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-606601/11/KPe

Datum:
Linz, 14. Juni 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pernsteiner über die Beschwerde des M G, Adresse, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 06.02.2024, GZ: BHWL/x/23, wegen Übertretung des Führerscheingesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 24.05.2024

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen, dies mit der Maßgabe, dass der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses hinsichtlich der Rechtsgrundlage für die verhängte Freiheitsstrafe wie folgt ergänzt wird: „§37 Abs 2 FSG idF BGBl I Nr. 81/2002“

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 716 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:

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 06.02.2024, GZ: BHWL/x/23 wurde dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er habe am 27.11.2023, 9:00 Uhr in 4642 Sattledt, B122 Voralpen Straße, Str.km. 65,5, Fahrtrichtung Wels, das Kraftfahrzeug Opel V, grau/silber, mit dem polizeilichen Kennzeichen X auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr gelenkt, obwohl er nicht im Besitze einer von der Behörde erteilten gültigen Lenkberechtigung gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe dadurch § 37 Abs 1 FSG iVm § 1 Abs 3 FSG verletzt. Gemäß § 37 Abs 1 FSG wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 2.180 Euro, im Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 42 Tagen verhängt. Darüber hinaus wurde über den Beschwerdeführer eine (primäre) Freiheitsstrafe von 14 Tagen verhängt.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Beschwerdeführer binnen offener Frist mit Schreiben vom 02.03.2024 (eingelangt am 05.03.2024) Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Begründend brachte der Beschwerdeführer vor, dass im Straferkenntnis nicht auf die erwähnte außerordentliche Ausnahmesituation laut seiner Rechtfertigung eingegangen worden und das verfassungsgesetzlich gewährleistete Grundrecht eines jeden Bürgers auf "Recht auf Gesundheit" in keiner Form berücksichtigt worden sei.

Dass ihm an der Unversehrtheit der übrigen Verkehrsteilnehmer wenig liege, sei gänzlich falsch. Das Gegenteil sei der Fall, es gebe nachweislich keinen einzigen negativen Vorfall. Die Übertretung der gesetzlichen Bestimmungen sei nur aufgrund des Notfalls erfolgt.

Weiters seien die Angaben über Einkommens- und Vermögensverhältnisse in seiner Rechtfertigung nicht berücksichtigt worden. Die Beschwerde richte sich nur gegen die Strafhöhe der Geldstrafe, deren Tagessatz und insbesondere gegen die verhängte Primärfreiheitsstrafe. Beides sei von der belangten Behörde im Verhältnis der Norm zu extensiv ausgelegt. Das Beschwerdebegehren richte sich auch auf das Verständnis im Grundrecht eines Bürgers, ohne Vorverurteilung für Übertretungen in der Vergangenheit. Der Beschwerdeführer ersuchte um Berücksichtigung seiner finanziellen Rahmenbedingungen. Sein monatliches Nettoeinkommen liege unter der Existenzgrundlage, es gebe keinerlei Vermögen; der Offenbarungseid liege beim Bezirksgericht G auf. Eine Primärfreiheitsstrafe würde automatisch wieder zum Jobverlust führen.

I.3. Mit Schreiben vom 12.03.2024 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem zugrundeliegenden Verwaltungsakt ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Mit der Aktenvorlage ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm Art. 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm Art. 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

I.4. Aufgrund der hg Aufforderung hat die belangte Behörde mit Schreiben vom 04.04.2024 (ON 3) je einen Auszug aus den verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen der Bezirkshauptmannschaft Gmunden sowie der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vorgelegt. Vorgelegt wurden sechs der die in diesen Dokumenten angeführten Straferkenntnissen wegen Übertretung des § 37 Abs 1 FSG iVm § 1 Abs 3 FSG.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt samt der in Punkt I.4. erwähnten Dokumente und die Beschwerde. Am 24.05.2024 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, an welcher der Beschwerdeführer und die belangte Behörde teilgenommen haben. Einsicht genommen wurde weiters in die vom Beschwerdeführer vorgelegten Lohn- und Gehaltsabrechnungen vom März 2024 bzw. vom Dezember 2023.

II.2. Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens wird folgender S A C H V E R H A L T festgestellt und der Entscheidung zugrunde gelegt:

Der Beschwerdeführer hat am 27.11.2023 die Nachricht von der Einlieferung seines Schwiegervaters ins Spital erhalten und hat – obwohl er nicht im Besitze einer gültigen Lenkberechtigung war – den auf ihn zugelassenen und fahrbereiten Opel V mit dem polizeilichen Kennzeichen X gelenkt, um ins Spital zu seinem Schwiegervater zu gelangen. Dabei wurde er im Zuge einer Polizeikontrolle um 9:00 Uhr in 4642 Sattledt, B122 Voralpen Straße, Str.km. 65,5, Fahrtrichtung Wels, angehalten [Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung, Protokoll ON 10ad, Seite 2f].

Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 06.02.2024, GZ: BHWL/x/23 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, am 27.11.2023, 9:00 Uhr in 4642 Sattledt, B122 Voralpen Straße, Str.km. 65,5, Fahrtrichtung Wels, das Kraftfahrzeug Opel V, grau/silber, mit dem polizeilichen Kennzeichen X auf einer

Straße mit öffentlichem Verkehr gelenkt zu haben, obwohl er nicht im Besitze einer von der Behörde erteilten gültigen Lenkberechtigung war [beschwerdegegenständliches Straferkenntnis].

Der Beschwerdeführer wurde vor dem hier verfahrensgegenständlichen Vorfall bereits fünf (!) Mal wegen gleichartiger Übertretungen (§ 37 Abs 1 FSG iVm § 1 Abs 3 FSG) rechtskräftig bestraft und jeweils die höchstmögliche Geldstrafe (2.180 Euro) verhängt. Die Tatzeitpunkte waren der 17.06.2019, 18.05.2020, 28.01.2021, 23.07.2021 und 31.10.2022. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 08.10.2021 zu GZ BHKI/x/21 wurde der Beschwerdeführer in der Begründung ausdrücklich darauf hingewiesen, dass „*noch einmal mit der Höchststrafe ohne gleichzeitige Anwendung einer Arreststrafe vorgegangen werden*“ kann [Einsichtnahme in Verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen und die darin angeführten Straferkenntnisse].

Darüber hinaus scheinen im Tatzeitpunkt folgende rechtskräftige und noch nicht getilgte Strafen des Beschwerdeführers im verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkregister auf:

- 10 Verstöße gegen das Kraftfahrgesetz 1967 und
- 7 Verstöße gegen die Straßenverkehrsordnung

Der Beschwerdeführer verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen von 670,56 Euro [Lohn- und Gehaltsabrechnungen vom März 2024 bzw. vom Dezember 2023]. Der Beschwerdeführer hat Schulden in der Höhe von rund 600.000 -700.000 Euro, die aus seinen unternehmerischen Tätigkeiten stammen. Es bestehen keine Sorgepflichten [Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung, Protokoll ON 10ad, Seite 2].

II.3. Zur Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Behördenakt, insbesondere aus den in eckiger Klammer angeführten Beweismitteln.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. anzuwendende Rechtsvorschriften:

§ 1 Abs 3 Führerscheingesetz (FSG), BGBl. I Nr. 120/1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 74/2015, lautet wie folgt:

> „(*3) Das Lenken eines Kraftfahrzeuges und das Ziehen eines Anhängers ist, ausgenommen in den Fällen des Abs. 5, nur zulässig mit einer von der Behörde*

erteilten gültigen Lenkberechtigung für die Klasse (§ 2), in die das Kraftfahrzeug fällt. Das Lenken von Feuerwehrfahrzeugen gemäß § 2 Abs. 1 Z 28 KFG 1967 ist jedoch außerdem mit einer Lenkberechtigung für die Klasse B in Verbindung mit einem Feuerwehrführerschein (§ 32a) zulässig. Weiters ist das Ziehen von anderen als leichten Anhängern, die gemäß § 2 Abs. 1 Z 28 KFG 1967 Feuerwehrfahrzeuge sind, mit Zugfahrzeugen für die Klassen C(C1) oder D(D1) zulässig, wenn der Besitzer einer Lenkberechtigung für die Klasse BE einen Feuerwehrführerschein (§ 32a) besitzt. Feuerwehrfahrzeuge sowie Rettungs- und Krankentransportfahrzeuge gesetzlich anerkannter Rettungsorganisationen mit einer höchstzulässigen Gesamtmasse bis 5 500 kg dürfen überdies mit einer Lenkberechtigung für die Klasse B gelenkt werden, wenn der Lenker

1. nicht mehr in der Probezeit ist,

2. eine interne theoretische und praktische Ausbildung sowie eine interne theoretische und praktische Fahrprüfung erfolgreich abgelegt hat und

3. im Besitz einer Bestätigung des Landesfeuerwehrkommandanten oder der Rettungsorganisation ist, dass er zum Lenken dieser Fahrzeuge besonders geeignet ist.

In diesem Fall darf jedenfalls ein leichter Anhänger gezogen werden. Ein anderer als leichter Anhänger darf gezogen werden, sofern die höchste zulässige Gesamtmasse der Fahrzeugkombination 5500 kg nicht übersteigt. Besitzt der Inhaber der Bestätigung nach Z 3 auch die Klasse BE, darf mit einem Zugfahrzeug mit einer höchstzulässigen Gesamtmasse von nicht mehr als 5 500 kg ein Anhänger mit einer höchstzulässigen Gesamtmasse von nicht mehr als 3 500 kg gezogen werden. Fahrzeuge des öffentlichen Sicherheitsdienstes mit einer höchstzulässigen Gesamtmasse bis 5 500 kg dürfen überdies mit einer Lenkberechtigung für die Klasse B gelenkt werden, wenn dies in der besonderen Art und Aufgabenstellung der zu lenkenden Fahrzeuge begründet ist und wenn der Lenker zusätzlich im Besitz einer Bestätigung des Bundesministeriums für Inneres ist, dass er zum Lenken dieser Fahrzeuge besonders geeignet ist.“

§ 37 Abs 1, 2 u 3 FSG, BGBl. I Nr. 120/1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2002, lautet wie folgt:

„Strafausmaß

§ 37.

(1) Wer diesem Bundesgesetz, den auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen, Bescheiden oder sonstigen Anordnungen zuwiderhandelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist, sofern in den folgenden Absätzen nichts anderes bestimmt ist, mit einer Geldstrafe von 36 Euro bis zu 2 180 Euro, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen. 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.

(2) 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 Geld- und Freiheitsstrafen 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.

[…]

(3) Eine Mindeststrafe von 363 Euro ist zu verhängen für das Lenken

1. eines Kraftfahrzeuges entgegen der Bestimmung des § 1 Abs. 3, sofern der Lenker überhaupt keine gültige Klasse von Lenkberechtigungen besitzt,

[…]“

III.2. Verfahrensgegenstand/Teilrechtskraft

Gemäß § 27 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) hat das Landesverwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid bzw. das angefochtene Straferkenntnis aufgrund der Beschwerde zu prüfen, soweit nicht eine Rechtswidrigkeit aufgrund Behördenunzuständigkeit vorliegt (vgl. VwGH 27.10.2014, Ra 2014/02/0053).

Nachdem der Beschwerdeführer sich in der Beschwerde nur gegen die verhängte Strafhöhe wendet, hat die Behörde nurmehr über das Strafausmaß und die Kosten zu entscheiden. Die Frage der Rechtswidrigkeit des Schuldspruchs ist nicht mehr Gegenstand des Verfahrens, weil hinsichtlich der Frage der Strafbarkeit in diesem Fall bereits Teilrechtskraft eingetreten ist (vgl. VwGH 12.03.2024, Ra 2023/12/0138 mwN).

Der vorgeworfene Tatbestand des § 37 Abs 1 FSG iVm § 1 Abs 3 FSG ist daher sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht als erfüllt zu betrachten.

III.3. Zur Strafbemessung:

III.3.1. 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 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 §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch (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. November 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. ua 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 – 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 insbes. 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 die 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 Werten verbundenen Menschen naheliegen können. Nach § 32 Abs 3 StGB 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 ua im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw. bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder, wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl. § 34 StGB).

III.3.2. Das Lenken eines Kraftfahrzeuges ohne Berechtigung gemäß § 1 Abs 3 FSG gehört zu den gröbsten Verstößen gegen das Kraftfahrrecht (vgl VwGH 23.12.2019, Ra 2019/01/0397 mwN). Die der Bestrafung zugrunde liegende Handlung schädigt in erheblichem Ausmaß das Interesse, dem die Strafdrohung dient, nämlich jenes an der Aufrechterhaltung der Verkehrssicherheit durch den Ausschluss von nicht lenkberechtigten Personen an der Teilnahme am Kraftfahrzeugverkehr, sodass der objektive Unrechtsgehalt selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen als erheblich anzusehen ist.

Der Beschwerdeführer ist nicht unbescholten, sondern sind fünf zuvor begangene gleichartige Taten (Lenken ohne Lenkberechtigung iSd § 1 Abs 3 FSG) als erschwerend zu berücksichtigen.

Der Beschwerdeführer ist damit bereits deutlich öfter als einmal für einen derartigen Verstoß bestraft worden, sodass die Verhängung einer primären Freiheitsstrafe gemäß § 37 Abs 2 FSG zulässig ist.

Dies ist allerdings nur der Fall, wenn es ihrer bedarf, um den Täter von weiteren Verwaltungsübertretungen der gleichen Art abzuhalten, es müssen sohin „spezialpräventive“ Gründe für die Verhängung einer Freiheitsstrafe – sofern die anderen Voraussetzungen zu bejahen sind – vorliegen (VwGH 30.11.2007, 2007/02/0267). Bei Prüfung der Erforderlichkeit der Verhängung einer primären Freiheitsstrafe aus spezialpräventiven Gründen sind getilgte Vorstrafen nicht zu berücksichtigen (VwGH 31.7.2007, 2007/02/0016).

Die geständige Verantwortung des Beschwerdeführers ist ihm aber nicht als Milderungsgrund anzurechnen: Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs kann ein Geständnis dann keinen Milderungsgrund abgeben, wenn dem Täter im Hinblick auf sein Betretenwerden auf frischer Tat nicht anders übrig geblieben ist, als die Übertretung zuzugeben (vgl. VwGH 28.9.1988, 88/02/0109; VwGH 14.12.1988, 88/02/0027; VwGH 20.9.2000, 2000/03/0151, VwGH 17.07.2023, Ra 2023/02/0046).

Die über den Beschwerdeführer für diese Taten bislang verhängten Geldstrafen haben offensichtlich ihre Wirkung verfehlt und bei ihm keinerlei präventive Wirkung entfaltet. Die weiteren 17 rechtskräftigen und noch nicht getilgten Verwaltungsstrafen (10 Verstöße gegen das KFG 1967, 7 Verstöße gegen die StVO) belegen darüber hinaus die Einstellung des Beschwerdeführers zu den verkehrsrechtlichen Vorschriften.

Der Beschwerdeführer wurde von der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf schriftlich darauf hingewiesen, dass noch einmal von der Verhängung einer Haftstrafe abgesehen werde – nichtsdestotrotz hat der Beschwerdeführer sich von der Androhung einer Haftstrafe abhalten lassen und neuerlich ein Kraftfahrzeug auf einer öffentlichen Straße gelenkt, ohne im Besitz einer gültigen Lenkberechtigung zu sein. Daraus lässt sich eine besondere Uneinsichtigkeit und Gleichgültigkeit des Beschwerdeführers ableiten, sodass kein Zweifel daran bestehen kann, dass es einer Freiheitsstrafe bedarf, um den Beschwerdeführer vom neuerlichen Lenken eines KFZ abzuhalten.

Die Rechtfertigung des Beschwerdeführers, bei seinem Schwiegervater habe ein gesundheitlicher Notfall bestanden, kann die Tat nicht rechtfertigen: Der Beschwerdeführer gibt selbst an, dass sein Schwiegervater sich bereits in

Spitalsbehandlung begeben hat, sodass die Notwendigkeit der Fahrt des Beschwerdeführers zur Hilfeleistung bzw. Hintanhaltung weiterer gesundheitlichen Schäden beim Schwiegervater nicht ersichtlich ist. Es ist zwar verständlich, dass der Beschwerdeführer seinem Schwiegervater persönlich Beistand leisten wollte, allerdings war die von ihm gewählte Handlungsweise nicht alternativlos. In Anbetracht der erheblichen Vorstrafen und der bereits erfolgten Androhung des Übels der Haft hat sich der Beschwerdeführer dennoch wissentlich und willentlich über das gesetzliche Verbot hinweggesetzt. Dass bei vergleichbarer Situation der Beschwerdeführer eine solche Tat wieder begehen werde, hat dieser in der mündlichen Verhandlung selbst angegeben.

Aufgrund all dieser Umstände und des persönlichen Eindrucks, den der Beschwerdeführer bei Gericht hinterlassen hat, kann im gegenständlichen Fall mit einer Geldstrafe nicht mehr das Auslangen gefunden werden. Auch dem erkennenden Gericht erscheint die Verhängung einer Haftstrafe als einzige Möglichkeit, dem Beschwerdeführer das mit seiner Tat verbundene Unrecht eindringlich vor Augen zu führen und damit spezialpräventive Wirkung zu entfalten.

Da die belangte Behörde bei der Bemessung der (primären) Freiheitsstrafe das gesetzliche Höchstmaß von sechs Wochen deutlich unterschritten hat, erweist sich das diesbezügliche Ausmaß der (primären) Freiheitsstrafe angesichts der spezialpräventiven Notwendigkeit als angemessen.

Was die schlechten Vermögensverhältnisse des Beschwerdeführers betrifft, insbesondere sein Einkommen unter dem pfändbaren Existenzminimum, ist darauf hinzuweisen, dass die Verhängung einer Geldstrafe auch dann gerechtfertigt ist, wenn der Bestrafte kein Einkommen bezieht (vgl. VwGH vom 30.01.2014, Zl. 2013/03/0129). Die Geldstrafe ist daher auch dann zu verhängen, wenn die Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Bestraften es wahrscheinlich erscheinen lassen, dass er nicht in der Lage sein wird, sie zu bezahlen (VwGH vom 15.10.2002, Zl 2001/21/0087). Nachdem über den Beschwerdeführer bereits fünf Mal die höchstmögliche Geldstrafe für gleichartige Taten verhängt werden musste, kein Milderungsgrund gegeben ist und sich der Beschwerdeführer nach wie vor uneinsichtig gibt, kann der belangten Behörde auch nicht entgegengetreten werden, wenn sie das mögliche Strafausmaß ausschöpft.

III.4. Zur Spruchkorrektur:

„Der Beschuldigte hat ein Recht darauf, dass im Spruch die richtige und nur die richtige verletzte Verwaltungsvorschrift aufscheint; gleiches gilt für die Anführung der Strafnorm nach § 44a Z 3 VStG. Die Anführung von unrichtigen Bestimmungen im Sinne des § 44a Z 2 und 3 VStG stellt daher eine offenkundige Verletzung des Gesetzes zum Nachteil des Bestraften dar“ (VwGH 15.10.2013, 2010/02/0161).

