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-601685/3/FP

Datum:
Linz, 1. 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 seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von G M-L, geb. x 1960, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 3. November 2016, GZ. VerkR96-7743-2016, wegen Übertretungen der StVO und des FSG,

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde dahin Folge gegeben, dass die verhängte Strafe im Hinblick auf Spruchpunkt 1. des bekämpften Straferkenntnisses auf 1.400 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 13 Tage), jene im Hinblick auf Spruchpunkt 2. auf 900 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 8 Tage) herabgesetzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu bezahlen. Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Strafverfahrens reduziert sich auf 230 Euro.

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. Mit Straferkenntnis vom 3. November 2016 verhängte die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (belangte Behörde) zweimal 1.500 Euro (jew. 14 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) über den Beschwerdeführer (Bf) und warf ihm vor, ein Mofa mit dem Kennzeichen x (1) in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand (Alkoholgehalt der Atemluft: 0,64 mg/l) und (2) auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr gelenkt zu haben, ohne im Besitze einer gültigen Lenkberechtigung gewesen zu sein, weil dem Bf diese mit Bescheid vom 10. April 2012 (VerkR21-266-2012) entzogen worden sei.

Die belangte Behörde begründete wie folgt:

„[…]Die Behörde geht von folgendem Sachverhalt aus:

Von der Polizeiinspektion Vöcklabruck wurde am 6.6.2016 zur Anzeige gebracht dass Sie am 6.6.2016 um 10.00 Uhr das Kraftfahrzeug x in Seewalchen a.A. auf der B 151 bis km 7,300 lenkten, obwohl Sie sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand von 0,64 mg/l Atemluftalkoholgehalt befunden haben. Sie haben weiters die Fahrt durchgeführt, obwohl Sie nicht im Besitz einer gültigen Lenkberechtigung sind.

Aufgrund dieser Anzeige wurde Ihnen der Sachverhalt nachweislich mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 9.6.2016 zur Kenntnis gebracht und Ihnen gleichzeitig die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme eingeräumt.

Anläßlich Ihrer Vorsprache vom 5.7.2016 teilten Sie mit, dass Punkt 1 der Aufforderung sicher nicht stimmt. Sie haben sich eine Baustelle angeschaut und nur 1 Halbe Bier getrunken (ca. 1/2 Stunde vor der Anhaltung). Die Angaben in der Anzeige - 3 Halbe Bier - stimmen nicht. Sie sind seit 3 Jahren krank - Kehlkopfkrebs - und müssen Schmerzmittel einnehmen (1 Pakemed und ein flüssiges Schmerzmittel - Namen unbekannt). Ihrer Meinung nach war der Alkomat nicht in Ordnung oder haben sich die Medikamente auf den Alkoholisierungsgrad ausgewirkt.

Am 13.7.2016 wurde der Zeuge Rl W der Pi Vöcklabruck als Zeuge einvernommen und gab dieser zu Protokoll, dass er das Motorfahrrad x in Seewalchen a.A. angehalten hat. Zuerst führte er eine Lenker- und Fahrzeugkontrolle durch. Nachdem Sie den Helm abgenommen haben, konnte er sofort Alkoholgeruch wahrnehmen. Weiters waren die Augenbindehäute rot und glasig. Deshalb wurden Sie zum Alkomattest aufgefordert. Der Wert am Alkomaten ergab 0,64 mg/l Atemluftatkoholgehalt. Zum Alkoholkonsum befragt gaben Sie gegenüber RI W an, dass Sie 3 Halbe Bier (am Vorabend 2 Halbe und vor Fahrtantritt 1/2 Bier) konsumiert haben. Sie gaben auch dann, dass Sie Medikamente (Schmerzmittel gegen Ihr Krebsleiden) eingenommen haben.
Diese Zeugenaussage wurde Ihnen mit Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme sowie der Eichschein des verwendeten Alkomaten nachweislich zur Kenntnis gebracht und Ihnen gleichzeitig die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme eingeräumt. Von dieser Möglichkeit haben Sie bis zum heutigen Tag keinen Gebrauch gemacht.

Nach Abschluß des Ermittlungsverfahrens begründet die Behörde ihre Entscheidung wie folgt:

Die maßgeblichen Bestimmungen der StVO sind:

§5
(1) Wer sich in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand befindet, darf ein Fahrzeug weder lenken noch in Betrieb nehmen. Bei einem Alkoholgehalt des Blutes von 0,8 g/l (0,8 Promille) 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.

