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-603467/9/Bi**

Datum: **Linz, 6. 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 seine Richterin Mag. Bissenberger über die Beschwerde des Herrn T Y, F x, x P, vom 10. Dezember 2019 (Datum des Eingangsstempels) gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 29. November 2019, BHPE/919110003268/19, wegen Übertretungen des FSG und der StVO 1960, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 5. März 2020

zu Recht:

I.
Im Punkt 1. des Straferkenntnisses wird der Beschwerde insofern teilweise Folge gegeben, als die Geldstrafe auf 1000 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 16 Tage herabgesetzt wird. Der Verfahrenskostenbeitrag erster Instanz ermäßigt sich auf 100 Euro.
Im Punkt 2. des Straferkenntnisses wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II.
Im Punkt 1. entfällt ein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens.
Im Punkt 2. hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 16 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, laut Übernahmebestätigung am 3. Dezember 2019 zugestellten Straferkenntnis wurden über den Beschuldigten wegen Verwaltungsübertretungen gemäß 1)37 Abs 1 und Abs 3 Z1 iVm 1 Abs 3 FSG und 2) §§ 97 Abs 5 iVm 99 Abs 3 lit j StVO 1960 Geldstrafen vom 1) 2000 Euro und 2) 80 Euro und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafen von 1) 38 Tagen und 12 Stunden und 2) 1 Tag und 13 Stunden verhängt sowie ihm gemäß § 64 Abs 1 VStG Verfahrenskostenbeiträge von gesamt 208 Euro auferlegt.
Zugrundegelegt wurde laut Schuldspruch, er habe am 8. August 2019, 17.00 Uhr, in P, G x,

1) den Pkw x (x) auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr gelenkt, obwohl er nicht im Besitz einer von der Behörde erteilten gültigen Lenkberechtigung gewesen sei, und
2) dem von einem Straßenaufsichtsorgan mittels erhobenen Armes deutlich sichtbar gegebenen Zeichen zu Anhalten nicht Folge geleistet, weil die Fahrt ununterbrochen fortgesetzt worden sei.

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 5. März 2020 wurde eine (nicht beantragte) öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu der weder der Bf noch sein als Zeuge geladener Bruder E Y trotz jeweils am 30. Jänner 2020 ausgewiesener Ladung erschienen sind. Der Vertreter der belangten Behörde war entschuldigt.

3. Der Bf macht im Wesentlichen geltend, er sei am 8. August 2019 mit keinem Auto gefahren, nicht an diesem und auch nicht an einem anderen Tag, weil er keinen Führerschein habe. Sein Bruder E habe das Fahrzeug, das auf den Bf angemeldet sei, gelenkt. Ihn habe er auch als Zeugen angegeben. Da er krank gewesen sei, habe er zu den Terminen für die Zeugenaussage nicht erscheinen können. Er zahle nicht, weil er kein Auto gefahren habe und weil er nicht für etwas zahle, das er nicht gemacht habe. Er ersuche um Aufhebung der Strafe.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung bei der die schriftlichen Ausführungen beider Parteien berücksichtigt und der Anzeiger GI F H, PI P, unter Hinweis auf die Wahrheitspflicht des § 28 StGB zeugenschaftlich vernommen wurde.

Folgender **Sachverhalt** ist entscheidungswesentlich:
Nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens befand sich der Anzeiger am 8. August 2019 gegen 17.00 Uhr im Ortsgebiet P bei der Kreuzung G/D und hatte sein Dienstmotorrad bei in der D in der Kurve am 1. Parkplatz in Fahrtrichtung Kreisverkehr x abgestellt. Er trug Polizeiuniform und beabsichtigte, ankommende Lenker auf die Einhaltung der Gurtenpflicht zu kontrollieren.
Als sich von der Gartenstraße her der Pkw x näherte und rechts blinkte, trat der Anzeiger auf die Fahrbahn und gab dem Lenker ein Zeichen zum Anhalten, indem er den rechten Arm senkrecht nach oben streckte. Als Lenker erkannte er ohne jeden Zweifel den Bf, der sich alleine im Fahrzeug befand, den Anzeiger anschaute, sich duckte und mit Vollgas weiterfuhr.

Der Anzeiger gab bei der Verhandlung an, er kenne beide Brüder schon länger und könne sie auch problemlos auseinanderhalten. So auch in diesem Fall, zumal sich der Lenker unmittelbar vor ihm befunden habe und die Sicht einwandfrei gewesen sei. Er habe sich beim Verfassen der Anzeige vergewissert, ob der Bf am Vorfallstag im Besitz einer Lenkberechtigung gewesen sei und da habe er auch ein Foto des Bf gesehen und ihn ohne jeden Zweifel als Lenker beim geschilderten Vorfall zugeordnet.

