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-604601/17/JS

Datum:
Linz, 3. September 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Steinschnack über die Beschwerde des M C, x, x, vom 26.6.2021 gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 21.6.2021, GZ: VStV/921300524649/2021, wegen Übertretungen der Straßenverkehrsordnung 1960 (Spruchpunkt 1.) und des Führerscheingesetzes (Spruchpunkt 2.) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und die im angefochtenen Straferkenntnis zu Spruchpunkt 1. verhängte Geldstrafe auf 2.800 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 22 Tage 4 Stunden) herabgesetzt.

Die Strafsanktionsnorm des angefochtenen Straferkenntnisses zu Spruchpunkt 2. wird um den Passus „i.V.m. § 37 Abs. 2 zweiter Satz FSG“ ergänzt.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Die behördlichen Verfahrenskosten reduzieren sich auf 410 Euro.

III. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 260 Euro zu leisten.

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

Zu Punkt I.:

1. Wesentlicher Verfahrensgang:

1.1. Die Landespolizeidirektion Oberösterreich (in der Folge: belangte Behörde) warf dem Beschwerdeführer mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 21.6.2021 folgende Übertretungen der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO; Spruchpunkt 1.) und des Führerscheingesetzes (FSG; Spruchpunkt 2.) vor:

„[...]

1. Datum/Zeit: 24.03.2021, 16:17 Uhr

   Ort: 4020 Linz, Volksgartenstraße 32

   Betroffenes Fahrzeug: PKW, Kennzeichen: [redacted] (A)

   Sie haben sich am 24.03.2021 um 16:42 Uhr in 4020 Linz Volksgartenstraße 32 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.

2. Datum/Zeit: 24.03.2021, 16:17 Uhr

   Ort: 4020 Linz, Volksgartenstraße 32

   Betroffenes Fahrzeug: PKW, Kennzeichen: [redacted] (A)

   Sie haben das angeführte Kraftfahrzeug auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr gelenkt, obwohl Sie nicht im Besitze einer von der Behörde erteilten gültigen Lenkberechtigung der betreffenden Klasse, in die das gelenkte Kraftfahrzeug fällt, waren, da Ihnen diese mit Bescheid entzogen wurde.

   Behörde: Landespolizeidirektion Oö, Bescheid vom 25.03.2020, GZ.: FE-473/2020

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 99 Abs. 1 lit b i.V.m. § 5 Abs. 2 StVO, BGBl. I Nr. 161/2020
2. § 37 Abs. 1 FSG i.V.m. § 1 Abs. 3 FSG, BGBl. I Nr. 169/202

[...]“

Über den Beschwerdeführer wurde wegen dieser Verwaltungsübertretungen

1.1.1. zu Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses (StVO)

eine Geldstrafe von 3.200 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 24 Tage 10 Stunden) gemäß § 99 Abs. 1 StVO, sowie,

1.1.2. zu Spruchpunkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses (FSG)

einer Geldstrafe von 700 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 13 Tage 11 Stunden) und eine primäre Freiheitsstrafe von 6 Tagen gemäß § 37 Abs. 1 FSG i.V.m. § 37 Abs. 4 Z 1 FSG verhängt.

Ferner wurde der Beschwerdeführer zur Zahlung eines Beitrages zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von 450 Euro verpflichtet.

Die belangte Behörde begründete das Straferkenntnis (zusammengefasst) damit, der dem Spruch zugrunde liegende Sachverhalt sei durch die vorliegende Anzeige, die dienstlichen Wahrnehmungen von Organen der Straßenaufsicht im Zuge einer

