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
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-601876/2/KLe

Datum:
Linz, 8. Mai 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde des A B, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 27.3.2017, GZ: VStV/917300142587/2017, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung (StVO)

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 160 Euro zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) vom 27.3.2017, GZ: VStV/917300142587/2017 wurde nachstehender Spruch erlassen:
„1) Sie haben am 28.1.2017 um 00:25 Uhr in 4020 Linz, Landwiedstraße 61, Richtung stadteinwärts das Fahrzeug mit dem Kennzeichen x in einem durch Suchtgift beeinträchtigen Zustand gelenkt.
Der Beschuldigte hat dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 99 Abs. 1b i.V.m. § 5 Abs. 1 StVO

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

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, gemäß Ersatzfreiheitsstrafe von	
800,00 Euro	7 Tage(n) 0 Stunde(n) 0 Minute(n)	99 Abs. 1b StVO

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft): -

Ferner hat der Beschuldigte gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:
80,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens 10 Euro für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich Euro 100,00 angerechnet).
305,00 Euro als Ersatz der Barauslagen für die klinische Untersuchung
872,00 Euro als Ersatz der Barauslagen für die Blutauswertung durch die Gerichtsmedizin Salzburg-Linz
Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 2.057,00 Euro.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

In der nur gegen die Strafhöhe bzw. den auferlegten Barauslagenersatz gerichteten Beschwerde wird wie folgt ausgeführt:
„Ich erhebe gegen die Strafverfügung vom 27.03.2017 Einspruch. Mein Rechtsmittel richtet sich gegen die Strafhöhe.
In der Strafverfügung wurde als mildernder Umstand die mittlerweile vollständige Schadensgutmachung nicht berücksichtigt. Bei Berücksichtigung wäre die Höhe der Strafe niedriger anzusetzen gewesen. Weiters wurde nicht auf meine finanzielle Lage Rücksicht genommen. Aufgrund meiner Arbeitslosigkeit seit mehr als 2 Jahren, und meiner familiären Umstände liegt eine Strafe in Höhe von 2.057,- Euro weit über meiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. Ich beantrage, die Strafe zu reduzieren.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Die belangte Behörde hat die Beschwerdeschrift unter Anschluss des bezughabenden Verwaltungsaktes mit Vorlageschreiben vom 24.4.2017 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte aufgrund der Tatsache, dass sich die Beschwerde nur gegen die Höhe der Strafe richtet und keine Verhandlung beantragt wurde, entfallen (§ 44 Abs. 3 Z 2 VwGVG).

Folgender Sachverhalt steht fest:
Der Beschwerdeführer lenkte das KFZ mit dem Kennzeichen x am 28.1.2017 um 00:25 Uhr in 4020 Linz, xstraße 61, Richtung stadteinwärts. Bei einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle wurde um 00:30 Uhr ein Alkovortest durchgeführt, welcher 0,06 mg/l Atemalkoholgehalt ergab. Von den einschreitenden Beamten wurde ein leichter Geruch von Marihuana (aus dem PKW kommend) festgestellt. Der PKW wurde durchsucht und unter dem Fahrersitz eine geringe Menge an Marihuana in einem Sportsackerl gefunden. Während der Amtshandlung wurde keine Suchtgiftbeeinträchtigung des Beschwerdeführers wahrgenommen. Auf die Frage, ob er kürzlich Marihuana konsumiert habe, gab der Beschwerdeführer an, dass er vor einigen Wochen in Amsterdam gewesen sei und dort einen Joint geraucht habe. Der Beschwerdeführer wurde daraufhin aufgefordert zur sofortigen Vernehmung wegen Suchtgiftbesitz zur Dienststelle zu kommen. Während der Beschuldigtenniederschrift, beginnend um 00:40 Uhr wurden von der einvernehmenden Beamtin und weiteren Beamten folgende Anzeichen auf Suchtgiftbeeinträchtigung wahrgenommen: Die Fragen wurden vom Beschwerdeführer verzögert beantwortet und die Bindehäute waren leicht gerötet. Im Zuge der Befragung wurde er immer träger und war sich seinen Antworten nicht mehr sicher. Er stimmte einem Urintest nicht zu. Er gab den unmittelbaren Konsum von Marihuana nicht zu. Der Beifahrer wurde ebenfalls befragt: Dieser gab an, dass er und der Beschwerdeführer 3 Stunden vor der Anhaltung einen Joint gemeinsam geraucht hätten.
Der Beschwerdeführer wurde zur Polizeiärztin gebracht. Während dieser Fahrt gab er an, dass er und sein Freund 3 Stunden vor der Anhaltung einen Joint geraucht hätten.

