OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: (0732) 7075-18004 / Fax: (0732) 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / http://www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-601159/22/Bi/CG

Datum:
Linz, 21. Februar 2017

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Mag. Bissenberger über die Beschwerde des Herrn M P, vertreten durch D C, vom 10. Dezember 2015 gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 11. November 2015, VerkR96-2734-2014-Zm, wegen Übertretungen des FSG und der StVO 1960

zu Recht e r k a n n t :

I.
Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde insofern teilweise Folge gegeben, als das in Beschwerde gezogene Straferkenntnis im Schuldspruch vollinhaltlich bestätigt wird, jedoch in Anwendung des § 20 VStG die für die Übertretung gemäß §§ 1 Abs. 3 iVm 37 Abs. 1 und Abs. 3 Z 1 FSG verhängte Strafe auf 300 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 3,5 Tage und die für die Übertretung gemäß §§ 5 Abs. 1 iVm 99 Abs. 1b StVO 1960 verhängte Strafe auf 700 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 6,5 Tage herabgesetzt werden.
Die Verfahrenskostenbeiträge der belangten Behörde ermäßigen sich im Punkt 1) auf 30 Euro und im Punkt 2) auf 70 Euro.

II.
Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG entfällt ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren.

Gemäß § 52 Abs. 3 VwGVG hat der Beschwerdeführer Beträge von 69,30 Euro (Prim. Dr. C R) und 503,10 Euro (Dr. E D), insgesamt 572,40 Euro, als Barauslagen für die den nichtamtlichen Sachverständigen

überwiesenen Gebühren binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu bezahlen.

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

Zu I.:

1) Mit dem oben bezeichneten Straferkenntnis wurden über den Beschuldigten wegen Verwaltungsübertretungen gemäß 1) § 37 Abs. 1 und Abs. 3 Z 1 FSG und 2) §§ 5 Abs.1 iVm 99 Abs. 1b StVO 1960 Geldstrafen von 1) 363 Euro und 2) 800 Euro und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Gesamt-Ersatzfreiheitsstrafe von 11 Tagen verhängt sowie ihm gemäß § 64 Abs. 1 VStG ein Verfahrenskostenbeitrag von gesamt 116,30 Euro auferlegt. Zugrundegelegt wurde laut Schuldspruch, er habe am 3. April 2014 um 16.20 Uhr den Pkw mit dem Kennzeichen x auf der Waschenbergerstraße im Ortsgebiet von Stadl-Paura und somit auf Straßen mit öffentlichem Verkehr gelenkt,
a) obwohl er nicht im Besitz der hierfür erforderlichen Lenkberechtigung gewesen sei,
b) wobei er sich bei dieser Fahrt in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden habe. Die Untersuchung der Atemluft auf Alkohol habe einen Wert von 0,54 mg/l ergeben.
Die Zustellung des Straferkenntnisses erfolgte laut Rückschein am 16. November 2015.

2. Dagegen hat der Beschwerdeführer (in Folge: Bf), vertreten durch die Sachwalterin, fristgerecht Beschwerde gemäß § 7 VwGVG iVm Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG eingebracht, die von der belangten Behörde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vorgelegt wurde, das darüber gemäß Art. 131 B-VG zu entscheiden hat. Die Durchführung einer (nicht beantragten) öffentlichen mündlichen Verhandlung erübrigte sich gemäß § 44 Abs. 3 Z 1 VwGVG, zumal in der Beschwerde nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet wurde und der Sachverhalt unstrittig ist.

3. Der Bf macht im Wesentlichen geltend, laut der Beschwerde beigelegtem Sachverständigengutachten Primis. Dr. C R vom 20. Februar 2014 liege bei ihm ua eine dissoziale Persönlichkeitsstörung vor, welche vor allem durch Missachtung sozialer Normen, Regeln und Verpflichtungen, einer mangelnden Fähigkeit zum Erleben von Schuldbewusstsein usw. gekennzeichnet sei. Aufgrund seiner psychischen Erkrankung sei er nicht in der Lage einzusehen, dass die von ihm ausgeführte Tat ein schuldhaftes Verhalten nach sich ziehe und er damit gegen das Gesetz verstoße. Selbst wenn ihm die Tatsache bewusst gewesen sei, dass man für das Lenken eines Kraftfahrzeuges eine Lenkberechtigung benötige, sei er aufgrund der Erkrankung nicht dazu in der Lage, auch nach diesem Bewusstsein zu handeln und beim Verstoß gegen Regeln und Normen ein damit verbundenes Schuldbewusstsein zu erleben.