Lenker- und Fahrzeugkontrolle sowie das durchgeführte Ermittlungsverfahren zweifelsfrei erwiesen. Beim Lenken ohne im Besitz einer aufrechten, gültigen Lenkberechtigung zu sein, handle es sich um eine der schwersten Übertretungen des Führerscheingesetzes. Als außerordentlich erschwerend für die Strafbemessung hätten die zahlreichen einschlägigen Vormerkungen gewertet werden müssen. Mildernde Umstände seien für die Strafbemessung nicht bekannt gewesen. Die verhängte Primärarreststrafe erscheine sowohl aus Gründen der General- wie auch Spezialprävention schuldangemessen, dem Unrechtsgehalt der Tat angepasst und geeignet, den Beschwerdeführer in Hinkunft von derartigen Übertretungen abzuhalten. Die bisher verhängten hohen Geldstrafen haben dies offensichtlich nicht vermocht. Da der Beschwerdeführer augenscheinlich nicht gewillt erscheint, sich an bestehende Vorschriften zu halten, erscheine es im Interesse der allgemeinen Verkehrssicherheit unbedingt erforderlich, eine Primärarreststrafe zu verhängen. In Anbetracht der äußerst erschwerenden Umstände und im Interesse der allgemeinen Verkehrssicherheit habe daher die Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verpflichtungen, diese seien auch nicht bekannt gegeben worden, in den Hintergrund treten müssen.

1.2. In der dagegen erhobenen verfahrensgegenständlichen Beschwerde vom 26.6.2021 beschränkte sich der Beschwerdeführer auf eine Bestreitung des Vorwurfs der Verweigerung, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, da er niemals Alkohol konsumiere. Er habe daher keinen Grund gehabt zu verweigern und habe bis jetzt jedes Mal bei einer Verkehrskontrolle freiwillig einen Alkoholtest gemacht. Er sei niemals „positiv auf Alkohol“ gewesen. In der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 27.8.2021 präzisierte der Beschwerdeführer seine Beschwerde dahingehend, dass er zu Spruchpunkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses (FSG) lediglich die Höhe der verhängten Strafe bekämpfe.

2. Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens stellt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich folgenden entscheidungswesentlichen Sachverhalt fest:

2.1. Der Beschwerdeführer lenkte am 24.3.2021 den Pkw mit dem behördlichen Kennzeichen x im Stadtgebiet von Linz. Aufgrund seiner ungewöhnlichen Fahrweise – der Beschwerdeführer lenkte das Fahrzeug nicht rechts und mit abwechselnden Geschwindigkeiten – wurde er um 16.17 Uhr von Beamten der Linzer Polizeiinspektion Dornach auf Höhe Volksgartenstraße 32 angehalten und wurde eine Lenker- und Fahrzeugkontrolle durchgeführt. Der Beschwerdeführer wirkte bei der Kontrolle auffällig nervös und ein bisschen zittrig. Er hatte deutlich gerötete Augen. Aufgrund dieser Merkmale vermutete der einschreitende Polizeibeamte, dass der Beschwerdeführer alkoholisiert sei und forderte ihn daher um 16.42 Uhr zu einem „Alkotest“ in der nächstgelegenen Polizeiinspektion auf. Der Beschwerdeführer verweigerte jedoch einen Alkomattest an Ort und Stelle sofort mit den Worten: „Ich fahre nirgendwo hin.“

