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
DVR: 4011090

Geschäftszeichen: **LVwG-601313/20/FP**

Datum: **Linz, 21. Dezember 2016**

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Mag. Pohl aus Anlass der Beschwerde von N F M, geb. x 1970, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Nietzschestraße 33, 4021 Linz, vom 18. Februar 2016, GZ. VStV/915301865346/2015, wegen einer Übertretung des FSG, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung,

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde dahingehend Folge gegeben, dass die verhängte Geldstrafe auf 70 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 32 Stunden) herabgesetzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Bf keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Strafverfahrens reduziert sich auf 10 Euro (§ 64 VStG).

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Dem Beschwerdeführer (Bf) wurde mit niederschriftlichem Bescheid vom 12. August 2015, FE-832/2015 die Lenkberechtigung (inkl. Ausländische Lenkberechtigungen) bis zum 14. September 2015 (1 Monat und 2 Wochen) entzogen. Es wurde zudem die Absolvierung eines Verkehrscoachings binnen drei Monaten angeordnet. Der Bescheid erwuchs in Rechtskraft. Dem Bf wurde nach Ablauf der Entziehungsdauer, bevor er das angeordnete Verkehrscoaching absolviert hatte, ein neuer österreichischer Führerschein zugesandt. Der Bf absolvierte das Verkehrscoaching nicht innerhalb der gesetzten Frist.

I.2. Am 17. November 2015 fasste die belangte Behörde deshalb einen weiteren Mandatsbescheid, dessen Spruch wie folgt lautete:

„Gem. § 24 Abs. 3. FSG i.V.m. § 57 AVG wird die von der LPD OÖ, am 14.10.2015, unter der Zahl: F15/331770, für die Klasse(n) AM, B erteilte Lenkberechtigung ab Zustellung des Bescheides bis zur Absolvierung des angeordneten Verkehrscoachings, entzogen.

Gleichzeitig wird eine allenfalls bestehende ausländische Nicht-EWR-Lenkberechtigung oder EWR-Lenkberechtigung ab Zustellung des Bescheides bis zur Absolvierung des angeordneten Verkehrscoachings, entzogen.

Der Führerschein ist, sofern dieser nicht bereits abgegeben wurde, unverzüglich bei der Behörde abzuliefern.

Einem Rechtsmittel gegen diesen Bescheid wird wegen Gefahr in Verzug die aufschiebende Wirkung aberkannt."

(Hervorhebung nicht im Original)

Nach einer im Wesentlichen standardisierten Begründung, führte die belangte Behörde aus, dass mit rechtskräftigem Bescheid der LPD OÖ. vom 12. August 2015 angeordnet worden sei, dass der Bf binnen 3 Monaten ab Verkündung ein Verkehrscoaching zu absolvieren habe. Dieses sei bis dato nicht absolviert worden. Es sei somit spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Der Zusteller traf den Bf am 25. November 2015 nicht an seiner Meldeadresse an und hinterlegte das Schriftstück am gleichen Tag beim Postamt 4030.

I.2. Am 15. Dezember 2016 verfasste die belangte Behörde eine Strafverfügung mit welcher sie über den Bf eine Geldstrafe in Höhe von 220 Euro verhängte, weil er den Führerschein nicht bei der Behörde abgegeben hatte.
Diese Strafverfügung beeinspruchte der Bf niederschriftlich damit, dass ihm sein Führerschein bereits bei der Kontrolle vor drei Monaten abgenommen worden sei. Er sei zudem von 22. November bis 29. Dezember 2015 in Prag auf Urlaub

gewesen. Er habe somit nicht wissen können, dass ein Brief bei der Post für ihn hinterlegt gewesen sei. Er beantragte die Einstellung des Verfahrens, weil er einen abgenommenen Führerschein nicht abliefern könne.

Die um Stellungnahme ersuchte Führerscheinabteilung bei der belangten Behörde äußerte sich zusammengefasst dahingehend, dass dem Bf nach Ablauf der ursprünglichen Entziehungsdauer ein österreichischer Führerschein zugesandt wurde, er aber keine Bestätigung über die Absolvierung eines Verkehrscoachings beigebracht habe und daher ein neuerliches Entziehungsverfahren eingeleitet worden sei.

