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-605725/10/SSt

Datum:
Linz, 21. April 2023

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin MMag. Dr. Steidl-Sebestyen über die Beschwerde der N K , X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 13.12.2022, GZ: BHLL/921100116322/21, wegen Übertretungen des Kraftfahrgesetzes 1967 (KFG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 3.4.2023

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird hinsichtlich der Spruchpunkte 2. und 3 des angefochtenen Straferkenntnisses stattgegeben, das Straferkenntnis diesbezüglich aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt. Hinsichtlich des Spruchpunktes 1. wird die Beschwerde abgewiesen und mit der Maßgabe bestätigt, dass bei den angeführten Verwaltungsstrafnormen und den Strafsanktionsnormen nach der Verwendung „KFG“ jeweils ergänzt wird: „BGBl. Nr. 267/1067 idF BGBl. I Nr. 169/2020“.

II. Zum Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht hat die Beschwerdeführerin einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens in Höhe von 22 Euro zu leisten.
Die behördlichen Verfahrenskosten reduzieren sich auf 11 Euro.

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:

I.1. Mit Straferkenntnis warf die Bezirkshauptmannschaft Linz Land (im Folgenden: belangte Behörde) der Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) drei Übertretungen des Kraftfahrgesetzes 1967 (KFG) vor:

„1. Datum/Zeit: 14.12.2021, 23:01 Uhr – 14.12.2021, 23:11 Uhr
Ort: X
Betroffenes Fahrzeug: PKW, Kennzeichen: X(A)

Sie haben das KFZ, Type BMW X3, silber, welches mit dem angeführten Probefahrtkennzeichen versehen war, verwendet, obwohl es sich um keine Probefahrt gehandelt hat, da das Fahrzeug an einer öffentlichen Straße zum Parken abgestellt war.

2. Datum/Zeit: 14.12.2021, 23:01 Uhr – 14.12.2021, 23:11 Uhr
Ort: X
Betroffenes Fahrzeug: PKW, BMW X3 grau/silberfarbig

Sie haben zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort das angeführte Fahrzeug abgestellt, obwohl dieses nicht zum Verkehr auf öffentlichen Straßen zugelassen war.

Fahrzeugart: PKW
Beschreibung des Fahrzeuges: BMW, X3, grau/silberfarbig

3. Datum/Zeit: 14.12.2021, 23:01 Uhr – 14.12.2021, 23:11 Uhr
Ort: X
Betroffenes Fahrzeug: PKW, BMW X3 grau/silberfarbig

Sie haben sich als Verwenderin, indem Sie das Fahrzeug abgestellt haben, sich vor Antritt der Fahrt nicht davon überzeugt, dass das von Ihnen verwendete Fahrzeug den Vorschriften des Kraftfahrgesetzes entspricht, da festgestellt wurde, dass für den PKW keine vorgeschriebene Haftpflichtversicherung bestand.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 45 Abs. 4 2. Satz KFG
2. § 36 lit. a KFG
3. § 36 lit. d KFG“

Über die Bf wurden wegen dieser Verwaltungsübertretungen folgende Geldstrafen verhängt:

Zu Spruchpunkt 1: 110 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 22 Stunden) gemäß § 134 Abs. 1 KFG

Zu Spruchpunkt 2: 220 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 1 Tag 20 Stunden) gemäß § 134 Abs. 1 KFG
Zu Spruchpunkt 3: 110 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 22 Stunden) gemäß § 134 Abs. 1 KFG

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob die Bf mit E-Mail vom 10.1.2023 rechtzeitig Beschwerde, in der sie zusammengefasst vorbrachte, dass sie das Probefahrtkennzeichen im Rahmen einer Probefahrt verwendet habe. Sie sei Geschäftsinhaberin der K&K H und habe am Tattag das Fahrzeug zur Überstellung an den Firmenstandort in Linz übernommen. Sie habe das Fahrzeug am Tatort abgestellt, weil sich das Probefahrtkennzeichen aus der Halterung gelöst habe und es nicht mehr behelfsmäßig befestigt werden konnte. Sie habe das Fahrzeug lediglich aus Gründen der Verkehrssicherheit abgestellt. Das Abstellen sei im Rahmen der Probefahrt zulässig gewesen; es sei dadurch zu keiner Unterbrechung der Probefahrt im rechtlichen Sinn gekommen. Das Fahrzeug sei haftpflichtversichert gewesen. Das Fahrzeug sei am nächsten Morgen in der Früh zum Standort überstellt worden. Es werde der Bescheid im gesamten Umfang angefochten und die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung beantragt.

