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-601824/2/MS

Datum:
Linz, 27. April 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde der E A, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. P, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn, vom 21. Februar 2017, GZ: VerkR96-5542-2016-Vku, wegen Übertretung gemäß § 7 Abs. 2 StVO

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die Beschwerdeführerin hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 18,00 Euro zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision der Beschwerdeführerin an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig; für die belangte Behörde und die revisionslegitimierte Formalpartei ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Mit Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn (im Folgenden: belangte Behörde) vom 31. Oktober 2016 wurde über Frau E A, (im Folgenden: Beschwerdeführerin), wegen der Verwaltungsübertretung gemäß § 7 Abs. 2 StVO eine Geldstrafe von 200 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 96 Stunden) verhängt, da sie in der Gemeinde Mattighofen, P.gasse, am 10. Juni 2016, 9:20 Uhr, mit dem Pkw x bei Gegenverkehr den rechten Fahrbahnrand nicht eingehalten, die Fahrbahnmitte überfahren, sodass es zur Kollision mit dem im Gegenverkehr befindlichen Fahrzeug kam.

Gegen diesen Einspruch hat die Beschwerdeführerin rechtzeitig Einspruch erhoben und wurde von der belangten Behörde ein ordentliches Verfahren eingeleitet.

Mit Schriftsatz vom 9. Februar 2017 führte der rechtsfreundliche Vertreter aus, dass sich der Einspruch nur mehr gegen den Strafausspruch richtet und der Ausspruch einer Ermahnung sachgerecht wäre.

Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 21. Februar 2017 wurde dem Einspruch Folge gegeben und die Strafe mit 90 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe mit 36 Stunden festgesetzt.

Begründend führt die belangte Behörde Folgendes aus:
„Auf Grund des eingebrachten Einspruches, mit welchem das Ausmaß der verhängten Strafe angefochten wurde, war zu prüfen, ob die Bestimmungen des § 19 eingehalten wurden.
Die Behörde gelangte zur Ansicht, dass bei der Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung richtig angenommen wurden.
Bei der Überprüfung der Strafhöhe wurde das Ausmaß des Verschuldens und auch der Umstand, dass Ihnen der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zugute kommt, gewertet und somit die Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abgewogen, sowie Ihre finanzielle Situation und Ihre Ausführungen im Einspruch berücksichtigt.
Die im Einspruch dargelegten Umstände erscheinen begründet. Unter Bedachtnahme auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten ist eine Herabsetzung der Strafe auf das festgesetzte Ausmaß gerade noch vertretbar. Diese Geldstrafe ist jedoch notwendig, um Sie in Hinkunft von der Begehung weiterer gleichartiger Übertretungen abzuhalten.
Die von der Beschuldigten dargestellte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zeigt unmissverständlich, dass bei Verwaltungsübertretungen bei denen die Verkehrssicherheit das geschützte Rechtsgut ist, die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG nicht in Frage kommt. Das Leben, die Gesundheit und die körperliche Unversehrtheit der Verkehrsteilnehmer sind ein hochwertiges Rechtsgut.“

Dieses Straferkenntnis wurde dem Rechtsvertreter am 28. Februar 2017 zugestellt.

Dagegen richtet sich die mit E-Mail am 14. März 2017 rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 13. März 2017.

Begründend wird Folgendes ausgeführt:
„In der Stellungnahme vom 09.02.2017 habe ich die Erteilung einer Ermahnung beantragt und mit eingehender Begründung dargelegt, warum diese Bestimmung im Gegensatz zur Vorgängerbestimmung des § 21 Abs. 1 VStG unsachlich und somit gleichheitswidrig und somit verfassungswidrig ist.

Die erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage sind ebenso wie der Verwaltungsgerichtshof in der dargestellten Judikatur zu Unrecht der Ansicht, dass § 45 Abs. 1 Z. 4 der Vorgängerbestimmung des § 21 Abs. 1 VStG entspricht und lediglich an der legistisch richtigen Stelle in das Gesetz wieder eingefügt worden ist (RV 2009 BlgNR 24. GP 19).

