



# VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38600  
Telefax: (+43 1) 4000 99 38600  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-031/100/8268/2023-13  
A. B.

Wien, 15.9.2023

Geschäftsabteilung: VGW-B

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Huber über die Beschwerde des Herrn A. B., vertreten durch Rechtsanwälte OG, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien, Polizeikommissariat C., vom 13.05.2023, Zl. ..., betreffend eine Verwaltungsübertretung nach dem Kraftfahrgesetz (KFG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 8.8.2023 durch Verkündung

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat die beschwerdeführende Partei keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 25a VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG durch die belangte Behörde unzulässig.

## E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

### I. Maßgeblicher Verfahrensgang

1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien, Polizeikommissariat C. (belangte Behörde) vom 13.05.2023, Zl. ..., wurde dem Beschwerdeführer Folgendes zur Last gelegt:

„1.  
 Datum/Zeit: 14.10.2022, 15:20 Uhr  
 Ort: Wien, D.-straße Kreuzung E.-Straße  
 Fahrtrichtung stadtauswärts  
 Betroffenes Fahrzeug: PKW, Kennzeichen: W-... (A)

Sie haben sich als Lenker/in, obwohl es Ihnen zumutbar war, vor Antritt der Fahrt nicht davon überzeugt, dass das von Ihnen verwendete Fahrzeug den Vorschriften des Kraftfahrzeuggesetzes 1967 idgF entspricht, da festgestellt wurde, dass die für die verkehrs- und betriebssichere Verwendung des Personenkraftwagens maßgebenden Teile nicht den Vorschriften des Kraftgesetzes entsprachen, obwohl Kraftfahrzeuge und Anhänger so gebaut und ausgerüstet sein müssen, 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. Es wurde festgestellt, dass das Fahrzeug erheblichen Rauch und üblen Geruch verursachte. Dadurch bestand eine Gefährdung der Verkehrssicherheit.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 102 Abs. 1 Kraftfahrzeuggesetz 1967 - KFG 1967, BGBl. Nr. 267/1967 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2022 i.V.m. § 4 Abs. 2 KFG 1967, BGBl. Nr. 267/1967 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2020

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

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 150,00	0 Tage(n) 15 Stunden(n) 0 Minute(n)		§ 134 Abs. 1 Kraftfahrzeuggesetz 1967 - KFG 1967, BGBl. Nr. 267/1967 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2022

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:

€ 15,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

€ 165,00“

2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Beschwerdeführer rechtsfreundlich vertreten am 13.6.2023 Beschwerde und brachte auf das Wesentliche zusammengefasst vor, dass die Rauchentwicklung vor Antritt der Fahrt für ihn

nicht feststellbar gewesen sei, weil sich der Regenerierungszyklus ohne aktives Zutun des Beschwerdeführers während der Fahrt von selbst aktiviert hat. Der Beschwerdeführer habe vor Antritt der Fahrt keine Möglichkeit gehabt, in Erfahrung zu bringen, dass der Regenerierungszyklus sich einschalten würde, weil dies unabhängig vom Zutun des Lenkers erfolge.

3. Die belangte Behörde traf keine Beschwerdeentscheidung und legte dem Verwaltungsgericht Wien die Beschwerde sowie den Akt des Verwaltungsverfahrens vor, wobei sie auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung und für den Fall einer Durchführung auf eine Teilnahme daran verzichtete.

4. Beim Verwaltungsgericht Wien fand am 8.8.2023 eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, in welcher der Beschwerdeführer als Partei und Insp. F. B. als Zeuge einvernommen wurden. Ein Vertreter der belangten Behörde ist nicht zur Verhandlung erschienen. Mit E-Mail vom 21.8.2023 beantragte die belangte Behörde die Ausfertigung der Entscheidung gemäß § 29 Abs. 2a Z 1 iVm Abs. 4 VwGVG, welche hiermit ergeht.