Im Rahmen der Beweiswürdigung gelangt das Landesverwaltungsgerichtes OÖ aufgrund der eindeutigen und glaubhaften Zeugenaussage des Anzeigers zur Überzeugung, dass der Bf selbst den auf ihn zugelassenen Pkw zum Tatzeitpunkt gelenkt hat. Dafür, dass die Behauptung des Bf, nicht er sondern sein Bruder E habe den Pkw gelenkt, der Wahrheit entsprechen könnte, besteht keinerlei Anhaltspunkt.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat **in rechtlicher Hinsicht** erwogen:
Zu Punkt 1) des Straferkenntnisses:
Gemäß § 37 Abs 1 1. Satz FSG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 36 Euro bis zu 2180 Euro, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen, wer diesem Bundesgesetz, den auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen, Bescheiden oder sonstigen Anordnungen zuwiderhandelt.
Gemäß § 37 Abs 3 Z 1 FSG ist eine Mindeststrafe von 363 Euro ist zu verhängen für das Lenken eines Kraftfahrzeuges entgegen der Bestimmung des § 1 Abs 3, sofern der Lenker überhaupt keine gültige Klasse von Lenkberechtigungen besitzt.

Gemäß § 1 Abs 3 1. Satz FSG ist das Lenken eines Kraftfahrzeuges und das Ziehen eines Anhängers ist, ausgenommen in den – hier nicht zutreffenden – Fällen des Abs. 5, nur zulässig mit einer von der Behörde erteilten gültigen Lenkberechtigung für die Klasse (§ 2), in die das Kraftfahrzeug fällt.
Der Pkw PE-940FA fällt unter § 2 Abs 1 Z 5 lit a FSG, das sind Kraftwagen mit nicht mehr als acht Plätzen für beförderte Personen außer dem Lenkerplatz und mit einer

höchsten zulässigen Gesamtmasse von nicht mehr als 3500 kg, daher ist eine Lenkberechtigung für die Klasse B erforderlich.

Der Bf besaß am 8. August 2019 (und besitzt auch heute) keine Lenkberechtigung für die Klasse B. Die im Jänner 2018 erworbene Lenkberechtigung für die Klasse B wurde ihm wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit infolge Alkoholdelikten vom 30.1.2018 bis 30.7.2018 und anschließend bis 31.3.2019 und danach wegen Nichtbefolgung von Anordnungen entzogen.

Damit hat er nach seiner im Rahmen des Beweisverfahrens ohne jeden Zweifel festgestellten Lenkereigenschaft am 8. August 2019, 17.00 Uhr, den ihm zur Last gelegten Tatbestand erfüllt und, da von einer Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens im Sinne des § 5 Abs 1 VStG keine Rede sein kann, sein Verhalten als Verwaltungsübertretung zu verantworten.

Da der zur Verhandlung nicht erschienene Bf offensichtlich vermieden hat, seine Behauptungen, sein Bruder E sei damals der Lenker gewesen, auch zu beweisen, indem er seinen Bruder E, geb x, F x, x P, vom Erscheinen zur Verhandlung abgehalten hat, ist zu bemerken, dass gemäß § 103 Abs 1 Z 3 lit a KFG 1967 der Zulassungsbesitzer das Lenken seines Kraftfahrzeuges nur Personen überlassen darf, die die erforderliche Lenkberechtigung besitzen.

Zur Strafbemessung ist zu sagen, dass der Strafrahmen des § 37 Abs 1 iVm Abs 3 Z 1 FSG von 363 bis 2180 Euro Geldstrafe, für den Fall der Uneinbringlichkeit bis 6 Wochen Ersatzfreiheitsstrafe reicht.

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.

Seine finanziellen Verhältnisse hat der Bf nicht bekanntgegeben, sodass ein durchschnittliches Einkommen von 1200 Euro netto monatlich bei Fehlen von Vermögen und Sorgepflichten angenommen wird.
Strafmilderungsgründe sind nicht zutage getreten.

Der Bf weist bei der belangten Behörde 2 rechtskräftige Vormerkungen wegen Lenkens ohne Lenkberechtigung, nämlich am 7.12.2017 und am 26.11.2017, auf, die erschwerend zu werten waren. Diese Vormerkungen ergeben sich eindeutig aus dem FSR und dem Vormerkungsverzeichnis. Die weiteren Vormerkungen mit Tattag vor dem 8.8.2019 laut Verzeichnis waren zu diesem Zeitpunkt entweder nicht rechtskräftig oder stammen aus der Zeit nachher.

Damit handelt es sich im ggst Fall nicht um die 5. sondern um die 3. auf der gleichen schädlichen Neigung beruhende Übertretung, was im Hinblick auf die Strafhöhe zugunsten des Bf zu berücksichtigen ist.
Ausgehend vom oben dargelegten Strafrahmen ist die nunmehr niedriger festgesetzte Strafe nach den Bestimmungen des § 19 VStG angemessen, wobei auch die Ersatzfreiheitstrafe im Verhältnis zur Geldstrafe herabzusetzen war.

Beim Lenken eines Kraftfahrzeuges ohne entsprechende gültige Lenkberechtigung handelt es sich um das schwerste Delikt nach dem FSG, was einen hohen Unrechts- und auch Schuldgehalt der Übertretung bedeutet, weil der Bf im Wissen, dass er keine Lenkberechtigung besitzt, einen Pkw gelenkt hat, dh von vorsätzlicher Begehung auszugehen ist.
Angesichts der Strafherabsetzung ermäßigt sich der Kostenbeitrag zum Strafverfahren bei der belangten Behörde.

Zu Punkt 2) des Straferkenntnisses:
Gemäß § 97 Abs 5 1. Satz StVO 9160 sind die Organe der Straßenaufsicht berechtigt, durch deutlich sichtbare oder hörbare Zeichen Fahrzeuglenker zwecks Lenker- oder Fahrzeugkontrolle, zwecks anderer, den Fahrzeuglenker oder eine beförderte Person betreffende Amtshandlungen oder zwecks Durchführung von Verkehrserhebungen (wie Verkehrszählungen u. dgl.) zum Anhalten aufzufordern. Der Fahrzeuglenker hat der Aufforderung Folge zu leisten.
Gemäß § 99 Abs 3 lit j StVO 9160 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 726 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, zu bestrafen, wer in anderer als der in lit a bis h sowie in den Abs 1, 1a, 1b, 2, 2a, 2b, 2c und 4 bezeichneten Weise Gebote, Verbote oder Beschränkungen sowie Auflagen, Bedingungen oder Fristen in Bescheiden nicht beachtet.

Nach den unzweifelhaften Ergebnissen des Beweisverfahrens hat der Anzeiger dem Lenker des Pkw x zur im Schuldspruch des Straferkenntnisses genannten Zeit ein eindeutiges Zeichen zum Anhalten gegeben, um kontrollieren zu können, ob der Lenker den Sicherheitsgurt bestimmungsgemäß verwendet. Das Zeichen wurde durch den senkrecht erhobenen rechten Arm als eindeutiges und unmissverständliches Zeichen zum Anhalten gegeben.

Der Bf als Lenker des Pkw hat den unmittelbar vor dem Pkw auf die Fahrbahn tretenden Anzeiger, der in Uniform gekleidet war, nach der schlüssigen und glaubwürdigen Zeugenaussage des Anzeigers gesehen, zumal er ihn angeschaut hat. Er hat dem Zeichen aber keine Folge geleistet, indem er sich geduckt und die Fahrt „mit Vollgas" fortgesetzt hat.

Er hat daher nach Überzeugung des Landesverwaltungsgerichtes OÖ auch diesen ihm zur Last gelegten Tatbestand erfüllt und, da auch hier von einer Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens im Sinne des § 5 Abs 1 VStG keine Rede sein kann, auch diesbezüglich sein Verhalten als Verwaltungsübertretung zu verantworten, wobei auch hier von Vorsatz auszugehen ist.

Zur Strafbemessung ist zu sagen, dass der Strafrahmen des § 99 Abs 3 StVO 1960 bis 726 Euro Geldstrafe, im Fall deren Uneinbringlichkeit bis 2 Wochen Ersatzfreiheitsstrafe reicht.

Auch hier waren die geschätzten finanziellen Verhältnisse zugrundezulegen, mildernd oder erschwerend war nichts.
Das Landesverwaltungsgericht OÖ kann nicht finden, dass die belangte Behörde mit der verhängten Strafe den ihr bei der Strafbemessung zukommenden Ermessensspielraum in irgendeiner Form überschritten hätte. Die festgesetzte Strafe entspricht den Bestimmungen des § 19 VStG und ein Ansatz für eine Strafherabsetzung ist nicht zu finden.
Damit war spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.:

Gemäß § 52 Abs 8 VwGVG entfällt die Vorschreibung eines Kostenbeitrages zum Beschwerdeverfahren im Punkt 1.
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.:

Zu Punkt 1. (Übertretung des FSG):
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.

Zu Punkt 2. (Übertretung der StVO 1960):
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. Für den Bf ist nach der Bestimmung des § 25a Abs. 4 VwGG keine Revision zulässig. Nach dieser Bestimmung ist eine Revision wegen Verletzung in Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1

B-VG) nicht zulässig, wenn in einer Verwaltungsstrafsache – wie gegenständlich – eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte sowie im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde.

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. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde ist eine Eingabengebühr von 240 Euro zu entrichten.
Da für den vorliegenden Fall gemäß § 25a Abs. 4 VwGG eine Revision nur wegen Verletzung in subjektiven Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) ausgeschlossen ist, steht der belangten Behörde und der revisionslegitimierten Formalpartei die außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof offen, die beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen ist.
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