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-602121/5/KLi/CG

Datum: Linz, 21. November 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 25. September 2017 des W L, geb. x 1961, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 15. September 2017, GZ: VerkR96-30032-2017, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung (StVO) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird im Hinblick auf die Strafhöhe Folge gegeben und die verhängte Geldstrafe auf 1.000 Euro sowie die Ersatzfreiheitsstrafe auf 8 Tage herabgesetzt.

II. Der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde reduziert sich auf 100 Euro. Im Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fallen keine Kosten an.

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.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 15. September 2017, GZ: VerkR96-30032-2017, wurde dem Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Übertretung der Straßenverkehrsordnung (StVO) vorgeworfen. Er habe am 5. August 2017 um 20.57 Uhr im Gemeindegebiet von Ansfelden auf dem Geh-Radweg entlang der L 563 Richtung Freindorf bis auf Höhe Traunuferstraße 105 das Fahrrad Cityline, Farbe silbergrau, gelenkt, wobei er sich am 5. August 2017 um 20.57 Uhr im Gemeindegebiet von Ansfelden auf Höhe Traunuferstraße 105 nach Aufforderung eines besonders geschulten und von der Behörde hiezu ermächtigen Organ der Straßenaufsicht geweigert habe, seine Atemluft auf Alkohol untersuchen zu lassen, wobei vermutet hätte werden können, dass er zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort das angeführte Fahrzeug in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt habe. Er habe dadurch § 5 Abs. 2 iVm § 99 Abs. 1 lit. b StVO verletzt, weshalb eine Geldstrafe von 1.800 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit ein Ersatzarrest von 14 Tagen verhängt werde. Ferner habe er einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens von 180 Euro zu bezahlen.

Der Bf habe in der Niederschrift vom 15. September 2017 vor der belangten Behörde zugegeben, die in der vorgelegten Anzeige angelastete Verwaltungsübertretung begangen zu haben und er bekenne sich schuldig. Straferschwerend sei eine rechtskräftige Verwaltungsvorstrafe aus dem Jahr 2014 zu werten gewesen.

Ferner beantragte der Bf eine schriftliche Bescheidausfertigung und behielt sich vor, Beschwerde einzulegen, zumal ihm der Strafbetrag zu hoch erscheine.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die Beschwerde vom 25. September 2017, in welcher der Bf vorbringt, gegen den Vorwurf, sein Fahrrad in alkoholisiertem Zustand benützt zu haben, Berufung einzulegen. Durch sein Krankheitsbild sei er gezwungen, täglich mehrere starke Medikamente einzunehmen. Sein zittriges, unruhiges und unsicheres Verhalten könne aus diesem Grund leider den Verdacht erweckt haben, es tue ihm sehr leid. Sämtliche Befunde würden vorliegen. Der Alkotest der Atemluft sei von ihm abgelehnt worden, da er unter Atemnot leide und gegebenenfalls Spray benützen müsse.

I.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beraumte daraufhin für 13. November 2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung an, zu welcher der Beschwerdeführer ladungsgemäß erschienen ist. Der Bf legte in dieser Verhandlung medizinische Befunde über seine Lungenerkrankungen vor. Außerdem erklärte er, die Beschwerde auf die Strafhöhe einzuschränken.

II. Nachfolgender Sachverhalt steht fest:

II.1. Am 5. August 2017 um 20.57 Uhr lenkte der Bf auf dem Geh-Radweg entlang der L 563 Richtung Freindorf bis auf Höhe Traunuferstraße 105 das Fahrrad Cityline, Farbe silbergrau. Im Zuge dieser Fahrt wurde der Bf auf Höhe Traunuferstraße 105 nach Aufforderung eines besonders geschulten und von der Behörde hiezu ermächtigten Organ der Straßenaufsicht dazu aufgefordert, seine Atemluft auf Alkohol untersuchen zu lassen, zumal vermutet werden konnte, dass er sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befand. Der Bf verweigerte dies.

Nachdem der Bf in der Niederschrift vor der belangten Behörde erklärt hatte, ein Rechtsmittel im Hinblick auf die Strafhöhe einbringen zu wollen und dies auch im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Gericht nochmals erklärt hat, kann auf den zu Punkt I.1. dargestellten Sachverhalt verwiesen werden.

II.2. Der Bf ist zum Tatvorwurf geständig. Er hat diesen in der Niederschrift vor der belangten Behörde und auch vor dem erkennenden Gericht letztendlich eingeräumt.

Hinsichtlich des Bf liegt eine einschlägige Strafvormerkung vor. Über den Bf wurde mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 27. November 2014, GZ: VerkR96-46169-2014, eine Geldstrafe von 1.600 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen verhängt. Der Bf war damals nicht in der Lage, die Geldstrafe zu bezahlen, weshalb die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen wurde. Entsprechend einer Haftbestätigung des Polizeianhaltezentrum Linz vom 16. März 2015 wurde diese Haft von 2. März 2015, 11.30 Uhr, bis 16. März 2015, 11.30 Uhr, vollzogen.

