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-606510/2/EW

Datum:
Linz, 18. März 2024

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Wiesbauer über die Beschwerde des N S, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich, PK Steyr, vom 24.01.2024, GZ: VStV/923302219394/2023, wegen Übertretung des Führerscheingesetzes (FSG)

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 576 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

I. Verfahrensgang:

1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich, PK Steyr (im Folgenden: belangte Behörde) vom 24.01.2024, GZ: VStV/923302219394/2023, wurde der Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) bestraft, da er am 27.11.2023 um 17:03 Uhr in S, H, das Kraftfahrzeug (PKW) mit dem amtlichen Kennzeichen x (A) auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr gelenkt habe, obwohl er nicht im Besitze einer von der Behörde erteilten gültigen Lenkberechtigung gewesen sei. Hierdurch habe der Bf § 37 Abs. 1 FSG idF BGBl. I Nr. 81/2002 iVm § 1 Abs. 3 FSG, BGBl. I Nr. 120/1997 idF BGBl. I Nr. 74/2015, verletzt. Gemäß § 37 Abs. 1 iVm § 37 Abs. 3 Z 1 FSG, BGBl. I Nr. 120/1997 idF BGBl. I Nr. 81/2002, wurden eine Geldstrafe von 2.180 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 42 Tage) und zusätzlich eine Freiheitsstrafe von 7 Tagen verhängt.

2. In der dagegen erhobenen Beschwerde vom 07.02.2024 führte der Bf aus, dass er nicht gewusst habe, dass man auch eine Primärfreiheitsstrafe bekommen könne und dass diese zu hoch sei. Er wolle seine schwangere Ehefrau nicht alleine lassen. Die verhängte Geldstrafe blieb unangefochten.

3. Mit Schreiben vom 09.02.2024 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsakt zur Entscheidung vor.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde samt Beschwerde. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) abgesehen werden, da sich die Beschwerde nur gegen die Höhe der Strafe richtet und keine Partei deren Durchführung beantragt hat.

2. Festgestellter Sachverhalt:

Da sich die Beschwerde gegen das Straferkenntnis ausschließlich gegen die Strafhöhe hinsichtlich der primären Freiheitsstrafe richtet, kann zum Tatvorwurf auf die Darstellungen zu Punkt I.1. verwiesen werden.

Der Bf verfügt über durchschnittliche Einkommens- und Vermögensverhältnisse und keine Sorgepflichten.

Der Bf ist verwaltungsstrafrechtlich nicht unbescholten; er weist 7 rechtskräftige – im Entscheidungszeitpunkt noch nicht getilgte – Verwaltungsvorstrafen nach § 37 Abs. 1 FSG iVm § 1 Abs. 3 FSG aus den Jahren 2023 (eine Geldstrafe idHv 1.600 Euro und 2.180 Euro) und 2022 (Geldstrafen idHv 900 Euro, 1.000 Euro, 1.100 Euro, 1.200 Euro und 1.400 Euro) auf.

3. Diese Feststellungen ergeben sich schlüssig aus dem Akt der belangten Behörde. Der Bf ließ in der Beschwerde den Schuldspruch unangefochten und bekämpfte ausdrücklich nur die Verhängung der primären Freiheitsstrafe. Die verfahrensgegenständliche Verwaltungsübertretung ist daher dem Grunde nach erwiesen. Weitere Sachverhaltsfeststellungen waren insofern nicht erforderlich. Die festgestellten Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse gründen mangels Angaben des Bf im Verfahren vor der belangten Behörde und vor dem Verwaltungsgericht auf Schätzungen. Die verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen ergeben sich aus dem im Behördenakt einliegenden Vorstrafenregister.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Da sich die Beschwerde im gegenständlichen Verfahren nur gegen die Höhe der verhängten Strafe richtet, ist der Schuldspruch in Rechtskraft erwachsen. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist daher gehalten, lediglich die von der belangten Behörde verhängte Strafhöhe im Beschwerdeverfahren einer Beurteilung zuzuführen; sohin zu klären, in welcher Höhe der Bf zu bestrafen ist und ob allenfalls eine Herabsetzung der Freiheitsstrafe - wie beantragt - in Betracht zu ziehen ist.

2. Gemäß § 37 Abs. 1 FSG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 36 Euro bis zu 2.180 Euro, im Falle der 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, sofern in den folgenden Absätzen nichts anderes bestimmt ist.

Gemäß Abs. 2 2. Satz par. cit. können Geld- und Freiheitsstrafen auch nebeneinander verhängt werden, wenn der Täter wegen der gleichen Zuwiderhandlung bereits zweimal bestraft wurde.