Auf eine ihm am 28. Jänner 2016 zugestellte Aufforderung zur Rechtfertigung reagierte der Bf nicht, weil er sie nicht bei der Post behob.

I.3. In der Folge erging das nunmehr bekämpfte Straferkenntnis, welches wie folgt lautete:

„1. Sie haben es unterlassen, nach Eintritt der Vollstreckbarkeit des Bescheides der Landespolizeidirektion Oberösterreich SVA, über die Entziehung Ihrer Lenkberechtigung der Landespolizeidirektion, Zahl FE-1244/2015, den über die entzogene Lenkberechtigung ausgestellten Führerschein unverzüglich bei der Behörde abzuliefern.

Der Beschuldigte hat dadurch folgende Rechtsvorschriften) verletzt: § 37 Abs. 1 FSG i.V.m. § 29 Abs. 3 FSG

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

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
€220,00	4 Tage(n) 5 Stunde(n) 0 Minute(n)		§37Abs.1FSG

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Vorhaft: —
Ferner hat der Beschuldigte gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:
€ 22,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens 10 Euro für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

€ als Ersatz der Barauslagen für

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

€242,00

Begründung

Der dem Spruch zugrundeliegende Sachverhalt ist durch die Anzeige der SVA2 der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 15.12.2015 und durch das behördlich durchgeführte Ermittlungsverfahren zweifelsfrei erwiesen. Es steht daher fest, dass Sie die im Spruch angeführte Verwaltungsübertretung begangen haben.

Ihnen wurde mit Mandatsbescheid vom 17.11.2015, die Ihnen von der LPD OÖ am 14.10.2015, unter der Zl. F15/331770 für die Klasse(n) AM, B erteilte Lenkberechtigung, ab Zustellung des Bescheides bis zur Absolvierung des angeordneten Verkehrscoachings, entzogen.

Sie wurden im gegenständlichen Mandatsbescheid verpflichtet, den Führerschein gemäß § 29 Abs. 3 FSG unverzüglich der Behörde abzuliefern.

Zumal Sie der Verpflichtung zur unverzüglichen Ablieferung des Führerscheines nicht nachkamen, erging von der SVA2 der LPD OÖ am 15.12.2015 eine Anzeige wegen des Verdachtes der Übertretung des § 29 Abs. 3 FSG an das hiesige Strafamt (SVA1).

Gegen die Strafverfügung der LPD OÖ, SVA1 wegen einer Übertretung des § 29 Abs. 3 FSG vom 15.12.2015 erhoben Sie fristgerecht Einspruch. Diesen begründeten Sie sinngemäß damit, dass Sie den Führerschein nicht abgeben konnten, da er Ihnen bereits bei einer Kontrolle vor ca. 3 Monaten, als Sie alkoholisiert gefahren sind, abgenommen wurde. Außerdem waren Sie von 22.11.2015 bis 29.12.2015 in Prag auf Urlaub. Somit konnten Sie nicht wissen, dass ein Brief bei der Post für Sie hinterlegt war. Sie ersuchten daher die Behörde, das Strafverfahren gegen Sie einzustellen.

Ihr Einspruch wurde daraufhin der SVA2 zur Abgabe einer Stellungnahme vorgelegt.