§99
(1a) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe von 1200 Euro bis 4400 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von zehn Tagen bis sechs Wochen, zu bestrafen, wer ein Fahrzeug lenkt oder in Betrieb nimmt, obwohl der Alkoholgehalt seines Blutes 1,2 g/l (1,2 Promille) oder mehr, aber weniger als 1,6 g/l (1,6 Promille) oder der Alkoholgehalt seiner Atemiuft 0,6 mg/l oder mehr, aber weniger als 0,8 mg/l beträgt.

Des FSG:
§1
(3) Das Lenken eines Kraftfahrzeuges und das Ziehen eines Anhängers ist, ausgenommen in den Fällen des Abs. 5, nur zulässig mit einer von der Behörde erteilten gültigen Lenkberechtigung für die Klasse (§ 2), in die das Kraftfahrzeug fällt. Das Lenken von Feuerwehrfahrzeugen gemäß § 2 Abs. 1 Z 28 KFG 1967 ist jedoch außerdem mit einer Lenkberechtigung für die Klasse B in Verbindung mit einem Feuerwehrführerschein (§ 32a) zulässig. Weiters ist das Ziehen von anderen als leichten Anhängern, die gemäß § 2 Abs. 1 Z28 KFG 1967 Feuerwehrfahrzeuge sind, mit Zugfahrzeugen für die Klassen C(C1) oder D(D1) zulässig, wenn der Besitzer einer Lenkberechtigung für die Klasse BE einen Feuerwehrführerschein (§ 32a) besitzt. Feuerwehrfahrzeuge sowie Rettungs- und Krankentransportfahrzeuge gesetzlich anerkannter Rettungsorganisationen mit einer höchstzulässigen Gesamtmasse bis 5 500 kg dürfen überdies mit einer Lenkberechtigung für die Klasse B gelenkt werden, wenn der Lenker
1. nicht mehr in der Probezeit ist,
2. eine interne theoretische und praktische Ausbildung sowie eine interne theoretische und praktische Fahrprüfung erfolgreich abgelegt hat und
3. im Besitz einer Bestätigung des Landesfeuerwehrkommandanten oder der Rettungsorganisation ist, dass erzürn Lenken dieser Fahrzeuge besonders geeignet ist.
In diesem Fall darf jedenfalls ein leichter Anhänger gezogen werden. Ein anderer als leichter Anhänger darf gezogen werden, sofern die höchste zulässige Gesamtmasse der Fahrzeugkombination 5500 kg nicht übersteigt. Besitzt der Inhaber der Bestätigung nach Z 3 auch die Klasse BE, darf mit einem Zugfahrzeug mit einer höchstzulässigen Gesamtmasse von nicht mehr als 5 500 kg ein Anhänger mit einer höchstzulässigen Gesamtmasse von nicht mehr als 3 500 kg gezogen werden. Fahrzeuge des öffentlichen Sicherheitsdienstes mit einer höchstzulässigen Gesamtmasse bis 5 500 kg dürfen überdies mit einer Lenkberechtigung für die Klasse B gelenkt werden, wenn dies in der besonderen Art und Aufgabenstellung der zu lenkenden Fahrzeuge begründet ist und wenn der Lenker zusätzlich im Besitz einer Bestätigung des Bundesministeriums für Inneres ist, dass er zum Lenken dieser Fahrzeuge besonders geeignet ist (4) Eine

Mindeststrafe von 726 Euro ist zu verhängen für das Lenken eines Kraftfahrzeuges, obwohl
1. die Lenkberechtigung entzogen wurde oder
2. gemäß § 30 Abs. 1 ein Lenkverbot ausgesprochen wurde.
(5) Bei einer Verwaltungsübertretung nach Abs. 3 Z 2 und 3, nach Abs. 4, sowie nach § 37a finden die Bestimmungen der §§ 21 Abs. 2 und 50 VStG, BGBl. Nr. 52/1991, keine Anwendung.
(Anm.; Abs. 6 aufgehoben durch § 66h Abs. 19 Z 3 VStG, BGBL Nr. 52/1991)

Für die Behörde erscheinen die Ihnen angelasteten Verwaltungsübertretungen zweifelsfrei durch die dienstliche Wahrnehmung eines besonders geschulten Polizeibeamten erwiesen. Hinsichtlich der Alkoholisierung wird angeführt, dass die Messungen mit dem geeichten Alkomaten der Fa. Dräger 7110 MKIII A, Geräte Nr. ARDC-0046 durchgeführt wurden. An der Richtigkeit der Messungen konnte in keinster Weise gezweifelt werden. Die Messungen wurden von Ihnen auch nicht bestritten.

