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-603625/2/KLi**

Datum: **Linz, 27. März 2020**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde des A S, geb. x, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 12. März 2020, GZ: BHVB/920170007934/20, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung (StVO)

zu Recht:

I. Der Beschwerde gegen die Strafhöhe wird insofern stattgegeben, als die Geldstrafe auf 1.600 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf zwei Wochen herabgesetzt werden.

II. Die Kosten im Verfahren vor der belangten Behörde reduzieren sich auf 160 Euro. Im Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fallen keine Kosten an.

III. Gegen diese Entscheidung 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 Vöcklabruck (in der Folge: belangte Behörde) vom 12. März 2020, GZ: BHVB/920170007934/20, wurde dem Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Übertretung der Straßenverkehrsordnung (StVO) vorgeworfen. Er habe am 10. Jänner 2020, um 23:45 Uhr in x, x, den PKW mit dem Kennzeichen x in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt. Der Test am geeichten Alkomaten habe einen Alkoholgehalt der Atemluft von 0,87 mg/l ergeben.

Der Bf habe dadurch § 99 Abs. 1 lit. a StVO iVm § 5 Abs. 1 StVO verletzt. Gemäß § 99 Abs. 1 lit. a StVO werde eine Geldstrafe von 2.000 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 16 Tagen und 14 Stunden verhängt. Ferner habe der Bf einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens von 200 Euro zu bezahlen.

I.2. Dagegen erhob der Bf fristgerecht die ausschließlich gegen die Strafhöhe gerichtete Beschwerde.

Zusammengefasst brachte der Bf vor, einen riesengroßen Fehler begangen zu haben. Er sei alkoholisiert mit dem Auto gefahren und habe einen Unfall mit Sachschaden angerichtet. Zum Glück sei keine weitere Person verletzt worden. Die Verkehrstafeln und den Gartenzaun müsse er natürlich zur Gänze selber bezahlen. An seinem Auto sei Totalschaden entstanden. Er habe sich seine Mobilität genommen, sei auf Kollegen angewiesen, was für ihn als Elektrotechniker auf Baustellen ein großes Problem sei. Bis zum Erhalt des Führerscheines verdiene er um einiges weniger. Dies stelle ihn vor die Herausforderung, seine relativ hohen Fixkosten zu bezahlen. Seine Miete betrage monatlich 650 Euro, nach Abzug der Fixkosten bleibe kaum etwas, um den täglichen Lebensunterhalt zu bestreiten. Weiters bezahle er noch den Kredit für ein Fahrzeug ab, das er schon länger nicht mehr besitze.

Er ersuche höflichst um Strafmilderung, es würde seinen finanziellen Ruin bedeuten, wenn die Geldstrafe neben den hohen Kosten für den materiellen Schaden hoch ausfallen würde. Er sei äußerst bemüht, seine Arbeit zu behalten und seine Fixkosten zu bezahlen. Er habe auch bedenken, dass ihn die Firma wegen seiner fehlenden Mobilität kündigen könnte, wodurch sich seine finanzielle Situation noch verschlechtern könnte. Ihm sei klar geworden, welche Schwierigkeiten er durch sein achtloses Verhalten gemacht habe, er bereue es zutiefst und werde sein ganzes Leben lang keinen Tropfen Alkohol mehr trinken, wenn er Auto fahre. Die führerscheinrechtlichen Anordnungen werde er selbstverständlich schnellstmöglich erfüllen. Er wolle sich in aller Form für den Vorfall entschuldigen.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 24. März 2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verfahrensakt, ohne einen Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. Gemäß § 44 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 VwGVG kann das Verwaltungsgericht von einer Verhandlung absehen, wenn sich die Beschwerde nur gegen die Höhe der Strafe richtet und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat. Die Beschwerde richtet sich gegen die Höhe der verhängten Strafe. Der Bf hat eine öffentliche mündliche Verhandlung nicht beantragt. Auch die belangte Behörde hat in ihrem Vorlageschreiben keinen Antrag auf Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung gestellt. Insofern konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 VwGVG von der Durchführung einer Verhandlung abgesehen werden.

II. Nachfolgender **S A C H V E R H A L T** steht fest:

II.1. Das Straferkenntnis ist hinsichtlich des Schuldspruches in Rechtskraft erwachsen. Zu überprüfen ist die Strafhöhe; dies ist eine Frage der rechtlichen Beurteilung.

II.2. Der Bf lenkte am 10. Jänner 2020, um 23:45 Uhr in x, x, den PKW mit dem Kennzeichen x in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand. Der Bf verursachte einen Verkehrsunfall mit Sachschäden an drei Verkehrsschildern und einem Gartenzaun. An seinem eigenen KFZ trat Totalschaden ein.

II.3. Der Test am geeichten Alkomaten ergab einen Alkoholgehalt der Atemluft von 0,87 mg/l.

II.4 Der Bf ist zu der ihm vorgeworfenen Übertretung geständig. Dies zeigt sich darin, dass sich die Beschwerde ausschließlich gegen die Strafhöhe richtet. Das Vorbringen des Bf hinterlässt einen reumütigen und tateinsichtigen Eindruck.

II.5. Der Bf ist berufstätig als Elektrotechniker. Zu seinem Einkommen hat der Bf keine zahlenmäßigen Angaben gemacht. Das erkennende Gericht geht von einem Einkommen von ca. 1.500 Euro netto pro Monat und davon aus, dass der Bf kein Vermögen und keine Sorgepflichten, zumindest aber Schulden aufgrund des vorliegenden Verkehrsunfalls hat.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich bereits unzweifelhaft aus dem Akteninhalt der belangten Behörde. Darüber hinaus ist der Bf zum Tatvorwurf geständig und richtet die Beschwerde ausschließlich gegen die Strafhöhe. Der Schuldspruch ist somit in Rechtskraft erwachsen.