II.3. Der Bf leidet an verschiedenen Lungenkrankheiten, Allergien, etc. u.a. COPD, welche auf chronischen Nikotinkonsum zurückzuführen ist. Darüber hinaus befand sich der Bf von 2. Jänner 2015 bis 13. Februar 2015 in der Landesnervenklinik W-J (Abt. für Psychiatrie, Zentrum für Suchtmedizin, Standort: B H) in Behandlung. Der Bf nimmt regelmäßige Beratungen wegen Alkoholmissbrauchs in Anspruch. Im Zuge der Kontrolle durch die Straßenaufsichtsorgane erwähnte der Bf dies nicht.

II.4. Der Bf bezieht AMS-Geld in Höhe von 740 Euro monatlich, 12x jährlich. Außerdem erhält er monatlich 40 Euro Mindestsicherung. Er bewohnt im Haus seiner Mutter das Obergeschoß, die Mutter wohnt im Erdgeschoß. Das Haus gehört der Mutter. Aufgrund der gemeinsamen Haushaltsführung erhält der Bf keinen Heizkostenzuschuss bzw. nur Mindestsicherung im Ausmaß des Mitbewohnerstandards. Der Bf selbst verfügt über kein Vermögen. Nachdem ihm

die Lenkberechtigung bereits vor längerer Zeit entzogen worden war, besitzt er auch kein Auto. Aufgrund seiner tristen finanziellen Situation wurde mit der Hausbank vereinbart, dass auf seinem Konto kein Überziehungsrahmen zur Verfügung steht. Der Bf hat keine Schulden. Der Bf ist ledig und hat keine Sorgepflichten, zumal seine Kinder schon erwachsen sind.

III. Beweiswürdigung

III.1. Der Tatvorwurf ergibt sich aus dem Akt der belangten Behörde, dem angefochtenen Straferkenntnis sowie aus den Verhandlungsergebnissen vor dem erkennenden Gericht. Darüber hinaus hat der Bf in der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht angegeben, die Beschwerde auf die Strafhöhe einzuschränken, sodass auf die Ausführungen zu Punkt I.1. verwiesen werden konnte.

III.2. Die Krankheiten des Bf ergeben sich aus den von ihm vorgelegten medizinischen Befunden und seiner damit im Einklang stehenden Aussage vor dem erkennenden Gericht. Der Bf gesteht allerdings auch zu, dass er im Zuge der Anhaltung und Kontrolle gegenüber den erhebenden Beamten keinerlei diesbezügliche Angaben gemacht hatte. Insofern kann also dahingestellt bleiben, ob der Bf tatsächlich aufgrund seiner Krankheit dazu in der Lage gewesen wäre, einem Alkoholtest nachzukommen oder nicht.

III.3. Die persönlichen Verhältnisse des Bf, insbesondere die einschlägige Vormerkung, das Geständnis sowie die Einkommens- und Vermögensverhältnisse ergeben sich aus den schlüssigen und glaubwürdigen Darstellungen des Bf vor dem erkennenden Gericht.

IV. Rechtslage:

IV.1. Gemäß § 5 Abs. 2 StVO sind Organe des amtsärztlichen Dienstes oder besonders geschulte und – soweit es sich nicht um Organe der Bundespolizei handelt – von der Behörde hiezu ermächtigte Organe der Straßenaufsicht berechtigt, jederzeit die Atemluft von Personen, die ein Fahrzeug lenken, in Betrieb nehmen oder zu lenken oder in Betrieb zu nehmen versuchen, auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Sie sind außerdem berechtigt, die Atemluft von Personen, (1.) die verdächtig sind, in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt zu haben, oder (2.) bei denen der Verdacht besteht, dass ihr Verhalten am Unfallsort mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang steht, auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Wer zu einer Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, hat sich dieser zu unterziehen.

IV.2. Gemäß § 99 Abs. 1 lit. b StVO begeht eine Verwaltungsübertretung ist mit einer Geldstrafe von 1.600 Euro bis 5.900 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von zwei bis sechs Wochen, zu bestrafen, wer sich bei Vorliegen der in § 5 bezeichneten Voraussetzungen weigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen oder sich vorführen zu lassen, oder sich bei Vorliegen der bezeichneten Voraussetzungen nicht der ärztlichen Untersuchung unterzieht.

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

Nachdem der Bf in der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht seine Beschwerde auf die Strafhöhe eingeschränkt hat, ist nur mehr die Strafzumessung einer Überprüfung zu unterziehen.

V.1. Gemäß § 38 VwGVG iVm § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren 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.

V.2. Im konkreten Fall ist festzuhalten, dass der Gesetzgeber bei der Strafdrohung des § 5 StVO nicht zwischen den Lenkern von LKWs, PKWs, sonstigen Kraftfahrzeugen und Fahrrädern differenziert. Das Gefahrenpotential, welches von alkoholisierten Radfahrern ausgeht, ist jedoch wesentlich niedriger als jenes, welches alkoholisierte Kraftfahrzeuglenker darstellen.

