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
DVR: 4011090

Geschäftszeichen: LVwG-602082/12/Bi

Datum: Linz, 29. November 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bissenberger über die Beschwerde des Herrn F O, R, vertreten durch RA Mag. T T, R, vom 29. August 2017 gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 2. August 2017, GZ: VerkR96-423-2017, wegen Übertretungen der StVO 1960 nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 9. und 25. Oktober 2017

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als das Straferkenntnis im Punkt 2) behoben und das Verwaltungsstrafverfahren ohne Vorschreibung eines Verfahrenskostenbeitrages eingestellt wird.
Im Punkt 1) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Im Punkt 2) entfällt ein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens.
Im Punkt 1) hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 320 Euro zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1) Mit dem oben bezeichneten, am 2. August 2017 zugestellten Straferkenntnis wurden über den Beschuldigten wegen Verwaltungsübertretungen gemäß 1) §§ 99 Abs 1 lit. a iVm 5 Abs 1 StVO 1960 und 2) §§ 4 Abs 1 lit. a iVm 99 Abs 2 lit. a StVO 1960 Geldstrafen von 1) 1.600 Euro und 2) 250 Euro und für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von 1) 14 Tagen und 2) 122 Stunden verhängt sowie ihm gemäß § 64 Abs 1 VStG Verfahrenskostenbeiträge von insgesamt 185 Euro auferlegt. Zugrundegelegt wurde laut Schuldspruch,
1) er habe am 26. März 2017, 9.00 Uhr, im Ortsgebiet R, den Pkw x in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt. Der Test am geeichten Alkomaten um 14.21 Uhr habe einen Alkoholgehalt der Atemluft von 0,87 mg/l ergeben. Eine Rückrechnung auf den Lenkzeitpunkt um 9.00 Uhr habe einen Alkoholgehalt der Atemluft von 1,14 mg/l ergeben.
2) er sei als Lenker des Pkw x am 26. März 2017, 9.00 Uhr, im Ortsgebiet R, mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang gestanden und habe sein Fahrzeug nicht sofort angehalten.

2. Dagegen hat der Beschwerdeführer (in Folge: Bf) fristgerecht Beschwerde gemäß § 7 VwGVG iVm Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG eingebracht, die von der belangten Behörde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vorgelegt wurde, das darüber gemäß Art 131 B-VG zu entscheiden hat. Am 9. und am 25. Oktober 2017 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung in Anwesenheit des Bf, seines Rechtsvertreters RA Mag. T und der Zeugen M O (O), M P (MP), K P (KP), Meldungsleger GI B Z (Ml) und GI W H (GI H) durchgeführt; der Vertreter der belangten Behörde war entschuldigt. Das Verfahren wurde schriftlich fortgesetzt und Parteiengehör gewahrt. Auf die mündliche Verkündung des Erkenntnisses wurde verzichtet.

3. Der Bf macht im Wesentlichen geltend, er habe die Streifung des Holzzaunes nicht wahrgenommen und folglich keine Fahrerflucht begangen. Weiters sei seine am Nachmittag festgestellte Alkoholisierung im Zeitpunkt des viele Stunden zuvor abgeschlossenen Lenkens des Pkw nicht vorgelegen.
Die Feststellung der belangten Behörde, die Streifkollision sei wahrnehmbar gewesen und hätte visuell von ihm wahrgenommen werden können, bestreite er. Diese Streifung sei im Rückwärtsfahren erfolgt, als das Fahrzeug bereits schräg links versetzt in die Fahrbahn gefahren sei und somit der rechte hintere Bereich des Pkw, bei dem die Abriebspur eingetreten sei, weder vom Rückspiegel noch vom rechten Seitenspiegel aus beobachtet hätte werden können. Bei Durchführung eines Ortsaugenscheines wäre dieser Umstand klar hervorgekommen und ein beigezogener KFZ-Sachverständiger hätte festgestellt, dass eine visuelle Wahrnehmung des Ereignisses zufolge der Sichtverhältnisse für ihn nicht möglich

