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-604267/2/KLi

Datum:
Linz, 12. März 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 15. Februar 2021 des C H, geb. x, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 26. Jänner 2021, GZ: BHLL/920100184471/20, wegen Übertretungen der Straßenverkehrsordnung (StVO) und des Führerscheingesetzes (FSG)

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen; mit der Maßgabe, dass die übertretene Rechtsnorm „§ 5 Straßenverkehrsordnung 1960 – StVO, BGBl. Nr. 159/1960 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2017“ und die Strafnorm „§ 99 Straßenverkehrsordnung 1960 – StVO, BGBl. Nr. 159/1960 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2013 iVm § 100 Straßenverkehrsordnung 1960 – StVO, BGBl. Nr. 159/1960 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 30/2018“ lautet.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in Höhe von 60 Euro zu bezahlen.

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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 26. Jänner 2021, GZ: BHLL/920100184471/20, wurden dem Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Übertretung der Straßenverkehrsordnung (StVO) und eine Übertretung des Führerscheingesetzes (FSG) vorgeworfen.

Der Bf habe am 22. Dezember 2020 um 04:35 Uhr in x, B x, Str.Km 23,145, in Fahrtrichtung X den PKW, Kennzeichen: X, in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt. Der Test am geeichten Alkomaten habe einen Alkoholgehalt der Atemluft von 1,01 mg/l ergeben. [Spruchpunkt 1]

Der Bf habe am 22. Dezember 2020 um 04:35 Uhr in x, B x, Str.Km 23,145, in Fahrtrichtung X den PKW, Kennzeichen: X, auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr gelenkt, obwohl er nicht im Besitze einer von der Behörde erteilten gültigen Lenkberechtigung der betreffenden Klasse, in die das gelenkte Fahrzeug fällt, gewesen sei, da ihm diese mit Bescheid der belangten Behörde vom 16. Juli 2020, GZ: VerkR21-341-2020/LL entzogen worden sei. [Spruchpunkt 2]

Hinsichtlich Spruchpunkt 1 habe der Bf § 99 Abs. 1 lit. a StVO iVm § 5 Abs. 1 StVO verletzt. Gemäß § 99 Abs. 1 lit. a StVO werde eine Geldstrafe von 3.000 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 23 Tagen und 2 Stunden verhängt. Gemäß § 100 Abs. 1 StVO werde zusätzlich eine Freiheitsstrafe von 3 Tagen verhängt.

Hinsichtlich Spruchpunkt 2 habe der Bf § 37 Abs. 1 FSG iVm § 1 Abs. 3 FSG verletzt. Gemäß § 37 Abs. 1 FSG iVm § 37 Abs. 4 Z 1 FSG werde eine Geldstrafe von 1.200 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 23 Tagen und 2 Stunden verhängt.

Ferner habe der Bf einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens von 450 Euro zu bezahlen.

I.2. Mit Eingabe vom 15. Februar 2021 erhob der Bf Beschwerde im Hinblick auf die zu Spruchpunkt 1 verhängte primäre Freiheitsstrafe und brachte vor, das Strafausmaß sei übertrieben. In den ersten Bescheiden sei nie darauf hingewiesen worden, dass es zu so einer Sanktion kommen könne. Aufgrund dessen finde er es überzogen, dass nun ohne Vorwarnung dieser Umstand eingetreten sei. In der Aufforderung zur Rechtfertigung sei gestanden, dass die Verhängung einer Freiheitsstrafe in diesem Fall nur zulässig ist, wenn es ihrer bedürfe, um den Täter von weiteren Verwaltungsübertretungen der gleichen Art abzuhalten. Da er seit

1. Jänner 2021 keinen Alkohol mehr trinke, könne es seines Erachtens zu keinem weiteren Delikt mehr kommen. Gerne könne er dies mittels Haaranalyse beweisen.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 25. Februar 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses 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. Nachdem sich die Beschwerde gegen das Straferkenntnis ausschließlich gegen die Strafhöhe hinsichtlich der primären Freiheitsstrafe zu Spruchpunkt 1 richtet, kann zum Tatvorwurf auf die Darstellungen zu Punkt I.1. verwiesen werden.