2.2. Mit Mandatsbescheid vom 25.3.2020, GZen: Fe-473/2020, PAD/20/00568050/001/VW, wurde dem Beschwerdeführer die Lenkberechtigung für die Klassen AM, B wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit entzogen. Die Entziehung dauerte auch im Tatzeitpunkt an.
2.3. Der Beschwerdeführer weist seit 2018 gesamt 25 nicht getilgte Verwaltungsstrafen wegen Übertretungen der StVO, des FSG und des Kraftfahrgesetzes 1967 (KFG) auf:
So wurde der Beschwerdeführer im Jahr 2020 zwei Mal bestraft, da er in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug lenkte (§ 99 Abs. 1b i.V.m. § 5 Abs. 1 StVO). Im Jahr 2021 wurde er zwei Mal wegen Weigerungen im Zusammenhang mit dem Lenken eines Fahrzeuges in einem vermutlich durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand bestraft (§ 99 Abs. 1 lit b i.V.m. § 5 Abs. 5 1. Satz und Abs. 9 StVO bzw. § 99 Abs. 1 lit. c i.V.m. § 5 Abs. 10 StVO). Die von der belangten Behörde wegen diesen Verwaltungsübertretungen verhängten Strafen beliefen sich zwischen 800 Euro und 1.800 Euro.
Des Weiteren wurden über den Beschwerdeführer mit rechtskräftigen Straferkenntnissen der belangten Behörde vom 20.8.2020, 18.10.2020 und (zwei Mal) 9.2.2021 Verwaltungsstrafen zwischen 726 Euro und 1.000 Euro verhängt, da er einen Pkw lenkte, ohne im Besitz einer behördlich erteilten gültigen Lenkberechtigung – die Lenkberechtigung wurde ihm ja im März 2020 entzogen – zu sein (§ 37 Abs. 1 FSG i.V.m. § 1 Abs. 3 FSG).
2.4. Der Beschwerdeführer befindet sich seit Ende März 2021 in Strafhaft und seit August 2021 in einer stationären Psychotherapie zur Rehabilitation und Integration ehemaliger drogen-, alkohol- und medikamentenabhängiger Personen.
2.5. Er bezieht derzeit kein Einkommen und hat eine Sorgepflicht (Tochter).

3. Beweiswürdigung:
3.1. Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde, die von Amts wegen beigeschafften Auszüge aus den verwaltungsbehördlichen Vorstrafenakten der belangten Behörde und die Mitteilungen der Justizanstalt Linz sowie der stationären Psychotherapie. In der öffentlichen mündlichen Verhandlung wurden der Beschwerdeführer sowie der einschreitende Polizeibeamte als Zeuge einvernommen und zeigte der Beschwerdeführer auf seinem Mobiltelefon einen kurzen Video-Ausschnitt der Anhaltung vor. Der vom Beschwerdeführer in der öffentlichen mündlichen Verhandlung erwähnte Beifahrer konnte nicht als weiterer Zeuge einvernommen werden, da der Beschwerdeführer dessen Einvernahme ablehnte und die Daten des Beifahrers auch sonst nicht eruierbar waren.
3.2. Zu den Feststellungen im Einzelnen:
3.2.1. Die Feststellungen zu Punkt 2.1. gründen auf den glaubwürdigen Angaben des unter Wahrheitspflicht als Zeuge einvernommenen Polizeibeamten. Der Polizeibeamte konnte dem Landesverwaltungsgericht – über Nachfrage sogar „zu 100 %“ - bestätigen, dass er den Beschwerdeführer im Rahmen der Anhaltung zu

einem Alkomattest aufforderte, welcher in der Folge vom Beschwerdeführer verweigert wurde. Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer zum Alkomattest aufgefordert wurde, wurde vom Zeugen auch in der Anzeige – exakt mit der Uhrzeit der Aufforderung (16:42 Uhr) - ausdrücklich festgehalten und machte sich der Zeuge noch am Tag der Anhaltung schriftliche Aufzeichnungen über die Amtshandlung am Computer. Der Anzeige kommt daher eine wesentliche Beweiskraft zu. Es ist für das Landesverwaltungsgericht auch kein vernünftiger Grund ersichtlich, weshalb der Zeuge sowohl eine unrichtige Anzeige verfassen als auch falsch vor dem Landesverwaltungsgericht aussagen hätte sollen. Die Bestreitung des Beschwerdeführers, er sei zu keinem „Alkotest“ aufgefordert worden, war daher im Hinblick auf die entgegen stehenden Beweise als eine bloße Schutzbehauptung zu würdigen. Der Frage, ob der Beschwerdeführer tatsächlich Alkohol getrunken hatte, kommt im Übrigen keine rechtliche Bedeutung zu, zumal nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes der objektive Tatbestand des § 5 Abs. 2 StVO bereits mit der Weigerung, sich dem „Alkotest“ zu unterziehen, vollendet ist (vgl. VwGH 16.12.2016, Ra 2014/02/0087).
Der vom Beschwerdeführer in der öffentlichen mündlichen Verhandlung auf seinem Mobiltelefon vorgezeigte kurze Video-Ausschnitt über die Amtshandlung konnte nichts zur Wahrheitsfindung beitragen, da darauf das entscheidungswesentliche Gespräch zwischen dem Beschwerdeführer und dem Zeugen nicht festgehalten wurde.

