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-605460/17/SB

Datum:
Linz, 17. Mai 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Buchinger über die Beschwerde der T D, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. W M, gegen das Straferkenntnis Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 31.01.2022, BHLL/921100062990/21, wegen Übertretung des Kraftfahrgesetzes 1967 (KFG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Aus Anlass der Beschwerde wird das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. 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, Sachverhalt:

I.1. Mit dem im Rubrum angeführten Straferkenntnis wurde über die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) eine Geldstrafe iHv 300 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe 2 Tage 12 Stunden, gemäß § 134 Abs 1 KFG verhängt. Sie habe am 04.06.2021, 21.07 Uhr, in x, als Zulassungsbesitzer des PKW, Kennzeichen x, nicht dafür Sorge getragen, dass der Zustand des genannten KFZ den Vorschriften des Kraftfahrgesetzes entspricht. Das Fahrzeug sei zum angeführten Zeitpunkt von der Bf gelenkt worden, wobei festgestellt worden sei, dass dieses so ausgerüstet war, dass durch seinen 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, weshalb die Bf § 103 Abs 1 Z 1 iVm § 4 Abs 2 KFG verletzt habe.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die gegenständliche Beschwerde vom 02.03.2022 (Postaufgabe; Einlangen 03.03.2022), in der zum einen die Richtigkeit der Messung bezweifelt wird sowie zum anderen darauf hingewiesen wird, es handle sich beim Soundmodul um ein Originalteil, welches serienmäßig in den PKW Audi A4 Avant eingebaut worden sei. Die Bf habe diesen PKW in diesem Zustand gekauft und übernommen.

I.3. Mit Schreiben vom 28.09.2022 (Einlangen 03.10.2022) legte die belangte Behörde (im Folgenden: bB) die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.4. Nach Übermittlung des Aktes zur Vorbereitung an den verkehrstechnischen Amtssachverständigen Ing. Mag. S (im Folgenden: ASV) mit Schreiben vom 08.11.2022 wurde für den 24.01.2023 eine öffentliche mündliche Verhandlung anberaumt. An dieser nahm die Bf im Beisein ihrer rechtsfreundlichen Vertretung teil. Im Zuge dieser Verhandlung wurde der meldungslegende Polizeibeamte GI W (im Folgenden: Zeuge W) zeugenschaftlich einvernommen und der ASV erstattete seine gutachterlichen Ausführungen. Da die Frage, ob es sich bei dem im PKW der Bf verbauten Soundmodul um ein original ab Werk verbautes Modul handelt, nicht im Rahmen der mündlichen Verhandlung geklärt werden konnte, konnte der ASV seine gutachterlichen Ausführungen nicht abschließend tätigen.

Der Bf wurde eine Frist bis 17.02.2023 eingeräumt, die entsprechenden Nachweise bei P A anzufordern und vorzulegen.

I.5. Mit Schreiben vom 31.01.2023 wurde den Parteien die Niederschrift übermittelt und der Tatvorwurf wie folgt konkretisiert:

„1. Datum/Zeit: 04.06.2021, 21:07 Uhr
Ort: x
Betroffenes Fahrzeug: PKW, Kennzeichen: x (A)

Sie haben als Zulassungsbesitzerin des angeführten KFZ nicht dafür Sorge getragen, dass der Zustand des genannten KFZ den Vorschriften des Kraftfahrgesetzes entspricht.
Das Fahrzeug wurde zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort von T D (Zulassungsbesitzerin) gelenkt, wobei festgestellt wurde, dass das betroffene Fahrzeug so ausgerüstet war, dass durch seinen sachgemäßen Betrieb übermäßig Lärm entstand.
Es wurde bei einer Messung des zulässigen Nahfeldpegels mit einem geeichten Messgerät eine Überschreitung des genehmigten Nahfeldpegels von 74 dB(A) bei 2.375 U/min um 13 dB(A) festgestellt, da bei 2.375 U/min ein Nahfeldpegel von 87 dB(A) gemessen wurde."

