



## **IM NAMEN DER REPUBLIK!**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Dr. Köller als Richter sowie die Hofrätinnen Mag. Dr. Maurer-Kober und Mag. Schindler als Richterinnen, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.<sup>a</sup> Schörner, über die Revision des G M in M, vertreten durch Dr. Johann Postlmayr, Rechtsanwalt in 5230 Mattighofen, Stadtplatz 6, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 5. Jänner 2022, LVwG-604571/10/SB/LJ, betreffend Übertretungen des KFG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Braunau),

### **I. zu Recht erkannt:**

Das angefochtene Erkenntnis wird, soweit damit die Beschwerde des Revisionswerbers gegen Spruchpunkt 1. des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Braunau abgewiesen wurde, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **II. den Beschluss gefasst:**

Im Übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

### **Entscheidungsgründe:**

- 1 Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 7. Juni 2021 wurde dem Revisionswerber zur Last gelegt, er habe als Zulassungsbesitzer eines dem Kennzeichen nach bestimmten Fahrzeuges zu einem näher genannten Zeitpunkt im Innenhof eines näher angeführten Wohnhauses nicht dafür Sorge getragen, dass der Zustand des Fahrzeuges den Bestimmungen des Kraftfahrgesetzes entspreche, indem 1. eine unzulässige Änderung an Teilen und Ausrüstungsgegenständen eines genehmigten Fahrzeuges vorgenommen worden sei, wodurch deren Eigenschaften oder Wirkung im Sinne der Verkehrs- oder Betriebssicherheit herabgesetzt worden sei, weil die Heckscheibe mit verdunkelnder Folie beklebt gewesen sei (Spruchpunkt 1.),



und weil 2. festgestellt worden sei, dass es der Revisionswerber als Zulassungsbesitzer unterlassen habe, eine Änderung an der Auspuffanlage, durch die es zu übermäßig starker Rauchentwicklung und einem nichtentsprechenden Lärmpegel gekommen sei, dem Landeshauptmann unverzüglich anzuzeigen (Spruchpunkt 2.).

- 2 Der Revisionswerber habe dadurch zu Spruchpunkt 1. gegen § 33 Abs. 6 KFG und zu Spruchpunkt 2. gegen § 33 Abs. 1 KFG verstoßen, weshalb über ihn gemäß § 134 Abs. 1 KFG jeweils eine Geldstrafe in der Höhe von € 80,-- (jeweils Ersatzfreiheitsstrafe 16 Stunden) verhängt und er zur Zahlung eines Beitrages zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens verpflichtet wurde.
- 3 Die dagegen erhobene Beschwerde des Revisionswerbers wies das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (Verwaltungsgericht) nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit einer für das Revisionsverfahren nicht relevanten Maßgabe ab. Die Revision erklärte das Verwaltungsgericht für nicht zulässig.
- 4 Begründend stellte das Verwaltungsgericht fest, das auf den Revisionswerber zugelassene Fahrzeug sei zum Tatzeitpunkt vor einem näher bezeichneten Wohnhaus gestartet worden und ca. 30 Minuten am Stand gelaufen. Das Wohnhaus sei ein Dreikanthof, welcher zur Straße hin offen und ausschließlich über eine Sackgasse erreichbar sei. Die Heckscheibe des Fahrzeuges sei mit einer verdunkelnden schwarzen Folie beklebt gewesen, die weder genehmigt, noch genehmigungsfähig gewesen sei. Zudem sei die Auspuffanlage des Fahrzeuges nicht im Originalzustand und für eine erhöhte Rauch-, Lärm- und Geruchsentwicklung ursächlich gewesen. Diese Änderung sei ebenfalls nicht genehmigt worden.
- 5 In rechtlicher Hinsicht führte das Verwaltungsgericht aus, weder die Sackgasse noch der Tatort seien von der allgemeinen Benutzbarkeit durch den Fahrzeug- und Fußgängerverkehr faktisch ausgeschlossen, weshalb es sich um eine Straße mit öffentlichem Verkehr handle und die Bestimmungen des KFG auf den verwirklichten Sachverhalt anwendbar seien. Durch das Bekleben der



Heckscheibe mit einer verdunkelnden Folie sei der objektive Tatbestand des § 33 Abs. 6 KFG erfüllt. Die Änderung des Auspuffs stelle eine meldungspflichtige Änderung am Fahrzeug dar, da dieser im Vergleich zu einem unveränderten Auspuff ungewöhnlich viel Rauch, Lärm sowie auffälligen Geruch entwickle. Diese Änderung habe der Revisionswerber dem zuständigen Landeshauptmann nicht angezeigt, weshalb der objektive Tatbestand des § 33 Abs. 1 KFG erfüllt sei. Der Revisionswerber habe nicht darlegen können, dass ihn am Zustandekommen der angelasteten Verwaltungsübertretungen kein Verschulden treffe, weshalb ihm diese auch subjektiv vorzuwerfen seien. Zudem begründete das Verwaltungsgericht seine Strafbemessung. Der Verkehrssicherheit als verletztem Schutzgut sei ein sehr hoher Stellenwert einzuräumen und von Änderungen, durch welche die Verkehrs- und Betriebssicherheit eines Fahrzeuges herabgesetzt werden könnten, gehe eine hohe Gefährdung von Verkehrsteilnehmern aus. Die Unbescholtenheit des Revisionswerbers sei strafmildernd zu werten. Straferschwerungsgründe lägen nicht vor. Die festgesetzte Geldstrafe, die im untersten Bereich des gesetzlichen Strafrahmens angesiedelt sei, sei tat- und schuldangemessen sowie aus spezialpräventiver Sicht erforderlich, um den Revisionswerber von weiteren einschlägigen Tatbegehungen abzuhalten.

6 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision.

7 Eine Revisionsbeantwortung wurde nicht erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

8 Die Revision erweist sich als teilweise zulässig und begründet.

9 Das vom Revisionswerber angefochtene Straferkenntnis der belangten Behörde enthielt den Vorwurf, zwei verschiedene Verwaltungsübertretungen begangen zu haben, mithin zwei voneinander unabhängige Spruchpunkte. Auch das Verwaltungsgericht hat hinsichtlich der angelasteten Verwaltungsübertretungen mit der infolge der Abweisung der Beschwerde erfolgten Übernahme dieser Spruchpunkte getrennte Absprüche getroffen (vgl. VwGH 22.6.2022, Ra 2021/02/0147, mwN).



- 10 Liegen - wie im vorliegenden Fall - in der angefochtenen Entscheidung trennbare Absprüche vor, so ist die Zulässigkeit einer dagegen erhobenen Revision auch getrennt zu prüfen (vgl. etwa VwGH 19.7.2021, Ra 2020/02/0084, mwN).
- 11 Die Revision erweist sich, soweit sie sich gegen das angefochtene Erkenntnis betreffend Spruchpunkt 1. des Straferkenntnisses richtet, mit ihrem Zulässigkeitsvorbringen, aus § 7a KDV ergebe sich, dass die Anbringung von Tönungsfolie nicht - wie vom Verwaltungsgericht angenommen - jedenfalls unzulässig im Sinn des § 33 Abs. 6 KFG sei, als zulässig und begründet.
- 12 § 7a Kraftfahrzeuggesetz-Durchführungsverordnung 1967 (KDV), BGBl. Nr. 399/1967 in der Fassung BGBl. II Nr. 458/2010, lautet auszugsweise:
- „Anbringung von Folien auf Scheiben von Kraftfahrzeugen**
- § 7a. [...]**
- (3) [...] Das Anbringen von Tönungsfolien und Lochfolien ist auf Seitenscheiben ab der zweiten Sitzreihe nach hinten, auf der Heckscheibe und auf Dachfenstern zulässig. Das Glas darf mit der Folie nur bis zur Scheibenhalterung beschichtet werden, ein Verkleben mit dem Rahmen oder der Dichtung ist auszuschließen. Durch das Anbringen der Folie darf keine Erhöhung des Verletzungsrisikos durch Glassplitter eintreten.
- (4) Wird auf der Heckscheibe oder auf den Seitenscheiben ab der zweiten Sitzreihe des Fahrzeuges eine Tönungsfolie oder eine Lochfolie angebracht, muss das Fahrzeug über zwei Hauptrückspiegel der Klasse III oder II gemäß Richtlinie 2003/97/EG verfügen.“
- 13 Gemäß § 33 Abs. 6 KFG sind Änderungen an Teilen und Ausrüstungsgegenständen von genehmigten Fahrzeugen, durch die deren Eigenschaften oder deren Wirkung im Sinne der Verkehrs- oder Betriebssicherheit herabgesetzt werden können, unzulässig.
- 14 Das Verwaltungsgericht geht in seiner rechtlichen Beurteilung ohne nähere Begründung davon aus, dass durch das Bekleben der Heckscheibe mit einer verdunkelnden Folie der objektive Tatbestand des § 33 Abs. 6 KFG erfüllt sei.



