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-603242/6/Wim/GD**

Datum: **Linz, 11. März 2020**

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 Dr. Wimmer über die Beschwerde der S R, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. M J, X, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 16. Juli 2019, GZ: VerkR96-20969-2018, wegen Übertretung des Kraftfahrgesetzes - KFG nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 30. Jänner 2020

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 60 Euro zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung 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 angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) wurde S R (im Folgenden: Beschwerdeführerin) Folgendes zur Last gelegt:

„Sie haben als Inhaberin einer Fahrerkarte, diese nicht so sorgfältig verwahrt, dass diese von einer anderen Person nicht missbräuchlich verwendet werden konnte, da sie diese nicht ordentlich verwahrt hatten und somit Herr R N, X, diese zum unten angeführten Zeitpunkt an der unten angeführten Örtlichkeit missbräuchlich verwenden konnte, obwohl ein Inhaber einer Fahrerkarte diese keiner anderen Person zur Verfügung stellen darf und sie so sorgfältig zu verwahren hat, dass sie von einer anderen Person nicht missbräuchlich verwendet werden kann.

Tatort: Gemeinde X, Autobahn Freiland, Richtung: X, Nr. 1 bei km X.
Tatzeit: 18.07.2018, 16:43 Uhr.
Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 102a Abs. 3a KFG

Fahrzeuge:
Kennzeichen X, Sattelzugfahrzeug, X, weiß
Kennzeichen X, Anhänger, X, weiß

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	gemäß
300,00 Euro	120 Stunden	§ 134 Abs. 1 KFG

Allfällige weitere Aussprüche (zB über die Anrechnung der Vorhaft, über den Verfall oder über privatrechtliche Ansprüche): ---

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

30,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, mindestens jedoch 10,00 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100,00 Euro);

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher 330,00 Euro."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Gegen dieses Straferkenntnis, zugestellt am 1. August 2019, hat die Beschwerdeführerin durch ihre Rechtsvertretung fristgerecht Beschwerde erhoben und zusammengefasst im Wesentlichen folgende Beschwerdepunkte vorgebracht:

Die Beschwerdeführerin sei als Partei nicht einvernommen worden, die Angaben ihres Sohnes als Zeugen dürften nicht verwertet werden, weil dieser über sein Zeugnisentschlagungsrecht nicht belehrt worden sei. Die Beschwerdeführerin habe ihre Fahrerkarte in ihrer Geldtasche verwahrt und diese sei von einer unbekannten Peron aus der Geldtasche entwendet worden, was kein Verschulden der Beschwerdeführerin darstelle. Eine Ermahnung der Beschwerdeführerin sei ausreichend.
Abschließend wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die Einvernahme der Beschwerdeführerin und Aufhebung des gegenständlichen Straferkenntnisses bzw. außerordentliche Strafmilderung beantragt.

3. Die belangte Behörde hat den Verwaltungsakt mit Schreiben vom 2. September 2019 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ohne Beschwerdevorentscheidung vorgelegt. Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich, welches durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter entscheidet.

4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Behördenakt und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 30. Jänner 2020. An dieser haben die Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin und die belangte Behörde teilgenommen. Die Beschwerdeführerin sowie ihr als Zeuge geladener Sohn sind zur Verhandlung unentschuldigt nicht erschienen. Die Beschwerdeführerin konnte jedoch vom Rechtsvertreter telefonisch erreicht werden und hat Angaben für die Verhandlung gemacht.

4.2. Daraus ergibt sich folgender für die Entscheidung wesentlicher Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin hat ihre Fahrerkarte in ihrer Geldbörse aufbewahrt, die auf einer Kommode in ihrer Wohnung im Wohnungsgang lag.

Die Fahrerkarte der Beschwerdeführerin wurde am 18. Juli 2018, 16:43 Uhr, vom Sohn der Beschwerdeführerin anlässlich einer Fahrt mit dem Fahrzeug mit dem Kennzeichen X (Sattelzugfahrzeug, X, weiß) verwendet. Die Beschwerdeführerin war im genannten KFZ nicht anwesend.
Das gegenständliche KFZ ist auf die Firma X e.U. angemeldet, deren Inhaberin die Beschwerdeführerin ist.