I.6. Die Bf übermittelte am 21.02.2023 das an die P A GmbH & Co OG gerichtete Ansuchen mit dem Hinweis, dass bis dato keine Auskunft eingelangt ist. Aufgrund dessen erging am 21.02.2023 vom Verwaltungsgericht das Ersuchen an den ASV um selbständige Einholung der erforderlichen Auskünfte und Unterlagen und anschließender Erstattung des verkehrstechnischen Gutachtens.

I.7. Der ASV erstattete mit Schreiben vom 02.05.2023 nach Einholung sämtlicher Informationen und Unterlagen zum gegenständlichen Fahrzeug seine abschließende gutachterliche Stellungnahme.

Darin wurde u.a. ausgeführt:
„Daraus ist ersichtlich, dass das gegenständige Fahrzeug mit der FIN: x nicht mit dem Soundmodul gemeinsam produziert wurde. Erst durch den Generalimporteur wurde das System nachgeordert und noch vor Kundenauflieferung nachgerüstet. Somit war das Soundmodul ab dem Zeitpunkt der Erstzulassung vorhanden.

Weiters wurde durch den ASV in den EG-Typengenehmigungsbogen Einsicht genommen. Dabei konnte festgestellt werden, dass die zur Erlangung der Typengenehmigung angegebenen Werte des Fahr- und Standgeräusches einerseits, sowie die im Test-Report des Eberspächer Silencers angeführten Werte andererseits, unter Berücksichtigung des zulässigen Grenzwertes, übereinstimmen. Der Anbau des Soundmodul ist daher in Hinblick auf den Geräuschentwicklung als von der Typengenehmigung mitumfasst zu betrachten.

Jedoch konnte bei Durchsicht der von der P A GmbH & Co KG übermittelten Unterlagen festgestellt werden, dass das Eberspächer Soundsystem (silencer) sowohl in den Test-Reports als auch in der Audi-Einbauanleitung als System mit 2 Aktoren (rear silencer) beschrieben wird. Dies bedeutet, dass am Fahrzeugheck jeweils ein System links und rechts angebracht wird. Im nachfolgenden Auszug aus der Einbauanleitung für die Montage bei 4-Zylinder TDI – Motoren (wie bei gegenständlichem Fahrzeug der Fall) sind die Aktoren mit den Ziffern 7 und 12 zu erkennen.

Daraus kann Folgendes abgeleitet werden:

a) Es finden sich keine Anhaltspunkte dafür, dass gegenständliches Sound-System auch nur mit einem einzigen Aktor betrieben werden kann.

a) Falls beide Aktoren vorhanden waren erfolgte die Lautstärkenmessung am 04.06.2021 abweichend von der vorgeschriebenen Weise gem. ECE-R 51.03, da die zweite Seite der Abgasanlage nicht gemessen wurde.

b) Wenn bei der Messung am 04.06.2021 lediglich ein Abgasstrang (Aktor) vorhanden war, muss der 2. Aktor im Zeitraum Erstzulassung bis Kontrolle am 04.06.2021 entfernt worden sein. Dies könnte aufgrund eines technischen Gebrechens eines Aktors oder einer Manipulation der Abgasanlage erfolgt sein.

Lediglich durch Pkt. c) ließe sich die Steigerung der Lärmentwicklung von + 13 dB(A) erklären, da bei einer unzulässigen bzw. unsachgemäßen Änderung der Abgasanlage es zu einer Beeinflussung der Lautstärke kommen kann.

Zusammenfassend kann festgehalten werden:
Das Eberspächer Sound System (Eberspächer Aktive Silence) stellt ein orig. Audi-Zubehörteil dar. Dies wurde bei gegenständlichem Fahrzeug jedoch nicht ab Werk verbaut, sondern durch den Generalimporteur nachgeordert und noch vor Kundenauslieferung bzw. Erstzulassung montiert. Das System ist geprüft und erfüllt die gesetzlichen Vorgaben. Es ist somit hinsichtlich der Lärmentwicklung von der EG-Typengenehmigung mitumfasst.
Hinsichtlich des ordnungsgemäßen Zustands zum Zeitpunkt der Kontrolle am 04.06.2021, insbesondere ob die Abgasanlage vollständig vorhanden war, kann seitens des Amtssachverständigen keine Aussage getätigt werden.“

