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-602257/2/MS**

Datum: **Linz, 18. 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 C M, geb. x 2002, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 20. November 2017, GZ: VerkR96-16856-2017, wegen Übertretung gemäß 1. § 102 Abs. 1 KFG iVm § 4 Abs. 2 KFG, 2. § 98 Abs. 1 KFG iVm § 58 Abs. 2 KDV , 3. § 102 Abs. 1 iVm § 36 lit. a KFG und 4. § 37 Abs. 1 iVm § 1 Abs. 3 FSG

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird dahingehend stattgegeben, als die Ersatzfreiheitsstrafe zu Punkt 1 auf 40 Stunden, zu Punkt 2 auf 6 Stunden, zu Punkt 3 auf 10 Stunden und zu Punkt 4 auf 69 Stunden herabgesetzt wird. Die Geldstrafen bleiben unverändert.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens 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. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (im Folgenden: belangte Behörde) vom 20. November 2017, GZ: VerkR96-16856-2017, wurde dem Einspruch des Herrn C M (im Folgenden: Beschwerdeführer) insoweit stattgegeben, als wegen der Verwaltungsübertretungen gemäß 1. § 102 Abs. 1 KFG iVm § 4 Abs. 2 KFG die Geldstrafe auf 200 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 99 Stunden), 2. § 98 Abs. 1 KFG iVm § 58 Abs. 2 KDV eine Geldstrafe auf 30 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 21 Stunden), 3. § 102 Abs. 1 iVm § 36 lit. a KFG eine Geldstrafe auf 50 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 30 Stunden) und 4. § 37 Abs. 1 iVm § 1 Abs. 3 FSG eine Geldstrafe auf 150 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 76 Stunden) herabgesetzt wurde.

Gegen dieses Straferkenntnis, das dem Beschwerdeführer am 23. November 2017 mittels Hinterlegung zugestellt worden ist, hat dieser mit E-Mail-Eingabe vom 11. Dezember 2017 rechtzeitig eine als Einspruch bezeichnetet Beschwerde eingelegt und begründet, dass eine Strafe in der Höhe von 485 Euro ungerechtfertigt sei.

Mit Schreiben vom 9. Jänner 2018 legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde unter gleichzeitiger Übermittlung des Verfahrensaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor, ohne von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung Gebrauch gemacht zu haben.
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). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt, aus dem sich folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt eindeutig ableiten ließ:

Mit Strafverfügung der belangten Behörde vom 30. Oktober 2017 wurde über den Beschwerdeführer wie folgt abgesprochen:
„Sie haben folgende Verwaltungsübertretungen begangen:
Fahrzeug: Kleinkraftrad einspurig, x

1. Sie haben als LenkerIn, obwohl es Ihnen zumutbar war, vor Antritt der Fahrt nicht davon überzeugt, dass das von Ihnen verwendete Fahrzeug den Vorschriften des Kraftfahrgesetzes entspricht, da festgestellt wurde, dass die für die verkehrs- und betriebssicher Verwendung des Motorfahrrad maßgebenden Teile nicht den Vorschriften des Kraftfahrgesetzes entsprachen, obwohl Kraftfahrzeuge und Anhänger so gebaut und ausgerüstet sei müssen, dass durch ihren sachgemäßen Betrieb weder Gefahren für den

Lenker oder beförderte Personen oder für andere Straßenbenützer noch Beschädigungen der Straße oder schädliche Erschütterungen noch übermäßig Lärm, Rauch, übler Geruch, schädliche Luftverunreinigungen oder vermeidbare Beschmutzungen anderer Straßenbenützer oder ihrer Fahrzeuge entstehen. Es wurde festgestellt, dass folgende nicht typisierte Teile angebracht waren: entdrosselter Sportauspuff.
Die Gefahr bzw. Umweltbeeinträchtigung war durch nicht typisierten Auspuff gegeben.

Tatzeit: 14.10.2017, 10.50 Uhr
Tatort: Gemeinde Roitham, Richtung/Kreuzung: Roitham, B 144 bei km 10.100

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:
§ 102 Abs. 1 KFG i.V.m. § 4 Abs. 2 KFG

Daher wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe gemäß § 134 Abs. 1 KFG 365,00 EUR
Ersatzfreiheitsstrafe: 202 Stunden

2. Sie haben als Lenker die für Motorfahrräder festgesetzte Bauartgeschwindigkeit von 45 km/h um 18 km/h überschritten. Die Überschreitung wurde mittels Nachfahren im gleichbleibenden Abstand festgestellt.

Tatzeit: 14.10.2017, 10.48 Uhr
Tatort: Gemeinde Roitham, Richtung/Kreuzung: Roitham, B 144 bei km 10.200

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:
§ 98 Abs. 1 KFG i.V.m. § 58 Abs. 2 KDV

Daher wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe gemäß § 134 Abs. 1 KFG 60,00 EUR
Ersatzfreiheitsstrafe: 34 Stunden

3. Sie haben als Lenker das angeführte Kraftrad verwendet, obwohl mit dem als Motorfahrrad zugelassenen Fahrzeug eine Geschwindigkeit von 63 km/h erreicht werden konnte. Die Geschwindigkeit wurde mittels Nachfahren im gleichbleibenden Abstand festgestellt. Gegenständliches Fahrzeug gilt daher nicht mehr als Motorfahrrad und ist daher nicht richtig zum Verkehr zugelassen.