I.3. Mit Schreiben vom 11.1.2023 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.4. Am 3.4.2023 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung am Landesverwaltungsgericht Oberösterreich statt. Die belangte Behörde hat sich für deren Teilnahme per E-Mail vom 28.2.2023 entschuldigt. Die Bf ist trotz rechtzeitiger (nachweislich am 1.3.2023 zugestellt) ordnungsgemäßer Ladung ohne triftigen Grund und damit unentschuldigt im Sinne des § 45 Abs. 2 VwGVG iVm § 19 Abs. 3 AVG iVm § 17 VwGVG zur mündlichen Verhandlung nicht erschienen. Im Zuge der Verhandlung wurde der Meldungsleger zeugenschaftlich einvernommen. Im Anschluss an die öffentliche mündliche Verhandlung wurde die Entscheidung verkündet.

I.5. Mit E-Mail vom 15.4.2023 beantragte die Bf die Ausfertigung der Entscheidung.

II. Festgestellter Sachverhalt:

Die Bf ist Geschäftsführerin der K&K H, ein Unternehmen welches zum Zweck „Handel mit Waren aller Art insbesondere Hotelausstattung“ protokolliert ist. Dieses Unternehmen ist Besitzerin der behördlichen Bewilligung zur Durchführung von Probefahrten mit dem gegenständlichen Kennzeichen. [Firmenbuchauszug,

Beilage ./1 zum Tonbandprotokoll, ON 7 des Gerichtsaktes; Bescheinigung gemäß § 45 Abs. 6 KFG 1967, Beilage zum Einspruch, ON 6 des Behördenaktes]

Am 14.12.2021 um 23:01 Uhr hat die Bf den PKW Type BMW X3, grau/silberfarbig, welches mit dem amtlichen Probefahrt-Kennzeichen X versehen war, verwendet und das Fahrzeug am Straßenrand der öffentlichen Straße X, abgestellt. Das Fahrzeug wurde bereits mehrere Stunden vor der Tatzeit abgestellt und verblieb dort bis zum nächsten Morgen. [Anzeige, ON 1 des Behördenaktes; Einvernahme des Meldungslegers, Tonbandprotokoll, ON 7 des Gerichtsaktes; Beschwerdevorbringen, ON 10 des Behördenaktes]

Am Fahrzeug war die hintere Probefahrt-Kennzeichentafel montiert; die vordere Kennzeichentafel war gemeinsam mit nachstehendem Bescheinigungsformular gemäß § 45 Abs. 6 KFG 1967 „Blaue Kennzeichen“ hinter der Windschutzscheibe hinterlegt:

„Bescheinigung
über Ziel und Zweck sowie Beginn und Ende der Probefahrt gem. $ 45 Abs. 6 KFG

Inhaber der Probefahrtbewilligung:	*K & K H GmbH, X*
Lenker:	*K N*
Probefahrtkennzeichen:	*X*
Fahrzeug:	*BMW X3 X*
Ziel der Probefahrt:	*X*
Zweck der Probefahrt:	*Überstellung*
Beginn der Probefahrt:	*14.12.2021 9:00 Uhr*
Ende der Probefahrt:	*17.12.2021 8:55 Uhr“*

Die Formularanmerkung Nr. 2 weist darauf hin, dass Beginn und Ende der Probefahrt bei Überlassen des Fahrzeuges an einen Kaufinteressenten für die Dauer von bis zu max. 72 Stunden (inkl. Fahrtunterbrechungen) anzugeben sind. [Lichtbildbeilage zur Anzeige ON 2 des Behördenaktes; Bescheinigung, Beilage zum Einspruch, ON 6 des Behördenaktes]

Beim Abstellort handelt es sich um die öffentliche Straße vor dem Wohnort der Bf. Die Bf hat sich zur Tatzeit nicht beim Fahrzeug aufgehalten [Beschwerdeschrift, ON 10 des Behördenaktes; Einvernahme des Meldungslegers, Tonbandprotokoll ON 7 des Gerichtsaktes]

Das Fahrzeug war zur Tatzeit nicht zum Verkehr zugelassen; es bestand im Hinblick auf das Probefahrtkennzeichen eine Haftpflichtversicherung. [Anzeige ON 1 des Behördenaktes; Versicherungsauskunft, Beilage zur Stellungnahme ON 8 des Behördenaktes]

III. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde. Am 3.4.2023 hat das hg. Gericht eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt (Tonbandprotokoll, ON 7), in der der Meldungsleger Bezirksinspektor H W-M zeugenschaftlich einvernommen wurde und Fragen der Verhandlungsleiterin ausführlich beantwortete.

