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-602152/7/MS

Datum:
Linz, 2. Jänner 2018

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des K D A, L, gegen Spruchabschnitt 1. des Straferkenntnisses der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 23. Oktober 2017, GZ: VStV/917301091557/2017, wegen Übertretung gemäß § 37 Abs. 1 iVm § 1 Abs. 3 FSG nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 7. Dezember 2017

zu Recht:

I. Der Beschwerde gegen Spruchabschnitt 1. wird insoweit stattgegeben als die Geldstrafe auf 500 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 9 Tage, 6 Stunden herabgesetzt wird.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Die Kosten für das Verfahren vor der belangten Behörde werden mit 50 Euro festgesetzt.

IV. 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. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) vom 23. Oktober 2017, GZ: VStV/917301091557/2017, wurde in Spruchabschnitt 1. über Herrn K D A (im Folgenden: Beschwerdeführer) wegen der Verwaltungsübertretung gemäß § 37 Abs. 1 FSG iVm § 1 Abs. 3 FSG eine Geldstrafe von 726 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 13 Tage) verhängt, da dieser am 11. Juli 2017 um 22:00 in 4020 Linz, Kremplstraße 4 das Kraftfahrzeug mit dem Kennzeichen x auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr gelenkt hatte, obwohl er nicht im Besitz einer von der Behörde erteilten gültigen Lenkberechtigung der betreffenden Klasse war, da ihm diese mit Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 30. März 2017 unter der Zahl FE-296/2017 rechtskräftig entzogen wurde.

Begründend führt die belangte Behörde Folgendes aus:
„Der dem Spruch zugrundeliegende Sachverhalt ist durch die vorliegende Anzeige vom 14.07.2017, durch die eigene dienstliche Wahrnehmung von Organen der Straßenaufsicht sowie das durchgeführte Ermittlungsverfahren zweifelsfrei erwiesen. Es steht daher fest, dass Sie die im Spruch angeführte Verwaltungsübertretung begangen haben.

Mit Schreiben der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 17.07.2017 wurden Sie aufgefordert sich binnen zwei Wochen ab Zustellung schriftlich zu rechtfertigen. In diesem Schreiben wurden Sie darauf hingewiesen, dass das Strafverfahren ohne Ihre Anhörung durchgeführt wird, wenn Sie von der Möglichkeit, sich zu rechtfertigen, nicht Gebrauch machen. Das Schreiben wurde Ihnen am 20.07.2017 durch Hinterlegung bei der zuständigen Geschäftsstelle des Zustelldienste gem. § 17 Abs. 3 Zustellgesetz zugestellt.
Am 26.07.2017 erschienen Sie ohne Ladungstermin im Amt und gaben eine Rechtfertigung ab. Die Niederschrift wurde jedoch um 09:38 Uhr abgebrochen, da Sie einen ärztlichen Behandlungstermin wahrnehmen mussten. Zur Weiterführung der Niederschrift wurde der Termin 02.08.17 08:00 Uhr vereinbart. Sie kamen zwar zum vereinbarten Termin ins Amt, jedoch nur um diesen Termin abermals zu verschieben, da Sie lt. Ihren Angaben einen Termin zur CT-Untersuchung im Krankenhaus hatten. Es wurde abermals der neue Termin 10.8.17 08:30 Uhr vereinbart.
Da Sie allerdings zu diesem Termin unentschuldigt nicht erschienen und auch zu keinem weiteren Zeitpunkt vorstellig wurden, wurden Sie mit Schreiben der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 20.09.2017 nochmals aufgefordert sich binnen zwei Wochen ab Zustellung schriftlich zu rechtfertigen. In diesem Schreiben wurden Sie darauf hingewiesen, dass das Strafverfahren ohne ihre Anhörung durchgeführt wird, wenn Sie von der Möglichkeit, sich zu rechtfertigen, nicht Gebrauch machen. Das Schreiben wurde Ihnen am 25.09.2017 durch Hinterlegung bei der zuständigen Geschäftsstelle des Zustelldienste gem. § 17 Abs. 3 Zustellgesetz zugestellt. Da bis dato ha. keine Stellungnahme eingelangt ist, wird das Verfahren ohne weitere Anhörung durchgeführt.
Ein weiteres Vorbringen wurde nicht erstattet und konnte somit von der Aufnahme weiterer Beweise Abstand genommen werden.

Gemäß § 1 Abs.3 FSG ist das Lenken eines Kraftfahrzeuges und das Ziehen eines Anhängers, ausgenommen in den Fällen des Abs.5, nur zulässig mit von der Behörde

erteilten, gültigen Lenkberechtigung für die Klasse oder Unterklasse (§ 2) in die das Kfz fällt.
Gemäß § 37 Abs.1 FSG begeht eine Verwaltungsübertretung wer diesem Bundesgesetz, den aufgrund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen, Bescheiden oder sonstigen Anordnungen zuwiderhandelt und ist, sofern in den folgenden Absätzen nichts anderes bestimmt ist, mit einer Geldstrafe von € 36,- bis € 2.180,-, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu 6 Wochen, zu bestrafen.
Gemäß § 37 Abs.4 Zi.1 FSG ist für das Lenken eines Kraftfahrzeuges, obwohl die Lenkberechtigung entzogen wurde, eine Mindeststrafe von 726 Euro zu verhängen.