3.2.2. Die Feststellungen zum Führerscheinentzug (Punkt 2.2.) basieren auf dem von der belangten Behörde ergänzend übermittelten Mandatsbescheid vom 25.3.2020 samt Auszug aus dem Führerscheinregister sowie der Auskunft der belangten Behörde vom 20.7.2021, wonach die Lenkberechtigung seit März 2020 durchgehend entzogen ist. Es wurde vom Beschwerdeführer in der öffentlichen mündlichen Verhandlung auch zugestanden, dass ihm die Lenkberechtigung zur Tatzeit nach wie vor entzogen war.

3.2.3. Die Feststellungen zu Punkt 2.3. basieren auf den von der belangten Behörde ergänzend übermittelten rechtskräftigen Straferkenntnissen der belangten Behörde und finden sich u. a. diese Verwaltungsübertretungen auch in den verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen im Verfahrensakt. Die Vormerkungen wurden vom Beschwerdeführer in der öffentlichen mündlichen Verhandlung ebenfalls zugestanden.

3.2.4. Die Feststellungen zum Aufenthalt des Beschwerdeführers (Punkt 2.4.) gründen auf der Auskunft der Justizanstalt Linz vom 26.7.2021 und einer Mitteilung der stationären Psychotherapie vom 26.8.2021 sowie den damit korrespondierenden Angaben des Beschwerdeführers in der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

3.2.5. Die Feststellungen zu den Einkommens- und Familienverhältnissen (Punkt 2.5.) gründen auf den unbedenklichen Angaben des Beschwerdeführers in der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beurteilt den festgestellten Sachverhalt rechtlich wie folgt:

4.1. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) in der Sache selbst zu entscheiden. Gemäß Art. 130 Abs. 3 B-VG liegt - außer in Verwaltungsstrafsachen und in den zur Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes des Bundes für Finanzen gehörenden Rechtssachen - Rechtswidrigkeit nicht vor, soweit das Gesetz der Verwaltungsbehörde Ermessen einräumt und sie dieses im Sinne des Gesetzes geübt hat. Die danach bestehenden Einschränkungen für die verwaltungsgerichtliche Überprüfung behördlicher Ermessensentscheidungen gelten demnach nicht in Verwaltungsstrafsachen. Vielmehr ist das Verwaltungsgericht nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hier nicht bei der Ermessenskontrolle beschränkt, sondern hat - in Verwaltungsstrafsachen - auch das im Gesetz vorgesehene Ermessen zu üben (vgl. VwGH 6.3.2020, Ro 2019/02/0007).

4.2. Zu den maßgeblichen Bestimmungen:

4.2.1. Zu Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses (StVO):

4.2.1.1. § 5 Abs. 2 StVO (BGBl. Nr. 159/1960 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2017):

„§ 5. Besondere Sicherungsmaßnahmen gegen Beeinträchtigung durch Alkohol.

[...]

(2) 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 sind 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 Unfallsort mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang steht,

auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Wer zu einer Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, hat sich dieser zu unterziehen.“

4.2.1.2. § 99 Abs. 1 lit. b StVO (BGBl. Nr. 159/1960 in der im Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 39/2013):

„§ 99. Strafbestimmungen.

