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-601925/2/FP

Datum: Linz, 19. September 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 Mag. Pohl über die Beschwerde von S Z, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 25. April 2017, GZ: VStV/917300423902/2017, wegen zweier Übertretungen der 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 350 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 vom 25. April 2017 warf die belangte Behörde dem Beschwerdeführer (Bf) vor (1) zu einer bestimmten Zeit, an einem bestimmten Ort ein Fahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt zu haben, weil der Alkoholgehalt der Atemluft 0,81 mg/l betragen habe. Der Bf habe es darüberhinaus (2) unterlassen, nach einem Verkehrsunfall, mit dem sein Verhalten am Unfallsort in ursächlichem Zusammenhang gestanden sei, sein Fahrzeug sofort anzuhalten.

Die belangte Behörde verhängte Strafen von (1) 1.600,00 (Ersatzfreiheitsstrafe 14 Tage) und (2) 150,00 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 1 Tag, 9 Stunden) und sprach aus, dass der Bf 175,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu bezahlen habe.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf mit Schreiben vom 21. Mai 2017 rechtzeitig Beschwerde.

In seiner Beschwerde teilte der Bf sinngemäß mit, die Verwaltungsübertretung vom 19. März 2017 nicht bestreiten zu wollen (der Bf war schon vor der Polizei geständig). Im Straferkenntnis sei jedoch ein Schreiben vom 23. März 2017 erwähnt, mit dem er aufgefordert worden sei, sich binnen zwei Wochen zu rechtfertigen. Der Bf wolle dazu anmerken, dass er niemals Kenntnis von diesem Schriftstück erlangt habe. Es sei ihm weder zugestellt worden, noch sei ein „gelber Zettel“ hinterlegt worden. Innerhalb der Zeitspanne, während welcher das Schriftstück hinterlegt gewesen sein solle (29. März 2017 – 12. April 2017) sei der Bf einmal am Postamt gewesen, um ein anderes Schriftstück abzuholen. Auch bei dieser Gelegenheit sei ihm nichts von einem weiteren Schriftstück mitgeteilt worden.
Der Bf erachte sich in seinem subjektiven Recht auf Stellungnahme in dieser Angelegenheit verletzt. Aus diesem Grund würde der Bescheid seinem gesamten Umfang nach angefochten und inhaltliche Rechtswidrigkeit geltend gemacht.
Der beantragte die Aufhebung des angefochtenen Bescheids mittels Beschlusses und die Zurückverweisung der Sache an die belangte Behörde.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 30. Mai 2017 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt. Zumal der Beschwerdeführer keine öffentliche mündliche Verhandlung beantragt hat und im Ergebnis nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung geltend macht, wird von der Abhaltung einer Verhandlung abgesehen (§ 44 Abs 3 Z1 VwGVG).

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

Der Bf lenkte am 19. März 2017 einen auf die D GmbH zugelassenen LKW auf der Altenbergerstraße in Linz. Er wies dabei einen Alkoholgehalt der Atemluft von 0,81 mg/l auf. Etwa auf Höhe der Liegenschaft Altenberger Straße 5 kollidierte der Bf mit einem auf einer Verkehrsinsel angebrachten Gebotszeichen gem. § 52 lit. b Z 15 StVO („Vorgeschriebene Fahrtrichtung“) und beschädigte dieses. Auch das vom Bf gelenkte Fahrzeug wurde beschädigt. Der Bf setzte seine Fahrt fort und bog in der Folge in die Freistädterstraße ein. Vor der Liegenschaft Nr 297 wurde er von der Polizei vorgefunden. [Anzeige, Verkehrsunfallbericht, unwidersprochener Sachverhalt]

Die belangte Behörde fertigte am 23. März 2017 ein Schreiben an den Bf ab, mit welchem er zur Rechtfertigung aufgefordert wurde. Am 28. März 2017 fand an der Adresse des Bf ein Zustellversuch statt. Der Zusteller traf den Bf nicht an, legte einen Verständigungszettel in die Abgabeeinrichtung bei der Wohnung des Bf und hinterlegte die Sendung bei der Postdienststelle x wo sie ab dem 29. März 2017 zur Abholung bereit lag. [Rückschein, öffentliche Urkunde]