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 § 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 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 Bescheides so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

3. Von der belangten Behörde wurde neben einer Geldstrafe von 2.180 Euro eine Primärfreiheitsstrafe von 7 Tagen verhängt. Dabei wertete sie die Umstände, dass es aus spezialpräventiven Gründen erforderlich sei, von der gesetzlichen Möglichkeit der primären Freiheitsstrafe Gebrauch zu machen. Das Lenken eines Kraftfahrzeugs ohne Berechtigung zähle wohl unbestritten zu den schwersten Übertretungen des Führerscheingesetzes. Durch sein gleichgültiges Verhalten habe der Bf deutlich zu erkennen gegeben, dass die Verhängung einer Freiheitsstrafe zur Verdeutlichung seines Fehlverhaltens aus spezialpräventiven Gründen erforderlich sei, um ihn in Zukunft von Fahrten mit Fahrzeugen ohne Lenkberechtigung abzuhalten. Straferschwerend wertete die belangte Behörde den gravierenden Unrechtsgehalt seiner Tat sowie die bei der Behörde mehrfach aufscheinenden einschlägigen Verwaltungsvorstrafen. Als mildernd wurden keine Umstände gewertet.

4. Diese Strafbemessung ist aus Sicht des erkennenden Verwaltungsgerichtes tat- und schuldangemessen und erfolgte entsprechend den Vorgaben des § 19 VStG: Der Unrechtsgehalt der gegenständlichen Übertretung wiegt schwer, da sie die Verkehrssicherheit erheblich beeinträchtigt. Das Lenken eines Kraftfahrzeuges ohne Berechtigung gemäß § 1 Abs. 3 FSG zählt zu den gröbsten Verstößen gegen das Kraftfahrrecht (vgl. VwGH 27.2.2004, 2004/02/0025). Die in Rede stehende Vorschrift und deren Strafdrohung sollen sicherstellen, dass nur Kraftfahrzeuglenker am Straßenverkehr teilnehmen, die im Besitz einer gültigen Lenkberechtigung sind. Dadurch soll größtmögliche Sicherheit gewährleistet werden. Zudem liegt erhebliches Verschulden des Bf vor. Bei dem verwirklichten Delikt handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, das bereits mit dem Lenken ohne Lenkberechtigung verwirklicht ist, ohne dass es dem Eintritt eines Schadens oder

einer Gefahr bedarf. Da der Bf vor der Tatbegehung bereits sieben Mal in den vergangenen zwei Jahren rechtskräftig wegen des Lenkens eines Fahrzeuges ohne gültige Lenkberechtigung verurteilt wurde, ist ihm zu unterstellen, dass er genau wusste, dass er, ohne im Besitz einer Lenkberechtigung zu sein, kein Fahrzeug lenken darf.

Die Verhängung einer Freiheitsstrafe - anstelle oder neben einer Geldstrafe - ist nur dann zulässig, wenn es ihrer bedarf, um den Täter von weiteren Verwaltungsübertretungen wegen des Lenkens eines Kraftfahrzeuges ohne gültige Lenkberechtigung abzuhalten. Demnach müssen „spezialpräventive“ Gründe für die Verhängung einer Freiheitsstrafe sprechen. Diese liegen zweifelsfrei vor: Bereits die verwaltungsstrafrechtliche Vorgeschichte des Bf zeigt, dass er in den vergangenen zwei Jahren sieben Übertretungen des FSG im Zusammenhang mit dem Lenken ohne Lenkberechtigung begangen hat. Die bisher verhängten hohen Geldstrafen haben nicht ausgereicht, um den Bf zur Einsicht zu bringen und ihn von der Tatbegehung abzuhalten. Vor diesem Hintergrund ist im Umstand, dass der Bf seine Beschwerde nur gegen die Verhängung der primären Freiheitsstrafe gerichtet hat, auch keine besondere Schuldeinsicht oder gar Reue zu erkennen. Vielmehr erweckt es den Eindruck, dass bei dem in der Vergangenheit uneinsichtigen Bf erst durch die Verhängung des Primärarrestes und den damit verbundenen Verlust der Freiheit ein Umdenken stattfindet. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass durch die Verhängung der primären Freiheitsstrafe im Ausmaß von sieben Tagen kein Ermessensmangel der belangten Behörde festzustellen und somit spruchgemäß zu entscheiden ist.

5.1. Die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens gründet sich auf § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG, wonach der vom Bestraften zu leistende Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro, zu bemessen ist; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen.

5.2. Bei einer Geldstrafe von 2.180 Euro und unter Berücksichtigung einer primären Freiheitsstrafe von sieben Tagen (anzurechnender Betrag: 700 Euro) betragen die - auf Basis einer Berechnungsgrundlage von demnach 2.880 Euro - für diese Verwaltungsübertretung zu zahlenden Kosten des Beschwerdeverfahrens 576 Euro (20 % von 2.880 Euro).

## IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die Strafbemessung gemäß höchstgerichtlicher Rechtsprechung stets eine Ermessensentscheidung im Einzelfall ist und im Hinblick auf die Bemessung der Strafe keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt (vgl. VwGH 5.3.2015, Ra 2015/02/0027;

VwGH 19.1.2018, Ra 2018/02/0022; VwGH 7.8.2019, Ra 2019/02/0016). Auch die Verhängung einer primären Freiheitsstrafe neben einer Geldstrafe steht in Einklang mit dieser Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 25.1.2002, 2001/02/0138).

## 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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt 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

Dr. Wiesbauer