Hinsichtlich Ihrer Rechtfertigungsangaben, Sie hätten nur 1 Bier vor Fahrtantritt getrunken und der hohe Alkoholisierungsgrad sei durch die Einnahme von Medikamenten verursacht wurden wird angeführt, dass Medikamente in Verbindung mit Alkohol eine Fahruntauglichkeit herbeiführen oder diese verstärken können. In Ihrem Fall haben Sie angegeben, dass Sie die Medikamente um 07.00 Uhr eingenommen haben. Der Alkomattest fand um 10.20 Uhr statt und ist schon deshalb eine Beeinflussung der Alkomatmessung durch die Medikamente nicht in Betracht zu ziehen.

Ihre Angaben waren in keinster Weise geeignet, um an der Richtigkeit des Alkomatergebnisses zu zweifeln. Der Alkomat war zum Zeitpunkt der Messung geeicht und wurde von Rl W vorschriftsmäßig verwendet.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Bei der Strafbemessung wurde ein monatliches Einkommen von Euro 1.500,-, kein Vermögen, keine Sorgepflichten angenommen, zumal Sie auch dazu keine Angaben machten.

Straferschwerend war zu werten, dass Sie bereits wegen Lenken eines Kraftfahrzeuges in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand als auch ohne gültige Lenkberechtigung (2 Mal) rechtskräftig bestraft aufscheinen. Strafmildernde Umstände lagen nicht vor.

Die Vorschreibung der Verfahrenskosten gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.[…]“

[Formatierung nicht übernommen]

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf mit am 6. Dezember 2016 bei der belangten Behörde eingelangten Eingabe Beschwerde und brachte vor, wie folgt:

„[…]Laut Ihrem Schreiben vom 3.11.2016 sollte ich das Fahrzeug zwei mal gelenkt haben. Damit gehe ich in Berufung und ersuche sie den Sachverhalt noch einmal zu Prüfen. Ich bin durch ein Krebsleiden Arbeitslos geworden. Derzeit habe ich nur 560 € im Monat zur Verfügung. (Notstandshilfe) bei Ams. […]“

I.3. Mit Schreiben vom 19. Dezember 2016 legte die belangte Behörde dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Akt zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht. Der Bf behauptet in der Beschwerde im Ergebnis nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung (Doppelverwertung), wenn er bemängelt, dass ihm die belangte Behörde zweimaliges Lenken eines Fahrzeuges vorwirft. Im Übrigen stellt der Bf dar, nur über die Notstandshilfe zu verfügen und begehrt damit eine Herabsetzung der Strafe. Es konnte insofern gem. § 44 Abs 3 Z1 VwGVG von einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden. Der Bf hat eine solche trotz ausführlicher Rechtsmittelbelehrung auch nicht beantragt.

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

Der Bf hat am 6. Juni 2016 sein Motorfahrrad Kymco mit dem Kennzeichen x auf der B 151 in Seewalchen, bei StrKm. 7,3 in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt. Der Alkoholgehalt seiner Atemluft betrug 0,64 mg/l.
Der Bf verfügte zudem nicht über eine von der Behörde erteilte gültige Lenkberechtigung, weil diese dem Bf mit Bescheid der belangten Behörde vom 10. April 2016, VerkR 21-266-2012, entzogen wurde. (Anzeige, Messstreifen Alkomat, Akt, FSR, Zugeständnis in der NS v. 5. Juli 2016).

Der Bf hat am Tattag um 7 Uhr früh eine Schmerztablette und ein weiteres Schmerzmittel, eventuell ein flüssiges, eingenommen. (Anzeige, Niederschrift vom 5. Juli 2016)

Der Bf bezieht Notstandshilfe und hat im Monat ca. 560 Euro zur Verfügung. Er hat Schulden in Höhe von 6500 Euro, kein Vermögen und keine Sorgepflichten.
Zuvor betrug sein Arbeitslosengeld ca. 900 Euro. (Beschwerde, Niederschrift vom 5. Juli 2016)

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich, soweit relevant, widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Verwaltungsakt. Insbesondere ergibt sich aus diesem und dem Führerscheinregister, dass dem Bf seine Lenkberechtigung im Jahr 2012 entzogen wurde. Es ist aufgrund der Aktenlage (Anzeige) überdies erwiesen, dass der Bf in eine Lenker- und Fahrzeugkontrolle geriet, im Zuge derer der Alkoholgehalt seiner Atemluft kontrolliert wurde und der festgestellte Wert, mittels geeichten Alkomats, erhoben wurde.
Soweit der Bf im erstbehördlichen Verfahren die Funktion des Alkomaten anzuzweifeln versuchte, hat der Bf kein konkretisiertes Vorbringen erstattet, worin er eine Fehlfunktion erkennen will. Das Funktionieren des Alkomaten ist durch einen Messstreifenausdruck und einen gültigen Eichschein des BEV belegt

und wäre es am Bf gewesen, diese öffentliche Urkunde (Eichschein) durch die Vorlage geeigneter Beweise zu entkräften (zur Beweislastumkehr bei öffentlichen Urkunden vgl. *Hauer/Leukauf,* Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens[6], § 47 AVG, S 553 ff; VwGH 21. Oktober 1994, 94/11/0132).