## II. Sachverhalt

Für das Verwaltungsgericht Wien steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt als erwiesen fest:

1. Der Beschwerdeführer war am 14.10.2022, um 15:20 Uhr, Lenker des Kraftfahrzeuges mit dem behördlichen Kennzeichen „W-... (A)“. Im Zuge des Streifendienstes nahmen die Polizeibeamten Insp. F. B. und Insp. G. H. das Fahrzeug im Kreuzungsbereich D.-straße und E.-Straße, Wien, wahr und sahen, dass das Fahrzeug erheblichen Rauch und üblen Geruch verursachte. In der Anzeige vom 15.10.2022 wird hierzu festgehalten: „Es wurde festgestellt, dass das Fahrzeug erheblichen Rauch und üblen Geruch verursachte.“

Die Polizeibeamten hielten das Fahrzeug an und räumten dem Beschwerdeführer dann die Möglichkeit ein, noch seine Tochter abzuholen und das Fahrzeug in der eigenen Garage an der Wohnadresse abzustellen. An der Wohnadresse des Beschwerdeführers führten die Polizeibeamten sodann eine Lenker- und Fahrzeugkontrolle durch. Gegenüber den Polizeibeamten gab der

Beschwerdeführer unter anderem auch an, dass er vor kurzem – etwa zwei Monate vorher – mit dem Fahrzeug in einer Fachwerkstatt war, weil die Motorkontrollleuchte aufgeleuchtet habe.

Grund hierfür war, dass der Beschwerdeführer sich zuvor ein Diagnosegerät über Amazon besorgt hatte, um damit Störungen der Parksensoren des Fahrzeuges selbst zu beheben. Nach Verwendung des Diagnosegerätes hatten dann verschiedenste Kontrollleuchten, wie die Motorkontrollleuchte, aufgeleuchtet. In der Werkstatt wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass er wahrscheinlich mit dem Diagnosegerät diese Störung verursacht hat, und das Fahrzeug wurde auf Werkseinstellungen zurückgestellt. Es leuchteten dann keine Kontrollleuchten mehr auf. Auf einen Defekt am Abgasstrang wurde der Beschwerdeführer von der Werkstatt nicht hingewiesen.

Die Polizeibeamten untersagten die Weiterfahrt und nahmen die Kennzeichentafeln des Fahrzeuges vorläufig ab.

2. Das oben genannte Kraftfahrzeug wurde in der Folge zu einer Fachwerkstätte geschleppt und dort überprüft. Es wurde eine Abgasuntersuchung am 18.10.2022 nach § 57a KFG (Prüfpositionen Abgase und Abgastrübung gemäß Anlage 6 PBStV) durchgeführt. Das Gesamtergebnis der Überprüfung war „bestanden“. Im Motorsteuergerät waren keine Fehlercodes abgespeichert. Laut Datenauszugsliste des Motorsteuergerätes wurde die letzte Rußpartikelfilterregeneration vor 2 km erfolgreich beendet.

3. Grund für die von den Polizeibeamten wahrgenommene Rauchentwicklung war, dass der Partikelfilter sich im Regenerationsmodus befand. Festgestellt wird, dass weder die Motorkontrollleuchte noch eine andere Kontroll- bzw. Warnleuchte vor Fahrtantritt aufgeleuchtet hat. Auch während der Fahrt und bei der polizeilichen Fahrzeugkontrolle leuchteten keine Kontroll- bzw. Warnleuchten auf.

4. Seitens der einschreitenden Polizeibeamten wurde weder der Verdacht der Manipulation noch ein anderer Defekt am Fahrzeug angezeigt. In der Folge wurde im bisherigen Verwaltungsstrafverfahren seitens der belangten Behörde kein konkreter Mangel am oben genannten Kraftfahrzeug vorgeworfen.

Vom Beschwerdeführer wurde im Verwaltungsstrafverfahren mehrmals darauf verwiesen, dass sich der Partikelfilter zum Tatzeitpunkt im Regenerationsmodus befunden habe.

5. Der Beschwerdeführer weist eine verwaltungsstrafrechtliche Vormerkung wegen Verstoßes gegen § 46 Abs. 6 StVO auf. Er verfügt über durchschnittliche Einkommens- und Vermögensverhältnisse.

### III. Beweiswürdigung

Das Verwaltungsgericht Wien hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt der belangten Behörde, Würdigung des Beschwerdevorbringens, und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 8.8.2023, in deren Rahmen der Beschwerdeführer als Partei und Insp. F. B. als Zeuge einvernommen wurden.