II.2. Hinsichtlich der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse ist die belangte Behörde mangels Angaben des Bf von durchschnittlichen Verhältnissen ausgegangen. Diese werden vom erkennenden Gericht mit einem durchschnittlichen Einkommen bei keinem Vermögen und keinen Sorgepflichten konkretisiert.

II.3. Im Hinblick auf Alkoholdelikte scheinen folgende Vormerkungen auf (neben verschiedenen anderen Übertretungen der StVO und des KFG):

Mit Straferkenntnis vom 5.12.2016 zu GZ: VerkR96-39780-2016 wurde wegen Übertretung des § 5 Abs. 1 StVO eine Geldstrafe von 800 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Tagen verhängt.

Mit Straferkenntnis vom 11.4.2017, GZ: VerkR96-13369-2017, wurde u.a. wegen Übertretung von § 14 Abs. 8 FSG eine Geldstrafe von 500 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 240 Stunden verhängt.

Mit Straferkenntnis der belangten Behörde, GZ: BHLL/920100112210/20, wurde wegen Übertretung von § 99 Abs. 1a StVO iVm § 5 Abs. 1 StVO eine Geldstrafe von 1.800 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 16 Tagen verhängt.

Mit Straferkenntnis der belangten Behörde, GZ: BHLL/920100146298/20, wurde wegen Übertretung von § 37 Abs. 1 FSG iVm § 1 Abs. 3 FSG eine Geldstrafe von 730 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen und 1 Stunde sowie wegen Übertretung von § 99 Abs. 1 lit. a StVO iVm § 5 Abs. 1 StVO eine Geldstrafe von 2.400 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 19 Tagen und 5 Stunden verhängt.

Nunmehr ist zu GZ: BHLL/920100184471/20 das gegenständliche Verfahren wegen Übertretung von § 99 Abs. 1 lit. a StVO iVm § 5 Abs. 1 StVO sowie § 37 Abs. 1 FSG iVm § 1 Abs. 3 FSG anhängig.

II.4. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 16. Juli 2020, GZ: VerkR21-341-2020/LL wurde dem Bf die Lenkberechtigung entzogen.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Der Tatvorwurf ergibt sich aus dem Straferkenntnis (I.1.) und wird auch vom Bf (I.2.) zugestanden.

III.2. Zu seinen persönlichen Verhältnisse hat der Bf keine Angaben gemacht. Die belangte Behörde hat in der Aufforderung zur Rechtsfertigung angekündigt, von durchschnittlichen Verhältnissen auszugehen. Der Bf hat keine Rechtfertigung abgegeben und auch in der Beschwerde keine Angaben zu seinen persönlichen Verhältnissen gemacht.

Diese mussten daher sowohl von der belangten Behörde als auch vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich für die Strafzumessung geschätzt werden.

III.3. Die Vormerkungen des Bf ergeben sich aus dem Akteninhalt der belangten Behörde.

III.4. Die Entziehung der Lenkberechtigung ergibt sich aus dem Akteninhalt und dem darin befindlichen Auszug aus dem Führerscheinregister.

IV. Rechtslage:

IV.1. § 5 Straßenverkehrsordnung 1960 – StVO, BGBl. Nr. 159/1960 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2017, regelt besondere Sicherungsmaßnahmen gegen Beeinträchtigung durch Alkohol:

„(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.
[...]“

IV.2. § 99 Straßenverkehrsordnung 1960 – StVO, BGBl. Nr. 159/1960 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2013, sieht bei Beeinträchtigungen durch Alkohol u.a. folgende Strafbestimmung(en) vor:

