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-603674/2/RK/FE

Datum:
Linz, 6. Oktober 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Kapsammer über die Beschwerde von N H, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. H, Dr. H, S X, X V, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 10.2.2020, GZ. BHVB/919170073054/19, wegen mehrerer Übertretungen des Kraftfahrgesetzes (KFG) bzw. des Führerscheingesetzes (FSG)

zu Recht:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde im Hinblick auf Spruchpunkt 4. des bekämpften Straferkenntnisses Folge gegeben, das Straferkenntnis in diesem Punkt aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG eingestellt.

II. Im Hinblick auf Spruchpunkt 1. des bekämpften Straferkenntnisses wird die Beschwerde im Schuldspruch abgewiesen und das Straferkenntnis diesbezüglich bestätigt.

Bezüglich der Strafhöhe wird der Beschwerde teilweise stattgegeben und die Geldstrafe auf Euro 25 (Ersatzfreiheitsstrafe 5 Std) herabgesetzt.

III. Im Hinblick auf Spruchpunkt 2. des bekämpften Straferkenntnisses wird die Beschwerde im Schuldspruch abgewiesen und das Straferkenntnis diesbezüglich bestätigt.

Bezüglich der Strafbemessung wird der Beschwerde teilweise stattgegeben und die Geldstrafe in Anwendung des § 20 VStG auf Euro 20 (Ersatzfreiheitsstrafe 9 Std) herabgesetzt.

IV. Im Hinblick auf Spruchpunkt 3. des bekämpften Straferkenntnisses wird die Beschwerde im Schuldspruch abgewiesen und das Straferkenntnis diesbezüglich bestätigt.

Bezüglich der Strafhöhe wird der Beschwerde teilweise stattgegeben und die Geldstrafe auf Euro 25 (Ersatzfreiheitsstrafe 5 Std) herabgesetzt.

V. Der Kostenbeitrag zum behördlichen Strafverfahren reduziert sich auf Euro 30 (§ 64 VStG).

VI. Für das verwaltungsgerichtliche Verfahren fallen keine Kosten an.

VII. Im Hinblick auf die Punkte 1. bis 3. des bekämpften Straferkenntnisses ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

Mit dem oben bezeichneten Straferkenntnis wurden über den minderjährigen Beschuldigten wegen Verwaltungsübertretungen gemäß 1. § 102 Abs. 1 in Verbindung mit § 36 lit. a KFG 1967 und 2. § 37 Abs. 1 in Verbindung mit § 1 Abs. 3 FSG und 3. § 102 Abs. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 KFG 1967 und 4. § 37 Abs. 1 in Verbindung mit § 14 Abs. 1 Z 1 FSG Geldstrafen in Höhe von insgesamt Euro 260,-- verhängt.

Zugrunde gelegt wurde laut Schuldspruch: Er habe als Lenker des Kleinkraftrades (Mofa), einspurig, mit dem Kennzeichen: XX-XXXX (A)

1. dieses verwendet, obwohl mit dem als Motorfahrrad zugelassenen Fahrzeug eine Geschwindigkeit von 83 km/h erreicht werden konnte. Die Geschwindigkeit wäre mittels Rolltester festgestellt worden. Gegenständliches Fahrzeug gelte daher nicht mehr als Motorfahrrad und sei daher nicht richtig zum Verkehr zugelassen.

2. Er hätte das angeführte Kraftfahrzeug auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr gelenkt, obwohl er nicht im Besitze einer von der Behörde erteilten gültigen Lenkberechtigung der betreffenden Klasse, in die das Kraftfahrzeug falle, wäre, weil eine Lenkberechtigung der Klasse A1 notwendig gewesen wäre.

3. Er habe sich als Lenker, obwohl es ihm zumutbar gewesen wäre, vor Antritt der Fahrt nicht davon überzeugt, dass das von ihm verwendete Fahrzeug den Vorschriften des Kraftfahrgesetzes entspreche, da festgestellt worden wäre, dass die für die verkehrs- und betriebssichere Verwendung des Motorfahrrades maßgebenden Teile nicht den Vorschriften des Kraftfahrgesetzes entsprochen hätten, obwohl Kraftfahrzeuge und Anhänger so gebaut und ausgerüstet sein müssten, 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, weil festgestellt worden wäre, dass der rechte vordere Stoßdämpfer stark undicht gewesen wäre.

