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-606486/2/KPe

Datum:
Linz, 15. Februar 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pernsteiner über die Beschwerde des C__, vertreten durch C__, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 22.12.2023, GZ: VStV/923301231206/2023, wegen Übertretung des Kraftfahrgesetzes 1967

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und das angefochtene Straferkenntnis wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

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:

I.1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: „belangte Behörde“) vom 22.12.2023, GZ: VStV/923301231206/2023, wurde dem Beschwerdeführer angelastet, er habe am 24.06.2023, 20:27 Uhr, in R__, R__ gegenüber Nr. R__, betreffend das Fahrzeug mit dem polizeilichen Kennzeichen R__ folgende Übertretungen begangen:

„Sie haben sich als Lenker des angeführten Kraftfahrzeuges im Verkehr nicht der Eigenart des Kraftfahrzeuges entsprechend verhalten, da Sie den Fahrzeugmotor laut aufheulen ließen.

Als nicht der Eigenart des Kraftfahrzeuges entsprechendes Verhalten (§ 102 Abs. 3 KFG 1967) gilt jedoch jedenfalls
1. die Durchführung einer nicht situationsbedingt ausgeführten Anfahrbeschleunigung, Abbremsung oder Schleuderbewegung mit nicht nur kurzfristig auftretendem übermäßigem Schlupf an einem oder mehreren Rädern, insbesondere mit daraus resultierender Geräuschentwicklung,
2. die nicht situationsbedingte Verwendung des Kraftfahrzeuges, bei der nicht jederzeit Kontakt zwischen der Fahrbahnoberfläche und allen Rädern besteht,
3. Driften oder schnelles Kreisenlassen des Fahrzeuges um die eigene Achse am Stand oder
4. eine Fahrweise, bei der mit Hilfe elektrisch betriebener Hydraulik- oder Pneumatikpumpen die Karosserie an den Vorderrädern sowie jede Radaufhängung einzeln angehoben wird.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:
1. § 102 Abs. 3 vierter Satz Kraftfahrgesetz 1967 - KFG 1967, BGBl. Nr. 267/1967 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2023 i.V.m. § 102 Abs. 3c Kraftfahrgesetz 1967, KFG 1967, BGBl. Nr. 267/1967 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2023

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

	Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1.	€ 400,00	3 Tage(n) 8 Stunde(n)		§ 134 Abs. 3 Kraftfahrgesetz 1967 - KFG 1967, BGBl. Nr. 267/1967“

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die durch den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers fristgerecht erhobene Beschwerde vom 18.01.2024 (eingelangt am 19.01.2024). Der Beschwerdeführer brachte im Wesentlichen vor, dass die angewendete Rechtsvorschrift nur für die Tuner-Szene anwendbar sei und

diesbezüglich keine Beweisergebnisse vorlägen. Es sei auch nicht erhoben worden, ob das Motorengeräusch die Erheblichkeitsschwelle tatsächlich erreicht habe. Auch sei das vorgeworfene Verhalten (Aufheulen des Motors) mit dem Fahrzeug (mit Automatik-Getriebe) des Beschwerdeführers tatsächlich nicht möglich, weil sich dieses im Originalzustand befinde. Es entspreche auch nicht der gewöhnlichen Fahrpraxis des Beschwerdeführers, den Motor aufheulen zu lassen und war dafür konkret kein Anlass gegeben. In diesem Zusammenhang wurden die mangelhafte Beweiswürdigung und die Nichteinholung eines Gutachtens für Kraftfahrtechnik gerügt.

I.3. Mit Schreiben vom 22.01.2024 wurde die Beschwerde samt zugrundeliegendem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Dieses entscheidet durch den nach seiner Geschäftsverteilung dazu berufenen Einzelrichter.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt. Zumal sich bereits aus diesem ergibt, dass das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist, konnte von der Durchführung der beantragten öffentlichen mündlichen Verhandlung gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG abgesehen werden.

II.2. Der unter Punkt I.1. wörtlich wiedergegebene Teil des Spruchs des angefochtenen Straferkenntnisses wird als Sachverhalt festgestellt und dieser Entscheidung zugrunde gelegt.

II.3. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Akt, nämlich aus dem verfahrensgegenständlichen Straferkenntnis.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Wesentliche zugrundeliegende Bestimmungen:

§ 102 Abs. 3, 3c und 4 Kraftfahrgesetz 1967 (KFG, BGBl. Nr. 267/1967 idF BGBl. I Nr. 35/2023) lauten:

„§ 102. Pflichten des Kraftfahrzeuglenkers

...

