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

Geschäftszeichen:
LVwG-602429/6/Py/PP

Datum:
Linz, 6. Juni 2018

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des R G, vertreten durch X Rechtsanwälte OG, X, X, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 16. März 2018, GZ: VStV/917300566059/2017, betreffend Verwaltungsübertretung nach dem Kraftfahrgesetz (KFG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16. Mai 2018

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Kostenbeitrag zum Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in Höhe von 30 Euro zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche 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 Landespolizeidirektion Oberösterreich (in der Folge: belangte Behörde) vom 16. März 2018, GZ: VStV/917300566059/2017, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretung nach § 103 Abs. 2 iVm § 134 Abs. 1 KFG eine Geldstrafe in Höhe von 150 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Geldstrafe in Höhe von 1 Tag und 6 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 15 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben es als Zulassungsbesitzer des Kraftfahrzeuges mit dem Kennzeichen X unterlassen, der LPD Oö, auf ihr schriftliches Verlangen vom 10.07.2017, innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach Zustellung, eine Auskunft darüber zu erteilen, wer dieses Kraftfahrzeug mit dem ggst. Kennzeichen am 05.04.2017 um 10:28 Uhr, in W, A 25, StrKm X, Richtung Linz, gelenkt hat, und auch jene Person nicht benannt, die die Auskunft erteilen hätte können."

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen zusammengefasst aus, dass die dem Bf von der Behörde übermittelte Lenkererhebung unbeantwortet geblieben ist und mangels Rechtfertigung das weitere Verfahren ohne Anhörung des Beschuldigten durchgeführt wurde.

Zur verhängten Strafhöhe wird ausgeführt, dass als erschwerend das Vorliegen von einschlägigen verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen gewertet wurde und mildernde Umstände nicht vorlagen. Des Weiteren wird von keinem relevanten Vermögen, Sorgepflichten für zwei minderjährigen Kindern und einem Einkommen von 2.500 Euro monatlich ausgegangen.

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig vom Bf im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung eingebrachte Beschwerde in der dieser die Unzuständigkeit der Behörde einwendet und des Weiteren vorbringt, dass er das an ihn gerichtete Anfrageformular vollständig und richtig ausgefüllt und der Behörde im Postweg zurückgeschickt habe. Dass dieses auf dem Postweg in Verlust geraten sein muss, sei ihm nicht zuzurechnen, sondern habe er vielmehr mit dem Einlagen des Poststückes bei der Behörde rechnen können.

Zur verhängten Strafhöhe wird vorgebracht, dass der Bf für fünf und nicht bloß für zwei Kinder sorgepflichtig ist und ein Missverhältnis zwischen Geldstrafe und Ersatzfreiheitsstrafe vorliege.

3. Mit Schreiben vom 3. April 2018 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht und Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16. Mai 2018, an der der Rechtsvertreter des Bf teilgenommen hat. Die belangte Behörde entschuldigte sich für die mündliche Verhandlung.

4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Mit Schreiben vom 10. Juli 2017 forderte die Landespolizeidirektion Oberösterreich den Bf als Zulassungsbesitzer des Kraftfahrzeuges mit dem behördlichen Kennzeichen X auf, binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Schreibens Auskunft darüber zu erteilten, wer am 5. April 2017 um 10:28 Uhr das Fahrzeug in W, A 25, StrKm X, Richtung Linz, gelenkt hat.

Dieses Schriftstück wurde am 13. Juli 2017 nachweislich zugestellt.

Eine Auskunft darüber, wer das Fahrzeug zum angeführten Zeitpunkt gelenkt hat oder welche Person Auskunft darüber erteilen kann wurde der belangten Behörde innerhalb der angeführten Frist vom Bf nicht übermittelt.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt. Das Vorbringen des Bf, wonach von ihm eine entsprechende Auskunft der Behörde übermittelt wurde und ihm dessen Verlust im Postweg nicht zugerechnet werden können, wird als reine Schutzbehauptung gewertet. Ein solches Schriftstück ist nach der Aktenlage der Behörde nicht zugegangen und wurden vom Bf auch keine Beweismittel für die von ihm behauptete Postaufgabe angeboten. Gerade im Hinblick auf den Umstand, dass es sich beim Bf um einen Rechtsanwalt handelt, ist sein Vorbringen, er habe sich auf die verlässliche Zustellung durch die Post verlassen, unglaubwürdig. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht daher davon aus, dass vom Bf die geforderte Lenkerauskunft in der von der Behörde im Schreiben angeführten Frist nicht erteilt wurde.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:

5.1. Zur behaupteten Unzuständigkeit der belangten Behörde wird auf die in § 122 Abs. 4 KFG normierte Zuständigkeit für die Durchführung eines Strafverfahrens wegen Übertretung des § 103 Abs. 2 hingewiesen. Die dem Verfahren zugrunde liegende Verwaltungsübertretung liegt im Gebiet einer Gemeinde, für

das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde ist und ist diese daher sachlich und örtlich für die Durchführung eines Strafverfahrens wegen Übertretung des § 103 Abs. 2 zuständig.