In der Sache selbst bestand für die erkennende Behörde keinerlei Anlass, an der Richtigkeit des zugrundeliegenden Sachverhaltes zu zweifeln, zumal dieser von einem Organ der Straßenaufsicht im Zuge einer Verkehrsunfallaufnahme mit Sachschaden einwandfrei festgestellt werden konnte und Ihrerseits Äußerungen dagegen unterblieben sind. Somit war für die Behörde erwiesen, dass Sie tatsächlich gegen die angeführte Bestimmung des Führerscheingesetzes schuldhaft verstoßen haben, weshalb nun spruchgemäß zu entscheiden war.
Festgehalten werden muss, dass es sich gerade beim Lenken eines Kraftfahrzeuges ohne im Besitz einer aufrechten, gültigen Lenkberechtigung zu sein, um eine der schwersten Übertretungen des Führerscheingesetzes handelt. Es muss daher schon allein im Interesse der Sicherheit aller Verkehrsteilnehmer und darüber hinaus auch aus general- und spezialpräventiven Aspekten mit einer strengen Bestrafung vorgegangen werden.
Bei der Bemessung der Strafe wurde das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat, berücksichtigt. Die verhängte Geldstrafe entspricht somit dem Unrechts- und Schuldgehalt der Tat und erscheint der Behörde notwendig, Sie in Hinkunft von der Begehung derartiger Übertretungen abzuhalten.
Erschwerend bei der Strafbemessung war das Vorliegen von verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen zu werten; mildernde Umstände lagen keine vor.
Da der erkennenden Behörde Ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie sozialen Verhältnisse samt allfälligen Sorgepflichten nicht bekannt waren, wurde bei der Strafbemessung davon ausgegangen, dass Sie kein hierfür relevantes Vermögen besitzen, keine ins Gewicht fallenden Sorgepflichten haben und ein Einkommen von EUR 800,- monatlich beziehen.
Bei Vorliegen von besonders berücksichtigungswürdigen Gründen bleibt es Ihnen unbenommen bei der hsg. Behörde (Vollzug) einen Antrag auf Ratenzahlung einzubringen."

Gegen dieses Straferkenntnis, das dem Beschwerdeführer am 23. Oktober 2017 persönlich übergeben wurde, hat dieser mit E-Mail-Eingabe vom 28. Oktober rechtzeitig Beschwerde erhoben und führte begründend im Wesentlichen aus, nicht er sei gefahren, sondern Herr U A habe ihn zur Apotheke gefahren. Die Polizei habe ihn nicht im Auto gesehen. Der Anzeiger wolle von ihm Versicherungsgeld.
Abschließend wurde sinngemäß beantragt der Beschwerde stattzugeben, das Straferkenntnis zu beheben und das Strafverfahren einzustellen.
Mit Schreiben vom 30. Oktober 2017 legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde unter Beifügung des Verfahrensaktes dem Landesverwaltungsgericht

Oberösterreich zur Entscheidung vor und verzichtete gleichzeitig auf die Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung.

II. Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt sowie durch die Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung am 7. Dezember 2017, bei der Herr T L als Zeuge einvernommen wurde. Der Beschwerdeführer selbst konnte aus gesundheitlichen Gründen nicht an der Verhandlung teilnehmen. Ihm wurde die Zeugenaussage auf schriftlichem Weg zur Kenntnis gebracht und ihm Gelegenheit gegeben, sich dazu schriftlich zu äußern. Innerhalb der eingeräumten Frist hat der Beschwerdeführer keine Stellungnahme abgegeben.

Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:
Der Beschwerdeführer lenkte am 11. Juli 2017 um 22.00 Uhr das Kraftfahrzeug mit dem Kennzeichen x auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr in Linz, Kremplstraße 4, indem er das Kraftfahrzeug rückwärts gesetzt hat.
Der Beschwerdeführer war am 11. Juli 2017 nicht im Besitz einer von der Behörde erteilten gültigen Lenkberechtigung.

Dass der Beschwerdeführer das ggst. Kraftfahrzeug in Linz, Kremplstraße 4 gelenkt hat, ergibt sich aus dem von der belangten Behörde übermittelten Verfahrensakt, insbesondere aus der Anzeige der PI Lenaupark vom 14. Juli 2017, GZ: VStV/917100384965/001/2017, aus der hervorgeht, dass der Beschwerdeführer gegenüber dem amtshandelnden Beamten angegeben hat, er habe seinen PKW nur ein wenig nach hinten versetzt und aus der Aussage des in der Verhandlung einvernommenen Zeugen, der ebenfalls bestätigt hat, dass der Beschwerdeführer in das Kraftfahrzeug eingestiegen ist und ein kleines Stück rückwärts gefahren ist.
Die Angaben des Beschwerdeführers in der Beschwerde, nicht er, sondern ein Freund sei zur Apotheke gefahren, vermögen die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung nicht zu entkräften. Wird dem Beschwerdeführer doch im bekämpften Straferkenntnis nicht die Fahrt zur Apotheke, sondern das Lenken am angeführten Ort vorgeworfen.