(3) Der Lenker muß die Handhabung und Wirksamkeit der Betätigungsvorrichtungen des von ihm gelenkten Kraftfahrzeuges kennen. Ist er mit ihrer Handhabung und Wirksamkeit noch nicht vertraut, so darf er das Fahrzeug nur mit besonderer Vorsicht lenken. Er muss die Lenkvorrichtung während des Fahrens mit mindestens einer Hand festhalten. Er hat sich im Verkehr der Eigenart des Kraftfahrzeuges entsprechend zu verhalten. Während des Fahrens ist dem Lenker das Telefonieren ohne Benützung einer Freisprecheinrichtung sowie jegliche andere Verwendung des Mobiltelefons, ausgenommen als Navigationssystem, sofern es im Wageninneren befestigt ist, verboten. Der Bundesminister für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie hat unter Bedachtnahme auf die Verkehrssicherheit und den Stand der Technik durch Verordnung die näheren Vorschriften bezüglich der Anforderungen für Freisprecheinrichtungen festzulegen. Freisprecheinrichtungen müssen den Anforderungen der Produktsicherheitsbestimmungen für Freisprecheinrichtungen entsprechen.

...

(3c) Als nicht der Eigenart des Kraftfahrzeuges entsprechendes Verhalten (Abs. 3) gilt jedenfalls

1. die Durchführung einer nicht situationsbedingt ausgeführten Anfahrbeschleunigung, Abbremsung oder Schleuderbewegung mit nicht nur kurzfristig auftretendem übermäßigem Schlupf an einem oder mehreren Rädern, insbesondere mit daraus resultierender Geräuschentwicklung,
2. die nicht situationsbedingte Verwendung des Kraftfahrzeuges, bei der nicht jederzeit Kontakt zwischen der Fahrbahnoberfläche und allen Rädern besteht,
3. Driften oder schnelles Kreisenlassen des Fahrzeuges um die eigene Achse am Stand oder
4. eine Fahrweise, bei der mit Hilfe elektrisch betriebener Hydraulik- oder Pneumatikpumpen die Karosserie an den Vorderrädern sowie jede Radaufhängung einzeln angehoben wird.

Wird ein derartiges Verhalten von Organen der öffentlichen Sicherheit wahrgenommen und kann aufgrund der Gesamtsituation vor Ort angenommen werden, dass dies wiederholt oder fortgesetzt stattfinden wird, sind die Organe der öffentlichen Sicherheit berechtigt, sofort die Unterbrechung der Fahrt anzuordnen und ihre Fortsetzung durch geeignete Vorkehrungen, wie etwa die Abnahme der Fahrzeugschlüssel und der Fahrzeugpapiere, Absperren oder Abstellung des Fahrzeuges, Anlegen von technischen Sperren, Abnahme der Kennzeichentafel und dergleichen, zu unterbinden. Solche Zwangsmaßnahmen sind spätestens nach 72 Stunden aufzuheben.

(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, schädliche Luftverunreinigungen oder Treibhausgasemissionen verursachen, als bei ordnungsgemäßem Zustand und sachgemäßem Betrieb des Fahrzeuges unvermeidbar ist. Beim Anhalten in einem Tunnel ist der Fahrzeugmotor, sofern mit diesem nicht auch andere Maschinen betrieben werden, unverzüglich abzustellen. ‚Warmlaufenlassen' des Motors stellt jedenfalls eine vermeidbare Luftverunreinigung dar. Weiters stellt das Betreiben von Verbrennungsmotoren zur Ladegutkühlung von klimatisierten Fahrzeugen auf Raststationen und Rastplätzen eine vermeidbare Luftverunreinigung dar, sofern am jeweiligen

Standort Strom-Terminals zur Versorgung der klimatisierten Fahrzeuge mit elektrischem Strom in ausreichender Zahl vorhanden und verfügbar sind und die Verwendung des Strom-Terminals fahrzeugseitig möglich ist."

III.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.2.1. Zur Erfüllung des vorgeworfenen Tatbestands des § 102 Abs. 3 vierter Satz KFG iVm § 102 Abs. 3c KFG:

Gemäß § 102 Abs. 3 vierter Satz KFG hat sich der Lenker eines Kraftfahrzeuges „im Verkehr der Eigenart des Kraftfahrzeuges entsprechend zu verhalten". § 102 Abs. 3c KFG umschreibt, welche Verhaltensweisen jedenfalls nicht der Eigenart des Kraftfahrzeuges entsprechen. Diese beschriebenen Verhaltensweisen führen zumeist auch zur Lärmentwicklung. Das dem Beschwerdeführer vorgeworfene (bloße) Aufheulenlassen des Motors (ohne Hinzutreten weiterer Umstände) erfüllt allerdings keine der in § 102 Abs. 3c KFG demonstrativ aufgezählten verpönten Verhaltensweisen.