Generell ist zu sagen, dass die Einnahme von Medikamenten, die geeignet sind, die Fahrtüchtigkeit zu beeinträchtigen, wie schon die belangte Behörde erkannt hat, keinen Einfluss auf das Messergebnis hat. Eine Tablette kann zwar die Fahrtüchtigkeit beeinträchtigen, vermag jedoch den Wert des Alkoholgehalts der Atemluft nicht zu beeinflussen. Dies wäre nur dann der Fall, wenn der Bf tatsächlich ein flüssiges Medikament zu sich genommen hat, das Alkohol beinhaltet. Dieser Umstand wäre aber insofern irrelevant, zumal das Gesetz nicht unterscheidet, wodurch der Betroffene seine Beeinträchtigung durch Alkohol herbeiführt, sodass auch eine Fahruntüchtigkeit, die ausschließlich durch alkoholhältige Medikamente herbeigeführt wird, das Verbot des Lenkens von KFZ auslöst (vgl. VwGH 19. September 1990, 90/03/0024). Nur der Fall der Anhaftung von kurzfristig vor der Messung getrunkenem Alkohol im Mund kann von Relevanz für das Verfahrensverfahren sein, weil diese Anhaftungen ggf. zu einer Verfälschung des Messergebnisses führen können. Diesbezüglich hat der Bf jedoch kein geeignetes Vorbringen erstattet. Vielmehr hat er angegeben, seine Medikamente bereits um 7.00 Uhr früh (Anzeige), also fast 3,5 Stunden vor der Messung zu sich genommen zu haben, sodass eine diesbezügliche Verfälschung des Messergebnisses schon nach der allgemeinen Lebenserfahrung ausgeschlossen ist.

Die Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen des Bf ergeben sich primär aus der Beschwerde, insbesondere aber auch aus der Niederschrift vor der belangten Behörde vom 5. Juli 2016, aus welcher sich der Bezug von Arbeitslosengeld iHv 900 Euro ergibt. Ein dem Bf nach Abzug verschiedener Kosten verbleibender Betrag von 560 Euro erscheint nicht abwegig, wenn man davon ausgeht, dass die Notstandshilfe üblicherweise um die 90 % des letzten Arbeitslosengeldes ausmacht. Die Annahme der belangten Behörde im Straferkenntnis, der Bf verfüge über ein Einkommen von 1.500 Euro ist insofern jedenfalls aktenwidrig.

III. Rechtliche Beurteilung:

III.1. Wesentliche gesetzliche Bestimmungen:

a) § 5 Abs 1 Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO, BGBl. Nr. 159/1960 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012) lautete:

§ 5. Besondere Sicherungsmaßnahmen gegen Beeinträchtigung durch Alkohol.

(1) Wer sich in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand befindet, darf ein Fahrzeug weder lenken noch in Betrieb nehmen. Bei einem Alkoholgehalt des Blutes von 0,8 g/l (0,8 Promille) 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.

b) § 99 Abs 1a Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO, BGBl. Nr. 159/1960 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2013) lautet:

§ 99. Strafbestimmungen.

[…]

(1a) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe von 1200 Euro bis 4400 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von zehn Tagen bis sechs Wochen, zu bestrafen, wer ein Fahrzeug lenkt oder in Betrieb nimmt, obwohl der Alkoholgehalt seines Blutes 1,2 g/l (1,2 Promille) oder mehr, aber weniger als 1,6 g/l (1,6 Promille) oder der Alkoholgehalt seiner Atemluft 0,6 mg/l oder mehr, aber weniger als 0,8 mg/l beträgt.

[…]

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

1. Abschnitt

Allgemeiner Teil

Geltungsbereich

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz gilt für das Lenken von Kraftfahrzeugen und das Ziehen von Anhängern entsprechend den Begriffsbestimmungen des Kraftfahrgesetzes 1967, BGBl. Nr. 267, auf Straßen mit öffentlichem Verkehr.