gewesen sei. Auch wenn Rückwärtsfahren grundsätzlich gefahrengeneigter als das Vorwärtsfahren anzusehen sei, könne ein Rückwärtsfahren aus einer Garage, welches langsam erfolge, nicht als riskantes Fahrmanöver angesehen werden, das ihn zu erhöhter Aufmerksamkeit in Bezug auf allfällige Sachbeschädigungen hätte führen müssen. Da das Radio eingeschaltet gewesen und seine Hörleistung erheblich beeinträchtigt sei, was seine Gattin bestätigen könne, sei ein allfälliges Kollisionsgeräusch, falls überhaupt vorhanden, nicht wahrgenommen worden. Dass er ein solches bewusst überhört hätte und einfach weitergefahren sei, sei beim Zaun in unmittelbarer Nachbarschaft lebensfremd. Bei objektiver Würdigung der Beweise hätte die belangte Behörde feststellen müssen, dass er die Sachbeschädigung nicht bewusst ignoriert und Fahrerflucht begangen habe.

Eine Alkoholfahrt habe nicht stattgefunden: Die belangte Behörde gehe davon aus, dass von dem um 14.21 Uhr gemessenen Atemalkoholgehalt von 0,87 mg/l eine Rückrechnung auf den Lenkzeitpunkt so durchzuführen sei, dass er an diesem Tag lediglich vor der Lenkzeit 9.00 Uhr so viel getrunken habe, dass er bereits einen Atemalkoholgehalt von 1,14 mg/l gehabt habe und nach dem Eintreffen zu Hause bis zur Messung, also etwa 4-5 Stunden am Vormittag und frühen Nachmittag überhaupt keinen Alkohol getrunken habe, weshalb sich dann der Alkohol abgebaut habe. Bei ausgewogener Beweiswürdigung und Anwendung der Erfahrungssätze des täglichen Lebens und der Lebenserfahrung sei davon auszugehen, dass es sehr unwahrscheinlich sei, dass er sich am Vorfallstag vor 9.00 Uhr so stark angetrunken habe, dass er einen derart hohen Atemalkoholgehalt habe, wie die vermeintlich richtige Rückrechnung ergebe, und er nach dem Lenken plötzlich gar nichts mehr getrunken habe. Lebensnah sei hingegen, dass er nach dem Schlafen keinen Alkohol getrunken habe, seine kurze Erledigung um 9.00 Uhr verrichtet habe und sich nach seiner Rückkehr nach Hause – warum nicht als Pensionist – Alkohol gegönnt habe, zumal er gewusst habe, dass er an diesem Tag außer gelegentlicher Haus- und Gartenarbeit nichts und insbesondere nichts mit einem Fahrzeug verrichten werde. Die belangte Behörde habe die angebotene Einvernahme seiner Gattin, die nicht von Anfang an als unglaubwürdig einzustufen sei, nicht durchgeführt und seinen Nachtrunkangaben keinen Glauben geschenkt. Diese habe dem Rechtsvertreter gegenüber bestätigt, dass sie sicher sei, dass der Bf vor Fahrtantritt nichts getrunken gehabt habe. Nach seiner Rückkehr habe er am Vormittag fast eine ganze 0,7 l-Flasche Ballantines getrunken. Die Polizei habe ihm vorgehalten, er habe den Zaun beschädigt, indem er mit dem Pkw dagegen gestoßen sei. Seine Gattin sei dann in Tränen aufgelöst gewesen und habe nicht mehr am Gespräch teilnehmen können. Die Flasche sei in der Früh noch voll gewesen und am Nachmittag habe sich nur mehr ein kleiner Rest darin befunden.
Er habe bereits bei erster Gelegenheit angegeben, zwischen 9.00 und 12.00 Uhr Whisky getrunken zu haben. Einer genauen Nachtrunkmenge habe er keine Bedeutung zugemessen und sei von der Polizei dazu auch nicht gefragt worden. Hätte die Polizei ihn genau gefragt, hätte er genaue Angaben dazu gemacht. Er

kenne die höchstgerichtliche Judikatur dazu nicht. Beantragt wird die Aufhebung des Straferkenntnisses und des Bescheides.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, bei der der Bf und sein Rechtsvertreter gehört, die Ausführungen der belangten Behörde in der Begründung des in Beschwerde gezogenen Straferkenntnisses berücksichtigt und die oben angeführten Zeugen unter Hinweis auf die Wahrheitspflicht – die Gattin des Bf nach Belehrung über ihr Entschlagungsrecht und ihrer Erklärung, sie wolle aussagen – einvernommen wurden.

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens fuhr der Bf am Sonntag, dem 26. März 2017, zwischen 8.15 Uhr und 8.30 Uhr mit dem Pkw x, einem drei Jahre alten VW Tiguan, von seinem Wohnhaus zur ca. 2,5 km entfernten Autowaschanlage Auto waschen. Seine Gattin bestätigte in der Verhandlung, sie habe noch weitergeschlafen, aber sie könne sich erinnern, dass er, wie immer am Sonntag, um 8.15 Uhr fortgefahren sei; normalerweise komme er gegen 9.00 Uhr zurück. Sie habe ihn erst Mittag gegen 13.00 Uhr erstmals gesehen, als er hinaufgekommen sei.
Der Bf erklärte in der Verhandlung, er habe den Pkw aus seiner Garage rückwärts in die Zufahrtsstraße gelenkt, müsse dort den Holzzaun der Nachbarn P touchiert haben, ohne es zu bemerken, und habe seine Fahrt auf dem G fortgesetzt. Er wasche sein Auto immer so, dass er mit dem Schlauch um das Auto gehe; eine Schleifspur hinten sei ihm aber nicht aufgefallen. Er brauche bis nach Hause etwa eine halbe Stunde maximal. Als er heimgekommen sei, habe seine Frau noch geschlafen. Er habe das Auto fertig geputzt und gesaugt, dafür habe er auch ca eine halbe Stunde gebraucht. Den Pkw habe er vor der Garage stehenlassen.
Er habe mit der Zeugin O am Vorabend Bier getrunken und sei um ca 22.00 Uhr schlafen gegangen. Im Partyraum im Keller sei eine ungeöffnete Flasche Ballantines gestanden, 0,7 l mit 38 Vol%. Nach seiner Rückkehr vom Autowaschen habe er die Flasche geöffnet und zu trinken begonnen, pur ohne Eis. Nach dem Autowaschen habe er in der Garage eine Zigarre geraucht und weiter Whisky getrunken. Die Flasche sei in der Garage gestanden und er habe von Zeit zu Zeit bei der folgenden Gartenarbeit daraus getrunken.
Die Polizei sei um 14.00 Uhr gekommen, da sei er gerade oben gewesen. Seine Frau habe geöffnet und ihn dann geholt. Die Polizei habe ihm mitgeteilt, dass ihn sein Nachbar angezeigt habe wegen der Beschädigung des Gartenzaunes. Den Knick habe er gemeinsam mit der Polizei besichtigt. Das Auto sei in der Garage fotografiert worden. Die Whisky-Flasche habe sich auch in der Garage befunden, sei aber nicht zu sehen gewesen, und er sei auch nicht auf die Idee gekommen, sie herzuzeigen. Da er nach Alkohol gerochen habe, sei er zur Polizeiinspektion mitgenommen worden; ein Vortest sei nicht erfolgt. Er habe nach anfänglichen

Fehlversuchen 2 gültige Messergebnisse zustande gebracht, von denen das günstigere 0,87 mg/l AAG gewesen sei. Er könne sich nicht erinnern, dass er nach seinem Alkoholkonsum gefragt worden wäre, und habe auch keine Erinnerung mehr an das Gespräch mit der Polizei. An seine Trinkangaben laut Anzeige „25.3. Abend mehrere Bier und am 26.3. Whisky bis 12.00 Uhr“ könne er sich nicht erinnern und auch nicht, dass von Whisky die Rede gewesen wäre. Die Polizisten hätten ihn nach Hause gebracht und er habe dann dem Nachbarn gesagt, dass er den Schaden bei seiner Versicherung melden werde, was er auch getan habe.
Der Schaden im Zaun, der sich überdies zu nahe am Randstein befinde, sei gar nicht gleich zu sehen gewesen. Den Zaun gebe es seit 2014. Ihm sei bewusst, dass er beim Hinausfahren einschlagen müsse, aber da sei ein toter Winkel. Er habe den Anstoß leider nicht gesehen. Es sei richtig, dass der Pkw über einen Rückfahrwarner verfüge, aber den verwende er nicht, der sei immer ausgeschaltet; das Radio sei hingegen immer eingeschaltet. Er meine, dass der Rückfahrwarner jedenfalls schon vorher ausgeschaltet gewesen sei.
Er könne sich nicht erinnern, dass die Polizisten ihn gefragt hätten, wieviel Whisky er konkret getrunken habe. Er sei beim Wegfahren sicher nicht alkohol-beeinträchtigt gewesen, sondern er habe erst zu trinken begonnen, als er zu Hause und sicher gewesen sei, dass er nicht mehr fortfahre.

Die Gattin des Bf bestätigte, dass die Polizeibeamten ihn beschuldigt hätten, den Zaun des Nachbarn beschädigt zu haben, und gesagt hätten, dass auch an seinem Pkw ein Abrieb zu sehen sei. Sie habe davon nichts gewusst. Sie habe am Vortag beim Fenster putzen die ungeöffnete Flasche Whisky gesehen. Sie habe, nachdem die Polizei den Bf mitgenommen habe, nachgeschaut und die Flasche fast leer in der Garage gefunden. Da sei die Polizei nicht mehr da gewesen. Als er heimgebracht worden sei, seien die Beamten im Vorhaus gestanden. Sie sei von der Polizei nichts gefragt worden und habe von sich aus nichts gesagt. Sie sei sich sicher, dass der Bf vor dem Lenken nichts getrunken habe. In der Früh sei ihr an ihm kein Alkoholgeruch aufgefallen, er müsse den Alkohol nachher getrunken haben.

Die Zeugin MP gab an, sie habe den Bf um 9.00 Uhr des 26. März 2017 mit dem Pkw heimkommen gesehen. Sie habe ihn fahren gesehen, aber da sei er nicht am Zaun angefahren. Den Schaden am Zaun habe sie erst später gesehen und ihn dem Bf zugerechnet, weil sonst niemand einen Grund hätte, dort zu fahren – die Zufahrt zum Wohnhaus des Bf wird dort nur von den Ehegatten O benutzt. Aufgrund des – von beiden Nachbarn bestätigten – schlechten Verhältnisses wurde der Bf nicht angesprochen, sondern vom Zeugen KP um 11.55 Uhr Anzeige erstattet.

GI H bestätigte zeugenschaftlich, der Ml und er seien sicher zweimal beim Haus O gewesen, weil ihnen niemand aufgemacht habe. Nach 14.00 Uhr sei aufgemacht und mit dem Bf der in der Garage stehende Pkw besichtigt worden. Dabei sei unten

eine Abriebspur am Kunststoff des Pkw gefunden worden, die mit dem Schaden am Zaun übereingestimmt habe. Der Ml habe Fotos gemacht. Der Bf habe dann zugestanden, dass es sein könne, dass er da angefahren sei. Er habe zugegeben, Whisky getrunken zu haben, habe sie aber nicht ins Haus gelassen, sie seien nur bei der Haustür gestanden. Die Gattin des Bf sei herausgekommen, habe geweint. In der Garage sei keine Flasche zu sehen gewesen. Der Bf sei erkennbar stark alkoholisiert und unkooperativ, ein Gespräch mit ihm nicht möglich gewesen. Er sei keinem Vortest unterzogen sondern gleich zur PI Rohrbach mitgenommen worden. Dort habe er sich erst beruhigt.

Laut Ml sei die Unfallmeldung um 11.55 Uhr erfolgt; sie seien über die Leitstelle verständigt worden wegen der Beschädigung des Gartenzaunes. Als sie hingefahren seien, habe die Zeugin P bestätigt, sie habe den Bf um 09.00 Uhr fahren gesehen. Die Schäden hätten mit der Schilderung des Bf, er sei zum CarWash gefahren, und mit dem Fahrmanöver aus der Garage heraus übereingestimmt. Die auf dem Foto erkennbare Abriebspur an der rechten hinteren Stoßstangenecke des Pkw sei plausibel gewesen. Er habe die Äußerung des Bf, er habe das nicht mitbekommen, hingenommen, zumal es nicht seine Aufgaben sei, die Glaubwürdigkeit dieser Aussage zu prüfen. Es sei dreimal versucht worden, den Bf zu erreichen, aber erst um 14.00 Uhr sei es zum Gespräch gekommen. Es sei schwierig gewesen, das Gespräch überhaupt zu führen und eine Besichtigung des Schadens durchzuführen. Auf die Frage nach seinem Alkoholkonsum habe der Bf angegeben, am Vorabend mehrere Bier getrunken zu haben, er habe keine Menge genannt. Auf die Frage, was er zwischen 9.00 und 12.00 Uhr – zu dieser Zeit waren die Beamten laut Ml erstmals beim Haus O – getrunken habe, gab er eine „größere“ Menge Whisky an, die er daheim getrunken habe, aber ohne konkrete Mengenangabe, obwohl laut Ml auch davon die Rede gewesen sei, dass er selbst einen Nachtrunk zu beweisen habe. Eine Überprüfung seiner Angaben sei nicht möglich gewesen, weil er sie nicht ins Haus gelassen habe. Der Bf sei aufbrausend und unkooperativ gewesen, habe die meiste Zeit nur geschrien; seine Gattin habe geweint.
Erst auf der Dienststelle habe sich der Bf so weit beruhigt, dass ein Alkomattest durchgeführt werden habe können. Dort sei das entsprechende Formular ausgefüllt und mit dem Bf die Trinkangaben nochmals durchgegangen worden. Er sei aber bei einer „größeren Menge Bier“ und einer „größeren Menge Whisky“ geblieben, daher sei das so in der Anzeige vermerkt worden. Danach sei der Bf heimgebracht und mit ihm die Familie P kontaktiert worden. Er habe den Bf aufmerksam gemacht, den Schaden der Versicherung zu melden, was auch erfolgt sei.

Im Rahmen der freien Beweiswürdigung ist aus der Sicht des Landesverwaltungsgerichtes OÖ davon auszugehen, dass der Bf beim Verlassen der Garage zwischen 8.15 Uhr und 8.30 Uhr mit der rechten hinteren Stoßstangenecke den gegenüber der Garagenausfahrt befindlichen Holzzaun der Nachbarn P touchiert und beschädigt hat. Das in der Garage aufgenommene Foto

vom Heck des VW Tiguan zeigt eindeutig eine Abriebspur im Bereich der rechten hinteren Stoßstangenecke, die dem Bf, obwohl er das in der Verhandlung bestritten hat, beim Auto waschen mit Sicherheit aufgefallen sein musste. Das könnte auch den Eindruck von GI H erklären, dass der Bf bei der Konfrontation mit dem Vorwurf der Zaunbeschädigung bei der Amtshandlung um 14.00 Uhr des 26. März 2017 nicht überrascht war.

Die Tatzeit 9.00 Uhr stammt laut den beiden Polizeibeamten von der Zeugin MP, die den Bf – glaubwürdig – zu dieser Zeit als Lenker des Pkw beim Heimkommen beobachtet hat; es handelt sich dabei nicht um die Unfallzeit.
Unbestritten ist das Ergebnis des um 14.21 Uhr erfolgten Alkomattests mit 0,87 mg/l AAG.