„(1) Eine Verwaltungsübertretung begeht 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,

a) 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,

[...]“

IV.3. § 100 Straßenverkehrsordnung 1960 – StVO, BGBl. Nr. 159/1960 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 30/2018, regelt besondere Vorschriften für das Strafverfahren:

„(1) Ist eine Person einer Verwaltungsübertretung nach § 99 schuldig, derentwegen sie bereits einmal bestraft worden ist, so kann an Stelle der Geldstrafe eine Freiheitsstrafe im Ausmaß der für die betreffende Tat angedrohten Ersatzfreiheitsstrafe verhängt werden; ist eine solche Person bereits zweimal bestraft worden, so können die Geldstrafe und die Freiheitsstrafe auch nebeneinander verhängt werden. Bei Übertretungen nach § 99 Abs. 3 und 4 ist die Verhängung einer Freiheitsstrafe nach den vorstehenden Bestimmungen aber nur zulässig, wenn es ihrer bedarf, um die betreffende Person von weiteren Verwaltungsübertretungen der gleichen Art abzuhalten.
[...]“

IV.4. § 1 Führerscheingesetz – FSG, BGBl. I Nr. 120/1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 74/2015, bestimmt für das Lenken von Kraftfahrzeugen u.a. Nachfolgendes:

„[...]
(3) Das Lenken eines Kraftfahrzeuges und das Ziehen eines Anhängers ist, ausgenommen in den Fällen des Abs. 5, nur zulässig mit einer von der Behörde erteilten gültigen Lenkberechtigung für die Klasse (§ 2), in die das Kraftfahrzeug fällt. Das Lenken von Feuerwehrfahrzeugen gemäß § 2 Abs. 1 Z 28 KFG 1967 ist jedoch außerdem mit einer

Lenkberechtigung für die Klasse B in Verbindung mit einem Feuerwehrführerschein (§ 32a) zulässig. Weiters ist das Ziehen von anderen als leichten Anhängern, die gemäß § 2 Abs. 1 Z 28 KFG 1967 Feuerwehrfahrzeuge sind, mit Zugfahrzeugen für die Klassen C(C1) oder D(D1) zulässig, wenn der Besitzer einer Lenkberechtigung für die Klasse BE einen Feuerwehrführerschein (§ 32a) besitzt. Feuerwehrfahrzeuge sowie Rettungs- und Krankentransportfahrzeuge gesetzlich anerkannter Rettungsorganisationen mit einer höchstzulässigen Gesamtmasse bis 5.500 kg dürfen überdies mit einer Lenkberechtigung für die Klasse B gelenkt werden, wenn der Lenker

1. nicht mehr in der Probezeit ist,
2. eine interne theoretische und praktische Ausbildung sowie eine interne theoretische und praktische Fahrprüfung erfolgreich abgelegt hat und
3. im Besitz einer Bestätigung des Landesfeuerwehrkommandanten oder der Rettungsorganisation ist, dass er zum Lenken dieser Fahrzeuge besonders geeignet ist.

In diesem Fall darf jedenfalls ein leichter Anhänger gezogen werden. Ein anderer als leichter Anhänger darf gezogen werden, sofern die höchste zulässige Gesamtmasse der Fahrzeugkombination 5500 kg nicht übersteigt. Besitzt der Inhaber der Bestätigung nach Z 3 auch die Klasse BE, darf mit einem Zugfahrzeug mit einer höchstzulässigen Gesamtmasse von nicht mehr als 5.500 kg ein Anhänger mit einer höchstzulässigen Gesamtmasse von nicht mehr als 3.500 kg gezogen werden. Fahrzeuge des öffentlichen Sicherheitsdienstes mit einer höchstzulässigen Gesamtmasse bis 5.500 kg dürfen überdies mit einer Lenkberechtigung für die Klasse B gelenkt werden, wenn dies in der besonderen Art und Aufgabenstellung der zu lenkenden Fahrzeuge begründet ist und wenn der Lenker zusätzlich im Besitz einer Bestätigung des Bundesministeriums für Inneres ist, dass er zum Lenken dieser Fahrzeuge besonders geeignet ist.