(1a) Von der Anwendung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sind ausgenommen:

1. Kraftfahrzeuge mit einer Bauartgeschwindigkeit von nicht mehr als 10 km/h und mit solchen Kraftfahrzeugen gezogene Anhänger;

   diese Fahrzeuge unterliegen jedoch den Bestimmungen des Abs. 5 sowie § 37 Abs. 1 und § 37a;
2. Transportkarren (§ 2 Abs. 1 Z 19 KFG 1967), selbstfahrende Arbeitsmaschinen (§ 2 Abs. 1 Z 21 KFG 1967), Anhänger-Arbeitsmaschinen (§ 2 Abs. 1 Z 22 KFG 1967) und Sonderkraftfahrzeuge (§ 2 Abs. 1 Z 23 KFG 1967), mit denen im Rahmen ihrer bestimmungsgemäßen Verwendung Straßen mit öffentlichem Verkehr nur überquert oder auf ganz kurzen Strecken oder gemäß § 50 Z 9 Straßenverkehrsordnung 1960 – StVO 1960, BGBl. Nr. 159, als Baustelle gekennzeichnete Strecken befahren werden, und mit Transportkarren, selbstfahrenden Arbeitsmaschinen oder Sonderkraftfahrzeugen auf solchen Fahrten gezogene Anhänger;
3. Kraftfahrzeuge, die bei einer kraftfahrsportlichen Veranstaltung und ihren Trainingsfahrten auf einer für den übrigen Verkehr gesperrten Straße verwendet werden, für die Dauer einer solchen Veranstaltung;
4. nicht zum Verkehr zugelassene Anhänger (§ 104 Abs. 5 dritter und vierter Satz sowie Abs. 7 KFG 1967);

5. elektrisch angetriebene Fahrräder gemäß § 1 Abs. 2a KFG 1967;
6. Heeresfahrzeuge (§ 2 Z 38 KFG 1967), diese Fahrzeuge unterliegen jedoch den Bestimmungen der §§ 22, 37 und 38.

(2) Alle personenbezogenen Bezeichnungen gelten gleichermaßen für Personen sowohl weiblichen als auch männlichen Geschlechts.

(3) Das Lenken eines Kraftfahrzeuges und das Ziehen eines Anhängers ist, ausgenommen in den Fällen des Abs. 5, nur zulässig mit einer von der Behörde erteilten gültigen Lenkberechtigung für die Klasse (§ 2), in die das Kraftfahrzeug fällt. Das Lenken von Feuerwehrfahrzeugen gemäß § 2 Abs. 1 Z 28 KFG 1967 ist jedoch außerdem mit einer Lenkberechtigung für die Klasse B in Verbindung mit einem Feuerwehrführerschein (§ 32a) zulässig. Weiters ist das Ziehen von anderen als leichten Anhängern, die gemäß § 2 Abs. 1 Z 28 KFG 1967 Feuerwehrfahrzeuge sind, mit Zugfahrzeugen für die Klassen C(C1) oder D(D1) zulässig, wenn der Besitzer einer Lenkberechtigung für die Klasse BE einen Feuerwehrführerschein (§ 32a) besitzt. Feuerwehrfahrzeuge sowie Rettungs- und Krankentransportfahrzeuge gesetzlich anerkannter Rettungsorganisationen mit einer höchstzulässigen Gesamtmasse bis 5 500 kg dürfen überdies mit einer Lenkberechtigung für die Klasse B gelenkt werden, wenn der Lenker

1. nicht mehr in der Probezeit ist,
2. eine interne theoretische und praktische Ausbildung sowie eine interne theoretische und praktische Fahrprüfung erfolgreich abgelegt hat und
3. im Besitz einer Bestätigung des Landesfeuerwehrkommandanten oder der Rettungsorganisation ist, dass er zum Lenken dieser Fahrzeuge besonders geeignet ist.

In diesem Fall darf jedenfalls ein leichter Anhänger gezogen werden. Ein anderer als leichter Anhänger darf gezogen werden, sofern die höchste zulässige Gesamtmasse der Fahrzeugkombination 5500 kg nicht übersteigt. Besitzt der Inhaber der Bestätigung nach Z 3 auch die Klasse BE, darf mit einem Zugfahrzeug mit einer höchstzulässigen Gesamtmasse von nicht mehr als 5 500 kg ein Anhänger mit einer höchstzulässigen Gesamtmasse von nicht mehr als 3 500 kg gezogen werden. Fahrzeuge des öffentlichen Sicherheitsdienstes mit einer höchstzulässigen Gesamtmasse bis 5 500 kg dürfen überdies mit einer Lenkberechtigung für die Klasse B gelenkt werden, wenn dies in der besonderen Art und Aufgabenstellung der zu lenkenden Fahrzeuge begründet ist und wenn der Lenker zusätzlich im Besitz einer Bestätigung des Bundesministeriums für Inneres ist, dass er zum Lenken dieser Fahrzeuge besonders geeignet ist.