Die Bf ist trotz rechtzeitiger und ordnungsgemäßer Ladung unentschuldigt nicht erschienen. Es fällt der Bf zur Last, wenn sie von der ihr durch die ordnungsgemäße Ladung zur Verhandlung gebotenen Gelegenheit zur Kenntnisnahme der Beweisergebnisse und Stellungnahme dazu durch ihr Nichterscheinen keinen Gebrauch macht (vgl. VwGH 16.10.2009, 2008/02/0391).

Die Einvernahme des entschuldigt ferngebliebenen Zeugen Inspektor L E, welcher mit E-Mail vom 28.2.2023 seinen Verhinderungsgrund darlegte, war für das Verwaltungsgericht auf Grund der Angaben des Meldungslegers Wagner-Mistlberger nicht mehr erforderlich, zumal angesichts der gemeinsamen Amtshandlung und des Umstandes, dass sie ein abgestelltes Auto vorgefunden haben, keine für den Sachverhalt relevanten Angaben zu erwarten waren und die Angaben des einvernommenen Meldungslegers als wahr angenommen wurden. Ebenso wenig war die Einvernahme des von der Bf beantragten Zeugen M K erforderlich, da er nach der Sachverhaltsdarstellung der Bf in den Geschehnissen am Tattag nicht involviert war. Deren Einvernahmen waren angesichts der Beweisergebnisse für das erkennende Gericht nicht notwendig.

Daraus – insbesondere aus den jeweils in Klammern angeführten Beweismitteln – ergibt sich der entscheidungswesentliche Sachverhalt widerspruchsfrei.

Zu den Feststellungen im Einzelnen:

Aus dem Beschwerdevorbringen, wonach sie davon ausgegangen sei, dass ihr Mann binnen weniger Stunden das Gebrechen der Kennzeichenhalterung beheben werde, dies jedoch erst am nächsten Tag zeitig in der Früh geschehen sei, erschließt sich die Parkdauer des Fahrzeuges.
Das Vorbringen der Bf zur Unterbrechung einer vor dem Abstellen des Fahrzeuges angetretenen Überstellungsfahrt erweisen sich angesichts der schlüssigen und

glaubwürdigen Zeugenaussage des Meldungslegers und dem Umstand, dass es sich beim Tatort um die öffentliche Straße vor dem Wohnort der Bf handelt als unglaubwürdig. So hat der Meldungsleger dargelegt, dass das Unternehmen der Bf dahingehend amtsbekannt ist, als es Fahrzeuge als Prämien erhalte, weshalb in der Vergangenheit in der Wohnsiedlung häufig Fahrzeuge ohne Kennzeichen abgestellt waren und es zu Anrainerbeschwerden gekommen ist. Es wurden viele Fahrzeuge ohne Kennzeichen abgestellt. Nachdem gegen diese Verwaltungsübertretungen vorgegangen worden ist, wurden dort häufig Fahrzeuge mit Probefahrtkennzeichen gesichtet, wie auch im gegenständlichen Fall. Für das erkennende Gericht gibt es keinen Grund, an den Angaben des Meldungslegers zu zweifeln. Seine Angaben sind schlüssig und ihm muss als besonders geschultes Organ der Straßenaufsicht zugesonnen werden, im Straßenverkehr zuverlässig das Verkehrsgeschehen und das Verhalten der Fahrzeuglenker richtig wiederzugeben und zu beurteilen. Der Meldungsleger hat keinen Anschein erweckt, die Bf in irgendeiner Art und Weise ungerechtfertigt einer Verwaltungsübertretung bezichtigen zu wollen.
Das Beschwerdevorbringen, wonach sie aus Gründen der Verkehrssicherheit wegen eins Gebrechens der Kennzeichenhalterung die Überstellungsfahrt nicht fortsetzen konnte, scheint angesichts des Umstandes, dass das Gebrechen in unmittelbarer Nähe zu ihrem Wohnsitz stattgefunden hat und das Fahrzeug an diesem die gesamte Nacht abgestellt wurde, unglaubwürdig. Die Glaubwürdigkeit des Beschwerdevorbringens wurde auch durch Widersprüche zu einigen Angaben im Verwaltungsakt erschüttert, insbesondere dass die Bf zum Thema der Zulassung des verfahrensgegenständlichen KFZ vorbringt, dass dieses ab 16.12.2021 auf das Unternehmen zugelassen worden sei und zum Beweis dafür eine Dokumentenkopie vorlegt, in der von einem gelben Fahrzeug die Rede ist – das verfahrensgegenständliche Fahrzeug ist jedoch – wie sich aus der Anzeige und Lichtbildbeilage erschließt - grau/silberfarbig.