I.8. Diese wurde den Parteien im Rahmen des Parteiengehörs übermittelt. Die Bf führte dazu im Schriftsatz vom 10.05.2023 aus, es ergebe sich weder aus der zugrundeliegenden Anzeige noch aus dem Messprotokoll, dass beide Abgasstränge der Auspuffanlage gemessen worden seien oder ein Abgasstrang der Auspuff-anlage nicht vorhanden gewesen sei. Dementsprechend lasse sich aufgrund der vorliegenden Anzeigenergebnisse nicht feststellen, ob die Lautstärkenmessung in der vorgeschriebenen Weise erfolgt sei, weshalb im Zweifel von einer rechtlich ungültigen Messung auszugehen sei.
Weiters weise die Bf nochmals ausdrücklich darauf hin, keine Veränderungen am gegenständlichen Fahrzeug vorgenommen zu haben; es seien niemals Beanstandungen erfolgt.
Es wurden weitere Beweisanträge gestellt (sachverständiges Gutachten zur Lärmbeurteilung ohne technische Geräte durch einen durchschnittlich begabten Menschen) sowie auf das im Übrigen ohnehin nicht vorliegende Verschulden der Bf hingewiesen.

Die bB hat sich nicht geäußert.

II. Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung sowie die Beiziehung eines verkehrstechnischen Amtssachverständigen.

II.2. Es steht der unter Pkt. I. dargestellte Sachverhalt fest. Dieser ergibt sich widerspruchsfrei aus dem Verwaltungsakt der bB und insbesondere dem verwaltungsgerichtlichen Akt.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Gemäß § 45 Abs 1 Z 3 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen.

Sind seit dem Einlangen einer rechtzeitig eingebrachten und zulässigen Beschwerde des Beschuldigten gegen ein Straferkenntnis bei der Behörde 15 Monate vergangen, tritt es gemäß § 43 Abs 1 VwGVG von Gesetzes wegen außer Kraft; das Verfahren ist einzustellen.

III.2. Auf Basis des vom ASV erstellten Gutachtens wäre nochmals eine öffentliche mündliche Verhandlung anzuberaumen, zu welcher sowohl der Zeuge B als auch der ASV zu laden wären. Dies ist fallbezogen erforderlich, da auf Basis der nunmehr vorliegenden Unterlagen der P A GmbH & CO OG die konkrete Ausführung der Auspuffanlage bzw die konkrete Durchführung der Messung (zwei Stränge? Manipulationen ersichtlich?) zu hinterfragen ist. Auf Basis dieser Ausführungen müsste vom ASV ein weiteres Gutachten erstellt werden. Angemerkt sei an dieser Stelle auch, dass die Bf das Fahrzeug mittlerweile verkauft hat und sich dieses in der S befindet.

III.3. Die gegenständliche Beschwerde langte lt Eingangsstempel am 03.03.2022 bei der bB ein, wobei die Vorlage an das Verwaltungsgericht am 03.10.2022 erfolgte. Das Straferkenntnis tritt somit mit 03.06.2023 außer Kraft (vgl zur Fristenberechnung zB *Fister* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG[2] § 43 VwGVG [Stand 01.05.2017, rdb.at] Rz 7).

Aufgrund der bisherigen Erfahrungen des Verwaltungsgerichts ist es praktisch unmöglich, innerhalb so kurzer Zeit eine mündliche Verhandlung unter Beiziehung des verkehrstechnischen ASV und des Zeugen insbesondere auch mit Blick auf § 44 Abs 6 VwGVG anberaumen zu können. Das gegenständliche Beschwerdeverfahren kann somit nicht mehr ordnungsgemäß bis zum 03.06.2023 durchgeführt werden.

Aus diesem Grund war das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 3 VStG (vgl *Fister* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG[2] § 45 [Stand 01.05.2017, rdb.at] Rz 3) einzustellen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung konnte auf den klaren Gesetzeswortlaut gestützt werden und ergibt sich aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls.

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. Buchinger