Einem Beschuldigten kommt weiters das subjektive Recht zu, dass ihm die durch die Tat verletzte Verwaltungsvorschrift richtig und vollständig vorgehalten wird, wobei die von dem Beschuldigten begangene Tat bestimmt umschrieben werden muss (VwGH 15.10.2009, 2008/09/0009).

Weist der Spruch die angewendete Gesetzesbestimmung nicht aus, ist er aus diesem Grund hinsichtlich des Ausspruches über die verhängte Strafe inhaltlich rechtswidrig (VwGH 26.04.1995, 94/03/0089). Eine unrichtig oder unvollständig zitierte Strafsanktionsnorm muss vom Verwaltungsgericht – gegebenenfalls auch nach Ablauf der Verfolgungsverjährungsfrist – ergänzt oder richtiggestellt werden (vgl VwGH 25.4.2002, 2002/07/0024; 26.2.2009, 2009/09/0031), solange es dadurch nicht zu einem Austausch der Tat kommt (vgl VwGH 29.9.2016, Ra 2016/05/0075). Ansonsten verletzt selbst die Anwendung einer falschen Strafsanktionsnorm den Bestraften dann in keinem subjektiven Recht, wenn die Strafdrohung mit der richtigen ident ist (VwGH 26.7.2002, 2001/02/0253; 21.8.2014, 2011/17/0069).

Im Straferkenntnis ist als Strafsanktionsnorm der § 37 Abs 1 FSG iVm § 37 Abs 3 Z 1 FSG angeführt. Die Verhängung einer primären Freiheitsstrafe neben einer Geldstrafe ergibt sich allerdings aus § 37 Abs 2 FSG. Nachdem das Verwaltungsgericht nach der oben dargestellten Judikatur verpflichtet ist, für eine Ergänzung der richtigen Strafsanktionsnorm Sorge zu tragen, war der Spruch des Straferkenntnisses entsprechend zu korrigieren. Nachdem die ausgesprochene Freiheitsstrafe ihre Deckung im Gesetz findet, ist der Beschwerdeführer mit der Ergänzung des Straferkenntnisses um die richtige Strafsanktionsnorm in keinem subjektiven Recht verletzt.

III.5. Zu den Verfahrenskosten:

Bei diesem Ergebnis ist dem Beschwerdeführer gemäß §52 Abs 2 VwGVG ein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren in Höhe von 20% der verhängten Strafe, mindestens aber 10 Euro. Bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Damit ergibt sich eine Bemessungsgrundlage von 3.580 Euro (2180 Euro plus 14 x 100 Euro).

Die im Rahmen dieses Erkenntnisses erfolgte Spruchkorrektur hinsichtlich der Ergänzung der Strafnorm führt nicht zu einem Obsiegen des Beschwerdeführers, zumal dadurch die Strafe weder herabgesetzt, gänzlich nachgesehen oder wenigstens der von der belangten Behörde angenommene Straftatbestand eingeschränkt worden ist (vgl. *Rosenkranz* in *Bumberger/Lampert/Larcher/Weber (Hrsg),* VwGVG (2019), Rdz E12 zu §52).

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

IV.1. 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.

IV.2. Darüber hinaus stellt die konkrete Beurteilung der Strafzumessung immer auf den jeweiligen Beschuldigten ab. Dazu sind immer die jeweils vorliegenden Milderungs- und Erschwerungsgründe abzuwägen. Die Strafzumessung ist insofern das Resultat der konkreten Sachverhaltsfeststellungen und der konkreten Beweiswürdigung. Die Strafzumessung ist somit stets einzelfallbezogen und nicht verallgemeinerungsfähig. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt insofern nicht vor. Vor allem aus diesem Grund war die ordentliche Revision für unzulässig zu erklären (vgl. VwGH 5.3.2015, Ra 2015/02/0027; 19.1.2018, Ra 2018/02/0022; 7.8.2019, Ra 2019/02/0016).

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

Mag. Dr. Pernsteiner