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-604711/2/Py/PP**

Datum: **Linz, 31. Jänner 2022**

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 Dr. Panny über die Beschwerde des D D, A, gegen Spruchpunkt 1. und 4. des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 13. Juli 2021, GZ: BHVB/920170095573/20, betreffend Verwaltungsübertretungen nach der Straßenverkehrsordnung und nach dem Führerscheingesetz

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als die Strafbestimmung zu Spruchpunkt 1. auf die zum Tatzeitpunkt geltende Fassung *„§ 99 Abs. 1 StVO BGBl. Nr. 159/1960 idF BGBl. I Nr. 39/2013*" ergänzt wird.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Kostenbeitrag zum Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in Höhe von 452 Euro zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (in der Folge: belangte Behörde) vom 13. Juli 2021, GZ: BHVB/920170095573/20, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) zu Spruchpunkt 1. wegen Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs. 1 lit. b iVm § 5 Abs. 5 1. Satz und Abs. 9 StVO eine Geldstrafe in Höhe von 2.200 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 17 Tage und 21 Stunden) und zu Spruchpunkt 4. wegen Verwaltungsübertretung nach § 37 Abs. 1 iVm § 14 Abs. 4 gemäß § 37 Abs. 2a FSG eine Geldstrafe in Höhe von 60 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 3 Stunden verhängt.
Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 310 Euro vorgeschrieben.

Mit Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses wird dem Bf zur Last gelegt, er habe sich am 20. August 2020 um 11:35 Uhr in V nach Aufforderung eines besonders geschulten Organs der Bundespolizei geweigert, sich zum Zweck der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Suchtgift zu einem im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden Arzt vorführen zu lassen, wobei vermutet werden konnte, dass er am 20. August 2020 um 10:45 Uhr in S das Fahrzeug mit dem Kennzeichen X (A) in einem vermutlich durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand gelenkt hat.

Mit Spruchpunkt 4. wird dem Bf zur Last gelegt, er habe am 20. August 2020, 10:45 Uhr in S als Lenker des Fahrzeuges mit dem Kennzeichens X (A) einen ungültigen Führerschein verwendet, da bei diesem die Einheit und Echtheit nicht mehr gegeben war, da der Führerschein mit der Nr. x mit 5. November 2019 abgelaufen war er es unterlassen habe, unverzüglich (nach dem Ungültigwerden) den Führerschein bei der Behörde abzuliefern und gegebenenfalls die Ausstellung eines neuen Führerscheines zu beantragen.

2. In der gegen diese beiden Spruchpunkte gerichteten Beschwerde vom 2. August 2021 führt der Bf zusammengefasst zu Spruchpunkt 1. aus, dass er eine derartige Feststellung nie verweigert habe sondern ihm der Zutritt zum Amtsarzt verweigert wurde, da er wegen seines Rechts auf körperliche Unversehrtheit keinen Mund-Nasen-Schutz getragen habe. Hätte er verweigert wäre er erst gar nicht mit zu einer Untersuchung gefahren.
Zu seiner Beschwerde zu Spruchpunkt 4. führt er aus, dass er den Führerschein nicht verwendet sondern ihn gleich mit der Information, dass er keinen gültigen besitze, den Beamten ausgehändigt habe.

3. Mit Schreiben vom 31. August 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Bezug habenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht

Oberösterreich vor. Dieses ist zur Entscheidung gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 1 VwGVG entfallen, da in der Beschwerde nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet wurde und zudem keine Partei die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt hat.

4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Am 20. August 2020 gegen 10:45 Uhr in S wurde beim Bf als Lenker des Fahrzeuges mit dem Kennzeichen X (A) eine Lenker- und Fahrzeugkontrolle durchgeführt.

Der Bf gab gegenüber den Beamten an, dass er keinen gültigen Führerschein besitze. Der von ihm mitgeführte Führerschein mit der Nr. X war mit 5. November 2019 abgelaufen. Der Bf hat es unterlassen, unverzüglich nach dem Ungültigwerden den Führerschein bei der Behörde abzuliefern, gegebenenfalls die Ausstellung eines neuen Führerscheins zu beantragen.

