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-680057/19/MZ/HUE

Datum:
Linz, 18. November 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Zeinhofer über die Beschwerde des A__, vertreten durch B__, wegen der behaupteten Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt am 29.07.2022 durch der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land zurechenbare Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes im fortgesetzten Verfahren

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, und die Abnahme des Kfz-Kennzeichens aaa am 29.07.2022 am Kontrollplatz Pasching, Kreuzungsbereich L533 und L1390 für rechtswidrig erklärt.

II. Der Bund (Verfahrenspartei Bezirkshauptmannschaft Linz-Land) wird verpflichtet, der beschwerdeführenden Partei den Verfahrensaufwand in Höhe von 737,60 Euro binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1. Die beschwerdeführende Partei (im Folgenden kurz: bP) erhob in rechtsfreundlicher Vertretung mit Schreiben vom 07.09.2022 eine Beschwerde wegen der behaupteten Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt am 29.07.2022 durch Polizeiorgane, welche der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land zuzurechnen sind. Konkret bekämpft die bP die Abnahme des Kfz-Kennzeichens aaa am Kontrollplatz Pasching, Kreuzungsbereich L533 und L1390, am 29.07.2022.

Diese Maßnahmenbeschwerde begründete die bP im Wesentlichen damit, dass die Kennzeichentafeln wegen Überschreitung des Nahfeldpegels bei Messung der Lautstärke des Kfz im Betriebsmodus „Sport“ abgenommen worden seien. Beim gegenständlichen Fahrzeug hätte jedoch eine Messung der Lautstärke im „Aufstartmodus“ erfolgen müssen. Für den gegenständlichen PKW liege zudem ein Einzelgenehmigungsbescheid inkl. Gutachten vor.

2. Die belangte Behörde hat mit Schreiben vom 29.09.2022 Aktenunterlagen vorgelegt und zusammengefasst vorgebracht, dass die sachkundigen und in Lärmmessungen erfahrenen Meldungsleger eine Überschreitung des genehmigten Standgeräusches festgestellt hätten. Auch ein typisierter und werksmäßig eingebauter Soundgenerator ändere nichts daran, dass der Stand- und Fahrgeräuschpegel iS einer höheren Geräuschentwicklung nicht als mitgeändert gelte. Die Amtshandlung sei deshalb rechtmäßig gewesen.

3. Mit Beschluss des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 18.10.2022, GZ: LVwG-680057/8/MZ, wurde die Beschwerde gegen den Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt mit der Begründung als unzulässig zurückgewiesen, dass die bP nicht Zulassungsbesitzer des gegenständlichen Kfz und damit nicht beschwerdelegitimiert ist.

4. Gegen diesen Beschluss richtete sich die ordentliche Revision der bP vom 29.11.2022.

5. Mit Entscheidung vom 19.06.2024, GZ: Ro 2023/11/0001-6, hob der Verwaltungsgerichtshof den Beschluss des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 18.10.2022, GZ: LVwG-680057/8/MZ, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften auf.
Begründend führt der VwGH im Wesentlichen aus, dass die entscheidungsmaßgebliche Feststellung des Landesverwaltungsgerichts, dass die bP nicht Zulassungsbesitzer des Kfz sei, im Widerspruch zum Akteninhalt steht. So ist der

dem Akt enthaltenen Zulassungsbescheinigung zunächst zu entnehmen, dass Herr „G F“ Zulassungsbesitzer ist. Weiters ist auch zu entnehmen, dass die bP weiterer Zulassungsbesitzer ist.

Das Verfahren war nunmehr im zweiten Rechtsgang vom gemäß der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter weiterzuführen.

6. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, in die Maßnahmenbeschwerde samt Zulassungsbescheinigung und Einzelgenehmigungsbescheid und Kontrollblatt eines Ziviltechnikers, die Gegenschrift der belangten Behörde, die Stellungnahme der bP zu dieser Gegenschrift.

6.1. Folgender verfahrenswesentlicher Sachverhalt wird festgestellt:

Der gegenständliche PKW BMW M4 Coupe F82, Type M3, mit der FIN WBS4Y9C06LFJ20793 wurde vom deutschen Kraftfahr-Bundesamt vor dem 24.01.2020 zu GZ: e12*NIV18/858*432955 typengenehmigt. Die bP ist Zulassungsbesitzer dieses Kfz.

Am 29.07.2022 wurde das genannte Kfz mit dem amtlichen Kennzeichen aaa aufgrund des von RevInsp E__ und BezInsp C__ wahrgenommenen Geräuschpegels einer Fahrzeugkontrolle unterzogen. Gegen 20:25 Uhr wurde dabei am Kontrollplatz Pasching, Kreuzungsbereich L533 und L1390, eine Lärmmessung mit einem vorschriftsmäßig geeichten Messgerät durchgeführt.

Bei dieser Messung wurde ein Geräuschpegel von 103 dB(A) bei einer Motordrehzahl von 3750 min-1 festgestellt. Laut Einzelgenehmigungsbescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 11.07.2022, GZ: Verk-32955/2022, ist beim verfahrensgegenständlichen PKW (Erstzulassung: 24.01.2020) ein Geräuschpegel von 86,0 dB(A) bei einer Motordrehzahl von 3750 min-1 zulässig. Die Messung erfolgte nicht im sogenannten „Aufstartmodus“ (jenem Betriebsmodus, welcher das Kfz beim Starten selbst wählt), sondern im „Sportmodus“, welcher mittels Knopfdrucks im Innenraum des Fahrzeuges aktiviert werden kann.