4.3. Zu diesen Beweisergebnissen ist in freier Beweiswürdigung Folgendes festzuhalten:

Es steht unbestritten fest, dass die Fahrerkarte am 18. Juli 2018, 16:43 Uhr, durch den Sohn der Beschwerdeführerin missbräuchlich verwendet wurde.

Im Rahmen des Einspruchs gegen die erlassene Strafverfügung führte die Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin aus, dass ihr Sohn die Fahrerkarte unberechtigterweise aus ihrer Geldtasche an sich genommen habe.
Der Sohn bestätigte im Rahmen seiner Zeugeneinvernahme vor der Behörde, dass er die Fahrerkarte ohne das Wissen seiner Mutter entwendet habe, da er seine Lenkruhezeiten und Fahrtunterbrechungen einhalten musste. Die Fahrerkarte habe sich an der Fahrerseite des gegenständlichen KFZ in der Blende befunden.

Über das Zeugnisentschlagungsrecht wurde der Sohn laut Angaben der belangten Behörde belehrt und befindet sich die Belehrung auf der von ihm unterschriebenen Niederschrift über seine Vernehmung.

In der darauffolgenden Stellungnahme gab die Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin an, dass die Fahrerkarte von einer unbekannten Person in das KFZ verbracht wurde.

In der öffentlichen mündlichen Verhandlung führte die Rechtsvertretung nach den telefonischen Angaben der Beschwerdeführerin schließlich aus, dass sich die Fahrerkarte der Beschwerdeführerin in ihrer Geldbörse befunden habe, die auf einer Kommode in ihrer Wohnung im Wohnungsgang gelegen und von einer unbekannten Person entwendet worden sei.

Somit steht auf jeden Fall fest, dass die Beschwerdeführerin die Karte in ihrer Geldbörse offen auf einer Kommode liegend verwahrt hat und diese letztendlich im Fahrzeug von ihrem Sohn verwendet wurde.

5. Diesen Sachverhalt hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich rechtlich wie folgt beurteilt:

5.1. § 102a Abs. 3a KFG lautet:

„Der Inhaber einer Fahrerkarte darf diese keiner anderen Person zur Verfügung stellen und hat sie so sorgfältig zu verwahren, dass sie von einer anderen Person nicht missbräuchlich verwendet werden kann."

§ 134 Abs. 1 und (1b) lauten:

„(1) Wer diesem Bundesgesetz, den auf Grund 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 (EU) Nr. 165/2014 oder den Artikeln 5 bis 8 und 10 des Europäischen Übereinkommens über die Arbeit des im internationalen Straßenverkehr beschäftigten Fahrpersonals (AETR), BGBl. Nr. 518/1975 in der Fassung BGBl. Nr. 203/1993, zuwiderhandelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 5 000 Euro, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit

Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen. Bei der Einbringung von Fahrzeugen in das Bundesgebiet sind solche Zuwiderhandlungen auch strafbar, wenn sie auf dem Wege von einer österreichischen Grenzabfertigungsstelle, die auf ausländischem Gebiet liegt, zur Staatsgrenze begangen werden. Wurde der Täter wegen der gleichen Zuwiderhandlung bereits einmal bestraft, so kann an Stelle der Geldstrafe eine Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen verhängt werden. Wurde der Täter wegen der gleichen Zuwiderhandlung bereits zweimal bestraft, so können die Geldstrafe und die Freiheitsstrafe auch nebeneinander verhängt werden. Die Verhängung einer Freiheitsstrafe ist in diesen Fällen aber nur zulässig, wenn es ihrer bedarf, um den Täter von weiteren Verwaltungsübertretungen der gleichen Art abzuhalten. Auch der Versuch einer solchen Zuwiderhandlung ist strafbar.

(1b) Die Verstöße gegen die Verordnungen (EG) Nr. 561/2006 und (EG) Nr. 165/2014 werden anhand des Anhanges III der Richtlinie 2006/22/EG, in der Fassung der Verordnung (EU) 2016/403, ABl. Nr. L 74 vom 19. März 2016, S 8, nach ihrer Schwere in vier Kategorien (schwerste Verstöße – sehr schwere Verstöße – schwere Verstöße – geringfügige Verstöße) aufgeteilt. Die Höhe der Geldstrafe ist nach der Schwere des Verstoßes zu bemessen und hat im Falle eines schweren Verstoßes nicht weniger als 200 Euro, im Falle eines sehr schweren Verstoßes nicht weniger als 300 Euro und im Falle eines schwersten Verstoßes nicht weniger als 400 Euro zu betragen. Dies gilt auch für Verstöße gegen die Artikel 5 bis 8 und 10 des Europäischen Übereinkommens über die Arbeit des im internationalen Straßenverkehr beschäftigten Fahrpersonals (AETR), die ebenso nach Maßgabe des Anhanges III der Richtlinie 2006/22/EG einzuteilen sind."

5.2. Es steht unstrittig fest, dass die Fahrerkarte der Beschwerdeführerin am 18. Juli 2018, 16:43 Uhr, durch den Sohn der Beschwerdeführerin missbräuchlich mit dem Firmenfahrzeug (Kennzeichen X, Sattelzugfahrzeug, X, weiß) verwendet wurde.

Nach eigenen Angaben verwahrte die Beschwerdeführerin ihre Fahrerkarte in ihrer Geldbörse, die auf einer Kommode in ihrer Wohnung im Wohnungsgang lag und von einer unbekannten Person entwendet wurde. Da die Fahrerkarte nicht in einem Kästchen versperrt war, war sie frei zugänglich und konnte von vorbeikommenden Personen entnommen werden. Die missbräuchliche Verwendung bestätigt dies. Dabei kommt es für die Erfüllung des Tatbestandes nicht darauf an, wer konkret die Karte entnommen und ins Fahrzeug verbracht hat. Somit steht die objektive Verwirklichung des in § 102a Abs. 3a KFG normierten Tatbestandes fest.

5.3. Wenn die Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin ausführt, dass die Angaben des Sohnes als Zeugen nicht verwertet werden dürften, weil dieser über sein Zeugnisentschlagungsrecht nicht belehrt worden sei, so wird darauf hingewiesen, dass der Sohn über das Zeugnisverweigerungsrecht laut Behörde belehrt wurde und sich diese Belehrung auf der von ihm unterfertigten Niederschrift über seine Zeugeneinvernehmung befindet. Diese ist als öffentliche Urkunde anzusehen. Indem er der Verhandlung unentschuldigt ferngeblieben ist, wurde nicht einmal ansatzweise ein Gegenbeweis erbracht. Selbst wenn die Belehrung nach § 50 AVG nicht stattgefunden haben sollte, so ist es laut

höchstgerichtlicher Rechtsprechung nicht rechtswidrig, wenn seine Erklärung im Hinblick auf die Unbeschränktheit der Beweismittel gemäß § 46 AVG von der Behörde verwertet worden ist (VwGH 11.07.2003, 2000/06/0173). Das Ergebnis seiner Einvernahme ist daher sehr wohl verwertbar, wobei dem Umstand, wie er genau an die Fahrerkarte gelangt ist, keine für den Tatbestand maßgebliche Bedeutung zukommt. Fest steht, dass durch ihn eine missbräuchliche Verwendung erfolgt ist und die Fahrerkarte nicht ordnungsgemäß verwahrt wurde.

5.4. Die Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin führt aus, dass ein Verschulden der Beschwerdeführerin nicht gegeben sei, da die Fahrerkarte aus ihrer Geldtasche entwendet wurde. Was das Verschulden betrifft, genügt gemäß § 5 Abs. 1 VStG 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.

Wenn die Beschwerdeführerin jedoch ihre Fahrerkarte in der Geldtasche aufbewahrt hat und diese unversperrt auf einem Kästchen im Wohnungsgang lag, so konnte sie von vorbeikommenden Personen aus der Geldtasche genommen werden. Gerade dies stellt eine vorwerfbare Sorglosigkeit dar. Der Beschwerdeführerin ist eine Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens nicht gelungen und hat die Beschwerdeführerin die Verwirklichung des Tatbestandes auch in subjektiver Hinsicht zu verantworten.

5.5. 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 Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gemäß § 134 Abs. 1 KFG beträgt die gesetzliche Höchststrafe für die von der Beschwerdeführerin begangene Übertretung 5.000 Euro.

Gemäß § 134 Abs. (1b) KFG werden die Verstöße gegen die Verordnungen (EG) Nr. 561/2006 und (EG) Nr. 165/2014 anhand des Anhanges III der Richtlinie 2006/22/EG, in der Fassung der Verordnung (EU) 2016/403, ABl. Nr. L 74 vom 19. März 2016, S 8, nach ihrer Schwere in vier Kategorien (schwerste Verstöße – sehr schwere Verstöße – schwere Verstöße – geringfügige Verstöße) aufgeteilt. Die Höhe der Geldstrafe ist nach der Schwere des Verstoßes zu bemessen und hat im Falle eines schweren Verstoßes nicht weniger als 200 Euro, im Falle eines sehr schweren Verstoßes nicht weniger als 300 Euro und im Falle eines schwersten Verstoßes nicht weniger als 400 Euro zu betragen.

Nach Artikel 33 Abs. 1 (EG) Nr. 165/2014 gibt das Verkehrsunternehmen seinen Fahrern keinerlei direkte oder indirekte Anreize, die zu einem Missbrauch des Fahrtenschreibers anregen könnten. Die Beschwerdeführerin ist als Inhaberin und Zulassungsbesitzerin Verkehrsunternehmerin im Sinne der zitierten Bestimmung. Ein Verstoß gegen diese Bestimmung gilt gemäß Verordnung (EU) 2016/403 als sehr schwerwiegender Verstoß („VSI").
Die Höhe der Geldstrafe ist nach der Schwere des Verstoßes zu bemessen und hat im Falle eines sehr schweren Verstoßes nicht weniger als 300 Euro zu betragen.
Die Intensität der Rechtsgutverletzung ist vor diesem Hintergrund als sehr hoch einzustufen, weshalb die Geldstrafe in der verhängten Mindesthöhe (im Sinne der VO (EU) 2016/403) als angemessen erscheint, um die Beschwerdeführerin in Hinkunft von derartigen Übertretungen abzuhalten und um auch der Generalprävention Rechnung zu tragen.

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.
Der Verwaltungsgerichtshof führt in ständiger Rechtsprechung aus, dass hinsichtlich der Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung gemäß § 20 VStG nicht die Anzahl der Milderungsgründe ausschlaggebend ist, sondern deren Gewichtung im Verhältnis zu allfällig vorhandenen Erschwerungsgründen. Da gegenständlich ein sehr schwerwiegender Verstoß vorliegt und die Beschwerdeführerin nicht unbescholten ist (es scheinen eine Verwaltungsstrafe und ein Vormerkdelikt auf), liegt ein Überwiegen der Milderungsgründe nicht vor. Daher kann eine außerordentliche Milderung der Strafe nicht vorgenommen werden und kommt vor dem Hintergrund des Vorliegens eines sehr schwerwiegenden Verstoßes eine Ermahnung gemäß § 45 VStG nicht in Frage.

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 Verfahrens zu leisten hat. Dieser Beitrag ist Abs. 2 leg. cit. zufolge für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro, zu bemessen.
In diesem Sinne war der Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren daher ein Betrag in der Höhe von 60 Euro vorzuschreiben.

Zu 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 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

Dr. Wimmer