(4) Eine von einer zuständigen Behörde eines EWR-Staates erteilte Lenkberechtigung ist einer Lenkberechtigung gemäß Abs. 3 gleichgestellt. Das Lenken von Kraftfahrzeugen mit einer solchen Lenkberechtigung ist jedoch nur zulässig, wenn der Lenker das in § 6 Abs. 1 genannte Mindestalter erreicht hat. Für die Anerkennung der Klasse B ist die Vollendung des 17. Lebensjahres ausreichend. Eine von einem EWR-Staat erteilte Lenkberechtigung gilt als österreichische Lenkberechtigung, wenn der Besitzer dieser Lenkberechtigung seinen Wohnsitz (§ 5 Abs. 1 Z 1) nach Österreich verlegt oder solange er seinen Wohnsitz (§ 5 Abs. 1 Z 1) in Österreich hat. Das Lenken eines Kraftfahrzeuges mit einer in einem Nicht-EWR-Staat erteilten Lenkberechtigung ist nur im Rahmen der Bestimmungen des § 23 zulässig.

(5) Für das Lenken von Kraftfahrzeugen mit einer Bauartgeschwindigkeit von nicht mehr als 10 km/h ist eine Lenkberechtigung nicht erforderlich. Der Lenker dieser Fahrzeuge muss allerdings das 16. Lebensjahr vollendet haben.

(Anm.: Abs. 6 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 61/2011)

d) § 2 Führerscheingesetz (FSG, BGBl. I Nr. 120/1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2016) lautet in seinen wesentlichen Teilen:

Umfang der Lenkberechtigung

§ 2. (1) Die Lenkberechtigung darf nur für folgende Klassen von Kraftfahrzeugen gemäß § 2 KFG 1967 erteilt werden:

[...]

5. Klasse B:

a) Kraftwagen mit nicht mehr als acht Plätzen für beförderte Personen außer dem Lenkerplatz und mit einer höchsten zulässigen Gesamtmasse von nicht mehr als 3500 kg,

b) dreirädrige Kraftfahrzeuge, sofern der Lenker das 21. Lebensjahr vollendet hat,

c) Krafträder der Klasse A1, wenn der Besitzer der Lenkberechtigung für die Klasse B

aa) seit mindestens fünf Jahren ununterbrochen im Besitz einer gültigen Lenkberechtigung für die Klasse B ist,

bb) sich nicht mehr in der Probezeit gemäß § 4 befindet,

cc) nachweist, eine praktische Ausbildung im Lenken von derartigen Krafträdern absolviert zu haben und

dd) der Code 111 in den Führerschein eingetragen ist;

[...]

7. die Lenkberechtigung jeder der in Abs. 1 Z 2 bis 15 genannten Klassen umfassen die Lenkberechtigung für die Klasse AM,

[...]

e) § 37 Führerscheingesetz (FSG, BGBl. I Nr. 120/1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 74/2015) lautet in seinen wesentlichen Teilen:

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.

(2) 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 Geld- und Freiheitsstrafen 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.

[…]

(4) Eine Mindeststrafe von 726 Euro ist zu verhängen für das Lenken eines Kraftfahrzeuges, obwohl

1. die Lenkberechtigung entzogen wurde oder
2. gemäß § 30 Abs. 1 ein Lenkverbot ausgesprochen wurde.

[…]

III.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.2.1. Objektive Tatseite:

Aufgrund des festgestellten Sachverhalts steht fest, dass der Bf am Tattag zur Tatzeit sein Kleinkraftrad auf einer Landesstraße, also einer Straße mit öffentlichem Verkehr gelenkt hat. Der Bf war alkoholisiert, wobei seine Alkoholisierung mit 0,64 mg/l jenen Wert überstieg, den § 5 Abs 1 StVO als Grenze vorsieht (0,4 mg/l).

Er hat daher den objektiven Tatbestand der genannten Bestimmung erfüllt und gegen sie verstoßen.