Dass der Beschwerdeführer nicht im Besitz einer von der Behörde erteilten gültigen Lenkberechtigung zum Tatzeitpunkt gewesen ist, ergibt sich aus der Tatsache, dass dem Beschwerdeführer die Lenkberechtigung mit Bescheid der belangten Behörde vom 30. März 2017, GZ: FE-296/2017, rechtskräftig entzogen worden ist.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

Der Beschwerdeführer hat wie unter II. dargelegt am 11. Juli 2017 um 22.00 Uhr die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung begangen und ist daher der objektive Tatbestand als erfüllt zu betrachten.

In subjektiver Hinsicht ist festzustellen:
Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift 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.

Mangels des Vorliegens von Entschuldigungsgründen, die auch nicht geltend gemacht wurden, ist die Verwaltungsübertretung dem Beschwerdeführer auch subjektiv vorwerfbar.

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 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 §§ 32 bis 35 StGB 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 (z.B. VwGH 28.11.1966, 1846/65), die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

§ 1 Abs. 3 FSG stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, dass mit dem Lenken eines Kraftfahrzeuges ohne im Besitz einer gültigen Lenkberechtigung zu sein als erfüllt zu betrachten ist, ohne dass es hierzu des Eintritts einer Gefahr oder eines Schadens bedarf.

Mildernd wurde von der belangten Behörde kein Umstand gewertet, erschwerend wurden die verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen gewertet.

Die vorliegenden verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen beruhen jedoch nicht auf der gleichen schändlichen Neigung, da es sich nach beiliegendem Auszug nicht um Verwaltungsübertretungen nach dem FSG, sondern um Verwaltungsübertretungen nach der StVO und dem KFG handelt, sodass der Erschwerungsgrund nach § 33 Abs. 1 Z 2 StGB nicht zur Anwendung gelangt.
Ebenso wenig liegt der Erschwerungsgrund nach § 33 Abs. 1 Z 1 StGB (....mehrere strafbare Handlungen derselben oder verschiedener Art begangen...) vor.
Abweichend von den Ausführungen der belangten Behörde ist daher kein Umstand als erschwerend zu werten. Jedoch führen die verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen dazu, dass der Milderungsgrund der Unbescholtenheit nicht vorliegt, sodass der belangten Behörde zuzustimmen ist, dass kein Umstand als mildernd zu werten ist, zumal auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren darüber hinaus kein Umstand bekannt geworden ist, der als mildernd zu werten wäre.

Bei der Strafbemessung wurde von einem monatlichen Nettoeinkommen von 800 Euro, keinem Vermögen und keinen Sorgepflichten ausgegangen.
In der schriftlichen Beschwerde hat der Beschwerdeführer diesem Ansatz nicht widersprochen und sind diese Annahmen auch im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren heranzuziehen.

Das Lenken eines Kraftfahrzeuges ohne Berechtigung zählt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshof (VwGH 20.05.2003, 2003/02/0055 u.a.) zu den gröbsten Verstößen gegen das Kraftfahrrecht und ist auch aus diesem Grund der Unrechtsgehalt der vorgeworfenen Tat als sehr hoch einzustufen.

Das Verschulden des Beschwerdeführers ist keinesfalls als geringfügig zu bewerten, da der Beschwerdeführer wissen musste, dass er ein Kraftfahrzeug nicht lenken darf, wenn er nicht im Besitz einer entsprechenden Lenkberechtigung ist, sodass jedenfalls von einem vorsätzlichen Verhalten auszugehen ist

Die belangte Behörde hat eine Geldstrafe von 726 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 13 Tage) verhängt. Unter Berücksichtigung obiger Ausführungen und unter Berücksichtigung, dass entgegen der Annahme der belangten Behörde keine Erschwerungsgründe vorliegen, ist die mit 726 Euro festgesetzte Geldstrafe und somit auch die Ersatzfreiheitsstrafe als zu hoch zu bewerten und waren diese demnach spruchgemäß herabzusetzen.

Ein Absehen von einer Bestrafung, wie vom Beschwerdeführer beantragt, war nicht möglich, da eine Einstellung des Verfahrens nur unter den Voraussetzungen gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG (geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten

Rechtsgutes, geringe Intensität der Beeinträchtigung durch die Tat und geringes Verschulden) in Frage kommt und im ggst. Fall weder ein geschütztes Rechtsgut von geringer Bedeutung noch ein geringes Verschulden vorliegen.
Gleiches gilt im Übrigen auch für die Erteilung einer Ermahnung.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist.

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. 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 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

Dr. Süß