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-602815/11/Bi

Datum:
Linz, 19. März 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bissenberger über die Beschwerde des Herrn M H, vertreten durch Herrn RA Mag. M K, vom 17. Dezember 2018, am 14. März 2019 eingeschränkt auf die Höhe der mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 19. November 2018, VerkR96-33739-2018, wegen Übertretung des KFG 1967 verhängten Strafe, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 14. März 2019

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 60 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

Zu I.:

1. Mit dem oben bezeichneten, am 19. November 2018 zugestellten Straferkenntnis wurde über den Beschuldigten wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß §§ 102 Abs 1 iVm 4 Abs 2 und 134 Abs 1 KFG 1967 eine Geldstrafe von 300 Euro und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 120 Stunden verhängt sowie ihm gemäß § 64 Abs 1 VStG ein Verfahrenskostenbeitrag von 30 Euro auferlegt.
Zugrundegelegt wurde laut Schuldspruch, er habe sich als Lenker, obwohl es ihm zumutbar gewesen sei, vor Antritt der Fahrt nicht davon überzeugt, dass das von ihm verwendete Fahrzeug den Vorschriften des Kraftfahrgesetzes entspricht, da am 10. Juni 2018 um 14.54 Uhr in der Gemeinde Engelhartszell, Landesstraße B136 bei km 30,700, Richtung St. Aegidi, festgestellt worden sei, dass das betroffene Fahrzeug, nämlich das Motorrad x (KTM 640 LC4, schwarz), so ausgerüstet gewesen sei, dass durch seinen sachgemäßen Betrieb übermäßiger Lärm entstanden sei. Bei einer Messung des zulässigen Nahfeldpegels mit einem geeichten Messgerät sei eine Überschreitung von mehr als 12 dBA, nämlich um 18 dBA, festgestellt worden.

2. Dagegen hat der Beschwerdeführer (in Folge: Bf) fristgerecht Beschwerde gemäß § 7 VwGVG iVm Art 130 Abs 1 Z 1 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. Am 14. März 2019 wurde eine (beantragte) öffentliche mündliche Verhandlung in Anwesenheit des Bf, seines Rechtsvertreters RA Mag. M K, des technischen Amtssachverständigen Ing H W und der Zeugen GI E S, PI Engelhartszell, GI H und GI G, beide Landesverkehrsabteilung OÖ, durchgeführt. Der Vertreter der belangten Behörde war entschuldigt.
Der Bf hat nach Abschluss des Beweisverfahrens mit umfangreicher Erörterung der Messung die Beschwerde auf die Höhe der mit dem angeführten Straferkenntnis verhängten Strafe eingeschränkt. Auf die mündliche Verkündung des Erkenntnisses wurde verzichtet.

3. Das Landesverwaltungsgericht Oö hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:
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 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.

Das Kraftfahrgesetz sieht in § 134 Abs 1 KFG einen einheitlichen Strafrahmen vor, der bis zu 5000 Euro Geldstrafe, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit bis zu sechs Wochen Ersatzfreiheitsstrafe reicht.

Nach der Rechtsprechung des VwGH (vgl E 29.06.2011, 2011/02/0147) ist die Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens eine Ermessens-entscheidung, die nach dem vom Gesetzgeber im § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist. Eine Rechtswidrigkeit bei der Strafbemessung liegt dann nicht vor, wenn die Behörde von dem ihr eingeräumten Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch macht. Demgemäß obliegt es der Behörde, in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensübung maßgebenden 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.
Die Schwere der Tat muss individuell begründet werden. Der bloße Hinweis auf nicht näher dargelegte spezial- und generalpräventive Gründe reicht nicht (vgl E 11.01.2018, Ra 2017/02/0136; uva).

Die Schätzung der belangten Behörde auf ein monatliches Nettoeinkommen von 1100 Euro sowie das Fehlen von Sorgepflichten hat der Bf nicht bestritten. Weiters ist von fehlendem Vermögen auszugehen.
Dem Bf kommt nach den Ausführungen der belangten Behörde in der Begründung des Straferkenntnisses die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit als Milderungsgrund zugute; erschwerend war nichts. Die belangte Behörde ging – zurecht – von fahrlässiger Begehung aus.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ kann angesichts der Überschreitung des zulässigen Nahfeldpegelwertes um 18 dBA nicht finden, dass die belangte Behörde den ihr bei der Strafbemessung zukommenden Ermessensspielraum in irgendeiner Weise überschritten hätte. Die Strafe liegt im unteren Bereich des gesetzlichen Strafrahmens. Weitere Milderungsgründe wurden vom Bf nicht geltend gemacht und waren solche auch nicht zu finden. Für eine Herabsetzung der Strafe findet sich daher kein Anhaltspunkt. Insbesondere lag auch zwischen der Lärmmessung am 10. Juni 2018 und der Nachuntersuchung nach § 56 KFG am 17. Juli 2018 mehr als ein Monat, sodass Rückbauten am Motorrad naheliegend sind, zumal mit dem zumindest am 17. Juli 2018 im Toleranzbereich liegenden Nahfeldpegelwert laut § 56 KFG-Gutachten die Rückholung der abgenommenen Kennzeichentafeln möglich war. Der Bf hat in der Verhandlung nicht den Eindruck erweckt, als ob er

die nachgewiesene wesentliche Überschreitung des Motorradlärms einsehen würde.

Die Voraussetzungen für den Ausspruch einer Ermahnung gemäß § 45 Abs 1 Z 4 iVm Abs 1 letzter Satz VStG liegen nicht vor, zumal die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, der Gesundheit, ebenso wie die Beeinträchtigung durch die Tat nicht als gering anzusehen ist. Dem Rechtsgut Gesundheit kommt in der österreichischen Rechtsordnung herausragende Bedeutung zu, weshalb der Unrechtsgehalt der Verwaltungsübertretung als besonders hoch zu bewerten ist. Die (kumulativ zu erfüllenden) Voraussetzungen für die Erteilung einer Ermahnung liegen daher nicht vor.

Der Bf hat in der Beschwerde auf den Grundsatz „Beraten statt Strafen“ hingewiesen und diesen für sich reklamiert. Für eine Anwendung des § 33a VStG wird ua ebenfalls das kumulative Vorliegen der Voraussetzungen wie in § 45 Abs 1 Z 4 VStG gefordert und dies auch nur dann, wenn die Tat noch andauert und das Ziel eine möglichst wirksame Beendigung des strafbaren Verhaltens ist. Hier liegen schon die Voraussetzungen nach § 45 Abs 1 Z 4 VStG nicht vor, sodass auch nicht gemäß § 33a VStG vorgegangen werden kann.
§ 33a Abs 1 VStG sieht außerdem vor, dass Ziel der Beratung ist, eine möglichst wirksame Beendigung des strafbaren Verhaltens zu erreichen. Hier ist die strafbare Tat des Bf bereits abgeschlossen, weshalb nicht (mehr) mittels § 33a VStG vorgegangen werden kann.
Letztendlich sieht § 33a Abs 5 VStG vor, dass bei Übertretungen, die Anlass, zu in den Verwaltungsvorschriften vorgesehenen einstweiligen Zwangs- und Sicherungsmaßnahmen geben, nicht mittels Beratung vorgegangen werden kann. Im vorliegenden Fall war die zwangsweise Abnahme der Kennzeichentafeln erforderlich, weshalb auch aus diesem Grund eine Beratung iSd § 33a VStG ausscheidet.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.:

Gemäß § 52 Abs 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Gemäß Abs 2 ist dieser Betrag für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen.

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 diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder

aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bissenberger