4. Er hätte als Lenker den Führerschein nicht mitgeführt.

Dagegen hat der Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) fristgerecht Beschwerde gemäß § 7 VwGVG in Verbindung mit Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG eingebracht, die von der belangten Behörde ohne Beschwerdevorentscheidung dem

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt wurde, das darüber gemäß Art. 131 B-VG zu entscheiden hat.

Die Durchführung einer (nicht beantragten) mündlichen Verhandlung erübrigte sich gemäß § 44 Abs. 3 Z 3 VwGVG, weil eine Euro 500,-- nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde und auch keine Verhandlung beantragt wurde. In der Beschwerde macht der Bf im Wesentlichen geltend, dass er weder gewusst habe, dass das gegenständliche Moped in der Lage sei, schneller zu fahren als die zugelassene Bauartgeschwindigkeit, noch, dass er eine höhere als die zulässige Bauartgeschwindigkeit gefahren sei und es auch keinerlei Hinweise oder Anzeichen für ihn gegeben habe, dass das Moped tatsächlich in der Lage sei, eine höhere Geschwindigkeit als die zulässige Bauartgeschwindigkeit zu erreichen. Insbesondere sei er vom Eigentümer des Mopeds darüber informiert worden, dass keine Veränderungen am Moped vorgenommen worden seien.

Zusammengefasst werde ein Verschulden an den ihm vorgeworfenen Verwaltungsstraftaten in Abrede gestellt, womit sich die belangte Behörde aber nicht befasst habe, weshalb sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet habe.
Dem Bf sei jedenfalls kein Verschulden an der Übertretung der im Straferkenntnis angeführten Bestimmungen des Kraftfahrgesetzes anzulasten, was eine Strafbarkeit seines Verhaltens auch angesichts des Umstandes, dass laut "Messprotokoll-Rollenprüfstand" am gegenständlichen Fahrzeug auch keine Veränderungen oder Manipulationsmerkmale hätten festgestellt werden können, ausschließe.

Auch sei bei der Beurteilung der Strafbarkeit auch auf das jugendliche Alter des Bf Bedacht zu nehmen.

Sodann wurden die Anträge gestellt, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge das Straferkenntnis ersatzlos beheben und das Strafverfahren einstellen, in eventu das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos beheben und eine Ermahnung aussprechen, in eventu das angefochtene Straferkenntnis aufheben und die Sache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an die Behörde zurückverweisen.

II. Sachverhalt:

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Die Angelegenheit geht auf eine Anzeige der Polizeiinspektion F, Herrn Inspektor H A, LPD vöcklabruck, PI F, vom 18.9.2019 an die belangte Behörde zurück, in welcher angezeigt wurde, dass am 17.9.2019, 14:45 Uhr, der Bf das gegenständliche Motorfahrrad, mit welchem eine Geschwindigkeit von 83 km/h

erreicht werden konnte, auf der R Bundesstraße-Freilandstraße (neue Landesstraße, BX, km 235, 141 in R) gelenkt habe, wobei als Legitimation der Führerschein, Nr. XXXXXXXX, ausstellende Behörde BH Vöcklabruck, vom 6.11.2018, Klasse AM, bezeichnet wurde.
Das gegenständliche Kraftrad mit dem amtlichen Kennzeichen XX-XXXX (XX - Österreich, A) ist ein einspuriges Kleinkraftrad der Marke DE, DERBI SENDA SM, Farbe orange.
Zulassungsbesitzer des gegenständlichen Kleinkraftrades ist Herr M W, geb. XX.X.XXXX, wh. B X, X A.
Es erfolgte an Ort und Stelle eine vorläufige Kennzeichenabnahme. Im Zuge der Amtshandlung wurde das gegenständliche Fahrzeug auf den Rollenprüfstand gestellt und wurde dort eine Geschwindigkeit von 83 km/h gemessen.
Der Bf hat anlässlich der Amtshandlung den Führerschein, Klasse AM, ausgegeben am 6.11.2018, nicht mitgeführt.