(1) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe von 1600 Euro bis 5900 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von zwei bis sechs Wochen, zu bestrafen,

[...]

b) 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,“

4.2.2. Zu Spruchpunkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses (FSG):

4.2.2.1. § 1 FSG (BGBl. I Nr. 120/1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 74/2015):

„Geltungsbereich

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz gilt für das Lenken von Kraftfahrzeugen und das Ziehen von Anhängern entsprechend den Begriffsbestimmungen des Kraftfahrgesetzes 1967, BGBl. Nr. 267, auf Straßen mit öffentlichem Verkehr.

[...]

(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. [...]

[...]“

4.2.2.2. § 37 FSG (BGBl. I Nr. 120/1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 74/2015):

„Strafausmaß

§ 37. (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. [...]

(2) Wurde der Täter wegen der gleichen Zuwiderhandlung bereits einmal bestraft, so kann an Stelle der Geldstrafe eine Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen verhängt werden. Wurde der Täter wegen der gleichen Zuwiderhandlung bereits zweimal bestraft, so können Geld- und Freiheitsstrafen auch nebeneinander verhängt werden. Die Verhängung einer Freiheitsstrafe ist in diesen Fällen aber nur zulässig, wenn es ihrer bedarf, um den Täter von weiteren Verwaltungsübertretungen der gleichen Art abzuhalten.

[...]

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

1. die Lenkberechtigung entzogen wurde oder

[...]“

4.3. Zu den objektiven Tatbildern:

4.3.1. Zu Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses (StVO):

Wenn der Beschwerdeführer auf die Aufforderung des Polizeibeamten zur Durchführung eines Alkomattests in der nächstgelegenen Polizeiinspektion antwortet, er werde nirgendwo hinfahre, so stellt dies eine Verweigerung, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, dar. Über die näheren Umstände der Durchführung einer Atemluftprobe bestimmt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes allein das jeweils einschreitende Organ. Der Aufgeforderte hat weder ein Bestimmungsrecht hinsichtlich Ort und Zeit der Atemluftprobe noch kommt ihm ein Wahlrecht zur Art der Untersuchung zu (vgl. VwGH 21.4.2021, Ra 2021/02/0086).

Es entspricht weiters der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 5 Abs. 2 zweiter Satz StVO, dass der bloße "Verdacht", der Aufgeforderte habe ein Fahrzeug in alkoholisiertem Zustand gelenkt, ausreicht. Der Verdacht

muss sich demnach einerseits auf die Alkoholisierung und andererseits auf das Lenken eines Fahrzeuges in alkoholisiertem Zustand beziehen (vgl. VwGH 19.7.2013, 2011/02/0060). Aufgrund der bei der Anhaltung festgestellten Alkoholisierungsmerkmale (deutlich gerötete Augen, nervöses und zittriges Verhalten) des Beschwerdeführers als Fahrzeuglenker war der Verdacht des einschreitenden Polizeibeamten, dass der Beschwerdeführer alkoholisiert ist, auch begründet. Er hat den Beschwerdeführer daher im Sinne des § 5 Abs. 2 Z 1 StVO zu Recht zur Durchführung einer Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt in der nächstgelegenen Polizeiinspektion aufgefordert. Dies wurde vom Beschwerdeführer verweigert. Bereits mit dieser Weigerung, einen „Alkotest“ durchführen zu lassen, hat der Beschwerdeführer – wie zu Punkt 3.2.1. bereits ausgeführt - den objektiven Tatbestand des § 5 Abs. 2 StVO vollendet. Es ist für die Verwirklichung des Tatbestandes durch die Weigerung im Tatzeitpunkt ohne Belang, ob der Beschwerdeführer tatsächlich alkoholisiert war, schon jemals Alkohol getrunken hat oder in der Vergangenheit „Alkotests“ durchführen ließ und bei diesen – wie in der Beschwerde vorgebracht - keine Alkoholisierung festgestellt werden konnte. Rechtlich entscheidend bleibt, dass der Beschwerdeführer, der als Lenker Alkoholisierungsmerkmale aufwies, die Aufforderung des einschreitenden Polizeibeamten zum „Alkotest“ im Tatzeitpunkt verweigerte, weshalb die belangte Behörde dem Beschwerdeführer zu Recht die Verwirklichung des objektiven Tatbestands des § 5 Abs. 2 StVO vorwarf.