Das bekämpfte Straferkenntnis wurde dem Bf am 28. April 2017 zugestellt. [Rückschein]

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Verwaltungsakt, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln. In seiner Beschwerde bestreitet der Bf die ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen nicht und bekämpft das ergangene Straferkenntnis nur im Hinblick auf einen formellen Mangel. Er behauptet, ihm sei die Aufforderung zu Rechtfertigung vom 23. März 2017 nicht zugekommen und habe er keinen Hinterlegungszettel vorgefunden.
Der Bf ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass der im Akt erliegenden vollständig ausgefüllten Rückschein als Zustellnachweis eine öffentliche Urkunde ist, die nach § 47 AVG iVm § 292 ZPO die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich hat. Der Rückschein macht insofern vollen Beweis und führt zu einer Umkehr der Beweislast im Hinblick auf den Nachweis der Unrichtigkeit des durch die Urkunde bezeugten Vorganges (vgl. *Hauer/Leukauf,* Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens[6], § 47 AVG, S 553 ff; VwGH 21. Oktober 1994, 94/11/0132). Der Rückschein weist auch aus, dass der Zusteller eine Verständigung in die Abgabeeinrichtung des Bf eingelegt hat. Es wäre also am Bf, den Nachweis zu erbringen, dass die im Rückschein beurkundeten Tatsachen falsch sind. Bemerkenswert erscheint jedoch, dass der Bf in seiner Beschwerde die Aufbewahrungsdauer bei der Post, zwischen 29. März 2017 und

12. April 2017, benennt, ein Umstand, der üblicherweise nur dem Verständigungszettel entnommen werden kann.
Wie in der rechtlichen Beurteilung aufzuzeigen sein wird, ist die Frage der Zustellung der Aufforderung zur Rechtfertigung jedoch nicht von Relevanz für das vorliegende Verfahren.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Gemäß § 99 Abs 1 lit a StVO begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 1600 Euro bis 5900 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von zwei bis sechs Wochen, zu bestrafen, wer ein Fahrzeug lenkt oder in Betrieb nimmt, obwohl der Alkoholgehalt seines Blutes 1,6 g/l (1,6 Promille) oder mehr oder der Alkoholgehalt seiner Atemluft 0,8 mg/l oder mehr beträgt.

Gemäß § 99 Abs 2 lit a StVO begeht der Lenker eines Fahrzeuges, dessen Verhalten am Unfallsort mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang steht, sofern er den Bestimmungen des § 4 Abs. 1 und 2 StVO zuwiderhandelt, insbesondere nicht anhält, nicht Hilfe leistet oder herbeiholt oder nicht die nächste Polizeidienststelle verständigt, eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 36 Euro bis 2.180 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von 24 Stunden bis sechs Wochen, zu bestrafen.

Gemäß § 4 Abs 1 lit a StVO haben alle Personen, deren Verhalten am Unfallsort mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhange steht, wenn sie ein Fahrzeug lenken, sofort anzuhalten.

III.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

Der Bf hat zweifelsfrei, und hat er das weder vor der Polizei noch im Verfahren jemals bestritten (in der Beschwerde ausdrücklich nicht), ein Fahrzeug in alkoholisiertem Zustand gelenkt. Der Alkoholgehalt seiner Atemluft betrug 0,81 mg/l. Der Bf wies also 1,62 Promille auf und hat er deshalb den objektiven Tatbestand des § 99 Abs 2 lit a StVO erfüllt.