Laut Stellungnahme der SVA2 ist es richtig, dass Ihnen mit mündlichem Bescheid vom 12.08.2015 der LPD OÖ die tschechische Lenkberechtigung wegen eines Alkoholdeliktes für die Dauer von 1 Monat + 2 Wochen gerechnet ab 31.07.2015 bis einschließlich 14.09.2015 entzogen wurde. Weiters wurde Ihnen im genannten Bescheid angeordnet, innerhalb von 3 Monaten gerechnet ab 12.08.2015 (bis 12.11.2015) ein Verkehrscoaching zu absolvieren. Da nach dem Führerscheinentzug der tschechische Führerschein auf einen österreichischen Führerschein umgeschrieben werden musste, erhielten Sie am 15.10.2015 postalisch einen österreichischen Führerschein. Somit waren Sie wieder im Besitze einer Lenkberechtigung. Erst als bis 17.11.2015 keine Bestätigung über die Absolvierung des Verkehrscoachings ha. eingelangt ist, wurde ein neuerliches Entzugsverfahren eingeleitet (FE-1244/2015, Bescheid vom 17.11.2015, zugestellt durch Hinterlegung am 25.11.2015). Der Führerschein wurde dann am 30.12.2015 persönlich von Ihnen im hs. Amt abgegeben. Um Ihre Ortsabwesenheit in der Zeit vom 22.11.2015 bis 29.12.2015 glaubhaft zu machen, wäre eine schriftliche Bestätigung darüber vorzulegen.

Mit Schreiben der LPD OÖ, SVA1 vom 22.01.2016 wurden Sie aufgefordert, binnen 2 Wochen ab Zustellung sich schriftlich zu rechtfertigen. In diesem Schreiben wurden Sie darauf hingewiesen, dass das Strafverfahren ohne Ihre Anhörung durchgeführt wird, wenn Sie von der Möglichkeit, sich zu rechtfertigen, nicht Gebrauch machen. Gleichzeitig mit der Aufforderung zur Rechtfertigung wurde Ihnen eine Kopie der Stellungnahme der SVA2 zugestellt. Das Schreiben wurde am 28.01.2016 postalisch hinterlegt. Da bis dato ha. keine Stellungnahme eingelangt ist, wird das Verfahren ohne weitere Anhörung durchgeführt.

Gemäß § 29 Abs. 3 FSG ist nach Eintritt der Vollstreckbarkeit des Entziehungsbescheides der über die entzogene Lenkberechtigung ausgestellte Führerschein, sofern er nicht bereits abgenommen wurde, unverzüglich der Behörde abzuliefern. Dies gilt auch für die Fälle des § 30, sofern sich der Lenker noch in Österreich aufhält.

Gemäß § 37 Abs. 1 FSG begeht eine Verwaltungsübertretung wer diesem Bundesgesetz, den aufgrund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen, Bescheiden oder sonstigen Anordnungen zuwider-handelt und ist, sofern in den folgenden Absätzen nichts anderes bestimmt ist, mit einer Geldstrafe von € 36,- bis € 2.180,-, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu 6 Wochen, zu bestrafen.

Die Behörde hat dazu erwogen:

An der Richtigkeit des zugrundeliegenden Sachverhaltes besteht für die Behörde keinerlei Anlass zu zweifeln, da dieser durch das behördlich durchgeführte Ermittlungsverfahren erwiesen ist.

Unbestritten ist auch, dass Sie der Verpflichtung zur unverzüglichen Ablieferung Ihres am 14.10.2015, unter der Zl. F15/331770 ausgestellten Führerscheines, die Ihnen mit dem am 25.11.2015 postalisch hinterlegten und somit zugestellten Mandatsbescheid auferlegt wurde, nicht nachgekommen sind. Sie haben der Behörde auch keine schriftliche Bestätigung über Ihren angeblichen Aufenthalt in Prag vom 22.11.2015 bis 29.12.2015 vorgelegt.

Was die subjektive Tatseite betrifft, ist anzuführen, dass gem. § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt des Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Im gegenständlichen Fall liegt ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt vor und tritt somit eine Verlagerung der Behauptungslast ein, als die Behörde lediglich die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes zu beweisen hat, während es Sache des Täters ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Diese Glaubhaftmachung ist Ihnen in keiner Weise gelungen, sodass letztlich davon auszugehen war, dass Sie die zur Last gelegt Übertretung sowohl in objektiver als auch in subjektiver Sicht zu vertreten haben.

Bei der Bemessung der Strafe wurde das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat, berücksichtigt."

I.4. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf am 29. Februar 2016 niederschriftlich Beschwerde, die wie folgt lautete:

„Ich war vom 11. Jänner 2016 bis 22. Februar 2016 in Afrika, sodass ich auf die AZR vom 22.01.2016 keine Kenntnis erlangen konnte (Zustellung am 28.01.2016 gemäß § 17 Abs. 3 ZustG).

Daher konnte ich keine fristgerechte Rechtfertigung einbringen.

Ich habe am Freitag, 26.02.2016 meinen österreichischen Führerschein Nr. F15/331770 im Verkehrsamt der LPD OÖ abgegeben. Vorher konnte ich dies nicht erledigen, da ich -

wie bereits in meinem Einspruch angeführt - zum Zeitpunkt der Zustellung des Bescheides des Verkehrsamtes in Prag auf Urlaub war. Darüber habe ich jedoch keine Bestätigung, da ich mit dem Auto unterwegs war.

Nunmehr bin ich seit Freitag, 26.02.2016 im Besitz eines österreichischen Führerscheins und habe die tschechische Lenkberechtigung abgegeben.
Ich ersuche, mit Beschwerdevorentscheidung das Straferkenntnis vom 18.02.2016 aufzuheben, da mir die angelastete Tat subjektiv nicht vorgeworfen werden kann."

II.1. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsstrafakt und den ergänzend beigeschafften Führerscheinakt. Es hielt zudem am 17. November 2016 und am 21. Dezember 2016, im Beisein einer Dolmetscherin, eine öffentliche mündliche Verhandlung ab.

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Die belangte Behörde hat am 17. November 2016 einen Mandatsbescheid verfasst, mit welchem sie dem Bf die Lenkberechtigung entzog und in dem der Bf u.a. aufgefordert wurde, seinen Führerschein unverzüglich bei der belangten Behörde abzuliefern. (gen. Bescheid)
Da der Bf an seiner Adresse nicht angetroffen wurde, wurde das Poststück bei der Postdienststelle 4030 hinterlegt und lag ab dem 25. November 2015 zur Abholung bereit (Beginn der Abholfrist). Eine Verständigung wurde in den Briefkasten eingelegt. (Straferkenntnis, Rückschein)
Der Bf behob das Schriftstück. (Keine Retournierung an die belangte Behörde).

Es kann nicht festgestellt werden, dass sich der Bf zwischen 22. November 2015 und 29. Dezember 2015 in Prag aufhielt.

Der Bf lieferte seinen Führerschein am 30. Dezember 2015 bei der Führerscheinbehörde ab (Stellungnahme vom 7. Jänner 2016).

Der Bf absolvierte am 25. Februar 2016 ein Verkehrscoaching.

Der Bf erschien am 11. Juli 2016 bei der belangten Behörde und gab die unter I.2. dargestellte Beschwerde zu Protokoll.

Dem Bf wurde (vermutlich) vom BMVIT ein Schreiben zugesandt, nach welchem er die 2. Ausbildungsphase durchzuführen habe. Der Bf nahm an, dass dieser Umstand in Zusammenhang mit einem Alkodelikt stand und reservierte für 31. August 2015 einen Kurs und ein verkehrspsychologisches Gruppengespräch beim ÖAMTC. Er absolvierte und bezahlte zudem eine Perfektionsfahrt bei der Fahrschule B. (Vom Bf vorgelegte Unterlagen, Telefonat LPD)

Der Bf verfügt über kein regelmäßiges Einkommen und hat 4 Kinder (3 in Kamerun, eines in Österreich). (Bf)