Waren das Verschulden geringfügig und die Tatfolgen unbedeutend, bestand nach dieser Bestimmung ein Rechtsanspruch auf Anwendung dieser Bestimmung (92/02/0033 vom 27.02.1992 sowie 92/02/0137 vom 11.11.1992, worauf der VwGH auch im Zurückweisungsbeschluss vom 17.4.2015, Ra 2015/02/0044, hinweist).

Ident sind diese beiden Bestimmungen lediglich betreffend das geringe/geringfügige Verschulden des Beschuldigten; die unbedeutenden Folgen der Übertretung in § 21 Abs. 1 VStG aF nennt § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG nun geringe Intensität der Beeinträchtigung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts durch die Tat; dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts gering sein muss, war in § 21 Abs. 1 VStG aF überhaupt nicht vorgesehen und ist nun erste Voraussetzung für die Einstellung des Verfahrens und die Erteilung einer Ermahnung.

Dies bedeutet, dass diese Gesetzesänderung, die Ablöse des § 21 Abs. 1 VStG aF durch § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG eine schwerwiegende Veränderung betreffend die Voraussetzungen für die Verfahrenseinstellung und die Erteilung einer Ermahnung mit sich gebracht hat, welche, wie die dargestellte Judikatur zeigt, eine problematische, gravierende Einschränkung des Anwendungsbereichs der Verfahrenseinstellung und der Erteilung einer Ermahnung mit sich gebracht hat, welche die praktische Bedeutungslosigkeit dieser Norm bewirkt.
Auch im Erkenntnis vom 16.12.2016, Ra 2014/02/0087, hat der Verwaltungsgerichtshof der Amtsrevision des BMVIT stattgegeben.

Diese Judikatur bedeutet, dass den Amtsrevisionen der vor den Verwaltungsgerichten belangten Behörden vom VwGH stets Folge gegeben wird, wenn die Verwaltungsgerichte § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG angewendet haben; hingegen werden die Revisionen der Beschuldigten, Bestraften mit Beschluss mit der Begründung als unzulässig zurückgewiesen, dass es sich bei der Frage der Anwendung dieser Bestimmung um eine nicht revisible Rechtsfrage handelt sondern nur um eine Wertungsfrage mit Bedeutung lediglich im Hinblick auf die Einzelfallgerechtigkeit.

Dass der in Rede stehenden neuen Bestimmung kein praktischer Anwendungsbereich zukommt, ergibt sich auch aus dem jüngsten Erkenntnis des LVwG Oö. vom 24.01.2017, LVwG-601590, wonach eine Ermahnung nicht möglich ist, wenn eine Norm die Verkehrssicherheit schützt; dies auch beim Lenken eines Fahrrades.

Auch beim Lenken eines Kfz ohne Lenkberechtigung kommt eine Ermahnung nicht in Betracht, weil u.a. die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts nicht als gering zu werten ist (LVwG-601252 vom 02.01.2017).

Gerade dann, wenn eine Strafnorm eine gesetzliche Mindeststrafe enthält, wie es im Verwaltungsstrafrecht nicht selten vorkommt, gewinnt die besondere Bedeutung der Möglichkeit des Absehens von der Einleitung bzw. Fortführung eines Verwaltungsstrafverfahrens sowie der Erteilung einer Ermahnung eine besondere Dimension, weil bei Unmöglichkeit der Anwendung des § 45 Abs. 1 Z. 4 sowie des letzten Satzes des Abs. 1 VStG das wichtigste Argument für die Sachlichkeit und Angemessenheit einer im Gesetz enthaltenen Mindeststrafe wegfällt, nämlich jenes, dass in Härtefällen ohnehin die Bestimmung des § 21 VStG zur Verfügung steht (G 45/02 vom 27.09.2002 sowie G 37/12 vom 20.09.2012).

§ 45 Abs. 1 Z. 4 sowie der letzte Satz des Abs. 1 VStG hält auch einem Vergleich mit dem Kriminalstrafrecht nicht stand, welches in keinem einzigen Fall eine gesetzliche Mindestgeldstrafe und überdies die (teil)bedingte Strafnachsicht nach den §§ 43 und 43a StGB vorsieht und die Einstellung durch Staatsanwaltschaft und Strafgericht nach § 191 StPO wegen Geringfügigkeit.

Bei keiner einzigen Verwaltungsübertretung ist von Vornherein ausgeschlossen, dass es Fallkonstellationen gibt, welche das Absehen von der Einleitung bzw. Fortführung des Verwaltungsstrafverfahrens bzw. die Erteilung einer Ermahnung notwendig machen, weswegen dieses Rechtsinstitut für jedes Verwaltungsdelikt zur Verfügung stehen muss.

Dies ist derzeit aber keineswegs der Fall, weil die in Rede stehende Bestimmung hiefür die Geringfügigkeit des strafrechtlich geschützten Rechtsguts verlangt.
Diese liegt bei keinem einzigen Verwaltungsdelikt vor, weil der Gesetzgeber nur dann ein Verhalten unter Strafe stellt, wenn das dadurch geschützte Rechtsgut wichtig, also keinesfalls geringfügig ist.

Damit ist die Verfassungswidrigkeit der in Rede stehenden Bestimmung nachgewiesen.

Zusammengefasst ist der Verwaltungsstrafbehörde Recht zu geben, wenn sie gegen Ende der Begründung des Strafbescheides ausführt, dass die Verkehrssicherheit, das Leben, die Gesundheit und die körperliche Unversehrtheit der Verkehrsteilnehmer ein hochwertiges Rechtsgut ist, weswegen die Anwendung des § 45 Abs. 1 VStG ausscheidet.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Abschließend wurde beantragt, der Beschwerde Folge zu geben, das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 21. Februar 2017 aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen; in eventu

wurde beantragt nach § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG von der Fortführung des Verwaltungsstrafverfahrens abzusehen bzw. nach dem letzten Satz des Abs. 1 leg.cit. eine Ermahnung zu verhängen.

Mit Schreiben vom 15. März 2017 legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde unter Anschluss des Verfahrensaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Von der Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung wurde abgesehen.
Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG).

II. Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt. Von der Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 Ziffer 2 und 3 VwGVG abgesehen werden, da sich die Beschwerde nur gegen die Höhe der Strafe richte und im angefochtenen Bescheid eine 500 Euro nicht übersteigende Strafe verhängt wurde. Außerdem hat keine der Parteien die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von dem unbestrittenen Sachverhalt aus, wie er sich in der Strafverfügung vom 31. Oktober 2016 unter Punkt 1 und hier unter I. darstellt.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:
§ 45 Abs. 1 Z 4 VStG besagt, dass die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen hat, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Gemäß § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Die belangte Behörde hat, wie auch von der Beschwerdeführerin eingeräumt wurde, die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 bzw. Abs. 1 letzter Satz VStG völlig zu Recht ausgeschlossen. Um das Verfahren gemäß dieser Bestimmung einstellen bzw. eine Ermahnung aussprechen zu können, müssten nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs die in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG genannten Umstände kumulativ vorliegen (vgl. etwa VwGH 24.01.2017, 2015/02/0145; VwGH 09.09.2016, 2016/02/0118 m. w. N.). Dies ist in der

gegenständlichen Sache nicht der Fall. Zum einen liegt kein geringfügiges Verschulden vor, zum anderen sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat nicht als gering anzusehen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs liegt geringfügiges Verschulden im Sinne des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG lediglich dann vor, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. etwa VwGH 09.09.2016, 2016/02/0118 m. w. N.). Davon kann hier keineswegs die Rede sein. Durch das Nichteinhalten des rechten Fahrbahnrandes und Überfahren der Fahrbahnmitte bei Gegenverkehr hat die Beschwerdeführerin den Schutzzweck der übertretenen Norm, nämlich die Verkehrssicherheit, erheblich beeinträchtigt und somit den typischen Fall eines nach § 7 Abs. 2 StVO verpönten Verhaltens verwirklicht. Zwar kann das Verschulden sogar bei vorsätzlichem Handeln als geringfügig beurteilt werden, wenn bei Begehung der Tat besondere Umstände wie eine verminderte Zurechnungsfähigkeit oder eine drückende Notlage vorliegen (vgl. VwGH 14.10.2005, 2004/05/221); eine derartige Sonderkonstellation besteht gegenständlich aber nicht und wurde auch nicht behauptet. Da damit eines der in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG genannten Kriterien nicht erfüllt ist, kommt eine Einstellung des Verfahrens schon deswegen nicht in Betracht.

Dazu kommt, dass die Bedeutung des durch § 20 Abs. 1 StVO strafrechtlich geschützten Rechtsguts nicht gering erscheint. Zweck der übertretenen Norm ist es, die Verkehrssicherheit zu gewährleisten und damit das Leben und die Gesundheit von Verkehrsteilnehmern zu schützen. Dieses Ziel der StVO 1960 wurde durch Nichteinhalten des rechten Fahrbahnrandes und Überfahren der Fahrbahnmitte und den dadurch bedingten Auffahrunfall in nicht unerheblichem Maß beeinträchtigt. Aufgrund der eingetretenen Sachbeschädigung sowie der Verletzungsfolgen ist die Intensität der Beeinträchtigung des geschützten Rechtsguts jedenfalls nicht als gering anzusehen.

Betreffend das Vorbringen der Beschwerdeführerin zur Verfassungswidrigkeit des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ist auszuführen, dass die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen Verwaltungsgerichten nach Art. 89 Abs. 1 i. V. m. Art. 135 Abs. 4 B-VG nicht zusteht. Wie ordentliche Gerichte sind sie an gehörig kundgemachte Normen gebunden. Daher sind auch Gesetze, die nach Meinung des Gerichts verfassungswidrig sind, zunächst anzuwenden. Gemäß Art. 89 Abs. 2 i. V. m. Art. 135 Abs. 4 B-VG hat das Landesverwaltungsgericht jedoch einen Aufhebungsantrag beim Verfassungsgerichtshof zu stellen, wenn es gegen die Anwendung eines Gesetzes verfassungsrechtliche Bedenken hat. Im konkreten Fall bestehen solche Bedenken nicht, sodass von der Stellung eines entsprechenden Antrags Abstand genommen werden kann.

Dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, § 45 Abs. 1 Z 4 VStG sei im Vergleich zu § 21 Abs. 1 VStG a. F. unsachlich und habe eine schwerwiegende Veränderung betreffend die Voraussetzungen für die Verfahrenseinstellung bzw. Erteilung einer Ermahnung mit sich gebracht, kann nicht gefolgt werden. Der Verwaltungsgerichtshof verstand bereits § 21 Abs. 1 VStG als eine Ausnahmebestimmung zur im Regelfall anzuwendenden Strafbestimmung, die als solche eng auszulegen war (vgl. VwGH 10.12.2009, 2009/09/0080). Dementsprechend wurde schon der Begriff der „unbedeutenden Folgen" des § 21 Abs. 1 VStG a. F. sehr restriktiv ausgelegt. Es wurden dabei allgemein alle Auswirkungen der Tat betrachtet, nicht nur die unmittelbaren Tatfolgen, die bei Ungehorsamsdelikten gar nicht in Betracht kommen. Das bedeutet, dass es schon nach alter Rechtslage auch auf die abstrakt möglichen Auswirkungen ankam und nicht bloß auf die konkret eingetretenen Folgen (vgl. VwGH 11.09.2015, 2013/17/0485 und den darin angeführten Verweis auf 2008/09/0140). So wurden beispielsweise die Folgen einer Fahrzeugüberladung bereits aufgrund der abstrakten Gefahrenmomente (verlängerter Bremsweg, Gefährdung des Interesses an einem einwandfreien Straßenzustand, verändertes Fahrverhalten) nicht als unbedeutend betrachtet, obwohl es zu keiner konkreten Beeinträchtigung der Sicherheit anderer Verkehrsteilnehmer gekommen war (vgl. VwGH 21.12.2001, 2001/02/0090). Weiters urteilte der Verwaltungsgerichtshof etwa, die Verwendung von Fernlicht anstelle Abblendlichts könne durch die mögliche Blendung anderer Verkehrsteilnehmer unter dem Gesichtspunkt der Verkehrssicherheit schwerwiegende Folgen nach sich ziehen (vgl. VwGH 27.06.1985, 85/18/0032), weshalb keine Anwendungsmöglichkeit für ein Absehen von der Strafe nach § 21 VStG bestünde.

Anhand dieser exemplarisch angeführten Fälle zeigt sich, dass die nunmehr in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG explizit angeführte Voraussetzung der geringen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes bei der praktischen Anwendung des § 21 Abs. 1 VStG bereits Berücksichtigung fand.

Die Norm des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG entspricht, wie auch in den Gesetzesmaterialien ausgeführt, im Wesentlichen ihrer Vorgängerbestimmung § 21 Abs. 1 VStG (vgl. ErlRV 2009 BlgNR XXIV. GP, 19). Die reichhaltige Judikatur zu § 21 Abs. 1 VStG kann daher auf § 45 Abs. 1 Z 4 VStG übertragen werden (vgl. etwa VwGH 20.01.2017, 2016/09/0109). Bei Vorliegen der Voraussetzungen besteht weiterhin ein Rechtsanspruch auf Einstellung des Verfahrens bzw. Erteilung einer Ermahnung (vgl. VwGH 29.11.2007, 2007/09/0229).

Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 16.12.2016, 2014/02/0087, sei abzuleiten, dass dieser den Amtsrevisionen der belangten Behörden stets Folge gäbe, wenn die

Verwaltungsgerichte § 45 Abs. 1 Z 4 VStG angewendet haben, kann nicht nachvollzogen werden. Im eben erwähnten Erkenntnis wurde klar dargelegt, dass das Verwaltungsgericht eine nähere Auseinandersetzung mit den die Erteilung einer Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 letzter Satz i. V. m. § 45 Abs. 1 Z 4 VStG tragenden Umständen vermissen ließ und damit seine Entscheidung mit Rechtswidrigkeit belastete, weshalb diese aufgehoben wurde. Eine generelle Tendenz, Amtsrevisionen in den genannten Fällen stattzugeben, ist daraus nicht ableitbar.

Ebenso wenig sind die Verweise der Beschwerdeführerin auf LVwG-601590 (Lenken eines Fahrrads in alkoholisiertem Zustand) und LVwG-601252 (Lenken eines KFZ ohne Lenkberechtigung) zielführend. Wie bereits erläutert, ist § 45 Abs. 1 Z 4 VStG als Ausnahmebestimmung zu verstehen, die es ermöglichen soll, in speziellen Konstellationen von einer Bestrafung abzusehen. Bei geradezu typischen Normverstößen wie den eben genannten kommt die Bestimmung demnach nicht zur Anwendung. Vielmehr bedarf es besonderer Umstände, die ein Absehen von einer Strafe als gerechtfertigt erscheinen lassen (vgl. VwGH 18.09.1996, 94/03/0128).

Das Argument der Beschwerdeführerin, die Bestimmung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG habe aufgrund der nunmehr geforderten geringen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts praktisch keinen Anwendungsbereich mehr, geht ins Leere. So bestätigte der Verwaltungsgerichtshof etwa die Rechtmäßigkeit einer Verfahrenseinstellung im Falle einer Ehrenkränkung und wies dabei auf die geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes sowie die geringe Intensität seiner Beeinträchtigung hin (vgl. VwGH 05.05.2014, 2014/03/0052). Ebenso konnte er in einer Verfahrenseinstellung nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG wegen einer minimal unrichtigen bzw. unvollständigen Bekanntgabe nach dem Medienkooperations- und -förderungs-Transparenzgesetz (vgl. VwGH 13.09.2016, 2016/03/0065) bzw. wegen eines Verstoßes gegen § 7i AVRAG (Unterschreitung des Grundlohns um 4,33 %) keine Rechtswidrigkeit erkennen. Diese Beispiele verdeutlichen, dass § 45 Abs. 1 Z 4 VStG sehr wohl ein breiter Anwendungsbereich innerhalb der verschiedenen verwaltungsrechtlichen Materien zukommt. Davon abgesehen wurde, wie bereits dargelegt, schon in der Rechtsprechung zu § 21 Abs. 1 VStG a. F. auf die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts Bedacht genommen. Die Anwendungspraxis hat sich durch die Neufassung der Norm also jedenfalls nicht wesentlich geändert.

Wenn die Beschwerdeführerin konstatiert, § 45 Abs. 1 Z 4 sowie der letzte Satz des Abs. 1 VStG hielten einem Vergleich mit dem Kriminalstrafrecht nicht stand, weil dieses in keinem einzigen Fall eine gesetzliche Mindestgeldstrafe und überdies eine bedingte Strafnachsicht nach den §§ 43 und 43a StGB bzw. eine Verfahrenseinstellung nach § 191 StPO vorsehe, ist ihr zu entgegnen, dass der Verfassungsgerichtshof § 21 Abs. 1 VStG als geeignet ansah, unter bestimmten

Voraussetzungen trotz Mindeststrafe gar keine Strafe zu verhängen und somit überschießende Strafen abzuwenden sowie unangemessene Härten zu verhindern (vgl. VfGH G156/08, G41/07, G197/04). Dementsprechend betonte auch der Verwaltungsgerichtshof, dass mit § 21 Abs. 1 VStG eine der bedingten Strafnachsicht nach § 43 StGB ähnliche Anpassungsmöglichkeit der jeweils auszusprechenden Strafe gegeben sei. Er sah sich bisher nicht dazu veranlasst, an ihn herangetragene verfassungsrechtliche Bedenken aufzugreifen und einen Gesetzesprüfungsantrag im Sinne des Art. 140 B-VG an den Verfassungsgerichtshof zu stellen (vgl. etwa VwGH 24.06.2009, 2008/09/0087; 09.10.2007, 2007/02/0278). Dass die Judikatur zu § 21 Abs. 1 VStG auf § 45 Abs. 1 Z 4 bzw. den letzten Satz des Abs. 1 VStG übertragen werden kann, wurde bereits erläutert.

Für die Verwirklichung der subjektiven Tatseite des § 20 Abs. 1 StVO genügt gemäß § 5 Abs. 1 letzter Satz VStG fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebots dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Beschwerdeführer nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Dies ist der Beschwerdeführerin mit ihrem Vorbringen nicht gelungen. Umstände, welche das Verschulden der Beschwerdeführerin ausschließen würden, sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Die Beschwerdeführerin hat daher ihr objektiv rechtswidriges Verhalten auch subjektiv zu verantworten.

Zur Strafbemessung:
Gemäß § 99 Abs. 3 lit. a StVO begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu EUR 726,--, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, zu bestrafen, wer als Lenker eines Fahrzeuges, als Fußgänger, als Reiter oder als Treiber oder Führer von Vieh gegen die Vorschriften dieses Bundesgesetzes oder der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen verstößt und das Verhalten nicht nach den Abs. 1, 1a, 1b, 2, 2a, 2b, 2c, 2d, 2e oder 4 zu bestrafen ist.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG 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 sind im ordentlichen Verfahren 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.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung der Entscheidung soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

Die gesetzliche Höchststrafe für die gegenständliche Übertretung beträgt gemäß § 99 Abs. 3 lit. a StVO EUR 726,--. Eine Mindeststrafe ist nicht vorgesehen.

Straferschwerungsgründe lagen nicht vor; die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit konnte als strafmildernd gewertet werden. Der Strafbemessung wurde ein monatliches Nettoeinkommen von 800,00 Euro und Sorgepflichten zugrunde gelegt. Die Beschwerdeführerin hat kein Vermögen.

Die von der belangten Behörde festgesetzte Geldstrafe in der Höhe von EUR 90,-- bewegt sich im unteren Bereich des Strafrahmens und erscheint unter Berücksichtigung der Einkommens-, Familien- und Vermögensverhältnisse der Beschwerdeführerin schuld- und tatangemessen. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich sieht sich nicht veranlasst, von der Strafbemessung der belangten Behörde abzugehen.

Dass eine Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 bzw. § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG im vorliegenden Fall ausgeschlossen ist, wurde in den rechtlichen Ausführungen eingehend dargelegt.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Wie in den rechtlichen Ausführungen erläutert, weicht die gegenständliche Entscheidung weder 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.

Gemäß § 25a Abs. 4 Verwaltungsgerichtshofgesetz (VwGG) ist für die Beschwerdeführerin eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

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. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde ist eine Eingabegebühr von 240 Euro zu entrichten.

Da für den vorliegenden Fall gemäß § 25a Abs. 4 VwGG eine Revision nur wegen Verletzung in subjektiven Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) ausgeschlossen ist, steht der belangten Behörde und der revisionsberechtigten Formalpartei die außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof offen, die beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen ist.

Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Süß