Aufgrund seines schläfrigen Verhaltens und aufgrund seiner Angaben, dass er am Vortag Suchtgift konsumiert habe, wurde der Bf von den Polizeibeamten zur klinischen Untersuchung aufgefordert. Nach telefonischer Avisierung bei der zuständigen Amtsärztin der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck, wurde er zur Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck, V, gebracht. Für das Betreten des Amtsgebäudes war aufgrund der geltenden Covid-Maßnahmen das Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes (MNS) verpflichtend vorgeschrieben. Dieses Tragen eines MNS wurde vom Bf – trotz ausdrücklichem Hinweis auf die Rechtsfolgen – verweigert, wodurch die Durchführung der klinischen Untersuchung verunmöglicht wurde.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt und ist in dieser Form unstrittig.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Straßenverkehrsordnung – StVO, BGBl. Nr. 159/1960 idF BGBl. I Nr. 39/2013, lauten:

„§ 5
Besondere Sicherungsmaßnahmen gegen Beeinträchtigung durch Alkohol

[...]
(5) Die Organe der Straßenaufsicht sind weiters berechtigt, Personen, von denen vermutet werden kann, dass sie sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befinden, zum Zweck der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Alkohol zu einem im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden, bei einer Landespolizeidirektion tätigen, bei einer öffentlichen Krankenanstalt diensthabenden oder im Sinne des § 5a Abs. 4 ausgebildeten und von der Landesregierung hierzu ermächtigten Arzt zu bringen, sofern eine Untersuchung gemäß Abs. 2

1. keinen den gesetzlichen Grenzwert gemäß Abs. 1 erreichenden Alkoholgehalt ergeben hat oder
2. aus in der Person des Probanden gelegenen Gründen nicht möglich war.

Wer zum Zweck der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Alkohol zu einem Arzt gebracht wird, hat sich einer Untersuchung durch diesen zu unterziehen; die genannten Ärzte sind verpflichtet, die Untersuchung durchzuführen.
[...]
(9) Die Bestimmungen des Abs. 5 gelten auch für Personen, von denen vermutet werden kann, daß sie sich in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand befinden; wer zum Arzt gebracht wird, hat sich der Untersuchung zu unterziehen. Die in Abs. 5 genannten Ärzte sind verpflichtet, die Untersuchung durchzuführen.
[...]

§ 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,

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,
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,
c) (Verfassungsbestimmung) wer sich bei Vorliegen der im § 5 bezeichneten Voraussetzungen weigert, sich Blut abnehmen zu lassen.

[...]"

Die maßgeblichen Bestimmungen des Führerscheingesetzes – FSG, BGBl. I Nr. 120/1997 idF BGBl. I Nr. 74/2015 lauten:

„§ 14
Pflichten des Kraftfahrzeuglenkers

[...]
(4) Wenn ein Führerschein ungültig geworden ist, hat dessen Besitzer ohne unnötigen Aufschub den Führerschein bei der Behörde abzuliefern und gegebenenfalls die Ausstellung eines neuen Führerscheines zu beantragen (§ 15). Ein Führerschein ist ungültig, wenn die

behördlichen Eintragungen, Unterschriften oder Stempel unkenntlich geworden sind, das Lichtbild fehlt oder den Besitzer nicht mehr einwandfrei erkennen läßt, oder Beschädigungen oder Merkmale seine Vollständigkeit, Einheit oder Echtheit in Frage stellen.
[...]

§ 37
Strafausmaß

(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.

(2a) Eine Geldstrafe von mindestens 20 Euro ist zu verhängen für das Lenken eines Kraftfahrzeuges entgegen der Bestimmungen des § 14 Abs. 1 und 4 und des § 17a Abs. 1 letzter Satz."

5.2.1. Zum Tatvorwurf zu Spruchpunkt 1. wendet der Bf in seiner Beschwerde zusammengefasst ein, dass er nicht die Feststellung des Grades einer Beeinträchtigung durch Suchtgift verweigert habe, sondern im Hinblick auf sein Recht auf körperliche Unversehrtheit das Tragen eines MNS.