II.3. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem abgeführten Beweisverfahren, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln und, im Hinblick auf die Zustellung des Mandatsbescheides vom 17. November 2015, aus dem vollständig ausgefüllten Rückschein. Der Postrückschein ist als Zustellnachweis eine öffentliche Urkunde, die nach § 47 AVG iVm § 292 ZPO die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich hat (zu den rechtlichen Folgen weiter unten). Der Rückschein macht insofern vollen Beweis und führt zu einer Umkehr der Beweislast im Hinblick auf den Nachweis der Unrichtigkeit des durch die Urkunde bezeugten Vorganges (vgl. *Hauer/Leukauf,* Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens[6], § 47 AVG, S 553 ff; VwGH 21. Oktober 1994, 94/11/0132).
Der Bf hat lediglich behauptet, zur Zeit der Zustellung in Prag gewesen zu sein. Er hat schon im Behördenverfahren keinerlei Beweise vorgelegt, obwohl dies bei einem derart langen Aufenthalt im Ausland und zum damaligen Zeitpunkt ein Leichtes sein müsste (Bankomatbelege, Rechnungen, Zeugen, usw.). In der Verhandlung vom 20. Dezember 2016 schien sich der Bf an dieses Vorbringen nicht einmal mehr erinnern zu können. Erst nach Hinweis des Verhandlungsleiters gab der Bf an, den Bescheid niemals erhalten zu haben und in Prag gewesen zu sein, aber keine Belege zu haben. Das Gericht gewann in diesem Zusammenhang den Eindruck, dass der Bf nur annimmt, in Prag gewesen zu sein, aber sich selbst, insbesondere über den Zeitraum, nicht sicher ist. Auch aufgrund seiner divergierenden Angaben (im Einspruch gegen die Strafverfügung behauptete er noch, keinen Führerschein zu haben, er gab ihn später aber doch bei der Behörde ab) und des Umstandes, dass über das Gegenteil teilweise unbedenkliche Urkunden bestehen (zB Stellungnahme der FS-Behörde vom 7. Jänner 2016) und nicht zuletzt aufgrund des Umstandes, dass der Mandatsbescheid nie an die Behörde zurückgelangte, also vom Bf innerhalb der Aufbewahrungsfrist abgeholt worden sein muss, und zwar innerhalb der von ihm behaupteten Abwesenheitszeit, erscheint die Verantwortung des Bf wenig glaubwürdig. Der Bf hat insofern kein geeignetes Vorbringen erstattet und bewiesen, welches die Annahme zuließe, dass ein Mangel in der Zustellung stattgefunden hat. Es ist daher davon auszugehen, dass der bezughabende Mandatsbescheid dem Bf gesetzgemäß zugestellt wurde und in Rechtskraft erwuchs.
Seine Darstellung, dass er aufgrund der Zusendung eines standardisierten Informationsschreibens, offensichtlich des BMVIT, das nach Angaben der zuständigen Sachbearbeiterin bei der Führerscheinbehörde, welche telefonisch kontaktiert wurde, aufgrund eines Versehens abgefertigt worden sein muss,

verwirrt war, erscheint dem Gericht nachvollziehbar. Generell war eine gewisse Überforderung des Bf augenscheinlich.
Insgesamt erschien der Bf dem Gericht bemüht.
In dieses Gesamtbild reiht sich die Annahme des Bf ein, zunächst nur einen vorläufigen Führerschein zugesandt erhalten zu haben. Dieses Vorbringen ist mit dem Akteninhalt (Aktenvermerk der Führerscheinbehörde) und dem eigenen Vorbringen des Bf in der Beschwerde und seiner Stellungnahme, nach dem er den Führerschein erst nach Rückkehr aus Prag (er musste in also mit gehabt haben) abliefern konnte, insbesondere aber nach dem Ausstellungsdatum des Führerscheindokuments (14. Oktober) nicht schlüssig.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Rechtliche Grundlagen:

a) § 17 Zustellgesetz lautet:

Hinterlegung

§ 17. (1) Kann das Dokument an der Abgabestelle nicht zugestellt werden und hat der Zusteller Grund zur Annahme, dass sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, so ist das Dokument im Falle der Zustellung durch den Zustelldienst bei seiner zuständigen Geschäftsstelle, in allen anderen Fällen aber beim zuständigen Gemeindeamt oder bei der Behörde, wenn sie sich in derselben Gemeinde befindet, zu hinterlegen.