Der Bf lenkte sein Fahrzeug um 20.57 Uhr, also zu einer verkehrsberuhigten Zeit. Eine Gefährdung anderer Straßenbenützer war daher relativ unwahrscheinlich. Selbst wenn es aufgrund der anzunehmenden Alkoholisierung des Bf zu einem Verkehrsunfall gekommen wäre, so wäre dabei wohl in erster Linie der Bf selbst gefährdet worden; für andere Straßenbenützer war die Gefahr einer Verletzung jedoch wesentlich niedriger.

Der Bf hat sich zum gegen ihn erhobenen Tatvorwurf geständig erklärt. Dies hat er bereits in der Niederschrift vor der belangten Behörde angeführt. Ebenso hat er dies dadurch bekräftigt, dass er in der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht darum ersucht hat, die Geldstrafe herabzusetzen.

Der Bf hat darüber hinaus auch seine äußerst triste finanzielle Situation glaubwürdig dargestellt (Arbeitslosengeld, Mindestsicherung, keinerlei Vermögen).

V.3. Der Bf ist wohl verwaltungsstrafrechtlich nicht mehr unbescholten, jedoch geständig und sind seine wirtschaftlichen Verhältnisse insgesamt als ausgesprochen ungünstig zu bezeichnen. Darüber hinaus ist auch die gesundheitliche Situation des Bf als besorgniserregend zu werten, wenngleich er dies im Hinblick auf seine körperliche Fähigkeit, einem Alkoholtest nachzukommen, nicht erwähnt hat. Dieser Umstand kann daher weder als Rechtfertigungsgrund noch als Entschuldigungsgrund gewertet werden. Derartige Angaben hätten außerdem vom Bf bereits im Zuge der Aufforderung gegenüber den erhebenden Beamten geäußert werden müssen.

V.4. Insofern ist rechtlich zu überprüfen, ob die Voraussetzungen der außerordentlichen Strafmilderung gemäß § 20 VStG dennoch vorliegen. Gemäß dieser Bestimmung kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiesen.

Insofern stellt sich die Frage, ob trotz der Vormerkung des Bf vom außerordentlichen Strafmilderungsrecht Gebrauch gemacht werden kann (vgl. etwa UVS OÖ. 10.11.2008, VwSen-163624/2/Br/RSt und UVS OÖ. 8.4.2013, VwSen-167686/6/Br/Ai mwN). Bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen besteht darauf ein Rechtsanspruch (vgl. VwGH 31.1.1990, 89/03/0027, 21.5.1992, 92/09/0015 und 2.9.1992, 92/02/0150).

V.5. Unter Zugrundelegung der vorliegenden Umstände des Bf konnte daher die verhängte Geldstrafe herabgesetzt werden. Bei Berücksichtigung der Vormerkung des Bf war jedoch das volle Ausschöpfen der außerordentlichen Milderung von 1.600 Euro auf 800 Euro nicht geboten; es konnte aber eine Herabsetzung auf 1.000 Euro vorgenommen werden. Die Ersatzfreiheitsstrafe war entsprechend anzupassen.

V.6. Festzuhalten ist noch, dass mittels einer Ermahnung von der Verhängung einer Geldstrafe überhaupt abzusehen, nicht vorgegangen werden konnte, da § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 Z 4 VStG dies nur zulässt, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Dass die aktive Teilnahme am Straßenverkehr unter Alkoholeinfluss bzw. die Verweigerung sich einer Alkoholuntersuchung zu unterziehen zu den schwersten und gröbsten Verstößen gegen die Verkehrssicherheit zählt und als besonders verwerflich und gefährlich zu qualifizieren ist, steht – auch bei wie dargelegt verringertem Gefahrenpotential – beim Lenken von Fahrrädern außer Zweifel. Dies gilt umso mehr auch für die Vereitelung der Feststellung einer solchen Alkoholisierung.

V.7. Demgemäß war spruchgemäß zu entscheiden und die Geldstrafe auf 1.000 Euro sowie die Ersatzfreiheitsstrafe auf 8 Tage herabzusetzen. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Bf keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu bezahlen. Die Kosten im Verfahren vor der belangten Behörde waren entsprechend anzupassen und auf 100 Euro herabzusetzen.

Der Bf wird – wie in der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht erörtert – darauf hingewiesen, dass ein Ersuchen um Ratenzahlung nicht beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen ist, sondern direkt bei der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision

VI.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.

VI.2. Außerdem handelte es sich bei der konkreten Rechtsfrage um eine solche der Strafzumessung. Diese war aufgrund der konkreten persönlichen Verhältnisse des Bf und des in der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht entstandenen Eindruck vorzunehmen. Diese Frage der Strafzumessung ist insofern nicht verallgemeinerungsfähig.

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 Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten.

H i n w e i s e

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Lidauer