- 15 Dieser Beurteilung entgegen steht jedoch § 7a Abs. 3 KDV, wonach das Anbringen von Tönungsfolien auf Seitenscheiben ab der zweiten Sitzreihe nach hinten, auf der Heckscheibe und auf Dachfenstern unter den in § 7a Abs. 3 und 4 KDV genannten Voraussetzungen zulässig ist.
- 16 Dass diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall nicht gegeben wären, hat das Verwaltungsgericht nicht festgestellt und ist auch dem zugrundeliegenden Straferkenntnis nicht zu entnehmen. Ebenso wenig hat das Verwaltungsgericht begründet, weshalb das Anbringen der Tönungsfolie auf der Heckscheibe des verfahrensgegenständlichen Fahrzeuges fallbezogen dessen Verkehrs- oder Betriebssicherheit beeinträchtigt.
- 17 Indem das Verwaltungsgericht davon ausging, dass das Anbringen einer Tönungsfolie in jedem Fall eine unzulässige Änderung im Sinn des § 33 Abs. 6 KFG darstelle, hat es seine Entscheidung daher mit Rechtswidrigkeit belastet.
- 18 Das angefochtene Erkenntnis war daher in dem im Spruch genannten Umfang gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.
- 19 Im Übrigen erweist sich die Revision jedoch als nicht zulässig.
- 20 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.
- 21 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.
- 22 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch



des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

- 23 In der Zulässigkeitsbegründung wird zunächst ein Verstoß gegen § 44a Z 1 VStG geltend gemacht, weil die Tatumschreibung in Spruchpunkt 2. des Straferkenntnisses nicht nur unter die als verletzte Verwaltungsvorschrift herangezogene Bestimmung des § 33 Abs. 1 KFG subsumierbar sei, sondern auch unter § 103 Abs. 1 KFG. Dieser vom Verwaltungsgericht übernommene Alternativtatvorwurf widerspreche der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes.
- 24 Gegen § 33 Abs. 1 KFG verstößt, wer als Zulassungsbesitzer eines Fahrzeuges Änderungen an einem einzelnen zum Verkehr zugelassenen Fahrzeug einer genehmigten Type, die die Verkehrs- und Betriebssicherheit oder die Umweltverträglichkeit des Fahrzeuges beeinflussen können, nicht unverzüglich dem Landeshauptmann angezeigt hat.
- 25 Gemäß § 103 Abs. 1 Z 1 KFG hat der Zulassungsbesitzer dafür zu sorgen, dass das Fahrzeug und seine Beladung - unbeschadet allfälliger Ausnahmegenehmigungen oder -bewilligungen - den Vorschriften dieses Bundesgesetzes und der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen entspricht.
- 26 Ein Fahrzeug, an dem eine gemäß § 33 Abs. 1 KFG anzeigepflichtige Änderung vorgenommen wurde, ohne dass diese dem Landeshauptmann angezeigt und von diesem genehmigt wurde, kann nicht den Vorschriften des KFG entsprechen, wodurch naturgemäß auch der Tatbestand des § 103 Abs. 1 Z 1 KFG erfüllt ist.
- 27 Dass § 103 Abs. 1 Z 1 KFG im Spruch nicht genannt wird, schadet nicht, weil es sich dabei nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für sich genommen nicht um eine verletzte Verwaltungsvorschrift iSd § 44a Z 2 VStG handelt (vgl. VwGH 30.5.1997, 97/02/0042). Es bedurfte daher - unbeschadet der Erwähnung des Tatbestandes des § 103 Abs. 1 Z 1 KFG in der Umschreibung der dem Revisionswerber zur Last gelegten Tat im



Spruch - auch keiner ausdrücklichen Anführung des § 103 Abs. 1 Z 1 KFG bei der Darstellung der vom Revisionswerber übertretenen Normen (vgl. in diesem Sinne VwGH 28.3.2008, 2007/02/0147). Mit diesem Vorbringen zeigt die Revision somit keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung auf, von deren Lösung das rechtliche Schicksal der Revision abhinge.

- 28      Sofern der Revisionswerber weiters vorbringt, das Verwaltungsgericht habe entgegen der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Fundstelle der angewandten Straf- und Sanktionsnormen nicht angeführt, weshalb ihm ein Verstoß gegen § 44a Z 2 und 3 VStG anzulasten sei, ist zunächst auszuführen, dass der Verwaltungsgerichtshof von der Rechtsansicht, wonach im Spruch des Straferkenntnisses jedenfalls die Fundstelle jener Novelle anzugeben ist, durch welche die als verletzt betrachtete Norm ihre zum Tatzeitpunkt gültige Fassung erhalten hat, in einem verstärkten Senat gemäß § 13 Abs. 1 Z 1 VwGG abgegangen ist (VwGH 27.6.2022, Ra 2021/03/0328, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß § 43 Abs. 2 und 9 VwGG verwiesen wird).
- 29      Maßgeblich ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nunmehr, dass die Angabe der verletzten Verwaltungsvorschrift (§ 44a Z 2 VStG) und der bei der Verhängung der Strafe angewendeten Gesetzesbestimmung (§ 44a Z 3 VStG) in einer Weise erfolgt, die den Beschuldigten in die Lage versetzt, sich gegen den Tatvorwurf verteidigen zu können und nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt zu sein (im Hinblick auf § 44a Z 2 VStG). Selbst ein Unterbleiben der Angabe der Fundstelle bewirkt demnach keine Verletzung in einem subjektiven Recht der beschuldigten Person, wenn die herangezogenen Rechtsvorschriften für diese aus dem Zusammenhang nicht zweifelhaft sein konnten.
- 30      Derartiges legt der bereits im Beschwerdeverfahren vertreten gewesene Revisionswerber in seinem Zulässigkeitsvorbringen nicht dar, sodass ein Abweichen von der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes durch das Verwaltungsgericht nicht ersichtlich ist.
- 31      Insoweit der Revisionswerber erstmals vorbringt, das Verwaltungsgericht habe nicht festgestellt, worin die vorgeworfene Änderung an der Auspuffanlage



bestehe und wie sich diese von einer verwendungsbedingten Abnutzung bzw. Beschädigung des Auspuffs unterscheide, unterlässt er nicht nur eine konkrete Relevanzdarstellung dieses behaupteten Verfahrensmangels (vgl. zu dieser Anforderung etwa VwGH 20.4.2020, Ra 2020/02/0053, mwN), sondern es steht diesem Vorbringen auch das aus § 41 VwGG abgeleitete Neuerungsverbot entgegen, zumal der Revisionswerber im gesamten Verfahren nicht bestritten hat, Änderungen an der verfahrensgegenständlichen Auspuffanlage vorgenommen zu haben.

- 32 Weiters wird zur Zulässigkeit der Revision vorgebracht, das Verwaltungsgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass es sich beim Tatort um eine Straße mit öffentlichem Verkehr handle, weil lediglich die Sackgasse von Fußgängern benutzt werde, nicht jedoch die Zufahrt zum Wohnhaus des Revisionswerbers, welche nicht nur sehr kurz sei, sondern auch im Innenhof, dem verfahrensgegenständlichen Tatort, ende.
- 33 Straßen mit öffentlichem Verkehr sind gemäß § 1 Abs. 1 zweiter Satz StVO solche, die von jedermann unter den gleichen Bedingungen benützt werden, wenn sie nach dem äußeren Anschein zur allgemeinen Benützung freistehen. Maßgeblich sind somit nicht die Besitz- und Eigentumsverhältnisse am Straßengrund, sondern die tatsächliche Benutzbarkeit der Verkehrsfläche (vgl. VwGH 29.3.2022, Ra 2022/02/0048, mwN).
- 34 Entgegen der Ansicht des Revisionswerbers kommt es nicht auf die tatsächliche Benutzung durch Fahrzeuge oder Fußgänger, sondern lediglich auf die Benutzbarkeit einer Verkehrsfläche an.
- 35 Nach den unbestrittenen Feststellungen des Verwaltungsgerichts ist weder die Sackgasse, noch die Zufahrt zum Wohnhaus des Revisionswerbers abgeschränkt und daher frei zugänglich und befahrbar.
- 36 An der Qualifikation als Straße mit öffentlichem Verkehr vermag auch die Beschilderung als „Privatstraße“ am Beginn der zum Wohnhaus des Revisionswerbers führenden Sackgasse nichts zu ändern (vgl. VwGH 12.9.2017, Ra 2017/02/0166, mwN).