Dass der Beschwerdeführer über das Aufheulenlassen des Motors hinausgehende weitere Verhaltensweisen gesetzt hätte, ist weder dem Tatvorwurf zu entnehmen, noch gibt es entsprechende Sachverhaltsfeststellungen, die darauf schließen ließen.

Motorenlärm ist der Eigenart eines Kraftfahrzeuges immanent – ohne Hinzutreten weiterer Umstände ist der beim Betrieb des Fahrzeuges verursachte Motorenlärm (auch hochtouriges Fahren, Gas geben am Stand) nach § 102 Abs. 4 KFG zu prüfen (siehe sogleich).

III.2.2. Zur Erfüllung des Tatbestands des § 102 Abs. 4 1. Satz KFG:

Nach § 102 Abs. 4 1. Satz 1. Tatbild KFG ist es dem Lenker untersagt, mit dem von ihm gelenkten Kraftfahrzeug ungebührlichen Lärm zu verursachen, als bei ordnungsgemäßem Zustand und sachgemäßem Betrieb des Fahrzeuges unvermeidbar ist.

Der Tatvorwurf des „Aufheulenlassens des Motors" ist – nachdem kein der Eigenart des Fahrzeuges widersprechendes Verhalten vorgeworfen wurde (§ 102 Abs. 3 4. Satz iVm Abs. 3c KFG) – nach Maßgabe dieser Bestimmung zu prüfen. Konkret stellt sich vor allem die Rechtsfrage, ob das „Aufheulenlassen des Motors" als „ungebührlicher Lärm" zu qualifizieren ist.

Gemäß der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu diesem Tatbestand ist die „Ungebührlichkeit" des verursachten Lärms maßgeblich und zur Beurteilung dieses Tatbestandselements auf die konkreten Umstände des Einzelfalls abzustellen,

wozu es naturgemäß auch entsprechender Feststellungen bedarf (vgl. VwGH 29.01.2009, 2006/09/0202).

„Ungebührlicher Lärm“ im Sinne des § 102 Abs. 4 KFG ist nach der Judikatur dann nicht anzunehmen, wenn ein Kraftfahrzeug in einer Weise betrieben wird, die dem Standard üblicher Verhaltensweisen im Straßenverkehr entspricht (vgl. bspw. VwGH 18.02.2015, Ra 2014/03/0050).

Das dem Beschwerdeführer angelastete „Aufheulenlassen des Motors“ ist zwar dahingehend zu verstehen, dass dadurch Lärm verursacht wurde. Das für die Erfüllung des Tatbestands des § 102 Abs. 4 1. Satz 1. Tatbild KFG notwendige Tatbestandselement der „Ungebührlichkeit“ des verursachten Lärms wurde dem Beschwerdeführer allerdings weder im Spruch, noch in der Begründung vorgeworfen.

Aufgrund des fehlendenden Tatvorwurfs der „Ungebührlichkeit“ lässt sich damit die Erfüllung des § 102 Abs. 4 1. Satz 1. Tatbild KFG nicht ableiten.

III.2.3. „Sache“ des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht:

„Nach stRsp des VwGH ist – sofern die Gesetze nicht anderes anordnen (VwGH 19. 2. 2003, 99/08/0146) – ‚Sache‘ des Berufungsverfahrens der Gegenstand des Verfahrens in der Vorinstanz, dh jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs des angefochtenen Bescheides der Unterinstanz (einschließlich beigesetzter Auflagen und Bedingungen [VwGH 22. 3. 2000, 98/04/0019; 4. 4. 2002, 2002/08/0066] sowie Leistungsfristen [VwGH 15. 6. 1992, 91/10/0133; 18. 1. 1999, 98/10/0097]) gebildet hat (VwSlg 11.237 A/1983 verst Sen; VwGH 19. 2. 2003, 99/08/0146; 16. 11. 2005, 2004/08/0025; VfSlg 15.070/1998; Walter/Thienel AVG § 66 Anm 10). Die Grenzen der Sache, über welche die Berufungsbehörde abzusprechen hat, bestimmen sich nicht nach der Angelegenheit, die vor der untergeordneten Instanz in Verhandlung war, sondern nach dem Gegenstand, der durch den Spruch des Bescheides entschieden wurde (VwGH 4. 9. 2003, 2003/21/0082; VfSlg 7240/1973; Hengstschläger[3] Rz 516; Thienel4 267), dh die Berufungsbehörde darf sachlich nicht über mehr absprechen, als Gegenstand der Entscheidung der unteren Instanz war (VwGH 28. 4. 1987, 86/07/0043; 31. 5. 1990, 89/09/0143; 19. 5. 2004, 2003/18/0081; Walter/Mayer Rz 538).“ [*Hengstschläger/Leeb,* AVG § 66 RZ 59 (Stand 1.7.2007, rdb.at)]
[Hervorhebungen nicht im Original]