IV. Rechtliche Beurteilung:

IV.1. Zu Spruchpunkt 1 des angefochtenen Straferkenntnisses:

IV.1.1. Gemäß § 45 Abs. 1 KFG dürfen Probefahrten mit nicht zum Verkehr zugelassenen Kraftfahrzeugen oder Anhängern oder Fahrgestellen solcher Fahrzeuge auf Straßen mit öffentlichem Verkehr nur mit Bewilligung der Behörde durchgeführt werden, in deren örtlichem Wirkungsbereich der Ort liegt, von dem aus der Antragsteller hauptsächlich über die Verwendung der Probefahrtkennzeichen verfügt. Probefahrten sind Fahrten zur Feststellung der Gebrauchsfähigkeit oder der Leistungsfähigkeit von Fahrzeugen oder ihrer Teile oder Ausrüstungsgegenstände oder Fahrten, um Fahrzeuge vorzuführen. Als Probefahrten gelten auch

1. Fahrten zur Überführung eines Fahrzeuges an einen anderen Ort im Rahmen des Geschäftsbetriebes sowie Fahrten um unbeladene Fahrzeuge der Klassen M2, M3, N2 oder N3 gewerbsmäßig im Auftrag von Nutzfahrzeugherstellern oder Nutzfahrzeughändlern zu überführen,
2. Fahrten zur Überführung des Fahrzeuges durch den Käufer bei der Abholung des Fahrzeuges vom Verkäufer,
3. Fahrten zum Ort der Begutachtung oder Überprüfung des Fahrzeuges nach dem III. und V. Abschnitt und
4. das Überlassen des Fahrzeuges mit einem höchsten zulässigen Gesamtgewicht von nicht mehr als 3.500 kg an einen Kaufinteressenten für die Dauer von bis zu maximal 72 Stunden, wobei auch Fahrtunterbrechungen zulässig sind.

Gemäß § 45 Abs. 4 KFG ist bei der Erteilung der im Abs. 1 angeführten Bewilligung auch auszusprechen, welche Kennzeichen bei den Probefahrten zu führen sind. Diese Kennzeichen sind Probefahrtkennzeichen (§ 48 Abs. 3) und dürfen nur bei Probefahrten geführt werden. Über die Erteilung der im Abs. 1 angeführten Bewilligung ist dem Antragsteller eine Bescheinigung, der Probefahrtschein, auszustellen.

Gemäß § 45 Abs. 6 KFG hat der Besitzer einer Bewilligung zur Durchführung von Probefahrten über die Verwendung der mit dieser Bewilligung zugewiesenen Probefahrtkennzeichen einen Nachweis zu führen und darin vor jeder Fahrt den Namen des Lenkers und das Datum des Tages sowie die Marke, die Type und die Fahrgestellnummer oder die letzten sieben Stellen der Fahrzeugidentifizierungs-nummer des Fahrzeuges, sofern dieses zugelassen ist, jedoch nur sein Kennzeichen einzutragen. […]. Für Probefahrten auf Freilandstraßen und für Probefahrten an Sonn- und Feiertagen hat der Besitzer der Bewilligung für den Lenker eine Bescheinigung über das Ziel und den Zweck der Probefahrt auszustellen […] In den Fällen des Abs. 1 Z 4 hat der Besitzer der Bewilligung für den Lenker eine Bescheinigung über die Probefahrt auszustellen, aus der jedenfalls der Zeitpunkt des Beginns und des Endes der Probefahrt ersichtlich sind.

