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-604083/2/Py/PP

Datum:
Linz, 27. Jänner 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des M.S., X, T., gegen die im Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 11. November 2020, GZ: BHLL/920100123709/20, wegen Verwaltungsübertretungen nach der Straßenverkehrsordnung verhängten Strafhöhen

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von 332 Euro zu leisten.

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

Zu I.

1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) zu Spruchpunkt 1. wegen Verwaltungsübertretung nach § 68 Abs. 3 lit. e StVO iVm § 99 Abs. 4a StVO eine Geldstrafe in Höhe von 60 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von 19 Stunden und zu Spruchpunkt 2. wegen Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs. 1 lit. b StVO iVm § 5 Abs. 5 erster Satz und Abs. 9 StVO eine Geldstrafe in Höhe von 1.600 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von 14 Tagen verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 170 Euro vorgeschrieben.

Dem Bf wird im angefochtenen Straferkenntnis in Spruchpunkt 1. zur Last gelegt, dass er am 19. Juli 2020 um 17:17 Uhr in 4050 Traun, Schulstraße 11, als Radfahrer während der Fahrt ohne Benützung einer Freisprecheinrichtung im Sinn der Verordnung vom 11. Mai 1999, BGBl. II Nr. 152/1999, wie bei einer Anhaltung gemäß § 97 Abs. 5 StVO festgestellt wurde, telefoniert hat. Die Zahlung einer Organstrafverfügung wurde verweigert, obwohl ihm dies angeboten wurde. In Spruchpunkt 2. wird dem Bf zur Last gelegt, dass er sich am 19. Juli 2020 um 17:40 Uhr in 4050 Traun, Kirchenplatz 3, nach Aufforderung eines besonders geschulten Organs der Bundespolizei geweigert hat, sich zum Zweck zur Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Suchtgift zu einem von der Landesregierung hiezu ermächtigten Arzt vorführen zu lassen, wobei vermutet werden konnte, dass er zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort das angeführte Fahrzeug in einem vermutlich durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand gelenkt habe.

2. In der dagegen rechtzeitig erhobenen Beschwerde vom 17. November 2020 wendet sich der Bf unter Anführung seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse gegen die von der belangten Behörde verhängten Strafhöhe und führt dazu aus, dass er unbescholten ist und dies der erste Vorfall dieser Art war. Der Beschwerde angeschlossen ist die Benachrichtigung der Staatsanwaltschaft Linz an den Bf vom 26. August 2020, wonach das gegen ihn geführte Ermittlungsverfahren wegen § 27 Abs. 2 Suchtmittelgesetz gemäß § 190 Z 2 StVO eingestellt wurde.

3. Mit Schreiben vom 23. November 2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteinsicht. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 VwGVG entfallen.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Gemäß § 5 Abs. 5 StVO sind die Organe der Straßenaufsicht 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.

Gemäß § 5 Abs. 9 StVO gelten die Bestimmungen des Abs. 5 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.

Gemäß § 68 Abs. 3 lit. e StVO ist es verboten, während des Radfahrens ohne Benützung einer Freisprecheinrichtung zu telefonieren; hinsichtlich der Anforderungen für Freisprecheinrichtungen gilt § 102 Abs. 3 KFG 1967.

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.

§ 99 Abs. 4a StVO: Wer als Radfahrer die in § 68 Abs. 3 lit. e angeführte Verpflichtung nicht erfüllt, begeht, wenn dies bei einer Anhaltung gemäß § 97 Abs. 5 StVO 1960 festgestellt wird, eine Verwaltungsübertretung, welche mit einer Organstrafverfügung gemäß § 50 VStG mit einer Geldstrafe von 50 Euro zu ahnden ist. Wenn die Zahlung des Strafbetrages verweigert wird, ist von der Behörde eine

Geldstrafe bis zu 72 Euro, im Falle der Uneinbringlichkeit eine Freiheitsstrafe bis zu 24 Stunden, zu verhängen.

5.2. Der Bf wendet sich gegen das Ausmaß der mit dem angefochtenen Straferkenntnis verhängten Strafen. „Sache“ des Beschwerdeverfahrens ist damit nur mehr die Straffrage.

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.

Nach § 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 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.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung der Entscheidung so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

Zu Spruchpunkt 1. hat der Bf die Zahlung einer Organstrafverfügung anlässlich der Kontrolle verweigert, obwohl ihm dies angeboten wurde. Die nunmehr von der belangten Behörde verhängte Geldstrafe kann nicht als unangemessen betrachtet werden, zumal der unter Wahrheitspflicht von der belangten Behörde einvernommene Meldungsleger aussagte, dass der Bf beim Lenken des Fahrrades mit dem Mobiltelefon hantierte bzw. darauf herumtippte. Die dazu von der belangten Behörde verhängte Geldstrafe ist im Hinblick auf die damit verbundene Ablenkung als Verkehrsteilnehmer und die damit verbundene Unfallgefahr nicht als überhöht zu werten.

Zu Spruchpunkt 2. wurde von der Behörde die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe verhängt. Aus dem Verfahrensakt ergibt sich, dass der Bf trotz Belehrung über die Folgen die klinische Untersuchung durch den Polizeiarzt verweigert hat

und daher hier vorsätzlich mit Wissen und Wollen vorgegangen ist. Geringes Verschulden liegt damit nicht vor. Auch die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes ist nicht als gering anzusehen, weshalb die (kumulativ zu erfüllenden) Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z 4 iVm Abs. 1 letzter Satz VStG zur Erteilung einer Ermahnung nicht vorliegen.

Auch die Voraussetzungen für eine außerordentliche Strafmilderung liege nicht vor, da dem Bf zwar der Milderungsgrund der Unbescholtenheit zugutekommt, dieser allein eine Anwendung des § 20 VStG jedoch nicht rechtfertigt, da die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe nicht beträchtlich überwiegen und der Bf auch kein Jugendlicher mehr ist. Die vom Bf angeführten Vermögensverhältnisse stellen ebenso wenig einen Milderungsgrund dar wie der Umstand, dass das gleichzeitig gegen ihn eingeleitete strafrechtliche Verfahren nach dem Suchtmittelgesetz gemäß § 190 Z 2 StPO eingestellt wurde, da dem gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren ein gänzlich anderer Tatvorwurf wie einer gerichtlichen Strafverfolgung wegen Übertretung des Suchtmittelgesetzes zugrunde liegt. Aufgrund der vorliegenden Tatumstände kann dem alleinigen Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit kein solches Gewicht beigemessen werden, dass deshalb - auch bei Fehlen von Erschwerungsgründen - § 20 VStG anzuwenden wäre, weil keine Rede davon sein kann, dass die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen würden (vgl. VwGH 06.11.2002, 2002/02/0125). Die Verhängung der gesetzlichen Mindeststrafe kann daher nicht als unangemessen angesehen werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

6. Abschließend wird der Bf darauf hingewiesen, dass er gemäß § 54 Abs. 3 VStG bei der belangten Behörde einen Antrag auf angemessenen Aufschub oder Teilzahlung stellen kann, wenn ihm aus wirtschaftlichen Gründen die unverzügliche Zahlung nicht zuzumuten ist.

Zu II. Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichts, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens zu leisten hat. Dieser Beitrag ist gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen.

In diesem Sinn war dem Bf für das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht ein Betrag in Höhe von 332 Euro vorzuschreiben.

Zu 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 bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen 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. Panny