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-601825/4/MB/Bb**

Datum: **Linz, 22. August 2017**

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde des Dr. J K, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. J P, M, vom 14. März 2017, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 28. Februar 2017, GZ: VerkR96-6537-2016-Vku, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO),

zu Recht:

**I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

**II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 40 Euro zu leisten.**

**III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.**

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

I.

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn (im Folgenden: belangte Behörde) vom 28. Februar 2017, GZ: VerkR96-6537-2016-Vku, wurde Dr. J K (Beschwerdeführer – in der Folge: Bf) wie folgt schuldig erkannt (auszugsweise Wiedergabe):

„Sie haben als wartepflichtige(r) LenkerIn des angeführten Fahrzeuges durch Einbiegen auf der Kreuzung vor der sich das Vorschriftszeichen VORRANG GEBEN befindet einem im Vorrang befindlichen Fahrzeug den Vorrang nicht gegeben und dieses dadurch zu unvermitteltem Ablenken genötigt.

Tatzeit: Gemeinde Braunau am Inn, L Ortsgebiet, Kreisverkehr nächst dem Objekt B S.
Tatzeit: 06.10.2016, 16:55 Uhr.
Fahrzeug:
Kennzeichen x, PKW, Land Rover Range Rover Sport."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Die belangte Behörde erblickte hierin eine Übertretung gemäß § 19 Abs. 7 iVm § 19 Abs. 4 StVO und verhängte gemäß § 99 Abs. 3 lit. a StVO eine Geldstrafe in der Höhe von 200 Euro, im Falle deren Uneinbringlichkeit ersatzweise eine Freiheitsstrafe in der Dauer von 96 Stunden. Weiters wurde dem Bf von der belangten Behörde gemäß § 64 VStG ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 20 Euro auferlegt.

2. Gegen dieses Straferkenntnis, zugestellt am 7. März 2017, erhob der Bf in rechtsfreundlicher Vertretung mit Schriftsatz vom 14. März 2017 rechtzeitig Beschwerde.

In seiner weitwendig gefassten Beschwerde und den Ergänzungsschriftsätzen behauptet der Bf eine Verfassungswidrigkeit des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG und des § 25a Abs. 4 VwGG. Außerdem wendet er sich gegen die Strafbemessung der belangten Behörde.

Der Bf regt die Einbringung eines Gesetzesprüfungsantrages nach Art. 140 Abs. 1 Z 1 BV-G hinsichtlich der beiden genannten Bestimmungen beim Verfassungsgerichtshof an und begehrt die Aufhebung des Straferkenntnisses und die Verfahrenseinstellung, in eventu 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.

3. Mit Schreiben vom 15. März 2017 legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss des Verwaltungsstrafaktes mit der GZ: VerkR96-6537-2016, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm Art. 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

II.

1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde zur Entscheidung übermittelten Verfahrensakt und das Beschwerdevorbringen. Daraus ergibt sich der verfahrensrelevante Sachverhalt.

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da im Straferkenntnis eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde und der anwaltlich vertretene Bf trotz entsprechenden Hinweises in der Rechtsmittelbelehrung des Straferkenntnisses keine Verhandlung beantragt hat (§ 44 Abs. 3 Z 3 VwGVG). Die belangte Behörde hat auf die Durchführung einer Verhandlung ausdrücklich verzichtet.

2. Folgender Sachverhalt wird festgestellt:

Der Bf lenkte am 6. Oktober 2016 gegen 16:55 Uhr den – auf die H GmbH in E, Deutschland, zugelassenen - Pkw der Marke Land Rover mit dem Kennzeichen x (D) in Braunau am Inn auf der B S nächst dem Objekt B S in Richtung Kreisverkehr B 148 – B 147 – B.

Beim Einfahren in den Kreisverkehr, vor dem das Vorschriftszeichen „Vorrang geben" gemäß § 52 lit. c Z 23 StVO angebracht ist, missachtete er den Vorrang des im Kreisverkehr fahrenden vorrangberechtigten Lenker des Motorrades mit dem Kennzeichen x (A), wodurch dieser zum Ausweichen/Ablenken des Motorrades gezwungen war, um eine Kollision mit dem Pkw des Bf zu verhindern. Im Zuge des Ausweichmanövers kam der Motorradlenker zu Sturz und zog sich Verletzungen leichten Grades zu. Auch am Motorrad entstand Sachschaden.

Der Bf verfügt über monatliche Einkünfte in Höhe von ca. 1.200 Euro, besitzt kein Vermögen und hat Sorgepflichten. Er ist im Verwaltungsbereich der belangten Behörde verwaltungsstrafrechtlich unbescholten.

3. Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus dem Verfahrensakt. Der Bf hat – wie die erhobene Beschwerde zeigt – das Straferkenntnis zur Gänze angefochten, ließ die Tatbegehung letztlich aber dem Grunde nach unbestritten. Er hat im Beschwerdeschriftsatz die Vorrangverletzung nicht bekämpft und diesbezüglich keine Einwendungen erhoben. Ebenso sind keine Umstände hervorgekommen, welche die Tat in Frage stellen würden, sodass diese sohin folglich auch als tatsächlich verwirklicht anzusehen ist.

III.

1. Aus rechtlicher Sicht ist anzuführen:

1.1. Ist vor einer Kreuzung das Vorschriftszeichen „Vorrang geben" oder „Halt" angebracht, so haben gemäß § 19 Abs. 4 StVO sowohl die von rechts als auch die von links kommenden Fahrzeuge den Vorrang. Ist jedoch auf einer Zusatztafel ein besonderer Verlauf einer Straße mit Vorrang dargestellt, so haben die Fahrzeuge, die auf dem dargestellten Straßenzug kommen, den Vorrang, unabhängig davon, ob sie dem Straßenzug folgen oder ihn verlassen; ansonsten gilt Abs. 1. Beim Vorschriftszeichen „Halt" ist überdies anzuhalten.

Gemäß § 19 Abs. 7 StVO darf wer keinen Vorrang hat (der Wartepflichtige) durch Kreuzen, Einbiegen oder Einordnen die Lenker von Fahrzeugen mit Vorrang (die Vorrangberechtigten) weder zu unvermitteltem Bremsen noch zum Ablenken ihrer Fahrzeuge nötigen.

2. Vorliegend steht – wie unter II.2. und 3. festgestellt - außer Zweifel, dass der Bf am 6. Oktober 2016 gegen 16:55 Uhr beim Lenken des Pkw, Kennzeichen x, auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr in Braunau eine Verwaltungsübertretung gemäß § 19 Abs. 7 iVm Abs. 4 StVO begangen hat. Der objektive Tatbestand der ihm vorgeworfenen Übertretung ist daher erfüllt.

Umstände, welche den Bf subjektiv entlasten und somit sein Verschulden an der Übertretung ausschließen könnten, sind im Verfahren nicht hervorgekommen, weshalb gemäß § 5 Abs. 1 VStG iVm § 38 VwGVG von fahrlässigem Verhalten auszugehen war. Der Bf hat sein objektiv rechtswidriges Verhalten auch subjektiv zu verantworten.

3. Zu § 45 Abs. 1 Z 4 und Abs. 1 letzter Satz VStG:

3.1. Gemäß § 45 Abs. 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 gemäß § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG 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.

3.2. Um das Verfahren gemäß dieser Bestimmung einstellen bzw. eine Ermahnung aussprechen zu können, müssen die in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG genannten Umstände, nämlich die geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, die geringe Intensität der Beeinträchtigung dieses Rechtsgutes durch die Tat sowie geringes Verschulden kumulativ vorliegen (VwGH 7. April 2017, Ra 2016/02/0245 mit Vorjudikatur).

Von einem geringen Verschulden im Sinne des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG kann jedoch nur dann die Rede sein, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechtsgehalt und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. die in *Walter/Thienel,* Verwaltungsverfahren, Band II, 2. Auflage, E 5 zu § 21 VStG zitierte umfangreiche Judikatur). 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 (siehe das bereits zitierte VwGH-Erkenntnis 7. April 2017 mit Vorjudikatur).

Das Argument, 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. Die Anwendungspraxis hat sich durch die Neufassung der Norm jedenfalls nicht wesentlich geändert. Bei Vorliegen der Voraussetzungen besteht weiterhin ein Rechtsanspruch auf Einstellung des Verfahrens bzw. Erteilung einer Ermahnung.

Der Bf hat durch die Vorrangverletzung den Schutzzweck der übertretenen Norm, nämlich die Verkehrssicherheit, erheblich beeinträchtigt und somit den typischen Fall eines nach § 19 Abs. 7 iVm § 19 Abs. 4 StVO verpönten Verhaltens verwirklicht, nämlich das im Vorrang befindliche Motorrad zum Ausweichen/Ablenken genötigt. Ein geringfügiges Verschulden liegt daher nicht vor.

Zweck des § 19 StVO ist es, die Verkehrssicherheit zu gewährleisten und damit das Leben und die Gesundheit von Verkehrsteilnehmern zu schützen. Dieses Ziel der StVO wurde durch Nichteinhalten des Vorrangs und den dadurch entstandenen Sachschaden am gegnerischen Unfallfahrzeug und der leichten Körperverletzung des Lenkers 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. Die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG bzw. des letzten Satzes des Abs. 1 leg.cit. kommt daher im Fall des Bf nicht in Betracht.

3.3. Sofern der Bf konstatiert, dass die in Rede stehende Bestimmung einem Vergleich mit dem Kriminalstrafrecht nicht standhält, ist ihm zu entgegnen, dass der Vergleich mit den im gerichtlichen Strafrecht vorhandenen Möglichkeiten des Allgemeinen Teils II insofern nicht tauglich ist eine Gleichheitswidrigkeit zu begründen (*Wiederin,* Die Zukunft des Verwaltungsstrafrechts 2006 passim), da der Vergleichsgegenstand Unterschiede aufweist. Gleiches gilt für den vom Bf angestellten Vergleich mit dem Finanzstrafgesetz (s ON 3).

3.4. Jedes Gericht hat, wenn es gegen die Verfassungsmäßigkeit eines von ihm anzuwendenden Gesetzes Bedenken hat, beim Verfassungsgerichtshof die Aufhebung des Gesetzes zu beantragen (*Mayer/Muzak,* B-VG-Kommentar, 5. Auflage, Pkt. III.1 zu Art. 140 B-VG). Ungeachtet des Umstandes, dass gegenständlich solche Bedenken nicht bestehen, scheidet im vorliegenden Fall schon mangels Anwendbarkeit des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG bzw. des letzten Satzes des Abs. 1 VStG eine Anfechtung der Bestimmung beim Verfassungsgerichtshof aus.

4. Zu § 25a Abs. 4 VwGG:

4.1. Hat das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes nach Art. 133 Abs. 4 letzter Satz B-VG nur eine geringe Geldstrafe zum Gegenstand, kann durch Bundesgesetz vorgesehen werden, dass die Revision unzulässig ist.

§ 25a Abs. 4 VwGG lautet auszugsweise:
Wenn in einer Verwaltungsstrafsache

1. eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und
2. im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde,

ist eine Revision wegen Verletzung in Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) nicht zulässig.

4.2. § 25a Abs. 4 VwGG stützt sich somit auf die Verfassungsbestimmung nach Art. 133 Abs. 4 letzter Satz B-VG.

Das Revisionsmodell soll sich nach dem Willen des Verfassungsgesetzgebers an der Revision nach den §§ 500f ZPO orientieren. Daher kommt der dazu ergangenen Judikatur der ordentlichen Gerichte Bedeutung zu (VwGH 5. November 2014, Ro 2014/09/0050 mit Vorjudikatur).

Der Oberste Gerichtshof hat mit Entscheidung vom 3. Juli 1985, 3 Ob 82/85, ausgeführt, dass die Vorschrift des § 500 Abs. 2 ZPO verfassungsrechtlich unbedenklich ist.

Die vom Bf gehegten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen § 25a Abs. 4 VwGG werden daher nicht geteilt. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich sieht sich auch hinsichtlich § 25a Abs. 4 VwGG nicht veranlasst, ein Gesetzesprüfungsverfahren beim Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

5. Zur Strafbemessung:

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

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

Nach der bezughabenden Strafbestimmung des § 99 Abs. 3 lit. a StVO begeht eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe bis zu 726 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, zu bestrafen, wer als Lenker eines Fahrzeuges, [...] gegen die Vorschriften dieses Bundesgesetzes [...] verstößt und das Verhalten nicht nach den Abs. 1, 1a, 1b, 2, 2a, 2b, 2c, 2d, 2e oder 4 zu bestrafen ist.

5.2. Die belangte Behörde ist bei der Bemessung der Strafe von der unwidersprochenen mitgeteilten - unter II.2. dargestellten Schätzung - der persönlichen Verhältnisse des Bf ausgegangen und hat strafmildernd seine bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit gewertet und keine Straferschwerungsgründe angenommen.

Ein weiterer Strafmilderungsgrund lag nicht vor. Ein Geständnis ist nur dann strafmildernd zu werten, wenn es sich um ein qualifiziertes Geständnis handelt. Das qualifizierte Geständnis ist durch eine vollständige, detaillierte und anschauliche Schilderung aller subsumtionsrelevanten Tatsachen gekennzeichnet. In dem bloßen Zugeben des Tatsächlichen kann ein solches Geständnis aber nicht erblickt werden (VwGH 16. Februar 2007, 2006/02/0033).

Wenngleich trotz des von der Behörde im ordentlichen Verfahren berücksichtigten Milderungsgrundes der Unbescholtenheit des Bf im Straferkenntnis die Geldstrafe in Höhe der Strafverfügung festgesetzt wurde, widerspricht dies nicht dem Verbot der reformatio in peius, stellt doch die begangene Vorrangverletzung einen besonders gravierenden Verstoß gegen die StVO dar und hat das Fehlverhalten des Bf letztlich zu einem Verkehrsunfall mit Sach- und sogar Personenschaden geführt, sodass der Unrechtsgehalt der Übertretung als erheblich einzustufen ist.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erachtet daher die festgesetzte Geldstrafe in Höhe von 200 Euro aus spezialpräventiver Sicht tat- und schuldangemessen und notwendig, um den Bf in Zukunft von derlei Übertretungen abzuhalten und zur sorgfältigeren Beachtung und Einhaltung der Vorrangregeln im Straßenverkehr anzuhalten um auch der Generalprävention Rechnung zu tragen. Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde in angemessenem Verhältnis zur verhängten Geldstrafe mit 96 Stunden festgesetzt.

6. Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens zu leisten hat. Dieser Beitrag ist Abs. 2 leg. cit. zufolge für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen.

In diesem Sinne war dem Bf für das Beschwerdeverfahren daher ein Betrag in der Höhe von 40 Euro vorzuschreiben.

IV.

Unzulässigkeit der 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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. 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.

Für den Bf ist nach der Bestimmung des § 25a Abs. 4 VwGG keine Revision zulässig. Nach dieser Bestimmung ist eine Revision wegen Verletzung in Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) nicht zulässig, wenn in einer Verwaltungsstrafsache – wie gegenständlich – eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte sowie im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde.

**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 Eingabengebühr 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 revisionslegitimierten 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. Brandstetter