- 37 Die Beurteilung des verfahrensgegenständlichen Tatorts als Straße mit öffentlichem Verkehr entspricht somit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Vor diesem Hintergrund konnte auch der vom Revisionswerber beantragte Lokalausweis unterbleiben.
- 38 Darüber hinaus macht der Revisionswerber zur Zulässigkeit der Revision im Umfang der Strafbemessung geltend, Spezial- und Generalprävention fänden sich nicht im Text des § 19 VStG. Selbst wenn man die Berücksichtigung dieser Präventionsgedanken im Rahmen der Strafbemessung als zulässig ansehen sollte, sei es verfehlt, die verhängte Geldstrafe mit Spezialprävention zu begründen, weil der Revisionswerber vollkommen unbescholten sei. Dass durch die Änderung eine hohe Gefährdung von Verkehrsteilnehmern ausgehe, sei zur Begründung der Angemessenheit der verhängten Strafe untauglich, zumal das Fahrzeug nicht gelenkt worden, sondern nur der Motor am Stand gelaufen sei. Im Übrigen sei die Intensität der Beeinträchtigung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes durch die Tat als objektives Strafbemessungskriterium völlig unberücksichtigt geblieben.
- 39 Bei der Strafbemessung handelt es sich um eine Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber in § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist. Vom Verwaltungsgerichtshof ist daher (bloß) zu prüfen, ob das Verwaltungsgericht von dem ihm eingeräumten Ermessen im Sinn des Gesetzes Gebrauch gemacht hat, das heißt, ob die verhängte Strafe unter Bedachtnahme auf die Strafbemessungsgründe vertretbar erscheint (vgl. VwGH 8.9.2022, Ra 2022/02/0132, mwN).
- 40 Da es sich bei der Strafbemessung sohin um eine einzelfallbezogene Abwägung handelt, stellt sie im Allgemeinen - wenn sie in vertretbarer Weise im Rahmen der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze vorgenommen wurde - keine grundsätzliche Rechtsfrage dar (vgl. VwGH 21.5.2021, Ra 2020/02/0168, mwN).
- 41 Soweit der Revisionswerber rügt, dass § 19 VStG weder die General- noch die Spezialprävention als Strafbemessungskriterien enthalte und diese daher vom Verwaltungsgericht bei der Strafbemessung nicht hätten berücksichtigt werden



dürfen, ist ihm entgegenzuhalten, dass das Verwaltungsgericht nach der hg. Rechtsprechung in die Strafbemessung Überlegungen der Spezial- und Generalprävention einbeziehen darf (vgl. etwa VwGH 24.10.2022, Ra 2022/02/0194, mwN).

- 42 Im gegenständlichen Fall hat das Verwaltungsgericht unter Berücksichtigung des Milderungsgrundes der Unbescholtenheit und des Umstandes, dass keine Erschwerungsgründe vorliegen, sowie unter Anführung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, der Verkehrssicherheit und unter Einschätzung seiner finanziellen Verhältnisse insgesamt vertretbare Abwägungen zur Strafbemessung vorgenommen.
- 43 Der Revisionswerber zeigt nicht auf, dass dem Verwaltungsgericht bei der Strafbemessung, die mit € 80,-- ohnehin im unteren Bereich des Strafrahmens (bis € 10.000,--) angesetzt wurde, eine reversible Fehlbeurteilung unterlaufen wäre.
- 44 Soweit das Verwaltungsgericht über die Beschwerde gegen Spruchpunkt 2. des Straferkenntnisses der belangten Behörde entschieden hat, werden in der Revision somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher insoweit zurückzuweisen.

W i e n , am 29. November 2022