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-603294/2/JP

Datum:
Linz, 18. Oktober 2019

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin MMag. Polgar über die Beschwerde des P-J H, X, S, gegen die Höhe der mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich, PK Wels, vom 10. September 2019, GZ: VStV/919301178943/2019, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung verhängten Strafe

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben als die im Straferkenntnis festgesetzte Geldstrafe auf 800 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 7 Tage herabgesetzt wird.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Die Kosten für das behördliche Verwaltungsstrafverfahren werden auf 80 Euro herabgesetzt.

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. 1.1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich, PK Wels, vom 10. September 2019, GZ: VStV/919301178943/2019, wurde über den Beschwerdeführer eine Strafe in der Höhe von 1.600 Euro gemäß § 99 Abs. 1 lit b StVO verhängt, weil er sich am 8. Juli 2019 um 08:46 Uhr in W, X (PI Neustadt) nach Aufforderung eines besonders geschulten Organs der Bundespolizei geweigert habe, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, obwohl er im Verdacht gestanden sei, den PKW, VW Golf, Kennzeichen: X, in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt zu haben. Er habe dadurch § 99 Abs. 1 lit b iVm § 5 Abs. 2 2. Satz Z 1 StVO verletzt.

1.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Beschwerdeführer mit Unterstützung eines Mitarbeiters des Klinikums Wels-Grieskirchen rechtzeitig Beschwerde. Die Beschwerde richtet sich ausschließlich gegen die Höhe der Strafe. Vorgebracht wird im Wesentlichen, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner finanziellen Situation um Milderung der Strafhöhe ersucht.

1.3. Die belangte Behörde legte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde unter Anschluss des Verwaltungsaktes zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen. Mit der Aktenvorlage wurde die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung begründet (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 die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

1.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und die Beschwerde sowie insbesondere in den vorgelegten Arztbrief des Klinikums Wels-Grieskirchen, Abteilung für Psychiatrie und Psychotherapeutische Medizin, Klinische Psychologie und Psychotherapie vom 16. August 2019. Von der Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung wurde abgesehen, da sich die Beschwerde nur gegen die Höhe der verhängten Strafen richtet und keine Partei die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt hat (§ 44 Abs. 3 Z 2 VwGVG).

2.1. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Der Beschwerdeführer hat am 8. Juli 2019 zwischen 07:50 und 08:00 Uhr den PKW VW Golf, Kennzeichen: X, in W gelenkt. Er wurde in der Folge von Beamten des öffentlichen Sicherheitsdienstes, die aufgrund eines vorangegangenen Konfliktes zwischen dem Beschwerdeführer und einem Dritten verständigt wurden, an seiner Wohnanschrift angetroffen und zur Polizeiinspektion Neustadt gebracht. Es entstand bei den Polizisten der Verdacht, dass der Beschwerdeführer unter Alkoholeinfluss stand. Unter anderem konnten die Beamten Geruch nach Alkohol aus dem Mund wahrnehmen und der Beschwerdeführer wurde mit einer angebrochenen Flasche Bier angetroffen. Der Beschwerdeführer zeigte im Rahmen der Amtshandlung ein situationsangepasstes Verhalten. Er konnte die Anweisungen der Polizisten verstehen und diese befolgen und auch an ihn gerichtete Fragen richtig beantworten. Der Beschwerdeführer wurde zu einer Untersuchung seiner Atemluft auf ihren Alkoholgehalt aufgefordert. Es folgten zwei unzureichende Einblasversuche mit zu kleinem Blasvolumen. Dem Beschwerdeführer wurde in der Folge ein weiterer Blasversuch eingeräumt. Er hat diesen jedoch nicht genutzt, sondern den Schlauch samt Mundstück zu Boden geworfen.

Der Beschwerdeführer legte im Verwaltungsstrafverfahren vor der Behörde den Arztbrief des Klinikums Wels-Grieskirchen, Abteilung für Psychiatrie und Psychotherapeutische Medizin, Klinische Psychologie und Psychotherapie vom 16. August 2019 vor, aus dem hervorgeht, dass der Beschwerdeführer von 8. Juli 2019 (Tatzeitpunkt) bis zum 16. August 2019 in eben jener Abteilung stationär behandelt wurde. Der Beschwerdeführer leidet unter einer chronisch psychotischen Störung vom paranoiden Typ und es kam zu einer Exacerbation unter Medikamentenkarenz.