III.2. Der tatsächliche Alkoholgehalt der Atemluft beträgt anhand der im Akt der belangten Behörde befindlichen Anzeige 0,87 mg/l. Das Messergebnis wird auch vom Bf nicht bestritten.

III.3. Die persönlichen Verhältnisse des Bf gehen aus dem Akteninhalt und den Angaben des Bf hervor.

III.4. Der Bf hat in seiner Beschwerde ein reumütiges und schuldeinsichtiges Geständnis abgelegt. Der Bf hat sich zum Schuldvorwurf vollumfänglich geständig verantwortet. Das Vorbringen des Bf zeigt auch, dass ihm die Gefährlichkeit des Lenkens eines Fahrzeuges in alkoholisiertem Zustand bewusst ist. Der Bf hat auch seine persönlichen Verhältnisse dargelegt, sodass die Strafzumessung im Rahmen der rechtlichen Beurteilung einer neuerlichen Überprüfung und Beurteilung zu unterziehen ist.

IV. Rechtslage:

IV.1. § 5 Abs. 1 StVO sieht vor, dass, wer sich in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigen Zustand befindet, ein Fahrzeug weder lenken noch in Betrieb nehmen darf. 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.

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 Unfallort mit einem Verkehrsunfall im ursächlichen Zusammenhang steht, auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Wer zu einer Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, hat sich dieser zu unterziehen.

Gemäß § 5 Abs. 4 StVO sind die Organe der Straßenaufsicht berechtigt, Personen, deren Atemluft auf Alkoholgehalt untersucht werden soll (Abs. 2) zum Zweck der Feststellung des Atemalkoholgehaltes zur nächstgelegenen Dienststelle, bei der sich ein Atemalkoholmessgerät befindet, zu bringen, sofern vermutet werden kann, dass sie sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befindet oder zur Zeit des Lenkens befunden haben.

IV.2. Gemäß § 99 Abs. 1 lit. a StVO begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 1.600 bis 5.900 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von zwei bis sechs Wochen, zu bestrafen, wer ein Fahrzeug lenkt oder in Betrieb nimmt, obwohl der Alkoholgehalt seines Blutes 1,6 g/l (1,6 Promille) oder mehr oder der Alkoholgehalt seiner Atemluft 0,8 mg/l oder mehr beträgt.

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Der Bf bekämpft mit seiner Beschwerde die Strafzumessung, nicht aber den Tatvorwurf an sich. Die Strafzumessung ist einer Überprüfung zu unterziehen.

V.2. 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.

Bei der Strafbemessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 28.11.1966, 1846/65) innerhalb des 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 Nachprüfung des Ermessensaktes auf eine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetztes erforderlich ist (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 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.

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 u.a. 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).

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, soweit die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Da die verfahrensgegenständliche Bestimmung über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt nach § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.

Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (sog „Ungehorsamsdelikt“).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH 23.12.1991, 88/17/0010 mwN). Der Bf hat keinerlei Umstände geltend gemacht, die geeignet wären, einen entsprechenden Entlastungsbeweis zu führen.

Der Bf hat somit sein objektiv rechtswidriges Verhalten auch (subjektiv) zu verantworten.

V.3. Dass die aktive Teilnahme am Straßenverkehr unter Alkoholeinfluss zu den schwersten und gröbsten Verstößen gegen die Verkehrssicherheit zählt und als besonders verwerflich und gefährlich zu qualifizieren ist, steht aufgrund des hohen Gefahrenpotentials außer Zweifel. Derartige Delikte sind geradezu prädestiniert dafür, andere Personen zu schädigen und Verkehrsteilnehmer schwer zu verletzen. Auch im vorliegenden Fall hat sich diese Gefahr verwirklicht, zumal der Bf Schäden an Verkehrszeichen und einem Gartenzaun verursacht hat.

Allerdings hat der Bf ein reumütiges Geständnis abgelegt und sich tateinsichtig sowie zur Schadenswiedergutmachung bereit gezeigt. Das erkennende Gericht geht davon aus, dass auf den Bf aufgrund seines rechtswidrigen Verhaltens weitere finanzielle Belastungen zukommen, im Hinblick auf Schadenersatzzahlungen an die von ihm geschädigten Personen. Wie der Bf in seiner Beschwerde anschaulich schildert, kann ein Alkoholdelikt auch berufliche Konsequenzen nach sich ziehen. All diese Folgen seiner Tat sollten dem Bf vor Augen führen, welches Ausmaß eine derartige Verwaltungsübertretung annehmen kann.

Für den vorliegenden Fall geht das erkennende Gericht aber davon aus, dass gerade noch mit der Mindeststrafe das Auslangen gefunden werden kann. Der Bf wird aber ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er für den Fall einer weiteren derartigen Übertretung mit einer deutlich höheren Geldstrafe zu rechnen hat.

V.4. Im Ergebnis war spruchgemäß zu entscheiden und die Geldstrafe auf 1.600 Euro sowie die Ersatzfreiheitsstrafe auf zwei Wochen herabzusetzen. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat die Bf keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu bezahlen. Die Kosten im Verfahren vor der belangten Behörde waren entsprechend anzupassen und mit 160 Euro festzusetzen.

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. 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 bzw. der Ausspruch einer Ermahnung 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. Erfolgt die Zustellung bis zum 30.04.2020, beginnt die Frist mit 01.05.2020 neu zu laufen. 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

Dr. Lidauer