[...]“

IV.5. § 37 Führerscheingesetz – FSG, BGBl. I Nr. 120/1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 74/2015, regelt für Übertretungen des Führerscheingesetzes u.a. folgende Strafbestimmung(en):

„(1) Wer diesem Bundesgesetz, den auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen, Bescheiden oder sonstigen Anordnungen zuwiderhandelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist, sofern in den folgenden Absätzen nichts anderes bestimmt ist, mit einer Geldstrafe von 36 Euro bis zu 2.180 Euro, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen. Zuwiderhandlungen gegen Bestimmungen nach diesem Bundesgesetz, die einen bestimmten Alkoholgrenzwert zum Lenken oder Inbetriebnehmen von Kraftfahrzeugen festlegen, sind unbeschadet des Abs. 3 Z 3 jedoch nur dann zu bestrafen, wenn keine Übertretung der StVO 1960 oder des § 37a vorliegt. Dies gilt auch für Zuwiderhandlungen, die auf dem Wege von einer österreichischen Grenzabfertigungsstelle, die auf ausländischem Gebiet liegt, zur Staatsgrenze begangen werden. Auch der Versuch einer solchen Zuwiderhandlung ist strafbar.

[...]

(4) Eine Mindeststrafe von 726 Euro ist zu verhängen für das Lenken eines Kraftfahrzeuges, obwohl

1. die Lenkberechtigung entzogen wurde oder
2. gemäß § 30 Abs. 1 ein Lenkverbot ausgesprochen wurde.

[...]“

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Die Beschwerde richtet sich ausschließlich gegen die Strafhöhe, im Hinblick auf die primäre Freiheitsstrafe zu Spruchpunkt 1. Der Schuldspruch ist somit in Rechtskraft erwachsen.

V.2. Die konkrete Strafzumessung ist einer Überprüfung zu unterziehen.

V.3. 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.4. Die Milderungsgründe und die Erschwerungsgründe sind gegeneinander abzuwägen.

Im vorliegenden Fall hat der Bf seine Beschwerde zwar (nur) gegen die Verhängung der primären Freiheitsstrafe gerichtet, eine besondere Schuldeinsichtigkeit oder gar Reue ist aber dennoch nicht erkennbar. Schon die Vorgeschichte des Bf zeigt nämlich, dass er in den letzten vier Jahren vier Übertretungen des FSG und der StVO in Zusammenhang mit Alkohol begangen

hat. Diese Anzahl der Vormerkungen ist zunächst insgesamt erschwerend zu würdigen.

Für die Verhängung einer primären Freiheitsstrafe iSv § 100 Abs. 1 StVO sind die letzten beiden Vormerkungen zum Straferkenntnis der belangten Behörde, GZ: BHLL/920100112210/20, wegen Übertretung von § 99 Abs. 1a StVO iVm § 5 Abs. 1 StVO (Geldstrafe von 1.800 Euro bzw. Ersatzfreiheitsstrafe von 16 Tagen) und zum Straferkenntnis der belangten Behörde, GZ: BHLL/920100146298/20, wegen Übertretung von § 37 Abs. 1 FSG iVm § § 1 Abs. 3 FSG (Geldstrafe von 730 Euro bzw. Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen und 1 Stunde) sowie wegen Übertretung von § 99 Abs. 1 lit. a StVO iVm § 5 Abs. 1 StVO (Geldstrafe von 2.400 Euro bzw. Ersatzfreiheitsstrafe von 19 Tagen und 5 Stunden) relevant.

Besonders bemerkenswert ist, dass der Bf diese beiden Delikte sowie das verfahrensgegenständliche Delikt innerhalb eine halben Jahres begangen hat.