Im Hinblick auf den Alkoholkonsum des Bf war nach den Aussagen beider Polizeibeamter von diesem keine konkrete Alkoholmenge herauszubekommen; er gab lediglich „mehrere Bier“ am Vorabend und eine „größere Menge Whisky“ am Vormittag zwischen 9.00 Uhr und 12.00 Uhr an. Obwohl die Beamten den Pkw in der Garage fotografierten, sagte der Bf nichts von der angeblich dort befindlichen Whisky-Flasche, obwohl die tatsächlich von ihm konsumierte Whisky-Menge anhand einer darin befindlichen Restmenge einwandfrei eruiert hätte werden können.
Die Zeugin O, selbst Inhaberin einer Lenkberechtigung für die Klasse B, sah nach eigener Schilderung – erstmals offenbar dem Rechtsvertreter des Bf gegenüber am 10. April 2017, also zwei Wochen nach dem Vorfall – am Vortag eine ungeöffnete Whisky-Flasche und fand diese, nachdem die Beamten den Bf zur PI R mitgenommen hatten, „fast leer“ vor; sie sagte davon aber nichts, als die Beamten den Bf heimbrachten, obwohl danach ein Gespräch des Bf mit den Nachbarn P in Gegenwart der beiden Polizeibeamten stattfand und dazu mit Sicherheit ausreichend Gelegenheit bestanden hätte.

Ein objektiver Nachweis für eine tatsächlich vom Bf – laut seinen Angaben nach dem Lenken – getrunkene Whisky-Menge besteht auf dieser Grundlage nicht.

Zum Vorwurf des unterlassenen Anhaltens nach der Beschädigung des Zaunes im Rahmen eines Verkehrsunfalls ist davon auszugehen, dass sich dieser Anstoß beim Verlassen der Garage durch den Bf gegen 8.30 Uhr des 26. März 2017 ereignet hat. Der Bf hat aufgrund der übereinstimmenden Spuren an seinem Pkw und dem Schaden am Zaun auch nicht abgestritten, dass der Schaden bei seinem Fahrmanöver entstanden sein könne. Anhand des DORIS-Fotos von der zwischen den beiden Nachbargrundstücken befindlichen Zufahrt zu seiner Garage ist davon auszugehen, dass der Bf, um zum G zu gelangen, rückwärts aus der Garage ausfahren und nach rechts hinten bis zum Holzzaun der Nachbarn P einschlagen musste, um umdrehen zu können. In diesem Bereich befindet sich der aus zwei übereinander befindlichen Holzelementen bestehende Gartenzaun, der eine

Beschädigung in Form eines senkrechten Knicks aufwies. Am Pkw des Bf war nur eine Abriebspur an der Kunststoffstoßstangen-Ecke rechts hinten ersichtlich.
Der Bf gab an, er habe vom Anstoß nichts bemerkt, und er bestand darauf, dass er davon auch bei entsprechender Aufmerksamkeit nichts bemerken hätte müssen, weil er die Anstoßstelle aufgrund eines toten Winkels nicht sehen und den Anstoß weder spüren und noch hören hätte können.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:
Zu Punkt 1) des Straferkenntnisses:
Gemäß § 5 Abs 1 StVO 1960 darf, wer sich in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand befindet, 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.
Gemäß § 99 Abs 1 lit. a StVO 1960 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist zu bestrafen, 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.

Der Bf hat nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens am 26. März 2017 um 9.00 Uhr den Pkw x in R auf dem G bis zur Garage seines Hauses Nr. x gelenkt, wobei die um 14.21 Uhr desselben Tages durchgeführte Atemalkoholuntersuchung mittels geeichtem Alkomat einen günstigsten Wert von 0,87 mg/l Atemalkoholgehalt – umgerechnet 1,74 ‰ Blutalkoholgehalt – ergeben hat.

Zum Zeitpunkt der Aufforderung zum Alkomattest wies der Bf ohne jeden Zweifel einen deutlichen Alkoholgeruch der Atemluft auf, sodass die Vermutung der Polizeibeamten, er könnte sich auch beim Lenken des Pkw um 9.00 Uhr dieses Tages in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden haben, nachvollziehbar ist. Der Bf hat außerdem – dazu sind die Aussagen der Polizeibeamten glaubwürdig – zwar einen Nachtrunk in Form einer unbestimmten „größeren“ Menge Whisky angegeben, jedoch war er nicht in der Lage, diese Menge genauer zu konkretisieren, um seine Behauptung, er habe Alkohol ausschließlich nach dem Lenken zu sich genommen, nachvollziehen zu können. Da er gleichzeitig angab, am Abend zuvor „mehrere Bier“ getrunken zu haben, aber auch diese Menge nicht zu konkretisieren vermochte, war die Aufforderung des für Amtshandlungen gemäß § 5 StVO speziell geschulten und von der Behörde ermächtigten Ml, zur Atemluftuntersuchung zur Polizeiinspektion R mitzukommen, zulässig. Dort beruhigte sich der Bf schließlich, war aber immer noch nicht in der Lage, seine behauptete Nachtrunkmenge genau darzulegen, um eine Rückrechnung wenigstens plausibel machen zu können, obwohl er vom Ml aufmerksam gemacht wurde, dass er selbst einen Nachtrunk zu beweisen habe.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner ständigen Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Glaubwürdigkeit eines behaupteten Nachtrunkes dem Umstand Bedeutung beigemessen, zu welchem Zeitpunkt der Lenker diese Behauptung aufgestellt hat. In Anbetracht der Wichtigkeit dieses Umstandes ist nach dieser Rechtsprechung davon auszugehen, dass vom Lenker auf einen allfälligen Nachtrunk bei erster sich bietender Gelegenheit – von sich aus – hingewiesen wird. Weiters entspricht es der Rechtsprechung des VwGH, dass derjenige, der sich auf einem Nachtrunk beruft, die Menge des konsumierten Alkohols konkret zu behaupten und zu beweisen hat (vgl E 26.11.1996, 95/02/0289; 29.4.2003, 2003/02/0077; 7.9.02007, 2006/02/0274; 18.11.2011, 2008/02/0395; 24.2.2012, 2011/02/0058; 23.4.2013, 2011/02/0282; uva).

Der Bf konnte sich in der Verhandlung an den Inhalt des Gesprächs mit der Polizei und seine Trinkangaben nicht erinnern. Die beiden Polizeibeamten verwiesen glaubhaft auf die vom Bf stammenden Angaben in der Anzeige, die allerdings zu pauschal und als Beweis eines konkreten Nachtrunks nicht geeignet sind. Damit hat der Bf auf der Grundlage des bei ihm um 14.21 Uhr des 26. März 2017 mittels Alkomat festgestellten Atemalkoholgehalts von 0,87 mg/l den ihm zur Last gelegten Tatbestand, um 9.00 Uhr dieses Tages, also etwa 5 Stunden vorher, einen Pkw in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand – die Rückrechnung ergibt unter Zugrundelegung eines stündlichen Abbauwertes von 0,1 %o einen Blutalkoholwert von mindestens 2,2 %o – gelenkt zu haben, erfüllt und, da ihm die Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens im Sinne des § 5 Abs 1 VStG nicht gelungen ist, sein Verhalten als Verwaltungsübertretung zu verantworten.

Zur Strafbemessung ist zu sagen, dass der Strafrahmen des § 99 Abs 1 lit. a StVO 1960 von 1.600 Euro bis 5.900 Euro Geldstrafe, für den Fall der Uneinbringlichkeit von 2 bis 6 Wochen Ersatzfreiheitsstrafe reicht.

Die belangte Behörde hat die gesetzliche Mindestgeld- und -ersatzfreiheitsstrafe verhängt, wobei sie laut Begründung des Straferkenntnisses gemäß den Kriterien des § 19 VStG – zurecht – die bisherige Unbescholtenheit des Bf als mildernd und nichts als erschwerend berücksichtigt hat. Der ihm mit der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 30. März 2017 zur Kenntnis gebrachten Einkommens-schätzung (1.400 Euro, durchschnittliches Vermögen, keine Sorgepflichten) hat der Bf nicht widersprochen, sodass diese zugrundezulegen war.

Eine Herabsetzung der Strafe war nicht möglich, die Voraussetzungen der §§ 20 und 45 Abs 1 Z 4 und letzter Satz VStG lagen nicht vor, weil von einem erheblichen Überwiegen von Strafmilderungsgründen nicht auszugehen ist und das Verschulden des Bf nicht als gering zu qualifizieren ist.

Zu Punkt 2) des Straferkenntnisses:

Gemäß § 4 Abs 1 lit. a StVO haben alle Personen, deren Verhalten am Unfallsort mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang steht, sofort anzuhalten.
Gemäß § 99 Abs. 2 lit. a StVO ist zu bestrafen, wer ein Fahrzeug lenkt und dessen Verhalten am Unfallsort mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang steht, sofern er den Bestimmungen des § 4 Abs. 1 und 2 zuwiderhandelt, insbesondere nicht anhält, nicht Hilfe leistet oder herbeiholt oder nicht die nächste Polizeidienststelle verständigt.

Voraussetzung für die Anhaltepflicht nach § 4 Abs 1 lit. a StVO und die Meldepflicht nach § 4 Abs. 5 StVO ist nach ständiger Rechtsprechung des VwGH als objektives Tatbildmerkmal der Eintritt eines Sachschadens und in subjektiver Hinsicht das Wissen von dem Eintritt eines derartigen Schadens, wobei der Tatbestand schon dann gegeben ist, wenn dem Täter objektive Umstände zu Bewusstsein gekommen sind oder bei gehöriger Aufmerksamkeit zu Bewusstsein hätten kommen müssen, aus denen er die Möglichkeit eines Verkehrsunfalles mit einer Sachbeschädigung zu erkennen vermochte (E 23.5.2002, 2001/03/0417; 5.5.2017, Ra 2016/02/0036; ua).

Nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens fand die Unfallfahrt bereits gegen 8.30 Uhr des 26. März 2017 statt, wobei eine Korrektur der Uhrzeit im Spruch innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist des § 31 Abs 1 VStG möglich wäre.

Die ggst Kollision des Pkw mit dem Holzzaun hatte beim Holzzaun einen senkrechten Knick zur Folge, beim Pkw war auf dem vom Ml vorgelegten Foto nur eine Abriebspur in der Kunststoffstoßstange rechts hinten erkennbar. Dass der Bf diesen Anstoß gehört hat, ist aufgrund der beiden Materialien, mit denen die Kollision erfolgte, nicht anzunehmen; ein eindeutig zuzuordnendes Spüren eines Anstoßruckes ist ebenso wenig nachvollziehbar, zumal ein Ruck zB auch entsteht, wenn der Pkw mit dem Hinterrad am Randstein anstößt. Der Rückfahrwarner zeigt die Nähe des Hindernisses schon aus einiger Entfernung durch einen Dauerton an, nicht den Anstoß selbst. Ob der Bf die Kollision im Rück- bzw Seitenspiegel sehen hätte können, hängt vom Winkel ab, in dem der Zaun angefahren wurde.
Ein kfz-technisches Gutachten eines Amtssachverständigen konnte dazu nicht eingeholt werden.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet.
Auf dieser Grundlage war gemäß § 45 Abs 1 Z 1 1. Alt. VStG mit der Einstellung des Verfahrens vorzugehen, naturgemäß unter Wegfall von Verfahrenskostenbeiträgen.

Zu II.:

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 Abs 2 ist dieser Betrag für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen.
Gemäß § 52 Abs 8 VwGVG sind dem Beschwerdeführer die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist.

Zu III.:

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. 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 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.

H i n w e i s

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bissenberger