5.2. Gemäß § 103 Abs. 2 KFG kann die Behörde Auskünfte darüber verlangen, wer zu einem bestimmten Zeitpunkt ein nach dem Kennzeichen bestimmtes Kraftfahrzeug gelenkt oder einen nach dem Kennzeichen bestimmten Anhänger verwendet hat bzw. zuletzt vor einem bestimmten Zeitpunkt an einem bestimmten Ort abgestellt hat. Diese Auskünfte, welche den Namen und die Anschrift der betreffenden Person enthalten müssen, hat der Zulassungsbesitzer – im Falle von Probe- oder von Überstellungsfahrten der Besitzer der Bewilligung – zu erteilen; kann er diese Auskunft nicht erteilen, so hat er die Person zu benennen, die die Auskunft erteilen kann, diese trifft dann die Auskunftspflicht; die Angaben des Auskunftspflichtigen entbinden die Behörde nicht, diese Angaben zu überprüfen, wenn dies nach den Umständen des Falles geboten erscheint. Die Auskunft ist unverzüglich, im Falle einer schriftlichen Aufforderung binnen zwei Wochen nach Zustellung zu erteilen; wenn eine solche Auskunft ohne entsprechende Aufzeichnungen nicht gegeben werden könnte, sind diese Aufzeichnungen zu führen. (Verfassungsbestimmung) Gegenüber der Befugnis der Behörde, derartige Auskünfte zu verlangen, treten Rechte auf Auskunftsverweigerung zurück.

Gemäß § 134 Abs. 1 KFG begeht, wer diesem Bundesgesetz, den aufgrund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen, Bescheiden oder sonstigen Anordnungen, den Artikeln 5 bis 9 und 10 Abs. 4 und 5 der Verordnung (EG) Nr. 561/2006, der Verordnung über die Arbeit des im internationalen Straßenverkehr beschäftigten Fahrpersonals (AETR), BGBl. Nr. 518/1975 in der Fassung BGBl. Nr. 203/1993, zuwiderhandelt, eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 5.000 Euro, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen.

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens geht das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zweifelsfrei davon aus, dass der Bf die von der Behörde gemäß § 103 Abs. 2 KFG von ihm nachweislich geforderte Auskunft nicht erteilte. Der objektive Tatbestand der dem Bf zur Last gelegten Verwaltungsübertretung ist daher als erfüllt zu werten, da er seiner Verpflichtung iSd § 103 Abs. 2 KFG nicht entsprochen hat.

5.3. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. 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 (Ungehorsamsdelikt).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

Es ist daher zu prüfen, ob sich die Bf entsprechend sorgfältig verhalten hat, um glaubhaft machen zu können, dass ihn/sie an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Umstände, welche das Verschulden des Bf an dieser Übertretung hätte ausschließen können, konnten von ihm im Verfahren nicht glaubhaft gemacht werden, sodass zumindest von fahrlässigem Verhalten auszugehen ist und somit auch die subjektive Tatseite als verwirklicht gilt.

6. 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.

Nach § 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 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.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung der Entscheidung so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

Die Verwaltungsbestimmung des § 134 Abs. 1 KFG sieht für Zuwiderhandlungen gemäß § 103 Abs. 2 KFG einen Strafrahmen bis zu 5.000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen vor.

Wenn der Bf zur Strafbemessung der belangten Behörde einwendet, dass er für fünf Kinder sorgepflichtig ist, so ist dem zunächst entgegenzuhalten, dass diesbezüglich von ihm keinerlei Nachweise erbracht wurden. Jedoch auch unter Berücksichtigung einer höheren Anzahl von Sorgepflichten ist die von der belangten Behörde verhängte Strafe nach Ansicht des Landesverwaltungsgericht Oberösterreich angemessen und gerechtfertigt, um dem Bf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens eindringlich vor Augen zu führen und ihn künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten. Beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich sind zahlreiche Verfahren gegen den Bf wegen Verwaltungsübertretungen nach dem § 103 Abs. 2 KFG anhängig und liegen diesbezüglich bereits mehrere rechtskräftige Vorstrafen vor. Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich scheint der Bf seiner Verpflichtung iSd § 103 Abs. 2 KFG nicht die nötige Aufmerksamkeit zu schenken. Die von der belangten Behörde verhängte Geldstrafe in Höhe von 4 % der gesetzlichen Höchststrafe kann daher nicht als rechtswidrig erachtet werden.

Zum Vorbringen des Bf hinsichtlich der verhängten Ersatzfreiheitsstrafe ist anzuführen, dass sich die Höhe der von der belangten Behörde verhängten Ersatzfreiheitsstrafe als gerechtfertigt und nachvollziehbar darstellt. Auch wenn ein fester Umrechnungsschlüssel nicht besteht, ist nach Auffassung des Landesverwaltungsgerichtes die Festlegung der Ersatzfreiheitsstrafe durch die belangte Behörde (mit einem Tag sechs Stunden) schlüssig, zumal diese rd. 3 % der gesetzlich vorgesehenen Höchstgrenze für die Ersatzfreiheitsstrafe beträgt.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

II. Der Kostenausspruch gründet auf § 52 Abs. 1 und Abs. 2 VwGVG, wonach ein Beitrag für das Beschwerdeverfahren in Höhe von 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch 10 Euro zu bemessen ist, wenn im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes das angefochtene Straferkenntnis bestätigt wird.

III. 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. Panny