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-603634/3/FP

Datum:
Linz, 23. April 2020

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von E S, geb. x, U x, x P, vertreten durch Rechtsanwälte H und H GmbH & Co KG in x V, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 26. Februar 2020, GZ: BHVB/920170009835/20, wegen einer Übertretung der StVO,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird dahin Folge gegeben, dass die verhängte Strafe auf 1.000 Euro (6 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) reduziert wird. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens reduziert sich auf 100 Euro.

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. Mit dem im Rubrum genannten Straferkenntnis verhängte die belangte Behörde eine Geldstrafe von 1.200 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 7 Tage) über den Beschwerdeführer (Bf), weil dieser ein Kraftfahrzeug in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand gelenkt habe.

I.2. Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 24. März 2020 erhob der Bf Beschwerde, in welcher er beantragte, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich wolle:

„ 1. den angefochtenen Bescheid vom 26.2.2020 aufheben und die Sache zur neuerlichen Verhandlung an die Behörde erster Instanz zurückverweisen; in eventu
2. die Strafhöhe auf die gesetzliche Mindesthöhe herabsetzen.“

Inhaltlich machte der Bf Verfahrensmängel dahin geltend, dass ihm infolge seiner Haft die Aufforderung zur Rechtfertigung nicht zugestellt worden sei.

Im Übrigen gestand der Bf das Lenken eines Kraftfahrzeuges in durch Suchtgift beeinträchtigtem Zustand zu (Beschwerde S. 5 letzter Absatz), und stellte dar, dass es aufgrund seiner geständigen Verantwortung im gerichtlichen Strafverfahren zu einer Verurteilung wegen § 28 Abs 1 SMG, §§ 27 Abs 1 und 2 SMG kommen werde, welche im vorliegenden Verfahren im Hinblick auf eine Doppelbestrafung zu berücksichtigen sei.

Es lägen überdies Gründe für eine außerordentliche Milderung der Strafe vor, zumal aufgrund der COVID-Krise es geradezu ausgeschlossen sei, dass der Bf nach seiner Enthaftung rasch wieder einen Arbeitsplatz erlangen würde.

Deshalb würde beantragt, die verhängte Strafe außerordentlich zu mildern, jedenfalls aber auf das Mindestmaß herabzusetzen.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 30. März 2020 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt. Der anwaltlich vertretene Bf hat trotz Belehrung über die Möglichkeit, eine Verhandlung zu beantragen, von diesem Recht keinen Gebrauch gemacht. In der Beschwerde wird im Ergebnis auch nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht, weshalb das Verwaltungsgericht gemäß § 44 Abs 3 Z 1 VwGVG von einer Verhandlung absieht.

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Der Bf lenkte am 16. Jänner 2020 um 23:05 Uhr den PKW mit dem Kennzeichen x in x A auf der W Straße bei Haus Nummer x.

Der Bf war dabei durch Suchtmittel (THC, Amphetamin, Sertralin, Desmethylsertralin) beeinträchtigt.

[zugestandener Sachverhalt; klinisches, polizeiärztliches Gutachten Dris. B vom 17. Jänner 2020, Gutachten Gerichtsmedizin GmbH vom 6. Februar 2020; Schnelltest]

Mit Straferkenntnis vom 4. Februar 2019, GZ: BHVB/919170000115/19 wurde über den Bf wegen Lenkens eines Kraftfahrzeuges in durch Alkohol beeinträchtigtem Zustand (0,53 mg/l) im Jänner 2019 eine Geldstrafe von 800 Euro (7 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt. Das Straferkenntnis stützt sich auf § 99 Abs 1b StVO und erwuchs sofort in Rechtskraft.

Überdies liegen bei der belangten Behörde 15 Vormerkungen wegen Verkehrsdelikten vor.

Der Bf ist sorgepflichtig für zwei minderjährige Kinder und ist arbeitslos. Derzeit ist er in Haft.
[Beschwerde; ZMR]

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorliegenden Akt, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln. Was die Begehung des ihm vorgeworfenen Delikts betrifft, zeigt sich der Bf geständig (Tatsachengeständnis). Im Übrigen liegen drei Beweismittel für seine Beeinträchtigung vor und wurde der Bf auf frischer Tat betreten.

Die Verwaltungsvorstrafen ergeben sich aus dem Verwaltungsvorstrafenregister und dem Straferkenntnis vom 4. Februar 2019, GZ: BHVB/919170000115/19.

## III. Rechtliche Beurteilung

### III.1. Anzuwendende gesetzliche Bestimmungen:

Die für das Verfahren wesentlichen Bestimmungen des § 5 StVO lauten:

„(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) (Verfassungsbestimmung) 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.
[...]“

§ 99 Abs 1b StVO lautet:

„(1b) Eine Verwaltungsübertretung begeht 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.“

### III.2. Der Bf hat – von ihm unbestritten – ein Kraftfahrzeug in durch Suchtgift beeinträchtigtem Zustand auf öffentlichen Straßen gelenkt und damit den Tatbestand des § 99 Abs 1b StVO in objektiver Hinsicht erfüllt.

