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-604729/2/StB

Datum:
Linz, 16. September 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Blecha über die Beschwerde des Herrn M H, geb. am XX.XX.XXXX, H-straße X, X L, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oö. vom 05. August 2021, GZ: VStV/921301217495/2021, wegen Übertretung nach der Straßenverkehrsordnung 1960

zu Recht:

I. Der Beschwerde gegen die Strafhöhe wird insofern stattgegeben, als die Geldstrafe auf 500 Euro, sowie die Ersatzfreiheitsstrafe auf 4 Tage und 12 Stunden herabgesetzt werden und die im Spruch des bekämpften Straferkenntnisses angeführte Strafbestimmung auf die zum Tatzeitpunkt geltende Fassung „BGBl. Nr. 159/1960 in der Fassung BGBl. I Nr. 39/2013“ korrigiert wird.

II. Der Kostenbeitrag des Beschwerdeführers zum Verfahren vor der belangten Behörde wird auf 10 % der nunmehr verhängten Geldstrafe, das sind 50 Euro, herabgesetzt. Zum Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist kein Kostenbeitrag zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) vom 05. August 2021, GZ: VStV/9121301217495/2021, wurde dem Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) folgende Übertretung der Straßenverkehrsordnung (StVO) vorgeworfen:

Er habe am 26. Mai 2021 um 19:05 Uhr in X L, F-straße X, Krankenhaus der X, Kreuzung mit der M-straße, ein Fahrrad in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt. Der Test am geeichten Alkomaten habe einen Alkoholgehalt der Atemluft von 0,58 mg/l ergeben. Der Bf habe dadurch § 99 Abs. 1b iVm § 5 Abs. 1 StVO verletzt. Gemäß § 99 Abs. 1b StVO werde eine Geldstrafe von 800 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Tagen verhängt. Ferner habe der Bf einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens von 80 Euro zu bezahlen.

2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitige Beschwerde vom 25. August 2021, mit welcher das Straferkenntnis bezüglich der Strafhöhe angefochten wird. Zusammengefasst bringt der Bf vor, er bitte um Strafminderung, da die verhängte Strafe seine finanziellen Möglichkeiten überschreite, in seinem Fall die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe überwiegen und somit eine Unterschreitung der angesetzten Mindeststrafe möglich sei. Er sei sich über sein Fehlverhalten und seiner Schuld bewusst.

3. Mit Vorlageschreiben vom 27. August 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses entscheidet durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter (§ 2 VwGVG).

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt. Aus diesem ergibt sich der für die Entscheidung wesentliche Sachverhalt zur Gänze, die Beschwerde ist nur gegen die Höhe der Strafe gerichtet und keine Partei hat die Durchführung einer Verhandlung beantragt (§ 44 Abs. 3 Z 2 VwGVG). Von deren Durchführung konnte insofern abgesehen werden.

II. Folgender, für die Strafbemessung relevante Sachverhalt steht fest:

1. Am 26. Mai 2021 um 19:05 Uhr lenkte der Bf sein Fahrrad in X L, F-straße X, Krankenhaus der X, Kreuzung mit der M-straße, in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand. Der Test am geeichten Alkomaten habe einen

Alkoholgehalt der Atemluft von 0,58 mg/l ergeben. Der Bf befuhr einen Radweg/Fahrradstreifen. Beim Quervorgang des Bf im Kreuzungsbereich kam es zu einer Kollision mit einem nach rechts abbiegenden Fahrzeug. Von den einschreitenden Beamten wurde ein Alkotest durchgeführt, der den angeführten Wert ergab.

2. Aus der Polizeianzeige ergeben sich keine Hinweise, dass der Bf bei dieser Fahrt auf dem Radweg andere Verkehrsteilnehmer gefährdet hätte. Der Bf ist zu der ihm vorgeworfenen Übertretung geständig, er ist auch reumütig und tateinsichtig. Dies zeigt sich insbesondere darin, dass sich die Beschwerde nur gegen die Strafhöhe richtet und der Bf darüber hinaus unbescholten ist. Das Verhalten des Bf steht nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich mit seinem sonstigen Lebenswandel in auffälligem Widerspruch, Erschwerungsgründe liegen nicht vor.

3. Der Bf studiert derzeit an der Universität Linz und bezieht ein niedriges Gehalt als studentischer Mitarbeiter. Das erkennende Gericht geht davon aus, dass der Bf kein Vermögen, keine Schulden und keine Sorgepflichten hat.

Das Straferkenntnis ist hinsichtlich des Schuldspruches in Rechtskraft erwachsen. Die Überprüfung der Strafhöhe ist eine Frage der rechtlichen Beurteilung.

III. Beweiswürdigung:

1. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich bereits unzweifelhaft aus dem Akteninhalt der belangten Behörde. Darüber hinaus wird der Tatvorwurf dem Grunde nach vom Bf zugestanden.

2. Die persönlichen Verhältnisse des Bf gehen aus dem Akteninhalt und dessen Angaben in der Beschwerde hervor. Der Bf hat in seiner Beschwerde ein sehr reumütiges und schuldeinsichtiges Geständnis abgelegt, sodass der Eindruck entsteht, dass die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung eine Ausnahme darstellt. Zusammengefasst führte der Bf aus, dass dies sein erstes Vergehen unter Alkoholeinfluss war und sich dies nicht wiederholen wird. Der Bf hat sich zum Schuldvorwurf auch vollumfänglich geständig verantwortet. Das Vorbringen des Bf zeigt auch, dass ihm die Gefährlichkeit des Lenkens eines Fahrrades in alkoholisiertem Zustand bewusst ist. Der Bf hat auch seine persönlichen Verhältnisse dargelegt, sodass die Strafzumessung des Straferkenntnisses im Rahmen der rechtlichen Beurteilung einer neuerlichen Überprüfung und Beurteilung zu unterziehen sein wird.

IV. Rechtslage:

1. § 5 Abs. 1 StVO normiert, dass, wer sich in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigen Zustand befindet, ein Fahrzeug weder lenken noch in Betrieb nehmen darf. 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.

2. Gemäß § 99 Abs. 1b StVO, BGBl. Nr. 159/1960, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 39/2013, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 800 Euro bis 3.700 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von zehn Tagen bis sechs Wochen, zu bestrafen, wer in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigen Zustand ein Fahrzeug lenkt oder in Betrieb nimmt.

3. § 20 VStG sieht vor, dass dann, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen [...], die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden kann.

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

1. Der Bf hat sich zur Verwendung eines Fahrrades in alkoholisiertem Zustand geständig verantwortet. Darüber hinaus steht aufgrund der durchgeführten Messung der Atemluft des Bf fest, dass der Alkoholgehalt der Atemluft 0,58 mg/l betragen hat. Der Bf bekämpft mit seiner Beschwerde die Strafzumessung, nicht aber den Tatvorwurf an sich.

2. Gemäß § 38 VwGVG iVm § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren sind 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 der Geldstrafe 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 des Bescheides 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.

3. Im konkreten Fall ist festzuhalten, dass der Gesetzgeber bei der Strafdrohung des § 5 StVO nicht zwischen den Lenkern von LKWs, PKWs, sonstigen Fahrzeugen, wie z.B. Fahrrädern, differenziert. Das Gefahrenpotential, welches von alkoholisierten Fahrradfahrern ausgeht, ist jedoch deutlich geringer, als jenes, welches alkoholisierte Kraftfahrzeuglenker darstellen. Ungeachtet dessen muss dem Bf aber bewusst sein, dass von ihm als Fahrradfahrer aber sehr wohl auch eine Gefährdung von anderen Straßenverkehrsteilnehmern, insbesondere Fußgängern, ausgehen kann. Aufgrund dieses Gefährdungspotentials fallen auch Fahrräder unter den Fahrzeugbegriff im Sinn des § 5 StVO. Ein solches Fahrzeug in alkoholisiertem Zustand zu lenken, ist daher gleichermaßen strafbar. Aus dem Blickwinkel der Verkehrssicherheit bzw. des Schutzes anderer Verkehrsteilnehmer ist der Unrechtsgehalt der ggst. Übertretung daher aber deutlich niedriger als beim Lenker eines Kraftfahrzeuges.

Der Bf lenkte sein Fahrrad um 19:05 Uhr, also zu einer bereits etwas verkehrsberuhigteren Zeit. Auch wenn es zu einem Verkehrsunfall unter Missachtung von Vorrangregeln durch den beteiligten PKW-Lenker gekommen ist, hat sich der Bf durch seine Alkoholisierung im Wesentlichen selbst gefährdet.

4. Hinsichtlich der Strafzumessung sind somit die Milderungs- und Erschwerungsgründe abzuwägen.

Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. § 34 StGB regelt dazu besondere Milderungsgründe. Der Bf ist verwaltungsstrafrechtlich unbescholten. Weiters kann strafmildernd zu seinen Gunsten berücksichtigt werden, dass er durch das alkoholisierte Lenken (nur) eines Fahrrades die Verkehrssicherheit wesentlich geringer beeinträchtigt hat als der Lenker eines Kraftfahrzeuges. Der Bf hat daher durch die von ihm begangene Verwaltungsübertretung allenfalls sich selbst, jedoch keinerlei andere Verkehrsteilnehmer, gefährdet. Der Unrechtsgehalt ist daher nicht so hoch wie bei sonstigen Alkoholdelikten im Straßenverkehr.

Aufgrund seines Vorbringens in der Beschwerde kann davon ausgegangen werden, dass die vom Bf begangene Verwaltungsübertretung eine Ausnahme darstellt, weil diese mit seinem sonstigen Verhalten in auffallendem Widerspruch steht (§ 34 Abs. 1 Z 2 StGB). Er hat sich zum erhobenen Tatvorwurf geständig verantwortet. Der Bf hat sich darüber hinaus auch einsichtig dahingehend gezeigt, dass sein Verhalten unrichtig war, sein Geständnis kann auch als sehr reumütig qualifiziert

werden. Der Bf hat unumwunden die ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen eingeräumt und seine Beschwerde richtet sich lediglich gegen die Strafhöhe des Straferkenntnisses (§ 34 Abs. 1 Z 17 StGB).

Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten sind bei der Bemessung der Geldstrafe zu berücksichtigen. Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Bf stellen sich aktuell als Student mit geringem Einkommen eher als ungünstig dar, Erschwerungsgründe liegen nicht vor.

Insofern ist in rechtlicher Hinsicht zu überprüfen, ob die Voraussetzungen der außerordentlichen Strafmilderung gemäß § 20 VStG vorliegen. Bei Abwägung aller vorliegenden Umstände überwiegen nach Ansicht des zuständigen Richters des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich, weshalb die gesetzliche Mindeststrafe gemäß § 20 VStG unterschritten werden kann. Auch unter Berücksichtigung der ausgesprochen ungünstigen finanziellen Verhältnisse des Bf erscheint die bezüglich des Alkoholdeliktes herabgesetzte Strafe ausreichend, um ihn von weiteren ähnlichen Übertretungen abzuhalten. Auch generalpräventive Überlegungen sprechen nicht gegen die Herabsetzung der Strafe, weil diese immer noch so hoch ist, dass sie eine ausreichende abschreckende Wirkung für die Allgemeinheit entfaltet. Die Ersatzfreiheitsstrafe war entsprechend anzupassen.

Im Ergebnis war spruchgemäß zu entscheiden und die Geldstrafe auf 500 Euro sowie die Ersatzfreiheitsstrafe auf 4 Tage und 12 Stunden herabzusetzen.

5. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Bf keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten. Die Kosten im Verfahren vor der belangten Behörde waren entsprechend anzupassen und mit 50 Euro festzusetzen.

VI. 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 solchen. 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.

Es handelte sich bei der konkreten Rechtsfrage um eine solche der Strafzumessung, diese war aufgrund des konkreten Verhaltens des Bf und der konkreten persönlichen Verhältnisse des Bf vorzunehmen. Die Frage der

Strafzumessung ist insofern stets einzelfallbezogen und nicht verallgemeinerungsfähig. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt somit 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.

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Dr. Blecha