Tatzeit: 14.10.2017, 10.48 Uhr
Tatort: Gemeinde Roitham, Richtung/Kreuzung: Roitham, B 144 bei km 10.200
Nachfahrstrecke in gleichbleibendem Abstand Kilometer 11,2-10.08: 400 Meter

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:
§ 102 Abs. 1 i.V.m. § 36 lit. a KFG

Daher wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe gemäß § 134 Abs. 1 KFG 100,00 EUR
Ersatzfreiheitsstrafe: 51 Stunden

4. Sie haben das angeführte Kraftfahrzeug auf einer Straße mit öffentlichen Verkehr gelenkt, obwohl Sie nicht im Besitze einer von der Behörde erteilten gültigen Lenkberechtigung der betreffenden Klasse, in die das gelenkte Kraftfahrzeug fällt, waren. Es wäre eine Lenkberechtigung der Klasse A1 notwendig gewesen.

Tatzeit: 14.10.2017, 10.50 Uhr
Tatort: Gemeinde Roitham, Richtung/Kreuzung: Roitham, B 144 bei km 10.100

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:
§ 37 Abs. 1 i.V. m. § 1 Abs. 3 FSG

Daher wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe gemäß § 37 Abs. 1 FSG 250,00 EUR
Ersatzfreiheitsstrafe: 135 Stunden"

Der Beschwerdeführer ist Zulassungsbesitzer des ggst. Fahrzeugs.

Dagegen hat dieser in offener Frist Einspruch gegen die Strafhöhe erhoben und hat die belangte Behörde dem Einspruch im nunmehr bekämpften Straferkenntnis insoweit Folge gegeben als sie die Strafe zu 1. mit 200 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 99 Stunden), zu 2. mit 30 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 21 Stunden), zu 3. mit 50 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 30 Stunden) und zu 4. mit 150 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 150 Euro) festgesetzt hat.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:
Durch den Einspruch gegen die Strafverfügung gegen die Strafhöhe ist die Strafverfügung dem Grunde nach in Rechtskraft erwachsen.
Auch richtet sich die als Einspruch bezeichnete Beschwerde gegen das Straferkenntnis, die zur Entscheidung vorliegt, einzig gegen die Strafhöhe.

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.

Der Strafrahmen des § 134 Abs.1 KFG 1967 reicht bis 5000 Euro Geldstrafe, für den Fall der Uneinbringlichkeit bis sechs Wochen Ersatzfreiheitsstrafe.

Der Strafrahmen des § 37 Abs.1 und 3 FSG reicht von 36 Euro bis 2180 Euro Geldstrafe, für den Fall der Uneinbringlichkeit bis zu sechs Wochen Ersatzfreiheitsstrafe.

Dem Beschwerdeführer werden die unter I. dargestellten Verwaltungsübertretungen zur Last gelegt.

Laut Begründung des Straferkenntnisses wurde seine bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit mildernd und keinen Umstand als erschwerend berücksichtigt

Der Beschwerdeführer ist im Juli 2002 geboren, dh nun 15 Jahre alt und damit Jugendlicher. Soweit er nicht über ausreichende Mittel verfügt, besteht ein Unterhaltsanspruch gegenüber den Eltern. Er ist Zulassungsbesitzer des Kraftfahrzeuges x, dh. er hat auch die technische Ausrüstung dieses Kraftfahrzeuges zu verantworten.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich kann im Ergebnis nicht finden, dass die belangte Behörde bei der Bemessung der ggst Strafen den ihr zukommenden Ermessensspielraum in irgendeiner Weise überschritten hätte, zumal der Unrechtsgehalt jeder einzelnen hier zur Beurteilung vorliegenden Verwaltungsübertretung als hoch zu werten ist und jeweils zumindest von einer fahrlässigen Begehung auszugehen ist.
Die KFG-Strafen liegen jeweils an der untersten Grenze des gesetzlichen Strafrahmens und wurde hinsichtlich Punkt 1 mit 4 %, hinsichtlich Punkt 2 mit 0,6%, hinsichtlich Punkt 3 mit 1 % und hinsichtlich Punkt 4 mit nicht einmal 7 % des jeweils zur Verfügung stehenden Strafrahmens das Auslangen gefunden.

Zum Beschwerdevorbringen ist zu sagen, dass sich der Beschwerdeführer damit begnügt hat, die gegen ihn im Straferkenntnis verhängten Geldstrafen im Gesamtausmaß als zu hoch zu bewerten, konkrete Beschwerdevorbringen, warum dies seiner Ansicht nach so ist, ist er schuldig geblieben (diese lassen sich im Übrigen auch nicht aus dem Einspruch gegen die Strafverfügung herleiten). Daher war somit kein Anhaltspunkt für eine Strafherabsetzung zu finden. Lediglich die nicht im Verhältnis zu den Geldstrafen bemessen Ersatzfreiheitsstrafen, sind entsprechend herabzusetzen.

Auf die Möglichkeit einer Ratenzahlung hat die belangte Behörde im bekämpften Straferkenntnis bereits hingewiesen.
Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Süß