Von der Polizeiärztin Dr. D M wurde eine Fahrtüchtigkeitsüberprüfung (polizeiamtsärztliches Gutachten) durchgeführt. Diese ergab eine Beeinträchtigung durch Alkohol und Suchtgift. Für die Untersuchung bzw. das Gutachten wurden 305 Euro an Kosten vorgeschrieben. Die chemisch-toxikologische Untersuchung durch die Gerichtsmedizin Salzburg-Linz auf Suchtgifte ergab eine Beeinträchtigung durch Cannabis und den Ausschluss der Fahrtüchtigkeit zum Tatzeitpunkt. Die Kosten dafür betrugen 872 Euro.

Der Beschwerdeführer ist seit mehr als 2 Jahren ohne Beschäftigung.

Dieser Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem Verwaltungsakt.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat in rechtlicher Hinsicht Folgendes erwogen:

§ 5 Abs. 1 StVO
(1) Wer sich in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand befindet, darf ein Fahrzeug weder lenken noch in Betrieb nehmen. Bei einem Alkoholgehalt des Blutes von 0,8 g/l (0,8 Promille) oder darüber oder bei einem Alkoholgehalt der Atemluft von 0,4 mg/l oder darüber gilt der Zustand einer Person jedenfalls als von Alkohol beeinträchtigt.
[...]
(5) Die Organe der Straßenaufsicht sind weiters berechtigt, Personen, von denen vermutet werden kann, dass sie sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befinden, zum Zweck der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Alkohol zu einem im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden, bei einer Landespolizeidirektion tätigen, bei einer öffentlichen Krankenanstalt diensthabenden oder im Sinne des § 5a Abs. 4 ausgebildeten und von der Landesregierung hierzu ermächtigten Arzt zu bringen, sofern eine Untersuchung gemäß Abs. 2
1. keinen den gesetzlichen Grenzwert gemäß Abs. 1 erreichenden Alkoholgehalt ergeben hat oder
2. aus in der Person des Probanden gelegenen Gründen nicht möglich war.
Wer zum Zweck der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Alkohol zu einem Arzt gebracht wird, hat sich einer Untersuchung durch diesen zu unterziehen; die genannten Ärzte sind verpflichtet, die Untersuchung durchzuführen.
[...]
(9) Die Bestimmungen des Abs. 5 gelten auch für Personen, von denen vermutet werden kann, dass sie sich in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand befinden; wer zum Arzt gebracht wird, hat sich der Untersuchung zu unterziehen. Die in Abs. 5 genannten Ärzte sind verpflichtet, die Untersuchung durchzuführen.
10) An Personen, die gemäß Abs. 9 zu einem Arzt gebracht werden, ist nach Feststellung einer Beeinträchtigung, die auf eine Suchtgifteinnahme schließen lässt, eine Blutabnahme vorzunehmen. Die Betroffenen haben die Blutabnahme vornehmen zu lassen.

§ 5a Abs. 2 StVO lautet:
Ist bei einer Untersuchung nach § 5 Abs. 2, 4a, 5, 6 oder 8 Z 2 eine Alkoholbeeinträchtigung festgestellt worden, so sind die Kosten der

Untersuchung vom Untersuchten zu tragen. Dasselbe gilt im Falle der Feststellung einer Suchtgiftbeeinträchtigung. Die Kosten der Untersuchung sind nach den Bestimmungen des Gebührenanspruchsgesetzes 1975, BGBl. Nr. 136, vorzuschreiben.

Nach § 97 Abs. 1 lit. b StVO haben die Organe der Straßenaufsicht die Verkehrspolizei zu handhaben und bei der Vollziehung dieses Bundesgesetzes durch Maßnahmen, die für die Einleitung von Verwaltungsstrafverfahren erforderlich sind, mitzuwirken. Aufgrund der vermuteten Suchtgiftbeeinträchtigung wurde der Beschwerdeführer zu Recht zum Arzt zur Blutabnahme gebracht.

Die Angaben des Beschwerdeführers im Vorfeld einen Joint geraucht zu haben erhärtete die Vermutung der Suchtgiftbeeinträchtigung aufgrund der körperlichen Merkmale und machte die Blutuntersuchung daher nicht entbehrlich (vgl. VwGH 19.9.1990, 90/03/0137).