(2) Von der Hinterlegung ist der Empfänger schriftlich zu verständigen. Die Verständigung ist in die für die Abgabestelle bestimmte Abgabeeinrichtung (Briefkasten, Hausbrieffach oder Briefeinwurf) einzulegen, an der Abgabestelle zurückzulassen oder, wenn dies nicht möglich ist, an der Eingangstüre (Wohnungs-, Haus-, Gartentüre) anzubringen. Sie hat den Ort der Hinterlegung zu bezeichnen, den Beginn und die Dauer der Abholfrist anzugeben sowie auf die Wirkung der Hinterlegung hinzuweisen.

(3) Das hinterlegte Dokument ist mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem das Dokument erstmals zur Abholung bereitgehalten wird. Hinterlegte Dokumente gelten mit dem ersten Tag dieser Frist als zugestellt. Sie gelten nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger oder dessen Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem das hinterlegte Dokument behoben werden könnte.

(4) Die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung ist auch dann gültig, wenn die im Abs. 2 genannte Verständigung beschädigt oder entfernt wurde.

b) § 29 Führerscheingesetz (FSG, BGBl. I Nr. 120/1997) lautete:

Besondere Verfahrensbestimmungen für die Entziehung

§ 29. (1) Im Verfahren zur Entziehung der Lenkberechtigung sind die Behörden verpflichtet, über Anträge von Parteien und Berufungen ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber drei Monate nach deren Einlangen einen Bescheid zu erlassen. Im Verfahren zur Entziehung der Lenkberechtigung kann ein Rechtsmittelverzicht nicht wirksam abgegeben werden.

(2) Von der vollstreckbaren Entziehung der Lenkberechtigung hat die Behörde zu verständigen:

1. den Zulassungsbesitzer des Fahrzeuges, mit dem das Delikt begangen wurde, wenn er nicht selbst der betroffene Lenker war, und
2. bei Berufslenkern den Dienstgeber, wenn dieser nicht Zulassungsbesitzer des Kraftfahrzeuges war.

(3) Nach Eintritt der Vollstreckbarkeit des Entziehungsbescheides ist der über die entzogene Lenkberechtigung ausgestellte Führerschein, sofern er nicht bereits abgenommen wurde, unverzüglich der Behörde abzuliefern. Dies gilt auch für die Fälle des § 30, sofern sich der Lenker noch in Österreich aufhält.

(4) Wurde der Führerschein gemäß § 39 vorläufig abgenommen und nicht wieder ausgefolgt, so ist die Entziehungsdauer ab dem Tag der vorläufigen Abnahme zu berechnen.

c) § 37 Abs 1 Führerscheingesetz (FSG, BGBl. I Nr. 120/1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 74/2015) lautet:

9. Abschnitt

Strafbestimmungen

Strafausmaß

§ 37. (1) Wer diesem Bundesgesetz, den auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen, Bescheiden oder sonstigen Anordnungen zuwiderhandelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist, sofern in den folgenden Absätzen nichts anderes bestimmt ist, mit einer Geldstrafe von 36 Euro bis zu 2 180 Euro, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen. Zuwiderhandlungen gegen Bestimmungen nach diesem Bundesgesetz, die einen bestimmten Alkoholgrenzwert zum Lenken oder Inbetriebnehmen von Kraftfahrzeugen festlegen, sind unbeschadet des Abs. 3 Z 3 jedoch nur dann zu bestrafen, wenn keine Übertretung der StVO 1960 oder des § 37a vorliegt. Dies gilt auch für Zuwiderhandlungen, die auf dem Wege von einer österreichischen Grenzabfertigungsstelle, die auf ausländischem Gebiet liegt, zur Staatsgrenze begangen werden. Auch der Versuch einer solchen Zuwiderhandlung ist strafbar.