4.3.2. Zu Spruchpunkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses (FSG):

Der Beschwerdeführer bekämpfte in seiner Beschwerde nur das Ausmaß der mit dem angefochtenen Straferkenntnis zu Spruchpunkt 2. verhängten Strafe. „Sache“ des Beschwerdeverfahrens zu diesem Spruchpunkt ist damit nur mehr die Straffrage (vgl. VwGH 27.1.2020, Ra 2019/02/0203, mwN). Hinsichtlich der Schuldfrage zu diesem Spruchpunkt ist bereits Teilrechtskraft eingetreten (vgl. VwGH 27.1.2020, Ra 2019/02/0203, mwN).

4.4. Zur subjektiven Tatseite ist darauf hinzuweisen, dass gemäß § 5 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist dabei 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.

In concreto enthält die zu Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses übertretene Verwaltungsvorschrift des § 99 Abs. 1 lit. b StVO i.V.m. § 5 Abs. 2 StVO weder eine Bestimmung über das Verschulden noch gehört zum Tatbestand der Verweigerung eines Alkomattests der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr; es handelt sich somit um ein so genanntes Ungehorsamsdelikt (vgl. VwGH 7.8.2019, Ra 2019/02/0016). Eine Fahrlässigkeit des Beschwerdeführers wäre somit (nur) dann nicht anzunehmen, wenn er dem Landesverwaltungsgericht glaubhaft gemacht hätte, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift

kein Verschulden trifft. Es wurde vom Beschwerdeführer kein Umstand geltend gemacht und ist auch für das Landeverwaltungsgericht kein Indiz ersichtlich, weshalb der Beschwerdeführer subjektiv nicht in der Lage gewesen wäre, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen. Die belangte Behörde hat dem Beschwerdeführer sohin auch zu Recht die Verwaltungsübertretung zu Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses subjektiv vorgeworfen.
Hinsichtlich des Spruchpunktes 2. des angefochtenen Straferkenntnisses ist – wie bereits unter Punkt 4.3.2. ausgeführt – bereits Teilrechtskraft eingetreten.
4.5. Zur Höhe der verhängten Geldstrafen:
4.5.1. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung (vgl. VwGH 6.5.2020, Ra 2020/17/0001), die nach den vom Gesetzgeber in der Bestimmung des § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist (vgl. VwGH 7.4.2017, Ro 2016/02/0009). 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 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat, ist hingegen seit der VStG-Novelle BGBl. I Nr. 33/2013 kein Strafbemessungskriterium mehr (*Weilguni* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG² § 19 Rz 5 [Stand 1.5.2017, rdb.at]).
4.5.2. Von der belangten Behörde wurden zu Recht die bisherigen Übertretungen der StVO, des FSG und des KFG in der Vergangenheit als erschwerend berücksichtigt. Der Beschwerdeführer wurde auf frischer Tat betreten, weshalb auch sein Eingeständnis, dass ihm die Lenkberechtigung entzogen wurde, nicht mildernd ins Gewicht fällt (vgl. VwGH 25.4.2018, Ra 2017/09/0044; VwGH 15.4.2005, 2005/02/0086).
4.5.3. Zu Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses (StVO):
Dem öffentlichen Interesse am Schutz der Allgemeinheit vor alkoholisierten Fahrzeuglenkern kommt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein hoher Stellenwert zu (vgl. VwGH 22.11.1995, 95/21/0024). Der Beschwerdeführer hat durch die Verweigerung des Alkomattests das geschützte Rechtsgut der Verkehrssicherheit (vgl. VwGH 18.2.1998, 94/09/0344) wesentlich beeinträchtigt. Es liegt ein vorsätzliches Verhalten des Beschwerdeführers vor, da er sich bewusst gegen einen Alkomattest entschied.
Bei einem Strafrahmen gemäß § 99 Abs. 1 StVO von 1.600 Euro bis 5.900 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: zwei bis sechs Wochen) erscheint dem Landesverwaltungsgericht in Abwägung der oben im Einzelnen angeführten Kriterien der