Überdies verpflichtet § 39 Abs. 2 AVG die Behörden bei der Durchführung eines Ermittlungsverfahrens von Amts wegen vorzugehen. Die Behörden haben demnach von sich aus den entscheidungsrelevanten Sachverhalt durch Aufnahme aller nötigen Beweise festzustellen und die Erbringung der erforderlichen Beweise anzuordnen.
Die chemisch-toxikologische Untersuchung war gesetzeskonform auf Suchtgift durchzuführen.

Das durchgeführte Ermittlungsverfahren, insbesondere die klinische Untersuchung und die chemisch-toxikologische Untersuchung der Blutprobe haben eindeutig ergeben, dass der Beschwerdeführer zum Tatzeitpunkt unter Suchtgifteinfluss gestanden ist.

Die Vorschreibung der Barauslagen des Verwaltungsstrafverfahrens erfolgte gemäß § 5a Abs. 2 StVO zu Recht, weil aufgrund der durchgeführten Untersuchungen tatsächlich eine Suchtgiftbeeinträchtigung festgestellt wurde, diese Untersuchungen auch erforderlich waren und von den Bestimmungen des § 5 StVO umfasst sind.

Wenn der Behörde im Verwaltungsstrafverfahren wegen Begehung einer Verwaltungsübertretung Barauslagen gemäß § 76 AVG erwachsen (Kostenersatz für im Verfahren notwendig gewordene Untersuchung bzw. Gutachten), hat sie dem Bestraften den Ersatz dieser Barauslagen gemäß § 64 Abs. 3 VStG aufzuerlegen (VwGH 18.12.1995, 95/02/0490).

Zusammenfassend ist festzustellen, dass bei Verdacht auf Suchtgiftbeeinträchtigung die Polizeibeamten eine klinische Untersuchung zu

veranlassen haben. Dies gilt auch wenn der Beschwerdeführer den Suchtgiftkonsum bereits gestanden hat. Letztendlich ist es Aufgabe der Behörde die Beeinträchtigung durch Suchtgift festzustellen. Anders als bei der Beeinträchtigung durch Alkohol lässt sich (derzeit) die Beeinträchtigung durch Suchtgift nur durch eine Blutanalyse zweifelsfrei feststellen. Daher ist die Blutanalyse elementarer Bestandteil eines ordentlich durchgeführten Ermittlungsverfahrens.

Zur Strafbemessung:
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 28.11.1966, 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. ua. VwSlg 8134 A/1971). § 19 Abs. 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafzumessung sind, egal ob sie durch Organstrafverfügung, Strafverfügung oder im ordentlichen Verfahren (§§ 40 – 46 VStG) erfolgt.
Darüber hinaus normiert Abs. 2 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 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 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).

Von der belangten Behörde wurde bei der Strafbemessung als mildernd gewertet, dass keine einschlägigen Verwaltungsstrafvormerkungen vorliegen würden. Straferschwerdende Umstände würden nicht vorliegen.

Die belangte Behörde hat ihrer Entscheidung mangels Angaben des Bf ein geschätztes monatliches Nettoeinkommen von 800 Euro, kein Vermögen und keine Sorgepflichten zugrunde gelegt. Der Beschwerdeführer ergänzte diese Angaben dahingehend, dass er seit 2 Jahren arbeitslos ist.

Gemäß § 99 Abs. 1b StVO begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 800 Euro bis 3700 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von einer bis sechs Wochen, zu bestrafen, wer in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug lenkt oder in Betrieb nimmt.

Dass die aktive Teilnahme am Straßenverkehr unter Suchtgifteinfluss zu den schwersten und gröbsten Verstößen gegen die Verkehrssicherheit zählt und als besonders verwerflich und gefährlich zu qualifizieren ist, steht außer Zweifel.

Eine Anwendung der Bestimmung des § 20 VStG (außerordentliche Strafmilderung) kommt im vorliegenden Fall nicht in Betracht, da die dafür erforderliche Voraussetzung (beträchtliches Überwiegen der Milderungsgründe gegenüber den Erschwerungsgründen) nicht gegeben ist.

Da angesichts des bestehenden Strafrahmens von der belangten Behörde ohnehin die Mindeststrafe von 800 Euro verhängt wurde und eine außerordentliche Strafmilderung nicht in Betracht kommt, war spruchgemäß zu entscheiden.

II. Die Entscheidung über die Kosten stützt sich auf § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG.

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. Die Entscheidung weicht weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Lenken eines Fahrzeuges in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand ab, noch fehlt es an einer solchen. 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.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis 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 Eingabegebühr 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.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Lederer