

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 Mag. Manzenreiter über die Beschwerde der J W, vertreten durch K M R Rechtsanwaltssozietät Dr. L J K, Dr. J M, S, P, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 24.1.2017 GZ: BHGRVerk-2016-393140/17-GD, VerkR96-21559-2016, wegen einer Übertretung der StVO 1960

zu Recht:

- I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

- II. Die Beschwerdeführerin hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 320 Euro zu leisten.

- III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

Entscheidungsgründe

I. Bisheriges Verwaltungsgeschehen:

1.1. Die Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen (in der Folge kurz: belangte Behörde) wirft der Beschwerdeführerin (in der Folge kurz: Bf) im angefochtenen Straferkenntnis vor, sie habe am 22.10.2016 um 16:30 Uhr in 4722 Peuerbach, Rathausplatz 3, Polizeiinspektion Peuerbach nach Aufforderung eines besonders geschulten und von der Behörde hiezu ermächtigten Organs der Straßenaufsicht 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 die Bf zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort das angeführte Fahrzeug (amtliches Kennzeichen im Akt) in einem vermutlich durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand gelenkt habe. Die Bf habe dadurch § 5 Abs. 5 1. Satz iVm Abs. 9 StVO verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über die Bf gemäß § 99 Abs. 1 lit. b StVO eine Geldstrafe idHv 1600 Euro sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von 336 Stunden verhängt. Weiters wurde sie zur Zahlung eines Verfahrenskostenbeitrages idHv 160 Euro verpflichtet.

1.2. Gegen diesen Bescheid richtet die vorliegende Beschwerde vom 13.2.2017, mit der die Bf die Strafhöhe bekämpft. Begründend bringt die Bf vor, bei richtiger rechtlicher Beurteilung sei unter Anwendung der außerordentlichen Milderung gemäß § 20 VStG lediglich die Hälfte der Mindeststrafe auszusprechen gewesen. Unter Berücksichtigung des außerordentlichen Milderungsgrundes der Unbescholtenheit und des jugendlichen Alters der Beschuldigten lägen einzig und alleine Milderungsgründe vor und keine Erschwerungsgründe, sodass schon aus diesem Grunde ein beträchtliches Überwiegen der Milderungs- über den Erschwerungsgründen vorliege, sodass nach § 20 VStG die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten hätte werden müssen. Dazu komme, dass die Bf nicht über das von der belangten Behörde angenommene Einkommen verfüge. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung wird von der Bf – trotz ausdrücklichem Hinweis im Straferkenntnis – nicht beantragt.

3. Mit Schreiben vom 2.3.2017, beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich am 23.3.2017 eingelangt, legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabendem Verwaltungsakt zur Entscheidung vor. Seitens der belangten Behörde wird – ebenfalls – keine öffentliche mündliche Verhandlung beantragt.

II. Festgestellter Sachverhalt:

1. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 1 und Z 2 VwGVG abgesehen werden, da in der Beschwerde

nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet wird und sich die Beschwerde überdies nur gegen die Höhe der verhängten Strafe richtet. Auch hat keine der Parteien die Durchführung einer Verhandlung beantragt.

2. Folgender Sachverhalt steht fest:

Die Bf hat sich am 22.10.2016 um 16:30 Uhr in 4722 Peuerbach, Rathausplatz 3, Polizeiinspektion Peuerbach nach Aufforderung eines besonders geschulten und von der Behörde hiezu ermächtigten Organs der Straßenaufsicht 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 die Bf am 22.10.2016 um 15:45 Uhr in der Gemeinde Michaelnbach, Gemeindestraße Freiland, Stefansdorf, Anhaltung ca. 250 m nach dem Haus S in Fahrtrichtung das Fahrzeug mit dem Kennzeichen GR-x, PKW, Volkswagen Golf III, blau, in einem vermutlich durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand gelenkt hat.

III. In rechtlicher Hinsicht ist dazu auszuführen:

1. Gemäß § 5 Abs. 5 StVO 1960 sind die Organe der Straßenaufsicht 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.

Gemäß § 5 Abs. 9 StVO 1960 gelten die Bestimmungen des Abs. 5 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.

Gemäß § 99 Abs. 1 lit. b StVO begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 1600 Euro bis 5900 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von zwei bis sechs Wochen, zu bestrafen,

[...]

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,

[...].

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.

2.1. Das Beschwerdevorbringen der Bf richtet sich ausschließlich gegen die Strafhöhe, weshalb vom Vorliegen einer Verwaltungsübertretung im vorgeworfenen Umfang auszugehen ist. Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist vor dem Hintergrund der soeben beschriebenen – und bereits eingetretenen – Teilrechtskraft bloß die Frage der Strafhöhe.

2.2. 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.

Gemäß § 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.

2.3. 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.

2.2. Die belangte Behörde hat die in § 99 Abs. 1 vorgesehene Mindeststrafe von 1600 Euro verhängt. Dabei wurde die bisherige Unbescholtenheit (keine

einschlägigen Vormerkungen bzw. Vormerkungen) als Milderungsgrund berücksichtigt. Sonstige Milderungs- oder Erschwerungsgründe liegen nach den Ausführungen im angefochten Bescheid nicht vor.

2.3. Die Bf bringt in ihrer Beschwerde nun vor, es hätte unter Anwendung der außerordentlichen Milderung lediglich die Hälfte der Mindeststrafe verhängt werden dürfen. Die belangte Behörde führe in der Begründung zur Strafbemessung aus, dass keine einschlägigen Vorstrafen bzw. Vormerkungen vorlägen, sodass der Bf der Milderungsgrund der Unbescholtenheit zugute komme. Sonstige Milderungs- und Erschwerungsgründe würden nicht vorliegen. Unter Berücksichtigung des außerordentlichen Milderungsgrundes der Unbescholtenheit und des jugendlichen Alters der Bf lägen einzig und alleine Milderungsgründe vor und keine Erschwerungsgründe, sodass schon alleine aus diesem Grunde ein beträchtliches Überwiegen der Milderungs- über den Erschwerungsgründen vorliege, sodass nach § 20 VStG die Mindeststrafe bis zu Hälfte unterschritten hätte werden müssen.

Diesem Vorbringen kann sich das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht anschließen:

§ 20 VStG sieht zwei Fälle einer außerordentlichen Strafmilderung vor: den Fall des beträchtlichen Überwiegens der Milderungs- über die Erschwerungsgründe und den Fall des Jugendlichen als Beschuldigten.

Da die Bf im Tatzeitpunkt älter als 18 Jahre war, ist sie – trotz ihres jugendlichen Alters - keine Jugendliche im Sinne des Gesetzes (§ 4 Abs. 2 VStG). Dieser zweite Fall des § 20 VStG kann daher nicht zur Anwendung kommen.

Allenfalls könnte der Fall des beträchtlichen Überwiegens der Milderungs- über die Erschwerungsgründe vorliegen:

Als Milderungs- bzw. Erschwerungsgründe nach § 20 leg.cit. kommen auf Grund des systematischen Zusammenhangs zwischen § 20 und der grundlegenden gesetzlichen Regelung zur „Strafbemessung“ in § 19 jene Gründe in Betracht, auf die § 19 abstellt. Folglich sind darunter jene Erschwerungs- und Milderungsgründe zu verstehen, die § 19 Abs. 2 leg.cit. regelt, dh die unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafverfahrens sinngemäß anzuwendenden §§ 32 – 35 StGB [siehe *Weilguni* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG² § 20 Rz 4 (Stand 1.5.2017, rdb.at)].

Für das beträchtliche Überwiegen der Milderungsgründe gegenüber den Erschwerungsgründen kommt es der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zufolge nicht auf die Zahl der Milderungsgründe und Erschwerungsgründe, sondern ausschließlich auf deren Bedeutung im Rahmen des konkreten Sachverhaltes an (zB VwSlg 13.088 A/1989). So erklärte der

Verwaltungsgerichtshof etwa, dass für die Gebrauchnahme der außerordentlichen Strafmilderung nach § 20 es nicht bloß auf das Vorliegen von Milderungsgründen ankommt, sondern vielmehr allein darauf, dass solche Gründe die Erschwerungsgründe erheblich überwiegen, und zwar nicht der Zahl, sondern dem Gewicht nach. Dass diese Voraussetzung zutrifft, hat die Behörde in nachvollziehbarer Weise darzutun, indem sie die jeweils zum Tragen kommenden Milderungsgründe und Erschwerungsgründe einander gegenüberstellt und darlegt, dass und weshalb das Gewicht der Milderungsgründe jenes der Erschwerungsgründe „beträchtlich überwiegt“. Mangels eines solchen „beträchtlichen Überwiegens“ kann etwa dem alleinigen Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit, wie von der Bf vorgebracht, – auch bei Fehlen von Erschwerungsgründen – kein solches Gewicht beigemessen werden [siehe *Weilguni* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG² § 20 Rz 4/1 (Stand 1.5.2017, rdb.at) mit Hinweis auf VwGH 19.7.2013, 2013/02/0101]. Auch der von der Bf ins Treffen geführte Milderungsgrund des jugendlichen Alters (vgl. § 34 Abs. 1 Z. 1 StGB) vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern, ist doch das geschützte Rechtsgut, nämlich die Sicherheit (der Bf und der anderen Verkehrsteilnehmern) im Straßenverkehr, vor Augen zu halten. Auch unter Berücksichtigung sowohl der spezial- als auch der generalpräventiven Wirkung kann das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu keinem „beträchtlichen Überwiegen“ der Milderungsgründe gegenüber der Erschwerungsgründe und damit zur Anwendung des § 20 erster Fall VStG gelangen.

2.4. Soweit die Bf moniert, die belangte Behörde hätte bei der Strafbemessung ein zu hohes Einkommen herangezogen, ist ihr zu entgegen, dass sie ihrer Mitwirkungspflicht betreffend der Bekanntgabe ihrer Einkommens- und Vermögensverhältnisse im Behördenverfahren (siehe die Aufforderung zur Rechtfertigung vom 7.11.2016) nicht nachgekommen ist und ihr im Behördenverfahren mitgeteilt wurde, von welchem Einkommen ausgegangen wird. Darüber hinaus ist jedoch festzuhalten, dass die belangte Behörde ohnedies nur die Mindeststrafe verhängt hat, weshalb die Strafhöhe keiner weiteren näheren Begründung bedarf (vgl. VwGH 23.3.2012, 2011/02/0244).

2.3. Spruchpunkt II. gründet in § 52 Abs. 2 VwGVG.

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. Die Entscheidung stützt sich auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Erkenntnis 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.

Hinweis

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Manzenreiter