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-603989/2/MS

Datum:
Linz, 30. November 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde der A S, F, L, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 2. September 2020, GZ: VStV/920301372983/2020, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung (StVO)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und die Geldstrafe auf 800 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 1 Woche herabgesetzt.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Die Kosten für das Verfahren vor der belangten Behörde werden mit 80 Euro festgesetzt.

IV. 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. Verfahrensgang:

Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) vom 2. September 2020, GZ: VStV/920301372983/2020, wurde über Frau A S (im Folgenden: Beschwerdeführerin) wegen der Übertretung des § 99 Abs. 1 lit. b iVm § 5 Abs. 2 StVO auf der Grundlage von § 99 Abs. 1 StVO eine Geldstrafe in der Höhe von 1.600 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 14 Tage) verhängt und ihr folgende Verwaltungsübertretung zur Last gelegt:

„Datum/Zeit: 04.08.2020, 22:05 Uhr
Ort: L, F
Betroffenes Fahrzeug: Fahrrad
Sie haben sich am 04.08.2020 um 22:20 Uhr in PI Lenaupark nach Aufforderung durch ein besonders geschultes Organ der Bundespolizei geweigert, Ihre Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, wobei vermutet werden konnte, dass Sie zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort das angeführte Fahrzeug in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt haben."

Als Beitrag zu den Kosten wurde ein Betrag von 160 Euro vorgeschrieben.

Begründend führt die belangte Behörde aus, der im Spruch zugrunde gelegte Sachverhalt sei aufgrund der vorliegenden Anzeige vom 5. August 2020, durch die eigene dienstliche Wahrnehmung von Organen der Straßenaufsicht sowie das durchgeführte Ermittlungsverfahren zweifelsfrei erwiesen.

Bei der Bemessung der Strafe sei auf das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung diene und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen habe, berücksichtigt worden.

Die verhängte Geldstrafe entspreche somit dem Unrechts- und Schuldgehalt der Tat und erscheine der Behörde notwendig, die Beschwerdeführerin in Hinkunft von der Begehung derartiger Übertretungen abzuhalten.

Als mildernd sei das Fehlen verwaltungsstrafrechtlicher Vormerkungen bei der belangten Behörde zu werten gewesen, erschwerende Umstände seien keine vorgelegen.

Da der erkennenden Behörde die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie sozialen Verhältnisse samt allfälligen Sorgepflichten nicht bekannt gewesen wären, sei bei der Strafbemessung davon ausgegangen worden, dass die Beschwerdeführerin kein hierfür relevantes Vermögen besitze, keine ins Gewicht fallenden Sorgepflichten habe und ein monatliches Einkommen von 800 Euro beziehe.

Abschließend wurde auf die Möglichkeit der Ratenzahlung hingewiesen.

Gegen dieses Straferkenntnis, das der Beschwerdeführerin am 9. September 2020 mittels Hinterlegung zugestellt worden war, richtet sich die am 14. September 2020 verfasste und rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in der

beantragt wurde die Forderung herabzusetzen oder eine alternative Möglichkeit-, beispielsweise Sozialstunden, festzulegen, um die Strafforderung anderweitig ableisten zu können.

Begründend wurde ausgeführt, die Beschwerdeführerin verfüge über kein eigenes Einkommen noch über Erspartes und schaffe es daher nicht, die geforderten 1.760 Euro mit ihren aktuellen finanziellen Mitteln zu begleichen.

Mit Schreiben vom 7. Oktober 2020 und unter Beifügung des Verfahrensaktes legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor und gab bekannt, dass auf die Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung verzichtet wurde.
Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 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.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:
Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt, aus dem sich folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt zweifelsfrei entnehmen ließ:
Die Beschwerdeführerin lenkte am 16. Augst 2020 um ca. 22.05 Uhr in L, F, ein Fahrrad und weigerte sich am selben Tag um 22.53 Uhr nach Aufforderung durch ein besonders geschultes Organ ihre Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen.
Mit dem hier bekämpften Straferkenntnis wurde wegen dieser Verwaltungsübertretung über die Beschwerdeführerin eine Geldstrafe von 1.600 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen verhängt und ein Kostenbeitrag in der Höhe von 160 Euro vorgeschrieben.

Die Beschwerdeführerin verfügt über kein Einkommen und über keine Ersparnisse. Dieser Umstand ergibt sich aus den Ausführungen in der vorliegenden schriftlichen Beschwerde und besteht kein Grund an der Richtigkeit dieser Angaben zu zweifeln.

Die Beschwerdeführerin ist am 24. April 2004 geboren.

Von der Durchführung einer Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z. 2 VwGVG abgesehen werden, da sich die Beschwerde nur gegen die Höhe der Strafe richtet und keine der Parteien die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 5 Abs. 2 Z. 1 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, die verdächtig sind, in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt zu haben.

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.

Gemäß § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, den angefochtenen Bescheid und die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen.

Vorauszuschicken ist, dass sich die Beschwerde „nur“ gegen die Höhe der verhängten Strafe bzw. Art der Strafe richtet und das vorliegende Straferkenntnis nicht dem Grunde nach bekämpft wurde, was bedeutet, dass hinsichtlich der als erwiesenen Taten und der zugrunde gelegten Verwaltungsvorschriften, die durch die Tat verletzt wurden, (Teil-) Rechtskraft eingetreten ist, weshalb das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich aufgrund der diesbezüglichen Bindungswirkung von dem von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalt auszugehen hatte (VwGH 27.10.2014, Ra 2014/02/0053; 30.09.2014, Ra 2014/11/0052).

Daher konnte vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auch der Umstand, dass der Beschwerdeführerin im bekämpften Straferkenntnis vorgeworfen wurde, sie habe am 4. August 2020 um 22.20 Uhr die ihr vorgeworfene Verwaltungsübertretung begangen, obwohl sich aus dem vorgelegten Verfahrensakt der belangten Behörde zweifelsfrei ergibt, dass die Beschwerdeführerin die ihr zur Last gelegte Verwaltungsübertretung am 16. August 2020 um 22.53 Uhr begangen hatte, nicht aufgegriffen werden.

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 VStG 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung (z.B. VwGH 28.11.1966, 1846/65), die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

Generell ist eingangs festzuhalten, dass das Landesverwaltungsgericht aufgrund der Sach- und Rechtslage zu entscheiden hat, die zum Zeitpunkt seiner Entscheidung vorliegt, sodass zwischenzeitliche Änderungen der Rechts- und Sachlage zu berücksichtigen sind.
Die Beschwerdeführerin hat in der Beschwerde, abweichend von der Annahme der belangten Behörde, dass die Beschwerdeführerin über ein monatliches Einkommen in der Höhe von 800 Euro verfügt, angegeben, dass sie weder über ein Einkommen noch über Ersparnisse verfügt und ist daher von der nunmehr bekannt gegebenen Einkommens- und Vermögenssituation auszugehen und diese der Strafbemessung zugrunde zu legen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Verhängung einer Geldstrafe auch dann gerechtfertigt, wenn der Bestrafte kein Einkommen bezieht (zuletzt VwGH 17.2.2015, Ra 2014/09/0027).

Eine Verwaltungsübertretung nach § 5 Abs. 2 VStG stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, dass mit der Verweigerung der Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt als erfüllt zu betrachten ist, ohne dass es den Eintritt eines Schaden oder Erfolgs bedarf. Mangels Darlegung an Gründen, die für die Entlastung der Beschwerdeführerin sprechen würden, ist von einer fahrlässigen Tatbegehung auszugehen.

§ 5 Abs. 2 Z. 1 VStG bezweckt den Schutz des Lebens und der Gesundheit anderer Verkehrsteilnehmer vor Lenkern von Fahrzeugen, die alkoholisiert sind. Davon ausgehend, dass Alkoholisierung im Zusammenhang mit dem Lenken eines Fahrzeuges eine der häufigsten Unfallursachen darstellt, ist die von der Beschwerdeführerin begangene Verwaltungsübertretung als nicht unbedeutend und verwerflich zu qualifizieren.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Sowohl die Einstellung des Verfahrens als auch die Erteilung einer Ermahnung setzen voraus, dass alle drei der in Z. 4 genannten Voraussetzungen vorliegen.
Wie oben ausgeführt ist als strafrechtlich geschütztes Rechtsgut das Leben und die Gesundheit anderer Verkehrsteilnehmer heranzuziehen. Diesem Rechtsgut kommt keinesfalls geringe Bedeutung zu, sodass mangels Vorliegen der erforderlichen Voraussetzungen weder die Einstellung des Verfahrens noch die Erteilung einer Ermahnung in Betracht kommt.