In seiner Entscheidung vom 14.03.2017, E 3282/2016, in welcher der Verfassungsgerichtshof sich mit der Entscheidung des EGMR vom 20.09.2016, Appl. 926/08 „Karelin gegen Russland“ auseinandersetzte, sprach er aus, dass der Prüfungsumfang der Verwaltungsgerichte sich im Verwaltungsstrafverfahren (wie auch im allgemeinen Verwaltungsverfahren) nach der Vorschrift des § 27 VwGVG richtet und der Gegenstand des Beschwerdeverfahrens und somit auch der Prüfungsumfang im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten durch das Straferkennt-

nis der Verwaltungsbehörde begrenzt ist, womit es den Verwaltungsgerichten verwehrt ist, über den Gegenstand des Straferkenntnisses hinauszugehen. Das erstinstanzliche Straferkenntnis der belangten Behörde repräsentiere gleichsam die Anklageschrift im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht (vgl. VwGH 14.07.2005, 2004/06/0064; 13.12.2016, Ra 2016/09/0040).

In seinem Erkenntnis vom 08.03.2017, Ra 2016/02/0226, führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass nach seiner Rechtsprechung eine Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung (Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung und angewendeten Strafnorm) zulässig sei, wenn es nicht zu einem „Austausch der Tat“ durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zugrunde gelegten Sachverhalts kommt (vgl. VwGH 17.02.2016, Ra 2016/04/0006, mwH).

Bereits vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 sei eine solche Erweiterung des Vorwurfs erst durch die Berufungsbehörde unzulässig gewesen. Eine Befugnis der Verwaltungsgerichte zur Ausdehnung des Gegenstands des Verfahrens über die Sache des Verwaltungsstrafverfahrens im Sinne des § 50 VwGVG hinaus, sei durch die Novelle nicht geschaffen worden. So stelle etwa eine Ausdehnung des Tatzeitraumes erst im Beschwerdeverfahren in Verwaltungsstrafsachen vor dem Verwaltungsgericht weiterhin eine unzulässige Erweiterung des Tatvorwurfs und der Sache des Verfahrens im Sinne des § 50 VwGVG dar (vgl. hierzu ausführlich VwGH 05.11.2014, Ra 2014/09/0018).

Wie bereits oben dargelegt, müsste dem Beschwerdeführer das Tatbestandselement der Ungebührlichkeit des von ihm (durch Aufheulenlassen des Motors) verursachten Lärms vorgeworfen werden, um eine Strafbarkeit nach § 102 Abs. 4 KFG begründen zu können.

Zu einer Abänderung des Tatvorwurfs ist das Verwaltungsgericht unabhängig vom Ablauf der Verfolgungsverjährungsfrist und unabhängig davon, ob eine Verfolgung in Bezug auf einen erweiterten Tatvorwurf grundsätzlich noch möglich wäre, nicht befugt, weil dieser erweiterte Tatvorwurf jedenfalls nicht Sache des Beschwerdeverfahrens ist (vgl. VwGH 08.03.2017, Ra 2016/02/0226).

Das Verwaltungsgericht ist insofern schon nicht berechtigt, den durch den Spruch des behördlichen Straferkenntnisses festgelegten Tatvorwurf erstmalig gesetzgemäß zu fassen und dem Beschwerdeführer erstmalig ein gesetzwidriges Verhalten vorzuwerfen. Durch eine Korrektur durch das Verwaltungsgericht käme es daher zu einer unzulässigen Auswechslung der Tat bzw. zu einer die Strafbarkeit erst begründende Erweiterung des Vorwurfs durch Festlegung eines präzisierten Vorwurfs, die dem Verwaltungsgericht verwehrt ist.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage zu lösen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen (vgl. die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Sprucherfordernissen, insbesondere zur Tatortkonkretisierung sowie jene zur „Sache des Beschwerdeverfahrens“). Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

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. Dr. Pernsteiner