Dem ist entgegen zu halten, dass Personen, von denen vermutet werden kann, dass sie sich in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand befinden, gemäß § 5 Abs. 9 zum Zwecke der Feststellung des Grades der Suchtgiftbeeinträchtigung zu einen im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden oder bei der Landespolizeidirektion tätigen Arzt oder zum diensthabenden Arzt einer öffentlichen Krankenanstalt zu bringen sind. Der Bf wurde daher von den Organen der Straßenaufsicht zur Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck zur zuständigen Amtsärztin zur Durchführung der klinischen Untersuchung gebracht. Das vom Bf mit der Aufforderung nach § 5 Abs. 5 StVO geforderte Verhalten endet daher nicht, bevor die Vorführung zum Arzt nicht abgeschlossen war.

Zum Vorfallszeitpunkt bestand in den Amtsgebäuden des Landes Oberösterreich als Schutz vor COVID-19 die Verpflichtung zum Tragen eines MNS. Der Bf weigerte sich jedoch dieser Verpflichtung nachzukommen und bestand darauf, das Gebäude

ohne Maske zu betreten. Eine vom Bf wie gegenständlich ausgesprochene Verweigerung mit Vorbehalt schließt nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichthofes bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen die Strafbarkeit ebenso wenig aus wie eine spätere Bereitschaft, der Anordnung Folge zu leisten (VwGH 26.06.1995, 93/10/0201). Durch das Vorbringen des Bf, er habe nicht die Vorführung zur klinischen Untersuchung verweigert sondern nur das – zum Vorfallszeitpunkt erforderliche - Tragen eines MNS im Amtsgebäude, in der die klinische Untersuchung durchgeführt werden sollte, vermag den Bf daher nicht zu entlasten und ist der objektive Tatbestand der dem Bf in Spruchpunkt 1. zur Last gelegten Verwaltungsübertretung als somit erfüllt zu werten.

5.2.2. Zum Beschwerdevorbringen hinsichtlich Spruchpunkt 4. ist festzuhalten, dass vom Bf nicht bestritten wurde, dass er den Führerschein mit der Nummer X, der mit 5. November 2019 abgelaufen war, als dessen Besitzer nicht ohne unnötigen Aufschub bei der Behörde abgeliefert und gegebenenfalls die Ausstellung eines neuen Führerscheins beantragt hat. Dieses Verhalten, das nach § 37 Abs. 2a FSG unter Strafe gestellt ist, wurde vom Bf verwirklicht. Der objektive Tatbestand der dem Bf in Spruchpunkt 4. von der belangten Behörde zur Last gelegten Verwaltungsübertretung ist daher als erwiesen anzusehen.

6. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, 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 (Ungehorsamsdelikt).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

Es ist daher zu prüfen, ob sich der Bf entsprechend sorgfältig verhalten hat, um glaubhaft machen zu können, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Im Verfahren sind keine Umstände hervorgekommen die das Verschulden des Bf am Zustandekommen der zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen in Zweifel ziehen. Die vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen sind ihm daher auch in subjektiver Hinsicht zuzurechnen.

7. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Nach § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

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

Die belangte Behörde ist bei ihrer Strafbemessung von einem monatlichen Einkommen von 1.500 Euro und keinen Sorgepflichten ausgegangen. Dem ist der Bf in seiner Beschwerde auch nicht entgegengetreten. Strafmilderungsgründe sind auch im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht hervorgekommen, auf die straferschwerend wirkenden einschlägigen rechtskräftigen Vorstrafen wurde bereits von der belangten Behörde hingewiesen. Im Hinblick auf die diesbezüglich offenbar vorliegende Unbelehrbarkeit des Bf sich an die gesetzlichen Vorschriften als Verkehrsteilnehmer zu halten, erscheinen daher die von der belangten Behörde zu den gegenständlichen Spruchpunkten verhängten Strafhöhen als angemessen und erforderlich, um ihm die Unrechtmäßigkeit seines Verhaltens eindringlich vor Augen zu führen und ihn künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichts, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens zu leisten hat. Dieser Beitrag ist

gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens mit 10 Euro zu bemessen.

III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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

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

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Panny