Der Bf ist wiederum unbestrittenermaßen mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang gestanden, als er im Bereich vor der Liegenschaft Altenberger Straße 5 mit einem Verkehrszeichen kollidiertet und dieses beschädigt hat. Der Bf hat sein Fahrzeug nicht „sofort“ angehalten, sondern ist in die Freistädterstraße abgebogen und wurde dort vor dem Hause 297 von der Polizei vorgefunden.
„Das Gebot des § 4 Abs 1 lit a StVO verlangt ein sofortiges Anhalten unmittelbar an der Unfallstelle, um die entsprechenden Sachverhaltsfeststellungen iSd § 4 Abs 1 lit c StVO, insb die Sicherung der Spuren, zu ermöglichen (Hinweis E 23.3.1988, 87/18/0131).“

(VwGH 17. Jänner 1990, 89/03/0076, vgl. auch VwGH 22. März 1995, 94/03/0274)
Das an einem Verkehrsunfall beteiligte Fahrzeug muss als unmittelbar nach Kenntnisnahme am Unfallsort angehalten werden und nicht erst in einiger Entfernung davon. (VwGH 25. November 1988, 85/18/0091)

Der Bf hat also auch das Delikt des § 4 Abs 1 lit a StVO iVm § 99 Abs 2 lit a StVO in objektiver Hinsicht begangen.

III.3. Zum Verschulden

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

§ 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 seines fahrlässigen Handelns hätte der Bf im Sinne der stRsp des Verwaltungsgerichtshofes initiativ alles darzulegen gehabt, was für seine Entlastung spricht.
Der Bf hat die Taten zugestanden und hat auch sonst kein Vorbringen erstattet, das ihn entlasten könnte. Es ist kein Grund ersichtlich, warum es dem Bf nicht möglich gewesen sin soll, das Lenken eines KFZ im alkoholisierten Zustand zu unterlassen oder nach dem Beschädigen eines Verkehrszeichens nicht sofort anzuhalten.

Dem Bf ist insofern sein Verhalten auch subjektiv vorwerfbar.

III.4. Zum geltend gemachten Verfahrensfehler.

Ginge man zugunsten des Bf davon aus, das dem Postzusteller bei der Zustellung ein Fehler unterlaufen ist, also er etwa vergessen hat, einen Verständigungszettel zu hinterlassen, wäre für ihn, aufgrund seines eigenen Vorbringens nichts gewonnen, weil ein Verfahrensmangel nur dann zur Aufhebung des Bescheides führen kann, wenn er möglicherweise Einfluss auf den Inhalt der Entscheidung hätte haben können. Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH führt eine Verletzung von Verfahrensvorschriften nur dann zur Aufhebung des angefochtenen

Bescheides, wenn die Behörde bei Vermeidung dieses Mangels zu einem anderen Ergebnis kommen konnte, was der Beschwerdeführer durch konkretes tatsächliches Vorbringen aufzuzeigen hat (vgl. u.a. VwGH 28. Mai 1993, 93/02/0014). „Eine Aufhebung des angefochtenen Bescheides kann aber dann nicht Platz greifen, wenn sich der Beschwerdeführer darauf beschränkt hat, einen Verfahrensmangel aufzuzeigen, ohne jedoch die ihm im angefochtenen Bescheid angelasteten Tathandlungen konkret zu bekämpfen und ohne darzulegen, was er vorgebracht hätte, wenn der behauptete Verfahrensmangel nicht vorgelegen wäre“. (VwGH 13. September 2012, 2011/23/0424, VwGH 2. Dezember 1976, 1350/75)
Macht der Beschwerdeführer Mangelhaftigkeit des Verfahrens wegen Unterlassung des Parteiengehörs geltend, dann hat er die entscheidende Tatsache bekannt zu geben, die der Behörde wegen dieser Unterlassung unbekannt geblieben sind (VwGH 7. Juli 1950, 1456/49, VwSlg 1602 A/1950). „Der Beschwerdepunkt "Verletzung des Parteiengehörs" ist dann nicht stichhältig, wenn dieser Umstand bereits in der Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid vorgebracht wurde, wobei Gelegenheit bestanden hätte, den Parteienstandpunkt darzulegen (Hinweis E 13.12.1968, 955/68).“ (VwGH 22. Februar 1989, 88/02/0204; 31. Jänner 1986, 85/18/0394).
Ein solches konkretes Vorbringen wird vom Bf nicht erstattet, die Relevanz des behaupteten Verfahrensmangels ist somit nicht erkennbar.
Aus einer hier ohnehin zweifelhaften Verletzung des Parteiengehörs [woher ist dem Bf die Aufbewahrungsfrist und damit der Zeitpunkt der Hinterlegung des behördlichen Schriftstücks („29.3.2017 – 12.4.2017“) bekannt? siehe Beschwerde] ist für den Bf also nichts gewonnen, weil er in seiner Beschwerde keinen alternativen Sachverhalt vorbringt, sondern die Verwaltungsübertretung(en) ausdrücklich nicht bestreitet.