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen (1. Variante), oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist (2. Variante).
Liegen die genannten Voraussetzungen vor, das heißt, überwiegen die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich oder ist der Beschuldigte ein Jugendlicher, hat er einen Rechtsanspruch auf die Anwendung des außerordentlichen Milderungsrechtes (vgl. VwGH 31.1.1990, Zl. 89/03/0027). Im Rahmen der außerordentlichen Strafmilderung hat die Behörde im Fall des § 20 VStG der Strafbemessung einen Strafrahmen zu Grunde zu legen, dessen Untergrenze die Hälfte der (gesetzlichen) Mindeststrafe beträgt und ausgehend davon die Strafe innerhalb des solcherart nach unten geänderten Strafrahmens festzusetzen. Die Strafzumessung ist in das Ermessen der Behörde gestellt, das nach den Kriterien des § 19 auszuüben ist (vgl. VwGH 31.1.1990, Zl. 89/03/0027).

Voraussetzung für die Anwendung des § 20 VStG ist jedenfalls, dass die Strafdrohung in der Verwaltungsvorschrift eine Mindeststrafe vorsieht (z.B. VwGH 22.10.1990, Zl. 90/19/0468). Andernfalls kann im Rahmen der Strafbemessung ohnehin eine der Schwere der Tat angemessene Strafe festgesetzt werden. § 99 Abs. 1 StVO sieht eine Mindestgeldstrafe von 1.600 Euro und eine

Mindestersatzfreiheitsstrafe von 2 Wochen vor. Eine Anwendung des § 20 VStG ist daher grundsätzlich möglich.

Bei der am 24. Februar 2004 geborenen Beschwerdeführerin handelt es sich um eine Jugendliche im Sinne des VStG, da die Beschwerdeführerin zur Tatzeit das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte. Gemäß § 4 Abs. 3 VStG handelt es sich bei Jugendlichen um Personen zwischen Vollendung des 14. und Beginn des 19. Lebensjahres. Dadurch ist die Anwendung des § 20 VStG nach der zweiten Alternative möglich. Liegt diese Voraussetzung vor, kommt es auf das Verhältnis der Milderungs- und Erschwerungsgründe nicht an (VwGH 24.5.1989, 89/03/0048).

Im konkreten Fall sind die zwei kumulativen Voraussetzungen des § 20 VStG für eine außerordentliche Milderung der Strafe gegeben.
Nach der Rechtsprechung des VwGH räumt die Bestimmung trotz des Wortlautes („kann“) der Behörde kein Ermessen ein, sondern der Beschuldigte hat einen Rechtsanspruch auf die Strafmilderung bei Vorliegen der Voraussetzungen (VwGH 2.9.1992, 92/02/0150 und VwGH 28.5.1993, 93/02/0092).
Unter Heranziehung dieser Judikatur kommt der Beschwerdeführerin daher ein Rechtsanspruch auf die Anwendung des § 20 VStG zu.

Unter weiterer Berücksichtigung der Unbescholtenheit der Beschwerdeführerin und der Tatsache, dass die belangte Behörde mit der Verhängung der Mindeststrafe das Auslangen gefunden hat, ist die Unterschreitung der Mindeststrafe um die Hälfte gerechtfertigt und ist daher die Geldstrafe mit 800 Euro unter gleichzeitiger Herabsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe auf 1 Woche zu bemessen.

Zum Antrag der Beschwerdeführerin alternative Möglichkeiten zu finden, um die Strafforderung anderweitig abzuleisten, ist festzuhalten, dass nach den Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) für die Begehung von Verwaltungsübertretungen Gelstrafen mit gleichzeitiger Bemessung einer Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall der Uneinbringlichkeit sowie Freiheitsstrafen vorgesehen sind. Alternative Möglichkeiten Strafen abzuleisten, wie etwa das Vorschreiben einer angemessenen Anzahl von Sozialstunden sind dem VStG fremd und können daher mangels gesetzlicher Grundlage hierfür nicht vorgeschrieben werden.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass nach der oben zitierten Judikatur Geldstrafen auch dann vorzuschreiben sind, wenn der Bestrafte über kein Einkommen und Vermögen verfügt, sodass die der Beschwerdeführerin von der belangten Behörde für die von ihr begangenen Verwaltungsübertretung auferlegten Geldstrafe (Ersatzfreiheitsstrafe) unter Anwendung der außerordentlichen Milderung (§ 20 VStG) auf 800 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 1 Woche) herabzusetzen war.

Für die Beschwerdeführerin besteht die Möglichkeit bei der belangten Behörde einen Antrag auf Ratenzahlung einzubringen.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist.

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

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. 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. 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. Süß