Die Bauartgeschwindigkeit des gegenständlichen Kraftrades beträgt laut Zulassungsschein, Zulassungsstelle Vöcklabruck, 45 km/h.

Laut Gutachten des technischen Amtssachverständigen Ing. R H, Amt der Oö. Landesregierung, vom 16.10.2019, wird bei einer mittels Rollwiderstandstestung ermittelten Referenzgeschwindigkeit von beispielsweise 80 km/h aus fachlicher Sicht die erreichbare Fahrgeschwindigkeit des gegenständlichen Kraftrades bei 76 km/h oder darüber liegen.

Das gegenständliche Kraftrad wurde dem Bf vom Zulassungsbesitzer am Tag der Anzeige überlassen, damit der Bf die Möglichkeit hatte, mit dem Moped nach Hause zu kommen. Somit lenkte der Bf das Moped. Der Zulassungsbesitzer nahm am Sozius Platz. Der Zulassungsbesitzer unterrichtete den Bf am 11. oder 12.9.2019 darüber, dass sein Moped maximal 50 bis 53 km/h fahre.

Der rechte vordere Stoßdämpfer wies sichtbare Undichtigkeiten auf.

III. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde, in welchem insbesondere die diversen schriftlichen Stellungnahmen und Verantwortungen sowohl des Bf als auch des Zeugen wesentlich waren und woraus sich keinerlei Zweifel am beurteilungsrelevanten Sachverhalt ergaben.

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:

Gemäß § 102 Abs. 1 KFG 1967 darf der Kraftfahrzeuglenker ein Kraftfahrzeug erst in Betrieb nehmen, wenn er sich, soweit dies zumutbar ist, davon überzeugt hat, dass das von ihm zu lenkende Kraftfahrzeug und ein mit diesem zu ziehender Anhänger sowie deren Beladung den hierfür in Betracht kommenden Vorschriften entsprechen. Die Überprüfung der Wirksamkeit der Vorrichtungen zum Abgeben von akustischen Warnzeichen darf jedoch nur erfolgen, sofern nicht ein Verbot gemäß § 43 Abs. 2 lit. a StVO 1960 besteht. Berufskraftfahrer haben bei Lastkraftwagen, Sattelzugfahrzeugen, Omnibussen oder Anhängern unverzüglich den Zulassungsbesitzer nachweisbar zu verständigen, wenn das Fahrzeug diesen Vorschriften nicht entspricht.

Gemäß § 36 lit. a KFG 1967 dürfen Kraftfahrzeuge und Anhänger, außer Anhängern, die mit Motorfahrrädern gezogen werden, unbeschadet der Bestimmungen der §§ 82, 83 und 104 Abs. 7 über die Verwendung von Kraftfahrzeugen und Anhängern mit ausländischem Kennzeichen und von nicht zugelassenen Anhängern auf Straßen mit öffentlichem Verkehr nur verwendet werden, wenn sie zum Verkehr zugelassen sind (§§ 37 bis 39) oder mit ihnen behördlich bewilligte Probe- oder Überstellungsfahrten (§§ 45 und 46) durchgeführt werden.

Gemäß § 4 Abs. 2 KFG 1967 müssen Kraftfahrzeuge und Anhänger so gebaut und ausgerüstet sein, 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. Sie müssen so gebaut und ausgerüstet sein, dass der Lenker beförderte Personen und andere Straßenbenützer bei Verkehrsunfällen möglichst geschützt sind. Sie dürfen innen und außen keine vermeidbaren vorspringenden Teile, Kanten oder zusätzliche Vorrichtungen aufweisen, die bei Verkehrsunfällen schwere körperliche Verletzungen erwarten lassen. Unvermeidbare vorspringende Teile, Kanten oder zusätzliche Vorrichtungen, die bei Verkehrsunfällen schwere körperliche Verletzungen erwarten lassen, müssen durch geeignete Schutzvorrichtungen entsprechend abgedeckt oder, wenn dies nicht ohne schwere Beeinträchtigung der Verwendbarkeit des Fahrzeuges im Rahmen seiner Zweckbestimmung durchführbar ist, entsprechend gekennzeichnet sein.

Gemäß § 1 Abs. 3 FSG ist das Lenken eines Kraftfahrzeuges und das Ziehen eines Anhängers, ausgenommen in den Fällen des Abs. 5, nur mit einer von der Behörde erteilten gültigen Lenkberechtigung für die Klasse oder Unterklasse (§ 2), in die das Kraftfahrzeug fällt, zulässig.

Gemäß § 37 Abs. 1 FSG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist, sofern in den folgenden Absätzen nichts anderes bestimmt ist, mit einer Geldstrafe von 36 Euro bis 2.180 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. Zuwiderhandlungen gegen Bestimmungen nach diesem Bundesgesetz, die einen bestimmten Alkoholgrenzwert zum Lenken oder Inbetriebnehmen von Kraftfahrzeugen festlegen, sind unbeschadet des Abs. 3 Z 3 jedoch nur dann zu bestrafen, wenn keine Übertretung der StVO 1960 oder des § 37a vorliegt. Dies gilt auch für Zuwiderhandlungen, die auf dem Wege von einer österreichischen Grenzabfertigungsstelle, die auf ausländischem Gebiet liegt, zur Staatsgrenze begangen werden. Auch der Versuch einer solchen Zuwiderhandlung ist strafbar.

Gemäß § 14 Abs. 1 FSG hat jeder Lenker eines Kraftfahrzeuges, unbeschadet der Bestimmungen des § 102 Abs. 5 KFG 1967, auf Fahrten mitzuführen:

1. den für das von ihm gelenkte Kraftfahrzeug vorgeschriebenen Führerschein oder Heeresführerschein.

...

Gemäß § 37 Abs. 2a FSG ist eine Geldstrafe von mindestens 20 Euro zu verhängen für das Lenken eines Kraftfahrzeuges entgegen den Bestimmungen des § 14 Abs. 1 und 4 und des § 17a Abs. 1 letzter Satz.

Zum Tatvorwurf unter 1. ist festzustellen, dass bezüglich der Eigenschaft des Mopeds, eine Geschwindigkeit von mindestens 76 km/h oder darüber zu erreichen (wozu auf das Gutachten des technischen Amtssachverständigen, Ing. R H, vom 16.9.2019 verwiesen wird), ein im Ergebnis nicht substantiell bestrittener Sachverhalt gegeben ist.
Der belangten Behörde kann auch nicht erfolgbringend entgegengetreten werden, wenn diese beweiswürdigend ausführt, es hätte der einvernommene Zeuge angegeben, mit dem Bf darüber gesprochen zu haben, dass mit dem Moped eine höhere Geschwindigkeit als die Bauartgeschwindigkeit gefahren werden könne und hat sie auch nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes das diesbezüglich entgegenstehende Vorbringen zutreffend als Schutzbehauptung gewertet.
In diesem Zusammenhang entwickelt es nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich auch Bedeutung, wenn der Bf im Zuge der Amtshandlung vom 17.9.2019 ausführt, dass das Moped "auf der Straße aber nicht so schnell gehe", ein Vorbringen, mit welchem aber dem Tatvorwurf aber nicht direkt widersprochen wurde.

Zum Tatvorwurf unter 2. ist, auch unter Bezug zum Tatvorwurf unter 1. festzustellen, dass die Eigenschaft des gegenständlichen Kraftrades, eine Referenzgeschwindigkeit von 80 km/h zu erreichen und somit eine Mindestfahrgeschwindigkeit, die bei 76 km/h und darüber liegt, dem Gutachten des technischen Amtssachverständigen Ing. R H vom 16.10.2019 zu entnehmen ist, welcher auf das Ergebnis der Überprüfung des gegenständlichen Kraftrades auf dem Rollenprüfstand vom 17.9.2019 einging.
Dies führt aber in rechtlicher Konsequenz dazu, dass das gegenständliche Kraftrad nicht mehr unter § 2 Abs. 1 Z 14 KFG fällt, welcher eine Definition für ein Kraftrad mit einer Bauartgeschwindigkeit von nicht mehr als 45 km/h bietet, dessen Antriebsmotor, wenn er ein Hubkolbenmotor ist, einen Hubraum von nicht mehr als 50 cm³ hat (Kleinkraftrad im Sinn der Richtlinie 2002/24/EG).

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 15a KFG ist ein Kleinmotorrad ein nicht unter Z 14 fallendes einspuriges Kraftrad (Z 4); dieser Bezeichnung entspricht die Bezeichnung Kraftrad im Sinne der Richtlinie 2002/24/EG.

Als Bauartgeschwindigkeit gilt gemäß § 2 Abs. 1 Z 37a KFG jene Geschwindigkeit, hinsichtlich der auf Grund der Bauart des Fahrzeuges dauernd gewährleistet ist, dass sie auf gerader, waagrechter Fahrbahn bei Windstille nicht überschritten werden kann.

Motorfahrräder dürfen nach den zugrundeliegenden Bestimmungen nicht schneller als 45 km/h sein.

Auf Grund des festgestellten Sachverhaltes, dem, soweit beurteilungsrelevant, im Wesentlichen nur unsubstantiell widersprochen wurde, und der vorgenommenen Beweiswürdigung, war aber der Umstand, dass mit dem gegenständlichen Kraftfahrzeug mit dem Kennzeichen XX-XXXX eine Geschwindigkeit von mindestens 76 km/h bei einer gemessenen Referenzgeschwindigkeit von 83 km/h erreicht werden kann, offensichtlich gegeben.
Das vom Bf gelenkte Kraftfahrzeug ist daher nicht mehr als Motorfahrrad anzusehen, für welches die Lenkberechtigung der Klasse AM gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 a) FSG notwendig wäre, sondern wäre eine Zulassung als Kleinmotorrad im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 15a KFG erforderlich gewesen.

Zum Themenbereich der gegebenen Zulassung für das gegenständliche Kraftrad (oder auch nicht) ist sodann mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 17.6.1981, 2355/80) auszuführen, dass eine Zulassung, auf die sich derjenige, der ein Kraftrad verwendet, berufen könnte, dann nicht vorliegt, wenn zwar eine Zulassung als Motorfahrrad ausgesprochen worden ist, das Kraftrad jedoch nicht als Motorrad zum Verkehr zugelassen worden ist, was im Ergebnis bedeutet, dass das beanstandete Kraftrad demgemäß nicht zum Verkehr zugelassen war und vom Bf nicht hätte verwendet werden dürfen.

Schließlich ist hierzu auszuführen, dass zum Lenken von Kleinmotorrädern aber gemäß § 2 Abs. 1 Z 2 lit. a) FSG eine Lenkberechtigung der Klasse A1 erforderlich gewesen wäre, welche dem Bf jedoch zum Zeitpunkt nicht erteilt war.

Nachdem das Delikt in objektiver Hinsicht als erfüllt zu betrachten ist, ist zum Verschulden auszuführen, dass, wozu auf die obigen Ausführungen zu verweisen ist, keine, den Bf etwa subjektiv entscheidend entlastende Momente angerechnet werden können, sodass gemäß § 5 Abs. 1 VStG zumindest von fahrlässigem Verhalten auszugehen ist, weshalb eine Form des Verschuldens als gegeben anzunehmen ist, die dazu führt, dass der Bf dieses Verhalten somit auch subjektiv zu verantworten hat.

Die näheren Umstände der Information durch den Zulassungsbesitzer betreffend die Erreichbarkeit einer höheren Geschwindigkeit als 45 km/h (dort angegeben 53 km/h) hat der Bf nicht entscheidend erschüttern können und legt das Verwaltungsgericht mit der belangten Behörde dies seiner Entscheidung zugrunde.

Zum Tatvorwurf unter 3. ist festzuhalten, dass auf dem im Akt befindlichen Fotomaterial ersichtlich ist, dass der rechte vordere Stoßdämpfer im Bereich der Kunststoffmanschette klare optisch erkennbare Undichtigkeiten aufwies und sind Ölreste entlang des Gestänges des Stoßdämpfers herabgelaufen und ergibt sich auch insbesondere wegen des offensichtlich in Ordnung befindlichen linken Stoßdämpfers gut ein Vergleich des Zustandes dieser gut sichtbaren Dämpfervorrichtungen.
Das Austreten derartiger öliger Flüssigkeiten kann zu rutschigen Stellen auf der Fahrbahn - bzw. bei entsprechend starkem Flüssigkeitsverlust - auch zu einem Versagen der wesentlichen Dämpfereigenschaften des Fahrzeuges im besonders gefahrengeneigten Bereich der Vordergabel, somit beim Vorderrad, führen, weshalb unmittelbar Gefahren für den Lenker oder beförderte Personen oder andere Straßenbenützer resultieren können.
Aufgrund der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist auch festzuhalten, dass ölige Stoffe, aus welchen Dämpferflüssigkeit besteht, jedenfalls auch nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich geeignet sind, einen hohen Grad an Wahrscheinlichkeit für eine gefährliche Verschmutzung der Umwelt zu bewirken, sodass sich weitere Untersuchungen hier erübrigen (in diesem Sinne VwGH 29.9.2016, Ro 2014/07/0041, mwN; sowie VwGH 13.7.2017, Ra 2017/05/0080). Es ist also durchaus von potentiellem gefährlichem Abfall zu sprechen.
Dieser Mangel hätte dem Bf bei einer ordnungsgemäßen Überprüfung des Fahrzeuges vor Fahrtantritt, wozu auf die obigen Ausführungen verwiesen wird, auch auffallen können und müssen, weshalb von zumindest fahrlässigem Verhalten auszugehen ist, welches dazu geführt hat, dass dieser Mangel zu keinen

Konsequenzen im Verhalten des Bf in Richtung des Unterlassens des Fahrens geführt hat.

Zum Tatvorwurf unter Punkt 4. ist nun auszuführen, dass nach dem festgestellten Sachverhalt dem Bf auch vorgeworfen wurde, er hätte „als Lenker den Führerschein nicht mitgeführt“.
Zu diesem Vorwurf ist aber seitens des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich in rechtlicher Würdigung auszuführen, dass vorliegend von einer Konsumtion einer Begleittat durch die Haupttat auszugehen ist, somit das bereits vorgeworfene Delikt gemäß Spruchpunkt 2. des Lenkens eines KFZ, ohne im Besitz einer von der Behörde erteilten gültigen Lenkberechtigung der betreffenden Klasse zu sein, den Vorwurf des Nicht-mit-sich-Führens dieser, dem Bf gar nicht erteilten, Lenkberechtigung konsumiert, also dieses Delikt gleichsam mit aufzehrt.
Somit ist mit dem Lenken ohne entsprechende – vorgeschriebene – Lenkberechtigung ein Nichtvorweisen des vorgeschriebenen, über die Klasse AM jedenfalls hinausreichenden Führerscheins, zwingend mitverbunden, weil kein anderes logisches Verhältnis zwischen der Haupttat des Fahrens ohne gültige Lenkberechtigung und der Begleittat des Nichtvorweisens dieser gültigen Lenkberechtigung denkbar ist.
Dabei ist auf die Umstände des Einzelfalles abzustellen im Sinne einer wertenden Beurteilung.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht in Bezug auf eine Überprüfung des Umstandes des Vorliegens einer Konsumtion ferner davon aus, dass zwar der Unrechtsgehalt beider Delikte nicht der selbe ist, was jedoch in dem Falle nicht schadet, in welchem die Delikte aber, wie vorliegend, praktisch notwendig mitsammen verbunden sind.
Im Falle liegt somit eine Begleittat des Nichtmitführens eines gültigen Führerscheines für die zutreffende Fahrzeuggruppe vor.
Kurzum tritt im Falle das zuletzt genannte Delikt als Begleittat hinter die Haupttat des Fahrens eines Kraftfahrzeuges ohne gültige Lenkberechtigung zurück, wobei zu bemerken ist, dass diesbezüglich der Umstand, dass sich beide Delikte auf verschiedene Rechtsgüter beziehen, fallbezogen aber für die Annahme einer Konsumtion der Begleittat durch die Haupttat nicht schadet, was bereits ausgeführt wurde.
Eine wertende Beurteilung ist für die zu lösende Frage anzustellen und ist die Haupttat im Falle praktisch notwendig mit der Begleittat verbunden. Es ist schlicht undenkbar, dass kein zwingender Zusammenhang zwischen dem Lenken eines Kraftfahrzeuges ohne die gültige Lenkberechtigung und dem Umstand des Nichtmitführens einer gültigen Lenkberechtigung etwa bestünde.

Es liegt daher nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich eine Begleittat in der zuletzt genannten, vorgeworfenen, Tat vor und ist auch ein Kriterium hierfür insoferne erfüllt, als von einem geringeren Unwertgehalt der so

zu bezeichnenden Begleittat auszugehen ist, ist doch die Strafdrohung für die Begleittat mit nur 55 % der Mindeststrafe für die Haupttat anzusetzen.
Für die Begleittat ist ferner keine Ersatzfreiheitsstrafe vorgesehen, was für einen vergleichsweise deutlich geringeren Unrechtsgehalt spricht (hierzu führt ein Vergleich der Strafdrohungen gemäß § 37 Abs. 1 FSG gegenüber § 37 Abs. 2a FSG).
In einem derartigen Fall ist es sodann auch nicht erforderlich, dass sich etwa Begleit- und Haupttat gegen das selbe Rechtsgut richten, was vorliegend nicht zum Ausschluss einer Konsumtion führt (in diesem Sinne auch VwGH 28.2.1992, 90/10/0052 für das Verhältnis von unerlaubter Rodung einer Waldfläche [für andere Zwecke der Waldkultur in Form der Errichtung einer unbestockten Pferdekoppel] gegenüber jenem Vorwurf der unterlassenen Wiederbewaldung).
Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich ist in jenem Erkenntnis der zwingende sachliche Zusammenhang auf dieselbe Art gegeben und somit auch auf den Fall umlegbar.

Der diesbezügliche Tatvorwurf an den Bf ging daher nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich ins Leere.

Zur Strafbemessung:

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlagen für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 leg. cit. 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 (StGB) sinngemäß anzuwenden.
Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafzumessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (statt vieler: VwGH 28.11.1966, 1846/65) innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde, in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen 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 (vgl. u. a. VwSlg. 8134 A/1971).

§ 19 Abs. 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafzumessung sind, egal ob sie durch Organmandat, Strafverfügung oder im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46 VStG) erfolgt.

Darüber hinaus normiert § 19 Abs. 2 VStG für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit genannten, wie insbesondere Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw. Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

Gemäß § 32 Abs. 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Rechten verbundenen Menschen naheliegen können.

Nach Abs. 3 leg. cit. ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat.
Besondere Milderungsgründe liegen unter anderem im Falle eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw. bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerte Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begrifflichen heftigen Gemütsbewegung oder, wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahe kommt, begangen wurde, vor (vgl. § 34 StGB).

Die belangte Behörde hat die Einkommensverhältnisse des Beschuldigten so angenommen, als dass davon ausgegangen wurde, dass er als Schüler über kein Einkommen, sondern lediglich über Taschengeld verfügt.
Strafmildernd sind, - dies trifft auch die Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich, - die Unbescholtenheit des Bf und seine noch relativ prekären finanziellen Verhältnisse als Schüler, sowie das Nichtvorliegen von straferschwerenden Gründen.

Wie auch im gegenständlichen Erkenntnis aufgezeigt, ist angesichts der konkreten Tatbegehung des Fahrens mit einem nicht zum Verkehr zugelassenen Kraftrad, dessen erzielbare Geschwindigkeit gegenüber den Zulassungsvorschriften relativ stark überhöht ist, verbunden mit dem Lenken dieses Kraftrades ohne entsprechende Lenkberechtigung und angesichts des Unterlassens einer Kontrolle

des betreffenden Kraftrades vor Antritt der Fahrt in Bezug auf dessen Entsprechung im Zusammenhang mit den näheren Vorschriften des Kraftfahrgesetzes, - nicht mehr von einem minderen Grad des Versehens zu sprechen.
Wie der Sachverhalt liegt, hätte der Bf ernste Zweifel darüber haben müssen, ob das von ihm gelenkte Fahrzeug nicht eine wesentlich zu hohe Geschwindigkeit gegenüber der Zulassung ermöglicht und musste es dem Bf naturgemäß auch bekannt sein, dass seine Lenkberechtigung für eine derartige Eigenschaft des von ihm gelenkten Fahrzeuges sodann nicht mehr "reichen“ würde.

Die relativ leicht erkennbaren Mängel am vorderen rechten Stoßdämpfer mit offensichtlich gegebenen Undichtigkeiten hätten einen maßgerechten Lenker aber auch dazu verhalten müssen, an der Betriebstauglichkeit ernste Zweifel zu hegen. Dieser Bestimmung ist offenbar zumindest in fahrlässiger Weise nicht nachgekommen worden und erblickt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in diesem gesamten Seinszusammenhang eine letztlich nicht mindere Unachtsamkeit im Sinne von Fahrlässigkeit.
Jede alternative Annahme eines anzulegenden, rechtlich entsprechenden, - Sorgfaltsmaßstabes hätte dazu geführt, dass der Bf als potentieller Lenker des Fahrzeuges von dem ihm gemachten Angebot, das Kraftfahrzeug zu lenken, vor Antritt der Fahrt letztlich zurückgetreten wäre, um nicht in Widerspruch mit den näher genannten rechtlichen Vorschriften zu geraten.

Die Voraussetzungen für eine außerordentliche Milderung der Strafe lagen aufgrund der Jugendlichkeit des Bf für das unter Punkt 2. vorgeworfene Delikt vor, für die unter den Punkten 1. und 3. vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen war insbesondere der Milderungsgrund der Unbescholtenheit entsprechend zu berücksichtigen.
Dies führte für diese Delikte zu einer Strafbemessung unter Anlegung eines vergleichsweise geringen Prozentsatzes in Relation zur vorgesehenen Höchst-strafe.

Die verhängten Strafen bewegen sich im unteren Bereich des Strafrahmens, was mit Ausnahme des unter Punkt 2. vorgeworfenen Verhaltens zweifelsfrei ist.

Dort, wo die Geldstrafe für Spruchpunkt 2. in der Höhe von Euro 150,-- bei einem Strafrahmen bis Euro 2.180,-- verhängt wurde, erscheint auch angesichts eines größeren Unrechtsgehaltes dieses Deliktes aber eine Geldstrafe in der Höhe über dem Vierfachen der Mindeststrafe (dies noch ohne Einrechnung eines bei der außerordentlichen Strafmilderung nach unten hin veränderten Strafrahmens) aber nicht angemessen:
Abgesehen von der zwingend mitzubedenkenden außerordentlichen Milderung der Strafe bezüglich des oben genannten Deliktes war nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich auch in jenem Falle die

Unbescholtenheit des Bf ins Kalkül zu ziehen, weshalb diesbezüglich an die unterste Grenze des – nach unten angepassten - Strafrahmens nach Ermessen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zu gehen war.
Die Ersatzfreiheitsstrafen waren entsprechend anzupassen.

Betreffend die in der Beschwerde ins Treffen geführte Ermahnung nach § 45 Abs. 1 VStG ist aber schon auf Grund des oben Ausgeführten davon auszugehen, dass keinesfalls von einer geringen Bedeutung der mit den genannten Bestimmungen strafrechtlich geschützten Rechtsgüter zu sprechen ist und war auch die Intensität der Beeinträchtigung dieser Rechtsgüter durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten im gegebenen Zusammenhang nicht etwa als gering zu betrachten.
So bildete das Verschulden des Bf klar einen Grad an vorwerfbarem Verhalten, welcher nicht durch etwa entscheidend schuldentlastende Momente verringert wurde, auch wenn vom Bf eine „Fahrmöglichkeit nach Hause benötigt wurde“, wie der Akteninhalt erweist.
Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision betreffend die Punkte 1. bis 3. des bekämpften Straferkenntnisses:

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 des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls 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 e

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.

Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig. Sie erhalten von der belangten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.

Ein Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision ist unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Kapsammer