Es sei auch zu keinem Personen- oder Sachschaden gekommen, wodurch von einer Geringfügigkeit des Verschuldens ausgegangen werden könne, da es zu keiner Schädigung Dritter gekommen sei. Bei ihm liege eine schwere psychische Erkrankung vor, aufgrund derer bei ihm keine (oder zumindest massiv eingeschränkte) Zurechnungsfähigkeit hinsichtlich der Tat vorgelegen sei.
Beantragt wird die ersatzlose Behebung des Straferkenntnisses.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde sowie Einholung eines Gutachtens zur Frage der Zurechnungsfähigkeit des Bf samt anschließendem Parteiengehör.

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Laut Anzeige von Insp M L, PI Lambach, vom 9. April 2014 nahm dieser am 3. April 2014 anlässlich einer Verkehrsunfalls-Aufnahme mit Sachschaden ca 100 m nach der Kreuzung Stadl-Ufer/Waschenbergerstraße in Richtung Bad Wimsbach beim Bf als Lenker des auf Frau K D, zugelassenen Pkw x dienstlich wahr, dass er nicht im Besitz einer gültigen Lenkberechtigung war und dass er deutlichen Alkoholgeruch aufwies. Der um 16.55 Uhr mit dem Bf durchgeführte Alkoholvortest ergab 0,58 mg/l AAG. Der Bf gab an, zwischen 11.30 Uhr und 14.45 Uhr 2 bis 3 Halbe Bier getrunken zu haben. Die mit dem Alkomat 7110 MKIII A, GeräteNr. ARMC-0106, an Ort und Stelle durchgeführte Atemluft-alkoholuntersuchung ergab um 17.22 Uhr einen AAG von 0,56 mg/l und um 17.23 Uhr einen AAG von 0,54 mg/l. Der Bf äußerte sich dazu insofern, er könne sich den Wert nicht erklären, er habe nur 2 bis 3 Bier getrunken und er habe auch einen Führerschein; es müsse sich um einen Systemfehler handeln.

Seitens der belangten Behörde erging die Aufforderung zur Rechtfertigung vom 2. September 2014, die zwar am 3. September 2014 abgesendet wurde, dem Bf aber nicht zugestellt werden konnte. Ab 20. April 2015 war er an der derzeitigen Adresse mit Hauptwohnsitz gemeldet. Auf die Aufforderung zur Rechtfertigung vom 22. September 2015 erschien der Bf am 13. Oktober 2015 bei der belangten Behörde und bestätigte, dass er seit ca 1 Jahr finanziellen Angelegenheiten und Behördengängen besachwaltet sei. Er bestätigte außerdem, dass er am 3. April 2014 ohne Lenkberechtigung und unter Alkoholeinfluss gefahren sei und gab ein Einkommen von 800 Euro und keine Sorgepflichten an.

Die Sachwalterin legte den Beschluss des BG Wels vom 18. Juni 2014, 25 P 101/13k-44, vor, wonach nach Sachwalterwechsel das VertretungsNetz Sachwalterschaft OÖ 1, Fabrikstraße 12, 4600 Wels, zum neuen Sachwalter des Bf für finanzielle Angelegenheiten, Vertretungsangelegenheiten gegenüber Ämtern, Behörden, Gerichten und Sozialversicherungsträgern bestellt wurde, und eine Urkunde des VertretungsNetz-Sachwalterschaft, S, V, vom 9. März 2015, dass sie von VertretungsNetz Sachwalterschaft mit der Wahrnehmung der Sachwalterschaft für den Bf betraut werde.

Im ebenfalls vorgelegten Gutachten Dris. C R, FA für Neurologie und Psychiatrie, Linz, vom 20. Februar 2014 wird unter der Diagnose „dissoziale Persönlichkeitsstörung“ mit typischen Merkmalen wie Missachtung sozialer Normen, Störung der Impulskontrolle und mangelndes Schulderleben, die Bestellung eines Sachwalters für Angelegenheiten gemäß § 268 Abs. 2 Z 3 ABGB befürwortet.

In der Folge erging das in Beschwerde gezogene Straferkenntnis.

Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens legte die Sachwalterin ein Gutachten Dris. E F, Bundessozialamt OÖ, vom 3. Jänner 2015 vor, das im Rahmen der Beantragung einer erhöhten Familienbeihilfe eingeholt wurde.

Die Einholung eines Gutachtens zur Frage der geltend gemachten Unzurechnungsfähigkeit gestaltete sich insofern als schwierig, als dem Landesverwaltungsgericht OÖ für dieses Fachgebiet kein Amtssachverständiger zur Verfügung steht und der Bf den gerichtlich beeideten Sachverständigen Prim. Dr. C R vehement ablehnte, sodass ein neuer Gutachter gesucht werden musste.

Der gerichtlich beeidete Sachverständige Dr. E D, Facharzt für Psychiatrie in Vöcklabruck, erstattete das Gutachten vom 24. Jänner 2017, in dem er zusammenfassend zum Ergebnis eines „ausgeprägten Befundes einer weitgehend unbehandelten dissozialen Persönlichkeitsstörung mit ausgeprägten impulsiven Zügen beim Bf“ gelangt und ausführt:
„Diese zeigt sich in einem schlecht ausgebildeten Gewissen und der mangelnden Fähigkeit, plötzliche Triebbedürfnisse (hier das Lenken eines KFZ) auf einen späteren Zeitpunkt (Besitz eines Führerscheins, Abklingen der Alkoholisierung) aufzuschieben. Eine mögliche Schädigung anderer wird hiebei in Kauf genommen. Strafrechtlich ist diese Erkrankung unter die ‚gleichwertigen Störungen‘ einzuordnen. Menschen mit dieser Erkrankung begehen häufig Verstöße gegen gesellschaftliche Regeln und zeigen früh delinquentes Verhalten, sind gegenüber den Gefühlen anderer unbeteiligt und können sich schwer in andere Menschen einfühlen. Die Frustrationstoleranz ist gering, die Schwelle für aggressives und gewalttätiges Verhalten niedrig. Gefühle der Reue oder eines Schuldbewusstseins, Verantwortungsbewusstsein sowie Fähigkeit zum Lernen aus Erfahrung (besonders aus Bestrafung) sind kaum vorhanden.
Die anlässlich der Tat bestehende Alkoholisierung wurde mit 1,08 ‰ BAG bestimmt und war laut Anamnese damals in für den Probanden ‚üblicher‘ Höhe. Sie entspricht einer höchstens mittelgradigen Berauschung. Jedenfalls kann nicht von einer schweren ‚vollen Berauschung‘ ausgegangen werden. Ab einer Alkoholisierung von 1,1 ‰ BAG besteht eine absolute Fahruntüchtigkeit, dieser Zustand wurde beim ggst Ereignis bereits erreicht. Selbstüberschätzung, erhöhte Risikobereitschaft und Enthemmung haben ua zum Unfallgeschehen ursächlich beigetragen. Symptome eines pathologischen Rausches wurden nicht beschrieben. Auch gibt es anamnestisch keine Hinweise, dass der Bf diese Berauschung ‚nicht freiwillig‘ erworben hat. Es konnten keine Anhaltspunkte für andere Erkrankungen gewonnen werden, die eine erhöhte Alkoholsensibilität zur Folge gehabt

hätte. Die vom Probanden beschriebene Amnesie, der Erinnerungsverlust, kann anhand des Alkoholisierungsgrades nicht nachvollzogen werden.
An den Diagnosen besteht kein Zweifel, die Erkrankung besteht seit Adoleszenz und ist überdauernd. Eine Krankheitseinsicht kann exploriert werden, eine Therapiebereitschaft scheint nicht zu bestehen, Behandlungen werden – soweit explorierbar – auch nicht in Anspruch genommen oder angestrebt.
Aus psychiatrischer Sicht sind die dissoziale Persönlichkeitsstörung und die Enthemmung durch Alkohol tatrelevant. Für eine ‚Actio libera in causa' gibt es anamnestisch keine Hinweise.

Zur Frage der Diskretionsfähigkeit ist anzuführen, dass sich der Bf während der Befunderhebungen nicht auf eine Reflexion der Anlasstat einließ. Die Datenlage zum Ereignis ist daher als wenig ergiebig anzusehen. Anamnestisch konnten keine Hinweise gewonnen werden, dass der Bf das Unrecht, ohne Lenkberechtigung ein Auto in Betrieb zu nehmen, nicht bekannt gewesen wäre. Ein Alkoholisierungsgrad von 1,08 %o scheint offenbar die Handlungsfähigkeit nicht höhergradig beeinträchtigt zu haben, dh die Inbetriebnahme des Kfz war (trotz fehlender Übung) möglich. Erst die anzunehmende Koordinationsstörung bzw die Enthemmung durch Alkohol haben dann zum Unfall geführt. Es ist also davon auszugehen, dass zum Tatzeitpunkt die Diskretionsfähigkeit nicht aufgehoben war.

Zur Frage der Dispositionsfähigkeit ist Folgendes anzuführen: Würde der Bf nicht an einer Persönlichkeitsstörung leiden und wäre diese zB psychotherapeutisch oder auch medikamentös behandelt worden, hätte er alternative Handlungen setzen können. Er hätte zB mit den Beteiligten vereinbaren könne, das KFZ nicht in Betrieb zu nehmen.
Bei Anwendung des ‚psychopathologischen Referenzsystems' nach H. S sollten Symptome von Psychosen, organischer Psychosyndrome bzw chronischer Abhängigkeiten gesucht werden. Diese Symptome und nicht das dissoziale Verhalten als solches legen den Schweregrad der psychischen Störung fest und erlauben die Zuordnung zu einer ‚anderen seelischen Abartigkeit' (in Österreich: ‚gleichwertigen Störung'). In mühsamer offener Fragestellung gelang es nicht, Anhaltspunkte für die oben genannten Erkrankungen zu finden. Es müssen lt. S (Psychopathie, Soziopathie, Dissozialität. Springer 1987) noch andere Faktoren hinzukommen, um eine verminderte Steuerungsfähigkeit anzunehmen. Chronische Belastungsfaktoren wie Substanzmissbrauch und Depravation, sowie die Einengung der Lebensführung, Stereotypisierung der Verhaltensweisen, Häufung sozialer Konflikte außerhalb der Delinquenz und emotionale Labilisierungen in der Zeit vor dem Delikt können dafür sprechen, dass die Steuerungsfähigkeit bei der Tat erheblich vermindert war (trifft im ggst Fall zu). Diesen Faktoren stellt S Gesichtspunkte gegenüber, die gegen eine erhebliche Beeinträchtigung der Steuerungsfähigkeit sprechen sollen, nämlich Tatvorbereitungen, planmäßiges Vorgehen, Fähigkeit zu werten, lang hingezogenes Tatgeschehen, komplexer Handlungsablauf, Vorsorge gegen Entdeckung, Möglichkeit anderen Verhaltens unter vergleichbaren Umständen und das Hervorgehen des Deliktes aus dissozialen Zügen. Abgesehen von der Dissozialität gibt es keine Hinweise für das Vorliegen von Gesichtspunkten, die gegen eine erhebliche Beeinträchtigung der Steuerungsfähigkeit sprechen.
Die Dispositionsfähigkeit war (bei erhaltener Diskretionsfähigkeit) also zum Tatzeitpunkt so erheblich eingeschränkt, dass dem Bf keine ausreichende Kontroll- und Bremsmechanismen zur Verfügung standen.

Beurteilung:
Herr P. leidet an einer ausgeprägten dissozialen Persönlichkeitsstörung mit emotional instabiler (va impulsiver) Begleit-Komponente. Es handelt sich hierbei um ein krankheitswertiges, behandlungsbedüftiges und überdauerndes psychisches Störungsbild. Aus forensisch-psychiatrischer Sicht steht die Persönlichkeitsstörung als tatwirksam im Vordergrund. Die Tat wurde in einem für Herrn P. gewöhnten Alkoholisierungsgrad begangen. Von einer ‚vollen Berauschung' kann nicht ausgegangen werden. Zum Tatzeitpunkt standen ihm aufgrund seiner Persönlichkeit bei zusätzlicher Alkoholisierung keine alternativen Handlungsstrategien zur Verfügung, sodass er nicht anders agierte. Hinweise, dass andere Krankheitsursachen tatwirksam gewesen wären, lassen sich nicht objektivieren.
Bei gegebener Diskretions- aber aufgrund der unbehandelten Erkrankung nicht ausreichender Dispositionsfähigkeit des Beschuldigten war die Fähigkeit zur Impulskontrolle zumindest erheblich beeinträchtigt.
Die Aussagen des Herrn P. unterliegen der Beweiswürdigung durch das Gericht.
NB: Nach H (Das psychiatrische Gutachten 2008) ist bei dissozialen Persönlichkeitsstörungen nur in seltenen Fällen eine Exkulpierung möglich, wenn zB die Dissozialität mit ... erheblichem Alkoholeinfluss kombiniert ist.
NNB: Erneut muss darauf hingewiesen werden, dass auch wiederholte Versuche, Herrn P. zur Reflexion des zur Begutachtung Anlass gebenden Deliktes zu bewegen, zu keinen ausreichenden Beschreibungen der Situation geführt haben. Möglichkeiten zu einer weiteren Außenanamnese bestanden nicht."

Die Sachwalterin beantragte mit Schriftsatz vom 15. Februar 2017 auf Grundlage des Gutachtens, „der Beschwerde stattzugeben", in eventu die Geldstrafe zu reduzieren, da der Bf zwar seit Oktober 2016 wieder einer Arbeit nachgehe, aber keine finanziellen Reserven vorhanden seien und der Betrag eine erhebliche Belastung für ihn darstelle.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:
Gemäß § 1 Abs. 3 FSG ist das Lenken eines Kraftfahrzeuges und das Ziehen eines Anhängers, ausgenommen in den – hier nicht zutreffenden – Fällen des Abs. 5, nur zulässig mit einer von der Behörde erteilten gültigen Lenkberechtigung für die Klasse oder Unterklasse, in die das Kraftfahrzeug fällt.
Gemäß § 37 Abs. 3 Z 1 FSG ist eine Mindeststrafe von 363 Euro zu verhängen für das Lenken eines Kraftfahrzeuges entgegen der Bestimmung des § 1 Abs. 3, sofern der Lenker überhaupt keine gültige Klasse von Lenkberechtigung besitzt.
Gemäß § 5 Abs. 1 StVO 1960 darf, wer sich in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand befindet, ein Fahrzeug weder lenken noch in Betrieb nehmen. Bei einem Alkoholgehalt des Blutes von 0,8 %o oder darüber oder bei einem Alkoholgehalt der Atemluft von 0,4 mg/l oder darüber gilt der Zustand einer Person jedenfalls als von Alkohol beeinträchtigt.
Gemäß § 99 Abs. 1b StVO 1960 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist zu bestrafen, wer in einem Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug lenkt oder in Betrieb nimmt. – In der Zusammenschau der Alkoholbestimmungen der

StVO 1960 und des FSG umfasst diese Bestimmung einen Alkoholgehalt des Blutes von 0,8 %o oder mehr, aber weniger als 1,2 %o, oder einen Alkoholgehalt der Atemluft von 0,4 mg/l oder mehr, aber weniger als 0,6 mg/l.

Gemäß § 3 Abs. 1 VStG ist nicht strafbar, wer zur Zeit der Tat wegen Bewusstseinsstörung, wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit oder wegen Geistesschwäche unfähig war, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder dieser Einsicht gemäß zu handeln.
Gemäß Abs. 2 dieser Bestimmung ist, wenn die Fähigkeit zur Zeit der Tat aus einem dieser Gründe in hohem Grad vermindert war, das als mildernder Umstand bei der Bemessung der Strafe zu berücksichtigen. Das gilt aber nicht für Bewusstseinsstörungen, die auf selbst verschuldeter Trunkenheit beruhen.

Die Erfüllung der jeweils objektiven Tatseiten beider Tatvorwürfe wurde in der Beschwerde nicht bestritten und ergibt sich aus dem Verfahrensakt auch kein Zweifel begründender Hinweis darauf.
Der Bf hat gegenüber dem Anzeiger zum einen angegeben, 2 bis 3 Halbe Bier getrunken zu haben – das Messergebnis konnte er sich demnach nicht erklären – und einen Führerschein zu haben; das müsse ein Systemfehler sein.

Da der Bf, wie sich auch aus dem Führerscheinregister ersehen lässt, die Ausbildung zum Erwerb einer Lenkberechtigung für die Klasse B 2010 und 2012 abgebrochen hat – der jeweilige Antrag wurde zurückgezogen – kann keine Rede davon sein, dass ihm nicht bewusst gewesen wäre, dass man zum Lenken eines Pkw eine Lenkberechtigung für die Klasse B braucht.
Nach den vom Sachverständigen mit ihm geführten Gesprächen hat er im Zeitraum der Tat täglich 2 bis 3 Bier in Form von „impulsivem Alkoholkonsum“ zu sich genommen und in eben diesem Zustand am Tattag den Pkw der Mutter seiner Freundin gelenkt, wobei er damit einen Verkehrsunfall mit Sachschaden verursachte, indem er diesen „auf‘s Dach legte“.

Auf der Grundlage der Ausführungen im Gutachten besteht bei der Diagnose einer „ausgeprägten dissozialen Persönlichkeitsstörung mit emotional instabiler Begleit-Komponente“ kein Zweifel daran, dass der Bf zum Tatzeitpunkt 3. April 2014 über ein ausreichendes Unrechtsbewusstsein verfügte, allerdings gesteht ihm der Sachverständige aufgrund des Krankheitsbildes eine „zumindest erheblich beeinträchtigte Fähigkeit zur Impulskontrolle“ und damit eine „nicht ausreichende Dispositionsfähigkeit“ zu.

Auf dieser Grundlage ist nicht davon auszugehen, dass der Bf, wie in der Beschwerde geltend gemacht, im Sinne des § 3 Abs. 1 VStG unzurechnungsfähig gewesen wäre. Ihm ist allerdings eine erhebliche Einschränkung der Dispositionsfähigkeit im Sinne des § 3 Abs. 2 leg.cit. zuzugestehen.

Damit hat er die ihm zur Last gelegten Tatbestände – auch auf der subjektiven Tatseite – verwirklicht und sein Verhalten jeweils als Verwaltungsübertretung zu verantworten.

Zur Strafbemessung ist zu sagen, das der Strafrahmen des § 37 Abs. 1 iVm Abs. 3 Z 1 FSG von 363 Euro bis 2180 Euro Geldstrafe, für den Fall der Uneinbringlichkeit bis sechs Wochen Ersatzfreiheitsstrafe reicht.
Der Strafrahmen des § 99 Abs. 1b StVO reicht von 800 Euro bis 3700 Euro Geldstrafe, für den Fall der Uneinbringlichkeit von einer bis sechs Wochen Ersatzfreiheitsstrafe.

Die belangte Behörde hat jeweils die Mindest-Geldstrafe und eine Gesamt-Ersatzfreiheitsstrafe verhängt. Zur Gesamt-Ersatzfreiheitsstrafe ist zu sagen, dass aufgrund der gesetzlichen Mindeststrafe gemäß § 99 Abs. 1b StVO 1960 von einer Woche (= 7 Tagen) davon auszugehen ist, dass für die Übertretung nach §§ 1 Abs. 3 iVm 37 Abs. 3 Z 1 FSG, deren Strafrahmen keine Mindest-Ersatzfreiheitsstrafe vorsieht, rechnerisch eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen übrigbleibt.

Nach den Ausführungen in der Begründung des in Beschwerde gezogenen Straferkenntnisses hat die belangte Behörde die Strafzumessung für „schuld- und unrechtsangemessen“ erachtet, wobei sie offenbar die vom Bf am 13. Oktober 2016 angegebenen finanziellen Verhältnisse (800 Euro netto monatlich, kein Vermögen, keine Sorgepflichten) herangezogen hat. Der Bf hat gegenüber dem Sachverständigen erklärt, dass er als Leasingarbeiter bei einem Industrie-anlagenbau-Unternehmen arbeitet und bei seiner Mutter wohnt.
Laut seinem Antrag auf Beigebung eines Verfahrenshilfeverteidigers ist er angelernter Schlosser mit einem Einkommen von 1600 Euro (dazu wurden Gehaltsabrechnungen vom September bis Dezember 2016 vorgelegt) und Schulden – dazu hat er eine Exekutionsliste vorgelegt.

Der Bf weist bei der BH Vöcklabruck noch nicht getilgte rechtskräftige nicht einschlägige Vormerkungen aus den Jahren 2013 und 2014 auf, weshalb eine als strafmildernd heranziehbare verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit nicht besteht.

In der Zusammenschau gelangt das Landesverwaltungsgericht OÖ zur Überzeugung, dass die verhängten Strafen den Kriterien des § 19 VStG entsprechen, wobei insbesondere hinsichtlich der (gesetzlich nicht festgelegten) Ersatzfreiheitsstrafe wegen der Übertretung nach dem FSG keine Überschreitung des der belangten Behörde bei der Strafbemessung zukommenden Ermessensspielraumes zu erblicken ist. Die Ersatzfreiheitsstrafe ist im Verhältnis zur gesetzlichen Mindestgeldstrafe angemessen.

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.

Der Bf ist am 1. Oktober 1992 geboren, dh er war am Tag der Übertretungen, dem 3. April 2013, 20 Jahre alt.
Gemäß § 34 Abs. 1 Z 1 StGB stellt es einen Milderungsgrund dar, wenn die Tat nach Vollendung des achtzehnten, jedoch vor Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahres oder wenn er sie unter dem Einfluss eines abnormen Geisteszustands begangen hat, wenn er schwach an Verstand ist oder wenn seine Erziehung sehr vernachlässigt worden ist.

Unter Berücksichtigung des Milderungsgrundes des § 3 Abs. 2 VStG und dem Alter des Bf bei der Tatbegehung liegen die Voraussetzungen des § 20 VStG dann vor, wenn diese Milderungsgründe die Erschwerungsgründe „beträchtlich“ überwiegen, und zwar nicht der Zahl sondern dem Gewicht nach, wobei bei einer Übertretung gemäß § 5 Abs. 1 StVO 1960 dem alleinigen Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit kein solches Gewicht beigemessen werden kann, dass deshalb - auch bei Fehlen von Erschwerungsgründen - § 20 VStG anzuwenden wäre, weil von einem beträchtlichen Überwiegen der Milderungsgründe über die Erschwerungsgründe keine Rede sein kann (vgl VwGH 6.11.2002, 2002/02/0125; ua).
Damit würde das Alter des Bf zur Tatzeit allein auch nicht die Anwendung des § 20 VStG rechtfertigen, jedoch kann auf der Grundlage des Gutachtens Dris. D wohl von einem beträchtlichen Überwiegen vor allem des Milderungsgrundes des § 3 Abs. 2 VStG iVm § 34 Abs. 1 Z 1 2. Alternative StGB ausgegangen werden.

In Anwendung des § 20 VStG sind damit Strafrahmen für die Übertretung 1) gemäß §§ 1 Abs. 3 iVm 37 Abs. 1 und Abs. 3 Z 1 FSG von 181,50 Euro bis 2180 Euro Geldstrafe, für den Fall der Uneinbringlichkeit bis sechs Wochen Ersatzfreiheitsstrafe, und für die Übertretung 2) gemäß §§ 5 Abs. 1 iVm 99 Abs. 1b StVO von 400 Euro bis 3700 Euro Geldstrafe, für den Fall der Uneinbringlichkeit von 3,5 Tagen (= 84 Stunden) bis sechs Wochen Ersatzfreiheitsstrafe, zugrundezulegen.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG in der Fassung BGBl. I Nr. 33/2013 sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.
Gemäß Abs. 2 dieser Bestimmung 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 §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß

anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die Strafzumessung innerhalb des sich aus der Anwendung des § 20 VStG ergebenden, dh nach unten geänderten Strafrahmens ist – wie in den Fällen, in denen das außerordentliche Milderungsrecht nicht zur Anwendung gelangt – in das Ermessen der Behörde gestellt, das sie nach den Kriterien des § 19 VStG auszuüben hat (vgl VwGH 31.1.1990, 89/03/0027; 21.5.1992, 92/09/0015, 2.9.1992, 92/02/0150).

Unter Bedachtnahme auf die genannten Bestimmungen waren aus der Sicht des Landesverwaltungsgerichtes OÖ bei Berücksichtigung der vom Bf selbst angegebenen finanziellen Verhältnisse (1600 Euro monatlich, Schulden, keine Sorgepflichten) die nunmehr festgesetzten Strafen aus generalpräventiven Überlegungen, aber vor allem im Lichte der Spezialprävention erforderlich, um den Bf in Zukunft von der erneuten Begehung derartiger Übertretungen abzuhalten. Das Lenken eines Kraftfahrzeuges ohne die erforderliche Lenkberechtigung und in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand von 0,54 mg/l AAG, der einem BAG von 1,08 %o entspricht, stellt jeweils Übertretungen nach der StVO und dem FSG mit erheblichem Unrechtsgehalt dar, wobei die Verkehrssicherheit durch die Teilnahme des Bf am Straßenverkehr massiv beeinträchtigt wurde. Als wesentlicher Erschwerungsgrund war zu berücksichtigen, dass er ohne Fremdeinwirkung einen Verkehrsunfall mit Sachschaden an fremdem Eigentum, nämlich dem von ihm gelenkten Pkw, verschuldet hat. Ihm war auch bekannt, dass er die Fahrschulausbildung zweimal abgebrochen hatte und damit nicht im Besitz einer Lenkberechtigung für die Klasse B war. Seine Verantwortung nach dem Unfall gegenüber dem Anzeiger, da müsse wohl ein Systemfehler vorliegen, er habe eine Lenkberechtigung, zeigt, dass ihm – ebenso wie der zuvor erfolgte Konsum von 2 bis 3 Bier – wohl bekannt war, dass er in diesem Zustand ohne Lenkberechtigung kein Kraftfahrzeug lenken durfte.

Eine weitere Herabsetzung der verhängten Strafen war damit nicht zu rechtfertigen. Dem Bf steht es frei, bei der belangten Behörde als Vollstreckungsbehörde die Bezahlung der Geldstrafen in Teilbeträgen entsprechend seinem Einkommen zu beantragen.

Damit war spruchgemäß zu entscheiden.

Zu den Verfahrenskosten der belangten Behörde ist zu sagen, dass sich die gemäß § 64 Abs. 2 VStG pauschal mit 10 % vom Strafbetrag festgesetzten Verfahrenskosten daher im Punkt 1) auf 30 Euro und im Punkt 2) auf 70 Euro ermäßigen.

Zu II.:

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG entfällt die Vorschreibung eines Kostenbeitrages zum Beschwerdeverfahren.

Zu den Barauslagen ist zu sagen, dass gemäß § 52 Abs. 3 1. Satz VwGVG, wenn im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Barauslagen erwachsen sind (§ 76 AVG), dem Bestraften der Ersatz dieser Auslagen aufzuerlegen ist, soweit sie nicht durch Verschulden einer anderen Person verursacht sind; der hiernach zu ersetzende Betrag ist, wenn tunlich, im Erkenntnis, sonst durch besonderen Beschluss ziffernmäßig festzusetzen.
Gemäß § 76 Abs. 1 AVG hat, wenn der Behörde bei einer Amtshandlung Barauslagen erwachsen, dafür, sofern nach den Verwaltungsvorschriften nicht auch diese Auslagen von Amts wegen zu tragen sind, die Partei aufzukommen, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat. Als Barauslagen gelten auch die Gebühren, die den Sachverständigen und Dolmetschern zustehen.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat die Kosten für das medizinische Sachverständigengutachten aus dem Fachgebiet Psychiatrie zur Frage der in der Beschwerde behaupteten Unzurechnungsfähigkeit – Amtssachverständige stehen dafür nicht zur Verfügung – nach Rechnungslegung vorerst beglichen. Diese dem Landesverwaltungsgericht OÖ erwachsenen Aufwendungen stellen Barauslagen im Sinne des § 76 AVG dar, für die gemäß § 52 Abs. 3 1. Satz VwGVG der Bf aufzukommen hat.

Vonseiten des Landesverwaltungsgerichtes OÖ wurden die Kosten für das medizinische Sachverständigengutachten aus dem Fachgebiet Psychiatrie
1) mit Beschluss vom 13. Jänner 2017, LVwG-601159/12/Hu, mit 69,30 Euro festgesetzt und an den medizinischen Sachverständigen Prim. Dr. C R am 27. Jänner 2017 überwiesen. Dazu ist zu bemerken, dass schon die für die Gutachtenserstellung erforderliche Untersuchung vom Bf abgelehnt wurde, sodass nur die bis dahin entstandenen Kosten angefallen sind.
2) mit Beschluss vom 7. Februar 2017, LVwG-601159/17/Hu, mit 503,10 Euro festgesetzt und an den medizinischen Sachverständigen Dr. E D am 13. Februar 2017 überwiesen.
In beiden Fällen wurden die vom jeweiligen Sachverständigen gemäß den vorgelegten Kostennoten in Rechnung gestellten Beträge nach den Bestimmungen des Gebührenanspruchsgesetzes für richtig befunden.

Auch hinsichtlich der Barauslagen wurde Parteiengehör gewahrt und eine Stellungnahme durch die Sachwalterin erstattet, in der sie beantragt, dem Bf die Kosten mit dem Hinweis auf seine schlechten finanziellen Verhältnisse nicht aufzuerlegen.

Gemäß § 52 Abs. 5 VwGVG ist von der Eintreibung der Kostenbeiträge (Abs. 1 und § 54d VStG) und der Barauslagen abzusehen, wenn mit Grund angenommen werden darf, dass sie erfolglos wäre.
Aus jetziger Sicht ist davon auszugehen, dass der Bf einer geregelten Arbeit nachgeht, entsprechendes Einkommen erzielt und daher in der Lage sein wird, die Barauslagen zu begleichen, wobei ihm die Vereinbarung von Teilzahlungen freisteht. Die Eintreibung dieses Betrages ist aus diesen Überlegungen sicher nicht von Vornherein als erfolglos anzusehen, sodass auch diesbezüglich spruchgemäß zu entscheiden war.

Zu III.:

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. 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

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

H i n w e i s

Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als gegenstandslos.
Sie erhalten von der genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesendet.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bissenberger