III.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.2.1. Objektive Tatseite

Der dem vorliegenden Strafbescheid zugrundeliegende Bescheid, mit welchem dem Bf seine Lenkberechtigung infolge Nichtabsolvierens des ihm auferlegten Verkehrscoachings neuerlich entzogen wurde und in welchem der Bf auf die gesetzliche Pflicht, seinen Führerschein unverzüglich bei der Behörde abzuliefern, hingewiesen wurde, wurde dem Bf gesetzgemäß am 25. November 2015 durch Hinterlegung bei der Postdienststelle 4030 zugestellt. Die Abholfrist begann am gleichen Tag zu laufen. Dass der Zusteller davon ausging, dass der Bf sich regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, ergibt sich schon aus dem vorliegenden Rückschein, der diesen Umstand bezeugt.
Der vollen Beweis liefernde Rückschein ergibt, dass der Zusteller einen Verständigungsnachweis in die Abgabeeinrichtung bei der Wohnung des Bf (Abgabestelle im Sinne des § 2 Z 4 ZustG) einlegte.

Der Bf holte das Poststück offensichtlich ab weil es nicht an die belangte Behörde retourniert wurde. Er erhob kein Rechtsmittel, sodass der Bescheid in Rechtswirksamkeit erwachsen konnte.

Soweit der Bf einen Zustellmangel geltend machen will, indem er behauptet zum Zeitpunkt der Zustellung nicht regelmäßig an der Abgabestelle aufhältig gewesen zu sein, ist er auf die Beweiswürdigung und die dort dargestellte Judikatur des VwGH zu verweisen, nach welcher der Bf verpflichtet ist, diesen Umstand zu beweisen und damit den Inhalt der öffentliche Urkunde zu widerlegen. Der Bf hat diesbezüglich nicht einmal einen Versuch unternommen und konnte auch im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung nicht schlüssig darlegen, dass er ortsabwesend war.

Der Bf war insofern verpflichtet, seinen Führerschein gem. § 29 Abs 3 FSG unverzüglich bei der Behörde anzuliefern. Dieser Verpflichtung ist der Bf erst am 30. Dezember 2015, über einen Monat später, also jedenfalls nicht unverzüglich, nachgekommen.
Der Bf hat daher den objektiven Tatbestand der §§ 29 Abs 3 iVm 37 Abs 1 FSG erfüllt.

III.2.2. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, soweit die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Da § 52 GSpG über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt nach § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.

Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht

gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (sog. „Ungehorsamsdelikt").

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für ihre Entlastung spricht (vgl. VwGH 23. Dezember 1991, 88/17/0010 mwN).

Der Bf wendet lediglich ein, nichts vom zugrundeliegenden Entzugsbescheid gewusst zu haben und durch andere Behördendokumente verwirrt gewesen zu sein. Wie in der Beweiswürdigung dargestellt, erscheint dem Gericht diese Verantwortung wenig glaubwürdig. Die vom Bf vorgebrachte Sachverhaltsschilderung erscheint konstruiert und ist uneinheitlich. Es erscheint, als fehle dem Bf selbst ausreichendes erinnerliches Sachverhaltssubstrat. Er konnte die gesetzliche Vermutung insofern nicht widerlegen. Zudem trifft in angesichts des Vorliegens einer öffentlichen Urkunde (Rückschein) eine besondere Beweispflicht.

Dem Bf ist sein Verhalten daher auch subjektiv vorwerfbar.

III.5. Zur Strafhöhe:
Gemäß § 19 Abs. 1 VStG iVm § 38 VwGVG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG iVm § 38 VwGVG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Nach der anzuwendenden Verwaltungsstrafbestimmung des § 37 Abs 1 FSG begeht ist mit einer Geldstrafe von 36 bis 2.180 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen, zu bestrafen, wer dem FSG, den auf Grund dieses FSG erlassenen Verordnungen, Bescheiden oder sonstigen Anordnungen zuwiderhandelt.

Die belangte Behörde ist bei der Bemessung der Strafe von einem monatlichen Einkommen des Bf in Höhe von 900 Euro, keinem relevanten Vermögen und keinen ins Gewicht fallenden Sorgepflichten ausgegangen. Sie ist davon ausgegangen, dass keine Erschwerungs- und Milderungsgründe vorlagen.