Der Bf verfügt zudem über keine Lenkberechtigung, weil ihm die Lenkberechtigung der Klasse B, die der Bf besaß und die ihn berechtigte auch Fahrzeuge der Klasse AM zu lenken, mit einem Bescheid der belangten Behörde aus dem Jahr 2012 entzogen wurde. Im fehlte es insofern an der Berechtigung, ein Fahrzeug der Klasse AM zu lenken, weil er weder im Besitz eines sog. Mopedführerscheines, noch einer anderen Lenkberechtigung war, die ihm das Fahren eines Mopeds erlauben würde.

§ 1 FSG erlaubt das Lenken eines Kraftfahrzeuges nur unter der Voraussetzung, dass der Lenker auch über eine Lenkberechtigung verfügt. Der Bf hat demgemäß dem Gesetz zuwider gehandelt.

§ 37 FSG stellt Zuwiderhandlungen gegen das FSG unter Strafe und sieht eine besondere Mindeststrafe (726 Euro) vor, wenn trotz entzogener Lenkberechtigung ein Fahrzeug gelenkt wird.

Der Bf hat sohin in beiden von der belangten Behörde aufgezeigten Fällen den jeweiligen objektiven Tatbestand erfüllt.

Das Vorbringen des Bf in seiner Beschwerde, die belangte Behörde werfe ihm vor, sein Fahrzeug zweimal gelenkt zu haben, ist nicht nachvollziehbar. Im Ergebnis scheint er damit vorbringen zu wollen, dass er nur einmal gefahren ist und deshalb auch nur einmal bestraft werden darf. Er wendet implizit Doppelbestrafung ein.

Dies ist nicht der Fall.

Wie sich aus dem Bescheid, insbesondere der Tatzeit, ergibt, hat die belangte Behörde dem Bf den Verstoß gegen zwei unterschiedliche Bestimmungen vorgeworfen. Diese Verstöße hat der Bf durch eine einzige Tathandlung begangen. Durch diese eine Tathandlung hat der Bf aber mehrere Delikte erfüllt, weil er alkoholisiert und ohne Lenkberechtigung gefahren ist und das Gesetz diesbezüglich zwei voneinander unabhängige Delikte kennt.

Eine Konsumtion, die der Bf offenbar implizit zu behaupten versucht, läge aber nur dann vor, wenn die wertabwägende Auslegung der formal (durch eine Handlung oder durch mehrere Handlungen) erfüllten zwei Tatbestände zeigt, dass durch die Unterstellung der Tat(en) unter den einen der deliktische Gesamtunwert des zu beurteilenden Sachverhaltes bereits für sich allein abgegolten ist. Voraussetzung ist, dass durch die Bestrafung wegen des einen Deliktes tatsächlich der gesamte Unrechtsgehalt des Täterverhaltens erfasst wird (vgl *Leukauf-Steininger*, Kommentar zum Strafgesetzbuch[2], S 294 und Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens[3], ENr. 25 zu § 22 VStG). (VwGH 21. Dezember 1988, 88/03/0080).
Die Verfolgung oder Bestrafung wegen ein und derselben Handlung wäre auf Grund des Art. 4 7. ZP-EMRK nur dann unzulässig, wenn der herangezogene Deliktstypus den Unrechts- und Schuldgehalt eines Täterverhaltens vollständig erschöpft, sodass ein weiter gehendes Strafbedürfnis entfällt, weil das eine Delikt den Unrechtsgehalt des anderen Delikts in jeder Beziehung mitumfasst. (vgl. VwGH 25. Februar 2009, 2008/07/0182)

Der Bf hat mit seiner Tathandlung zwei unterschiedliche Delikte begangen.

III.2.2. Subjektive Tatseite:

§ 5 Abs. 1 S 2 VStG ordnet der Sache nach an, dass bei fahrlässigen Ungehorsamsdelikten der Verstoß gegen den entsprechenden verwaltungsstrafrechtlichen Rechtsbefehl grundsätzlich Fahrlässigkeit indiziert; der Täter muss diesfalls glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift „kein Verschulden trifft“ (*Lewisch* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 5 Rz 5).

Zur Entkräftung der gesetzlichen Vermutung ihres fahrlässigen Handelns hätte der Bf im Sinne der stRsp des Verwaltungsgerichtshofs initiativ alles darzulegen gehabt, was für seine Entlastung spricht.

Der Bf hat in seiner Beschwerde lediglich implizit eine verfehlte rechtliche Beurteilung geltend gemacht. Auf Sachverhaltsebene hat er sich nicht geäußert. Auch seine im behördlichen Verfahren gemachten Einwände waren nicht geeignet, fehlendes Verschulden glaubhaft zu machen (siehe Beweiswürdigung).

Dem Bf ist es im Verfahren damit nicht gelungen, die Verschuldensvermutung zu entkräften.

Der objektive Tatbestand ist dem Bf somit auch subjektiv vorwerfbar.

III.2.3. Zur Strafbemessung

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.

Das vom Bf begangene Alkoholdelikt fällt unter § 99 Abs 1a StVO nach welchem eine Verwaltungsübertretung begeht und mit einer Geldstrafe von 1200 Euro bis 4400 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von zehn Tagen bis sechs Wochen, zu bestrafen ist, wer ein Fahrzeug lenkt oder in Betrieb nimmt, obwohl der Alkoholgehalt seines Blutes 1,2 g/l (1,2 Promille) oder mehr, aber weniger als 1,6 g/l (1,6 Promille) oder der Alkoholgehalt seiner Atemluft 0,6 mg/l oder mehr, aber weniger als 0,8 mg/l beträgt.

§ 37 Abs 1 iVm Abs 4 FSG sehen für das Lenken eines Fahrzeuges trotz entzogener Lenkberechtigung einen Strafrahmen von 726 bis 2.180 Euro vor.

Die belangte Behörde ist bei der Bemessung der Strafe von einem Einkommen des Bf von 1500 Euro, sonst keinen relevanten Umständen ausgegangen. Schon in der Niederschrift vom 5. Juli 2016 hat sich der Bf zu seiner Vermögenssituation dargestellt und angegeben über 900 Euro Arbeitslosengeld

zu verfügen und 6.500 Euro Schulden zu haben. In seiner Beschwerde gab er glaubwürdig an, Notstandshilfe zu beziehen und 560 Euro zur Verfügung zu haben.

Das Lenken von Kraftfahrzeugen unter Alkoholeinfluss und das Lenken, ohne über eine aufrechte Lenkberechtigung zu verfügen stellt kein Bagatelldelikt dar. Gerade alkoholisierte Lenker verursachen oft Verkehrsunfälle mit gravierenden Folgen, oft Unfälle mit Verletzten und Toten. Das Gesetz sieht vor, dass nur solche Personen KFZ lenken dürfen, deren Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen behördlich geprüft ist. Die Lenkberechtigung bildet einen diesbezüglichen Beleg. Von Lenkern, deren Lenkberechtigung entzogen ist, gehen idR große Gefahren für die Verkehrssicherheit aus, weil sie nicht über jene Kenntnisse und Übung verfügen, die im heutigen Straßenverkehr erforderlich sind. Schon aus generalpräventiven Gründen sind deshalb empfindliche Bestrafungen geboten.
Dazu kommen spezialpräventive Überlegungen dahingehend, den Bf im Hinblick auf ein künftig gesetzeskonformes Verhalten im Straßenverkehr zu sensibilisieren.

Es ist zu bemerken, dass der Bf im zu verwertenden Zeitraum nunmehr zum zweiten Mal einschlägig auffällig wird, weshalb die Mindeststrafen nicht mehr verhängt werden können.

Dennoch erachtet das Gericht die verhängten Geldstrafen, insbesondere im Hinblick auf die besonders schwierigen finanziellen Verhältnisse des Bf, als zu hoch bemessen. Dies gilt gerade für die Geldstrafe nach dem FSG, die den Strafrahmen zu annähernd 70 % ausschöpft. Auch die Strafe nach der StVO erachtet das Gericht als geringfügig zu hoch gegriffen. Es setzt die Strafen demnach spruchgemäß herab.

Die nunmehr verhängten Strafen sind tat- und schuldangemessen und in der festgesetzten Höhe erforderlich, um den Bf auf den Unrechtsgehalt der von ihr begangenen Übertretung hinzuweisen und künftig von weiteren einschlägigen Tatbegehungen abzuhalten. Schon die nunmehr verhängten Strafen werden für den Bf deutlich spürbar sein. Höhere Geldstrafen sind für den Bf finanziell aber nicht bewältigbar und würde gerade die Strafe nach dem FSG eine unbillige Härte darstellen.

Für geringere Strafen findet sich jedoch kein Ansatz. Die Ersatzfreiheitsstrafen waren im Verhältnis zu den Geldstrafen zu bemessen, wobei die von der belangten Behörde zu Punkt zwei des Straferkenntnisses sehr niedrig angesetzte Ersatzfreiheitsstrafe aufgrund des Verbots der reformatio in peius weiter herabzusetzen war.

III.3. Zumal der Bf im Verfahren teilweise durchgedrungen ist, hat er gem. § 52 Abs 8 VwGVG keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Strafverfahrens reduziert sich auf 230 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 genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl