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-606153/2/FP

Datum:
Linz, 13. September 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von M G, Adresse, gegen die Höhe der im Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 17. Juli 2023, GZ: VStV/923301138247/2023 verhängten Strafe, wegen Übertretung der StVO

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 260 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 dem im Rubrum genannten Straferkenntnis verhängte die belangte Behörde über den Beschwerdeführer (Bf) eine Strafe in Höhe von 1.300,00 Euro (11 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) und verpflichtete ihn zur Leistung eines Verfahrenskostenbeitrages in Höhe von 130,00 Euro.
Dem Bf wurde zur Last gelegt, am 7. Juni 2023 um 00:25 Uhr an einem im Straferkenntnis näher bezeichneten Ort in Linz, ein Fahrrad in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand (0,67 mg/l) gelenkt zu haben.

I.2. Dagegen erhob der Bf elektronisch am 4. August 2023, sohin rechtzeitig, Beschwerde, in der er auf das Wesentliche zusammengefasst darlegte, zur Tatzeit nur 475,65 Euro verdient zu haben. Der Bf ersuchte um Strafmilderung.

I.3.Mit Schreiben vom 22. August 2023 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt zur Entscheidung vor. Von der Möglichkeit, eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen, wurde kein Gebrauch gemacht.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt. Aus diesem ergibt sich der entscheidungswesentliche Sachverhalt zur Gänze. Der Bf hat lediglich die Höhe der Strafe bekämpft und keine Verhandlung beantragt, sodass gem. § 44 Abs 3 VwGVG von einer solchen abgesehen werden konnte.

II.2. Folgender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Der Bf hat am 7. Juni 2023 um 00:25 Uhr in Linz, Hauptplatz 23, ein Fahrrad gelenkt. Der Test mit dem geeichten Alkomat ergab 0,67 mg/l Alkohol in der Atemluft. [Im Punkt der Schuld rechtskräftiges Straferkenntnis]

Der Bf verdiente zur Tatzeit im Monat 475,65 Euro. [Beschwerde]

Der Bf ist wegen Alkoholdelikten (§ 99 Abs 1b StVO) zwei Mal vorgemerkt. Die Verurteilungen erwuchsen am 18. Dezember 2020 und am 6. August 2021 in Rechtskraft. Darüber hinaus sind zu diesen Terminen zwei weitere Delikte nach der StVO (§ 60 Abs 3 StVO und § 7 Abs 5 StVO) vorgemerkt.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Verwaltungsakt, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln.

III. Rechtsgrundlagen:

§ 5 Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO, BGBl. Nr. 159/1960 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2013) lautet in ihren wesentlichen Abschnitten:

„§ 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.

[...]

(3) Die Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt ist mit einem Gerät vorzunehmen, das den Alkoholgehalt der Atemluft mißt und entsprechend anzeigt (Alkomat).

(3a) Die Überprüfung der Atemluft auf Verdacht der Beeinträchtigung durch Alkohol ist mit einem Gerät vorzunehmen, das den Alkoholgehalt der Atemluft zwar nicht bestimmt, aber in einer solchen Weise misst und anzeigt, dass daraus Rückschlüsse auf das Vorliegen des Verdachts einer Beeinträchtigung durch Alkohol gezogen werden können.“

[...]“

§ 99 Abs 1a der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO, BGBl. Nr. 159/1960 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 154/2021) lautet:

„§ 99. Strafbestimmungen.

[...] (1a) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe von 1200 Euro bis 4400 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von zehn Tagen bis sechs Wochen, zu bestrafen, wer ein Fahrzeug lenkt oder in Betrieb nimmt, obwohl der Alkoholgehalt seines Blutes 1,2 g/l (1,2 Promille) oder mehr, aber weniger als 1,6 g/l (1,6 Promille) oder der Alkoholgehalt seiner Atemluft 0,6 mg/l oder mehr, aber weniger als 0,8 mg/l beträgt. [...]“

IV. Rechtliche Beurteilung:

IV.1. Nach § 99 Abs 1a StVO begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 1.200 Euro bis 4.400 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von zehn Tagen bis sechs Wochen, zu bestrafen, wer ein Fahrzeug lenkt oder in Betrieb nimmt, obwohl der Alkoholgehalt seines Blutes 1,2 g/l (1,2 Promille) oder mehr, aber weniger als 1,6 g/l (1,6 Promille) oder der Alkoholgehalt seiner Atemluft 0,6 mg/l oder mehr, aber weniger als 0,8 mg/l beträgt.

Der Bf bestreitet nicht unter Alkoholeinfluss im Ausmaß von 0,67 mg/l ein Fahrzeug gelenkt zu haben. Vielmehr hat er das Straferkenntnis ausdrücklich nur im Punkt der Strafe angefochten, weshalb der diesbezügliche Schuldspruch in Rechtskraft erwachsen ist.

„Durch die Einschränkung der Berufung auf die Bekämpfung der Strafhöhe ist ‚Sache' des bei der Berufungsbehörde anhängigen Verfahrens nur mehr die Straffrage; dies gilt gleicherweise für eine auf die Strafhöhe eingeschränkte Beschwerde an das Verwaltungsgericht (vgl. VwGH 29.7.2015, Ra 2015/07/0092) [...]." (VwGH 19. Oktober 2017, Ra 2017/02/0062)

Hinsichtlich der Schuldfrage ist aufgrund der Einschränkung der Beschwerde nur auf die Höhe der Strafe Teilrechtskraft eingetreten (vgl. VwGH 22. März 1999, 98/17/0324). Bei dieser Sachlage ist es dem Verwaltungsgericht verwehrt, auf die Schuldfrage einzugehen. (VwGH 19. Oktober 2017, Ra 2017/02/0062)

Es hat vom von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalt auszugehen.

Somit steht fest, dass der Bf die ihm im Spruch angelastete Tat in objektiver und subjektiver Hinsicht begangen hat.

IV.2. Strafbemessung

§ 19 VStG regelt, dass Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes (vorliegend die Sicherheit im Straßenverkehr, sowie Leib und Leben) und die Intensität der Beeinträchtigung durch die Tat ist. Das VStG greift im Hinblick auf die Abwägung auf die Erschwerungs- und Milderungsgründe des Strafgesetzbuches zurück.
Diese sind gegeneinander abzuwägen und ist besonders auf das Ausmaß des Verschuldens Bedacht zu nehmen. Auch die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die Bemessung der Strafe erfolgt im Verwaltungsstrafverfahren innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens. Innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens hat die Behörde Ermessen. Die Behörde muss ihre Strafbemessung nachvollziehbar begründen, also Erwägungen darstellen, um der Partei und den Gerichten die Nachprüfung zu ermöglichen (vgl. VwGH 17. Oktober 2008, 2005/12/0102).
Bei der Strafbemessung sind objektive Kriterien (Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat; Abs. 1) und subjektive Kriterien (Erschwerungs- und Milderungsgründe, Einkommens- und Vermögensverhältnisse, allfällige Sorgepflichten; Abs. 2) zu berücksichtigen (vgl. *Weilguni*, in Lewisch/Pfister/Weilguni, VStG § 19, RZ 1-3, rdb.at).

Durch alkoholisierte Lenker werden regelmäßig schwerwiegende Verkehrsunfälle verursacht. Auch Unfälle mit Fahrrädern können erhebliche Verletzungen oder gar den Tod von Verkehrsteilnehmern zur Folge haben. Die Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgutes ist daher erheblich und das Verschulden schwer.

Die belangte Behörde hat eine Strafe von 1.300 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 11 Tage) verhängt. Sie hat damit die Mindeststrafe um lediglich 100 Euro überschritten und den Strafrahmen gerade zu 29 % ausgenützt.

Sie hat im Rahmen der Strafbemessung dargelegt, dass einschlägige Vormerkungen vorliegen und diese als erschwerend gewürdigt.
Aus dem von der Behörde vorgelegten Auszug aus dem Verwaltungsvorstrafenregister ergeben sich zwei Alkoholdelikte aus den Jahren 2020 und 2021. Es handelt sich dabei um schwerwiegende Delikte, die die belangte Behörde zu Recht als Erschwerungsgründe herangezogen hat.
Es zeigt sich hier, dass der Bf im Hinblick auf Alkohol im Straßenverkehr Wiederholungstäter ist und sich bislang nicht von hohen Geldstrafen hat abschrecken lassen. Vielmehr wird der Bf immer wieder delinquent, und fährt – trotz vorangegangenen Strafen – wieder alkoholisiert. Es zeigt sich, dass die bisher verhängten Strafen von 800 und 900 Euro den Bf nicht beeindruckt haben.

Daneben sind zwei weitere einschlägige – dasselbe Rechtsgut betreffende – Vorstrafen eingetragen, eine wegen Befahrens einer Einbahn gegen die vorgeschriebene Fahrtrichtung und eine wegen nicht vorschriftsgemäßer Beleuchtung. Auch diese Vorstrafen wirken sich erschwerend aus.

Milderungsgründe sind nicht vorhanden und wurden vom Bf auch nicht vorgebracht.

Vor diesem Hintergrund erweist sich die von der Behörde verhängte Strafe als äußerst milde. Angesichts der mehrfachen einschlägigen Delinquenz des Bf und der offensichtlichen bisherigen Wirkungslosigkeit maßgeblicher Geldstrafen, ist aus spezialpräventiver Sicht eine empfindliche Strafe erforderlich, um den Bf vor weiteren Taten der gleichen Art abzuhalten. Das niedrige Einkommen des Bf tritt angesichts der nur geringfügigen Überschreitung der Mindeststrafe in den Hintergrund. Auch aus generalpräventiver Sicht ist eine maßgebliche Strafe erforderlich, um die Bevölkerung darauf aufmerksam zu machen, dass das Lenken von Fahrädern in alkoholisiertem Zustand kein „Kavaliersdelikt“ ist.

Die Anwendung des § 20 VStG kommt mangels Vorliegens beträchtlich überwiegender Milderungsgründe nicht in Betracht.

Die Anwendung der Bestimmung des § 45 Abs 1 Z 4 VStG (Absehen von der Fortführung des Strafverfahrens/Erteilung einer Ermahnung) setzt voraus, dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Diese Voraussetzungen haben kumulativ vorzuliegen. Das Verschulden ist geringfügig, wenn – unabhängig von der Schuldform (Vorsatz oder Fahrlässigkeit)

– das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. z.B. VwGH v. 12. September 2001, 2001/03/0175). Eine Anwendung des § 45 Abs 1 Z 4 VStG ist insofern ausgeschlossen, weil das Lenken eines Fahrrades mit mehr als 0,67 mg/l Alkohol in der Atemluft ein typischer Fall eines nach der Strafbestimmung des § 99 Abs 1a StVO ist.

Die Ersatzfreiheitsstrafe ist von der Behörde im korrekten Verhältnis zu der Geldstrafe berechnet worden.

IV.3. Die Entscheidung über die Verfahrenskosten ergibt sich aus § 64 VStG und § 52 Abs 1 und 2 VwGVG. Bei Unterliegen im Verfahren sind dem Bf Kosten im Ausmaß von 20 % der Strafe aufzuerlegen.

V. 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. Der Sachverhalt ist im Hinblick auf die Abwägung in Zusammenhang mit der Geldstrafe nicht verallgemeinerungsfähig. Auch sonst weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes weder 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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt 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

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. Pohl