Ergänzend ist festzuhalten, dass der Bf in der Aufforderung zur Rechtfertigung auf die Bestimmung des § 100 Abs. 1 StVO hingewiesen wurde. Entgegen der Ansicht des Bf muss nicht schon in vorangegangenen Straferkenntnissen angekündigt werden, dass bei Wiederholungstaten mit der Verhängung von primären Freiheitsstrafen vorgegangen werden kann. Vielmehr sollte mit Geldstrafen das Auslangen gefunden werden, um den Bf von weiteren Alkoholdelikten abzuhalten. Dass der Bf eine solche Belehrung erwartet hat, zeigt umso mehr, dass ihn Geldstrafen offensichtlich nicht von der Begehung von drei auf derselben schädlichen Neigung beruhenden Delikten, innerhalb kürzester Zeit, abhalten konnten.

V.5. Alkoholdelikte zählen zu den schwersten und gröbsten Verstößen im Straßenverkehr, die zu schweren Unfällen mit Personen- und Sachschäden führen. Strenge Strafen, v.a. bei Wiederholungstätern, sind insofern geboten. Bei der Sicherheit im Straßenverkehr im Allgemeinen und bei der körperlichen Integrität der anderen Verkehrsteilnehmer im Besonderen, handelt es sich um hohe Rechtsgüter, nicht umsonst hat der Gesetzgeber zu deren Schutz hohe Geldstrafen und die Möglichkeit von primären Freiheitsstrafen vorgesehen.

V.6. In seinem Erkenntnis vom 25. Jänner 2002, 2001/02/0138, führte der Verwaltungsgerichtshof dazu Nachfolgendes aus:

„Somit handle es sich beim Beschwerdeführer offensichtlich um einen unbelehrbaren Lenker von Kraftfahrzeugen ohne Lenkberechtigung, der einerseits ein Fahrzeug in einem Fall auch in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt habe und andererseits durch die genannten Verwaltungsstrafen nicht von der Begehung der hier gegenständlichen Verwaltungsübertretungen habe abgehalten werden können. Die vorliegenden Taten schädigten in erheblichem Maße das Interesse am Ausschluss nicht lenkberechtigter

Personen von der Teilnahme am öffentlichen Verkehr als Kraftfahrzeuglenker (Punkt 1), an der raschen Aufklärung von Alkoholdelikten (Punkt 2) und an der sofortigen Überprüfbarkeit der Zulassungsdaten (Punkt 3), weshalb der objektive Unrechtsgehalt der Taten an sich, selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, als beträchtlich zu werten sei. Das Verschulden zu den Punkten 1 und 2 sei ebenfalls als erheblich anzusehen. Der Beschwerdeführer habe auf Grund der persönlichen Übernahme den Inhalt des Feststellungsbescheides der Bundespolizeidirektion Wien vom 13. Jänner 1997 gekannt, wonach er seinen - im Übrigen gefälschten - ungarischen Führerschein in Österreich nicht verwenden dürfe, andererseits ergebe sich aus der Anzeige, dass er den Alkomattest vorsätzlich verweigert habe. In beiden Fällen habe er deutlich eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder zumindest gleichgültige Haltung dokumentiert. Zu Punkt 3 liege ihm zumindest fahrlässiges Verhalten zur Last.

Weiters sei zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer im gesamten Verfahren von besonderen Milderungsgründen im Sinne des § 34 StGB "weit entfernt" gewesen sei. Die ungünstigen wirtschaftlichen Verhältnisse seien für sich alleine nicht geeignet, eine Herabsetzung der Geldstrafen herbeizuführen. In Ansehung des § 11 VStG müsse auf Grund des bisher uneinsichtigen Verhaltens des Beschwerdeführers aus spezialpräventiver Sicht davon ausgegangen werden, dass es des Vollzuges einer Primärarreststrafe neben der gesetzlich vorgesehenen geldmäßigen Höchststrafe "unbedingt" bedürfe, um den gewünschten Besserungserfolg herbeizuführen. Deswegen sei kumulativ neben der höchsten Geldstrafe eine Arreststrafe zu verhängen gewesen, weil diese Maßnahme das einzig taugliche Mittel darstelle, den Beschwerdeführer von einer neuerlichen Wiederholung der Tat abzuschrecken.

