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-603751/23/BMa/TK

Datum:
Linz, 23. Februar 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des S H, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 04.05.2020, GZ: VerkR96-19397-2018, wegen Übertretung des Kraftfahrgesetzes 1967 (KFG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 14.01.2021, die am 19.02.2021 fortgesetzt wurde

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe Folge gegeben, dass die Ersatzfreiheitsstrafe auf 16 Stunden herabgesetzt wird und „§ 103 Abs. 2 KFG“ durch „BGBl. Nr. 167/1967 idF BGBl. I Nr. 40/2016“ sowie „§ 134 Abs. 1 KFG“ durch „BGBl. Nr. 267/1967 idF BGBl. I Nr. 19/2019“ ergänzt werden.
Im Übrigen wird die Beschwerde hingegen abgewiesen.

II. Für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat der Beschwerdeführer keinen Kostenbeitrag 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.:

1.1. Mit dem in der Präambel angeführten Bescheid wurde der Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wie folgt schuldig gesprochen:

„Sie wurden als Zulassungsbesitzer des Kraftfahrzeuges mit dem Kennzeichen x mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 01.11.2018 aufgefordert, binnen 2 Wochen ab Zustellung der anfragenden Behörde bekanntzugeben, wer das angeführte Kraftfahrzeug mit dem angeführten Kennzeichen am 30.07.2018 um 11.04 Uhr in G in der x zuletzt vor dem angeführten Zeitpunkt abgestellt hat. Sie haben diese Auskunft nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist erteilt. Sie haben auch keine andere Person benannt, die die Auskunft erteilen hätte können.

Tatort: x
Tatzeit: 18.04.2019

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 103 Abs. 2 KFG

Fahrzeug:
Kennzeichen x, fiat punto, schwarz

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

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	gemäß
80,00 Euro	51 Stunden	§ 134 Abs. 1 KFG

Anfällige 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:

10,00 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/Barauslagen) beträgt daher 90,00 Euro.“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

1.2. Dagegen hat der Bf rechtzeitig Beschwerde erhoben und im Wesentlichen vorgebracht, er habe sich am 24.10.2019 in U-Haft befunden und daher das Schriftstück nie erhalten. Er beeinspruche die Verfügung und ersuche um deren Aufhebung wegen eines Zustellmangels. Damit hat der Bf – konkludent – die Aufhebung des Erkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 04.05.2020 beantragt.

2.1. Die belangte Behörde hat den Verwaltungsakt dem LVwG OÖ ohne Beschwerdevorentscheidung vorgelegt. Daraus ergibt sich die Zuständigkeit des LVwG OÖ, welches durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin entscheidet.

2.2. Das LVwG OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Behördenakt samt Beschwerde und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 14.01.2021, die am 19.02.2021 fortgesetzt wurde. An dieser Verhandlung hat die Vertreterin der belangten Behörde über Videokonferenz teilgenommen.
Nachträglich wurden Zustellnachweise und ein Auszug aus dem Zentralen Melderegister vorgelegt.

3. Das LVwG OÖ hat erwogen:

3.1. Folgender entscheidungswesentliche Sachverhalt wird festgestellt:

Das Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Gmunden zur Durchführung einer Lenkererhebung vom 01.11.2018 wurde dem Bf gemäß dem im Akt einliegenden Rückschein am 03.04.2019 durch Hinterlegung und damit rechtskräftig zugestellt. Der Bf hat die darin aufgetragene Auskunft nicht erteilt. Die daraufhin ergangene Strafverfügung, datiert mit 25.06.2019. Der Zustellnachweis wurde mit dem Vermerk „Ortsabwesenheit“ an die belangte Behörde retourniert. Dennoch hat der Bf mit Schreiben vom 22.08.2019 inhaltlich auf die Strafverfügung reagiert, sodass sich daraus ergibt, dass ihm die Strafverfügung vom 25.06.2019 tatsächlich zugekommen ist. Der genaue Zeitpunkt, zu dem die Strafverfügung vom 25.06.2019 dem Bf zugekommen ist, kann nicht festgestellt werden, die Zustellung erfolgte jedenfalls zwischen dem 25.06.2019 und dem 22.08.2019 und damit innerhalb offener Verfolgungsverjährungsfrist.
Als weiteren Verfahrensschritt hat die belangte Behörde das Schreiben vom 24.10.2019, mit Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme, an den Bf gerichtet. Dieses Schreiben wurde dem Bf am 30.10.2019 durch Hinterlegung zugestellt. Am 04.05.2020 ist das nunmehr mit Beschwerde vom 08.05.2020 bekämpfte Straferkenntnis ergangen.

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich die Feststellungen widerspruchsfrei aus dem erstinstanzlichen Akt und dem beim LVwG OÖ abgeführten Beweisverfahren ergeben.

3.3. In rechtlicher Hinsicht hat das LVwG OÖ erwogen:

3.3.1. Rechtsgrundlagen:

§ 103 Abs. 2 KFG in der zur Tatzeit geltenden Fassung:

Die Behörde kann 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.

§ 134 Abs. 1 KFG in der zur Tatzeit geltenden Fassung:
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.

3.3.2. Wie sich aus den Feststellungen ergibt, hat der Bf die begehrte Auskunft, wer das Kfz mit dem Kennzeichen x am 30.07.2018 um 11.04 Uhr in Gmunden in der x abgestellt hat, nicht erteilt.

Er hat damit das Tatbild der ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt.

3.3.3. Zur subjektiven Tatseite wird ausgeführt, dass gemäß § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wenn die 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.

Der Bf hat keine Gründe angeführt, dass es ihm nicht möglich gewesen wäre, die beauftragte Auskunft zu erteilen. Die Aufforderung zur Erteilung der Lenkerauskunft wurde ordnungsgemäß durch Hinterlegung zugestellt. Es wäre am Bf gelegen, sich Kenntnis vom Inhalt dieses Schreibens zu verschaffen und die

geforderte Auskunft zu erteilen. Als Verschuldensgrad ist zumindest Fahrlässigkeit anzunehmen.

3.3.4. § 19 VStG in der zur Tatzeit geltenden Fassung:
(1) Grundlage für die Bemessung der Strafe sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

(2) Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind 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.

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 des Bescheids soweit 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 belangte Behörde ist bei der Ausmessung der Strafhöhe von einem geschätzten monatlichen Nettoeinkommen von ca. 1.700 Euro, dem Nichtvorliegen eines relevanten Vermögens und vom Nichtvorhandensein von Sorgepflichten ausgegangen. Der Bf ist diesen Annahmen nicht entgegen getreten. Diese geschätzten Einkommens- und Vermögensverhältnisse werden daher auch dem Verfahren vor dem LVwG OÖ zugrunde gelegt.
Strafmildernde Umstände sind auch im Verfahren vor dem LVwG OÖ nicht zutage getreten. Von der belangten Behörde wurde straferschwerend zutreffend das Vorliegen von einschlägigen rechtskräftigen Bestrafungen gewertet. Die Verhängung einer Geldstrafe von 80 Euro entspricht etwas mehr als 1,5 % des möglichen Strafrahmens und ist daher – insbesondere unter Bedachtnahme auf zwei einschlägige Vorstrafen – jedenfalls nicht überhöht.

Die Ersatzfreiheitsstrafe, die in Relation der Obergrenze der Geldstrafe zur Obergrenze der Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen ist, war auf 16 Stunden herabzusetzen.
Die Verhängung der Strafen, wie im Spruch ersichtlich, war aus generalpräventiven Gründen geboten und insbesondere aus spezialpräventiven Gründen unabdingbar.

Zu II.: Weil die Beschwerde teilweise erfolgreich war, war gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG kein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren 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 solchen. Die dazu vorliegende Rechtsprechung des VwGH ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen und es liegen keine 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. Bergmayr-Mann