2.2. Der Sachverhalt wurde an keinem Punkt des Verfahrens vom Beschwerdeführer bestritten und ergibt sich zweifelsfrei aus den vorgelegten Akten. Die Beschwerde richtet sich ausschließlich gegen die Höhe der Strafe.

3.1. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

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 hierzu 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.

Gemäß § 99 Abs.1 lit b StVO begeht eine Verwaltungsübertretung und 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

Der objektive Tatbestand dieser Bestimmungen ist im vorliegenden Fall unzweifelhaft erfüllt und wird auch an keinem Punkt des Verfahrens vom Beschwerdeführer bestritten.

3.2. Nach § 3 Abs. 1 VStG ist nicht strafbar, wer zur Zeit der Tat wegen Bewusstseinsstörung, wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit oder wegen Geistesschwäche unfähig war, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder dieser Einsicht gemäß zu handeln.
Abs. 2 normiert, dass wenn diese Fähigkeit zur Zeit der Tat aus einem dieser Gründe in hohem Grad vermindert war, so ist das als mildernder Umstand bei der Bemessung der Strafe zu berücksichtigen.

§ 20 VStG normiert, dass wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist, die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden kann.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht im vorliegenden Fall insbesondere aufgrund des situationsangepassten Verhaltens während der Amtshandlung davon aus, dass beim Beschwerdeführer zum Tatzeitpunkt zwar kein die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Zustand vorlag – ein solcher wurde auch an keinem Punkt des Verfahrens behauptet -, aber dass seine Fähigkeit, das Unerlaubte der Tat einzusehen und dieser Einsicht gemäß zu handeln, zur Zeit der Tat im Sinne des § 3 Abs 2 VStG in einem hohen Grad gemindert war. Es ist dies als mildernder Umstand bei der Bemessung der Strafe zu werten.

Die belangte Behörde hat mit der Strafe in der Höhe von 1.600 Euro bereits die in § 99 Abs.1 lit b StVO vorgesehene Mindeststrafe verhängt. Es wurden dabei weder mildernde noch erschwerende Umstände, die Sorgepflicht für ein Kleinkind und ein Einkommen in der Höhe von rund 800 Euro berücksichtigt.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG iVm § 38 VwGVG 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 iVm. § 38 VwGVG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) und überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegen einander 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.

§ 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 bis 46 VStG) erfolgt. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit Genannten, wie insbesondere Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw. Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

Der Beschwerdeführer hat die Tat an sich niemals geleugnet. Ganz im Gegenteil, er bezieht seine Beschwerde ausschließlich auf die Strafhöhe, gesteht ausdrücklich ein Fehlverhalten ein und zeigt sich reuig. Es kann dies als Milderungsgrund gemäß § 34 Abs. 1 Z 17 StGB (reumütiges Geständnis) klassifiziert werden. Es kann in diesem Fall auch nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer im Sinne des § 32 Abs. 3 StGB Pflichten durch seine Handlung besonders intensiv verletzt hat, seine Tat reiflich überlegt hat, sie sorgfältig vorbereitet hat oder er die Tat besonders rücksichtslos ausgeführt hat. Tatsächlich stellte sich im Nachhinein aufgrund einer im Klinikum Wels-Grieskirchen am Tattag durchgeführten Testung heraus, dass der Beschwerdeführer weder unter Alkoholeinfluss noch unter dem Einfluss von Drogen stand.

Aufgrund der dargestellten Umstände geht nun das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich davon aus, dass die im vorliegenden Fall für die Strafbemessung relevanten Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen und es war daher die in § 99 Abs. 1 lit b StvO normierte Mindeststrafe gemäß § 20 VStG auf die Hälfte zu mindern.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG ist dieser Beitrag für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Der

Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand des Verwaltungsgerichtes zu tragen hat. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben wird. In diesem Sinn war dem Beschwerdeführer kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen und es waren die Kosten für das behördliche Verwaltungsstrafverfahren entsprechend zu senken.

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 dargestellten 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.

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

MMag. Polgar