Angesichts des im Akt befindlichen Auszugs über verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen, die zumindest 5 im Straßenverkehr begangene Delikte, davon eines nach dem FSG aufweisen, kann von einer Unbescholtenheit des Bf nicht ausgegangen werden.

Nach den Angaben des Bf in der öffentlichen mündlichen Verhandlung ist er im Wesentlichen einkommenslos. Zumindest für das Kind in Österreich ist er unterhaltspflichtig. Die Einkommenssituation des Bf ist insofern sehr schlecht.

Das Nichtabgeben des Führerscheines, trotz Entziehung der Lenkberechtigung, ist zwar kein Kavaliersdelikt, weil es bei Kontrollen die Feststellung erschwert, ob es dem Betroffenen untersagt ist, zu fahren, der Unwert der Tat ist allerdings nicht allzu hoch zu bewerten. Es handelt sich bei vorliegendem Delikt primär um eine Ordnungsnorm. Schließlich lautet der Vorwurf nicht, dass der Bf ohne Lenkberechtigung gefahren ist.
Zu beachten ist im vorliegenden Fall zudem, dass der Bf aus einem völlig anderen Kulturkreis stammt und wenig bis gar nicht mit dem österreichischen Rechtssystem vertraut ist. Dies ist grundsätzlich keine Entschuldigung für rechtswidriges Verhalten, hat jedoch in die Bewertung des Verschuldensgrades einzufließen. Nicht von der Hand zu weisen ist vorliegend auch, dass der Bf in zeitlicher Nähe zur Zustellung des Entzugsbescheides ein für seinen Fall nicht relevantes Informationsschreiben einer österreichischen Behörde erhalten hat, in welchem er an das Erfordernis der Absolvierung der zweiten Ausbildungsphase binnen 4 Monaten aufgefordert wurde und daher angenommen hat, auch das Verkehrscoaching später absolvieren zu müssen. Es hätte den Bf hier eine Erkundigungspflicht getroffen, jedoch ist seine Verwirrung nicht von der Hand zu weisen. Der Bf hat ihm aufgetragene Handlungen, jedenfalls die Perfektionsfahrt, offenbar erfüllt, woraus geschlossen werden kann, dass er bemüht ist, behördlichen Aufträgen nachzukommen. Er hat den Führerschein letztlich auch abgegeben, dies jedoch verspätet.
Insgesamt geht das Verwaltungsgericht daher von einem eher niedrigen Grad des Verschuldens aus.

Das FSG sieht ggst. Geldstrafen in Höhe von 36 bis 2.180 Euro vor. Die Behörde hat eine Geldstrafe verhängt, die den Strafrahmen zu mehr als 10% ausschöpft und die Mindeststrafe weit übersteigt.
Auch angesichts des äußerst geringen Einkommens des Bf erachtet das Gericht die verhängte Strafe als überhöht. Es geht davon aus, dass mit einem Betrag von 70 Euro, annähernd der doppelten Mindeststrafe, das Auslangen gefunden werden kann, um dem Bf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens vor Augen führen zu können und ihn künftig von weiteren einschlägigen Tatbegehungen abzuhalten. 70 Euro sind für den Bf deutlich spürbar.

Die nunmehr festgesetzte Geldstrafe wurde im unteren Bereich des gesetzlichen Strafrahmens angesiedelt, weshalb sie im Hinblick auf das Ausmaß und den Unrechtsgehalt der begangenen Übertretung nicht als überhöht angesehen werden kann.

Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde in angemessenem Verhältnis zur verhängten Geldstrafe mit 32 Stunden festgesetzt.

III.6. Bei diesem Ergebnis war dem Bf kein Kostenbeitrag für das verwaltungsgerichtliche Verfahren aufzuerlegen (§ 52 Abs 8 VwGVG). Der Beitrag zu den Kosten für das behördliche Strafverfahren war entsprechend zu reduzieren (10 % der Strafe, mind. 10 Euro, § 64 VStG).

IV. 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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen 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 dieses Erkenntnis 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 Eingabegebühr von je 240.- Euro zu entrichten.

H i n w e i s e

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig. Sie erhalten von der belangten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl