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-601857/2/Bi/CG

Datum:
Linz, 18. April 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bissenberger über die Beschwerde des Herrn R P, vertreten durch RA Dr. J P, vom 29. März 2017gegen die Höhe der mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 24. März 2017, VerkR96-39991-2016/Re/Bo, wegen Übertretungen der StVO 1960 und des FSG verhängten Strafen,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die Geldstrafen im Punkt 1) auf 1600 Euro und im Punkt 2) auf 70 Euro herabgesetzt werden. Die Verfahrenskostenbeiträge der belangten Behörde ermäßigen sich im Punkt 1) auf 160 Euro und im Punkt 2) auf 10 Euro.

II. Ein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens entfällt.

III. Gegen dieses Erkenntnis 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

Zu I.:

1. Mit dem oben bezeichneten Straferkenntnis wurden über den Beschuldigten wegen Verwaltungsübertretungen gemäß 1) §§ 5 Abs. 1 iVm 9 Abs. 1 lit. a StVO 1960 und 2) §§ 14 Abs. 7 iVm 37 Abs. 1 FSG Geldstrafen von 1) 2000 Euro und 2) 110 Euro und für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von 1) 14 Tagen und 2) 48 Stunden verhängt sowie ihm gemäß § 64 Abs. 1 VStG Verfahrenskostenbeiträge in insgesamt 211 Euro auferlegt.
Die Zustellung des Straferkenntnisses erfolgte laut Rückschein am 28. März 2017.

2. Ausschließlich nur gegen die Höhe der verhängten Geldstrafen hat der Beschwerdeführer (in Folge: Bf) fristgerecht Beschwerde gemäß § 7 VwGVG iVm Art.130 Abs. 1 Z1 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 öffentlichen mündlichen Verhandlung erübrigte sich gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG.

3. Der Bf macht im Wesentlichen geltend, er erachte sich verletzt in seinen Rechten iSd Art. 144 Abs. 1 B-VG durch die Anwendung der verfassungswidrigen Bestimmung des § 45 Abs. 1 Z 4 und letzter Satz VStG sowie der in § 99 Abs. 1 StVO und § 37 Abs. 1 FSG vorgesehenen Mindestgeldstrafen von 1600 Euro und 36 Euro.
Die belangte Behörde habe zu Unrecht eine Verwaltungsvormerkung wegen § 5 StVO aus dem Jahr 2016 als erschwerend gewertet, die nicht rechtskräftig sei; die beiden Vormerkungen aus dem Jahr 2011 seien getilgt. Damit falle der einzige herangezogene gravierende Strafmilderungsgrund – gemeint wohl: Straferschwerungsgrund – der einschlägigen Vormerkung weg. Dazu komme sein reumütiges Geständnis. Er bereue die Übertretung, jene Umstände die dazu geführt hätten, vermögen ihn nicht zu exkulpieren, er hätte sich zB ein Taxi organisieren müssen.. Der Alkoholisierungsgrad liege mit 0,82 mg/l nur knapp über der 0,8 mg/l-Grenze, ab der die Strafnorm des § 99 Abs. 1 StVO greife. Das alles sei kein Grund, die gesetzliche, ohnehin schon strenge Mindestgeldstrafe zu überschreiten.
§ 37 FSG sehe eine Mindestgeldstrafe von 36 Euro vor, die verhängte Geldstrafe sei dreimal so hoch. Auch dazu habe er ein Geständnis abgelegt. Er habe der Behörde nicht mitgeteilt, dass er seinen Führerschein wieder gefunden habe. Er ersuche daher um angemessene Strafreduzierung.
Die Behörde habe in jedem Verfahren die Voraussetzungen für ein Absehen von der Einleitung bzw Fortführung des Verfahrens und für die Erteilung einer Ermahnung zu prüfen. Bei der Übertretung nach der StVO scheitere die

Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 und letzter Satz VStG aber schon an der Voraussetzung der geringen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes.
§ 99 Abs. 1 StVO schütze die Verkehrssicherheit, das Leben, die Gesundheit und die körperliche Unversehrtheit der Verkehrsteilnehmer, also das höchste Rechtsgut, welches eine Verwaltungsstrafnorm schützen könne. Damit sei die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 und letzter Satz VStG ausgeschlossen, was diese Bestimmung unsachlich und somit gleichheits- und verfassungswidrig mache.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde und in rechtlicher Hinsicht erwogen:

Gemäß § 19 Abs.1 VStG in der seit 1. Juli 2013 geltenden 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.

<u>Zur Strafbemessung zur Übertretung gemäß §§ 99 Abs. a iVm 5 Abs. 1 StVO:</u>
Zugrundegelegt wurde laut Schuldspruch, der Bf habe am 5. November 2016 um 00.22 Uhr den Pkw x im Gemeindegebiet von T bis auf Höhe x-Straße 4 in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand von 0,82 mg/l AAG gelenkt.

Die belangte Behörde hat laut Begründung des in Beschwerde gezogenen Straferkenntnisses die finanziellen Verhältnisse, so wie von Bf angegeben, zugrundegelegt, nämlich 1800 Euro Nettoeinkommen, weder Vermögen noch Sorgepflichten. Erschwerend wurde eine rechtskräftige Vormerkung aus dem Jahr 2016 gewertet.

Diese Vormerkung zu VerkR96-8685-2016 wegen §§ 5 Abs. 1 iVm 99 Abs. 1a StVO 1960 scheint aber mit Datum 10. November 2016 als nicht rechtskräftig auf, dh sie war auch am 5. November 2016, dem Tag der Übertretung, nicht rechtskräftig und daher nicht als erschwerend zu werten.
Damit bestehen weder straferschwerende noch strafmildernde Umstände, weil der Bf bei der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land eine rechtskräftige Vormerkung

wegen einer Geschwindigkeitsüberschreitung vom 25. Mai 2012 und insgesamt 7 wegen Geschwindigkeitsüberschreitungen aus dem Jahr 2013 sowie eine Vormerkung aus dem Jahr 2015 wegen Übertretung gemäß AÜG aufweist.

Damit war eine Herabsetzung der Geldstrafe auf die gesetzliche Mindestgeldstrafe des § 99 Abs.1 lit.a StVO 1960 (Strafrahmen von 1600 Euro bis 5900 Euro) gerechtfertigt; die Ersatzfreiheitsstrafe wurde ohnehin mit 14 Tagen, dh an der gesetzlichen Untergrenze, bemessen.
Im Beschwerdevorbringen hat der Bf richtig erkannt, dass bei einer Beeinträchtigung im Ausmaß von 0,82 mg/l AAG, der einem Blutalkoholgehalt von 1,64 %o entspricht, beim besten Willen nicht mehr von einer gefahrlosen Verkehrsteilnahme des Bf ausgegangen werden kann, zumal auch die Fahrstrecke des Bf (Xstraße – Xstraße – X-Straße X Straße – X-Straße) nicht als kurz zu bezeichnen ist. Für Überlegungen im Hinblick auf einen grundrechtswidrigen Ausschluss einer Ermahnung bleibt daher kein Raum.

Zur Strafbemessung zur Übertretung gemäß §§ 37 Abs. 1 iVm 14 Abs. 7 FSG:
Zugrundegelegt wurde laut Schuldspruch, am 5. November 2016 um 00.22 Uhr sei im Gemeindegebiet T, x-Straße 4, nach dem Lenken des angeführten Pkw durch den Bf festgestellt worden, dass er mehr als einen in einem EWR-Staat ausgestellten Führerschein besaß und diesen nicht der Behörde abgeliefert hat, obwohl eine Person, die im Besitz mehrerer in einem EWR-Staat ausgestellter Führerscheine ist, alle bis auf den zuletzt ausgestellten Führerschein bei der Behörde abzuliefern hat. Der Bf besaß folgende Führerscheine:

a) BH Linz-Land vom 20.12.2000, VerkR20-5543-2000/LL, für die Klassen A und B (als verloren gemeldet und am 5.11.2016 bei der Amtshandlung nach § 5 StVO wegen 0,82 mg/l AAG abgenommen) und
b) BH Linz-Land vom 20.12.2011, Nr. 11456239, für die Klassen Av, A und B (abgenommen am 7.11.2016 nach § 39 Abs.5 FSG)

Der Strafrahmen des § 37 Abs.1 FSG reicht von 36 Euro bis zu 2180 Euro Geldstrafe, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit bis zu sechs Wochen Ersatzfreiheitsstrafe.
Der Bf hat den Polizeibeamten gegenüber zugegeben, er habe den unter a) angeführten Führerschein, VerkR20-5543-2000/LL, nach einem vermeintlichen Verlust als verloren gemeldet (worauf ihm das Duplikat Nr. x ausgestellt wurde) und ihn dann wieder gefunden, was er aber nicht der Behörde gemeldet hat, weshalb er im Besitz sowohl des Originals als auch des Duplikats war. Auch das wäre nicht weiter aufgefallen, wenn er nicht bei der Amtshandlung am 5. November 2000 das (angeblich verlorene) Original vorgewiesen hätte. Ein reumütiges Geständnis vermag das Landesverwaltungsgericht OÖ darin nicht zu erblicken.

Einschlägige Vormerkungen bestehen nicht, dh auch hier sind weder strafmildernde noch straferschwerende Umstände zu werten und die oben angeführten finanziellen Verhältnisse zu berücksichtigen.

In der Begründung des Straferkenntnisses ist ausdrücklich angeführt, dass nur zum Punkt 1) ein erschwerender Umstand gewertet wurde. Eine Begründung für die Festsetzung der Geldstrafe mit 110 Euro im Punkt 2) findet sich nicht.

§§ 37 Abs. 1 iVm 14 Abs. 7 FSG stellt lediglich die nicht erfolgte Ablieferung aller vor dem zuletzt ausgestellten Führerschein ausgestellten Führerscheine unter Strafe. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass der Bf nicht nur zu Unrecht im Besitz dieses Original-Führerscheins war, sondern dieses Dokument auch bei der Anhaltung nach § 97 Abs. 5 StVO 1960 am 5. November 2016 gegenüber den Beamten im Sinne des § 14 Abs. 1 FSG als Nachweis für seine Lenkberechtigung ausgehändigt hat, dh er hat wider besseres Wissen nach dem Wiederfinden des Dokuments dieses weiterhin beim Lenken des Kraftfahrzeuges mitgeführt und vorsätzlich verwendet, um damit einen bestimmten Erfolg zu erreichen, nämlich sich damit auszuweisen – was freilich nichts am Besitz einer gültigen Lenkberechtigung ändert, dh die Übertretung ist vom Unrechtsgehalt her von eher untergeordneter Bedeutung und hat nichts mit dem Rechtsgut Verkehrssicherheit zu tun.

Damit ist eine Herabsetzung der verhängten Strafe gerechtfertigt, wobei aber von einem beträchtlichen Überwiegen von Milderungsgründen keine Rede sein kann, was die Anwendung des § 20 VStG ausschließt, und von einem geringen Verschulden des Bf nicht auszugehen war, was die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 und letzter Satz VStG ausschließt.

Die nunmehr verhängte Geldstrafe entspricht unter Bedachtnahme auf die Kriterien des § 19 VStG der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts – nämlich hier der Rechtssicherheit in Bezug auf Dokumente – und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat, wobei von vorsätzlicher Begehung auszugehen war. Zugrundezulegen waren die vom Bf angegebene finanziellen Verhältnisse und das Fehlen von mildernden und erschwerenden Umständen.

Damit war spruchgemäß zu entscheiden, wobei sich die jeweils 10 % von der Geldstrafe betragenden Beiträge zu den Verfahrenskosten der belangten Behörde entsprechend reduzieren.

Zum Beschwerdevorbringen hinsichtlich der nach Auffassung des Bf verfassungswidrigen Bestimmung des § 45 Abs. 1 Z 4 und letzter Satz VStG ist zu bemerken, dass kein subjektives Recht des Bf darauf besteht, dass das Verwaltungsgericht

von seinem Anfechtungsrecht im Sinne des Art. 89 Abs. 2 B-VG Gebrauch macht (VwGH 20. Oktober 2010, 2010/02/0057).

Zu II.:

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

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. 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.

H i n w e i s

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bissenberger