Tatort, Tatzeit und die Eigenschaft des Beschwerdeführers als Lenker des o.a. Kfz blieben im Verfahrensverlauf unstrittig. Die weiteren unter Punkt II.1. getroffenen Feststellungen stützen sich auf die glaubhaften und weitgehend übereinstimmenden Angaben des Beschwerdeführers und des Zeugen Insp. B. in der mündlichen Verhandlung sowie auf die Anzeige vom 15.10.2022. Die Feststellung, wonach die Werkstatt den Beschwerdeführer davor nicht auf einen Defekt am Abgasstrang hingewiesen hat, basieren ebenfalls auf den Angaben des Beschwerdeführers und des Zeugen Insp. B.. Der Beschwerdeführer erläuterte detailliert und lebensnahe, was der Grund des Werkstattbesuches etwa zwei Monate vor der Anhaltung am 14.10.2022 war, nämlich die durch die selbständige Verwendung eines Diagnosegerätes gestörte Elektronik des Fahrzeuges. Insp. B. gab auf Vorhalt der Anzeige vom 15.10.2022 bzw. zur dort ersichtlichen Wortfolge „Defekt am Abgasstrang“ an, dass er nicht sagen kann, ob der Beschwerdeführer dies den Polizeibeamten gegenüber tatsächlich gesagt hat. Er konnte sich jedoch noch genau daran erinnern, dass der Beschwerdeführer davon gesprochen hat, dass er wegen aufleuchtender Motorkontrollleuchte zuvor bei einer Werkstatt gewesen ist. Vor diesem Hintergrund kommt das Verwaltungsgericht Wien zu dem Schluss, dass es in diesem Zusammenhang zu einem Missverständnis zwischen den Polizeibeamten und dem Beschwerdeführer gekommen ist und die entsprechenden Ausführungen in der Anzeige, wonach der Beschwerdeführer von der Werkstatt auf einen möglichen Defekt am Abgasstrang hingewiesen wurde,

nicht den Tatsachen entsprechen. Dies deckt sich auch mit den Ergebnissen der in der Werkstatt am 18.10.2022 durchgeführten Tests.

Die unter Punkt II.2. getroffenen Feststellungen stützen sich auf die glaubhaften Angaben des Beschwerdeführers zum Ablauf der Abschleppung, der im Akt einliegenden Prüfbescheinigung vom 18.10.2022 samt Stellungnahme der Kfz-Fachwerkstätte (AS 19 ff.) sowie dem in der Verhandlung vorgelegten Lichtbild des in der Werkstatt bei Überprüfung des Fahrzeuges verwendeten Diagnosegerätes, auf welchem ersichtlich ist „Strecke seit letzter Regenerierung Rußpartikelfilter km 2.0“ (Beilage ./A zum Verhandlungsprotokoll).

Die unter Punkt II.3. getroffene Feststellung, wonach der Grund der Rauchentwicklung der laufende Regenerationsmodus des Partikelfilters war, stützt sich auf die Stellungnahme der Kfz-Fachwerkstätte (AS 21 f.), dem in der Verhandlung vorgelegten Lichtbild (Beilage ./A zum Verhandlungsprotokoll) sowie der Stellungnahme von Insp. B. (einem ausgebildeten KFZ-Techniker) vom 12.4.2023 zum Regenerationsmodus eines Partikelfilters. Die Werkstätte überprüfte das Fahrzeug nach der Anhaltung und kam zu dem Ergebnis, dass der Regenerationsmodus vor 2 km abgeschlossen wurde. Dies deckt sich mit dem Ablauf der Lenker- und Fahrzeugkontrolle und der anschließenden Abschleppung des Fahrzeuges zur Werkstatt. In der mündlichen Verhandlung führte Insp. B. auch aus, dass er bei der Fahrzeugkontrolle die Vermutung hatte, es liege entweder ein Defekt am Partikelfilter vor oder in der Werkstatt sei eine Zwangsregeneration ausgelöst worden. Die Feststellung, wonach weder die Motorkontrollleuchte noch eine andere Kontroll- bzw. Warnleuchte vor Fahrtantritt oder während der Fahrt aufgeleuchtet hatten, stützt sich auf die glaubhaften und lebensnahen Schilderungen des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung. Dies steht im Einklang mit der Aussage des Zeugen Insp. B. (einem ausgebildeten KFZ-Techniker), welcher bei der Fahrzeugkontrolle ebenfalls keine aufleuchtenden Kontroll- bzw. Warnleuchten wahrnahm.