Gemäß § 134 Abs. 1 Satz 1 KFG begeht wer diesem Bundesgesetz, […] zuwiderhandelt, eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 5.000 Euro, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen.

Die Bestimmungen des § 45 KFG sind nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung eng auszulegen. Um von einer Probefahrt sprechen zu können, muss diese einem der im Gesetz aufgezählten Zwecke dienen. Die Verwendung von Probefahrtkennzeichen bei anderen als Probefahrten ist verboten und strafbar (z. B. VwGH 7. Juni 1961, 1953/60).

IV.1.2. Für die gegenständliche Übertretung nach § 45 Abs. 4 2. Satz KFG ist entscheidungswesentlich, ob das Probefahrtkennzeichen im Rahmen einer Probefahrt verwendet wurde, wobei auch das Abstellen ein „Verwenden“ des Fahrzeuges darstellt. Dies ist aus nachstehenden Überlegungen zu verneinen:

Es kommt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes darauf an, ob das Fahrzeug am Tatort zur Tatzeit für eine Probefahrt (hier: Überführungsfahrt) verwendet wurde (vgl. VwGH 28.10.1983, 83/02/0053). Das bloße Abstellen eines Fahrzeuges auf einer öffentlichen Verkehrsfläche ist zwar für sich noch nicht geeignet, das Vorliegen einer Probefahrt auszuschließen und die Verwendung von Probefahrtkennzeichen mit Rechtswidrigkeit zu belasten, jedoch nimmt das Verhalten des Lenkers einer Fahrt dann den Charakter einer Probefahrt, wenn es nicht mehr in funktionellem und zeitlichen Zusammenhang mit dem Zweck der Probefahrt steht (vgl. VwGH 30.9.1981, 81/03/0085).

Die Bf hat das Fahrzeug bereits Stunden vor der Tatbegehung um 23:01 Uhr an der öffentlichen Straße an ihrem Wohnort abgestellt und sich vom Fahrzeug entfernt. Sie hat als Lenkerin dadurch ein Verhalten gesetzt, welches den zeitlichen und funktionalen Zusammenhang einer Überführungsfahrt unterbrochen hat. Das Fahrzeug wurde erst am nächsten Morgen wieder in Betrieb genommen und eine (Weiter-)Fahrt angetreten. Durch das Verhalten der Bf wurde der Zusammenhang mit der vor dem Abstellen des Fahrzeuges angetretenen Fahrt jedenfalls zeitlich und funktional unterbrochen.

Selbst wenn – wie von der Bf behauptet – vor dem Abstellen des Fahrzeuges eine Überführungsfahrt im Rahmen des Geschäftsbetriebes zum Firmenstandort angetreten worden wäre, lag zum Tatzeitpunkt um 23:01 Uhr jedenfalls kein Zusammenhang mehr mit dieser vor. Das Vorbringen der Bf zum Grund des Abstellens des Fahrzeuges am Tatort – einem Gebrechen der Kennzeichenhalterung – vermag diese rechtliche Beurteilung nicht zu beeinflussen; darüber hinaus scheint dieses angesichts der im Verwaltungsakt einliegenden Bescheinigung nach § 45 Abs. 6 KFG unschlüssig und vor dem Hintergrund der Einvernahme des Meldungslegers unglaubwürdig.

IV.1.3. Das verfahrensgegenständliche Abstellen des Fahrzeuges erfüllt auch nicht die weiteren – wegen einer Ausnahme vom allgemeinen Grundsatz, dass Fahrzeuge erst nach behördlicher Zulassung auf Straßen im öffentlichen Verkehr verwendet werden dürfen, streng zu prüfenden - Voraussetzungen einer Probefahrt im Sinne des § 45 Abs. 1 KFG, insbesondere auch nicht jener der Z 4 par cit:

Ein Kaufinteresse wurde von der Bf weder vorgebracht noch erschließt sich ein solches aus der Bescheinigung gemäß § 45 Abs. 6 KFG (angegebener Zweck: Überstellung).

Soweit die Bf die Legitimation des Abstellens des Fahrzeuges auf diese Bescheinigung stützt, ist ihr zu entgegnen, dass die Dauer einer Probefahrt nur im Falle eines Kaufinteresses auf 72 Stunden ausgedehnt werden kann, nicht jedoch für Überführungsfahrten im Rahmen des Geschäftsbetriebes. Bei letztgenannten Fahrten ist der funktionale und zeitliche Zusammenhang zu wahren. Gleiches gilt für eine Überführung des Fahrzeuges durch den Käufer bei der Abholung des Fahrzeuges vom Verkäufer (§ 45 Abs. 1 Z 3 KFG). Die Bescheinigung wurde daher unrichtig (wenn nicht gar missbräuchlich) für eine Überstellungsfahrt verwendet.

Zusammengefasst hat die Bf das Fahrzeug zur Tatzeit nicht im Rahmen einer Überführungsfahrt iSd § 45 Abs. 1 Z 1 KFG verwendet, insbesondere lag auch – entgegen der vorliegenden jedoch unschlüssigen Bescheinigung – keine Probefahrt iSd Z 3 oder 4 par cit vor (keine Überlassung an eine Kaufinteressentin oder Überführung durch den Käufer), sodass die Bf den objektiven Tatbestand der ihr vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt.

IV.1.4. Die Bf hat die Verwaltungsübertretung auch subjektiv zu verantworten:

Gemäß § 5 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist dabei bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Gegenständlich enthalten die übertretene Verwaltungsvorschrift (§ 45 Abs. 4 KFG) und die Strafsanktionsnorm (§ 134 Abs. 1 KFG) weder eine Bestimmung über das Verschulden noch gehört zum Tatbestand des Verbots des Führens von Probefahrtkennzeichen außerhalb von Probefahrten der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr; es handelt sich somit um ein so genanntes Ungehorsamsdelikt. Eine Fahrlässigkeit der Bf wäre somit nur dann nicht anzunehmen, wenn sie dem Landesverwaltungsgericht glaubhaft gemacht hätte, dass sie an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Soweit die Bf vorbringt, ihr Verhalten sei ihr wegen einem rechtfertigenden Notstand nicht subjektiv vorzuwerfen, ist ihr entgegenzuhalten, dass selbst unter Zugrundelegung ihres Beschwerdevorbringens zum Gebrechen der Kennzeichen-halterung dieser nicht anzunehmen ist. Es ist nicht davon auszugehen ist, dass die Bf die von ihr befürchtete Gefahr für Leben und Gesundheit nur durch das ihr angelastete Delikt hätte entgegenwirken können, zumal sie trotz Abstellen des KFZ den zeitlichen und funktionellen Zusammenhang zur Überführungsfahrt hätte wahren können (kein Entfernen vom Fahrzeug bis zu einer rascheren

Problembehebung). Insbesondere hätte Sie die Überstellungsfahrt nach behelfsmäßiger Befestigung der Kennzeichentafel fortsetzen dürfen (§ 49 Abs. 7 KFG). Diese behelfsmäßige Befestigung wäre ihr durch Unterstützung Dritter (etwa einem Pannendienst) in schicklicher Zeit jedenfalls möglich gewesen, ohne das Fahrzeug über eine derart lange Zeitspanne abzustellen.

IV.1.5. Die Strafbemessung durch die belangte Behörde mit einer Geldstrafe von 110 Euro erfolgte entsprechend den Vorgaben des § 19 VStG:

Die vorliegende Übertretung ist gemäß § 134 Abs. 1 KFG mit einer Geldstrafe bis 5.000 Euro bedroht.

Der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit kommt der Bf zu Gute. Sonstige Milderungs- und Erschwerungsgründe liegen nicht vor. Wenngleich das Verwaltungsgericht mangels Nachweise der Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Bf von durchschnittlichen Vermögensverhältnissen ausgeht (Einkommen: 1.500 Euro netto, kein Vermögen, keine Schulden, keine Sorgepflichten), ist die von der belangten Behörde auf Basis der Angaben der Bf (Einkommen: 1.042,22 netto, 2 Sorgepflichten) verhängte Geldstrafe von 110 Euro (ca. 2% der Höchststrafe von 5.000 Euro) nicht zu beanstanden. Vielmehr erscheint sie und unter Berücksichtigung der obigen Kriterien sowie unter Hinweis auf den Schutz der Verkehrssicherheit, insbesondere im Hinblick auf technische Mindeststandards für im Verkehr genutzten aber nicht zugelassenen Fahrzeugen in streng zu beurteilenden Ausnahmefällen, als tat- und schuldangemessen. Sie ist aus generalpräventiven Aspekten angemessen und in dieser Höhe auch erforderlich, um die Bf von der Begehung weiterer Verwaltungsübertretungen dieser Art abzuhalten. Eine Herabsetzung oder gar eine Ermahnung kam aufgrund der Bedeutung der Verkehrssicherheit und des keinesfalls als geringfügig anzusehenden Unrechtsgehaltes der Verwaltungsübertretung nicht in Betracht.

IV.2 <u>Zu Spruchpunkt 2 und 3 des angefochtenen Straferkenntnisses:</u>

IV.2.1. Der Bf wird einerseits zur Last gelegt, dass sie das Fahrzeug mit einem Probefahrtkennzeichen auf einer öffentlichen Straße verwendet hat, obwohl es sich um keine Probefahrt gehandelt hat und andererseits, dass das Fahrzeug nicht zum Verkehr zugelassen und nicht entsprechend haftpflichtversichert war. Ihr werden durch den festgestellten Sachverhalt Verwaltungsübertretungen nach § 45 Abs. 4 2. Satz KFG sowie § 36 lit a und d KFG jeweils unter Anwendung der Strafsanktionsnorm des § 134 Abs. 1 KFG vorgeworfen.

IV.2.2. Nach dem in § 22 Abs. 2 VStG verankerten Kumulationsprinzip sind mehrere Strafen nebeneinander zu verhängen, wenn eine Tat unter mehrere einander nicht ausschließende Strafdrohungen fällt. Zu prüfen ist somit im

vorliegenden Fall, ob die beiden von der belangten Behörde herangezogenen Strafdrohungen (Spruchpunkte 1., 2. und 3.) einander ausschließen bzw. insoweit eine Scheinkonkurrenz gegeben ist.

Im Falle einer solchen Scheinkonkurrenz, also wenn der gesamte Unrechtsgehalt eines Delikts von jenem eines anderen, ebenfalls verwirklichten in jeder Beziehung mitumfasst ist, ist es unzulässig, dem Täter ein und denselben Unwert mehrmals zuzurechnen (vgl. Raschauer/Wessely, VStG², § 22 Rz 28), sie führt zu einem Zurücktreten eines Tatbestandes hinter einen anderen, wenn sich aus konkreten Umständen des Tatgeschehens dessen Vorrang ergibt (vgl. näher VwGH 13.12.2019, Ra 2019/02/0020, mwN).

Der Begriff „Scheinkonkurrenz“ bringt zum Ausdruck, dass keine Konkurrenz von Strafbestimmungen vorliegt, sondern nur eine Bestimmung, nach der bestraft werden kann (vgl. VwGH 20.01.2016, Ra 2015/17/0068, mwN). Zu den Fällen der Scheinkonkurrenz zählen die Subsidiarität, die Spezialität und die Konsumtion (vgl. VwGH 02.09.2019, Ra 2018/02/0123, mwN; VwGH 03.03.2020, Ro 2019/04/0012, mwN).

In den Fällen der Konsumtion wird der Unrechtsgehalt eines regelmäßig und typischerweise mit einem anderen Delikt mitverwirklichten Delikts (zB VwGH 14.9.2001, 98/02/0279), also in Bezug auf sog typische Begleit-, Vor- und Nachtaten von jenem gleichsam aufgezehrt. Konsumtion lässt sich nicht allein durch das abstrakte Verhältnis der in Frage kommenden Deliktstypen erklären, sondern erfordert vielmehr zusätzlich die Berücksichtigung der konkreten Umstände des Tatgeschehens (*Raschauer* in Raschauer/Wessely [Hrsg], Kommentar zum Verwaltungsstrafgesetz^2 [2016] zu § 22 VStG). Konsumtion liegt dabei vor, wenn die wertabwägende Auslegung der formal (durch eine Handlung oder durch mehrere Handlungen) erfüllten zwei Tatbestände zeigt, dass durch die Unterstellung der Tat(en) unter den einen der deliktische Gesamtunwert des zu beurteilenden Sachverhalts bereits für sich allein abgegolten ist. Voraussetzung ist, dass durch die Bestrafung wegen des einen Delikts tatsächlich der gesamte Unrechtsgehalt des Täterverhaltens erfasst wird (vgl. erneut VwGH 02.09.2019, Ra 2018/02/0123, mwN).

Der Verwaltungsgerichtshof hat diesbezüglich auf die obigen Ausführungen Bezug genommen und als entscheidend qualifiziert, ob die Verwirklichung eines Straftatbestandes „geradezu typischerweise“ zu einem anderen Tatbestand führt bzw. damit verbunden ist (vgl. VwGH 28.08.2007, 2007/17/0004; VwGH 25.06.2020, Ra 2020/02/0046, 0047). Gegen das Vorliegen einer Konsumtion (und somit gegen ein Miterfassen des Unwerts eines Delikts von der Strafdrohung gegen ein anderes Delikt) spricht es, wenn die Delikte in keinem typischen Zusammenhang stehen bzw. das eine Delikt nicht notwendig oder doch nicht in

der Regel mit dem anderen Delikt verbunden ist (VwGH 28.06.2005, 2004/11/0028, 0222).

Der Missbrauch der Verwendung des Probefahrtkennzeichen ist es gerade zu typischerweise immanent, dass ein nicht im Verkehr zugelassenes Fahrzeug auf öffentlichen Straßen verwendet wird. Wäre das Fahrzeug nach den Bestimmungen des KFG ordnungsgemäß zugelassen (und haftpflichtversichert) bliebe für eine (missbräuchliche) Verwendung des Probefahrtkennzeichens kein Anwendungsbereich. Der Verstoß gegen den Kennzeichen-Missbrauch nach § 45 Abs. 4 KFG bringt daher zwingend einen Verstoß gegen die Zulassungs- (§ 36 lit a KFG) und Haftpflichtversicherungspflicht (§ 36 lit d KFG) mit sich.

IV.2.3. Geht man davon aus, dass sowohl der verbotene Missbrauch des Probefahrtkennzeichens als auch die Zulassungs- und Haftpflichtversicherungsverpflichtung demselben Schutzzweck dienen, nämlich die Verkehrssicherheit im Hinblick auf die technischen Mindeststandards für die Ausstattung der im Verkehr genutzten Fahrzeuge zu garantieren (Zulassung), so erhellt daraus, dass mit der Verurteilung wegen des einen Deliktes (Missbrauch Probefahrtkennzeichen) auch der Unrechtsgehalt des anderen Tatbestandes (Zulassungs- und Versicherungspflicht) abgegolten und die zweitgenannten Übertretungen konsumiert sind.

Die Bestrafung der Bf wegen Übertretung des § 36 lit a und lit d KFG erweist sich daher im Grunde des § 22 Abs. 1 VStG als rechtswidrig, weshalb das Straferkenntnis hinsichtlich des 2. und 3. Spruchpunktes aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen ist.

IV.3. Die Beschuldigte hat ein Recht darauf, dass ihr die verletzte Verwaltungsvorschrift richtig und vollständig vorgehalten wird, weshalb diese um die jeweils richtige, zum Tatzeitpunkt in Geltung stehende Fassung zu präzisieren und der Spruch dementsprechend zu ergänzen bzw. abzuändern ist (vgl. ua. VwGH 27.3.2020, Ra 2018/17/0168; VwGH 17.12.2021, Ra 2019/17/0033; VwGH 4.3.2022, Ra 2020/02/0242).

IV.4. Weil die Beschwerde hinsichtlich des Spruchpunktes 1. keinen Erfolg hat, sind für das Beschwerdeverfahren gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG Kosten in Höhe von 22 Euro (20% der verhängten Geldstrafe, mindestens 10 Euro) aufzuerlegen. Die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens hinsichtlich dieses Spruchpunktes bleiben in Höhe von 11 Euro (10% der verhängten Geldstrafe, mindestens 10 Euro) aufrecht. Betreffend die Spruchpunkte 2. und 3. hat die Bf weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens noch zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens zu leisten (§ 52 Abs. 8 und 9 VwGVG), sodass sich die behördlichen Verfahrenskosten auf insgesamt 11 Euro reduzieren.

Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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 solchen (siehe die in der Entscheidung zitierte höchstgerichtliche Judikatur). Vielmehr waren im vorliegenden Fall im Wesentlichen Fragen der Beweiswürdigung zu klären, die einzelfallbezogen und somit nicht verallgemeinerungsfähig sind und daher keine Rechtsfragen darstellen, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt (vgl. VwGH 19.12.2017, Ra 2017/16/0153).

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

MMag. Dr. Steidl-Sebestyen