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-604906/2/Py/PP

Datum:
Linz, 31. Jänner 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des M S, W, gegen die im Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 10. November 2021, GZ: VStV/921301800987/2021, wegen Verwaltungsübertretungen nach der Straßenverkehrsordnung (StVO) verhängten Strafhöhen

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die zu Spruchpunkt 1. verhängte Strafhöhe auf 400 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 3 Tage und 12 Stunden) und die zu Spruchpunkt 2. verhängte Geldstrafe auf 50 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 16 Stunden) herabgesetzt wird.

II. Der Kostenbeitrag des Beschwerdeführers zum Verfahren vor der belangten Behörde wird auf 50 Euro herabgesetzt. Zum Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist kein Kostenbeitrag 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. Die Landespolizeidirektion Oberösterreich (in der Folge: belangte Behörde) hat den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) im angefochtenen Straferkenntnis in Spruchpunkt 1. zur Last gelegt, er habe am 15. Oktober 2021 um 17:25 Uhr in W, am Radweg von Süden kommend bei der Kreuzung mit der F ein Fahrrad in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt. Der Test am geeichten Alkomaten habe einen Alkoholgehalt der Atemluft von 0,49 mg/l ergeben. In Spruchpunkt 2. wird dem Bf vorgeworfen, er habe zum angeführten Tatzeitpunkt am angeführten Tatort als Radfahrer während der Fahrt ohne Benützung einer Freisprecheinrichtung im Sinn der Verordnung vom 11. Mai 1999, BGBl. Nr. II/152/1999, telefoniert, was bei einer Anhaltung gemäß § 97 Abs. 5 StVO festgestellt wurde. Die Zahlung der Organstrafverfügung habe er verweigert, obwohl ihm dies angeboten wurde.

Der Bf habe dadurch hinsichtlich Spruchpunkt 1. eine Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs. 1b iVm § 5 Abs. 1 StVO und hinsichtlich Spruchpunkt 2. eine Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs. 4a StVO iVm § 68 Abs. 3 lit. e StVO begangen, weshalb über ihn zu Spruchpunkt 1. eine Geldstrafe in Höhe von 800 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 7 Tage) und zu Spruchpunkt 2. eine Geldstrafe von 60 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 19 Stunden) verhängt wird. Des Weiteren wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 90 Euro vorgeschrieben.

Begründend verweist die belangte Behörde auf die Anzeige der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 17. Oktober 2021, der der Bf im Verfahren nicht entgegengetreten ist.

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig vom Bf eingebrachte Beschwerde in der er zusammengefasst ausführt, dass er die vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen begangen habe, er aber den zu zahlenden Geldbetrag im Hinblick auf seine Unterhaltspflichten und seine aktuelle Lebenssituation nicht leisten könne, weshalb er ersucht seine Strafe unter Berücksichtigung seines Beschwerdevorbringens neu zu bemessen.

3. Mit Schreiben vom 9. Dezember 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in den Verfahrensakt. Aus diesem ergibt sich der für die Entscheidung wesentliche Sachverhalt zur Gänze. Da sich die Beschwerde zudem nur gegen die

Höhe der Strafe richtet und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragte, konnte von dieser gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 VwGVG abgesehen werden.

4.1. Folgender für die Strafbemessung relevanter Sachverhalt steht fest:

Der Bf lenkte am 15. Oktober 2021 um 17:25 Uhr in W, am Radweg von Süden kommend bei der Kreuzung mit der F sein Fahrrad in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand. Der Test am geeichten Alkomat ergab einen Alkoholgehalt der Atemluft von 0,49 mg/l. Er wurde von den Organen der Straßenaufsicht zur Fahrzeugkontrolle angehalten, da er während der Fahrt ohne Benützung einer Freisprecheinrichtung telefonierte.

Der Bf gab gegenüber den Polizeibeamten an, die Polizei möge sich um wichtigeres kümmern, die Bezahlung eines Organmandats bezüglich des Telefonierens ohne Freisprecheinrichtung wurde von ihm mit dem Hinweis, er habe kein Geld, abgelehnt.

Der Bf weist keine verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen wegen gleicher Übertretungen auf und ist unterhaltspflichtig für seine 3-jährige Tochter. Der von der belangten Behörde im Straferkenntnis angeführten monatlichen Einkommensschätzungen in Höhe von 1.600 Euro ist der Bf nicht entgegengetreten.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Verwaltungsstrafakt und kann der vorliegenden Entscheidung zugrunde gelegt werden.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Die maßgeblichen Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO 1960), BGBl. Nr. 159/1960 in der zum Tatzeitpunkt maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 154/2021 lauten:

„§ 5

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.