III.3. Subjektive Vorwerfbarkeit

Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. 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.

§ 5 Abs 1 S 2 VStG ordnet bei Strafdrohungen von bis zu 50.000 Euro der Sache nach an, dass bei fahrlässigen Ungehorsamsdelikten der Verstoß gegen den entsprechenden verwaltungsstrafrechtlichen Rechtsbefehl grundsätzlich Fahrlässigkeit indiziert; der Täter muss diesfalls glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift „kein Verschulden trifft“ (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 5 Rz 5).

Zur Entkräftung der gesetzlichen Vermutung seines fahrlässigen Handelns hätte der Bf im Sinne der stRsp des Verwaltungsgerichtshofes initiativ alles darzulegen gehabt, was für seine Entlastung spricht.

Wenn sich aus dem festgestellten Sachverhalt und dem Vorbringen des Bf zur subjektiven Tatseite nicht ergibt, dass er zur Einhaltung der objektiv gebotenen Sorgfalt subjektiv nicht in der Lage oder ihm diese nicht zumutbar war, wird die Strafbarkeit nicht gehindert.

Der Bf hat zum Verschulden nichts vorgebracht, sondern ist geständig.

Er hat insofern mangelndes Verschulden im Sinne des § 5 Abs 1 VStG nicht glaubhaft gemacht.

Er hat die Erfüllung des Tatbestandes des § 99 Abs 1b StVO daher auch subjektiv zu vertreten.

III.4. Zum ergänzenden Vorbringen des Bf

III.4.1. Verfahrensmangel im behördlichen Verfahren

„Ein allfälliger Verfahrensmangel des Verwaltungsverfahrens erster Instanz wird dann saniert, wenn aus dem in erster Instanz ergangenen Bescheid erkennbar ist, welche Vorwürfe gegen den Beschwerdeführer erhoben wurden; er hat dann nämlich Gelegenheit, sich im Wege der von ihm eingebrachten Berufung zu rechtfertigen (vgl. das zum

Verwaltungsstrafverfahren ergangene hg. Erkenntnis vom 6. September 2001, 2001/03/0191).“ (VwGH 17. September 2008, 2008/22/0263)

Der Bf hatte Gelegenheit, sich in seiner Beschwerde zum ihm gemachten Vorwurf zu rechtfertigen und ist dieser Möglichkeit auch nachgekommen. Der der belangten Behörde tatsächlich unterlaufene Verfahrensmangel wurde daher im Rechtsmittelverfahren saniert.

III.4.2. Doppelbestrafung

Soweit der Bf die Gefahr einer Doppelbestrafung zu erkennen vermeint ist er insbesondere auf § 99 Abs 6 StVO hinzuweisen. Eine Doppelbestrafung droht dort, wo das Gesetz verschiedene Sanktionsmechanismen für die Verfolgung ein und desselben Verhaltens vorhält. Zur Vermeidung solcher Doppelbestrafungen hat der Gesetzgeber § 99 Abs 6 StVO vorgesehen, der bspw. eingreift, wenn mit einer Tat nach der StVO auch ein Tatbestand einer in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte fallende strafbare Handlung verwirklicht wird. Dies ist bspw. dann der Fall, wenn ein Kraftfahrzeuglenker unter Einfluss von Suchtmitteln einen Verkehrsunfall verursacht, bei welchem Menschen zu Schaden kommen.

Dies ist vorliegend aber nicht der Fall. Der Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist das Lenken eins Kraftfahrzeuges in einem durch Suchtgift beeinträchtigt Zustand. Nur, wenn der Bf durch dieses Lenken auch einen gerichtlichen Straftatbestand (bspw. durch fahrlässige Verletzung einer Person) verwirklicht hätte, käme es zu einer Kollision mit anderen Vorschriften, die zu einer Doppelbestrafung führen könnten.

Die vom Bf benannten Tatbestände des SMG, die Gegenstand seiner Anklage sein sollen, betreffen allerdings den unerlaubten Umgang mit Suchtgift im Sinne des § 27 SMG und die Vorbereitung von Suchtgifthandel iSd § 28 SMG und haben das Lenken von Kraftfahrzeugen in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand nicht zum Inhalt.

Dementsprechend widerspricht die vom Bf geäußerte Ansicht, es dürfe nicht alleine durch den Konsum von Suchtmitteln zu einer Doppelbestrafung kommen, nicht der Bestrafung nach der hier relevanten Bestimmung, weil Gegenstand der vorliegenden Bestrafung nicht der Konsum von Suchtmitteln an sich, sondern alleine das Lenken eines Kraftfahrzeug in einem durch Suchtmittel beeinträchtigten Zustand ist.

