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-604873/3/JP/LJ**

Datum: **Linz, 9. Dezember 2021**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin MMag. Polgar über die Beschwerde des M M, x, x gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 22. Oktober 2021, GZ: VStV/921301521232/2021, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als die im Straferkenntnis festgesetzte Geldstrafe auf 800 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 7 Tage herabgesetzt wird.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Die Kosten für das behördliche Verwaltungsstrafverfahren werden auf 80 Euro herabgesetzt.

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 Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) vom 22. Oktober 2021, GZ: VStV/921301521232/2021, wurde über den Beschwerdeführer eine Strafe in der Höhe von 1.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 9 Tage 9 Stunden) verhängt, weil er am 6. September 2021 um 20:30 Uhr, in x, H-straße x, nächst dem Objekt H-straße x, den PKW mit dem amtlichen Kennzeichen: x (A) in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt habe. Der Test am geeichten Alkomaten habe einen Alkoholgehalt der Atemluft von 0,51 mg/l ergeben. Er habe dadurch § 99 Abs 1b iVm § 5 Abs 1 StVO verletzt.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Beschwerde richtet sich ausschließlich gegen die Höhe der Strafe. Vorgebracht wird, dass der Beschwerdeführer das Geschehen zutiefst bereue und aufgrund seiner finanziellen Situation um Milderung der Strafhöhe ersuche.

I.3. Mit Schreiben vom 15. November 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss des Verwaltungsaktes, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Mit der Aktenvorlage ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art 130 Abs 1 Z 1 iVm Art 131 Abs 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art 135 Abs 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und die Beschwerde. Von der Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung wurde abgesehen, da sich die Beschwerde nur gegen die Höhe der verhängten Strafen richtet und keine Partei die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt hat (§ 44 Abs 3 Z 2 VwGVG).

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Der Beschwerdeführer hat am 6. September 2021 um 20:30 Uhr den PKW x, Kennzeichen: x (A) in 4020 Linz, H-straße x, nächst dem Objekt H-straße x gelenkt. Er wurde in der Folge von Beamten des öffentlichen Sicherheitsdienstes

zum Zweck einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle angehalten, zumal der Beschwerdeführer ein auffälliges Fahrverhalten (Überfahren einer Sperrlinie) zeigte. Die Beamten nahmen Symptome einer Beeinträchtigung durch Alkohol (lallende Sprache, unsicherer Gang, widersprüchliche Angaben, leichte Rötung der Bindehäute) wahr. Nachdem auch der an Ort und Stelle durchgeführte Alkoholtest mittels Vortestgerät den Verdacht der Alkoholisierung begründete (Alkoholgehalt der Atemluft von 0,59 mg/l), wurde der Beschwerdeführer zum Alkomattest aufgefordert. Der Beschwerdeführer benötigte dabei acht Messversuche um zwei verwertbare Messungen zu erzeugen. Diese ergaben einen Alkoholgehalt der Atemluft von 0,51 mg/l.

II.2. Der Sachverhalt wurde an keinem Punkt des Verfahrens vom Beschwerdeführer bestritten und ergibt sich zweifelsfrei aus den vorgelegten Akten. Da sich die Beschwerde ausschließlich gegen die Höhe der Strafe richtet, ist der Schuldspruch im Straferkenntnis in Rechtskraft erwachsen.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

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

Gemäß § 99 Abs 1b StVO begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 800 Euro bis 3.700 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von einer bis sechs Wochen, zu bestrafen, wer in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug lenkt oder in Betrieb nimmt.

Der objektive Tatbestand dieser Bestimmungen ist im vorliegenden Fall unzweifelhaft erfüllt und wird auch an keinem Punkt des Verfahrens vom Beschwerdeführer bestritten.

III.2. 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, 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. 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 ua 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).

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. 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 Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist.

§ 99 Abs 1b StVO sieht wegen gegenständlicher Verwaltungsübertretung einen Strafrahmen von 800 Euro bis 3.700 Euro vor. Über den Beschwerdeführer wurde eine Verwaltungsstrafe in der Höhe von 1.000 Euro verhängt. Er hat die Tat nicht geleugnet, er gesteht vielmehr ausdrücklich ein Fehlverhalten ein und zeigt sich reuig. Es kann dies als Milderungsgrund gemäß § 34 Abs 1 Z 17 StGB (reumütiges Geständnis) klassifiziert werden. Allerdings wirkt sich eine einschlägige verwaltungsstrafrechtliche Vormerkung, die auf der gleichen schädlichen Neigung beruht, erschwerend auf die Strafbemessung aus. Die übrigen verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen des Beschwerdeführers sind nicht zu berücksichtigen, sodass im Ergebnis dem Erschwerungsgrund nur eine Vormerkung (und nicht „Vormerkungen", wie von der Behörde im Straferkenntnis ausgeführt) zu Grunde lag.

Eine außerordentliche Strafmilderung gem § 20 Abs 1 VStG, die die Unterschreitung der Mindeststrafe bis zur Hälfte ermöglicht, war nicht möglich, da die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe somit nicht beträchtlich überwogen haben.

Zu den Einkommens-, Familien- und Vermögensverhältnissen ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer lediglich eine Invaliditätspension in der Höhe von 817,36 Euro und eine Auslandsrente in der Höhe von 50,76 Euro bezieht.

Aufgrund der dargestellten Umstände, insb aufgrund des geringen Einkommens des Beschwerdeführers, geht das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich davon aus, dass eine Geldstrafe in der Höhe der Mindeststrafe von 800 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 7 Tage) als tat- und schuldangemessen anzusehen ist. Es kann mit der gemilderten Strafhöhe sowohl spezial- als auch generalpräventiv das Auslangen gefunden werden.

III.3. 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 10 Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand des Verwaltungsgerichtes zu tragen hat. Gemäß § 52 Abs 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben wird. In diesem Sinn war dem Beschwerdeführer kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen und es waren die Kosten für das behördliche Verwaltungsstrafverfahren entsprechend zu senken.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw eine

bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde ist eine Eingabengebühr von 240 Euro zu entrichten.
Da für den vorliegenden Fall gemäß § 25a Abs 4 VwGG eine Revision nur wegen Verletzung in subjektiven Rechten (Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG) ausgeschlossen ist, steht der belangten Behörde und der revisionslegitimierten Formalpartei die außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof offen, die beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen ist.
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 e

1. 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.

2. 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