fehlzündungen gewesen oder jedenfalls nicht willentlich verursacht worden seien, da dies nach Angaben des Sachverständigen nur unter der Voraussetzung möglich sei, dass der Motor im Sinn einer Soundoptimierung getunt sei, da sich das Fahrzeug wie erwähnt im Originalzustand befinde. Zum Beweis dafür, dass sich das Fahrzeug im Originalzustand befinde, sei eine Überprüfung desselben durch den kraftfahrtechnischen Amtssachverständigen beantragt worden. Darüber hinaus sei darauf verwiesen, dass die angeblichen Knallgeräusche für den Bf selbst zuvor nicht wahrnehmbar gewesen seien, weshalb er auch für den Fall, dass das Fahrzeug tatsächlich solche verursacht hätte, das Entstehen weiterer Knallgeräusche durch eine technische Überprüfung nicht verhindern hätten können.
Beantragt wurde die Stattgabe der Beschwerde und Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses, in eventu dessen Aufhebung und Zurückverweisung des Verfahrens an die belangte Behörde, jedenfalls aber die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

3. Die belangte Behörde übermittelte die Beschwerde mit dem Bezug habenden Verwaltungsakt an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

4. Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens vor dem Verwaltungsgericht wurde am 7. November 2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu welcher der Bf, sein Rechtsvertreter, die Vertreterin der belangten Behörde, Frau X, der als Zeuge geladene RI R sowie der kraftfahrtechnische Amtssachverständige Ing. W erschienen sind.

II. Aus Sicht des Verwaltungsgerichts steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

Der Bf wurde am 29. Mai 2021 um 21:16 Uhr im Rahmen eines Tuningtreffens in Vöcklabruck am ÖAMTC-Parkplatz durch RI R, der einer Bereitschaftseinheit angehörte, die dort zu diesem Zeitpunkt Dienst versah, einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle unterzogen, welche ohne Ergebnis verlief. Als der Bf in Richtung Kreuzung wegfuhr, waren drei laute Knallgeräusche hörbar, welche von RI R eindeutig dem Fahrzeug des Bf zugeordnet wurden, wobei dieser ca. 100 bis 150 Meter weit vom verfahrensgegenständlichen Fahrzeug entfernt stand. Seiner Wahrnehmung nach entstanden die Geräusche im Auspuff des Fahrzeugs und kamen nicht aus dem Motorraum.

Der kraftfahrtechnische Amtssachverständige hielt hiezu in der mündlichen Verhandlung fest, dass das vom Polizisten beschriebene Knallgeräusch im Normalfall durch Fehlzündungen oder zündfähiges Gemisch in der Auspuffanlage hervorgerufen und in der Tuningszene oft bewusst herbeigeführt wird.

Die vom Bf beantragte nachträgliche Überprüfung des Fahrzeugs lässt keinen Schluss darauf zu, ob zur Tatzeit im Fahrzeug dahingehende Veränderungen bestanden, die zu dem vom Polizisten wahrgenommenen Geräusch geführt haben, da die Möglichkeit besteht, eine derartige Funktion elektronisch zu programmieren und diese programmierte Funktion auch wieder auf elektronischem Weg aufzuheben. Ob zu einem früheren Zeitpunkt (bspw. zur Tatzeit) eine sog. Soundoptimierung, welche willentlich verursachte Fehlzündungen hervorruft, vorlag, kann nachträglich nicht mehr festgestellt werden. Auch kann bei einer nachträglichen technischen Begutachtung des Fahrzeugs nicht mehr festgestellt werden, in welchem Modus sich das Fahrzeug zur Tatzeit befunden hat.

Eine sog. Soundoptimierung erfolgt durch Änderung der im Fahrzeug verwendeten Software und kann von einem in diesem Bereich nicht speziell versierten Fahrzeugbesitzer im Normalfall nicht durchgeführt werden.

Eine richtlinienkonforme (technische Richtlinie ECE R 51) Überprüfung des Fahrzeugs müsste bei Betrieb desselben im Standardmodus erfolgen, welcher für den Betrieb im Straßenverkehr vorgeschrieben ist, wobei in diesem Modus eine durchgeführte „Soundoptimierung“ nicht hörbar ist.

Der Bf besitzt keine speziellen Kenntnisse im Bereich Fahrzeugtuning und hat das verfahrensgegenständliche Fahrzeug auch nicht an einen diesbezüglichen Spezialisten zur Durchführung einer sog. Soundoptimierung übergeben. Der Bf foliert Fahrzeuge, er ist jedoch kein KFZ-Mechaniker oder Techniker.

Der Bf hat zur möglichen Ursache von Knallgeräuschen bei dem von ihm gelenkten Fahrzeug ausgeführt, dass dieses beim Schalten in einen höheren Gang entsteht, wenn man den Motor zuvor höhertourig „hinaufdreht“. Dieses Knallen entsteht nach Angaben des Bf beim Betrieb des gegenständlichen Fahrzeugs (auch) im Standardmodus.

III. Beweiswürdigung:

1. Das Verwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den mit der Beschwerde übermittelten Verwaltungsakt sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

2. Die Aussagen des Zeugen R wirkten grundsätzlich glaubwürdig und nachvollziehbar, allerdings scheint die Aussage, dass er das verfahrensgegenständliche Geräusch eindeutig dem Auspuff des vom Bf gelenkten Fahrzeuges zuordnen konnte, dahingehend zweifelhaft, als sein Standort bei der Wahrnehmung des Geräuschs nach seinen eigenen Angaben ca. 100 bis 150 Meter vom Fahrzeug entfernt war und darüber hinaus zu dieser Zeit auf dem Areal ein Tuningtreffen stattfand, bei dem ein entsprechender (Grund-)Lärmpegel zu erwarten ist.

3. Die Ausführungen des Amtssachverständige waren schlüssig und ebenso nachvollziehbar, wobei dieser klar festhielt, dass eine nachträgliche Überprüfung – auch für den Fall, dass eine solche nur Stunden nach der Wahrnehmung des Geräusches oder tags darauf erfolgt – weder Rückschlüsse auf die Verwendung eines bestimmten Modus, noch auf eine erfolgte „Soundoptimierung“, die elektronisch herbeigeführt und wieder aufgehoben werden kann, zulässt. Auch kann bei einer nachträglichen Überprüfung des Fahrzeugs nicht mehr nachvollzogen werden, ob das Fahrzeug zur Tatzeit – wie vom Bf angegeben – tatsächlich im Standardmodus betrieben wurde.

4. Demzufolge konnte das Vorbringen des Bf, dass er das Fahrzeug zur Tatzeit im Standardmodus verwendet hat, keine sog. Soundoptimierung durchführen hat lassen und zur Tatzeit selbst keine Knallgeräusche in der Auspuffanlage des von ihm gelenkten Fahrzeugs gehört, geschweige denn diese verursacht hat, nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren notwendigen Sicherheit widerlegt werden.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Rechtsgrundlagen:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Kraftfahrgesetzes, BGBl. Nr. 267/1967 idF BGBl. I Nr. 48/2021 lauten wie folgt:

„§ 102. (4) Der Lenker darf mit dem von ihm gelenkten Kraftfahrzeug und einem mit diesem gezogenen Anhänger nicht ungebührlichen Lärm, ferner nicht mehr Rauch, üblen Geruch oder schädliche Luftverunreinigungen verursachen, als bei ordnungsgemäßem Zustand und sachgemäßem Betrieb des Fahrzeuges unvermeidbar ist. […]

§ 134. (1) Wer diesem Bundesgesetz, den aufgrund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen, Bescheiden oder sonstigen Anordnungen, den Artikeln 5 bis 9 und 10 Abs. 4 und 5 der Verordnung (EG) Nr. 561/2006, der Verordnung (EU) Nr. 165/2014 oder den Artikeln 5 bis 8 und 10 des Europäischen Übereinkommens über die Arbeit des im internationalen Straßenverkehr beschäftigten Fahrpersonals (AETR), BGBl. Nr. 518/1975 in der Fassung BGBl. Nr. 203/1993, zuwiderhandelt, 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. Bei der Einbringung von Fahrzeugen in das Bundesgebiet sind solche Zuwiderhandlungen auch strafbar, wenn sie auf dem Wege von einer österreichischen Grenzabfertigungsstelle, die auf ausländischem Gebiet liegt, zur Staatsgrenze begangen werden. Wurde der Täter wegen der gleichen Zuwiderhandlung bereits einmal bestraft, so kann an Stelle der Geldstrafe eine Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen verhängt werden. Wurde der Täter wegen der gleichen Zuwiderhandlung bereits zweimal bestraft, so können die Geldstrafe und die Freiheitsstrafe auch nebeneinander verhängt werden. Die Verhängung einer Freiheitsstrafe ist in diesen Fällen aber nur zulässig, wenn es ihrer bedarf, um den Täter von weiteren Verwaltungsübertretungen der gleichen Art abzuhalten. Auch der Versuch einer solchen Zuwiderhandlung ist strafbar.“

2. Rechtliche Beurteilung:

2.1. Im vorliegenden Fall wurde dem Bf vorgeworfen, zur angegebenen Tatzeit am angegebenen Tatort als Lenker des verfahrensgegenständlichen Fahrzeugs mit diesem mehr Lärm verursacht zu haben, als bei ordnungsgemäßem Zustand und sachgemäßem Betrieb des Fahrzeugs unvermeidbar gewesen wäre, da beim Beschleunigen drei Mal über den Auspuff laute Knallgeräusche von sich gegeben worden seien.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kann von ungebührlichen Lärm iSd § 102 Abs 4 KFG jedenfalls dann nicht gesprochen werden, wenn ein Kraftfahrzeug in einer Weise betrieben wird, die dem Standard üblicher Verhaltensweisen im Straßenverkehr entspricht (vgl. VwGH 27.02.2007, 2007/02/0019).

Hiezu ist darauf hinzuweisen, dass aufgrund der fahrzeugtechnischen Entwicklungen der letzten Jahre durch Eingriffe auf elektronischer Ebene Veränderungen des Fahr- bzw. Emissionsverhaltens von Fahrzeugen erzeugbar bzw. auch wieder reversibel sind und – wie auch im vorliegenden Fall – gerade bei höher motorisierten Fahrzeugen mit Schaltautomatik bereits serienmäßig die Möglichkeit besteht, zwischen mehreren Fahrmodi zu wählen.

Unabhängig davon, dass aufgrund der vorliegenden Sachverhaltskonstellation, wo die am Tatort vom Meldungsleger dem Auspuff des vom Bf gelenkten Fahrzeugs zugeordneten Geräusche während eines Tuningtreffens von diesem wahrgenommen wurden, nicht sämtliche Zweifel dahingehend ausgeräumt sind, dass die Geräusche tatsächlich eindeutig dem verfahrensgegenständlichen Fahrzeug zugeordnet werden können, ist festzuhalten, dass im Ermittlungsverfahren vor dem Verwaltungsgericht nicht festgestellt werden konnte, dass der Bf das von ihm gelenkte und in Österreich gültig zugelassene Fahrzeug zur Tatzeit entgegen seinen Angaben anders als im Standardmodus betrieben hat.
Es konnte darüber hinaus nicht festgestellt werden, dass technische Veränderungen am Fahrzeug vorgenommen wurden, die zur Entstehung der vom Meldungsleger dem gegenständlichen Fahrzeug zugeordneten Geräusche geführt hätten.

Maßgeblich für die verfahrensgegenständlichen Feststellungen waren neben den Angaben zum verwendeten Betriebsmodus auch die diesbezüglichen Erläuterungen des kraftfahrtechnischen Amtssachverständigen in der mündlichen Verhandlung, dass durch eine Überprüfung des gegenständlichen Fahrzeugs beispielsweise nur wenige Stunden nach der Tatzeit nicht mehr festgestellt werden hätte können, in welchem Modus dieses zur Tatzeit betrieben wurde bzw. wie der technische Zustand des Fahrzeugs zur Tatzeit im Hinblick auf eine möglicherweise im Bereich der Elektronik durchgeführte Veränderung war.

Folglich kann im vorliegenden Fall auch nicht festgestellt werden, dass vom Bf zur Tatzeit am Tatort ungebührlicher Lärm durch den Betrieb eines KFZ erzeugt wurde, der nicht dem Standard üblicher Verhaltensweisen im Straßenverkehr entsprach, weshalb der objektive Tatbestand der dem Bf im angefochtenen Straferkenntnis vorgeworfenen Verwaltungsstraftat in der vorliegenden Fallkonstellation als nicht erfüllt anzusehen ist.

2.2. Der Ausspruch zu den Kostenbeiträgen liegt in § 52 Abs. 8 und 9 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) begründet.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinn 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 des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen 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, 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. Hörzing