III.5. Zur Strafbemessung:

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 leg. cit. 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 Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafzumessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (u.a. VwGH 28. November 1966, 1846/65) innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in

der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl. ua. VwSlg 8134 A/1971). § 19 Abs. 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafzumessung sind, egal ob sie durch Organmandat, Strafverfügung oder im ordentlichen Verfahren (§§ 40 – 46 VStG) erfolgt.
Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit Genannten, wie insbes. Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw. Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

Gemäß § 32 Abs. 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen können. Nach Abs. 3 leg. cit. ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat. Besondere Milderungsgründe liegen ua im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw. bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder, wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl. § 34 StGB).

Der Bf hat im behördlichen Verfahren keine Angaben zu seinem Einkommen gemacht, sodass die belangte Behörde von einem minimalen Einkommen von 800 Euro ausging und sonst keinen relevanten Zumessungskriterien (Vermögen, Schulden, Sorgepflichten) ausging.

Die belangte Behörde wertete keine Umstände als mildernd oder erschwerend.

Was das Alkoholdelikt betrifft, verhängte die belangte Behörde die Mindeststrafe. Ein weiteres Eingehen auf die Strafzumessungskriterien erübrigt sich demgemäß.

Auch die im untersten Bereich (6,8 %) der möglichen Höchststrafe (2.180 Euro) bemessene Strafe für das Delikt nach § 4 Abs 1 lit a StVO erscheint dem Verwaltungsgericht auch bei sehr geringen Einkommen als nicht zu hoch zumal die Tat einen erheblichen Unwert aufweist. Zweck der Norm ist es, Unfälle schnell

aufklären zu können auch um den Geschädigten, hier die öffentliche Hand, die Geltendmachung ihrer Ansprüche zu erleichtern.

Eine Ermahnung oder die Herabsetzung der Mindeststrafen bis auf die Hälfte kam wegen des erheblichen Unwerts der Taten, des erheblichen Verschuldens des Bf und der Bedeutung der geschützten Rechtsgüter nicht in Betracht. Alkoholdelikte gehören zu den schwersten Delikten im Straßenverkehr und bringen erhebliche Gefahren für Unbeteiligte mit sich. Auch der Zweck der Aufklärung von Verkehrsunfällen ist ein hochwertiges Rechtsgut von großer Bedeutung.

Die Ersatzfreiheitsstrafe im Hinblick auf das Alkoholdelikt wurde von der belangten Behörde korrekt bemessen, jene im Hinblick auf die Unfallflucht des Bf wurde bedeutend geringer als möglich bemessen.

III.6. Die Beschwerde des Bf war insofern abzuweisen.
Eine Zurückverweisung an die belangte Behörde nach Aufhebung durch Beschluss kommt angesichts der Sachentscheidungspflicht des VwG iSd § 50 Abs 1 VwGVG im Strafverfahren schon dem Grunde nach nicht in Betracht.

III.7. Bei diesem Ergebnis war dem Bf ein 20 %iger Beitrag zu den Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (§ 52 Abs 1 VwGVG) aufzuerlegen.

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, die im Erkenntnis ausführlich zitiert wurde, ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch 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 Eingabengebühr 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. Pohl