§ 68

Verhalten der Radfahrer

[...]

(3) Es ist verboten,

[...]

e) während des Radfahrens ohne Benützung einer Freisprecheinrichtung zu telefonieren; hinsichtlich der Anforderungen für Freisprecheinrichtungen gilt § 102 Abs. 3 KFG 1967.

§ 99
Strafbestimmungen

(1b) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe von 800 Euro bis 3700 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.

(4a) Wer als Radfahrer die in § 68 Abs. 3 lit. e angeführte Verpflichtung nicht erfüllt, begeht, wenn dies bei einer Anhaltung gemäß § 97 Abs. 5 StVO 1960 festgestellt wird, eine Verwaltungsübertretung, welche mit einer Organstrafverfügung gemäß § 50 VStG mit einer Geldstrafe von 50 Euro zu ahnden ist. Wenn die Zahlung des Strafbetrages verweigert wird, ist von der Behörde eine Geldstrafe bis zu 72 Euro, im Falle der Uneinbringlichkeit eine Freiheitsstrafe bis zu 24 Stunden, zu verhängen."

5.2. Rechtliche Erwägungen:

Vorerst ist festzuhalten, dass sich die Beschwerde ihrem Inhalt nach ausschließlich gegen die Höhe der verhängten Strafen richtet. Die Schuldsprüche des Straferkenntnisses sind daher in Rechtskraft erwachsen.

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 soweit 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.

Zu der über den Bf zu Spruchpunkt 1. verhängten Strafhöhe ist anzuführen, dass die StVO bei der Strafdrohung von Alkohol- und Drogendelikten nicht zwischen dem Lenken von Lkw, Pkw, sonstigen Fahrzeugen bzw. Fahrrädern unterscheidet. Das Gefahrenpotential, welches von alkoholisierten Radfahrern ausgeht, ist jedoch wesentlich niedriger als jenes, welches alkoholisierte Kraftfahrer darstellen. Aus dem Blickwinkel der Verkehrssicherheit bzw. des Schutzes anderer Verkehrsteilnehmer ist der Unrechtsgehalt der in Spruchpunkt 1. dem Bf zur Last gelegten Übertretung daher deutlich niedriger als beim Lenken eines Kraftfahrzeuges.

Im gegenständlichen Fall kommt dem Bf neben seiner verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit sein Geständnis als strafmildernd zugute. Des Weiteren ist festzuhalten, dass sich der Bf zum Vorfallszeitpunkt mit seinem Fahrrad auf einem Radweg befunden hat. Bei Abwägung dieser Umstände liegen nach Ansicht der zuständigen Richterin des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich die Voraussetzungen zur Anwendung des § 20 VStG hinsichtlich des Tatvorwurfes zu Spruchpunkt 1. vor, zumal keine Erschwerungsgründe hervortraten. Die von der Behörde verhängte gesetzliche Mindeststrafe von 800 Euro konnte daher auf das nunmehr verhängte Ausmaß herabgesetzt werden.

Im Hinblick auf die vom Bf in der Beschwerde vorgebrachte finanzielle Situation erscheint auch eine Herabsetzung der über ihn zu Spruchpunkt 2. verhängten Strafhöhe angemessen und sowohl aus spezial-, als auch aus generalpräventiven Überlegungen vertretbar. Gleichzeitig wird der Bf jedoch darauf hingewiesen, dass bei künftigen gleichartigen Verwaltungsübertretungen mit empfindlich höheren Strafen zu rechnen ist.

Die Voraussetzungen vom Absehen der Strafe und der Erteilung einer Ermahnung liegen gegenständlich nicht vor, da weder die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes noch die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat sowie das Verschulden des Beschuldigten als gering zu bewerten sind. Die vorgeschriebenen Kosten können auch aufgrund der Einkommens- und Familiensituation nicht nachgesehen werden (*Dengg* in *Bumberger/Lampert/Larcher/Werber* [Hrsg], VwGVG [2019] § 40 Rz 8).

Es wird jedoch darauf hingewiesen, dass – sofern die unverzügliche Zahlung aus wirtschaftlichen Gründen nicht zumutbar ist – gemäß § 54b Abs. 3 VStG bei der belangten Behörde ein Antrag auf einen angemessenen Aufschub oder auf Teilzahlung gestellt werden kann.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

II. Die Kosten des behördlichen Verfahrens waren gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG entsprechend dem herabgesetzten Strafen neu festzusetzen. Für das Beschwerdeverfahren war gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG kein Kostenbeitrag vorzuschreiben, weil der Beschwerde teilweise Folge gegeben wurde.

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 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

Dr. Panny