Aufgrund des gemessenen Geräuschpegels wurden an Ort und Stelle wegen Gefahr im Verzug die behördlichen Kennzeichen zu aaa wegen einer Übertretung des Kraftfahrgesetzes 1967 abgenommen.

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

6.2. Die bP hat im Verfahren wiederholt dargelegt, dass die Geräuschmessung am Kfz von der Polizei in einem vom sogenannten „Aufstartmodus“ abweichenden Betriebsmodus erfolgte. Dies entspricht der zum Zeitpunkt der Betretung gerichtsbekannt gängigen Praxis bei Lärmmessungen. Damit ergibt sich kein aus der Typengenehmigung vorliegender Referenzwert bzw. kann dieser Referenzwert nicht als Basis für die Beurteilung einer allfälligen Lärmüberschreitung herangezogen werden, da die Messung diesfalls im Bezug habenden „Aufstartmodus“ hätte erfolgen müssen. Die Messung widersprach insofern den 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 25.09.2020 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. Es wäre demgemäß darauf zu achten gewesen, dass das Kfz vor der Messung mittels Knopfdrucks im Innenraum im Hinblick auf Temperatur und Einstellung („Tuning“, vgl. Übers. Abl. der EU vom 30.05.2017, L 137/68) wieder in den „normalen Betriebszustand“ versetzt wird.

7. Rechtliche Beurteilung:

7.1. Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß Art. 132 Abs. 2 B-VG kann gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben, wer durch sie in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet.

§ 28 Abs. 6 VwGVG lautet:
„Ist im Verfahren wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG eine Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen, so hat das Verwaltungsgericht die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären und gegebenenfalls aufzuheben. Dauert die für rechtswidrig erklärte Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt noch an, so hat die belangte Behörde unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Zustand herzustellen.“

7.2. 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) § 58 Abs 2 Kraftfahrgesetz 1967 (KFG, BGBl. Nr. 267/1967 idF BGBl. I Nr. Nr. 19/2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2022)

„Die Behörde, in deren örtlichen Wirkungsbereich sich ein Fahrzeug befindet, oder die ihr zur Verfügung stehenden Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes können jederzeit an Ort und Stelle prüfen, ob mit dem Fahrzeug mehr Lärm, Rauch, übler Geruch oder schädliche Luftverunreinigungen verursacht werden, als bei ordnungsgemäßen Zustand und sachgemäßem Betrieb unvermeidbar ist. Wird dabei festgestellt, dass mit dem Fahrzeug auf Grund unzulässiger nicht genehmigter Änderungen oder auf Grund von schadhaften Teilen oder Ausrüstungsgegenständen unzulässig starker Lärm, Rauch, übler Geruch oder schädliche Luftverunreinigungen verursacht werden, so sind bei Gefahr im Verzug, unbeschadet der Bestimmungen des § 44 Abs. 1 lit. über die Aufhebung der Zulassung, der Zulassungsschein und die Kennzeichentafeln unverzüglich abzunehmen. […]“

c) § 102 Abs 1 Kraftfahrgesetz 1967 (KFG, BGBl. Nr. 267/1967 idF BGBl. I Nr. 19/2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2022) 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. [...]“

d) Die wesentlichen Bestimmungen des Annex 3 (Methode A) der Regelung UN/ECE R51.02 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.
[...]”

e) Die wesentlichen Bestimmungen des Annex 10 (Methode B) der Regelung UN/ECE R51.02 lauteten:

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

f) Die wesentlichen Bestimmungen des Annex 3 der Regelung UN/ECE R51.03 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.
D__, 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."
[…]

g) Mit Wirksamkeit vom 10.02.2018 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."
[…]

h) Mit Wirksamkeit vom 25.09.2020 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."
[...]“

7.3. Lärmmessung:

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 20.03.1958).

Wie in den Feststellungen dargelegt, wurde das Standgeräusch des ggst. Kfz in einem Betriebsmodus gemessen, welcher nicht dem sogenannten „Aufstartmodus“ entspricht, sondern der „Sporteinstellung“.

Das Kfz wurde vor dem 24.01.2020 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 25.09.2020 eingeführt.
Insofern sind Fahrzeuge, die vor dem 25.09.2020 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 der bP sich bei der Messung offensichtlich nicht im

„Aufstartmodus“ befand, wurde bei der Messung ein Wert erhoben, der keinem Referenzwert gegenübergestellt werden kann.

7.4. Kennzeichenabnahme:

Die Abnahme der Kennzeichen stützt das Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes auf die Bestimmung des § 58 Abs 2 KFG.

Eine gesetzliche Regelung, nach welcher die bP das Kfz zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt in einem Sondermodus nicht hätte betreiben dürfen, lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen.

Gemäß § 58 KFG, auch in der zum Tatzeitpunkt gültigen 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.

Wie unter Punkt 7.3. näher dargestellt wurde, kann der bP kein rechtswidriges Verhalten vorgeworfen werden. Es liegt damit kein ausreichendes Tatsachensubstrat vor, welche zur Anwendung des § 58 Abs 2 KFG berechtigt. Der Maßnahmenbeschwerde ist daher stattzugeben.

Zu II.:

Bei diesem Ergebnis ist die bP als obsiegende Partei anzusehen, es ist ihr daher der gemäß § 35 VwGVG zustehenden Kostenersatz zuzusprechen. Gemäß § 1 Z 1 VwG-Aufwandersatzverordnung, BGBl. II Nr. 517/2013 beträgt der Kostenaufwand für die bP 737,60 Euro.

Zu III.: 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. Damit weicht die gegenständliche Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Kennzeichenabnahme ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. 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 ordentlichen 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. 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 für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof 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.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Verfahrenshilfe für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof 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.
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; 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.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Zeinhofer