[...]

Dass aus den von der belangten Behörde dargelegten spezialpräventiven Gründen auch die Verhängung einer primären Freiheitsstrafe erforderlich war, ist schon aus dem diesbezüglich wiederholt uneinsichtigen Verhalten des Beschwerdeführers zu ersehen. Aufgrund des Umstandes, dass die letzte von der belangten Behörde als erschwerend herangezogene einschlägige Bestrafung mit Straferkenntnis vom 2. Juli 1997 im Ausmaß der Verhängung einer Geldstrafe von S 30.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von sechs Wochen) zuzüglich einer primären Freiheitsstrafe von zwei Wochen nicht ausreichte, den Beschwerdeführer von der Begehung der gegenständlichen Übertretung abzuhalten, und angesichts des von der belangten Behörde hervorgehobenen raschen Rückfalls ist es auch im Hinblick auf § 12 Abs. 1 zweiter Satz VStG nicht als rechtswidrig zu erkennen, dass im gegenständlichen Fall zusätzlich zur höchsten Geldstrafe auch eine primäre Freiheitsstrafe von mehr als zwei Wochen verhängt wurde.

Gegen die Strafbemessung zu den Punkten 2 und 3 des erstinstanzlichen Straferkenntnisses enthält die Beschwerde kein Vorbringen, das eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides in diesen Punkten aufzeigen könnte.

Sollten sich die Ausführungen des Beschwerdeführers zur vermissten Zuordnung,welche "Umstände" die belangte Behörde "als Grund für das Vorliegen der einzelnen Verwaltungsübertretungen" ansehe, auf die Zuordnung der Strafbemessungsgründe zu den jeweiligen Übertretungen beziehen, so ist er lediglich auf die im angefochtenen Bescheid zu den einzelnen Strafbemessungsgründen vorgenommene eindeutige Zuordnung zum jeweiligen Punkt des erstinstanzlichen Straferkenntnisses aufmerksam zu machen.“

V.7. Nichts anderes kann für den Bf im vorliegenden Fall gelten. Der Bf hat sich in der Vergangenheit unbelehrbar gezeigt. Erst der verhängte Primärarrest zeigt ein Umdenken, wenngleich auch hier zumindest der Eindruck verbleibt, dass nicht die Schuldeinsichtigkeit, sondern der Verlust der eigenen Freiheit im Vordergrund steht.

Die Zeit sei 1. Jänner 2021 ist jedenfalls deutlich zu kurz und ein tatsächlicher Vollzug des Primärarrestes aus spezialpräventiven Gründen notwendig, um dem Bf auch das Unrecht seines wiederholt rechtswidrigen Verhaltens vor Augen zu führen. Drei auf derselben schädlichen Neigung beruhende Delikte innerhalb kürzester Zeit zeigen, dass Geldstrafen bislang nicht ausgereicht haben, um den Bf von Alkoholdelikten abzuhalten.

Der Bf wird abschließend noch darauf hingewiesen, dass er im Fall weiterer Delikte noch mit höheren Freiheitsstrafen zu rechnen hat.

V.8. Die Beschwerde gegen die Verhängung einer primären Freiheitsstrafe war daher als unbegründet abzuweisen und das Straferkenntnis in vollem Umfang zu bestätigen.

V.9. 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 zehn Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen.

Für drei Tage Freiheitsstrafe sind daher 300 Euro zur Berechnung der Kosten heranzuziehen. 20% davon betragen 60 Euro, die dem Bf als Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vorzuschrieben waren.

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 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).

VI.3. Auch die Verhängung einer primären Freiheitsstrafe neben einer Geldstrafe steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 25.01.2020, 2001/02/0138). Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt auch deshalb nicht 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. Lidauer