Die unter Punkt II.4. getroffenen Feststellungen stützen sich auf den unstrittigen Inhalt des Verwaltungsaktes der belangten Behörde. In der mündlichen Verhandlung hielt Insp. B. auch ausdrücklich fest: „Wir haben damals konkret angezeigt, dass eine Rauchentwicklung vorhanden ist. Einen Defekt am Fahrzeug bzw. am Partikelfilter können wir vor Ort nicht feststellen.“

Die Feststellungen unter Punkt II.5. betreffend die verwaltungsstrafrechtliche Vormerkung des Beschwerdeführers basiert auf den Akteninhalt (ON 7). Die Feststellung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse stützt sich auf die Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung, an denen keine Zweifel entstanden sind.

#### IV. Rechtsgrundlagen

Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 23. Juni 1967 über das Kraftfahrwesen (Kraftfahrgesetz 1967 – KFG. 1967), BGBl. Nr. 267/1967 idF BGBl. I Nr. 62/2022, lauten auszugsweise wie folgt:

##### „§ 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 Verschmutzungen 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..

(2a)–(9) [...]

##### § 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.

(1a)–(3b) [...]

(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 oder schädliche Luftverunreinigungen 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 fahrzeugeitig möglich ist.

(5)–(12) [...]

### § 134. Strafbestimmungen

(1) Wer diesem Bundesgesetz, den auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen, Bescheiden oder sonstigen Anordnungen, den Artikeln 5 bis 9 und 10 Abs. 4 und 5 der Verordnung (EG) Nr. 561/2006, der Verordnung (EU) Nr. 165/2014 oder den Artikeln 5 bis 8 und 10 des Europäischen Übereinkommens über die Arbeit des im internationalen Straßenverkehr beschäftigten Fahrpersonals (AETR), BGBl. Nr. 518/1975 in der Fassung BGBl. Nr. 203/1993, zuwiderhandelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 10 000 Euro, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen. Bei der Einbringung von Fahrzeugen in das Bundesgebiet sind solche Zuwiderhandlungen auch strafbar, wenn sie auf dem Wege von einer österreichischen Grenzabfertigungsstelle, die auf ausländischem Gebiet liegt, zur Staatsgrenze begangen werden. Wurde der Täter wegen der gleichen Zuwiderhandlung bereits einmal bestraft, so kann an Stelle der Geldstrafe eine Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen verhängt werden. Wurde der Täter wegen der gleichen Zuwiderhandlung bereits zweimal bestraft, so können die Geldstrafe und die Freiheitsstrafe auch nebeneinander verhängt werden. Die Verhängung einer Freiheitsstrafe ist in diesen Fällen aber nur zulässig, wenn es ihrer bedarf, um den Täter von weiteren Verwaltungsübertretungen der gleichen Art abzuhalten. Auch der Versuch einer solchen Zuwiderhandlung ist strafbar.

(1a)–(8) [...]"

### V. Rechtliche Beurteilung

1. Gemäß § 102 Abs. 1 KFG darf der Kraftfahrzeuglenker 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 hierfür in Betracht kommenden Vorschriften entsprechen.

Laut den Gesetzesmaterialien zu § 102 Abs. 1 KFG sind iSd Bestimmung jedenfalls zumutbar die Kontrolle der ausreichenden Sicht vom Lenkerplatz aus, der Beleuchtungseinrichtungen, der Fahrtrichtungsanzeiger und des Bremslichtes sowie die Durchführung einer Prohebremung (ErläutRV 186 BlgNR 11. GP, 118).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es einem Kraftfahrzeuglenker zumutbar iSd § 102 Abs. 1 KFG äußerlich erkennbare Mängel des Kraftfahrzeuges vor der Inbetriebnahme festzustellen, wie insbesondere Nichtfunktionieren der Kennzeichenbeleuchtung, Nichtfunktionieren der Bremslichter, mangelnde Wirksamkeit der Bremsen, mangelnde Profiltiefe der Reifen, Nichtfunktionieren der Hupe oder Nichtfunktionieren der Scheinwerfer (VwGH 18.4.1975, 1554/74).

Die Entscheidung, welche Überprüfungen eines Kraftfahrzeuges dem Lenker vor dessen Inbetriebnahme gemäß § 102 Abs. 1 KFG zumutbar sind, ist das Ergebnis

einer im Einzelfall vorzunehmenden Abwägung (VwGH 15.4.2019, Ra 2018/02/0076).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes schließt die dem Kraftfahrzeuglenker im § 102 Abs. 1 KFG 1967 auferlegte Verpflichtung, sich vor Inbetriebnahme, soweit es zumutbar ist, davon zu überzeugen, dass das Kraftfahrzeug den hierfür in Betracht kommenden Vorschriften entspricht, die Verpflichtung ein, die Inbetriebnahme und damit auch das Lenken des Kraftfahrzeuges zu unterlassen, wenn das im Rahmen des Zumutbaren vorgenommene „Überzeugen“ zu dem Ergebnis geführt hat, dass das Kraftfahrzeug den hierfür in Betracht kommenden Vorschriften nicht entspricht. Demnach macht sich nicht nur derjenige, der sich vor der Inbetriebnahme des Kraftfahrzeuges von dessen rechtmäßigem Zustand nicht überzeugt, einer Übertretung dieser Bestimmung schuldig, sondern jeder, der ein den in Betracht kommenden Vorschriften nicht entsprechendes Kraftfahrzeug in Betrieb nimmt und in der Folge lenkt (siehe u.a. VwGH 5.11.1997, 97/03/0105).

2. Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Nach § 44a Z 1 VStG ist es rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, dass die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird (vgl. VwGH 11.9.2019, Ra 2019/02/0094, mwN). Die Umschreibung der Tat hat nach ständiger Rechtsprechung bereits im Spruch – und nicht erst in der Begründung – so präzise zu sein, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren kann und er nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist, und sie darf keinen Zweifel daran bestehen lassen, wofür der Täter bestraft worden ist (vgl. VwGH 6.9.2019, Ra 2019/11/0053, mwN; vgl. zum Ganzen auch VwGH 6.5.2020, Ra 2019/02/0213, mwN).

3. Gemäß § 4 Abs. 2 KFG müssen Kraftfahrzeuge und Anhänger so gebaut und ausgerüstet sein, dass durch ihren sachgemäßen Betrieb weder Gefahren für den Lenker oder beförderte Personen oder für andere Straßenbenutzer noch Beschädigungen der Straße oder schädliche Erschütterungen noch übermäßig Lärm, Rauch, übler Geruch, schädliche Luftverunreinigungen oder vermeidbare Beschmutzungen anderer Straßenbenutzer oder ihrer Fahrzeuge entstehen. Sie

müssen so gebaut und ausgerüstet sein, dass der Lenker, beförderte Personen und andere Straßenbenutzer bei Verkehrsunfällen möglichst geschützt sind.

Aus § 4 Abs. 2 KFG ergibt sich, dass diese Bestimmung mehrere Tatbestände umfasst, die jeweils auf unterschiedliche Art und Weise verwirklicht werden können. Bereits aus dem Spruch der zur Last gelegten und eine Verletzung des § 4 Abs. 2 KFG darstellenden Tathandlung hat hervorzugehen, welchen der mehreren Tatbeständen des § 4 Abs. 2 KFG der Beschuldigte konkret verwirklicht haben soll (VwGH 6.5.2020, Ra 2019/02/0213, verweisend auf VwGH 12.12.1986, 86/18/0176; siehe auch VwGH 1.3.2021, Ra 2020/02/0301).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verstößt derjenige gegen § 102 Abs. 1 iVm § 4 Abs. 2 KFG, wer beim Lenken eines Kraftfahrzeuges übermäßigen Rauch entwickelt, der seine Ursache in einem Defekt des Kraftfahrzeuges hat (VwSlg. 10.493 A/1981; VwGH 20.1.1982, 3255/80; 3.7.1986, 85/02/0232).

4. Vorauszuschicken ist, dass der im angefochtenen Straferkenntnis erhobene Tatvorwurf „Es wurde festgestellt, dass das Fahrzeug erheblichen Rauch und üblen Geruch verursachte. Dadurch bestand eine Gefährdung der Verkehrssicherheit.“, nicht dem Konkretisierungsgebot iSd Vorgaben gemäß § 44a Z 1 VStG entspricht. Diesem Tatvorwurf lässt sich nicht entnehmen, inwiefern das Kraftfahrzeug mangelhaft war bzw. welchen Defekt der Beschwerdeführer vor Fahrtantritt erkennen hätte müssen. Ob der von der belangten Behörde erhobene Tatvorwurf noch einer Präzisierung durch das Verwaltungsgericht Wien zugänglich wäre, kann aufgrund folgender Erwägungen dahingestellt bleiben:

4.1. Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass der Grund für die Rauchentwicklung, welcher von den Polizeibeamten am 14.10.2022 wahrgenommen wurde, der laufende Regenerationsmodus des Partikelfilters war. Dies wurde seitens Insp. B. auch bereits zum Zeitpunkt der Fahrzeugkontrolle vermutet. Das Einsetzen der Reinigungsfunktion des Partikelfilters kann jedoch nicht als Defekt am Fahrzeug gewertet werden, welcher in der Konsequenz den objektiven Tatbestand nach § 102 Abs. 1 iVm § 4 Abs. 2 KFG erfüllen würde (vgl. nochmals VwSlg. 10.493 A/1981; VwGH 20.1.1982, 3255/80; 3.7.1986, 85/02/0232).

4.2. Soweit Insp. B. in der mündlichen Verhandlung ausführte, dass das Einsetzen des Regenerationsmodus „nicht normal“ sei, und in seiner Stellungnahme vom 12.4.2023 von einer Zwangsregeneration ausgeht, weil das Fahrzeug nicht ausreichend auf der Autobahn bewegt worden sei, legt er damit allenfalls einen unsachgemäßen Betrieb des Kraftfahrzeuges nahe. Lärm-, Rauch- oder Geruchsbelästigungen, die bei ordnungsgemäßem Zustand eines Kraftfahrzeuges auf bloßen unsachgemäßen Betrieb zurückzuführen sind, stellen jedoch eine Übertretung des § 102 Abs 4 KFG dar (siehe zB *Pürstl*, StVO-ON<sup>15.00</sup> § 60 [Stand 1.10.2019, rdb.at] Anm 3). Ein dementsprechender konkreter Tatvorwurf wurde von der belangten Behörde nicht erhoben. Dem Verwaltungsgericht Wien ist es verwehrt, den Tatvorwurf – nach weiteren Ermittlungen – durch eine hinreichend konkrete Tatanlastung auszutauschen (VwGH 16.9.2020, Ra 2020/09/0036). Dies würde einen unzulässigen Austausch der Taten darstellen (vgl. ferner VwGH 5.11.2014, Ra 2014/09/0018; 15.4.2019, Ra 2018/02/0086).

4.3. Schließlich kann vom Lenker eines Kraftfahrzeuges nur das Wahrnehmen jener Mängel verlangt werden, deren Erkennen ihm zumutbar ist (vgl. VwGH 25.2.1981, 3109/80). Dies gilt jedenfalls für offene Mängel eines Kraftfahrzeuges, das heißt für jene, die sich schon durch ihre äußere Beschaffenheit verraten und nicht nur für den Sachverständigen erkennbar sind, sondern auch bereits bei oberflächlicher Betrachtung jedermann auffallen müssen (vgl. VwGH 24.5.1973, 0240/73). Für den Lenker eines Kraftfahrzeuges ist es auch bei einer entsprechenden Rundgangskontrolle bzw. Funktionstüchtigkeitskontrolle im Vorfeld der Inbetriebnahme bzw. des Lenkens des Fahrzeuges nicht zu erkennen, in welchem Zustand sich der Partikelfilter befindet (vgl. VwGH 28.9.1988, 88/02/0055). Ein entsprechender Mangel könnte von einem Lenker nur durch Aufleuchten von Warn- bzw. Kontrollleuchten am Armaturenbrett im Rahmen der nach § 102 Abs. 1 KFG zumutbaren Kontrolle erkannt werden. Wie das Ermittlungsverfahren ergeben hat, leuchteten keine Kontroll- oder Warnleuchten vor Fahrtantritt, während der Fahrt oder bei der polizeilichen Fahrzeugkontrolle auf.

4.4. Das Strafverfahren war daher spruchgemäß einzustellen, weil der Beschwerdeführer die ihm angelastete Verwaltungsübertretung nicht verwirklicht hat.

5. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die im Spruch zitierte Gesetzesstelle.
6. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung, von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 102 Abs. 1 iVm § 4 Abs. 2 KFG ab noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen (siehe die oben zitierte Rechtsprechung). Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Im vorliegenden Fall waren lediglich Fragen der Beweiswürdigung zu beurteilen, denen als regelmäßig nicht über den Einzelfall hinausreichend keine grundsätzliche Bedeutung im Sinn von Art. 133 Abs. 4 B-VG zukommt (vgl. etwa VwGH 18.8.2017, Ra 2017/11/0218). Zur Überprüfung der Beweiswürdigung ist der Verwaltungsgerichtshof im Allgemeinen nicht berufen (vgl. VwGH 24.3.2014, Ro 2014/01/0011; 28.4.2015, Ra 2014/19/0177).

### B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen. Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie 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.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. 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.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Huber