Eine Überschneidung der Tatbestände liegt insofern nicht vor.

III.4.3. Erledigungsanträge

Der Bf beantragt zunächst, das Verwaltungsgericht wolle den Bescheid der belangten Behörde aufheben und die Sache zur neuerlichen Verhandlung an die Behörde erster Instanz zurückverweisen.

Der Bf-Vertreter darf in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen werden, dass das Verwaltungsgericht im Strafverfahren gemäß § 50 Abs 1 VwGVG in der Sache selbst zu entscheiden hat, weshalb der Antrag des Bf auf Aufhebung und Zurückverweisung unzulässig ist.
Es verbleibt der Antrag auf Herabsetzung der Strafe.

III.5. 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 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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 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.

Die belangte Behörde hat vorliegend eine Strafe von 1.200 Euro verhängt und hat damit die gesetzliche Mindeststrafe doch beträchtlich überschritten. Die belangte Behörde begründet dies mit einer Verwaltungsvorstrafe aus dem Jahr 2019.

Über den Bf wurde demnach mit Straferkenntnis vom 4. Februar 2019 eine Strafe von 800 Euro verhängt, weil er ein Kraftfahrzeug in einem im Ausmaß von 0,53 mg/l Alkohol in der Atemluft beeinträchtigten Zustand gelenkt hat. Die Tat fand nach dem Führerscheinregister im Jänner 2019 statt, sodass der Bf schon nach gut einem Jahr wieder delinquent wurde. Darüber hinaus finden sich im Verwaltungsstrafregister der belangten Behörde 15 weitere rechtskräftige und ungetilgte Verwaltungsvorstrafen, die angesichts dessen, dass es sich um Verkehrsstrafen handelte, einschlägig sind.
Dem Bf kommt daher der Milderungsgrund der Unbescholtenheit nicht zugute. Auch sonst liegen keine Milderungsgründe vor. Vielmehr wirkt insbesondere das Alkoholdelikt aus dem Jahr 2019 erschwerend.

Die belangte Behörde ging von einem Einkommen von 1.000 Euro aus.

Vor dem Hintergrund, dass der Bf nunmehr inhaftiert ist und nunmehr kein Einkommen mehr hat, weiters sorgepflichtig für zwei minderjährige Kinder ist, erweist sich die von der belangten Behörde verhängte Strafe als zu hoch. Vor dem Hintergrund, dass der Bf aus der im Februar 2019 verhängten Strafe nichts gelernt hat und es nach dem Aktenstand auch sonst mit straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften nicht genau nimmt, kann allerdings nicht neuerlich die Mindeststrafe verhängt werden.

Aus den genannten Gründen erachtet das Verwaltungsgericht eine Strafe von 1.000 Euro als angemessen. Angesichts des Umstandes, dass die belangte Behörde die Ersatzfreiheitsstrafe deutlich zu gering bemessen hat und das Verwaltungsgericht im Sinne des Verschlechterungsverbotes bei Herabsetzung der Geldstrafe auch zur Reduktion der Ersatzfreiheitsstrafe verpflichtet ist, wird diese mit 6 Stunden festgesetzt.

Ein Vorgehen nach § 20 VStG (außerordentliche Milderung der Strafe) kommt indes schon dem Grunde nach nicht in Betracht, zumal ein solches ein beträchtliches Überwiegen von Milderungsgründen erfordern würde und Milderungsgründe nicht erkennbar sind. Der vom Bf als Milderungsgrund dargestellte Umstand, er würde aufgrund der COVID-19-Krise nach Enthaftung nur schwer einen Job erlangen können stellt keinen Milderungsgrund iSd StGB dar, sondern wurde der Umstand, dass der Bf über keine Anstellung verfügt, bereits im Rahmen der Einkommens- und Vermögensverhältnisse berücksichtigt.

Mit einer Ermahnung kann schon aufgrund der hohen Bedeutung des geschützten Rechtsgutes (Schutz anderer Verkehrsteilnehmer vor beeinträchtigten Lenkern) und aufgrund des beträchtlichen Verschuldens nicht vorgegangen werden.

III.6. Vor dem dargestellten Hintergrund und dem Antrag des Bf, die Strafe zu reduzieren, ist der Beschwerde des Bf dahin teilweise Folge zu geben, dass die Strafe auf das nun festgesetzte Maß reduziert wird. Im darüberhinausgehenden Ausmaß ist die Beschwerde abzuweisen.

Da der Bf im Verfahren teilweise obsiegt hat, sind ihm gemäß § 52 Abs 8 VwGVG keine Kosten für das verwaltungsgerichtliche Verfahren aufzuerlegen. Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens reduziert sich auf 100 Euro.

IV. 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 vorliegende Entscheidung stützt sich auf die im Erkenntnis dargestellte Judikatur des VwGH. 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.

## 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.

H i n w e i s

Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl