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-605327/17/FP

Datum:
Linz, 2. März 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von X, X, vertreten durch Ing. Mag. K, Rechtsanwalt, S, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 2. Juni 2022, GZ: BHLL/921100085551/21, wegen einer Übertretung des KFG,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 1. Fall VStG eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat keine Verfahrenskostenbeiträge 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.1. Mit dem im Rubrum genannten Straferkenntnis warf die belangte Behörde dem Beschwerdeführer (Bf) vor, er habe sich am 17. September 2021, 22:40 Uhr am Verkehrskontrollplatz in Pasching, obwohl es ihm zumutbar gewesen sei, nicht davon überzeugt, dass das von ihm verwendete Fahrzeug den Vorschriften des KFG entspreche, weil es so ausgerüstet gewesen sei, dass durch seinen sachgemäßen Betrieb übermäßiger Lärm entstehe. Bei der Messung des zulässigen Nahfeldpegels sei eine Überschreitung von 13 dB (A) festgestellt worden.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf mit anwaltlichem Schriftsatz vom 4. Juli 2022 rechtzeitig Beschwerde, in welcher er unter Vorlage diverser aussagekräftiger Unterlagen darlegte, dass das KFZ in einem zum Zulassungszeitpunkt der Richtlinie R 51.02 gültigen entsprechenden typengenehmigten Originalzustand war.
Dies bescheinige auch das Gutachten gemäß § 56 KFG vom 9. November 2021. Die Lärmmessung habe nicht den einschlägigen technischen und rechtlichen Rahmenbedingungen entsprochen, da das KFZ nach der genannten Norm typisiert worden sei, weshalb das KFZ mit geschlossenen Klappen hätte gemessen werden müssen.
Der Bf beantragte, das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren zur Einstellung zu bringen.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 5. Juli 2022 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.
Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt, Einholung der zugrundeliegenden Typengenehmigungsdokumente, Durchführung eines Augenscheins und Einholung eines KFZ-technischen Amtssachverständigengutachtens. Das Sachverständigengutachten wurde den Parteien zur Kenntnis gebracht. Die belangte Behörde hat sich nicht dazu geäußert.

II.1. 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:	17.09.2021, 22:40 Uhr
	Ort:	4061 Pasching, VKP Pasching, Kreuzungsbereich L533 L1390
	Betroffenes Fahrzeug:	PKW, Kennzeichen: X

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 von mehr als 12 dB (A), nämlich um 13 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 PKW BMW 440iX des Bf mit der FIN X wurde vom deutschen Kraftfahr-Bundesamt am 24. Jänner 2017 zur Zahl e1*2007/46*0316*17 typengenehmigt.

Im Rahmen der Lärmmessung wurde das ggst. KFZ nicht im sogenannten Aufstartmodus (jenem Betriebsmodus, den das KFZ selbst wählt, wenn es gestartet wird), sondern in einem anderen Modus („Sport“) gemessen.

Das Gutachten des Amtssachverständigen vom 1. Februar 2023 lautet:

„[...] Dem do. Ersuchen entsprechend wird zu Ihrem Ersuchen betreffend der vorgefundenen Mängel am Fahrzeug des Beschuldigten folgender Befund und Gutachten abgegeben.

BEFUND :

Es ist dem Akt zu entnehmen, dass am 17. 9. 2021 im Zuge einer Kontrolle gem. § 58 KFG, sowie durch Beamte der Polizei der PKW der Marke BMW 3C (440i xDrive Gran Coupe), mit dem pol. Kennzeichen X am Kontrollplatz in Pasching kontrolliert wurde. Gelenkt wurde das Fahrzeug von Herrn A.
Dabei wurden folgende Mängel festgestellt:

- Starker Flüssigkeitsverlust (Lachenbildung)
- Betriebsgeräusch (Nahfeldpegel) um 13 dB(A) überschritten

Die Prüfung des Fahrzeuges erfolgte von Mitarbeitern der Landesprüfstelle OÖ. Es wurde unter Gutachten-Nr. 42 ein Mangel in Form von Gefahr in Verzug festgestellt, weil ein übermäßiger Flüssigkeitsverlust vorlag. Dieser war so stark, dass unter dem Fahrzeug sich eine Lache bildete.
Die Messung des Betriebsgeräusches erfolgte lt. Anzeige mit dem Messgerät Bruel und Kjaer 2245 (Serien-Nr. 100870) unter Einhaltung der Verwendungsbestimmungen der Richtlinie ECE-R51 und wurde von den Beamten der Polizei durchgeführt. Die Drehzahl wurde am Drehzahlmesser des Fahrzeuges abgelesen. Vom Meldungsleger wurde ein Messprotokoll angefertigt. Lt. Anzeige war ein Klappenauspuff mit schaltbarem Taster montiert.

Der Anzeige liegt eine Kopie eines Zulassungsscheines bei, welcher als Genehmigungsgrundlage eine EG-Betriebserlaubnis mit der Nr. e1*2007/46*0316*17 zugrunde legt. Hinsichtlich Betriebsgeräusch ist ein Nahfeldpegel von 90 dB(A) bei 3.750 min^{-1} festgelegt. Dieser Drehzahlwert wurde auch bei der Betriebsgeräuschmessung verwendet, sowie wurde ein höchster Lautstärkenwert von 103 dB(A) gemessen. Dem Protokoll ist zu entnehmen, dass aufgrund der Tatsache, dass das Fahrzeug mit zwei Auspufföffnungen versehen ist, auf einer Seite 5 Messungen, sowie auf der anderen Seite 7 Messungen vorgenommen wurden.
Hinsichtlich Flüssigkeitsverlust wird vom Beschuldigten eine Bestätigung von BMW G eine Bestätigung vom 23. 9. 2021 vorgelegt, wonach keine Undichtheit im Kühlsystem zu erkennen war. Es wird dort ausgeführt, dass das Kühlsystem in Ordnung war und es wird vermutet, dass durch Überdruck Flüssigkeit über das Überdruckventil austritt. Das ist ein völlig normales Verhalten.
Dem Schreiben von BMW G ist weiters eine Zeichnung des Nachschalldämpfer beigefügt, die zeigt, dass gegenständliches Fahrzeug mit einer Klappenauspuffanlage ausgerüstet ist.
Vom LVwG wurde weiters die EU-Betriebserlaubnis für gegenständliches Fahrzeug angefordert.
Vom Beschuldigten wird in seinen Berufungen angeführt, dass der Flüssigkeitsverlust gänzlich aus der Luft gegriffen ist. Des Weiteren sollte die Lärmpegelmessung nicht gesetzeskonform durchgeführt worden sein und damit die unzulässige Überschreitung des Lärmpegels nicht gegeben gewesen.
Aufgrund des Befundes und der sonstigen im Akt enthaltenen Angaben ergeht zu den Einspruchsangaben, sowie zur gestellten Frage, ob sich das gegenständliche Fahrzeug im Originalzustand befindet, bzw. ob die durchgeführte Messung der Polizei gesetzmäßig stattgefunden hat, folgendes

G U T A C H T E N:

Zur Feststellung des Mangels gem. § 58 KFG hinsichtlich übermäßigem Flüssigkeitsverlust wird festgestellt, dass vom Sachverständigen der Mangel zwar als ‚Gefahr in Verzug' bewertet wurde, jedoch nicht für den Fahrzeuglenker erkennbar. Grund dafür war vermutlich die Tatsache, dass es sich um Kühlwasser gehandelt hat. Die Bewertung erfolgte vorschriftsmäßig, weil dies einerseits technisch bedenklich ist und schwerwiegende Folgen für andere Straßenbenützer haben kann.
Andererseits kann dieser Mangel vor Antritt der Fahrt nicht vorgelegen sein.
Grundsätzlich kann festgestellt werden, dass die Messung des Betriebsgeräusches von den Beamten der Polizei vorschriftsmäßig durchgeführt worden ist. Die Messbedingungen sind in der entsprechenden Richtlinie festgehalten. Die Einhaltung dieser Messbedingungen sind natürlich Grundlage für eine gültige Lautstärkenmessung. Aufgrund des ausführlich erstellten Messprotokoll und der Tatsache, dass es sich um ein besonders geschultes Kontrollorgan gehandelt hat, kann davon ausgegangen werden, dass auch hier keine negativen Einflüsse vorliegen.
Bei der Messung des Betriebsgeräusches am 14. 12. 2022 in der Landesprüfstelle wurden ähnliche Geräuschwerte gemessen, wie sie bei der Kontrolle der Polizei notiert wurden. Dieser Wert kam bei Verwendung des Modul ;Sport+' zustande - ebenso, wie bei der Messung an Ort und Stelle. Er betrug an der Mündung des rechten Auspuffrohres 101,9 dB(A).

Während der Messung wurde auch beobachtet, wie sich die Betriebstemperatur verhält/erhöht.
Dabei wurde festgestellt, dass diese im Normalbereich sich befunden hat.
In weiterer Folge wurde das Fahrzeug auf mögliche Änderungen im Hinblick auf die Auspuffanlage überprüft. Es wurde festgestellt, dass es sich um eine originale Auspuffanlage von BMW handelt, und auch keinerlei vorschriftswidrige Änderungen zu erkennen sind. Die in der EU-Betriebserlaubnis angeführten Abmessungen, sowie die Konstruktion der Auspuffteile sind ident.
Die Anlage ist mit Doppelklappen ausgeführt. Am Fahrzeug wurde am 14. 12. 2022 festgestellt, dass eine Auspuffschelle getauscht wurde. Dies stellt jedoch keine Änderung der Auspuffanlage dar – es handelt sich lediglich um Ersatzteile. Weiters sind die Auspuffendrohre schwarz überlackiert worden, was ebenfalls keinen Einfluss auf das Betriebsgeräusch darstellt.

Zusätzlich zu den oben angeführten Beobachtungen wurde auch beim Fahrzeughersteller BMW rückgefragt, wie die originale Auspuffanlage mit der Verwendung von verschiedenen Fahrmodi`s funktioniert. Dabei wurde bekannt gegeben, dass

- die originale Auspuffanlage mit drei Betriebsarten (Modis) ausgestattet ist, nämlich Comfort, Sport und Sport+
- original eine Abgasklappe verbaut ist
- Das Betriebsgeräusch im Aufstartmodus 90 dB(A) beträgt – andere Modi wurden in der R51.02 nicht erfasst
- es keine Beeinflussung weiterer Parameter – wie Leistung, Abgasverhalten, usw. – gibt
- die Umschaltung der einzelnen Modi mit einem Taster an der Mittelkonsole erfolgt, wie es beim gegenständlichen Fahrzeug vorgesehen ist
- die Umschaltung der einzelnen Modi sowohl im Stand, als auch während der Fahrt durch Tastendruck des Fahrers möglich ist.

Beim gegenständlichen Fahrzeug wurde kontrolliert, in welchem Modus die Auspuffanlage eingestellt ist, wenn das Fahrzeug in Betrieb genommen wird. Dabei war festzustellen, dass jeweils der „Comfort“-Modus zum Einsatz kam, was auch der gültigen EG-Vorschrift entspricht.
Abschließend muss daher aus technischer Sicht festgestellt werden, dass es sich offensichtlich um eine gültige Messung des Betriebsgeräusches gehandelt hat. Zur Bewertung der einzelnen Geräuschwerte muss gesagt werden, dass die Messung nur im ‚Comfort‘-Modus vorgesehen ist, weil bei diesen Fahrzeugen aufgrund der entsprechenden EU-Betriebserlaubnis nur dieser Modus geprüft wurde und daher die weiteren Modi`s nicht zur Geräuschpegelmessung herangezogen werden dürfen. Erst ab September 2020 wurden in ECE-Regelung auch diese Fahrmodi bei der Bestimmung des Betriebsgeräusches aufgenommen.
Übermäßiger Lärm durch Umschalten der Fahrmodi`s im öffentlichen Verkehr ist dadurch jedoch nicht zulässig, was in der 40. KFG-Novelle bereits berücksichtigt wurde. Sollten weitere Fragen zum erstellten Gutachten bestehen, dann kann gerne Kontakt mit mir/uns aufgenommen werden. […]“

Es kann nicht festgestellt werden, dass sich das KFZ zum Zeitpunkt der Lärmmessung in einem vom typengenehmigten Originalzustand abweichenden Zustand befand.

II.2. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem abgeführten Beweisverfahren, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismittel.

Der Bf hat im Verfahren wiederholt dargelegt, dass die Geräuschmessung am KFZ von der Polizei mit geöffneten Klappen, sohin in einem vom sogenannten Aufstartmodus abweichenden Betriebsmodus erfolgte. Dies entspricht der zum Zeitpunkt der Betretung gerichtsbekannt gängigen Praxis bei Lärmmessungen und steht mit den Wahrnehmungen des Gerichts im Rahmen des Augenscheins und dem eingeholten Gutachten in Einklang. Im Rahmen des Augenscheins am 14. Dezember 2022 wurden umfangreiche Lärmmessversuche am KFZ vorgenommen und konnte im Rahmen dieser festgestellt werden, dass nur im Sport bzw. Sport+ Modus und nur mit großer Mühe jene hohen Geräuschwerte erzielt werden, die auch die Polizei im Zuge ihrer Messung erlangt hat.

Das vom Gericht eingeholte Amtssachverständigengutachten erweist sich im Hinblick auf seinen verfahrenswesentlichen technischen Gehalt (Lärmentwicklung) als vollständig und schlüssig. Eine allfällige unrichtige rechtliche Beurteilung beeinträchtigt nicht die Aussagekraft des sonst mängelfreien Gutachtens (VwGH 7. Oktober 1996, 95/10/0205).

Im Ergebnis kann aus dem Gutachten in seinem verfahrenswesentlichen Abschnitt zweifelsfrei abgeleitet werden, dass, weil die Messung nicht im Aufstartmodus vorgenommen wurde, kein sich aus der Typengenehmigung ergebender Referenzwert vorgelegen ist, bzw. jener in der Zulassungsbescheinigung nicht als Basis für die Beurteilung einer allfälligen Lärmüberschreitung herangezogen werden konnte, weil die Messung diesfalls im Bezug habenden Aufstartmodus hätte erfolgen müssen. Die Messung widersprach insofern den allerdings äußerst komplexen und nur schwer überblickbaren Vorschriften, weil Teil der Kriterien für die korrekte Messung auch jener Abschnitt der Regelung UN/ECE R51 ist, welcher vorgibt, dass die Lärmmessung des Standgeräusches bei KFZ, die vor dem 25. September 2020 typengenehmigt wurden, im „normalen“ Betriebszustand zu erfolgen hat. Erst später (mit der 6. Änderung) wurde die Messung des Standgeräusches in allen Betriebsmodi vorgesehen, samt Hinterlegung des lautesten erreichten Wertes im Typengenehmigungsbogen (Näheres siehe unten). Es wäre demgemäß darauf zu achten gewesen, dass das KFZ vor der Messung ausgeschaltet und wieder neu gestartet und erst nach Abwarten des Schaltens in den (das KFZ öffnet beim Starten selbsttätig kurzfristig die Klappen) und Erreichen des normalen Betriebszustandes eine Messung vorgenommen wird, also dann,

wenn das Fahrzeug im Hinblick auf Temperatur und Einstellung („Tuning“, Vgl. Übers. Abl. der EU vom 30. Mai 2017, L 137/68) auf normale Betriebsbedingungen gebracht wurde.

III. Rechtsgrundlagen

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. […]“

c) Die wesentlichen Bestimmungen des Annex 3 (Methode A) der Regelung UN/ECE R51.02 in ihrer letztgültigen Fassung vor dem 20. Jänner 2016 lauteten:

„2.2. Vehicle
2.2.1. Measurements shall be made on unladen vehicles and, except in the case of non-separable vehicles, without trailer or semi-trailer.
2.2.2. The tyres used for the test are selected by the vehicle manufacturer and shall comply with commercial practice and be available on the market; they shall correspond to one of the tyre sizes designated for the vehicle by the vehicle manufacturer and meet the minimum tread depth of 1.6 mm in the main grooves of the tread surface. The tyres must be inflated to the pressure(s) appropriate to the test mass of the vehicle.
2.2.3. Before the measurements are started, the vehicle shall be brought to its normal operating conditions as regards:
2.2.3.1. Temperatures
2.2.3.2. Tuning
2.2.3.3. Fuel
2.2.3.4. Sparking plugs, carburettor(s), etc., (as appropriate).
2.2.4. If the vehicle is fitted with more than two-wheel drive, it shall be tested in the drive which is intended for normal road use.
2.2.5. If the vehicle is fitted with fan(s) having an automatic actuating mechanism, this system must not be interfered with during the measurements.
2.2.6. If the vehicle is equipped with an exhaust system containing fibrous materials, the exhaust system is to be conditioned before the test according to Annex 5.
[...]
3.2. Measurement of noise emitted by stationary vehicles
[...]
3.2.5.2. Positioning and preparation of the vehicle
The vehicle shall be located in the centre part of the test area with the gear level in neutral position and the clutch engaged. If the design of the vehicle does not allow this, the vehicle shall be tested in conformity with the manufacturer's prescriptions for stationary engine testing. Before each series of measurements, the engine must be brought to its normal operating condition, as specified by the manufacturer.
If the vehicle is fitted with fan(s) having an automatic actuating mechanism, this system shall not be interfered with during the sound level measurements.
[...]"

d) Die wesentlichen Bestimmungen des Annex 10 (Methode B) der Regelung UN/ECE R51.02 in ihrer letztgültigen Fassung vor dem 20. Jänner 2016 lauteten:

2.2. Vehicle
[...]
2.2.3. Before the measurements are started, the engine shall be brought to its normal operating conditions.
[...]

e) Die wesentlichen Bestimmungen des Annex 3 der Regelung UN/ECE R51.03 in ihrer Fassung vom 5. Februar 2016 lauteten:

“2.2. Vehicle
2.2.1. The vehicle shall be representative of vehicles to be put on the market as specified by the manufacturer in agreement with the Technical Service to fulfil the requirements of this Regulation.
Measurements shall be made without any trailer, except in the case of nonseparable vehicles. At the request of the manufacturer, measurements may be made on vehicles with lift axle(s) in a raised position.
Measurements shall be made on vehicles at the test mass mt specified according to the following table.
Target mass, mtarget, is used to denote the mass that N2 and N3 vehicles should be tested at. The actual test mass of the vehicle can be less due to limitations on vehicle and axle loading.
[...]
2.2.2. At the applicant's request the vehicle of a category M2, M3, N2 or N3 is deemed representative of its completed type if the tests are carried out to an incomplete vehicle not having a bodywork. In the test of an incomplete vehicle all relevant soundproofing materials, panels and noise reduction components and systems shall be fitted on the vehicle as designed by the manufacturer except a part of bodywork which is built in a later stage.
No new test shall be required due to fitting of a supplement fuel tank or relocation of the original fuel tank on condition that other parts or structures of the vehicle apparently affecting sound emissions have not been altered.
The tyres to be used for the test shall be representative for the vehicle and shall be selected by the vehicle manufacturer and recorded in Addendum to the Communication form (Annex 1, Appendix 1). They shall correspond to one of the tyre sizes designated for the vehicle as original equipment. The tyre is or will be commercially available on the market at the same time as the vehicle. [1]
The tyres shall be inflated to the pressure recommended by the vehicle manufacturer for the test mass of the vehicle. The tyres shall have at least 1.6 mm tread depth.
2.2.3. Before the measurements are started, the engine shall be brought to its normal operating conditions.
2.2.4. If the vehicle is fitted with more than two-wheel drive, it shall be tested in the drive which is intended for normal road use.
2.2.5. If the vehicle is fitted with fan(s) having an automatic actuating mechanism, this system shall not be interfered with during the measurements.
2.2.6. If the vehicle is equipped with an exhaust system containing fibrous materials, the exhaust system is to be conditioned before the test according to Annex 4.
2.2.7. Calculation procedure to determine extra loading of N2 and N3 vehicles only
2.2.7.1. Calculation of extra loading
[...]
3.2.5.2. Positioning and preparation of the vehicle
The vehicle shall be located in the centre part of the test area with the gear selector in neutral position and the clutch engaged. If the design of the vehicle does not allow this, the vehicle shall be tested in conformity with the manufacturer's prescriptions for stationary engine testing. Before each series of measurements, the engine shall be brought

to its normal operating condition, as specified by the manufacturer. If the vehicle is fitted with fan(s) having an automatic actuating mechanism, this system shall not be interfered with during the sound level measurements.
The engine hood or compartment cover, if so fitted, shall be closed."
[…]

f) Mit Wirksamkeit vom 10. Februar 2018 wurde Folgendes in die Regelung UN/ECE R51.03 eingefügt (Amendment 2)

„[…]
Insert a new paragraph 2.25., to read:
‚2.25. Modes
2.25.1. 'Mode' means a distinct driver-selectable condition which does affect the sound emission of the vehicle."
[…]

g) Mit Wirksamkeit vom 25. September 2020 wurde folgender Passus in Annex 3 der Regelung UNECE R51.03 eingefügt (Amendment 6):

[…]
„3.2.6.3. Modes
If the vehicle has different modes according to the definition 2.25.1. the stationary sound of the vehicle shall be determined for each mode, following the measurement and calculation principles above. The sound pressure level for each mode shall be reported according to 3.2.6.1. in case the vehicle has only a single test position (outlet) and according to 3.2.6.2. in case of multiple test positions (outlets).
3.2.7. Stationary sound pressure level representative for the vehicle type[2]
If the vehicle has only one mode and a single test position (outlet), the representative sound pressure level for the vehicle type is determined by the measurement result according to paragraph 3.2.6.1.
If the vehicle has only one mode but multiple test positions (outlets), the representative sound pressure level for the vehicle type is determined by the measurement result according to paragraph 3.2.6.2.
If the vehicle has multiple modes and one or more test positions (outlets), therepresentative sound pressure level for the vehicle type is determined by the measurement result according to paragraph 3.2.6.3. In the test report and paragraph 2.2. of Appendix 1 to Annex 1 the representative test result determined by the principles above and the name of the mode shall be documented for every mode. The representative sound pressure level for the vehicle type and its registration papers is the highest reported sound pressure level of all modes as documented in paragraph 2.2. of Appendix 1 to Annex 1."
[…]“

IV. Rechtliche Beurteilung

IV.1. Objektiver Tatbestand

IV.1.1. Die vorliegenden UN/ECE Vorschriften gründen auf dem „Übereinkommen über die Annahme einheitlicher Bedingungen für die Genehmigung der Ausrüstungsgegenstände und Teile von Kraftfahrzeugen (Motorfahrzeugen) und über die gegenseitige Anerkennung der Genehmigung“ (Genfer Übereinkommen vom 20. März 1958).

IV.1.2. Wie in den Feststellungen dargelegt, wurde das Standgeräusch des ggst. KFZ in einem Betriebsmodus gemessen, welcher nicht dem sogenannten Aufstartmodus (Comfort) entspricht, sondern Sport oder Sport+.

Das KFZ wurde am 24. Jänner 2017 typengenehmigt.

Die beim ggst. KFZ zur Anwendung kommende UN/ECE Regelung Nr. 51 in ihrer am Typengenehmigungstag gültigen Version legte fest, dass das Fahrzeug in Bezug auf Temperatur, Einstellung und Kraftstoff auf normale Betriebsbedingungen zu bringen ist. Eine Regelung, die die Messung des Standgeräusches in speziellen Betriebsmodi vorsah oder erlaubte wurde erst mit Amendment 6 der UN/ECE Regelung Nr. 51.03, sohin mit Wirksamkeit vom 25. September 2020 eingeführt.
Insofern sind Fahrzeuge, die 2017 typengenehmigt wurden nur im „normalen“ Betriebsmodus und auch sonst nur unter den in der Regelung genannten normalen Bedingungen, einer Überprüfung der Lärmemissionen im Stand zu unterziehen, weil im Rahmen des Typengenehmigungsverfahrens nur für diesen Modus eine Festlegung des Referenzwerts stattgefunden hat. Nur die dabei erlangten Lärmwerte können in einem behördlichen Verfahren verwertet werden, weil ansonsten keine Vergleichswerte zur Verfügung stehen.

Erst die später in Kraft getretene Regelung UNECE Nr. 51.03 Änderung 6 legte im Ergebnis fest, dass alle Betriebsarten die Anforderungen erfüllen müssen, wenn das Fahrzeug über verschiedene Betriebsarten verfügt, die die Geräuschemission beeinflussen. Allerdings wird der Typengenehmigung diesfalls der lauteste ermittelte Wert zugrunde gelegt (arg. “The representative sound pressure level for the vehicle type and its registration papers is the highest reported sound pressure level of all modes”.)

Angesichts des Umstandes, dass das Fahrzeug zu einem Zeitpunkt typengenehmigt wurde, zu welchem nur ein Wert erhoben wurde und zwar im sog. Aufstartmodus und das KFZ des Bf sich bei der Messung augenscheinlich in einem Betriebsmodus befand, der nicht dem „normalen“ Modus (Comfort) entsprach, wurde bei der Messung ein Wert erhoben, der keinem Referenzwert gegenübergestellt werden kann.

Es darf an dieser Stelle angemerkt werden, dass, wenn der Überdruck im Kühlsystem und das Ablassen von Kühlwasser im Wege eines Überdruckventils auf

eine von der Norm abweichende zu hohe Temperatur im Kühlkreislauf zurückzuführen war, die Messung entsprechend der Vorschrift UN/ECE R 51.02 auch deshalb nicht aussagekräftig gewesen wäre, weil sich das KFZ dann nicht gemäß Anhang 3 Punkt 2.2.3.1 auf normale Betriebsbedingungen im Hinblick auf die Temperatur gebracht gewesen wäre.
Die Grundregel, dass das KFZ vor der Messung auf normale Betriebsbedingungen zu bringen ist, also bspw. nicht abnorm heiß sein darf, ist auch in der Revision 3 Änderung 6 der Vorschrift UN/ECE R 51 (Punkt 2.2.3 des Annex 3 zum Anhang) aufrecht und gilt demnach auch bei Messung in einem anderen Betriebsmodus.

IV.1.3. Es erweist sich, dass dem Bf vorliegend kein rechtswidriges Verhalten vorgeworfen werden kann, weil die an seinem KFZ vorgenommene Lärmmessung keine Abweichung vom genehmigten und damit erlaubten Zustand ergeben hat. Das vom Landesverwaltungsgericht abgeführte Verfahren ergab, dass das KFZ sich in einem der Typengenehmigung entsprechenden Originalzustand befand. Die in einem Sondermodus gemessenen höheren Schalldruckpegel stellen keinen Mangel am KFZ dar und mussten dem Bf als solche auch nicht negativ auffallen, weil sie im Rahmen der Typengenehmigung de facto mitgenehmigt wurden. Nur wenn im Comfort-Modus ein 90 dB(A) relevant übersteigender Messwert gemessen worden wäre, hätte dem Bf allenfalls ein strafbares Verhalten vorgeworfen werden können und zwar auch nur dann, wenn ein erkennen dem Bf als Lenker zumutbar war, was bei einem dem typengenehmigten und mängelfreien Auslieferungszustand entsprechenden KFZ schwer vorstellbar erscheint, und zwar bereits auf Ebene des objektiven Tatbestands (objektive Sorgfaltswidrigkeit). Es stellt sich die Frage, wie es einem Laien möglich sein soll festzustellen, dass an einem KFZ in gänzlich mängelfreiem Zustand, ohne Messgerät erhöhte Nahfeldpegel festzustellen.

Der Bf hat daher schon den objektiven Tatbestand der zugrundeliegenden Norm nicht erfüllt.

IV.2. Aus gegebenem Anlass und aus prozessökonomischen Gründen ist Folgendes anzumerken:

Eine gesetzliche Regelung, nach welcher der Bf das KFZ zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt in einem Sondermodus nicht hätte betreiben dürfen lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen und zwar auch nicht nach Inkrafttreten der 40. KFG-Novelle, die zum ggst. Tatzeitpunkt noch nicht in Geltung stand.

Gemäß § 58 KFG, auch in der Fassung der 40. KFG-Novelle (BGBl. I Nr. 62/2022) ist nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes Voraussetzung für die Kennzeichenabnahme immer die Verursachung von unzulässig starkem Lärm, Rauch, üblem Geruch oder schädlichen Luftverunreinigungen „auf Grund unzulässiger, nicht genehmigter Änderungen oder auf Grund von schadhaften Teilen oder Ausrüstungsgegenständen“; diese Umstände kommen im vorliegenden Fall schon

deshalb nicht in Betracht weil die Lärmentwicklung nach dem oben Gesagten aus rechtlicher Sicht nicht unzulässig war und zudem – in Bezug auf die verfahrensgegenständliche Lärmentwicklung – keine unzulässigen, nicht genehmigten Änderungen oder schadhafte Teile oder Ausrüstungsgegenstände ursächlich waren.
Daran ändert im gegebenen Zusammenhang auch die Einfügung von Beispielen durch die 40. KFG Novelle nichts, weil einerseits keine „gesteuerte Fehlzündungen, Geräusche durch schlagartiges Abblasen von Überdruck im Ansaugsystem oder Flammen aus dem Endschalldämpfer erzeugt“ wurden und – wenn dies der Fall gewesen wäre - dies gerade nicht auf unzulässige, nicht genehmigten Änderungen oder schadhafte Teile oder Ausrüstungsgegenstände zurückzuführen war.

IV.3. Das angefochtene Straferkenntnis ist insofern aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß der im Spruch genannten Bestimmung zur Einstellung zu bringen.

Bei Obsiegen sind dem Bf keine Beiträge zu den Kosten 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. Es ergibt sich zweifelsfrei aus dem Wortlaut der Regelung UN/ECE Nr.51, gemäß welcher die Messung erfolgt sein soll, dass für ein KFZ dieses Typengenehmigungsjahres eine Messung unter normalen Betriebsbedingungen zu erfolgen hat und, dass die Messung in unterschiedlichen Modi erst später eingeführt wurde. Zudem handelt es sich um eine nicht verallgemeinerungsfähige Einzelfallentscheidung. 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, 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. Pohl