Strafzumessung, auch unter Berücksichtigung des fehlenden Einkommens, der Sorgepflicht und der bislang gegen den Beschwerdeführer gemäß § 99 StVO verhängten Strafen (von 800 Euro bis 1.800 Euro), die Zumessung einer Geldstrafe in Höhe von 2.800 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 22 Tage 4 Stunden) als tat- und schuldangemessen. Diese verhängte Strafe ist auch notwendig, um den Beschwerdeführer, aber auch die weiteren Verkehrsteilnehmer in Zukunft von der Verweigerung des Alkomattests abzuhalten.

4.5.4. Zu Spruchpunkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses (FSG):

Das Lenken eines Kraftfahrzeuges ohne Berechtigung (§ 1 Abs. 3 FSG) gehört nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den gröbsten Verstößen gegen das Kraftfahrrecht (vgl. VwGH 27.2.2004, 2004/02/0025). Der Beschwerdeführer hat durch das inkriminierte Lenken des Pkws, obwohl ihm die Lenkberechtigung entzogen wurde, wesentlich gegen das geschützte Rechtsgut der Verkehrssicherheit verstoßen. Da dem Beschwerdeführer beim Lenken des Pkws bekannt war, dass ihm die Lenkberechtigung bereits im März 2020 entzogen wurde, ist dem Beschwerdeführer ein vorsätzliches Verhalten vorzuwerfen.

Die Strafsanktionsnorm des § 37 Abs. 1 FSG i.V.m. § 37 Abs. 4 Z 1 FSG sieht, da dem Beschwerdeführer im Tatzeitpunkt die Lenkberechtigung entzogen war, eine Mindeststrafe von 726 Euro vor, die Maximalstrafdrohung beträgt 2.180 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: bis zu sechs Wochen). Insgesamt erscheint dem Landesverwaltungsgericht in Abwägung der oben im Einzelnen angeführten Kriterien der Strafzumessung und in Anbetracht der bislang über den Beschwerdeführer gemäß § 37 FSG rechtskräftig verhängten Geldstrafen (von 726 Euro bis 1.00 Euro) die von der belangten Behörde verhängte Geldstrafe in Höhe von 700 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 13 Tage 11 Stunden) – auch bei Berücksichtigung der Einkommens- und Familiensituation des Beschwerdeführers - aus spezial- und generalpräventiven Gründen jedenfalls angemessen. Die Verhängung einer Geldstrafe in dieser Höhe ist auch notwendig, um den Beschwerdeführer und die übrigen Verkehrsteilnehmer in Zukunft davon abzuhalten, ein Kraftfahrzeug ohne Lenkberechtigung zu lenken. Nach dem in § 42 VwGVG normierten Verschlechterungsverbot war es dem Landesverwaltungsgericht ungeachtet der gemäß § 37 Abs. 4 FSG normierten Mindeststrafe verwehrt, aus Anlass der Beschwerde eine höhere Strafe zu verhängen als im angefochtenen Straferkenntnis.

4.6. Zur verhängten primären Freiheitsstrafe:

4.6.1. Nach der Bestimmung des § 37 Abs. 2 zweiter Satz FSG können Geld- und Freiheitsstrafen auch nebeneinander verhängt, wenn der Täter wegen der gleichen Zuwiderhandlung bereits zweimal bestraft wurde. Wie festgestellt wurde der Beschwerdeführerin seit dem Entzug der Lenkberechtigung im März 2020 bereits viermal rechtskräftig wegen des Lenkens eines Kraftfahrzeuges ohne gültige Lenkberechtigung gemäß § 37 Abs. 1 i.V.m. § 1 Abs. 3 FSG mit einer Geldstrafe belegt.

Die Verhängung einer Freiheitsstrafe (an Stelle oder neben einer Geldstrafe) ist dabei nur dann zulässig, wenn es ihrer Bedarf, um den Täter von weiteren

Verwaltungsübertretungen wegen des Lenkens eines Kraftfahrzeuges ohne gültige Lenkberechtigung abzuhalten. Nach dieser Gesetzesstelle müssen demnach "spezialpräventive" Gründe für die Verhängung einer Freiheitsstrafe sprechen (vgl. VwGH 30.11.2007, 2007/02/0267). Betrachtet man unter diesem Gesichtspunkt die bisherigen Verwaltungsübertretungen des Beschwerdeführers wegen § 37 Abs. 1 FSG i.V.m. § 1 Abs. 3 FSG, so zeigt sich, dass selbst die rechtskräftige viermalige Verhängung von hohen Geldstrafen bis zu 1.000 Euro in diesem kurzen Zeitraum von rund einem Jahr zwischen dem Entzug der Lenkberechtigung im März 2020 und dem Tatzeitpunkt den Beschwerdeführer nicht von der inkriminierten Fahrt ohne Lenkberechtigung abhielt. Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes ist die von der belangten Behörde zusätzlich verhängte primäre Freiheitsstrafe von sechs Tagen aus Anlass dieser Tat jedenfalls notwendig, um den Beschwerdeführer nochmals das grobe Unrecht seines Verhaltens im Straßenverkehr vor Augen zu führen und den Beschwerdeführer zu einem zukünftigen normgetreuen Verhalten zu veranlassen. Das Landesverwaltungsgericht hält die Verhängung einer primären Freiheitsstrafe auch in Anbetracht der vom Beschwerdeführer begonnen Psychotherapie für notwendig, zumal der Beschwerdeführer nach seinen Angaben in der öffentlichen mündlichen Verhandlung schon rund eine Woche vor der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung keine Drogen mehr konsumierte, die Tat sohin in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit einem Drogenkonsum steht.

4.6.2. Aus Anlass der Entscheidung war die Strafsanktionsnorm zu Spruchpunkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses im Hinblick auf die Verhängung einer primären Freiheitsstrafe um den Passus „i.V.m. § 37 Abs. 2 zweiter Satz FSG“ zu vervollständigen.

Zu Punkt II.:

5. Gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG hat der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde zu leisten, der mit 10 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen ist; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Durch die Herabsetzung der zu Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses verhängten Strafe auf 2.800 Euro vermindert sich der vom Beschwerdeführer zu tragende Beitrag für die vor der belangten Behörde aufgelaufenen Verfahrenskosten auf 280 Euro (10 % von 2.800 Euro) + 130 Euro (10 % von [700 Euro + 6 Tage x 100 Euro]) = 410 Euro.

Zu Punkt III.:

6. Die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens gründet sich auf § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG, wonach der vom Bestraften zu leistende Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro, zu bemessen ist; bei

Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Nach Abs. 8 par. cit. sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist. Im Hinblick auf die Bestätigung der Strafen zu Spruchpunkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses (Geldstrafe: 700 Euro; primäre Freiheitsstrafe: 6 Tage) betragen die zu zahlenden Kosten des Beschwerdeverfahrens 140 Euro (20 % von 700 Euro) + 120 Euro (20 % von [6 Tage x 100 Euro]) = 260 Euro.

Zu Punkt IV.:

7. 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 solchen Rechtsprechung (vgl. die dazu zitierte Judikatur des VwGH). 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

Mag. Steinschnack