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-602156/10/MS

Datum:
Linz, 20. Dezember 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des K D S, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. T R, S x, x L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 22. September 2017, GZ: VerkR96-12632-2017/Re/Grb, wegen Übertretung gemäß § 5 Abs. 1 iVm § 99 Abs. 1a StVO nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16. November 2017

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als die Tatzeit auf 13.00 Uhr korrigiert wird.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 240,00 Euro zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 22. September 2017, GZ: VerkR96-12632-2017/Re/Grb, wurde über Herrn K D S (im Folgenden: Beschwerdeführer) wegen der Verwaltungsübertretung gemäß § 5 Abs. 1 iVm § 99 Abs. 1a StVO eine Geldstrafe in der Höhe von 1.200 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 10 Tage) verhängt, da dieser am 19. März 2017 um 17.22 Uhr im Gemeindegebiet von A bis auf Höhe x das Kraftfahrzeug PKW, Marke Dacia Logan, KZ: x gelenkt hatte, wobei er sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand (1,56 Promille) befunden hat.

Begründend stützt sich die belangte Behörde auf die Anzeige der Polizeiinspektion Ansfelden vom 24. März 2017 und sieht die darin enthaltene Verwaltungsübertretung als erwiesen an.

Gegen dieses Straferkenntnis, das dem Beschwerdeführer zu Handen seines rechtsfreundlichen Vertreters am 2. Oktober 2017 zugestellt worden ist, richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 19. Oktober 2017.

Begründend wird Folgendes ausgeführt:

„1. Sachverhalt

1.1. Der Beschwerdeführer ist am 19.03.2017 mit seinem Fahrzeug der Marke Dacia mit dem amtlichen Kennzeichnen x gegen 10:00 Uhr zum Frühshoppen zum S O, S x, x H gefahren. Er hat dort sein Fahrzeug entsprechend der dort eingezeichneten Bodenmarkierung quer zur Fahrbahn eingeparkt und sich in das Lokal begeben und dort mit seinen Freunden, unter anderem mit Herrn R K, drei Seiterl Bier getrunken. Nachdem das Lokal gegen 13:00 Uhr Sperrstunde machte, ist er in nüchternem Zustand mit seinem Fahrzeug nach Hause gefahren. Von dieser Uhrzeit ging die belangte Behörde im im Verfahren zu GZ: VerkR21-183-2017/LL der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land aus. Er hat sein Fahrzeug dann gegen 13:15 Uhr bei seinem Hauseingang, parallel zur Fahrbahn mit der Fahrertür Richtung Fahrbahn abgestellt. Eine Beschädigung seines Fahrzeuges hat er zu diesem Zeitpunkt nicht festgestellt, da er darauf auch nicht geachtet hat. Wann die Beschädigung am Fahrzeug eingetreten ist, kann nicht festgestellt werden, jedenfalls aber vor Antritt der Fahrt nach Hause. Der Zeuge R K wies in seiner Einvernahme im Verfahren zu GZ: VerkR21-183-2017/LL der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land darauf hin, dass es im Bereich des Parkplatzes beim S O immer wieder zu Sachbeschädigungen an KFZs kommt. Auch sein Auto wurde dort schon einmal beschädigt. Erhebungen, ob das Auto des Beschwerdeführers dort beschädigt wurde, wurden von der Polizei nicht getätigt. Insgesamt konnte die Polizei keine Unfallspuren, die durch das Fahrzeug des Beschwerdeführers veranlasst worden wären, vorfinden. Auch eine Anzeige wegen Sachbeschädigung mit Fahrerflucht am vermeintlichen Tattag wurde im relevanten Gebiet nicht erstattet.

Gegen 13:30 Uhr besuchte Herr G E den Beschwerdeführer, der bis etwa 16:00 Uhr beim Beschwerdeführer blieb und in dieser Zeit mit dem Beschwerdeführer ein paar Bier und eine dreiviertel Liter Marillenschnaps getrunken hat. Es ist möglich, dass der Beschwerdeführer dann noch ein weiteres Bier geöffnet hat. Jedenfalls gingen dem

Beschwerdeführer die Zigaretten aus und er begab sich gegen 16:15 Uhr zu seinem Fahrzeug, da sich in diesem eine ganze Stange Zigaretten befunden hat. Als er zu seinem Fahrzeug kam, stellte er fest, dass sein Fahrzeug an der Beifahrertüre beschädigt war. Erst jetzt stand er erstmals direkt vor der zum Gehsteig gewandten Beifahrertür. Der Beifahrerspiegel war abgefahren und der Lack beschädigt. Der Beschwerdeführer kontaktierte daraufhin telefonisch die Polizei, da er diesen Schaden an seinem Fahrzeug samt Fahrerflucht zur Anzeige bringen wollte. Nach Eintreffen der Polizei wurde um 17:22 Uhr eine Untersuchung der Atemluft auf Alkohol durchgeführt. Der Beschwerdeführer hatte nämlich nach dem Gelage mit Herrn T E beinahe 0,93mg/l Alkoholgehalt der Atemluft intus.

Die Polizei stellte beim Eintreffen vor Ort fest, dass die Motorhaube bereits kalt war, sodass unstrittig ist, dass bei Ankunft der Polizei keine unmittelbare Fahrt des Beschwerdeführers vorangegangen sein konnte.

Trotz dieser polizeilichen Feststellung wird im angefochtenen Straferkenntnis dem Beschwerdeführer zu Last gelegt, dass er am 19.03.2017 um 17:22 Uhr im Gemeindegebiet von A bis auf Höhe x das Kraftfahrzeug PKW, Marke Dacia Logan, KZ: x gelenkt habe, wobei er sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden habe (1,56 Promille).

1.2. Der in Punkt 1.1 geschilderte Sachverhalt wurde im Verfahren zu GZ: VerkR21-183-2017/LL der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land von den beiden Zeugen R K und G E unabhängig voneinander bestätigt. Die belangte Behörde schenkte diesen beiden Zeugen und den Ausführungen des Beschwerdeführers jedoch nicht Glauben, sondern ging zu Unrecht davon aus, dass der Beschwerdeführer am 19.03.2017 um 17:22 Uhr mit 1,56 Promille sein Fahrzeug gelenkt hätte. Eine Beweiswürdigung und/oder eine Begründung erfolgten nicht.

2. Bisheriges Verfahren

2.1. Mit Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme vom 10.08.2017 wurde dem Beschwerdeführer das Ergebnis der Beweisaufnahme zur Kenntnis gebracht. Es wurde ausgeführt, dass, wie ihm bereits aus dem Entzugsverfahren bekannt sei, nunmehr von einer Alkoholisierung von 1,56 Promille auszugehen sei. Ihm werde daher zur Last gelegt, er habe am 19.03.2017 um 17:22 Uhr im Gemeindegebiet von A bis auf Höhe x das Kraftfahrzeug PKW, Marke Dacia Logan, KZ: x gelenkt, wobei er sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden hätte (Alkoholisierungsgrad mindestens 1,56 Promille) laut amtsärztlicher Rückrechnung des Alkoholgehalts zum Lenkzeitpunkt.

2.2. Mit Stellungnahme vom 28.08.2017 hat der Beschwerdeführer von seinem Recht zur Rechtfertigung Gebrauch gemacht und unter anderem sein Vorbringen im Verfahren zu GZ VerkR21-183-2017/LL der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land zum Vorbringen im gegenständlichen Strafverfahren erhoben. Gleichzeitig hat der Beschwerdeführer hilfsweise angeregt, die Erlassung eines Strafbescheides im Verwaltungsstrafverfahren bis zur Rechtskraft des im Entzugsfahren ergangenen Bescheides abzuwarten, nicht zuletzt aufgrund der enormen Kostenbelastung.

2.3. Mit Straferkenntnis vom 22.09.2017 wurde dem Beschwerdeführer zu Unrecht zur Last gelegt, er habe am 19.03.2017 um 17:22 Uhr im Gemeindegebiet von A bis auf Höhe x das Kraftfahrzeug PKW, Marke Dacia Loga, KZ: x gelenkt, wobei er sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden hätte. Er habe dadurch § 5 Abs 1 in Verbindung

mit § 99 Abs 1a StVO 1996 verletzt. Er wurde hierfür zu einer Geldstrafe von EUR 1.200,00 und zum Ersatz der Kosten des Strafverfahrens in Höhe von EUR 120,00 verurteilt.

3. Beschwerdelegitimation
Unter zugrunde Legung dieses Sachverhaltes erachtet sich der Beschwerdeführer durch das angefochtene Straferkenntnis in folgenden subjektiven Rechten verletzt:

3.1. Verletzung materiell rechtlicher Vorschriften (inhaltliche Rechtswidrigkeit),
- in seinem Recht, mangels Vorliegens der in § 5 Abs 1 in Verbindung mit § 99 Abs 1a StVO 1960 genannten Voraussetzungen nicht schuldig erkannt zu werden und deswegen nicht zu einer Geldstrafe von EUR 1.200,00 und zum Ersatz der Kosten des Strafverfahrens in Höhe von EUR 120,00 bestraft zu werden,
- in seinem verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht auf Unversehrtheit des Eigentums gemäß Art. 5 StGG,
- in seinem verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz gemäß Art. 7 B-VG Art. 2 StGG Abs. 3 (2).

3.2. Verletzung von Verfahrensvorschriften,
- in seinem verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht auf rechtliches Gehör (Art. 6 MRK),
- in seinem einfachen gesetzlichen Recht auf vollständige Feststellung des für die Erledigung der Verwaltungssache maßgeblichen Sachverhalts (§§ 37, 39 und 45 ff AVG),
- in seinem einfachen gesetzlichen Recht auf eine ordnungsgemäße und schlüssige Begründung des angefochtenen Bescheids (§ 58 Abs. 2 AVG), und
- in seinem Recht auf Durchführung eines fehlerfreien Verwaltungsverfahrens.

4. Verletzung von materiell-rechtlichen Vorschriften
4.1. Verletzung des Rechtes, mangels Vorliegens der in § 5 Abs 1 in Verbindung mit § 99 Abs 1a StVO 1960 genannten Voraussetzungen nicht schuldig erkannt zu werden und deswegen nicht zu einer Geldstrafe von EUR 1.200,00 und zum Ersatz der Kosten des Strafverfahrens in Höhe von EUR 120,00 bestraft zu werden:
Die belangte Behörde stellt zu Unrecht fest und unterstellt dem Beschwerdeführer, dass er sein Fahrzeug der Marke Dacia Loga, KZ: x am 19.03.2017 um 17:22 Uhr mit einem Alkoholisierungsgrad von zumindest 1,56 Promille gelenkt hätte. Diese Tatsachenfeststellung ist falsch, aktenwidrig und widerspricht eindeutig den Beweisergebnissen. Im Zeitpunkt des Einschreitens der Polizei um 17:22 Uhr und zeitlich davor war die Motorhaube des Fahrzeuges des Beschwerdeführers der Marke Dacia Loga, KZ: x schon lange kalt. Der Tatvorwurf ist damit falsch und widerspricht der Aktenlage.
Nachdem der Beschwerdeführer am 19.03.2017 sicher nicht um 17:22 Uhr im Gemeindegebiet von Ansfelden bis auf Höhe x das Kraftfahrzeug PKW, Marke Dacia Loga, KZ: x gelenkt hat, kann er dafür auch sicher nicht bestraft werden.
Der Tatvorwurf widerspricht auch dem Beweisergebnis im Führerscheinentzugsverfahren. In diesem Führerscheinentzugsverfahren ist die belangte Behörde zu einer ganz anderen Fahrtzeit des Beschwerdeführers gelangt, sodass auch aus diesem Grund der Beschwerdeführer in seinen subjektiven Rechten verletzt ist.

4.2. Verletzung des Rechtes auf Unversehrtheit des Eigentums:
Ein Eingriff in das Eigentum liegt stets dann vor, wenn ein unter den verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff subsumierbares Recht entzogen oder beschränkt wird. Bei einer Geldstrafe handelt es sich daher um einen Eigentumseingriff.

Für die Prüfung der Frage, ob die Geldstrafe gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Eigentumsrecht verstößt, ist auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit abzustellen. Dies ist auch im konkreten Fall durchzuführen. Es muss zum Einen das öffentliche Interesse an der Regelung schwerer wiegen als das Interesse des Betroffenen an der Vermeidung des Eigentumseingriffs und es darf ferner der zur Verwirklichung einer im überwiegenden öffentlichen Interesse getroffenen Regelung vorgenommene Eigentumseingriff nicht weiter gehen, als dies zur Erreichung der Regelungsziele notwendig ist.
Es besteht unzweifelhaft ein öffentliches Interesse einer Strafe bei Alkoholdelikten. Das vorgeworfene und bestrafte Alkoholdelikt wurde vom Beschwerdeführer aber gerade nicht gesetzt, sodass eine Verletzung des Eigentumsrechtes vorliegt.

5. Verletzung von Verfahrensvorschriften
5.1. Die Verletzung des verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechts auf rechtliches Gehör (Art 6 MRK)
Zur Chancengleichheit und damit zu den Garantien des Art 6 Abs 1 MRK gehört die Gewährleistung des rechtlichen Gehörs. Das rechtliche Gehör im Sinn dieser Bestimmung wird nicht nur dann verletzt, wenn einer Partei die Möglichkeit, sich im Verfahren zu äußern, überhaupt genommen wird, sondern auch dann, wenn einer gerichtlichen Entscheidung Tatsachen und Beweisergebnisse zugrunde gelegt werden, zu denen sich die Beteiligten nicht äußern konnten. Das Gericht hat daher den Parteien Verfahrensvorgänge, die erkennbar für sie wesentliche Tatsachen betreffen, bekanntzugeben und ihnen die Möglichkeit zu eröffnen, dazu Stellung zu nehmen. Eine Beweisaufnahme ohne Zuziehung der Parteien führt noch nicht zur Verletzung des rechtlichen Gehörs. Es genügt, dass sich eine Partei zu den Tatsachen und Beweisergebnissen vor der Entscheidung äußern kann.
Dem Beschwerdeführer wurde dieses Recht genommen, da von der belangten Behörde seine fristgerecht und ordnungsgemäß eingebrachte Stellungnahme vom 28.08.2017 nicht zum Akt genommen wurde. Die Behörde vermeint in diesem Zusammenhang in der Straferkenntnis sogar, dass der Beschwerdeführer von seinem Recht zur Äußerung gar keinen Gebrauch gemacht hätte. Dies widerspricht den Tatsachen.

5.2. Die Verletzung des einfachen gesetzlichen Rechts auf vollständige Feststellung des für die Erledigung der Verwaltungssache maßgeblichen Sachverhalts (§§ 37, 39 und 45 ff AVG).
Die belangte Behörde hat zu Unrecht festgestellt, dass der Beschwerdeführer sein Fahrzeug am 19.03.2017 um 17:22 Uhr mit einem Alkoholisierungsgrad von zumindest 1,56 Promille gelenkt hätte und dementsprechend von einer Übertretung nach § 99 Abs. 1a StVO auszugehen sei.
Damit liegt aber eine Verletzung des einfachen gesetzlichen Rechts auf vollständige Feststellung des für die Erledigung der Verwaltungssache maßgeblichen Sachverhalts unzweifelhaft vor.

Im Ermittlungsverfahren hat sich eindeutig ergeben, dass das Fahrzeug im Zeitpunkt des Eintreffens der Polizei bereits abgekühlt war und gegenständlich eine unmittelbar vorangegangene Fahrt durch den Beschwerdeführer gar nicht möglich war. Die belangte Behörde durfte daher gar nicht zu der Feststellung gelangen, dass der Beschwerdeführer sein Fahrzeug am 19.03.2017 um 17:22 Uhr mit einem Alkoholisierungsgrad von zumindest 1,56 Promille gelenkt hätte.

Erst aufgrund eines nachmittäglichen Alkoholkonsums hatte der Beschwerdeführer beinahe 1,8 Promille intus. Die belangte Behörde kann aufgrund der Aktenlage gar nicht feststellen, dass der Beschwerdeführer überhaupt in alkoholbeeinträchtigten Zustand sein Fahrzeug lenkte. Bei vollständiger Feststellung des für die Erledigung der Verwaltungssache maßgeblichen Sachverhalts wäre die belangte Behörde zu dem Ergebnis gelangt, dass eine Verwaltungsübertretung nicht vorliegt.

5.3. Verletzung des einfach gesetzlichen Rechts auf eine ordnungsgemäße und schlüssige Begründung des angefochtenen Bescheids (§ 58 Abs. 2 AVG):
Die belangte Behörde hat ihren Bescheid weder ordnungsgemäß noch schlüssig begründet.
a) Die Behörde stützt ihren Tatvorwurf auf die Anzeige. Die Anzeige wurde jedoch durch neue Beweisergebnisse überholt, wie sich unter anderem der Verständigung der belangten Behörde vom 10.08.2017 ergibt.
Der Beschwerdeführer hat von sich aus die Polizei wegen einer von ihm festgestellten Sachbeschädigung an seinem Fahrzeug kontaktiert, wobei festzustellen ist, dass diese Beschädigung bereits vor Antritt der Nachhausefahrt eingetreten ist, da die Polizei trotz umfangreicher Erhebungen keine Unfallspuren festgestellt hat und auch keinerlei diesbezügliche Anzeigen Dritter bei der Behörde eingelangt sind. Kein vernunftbegabter Erwachsener würde bei dem von der belangten Behörde ausgegangenen Sachverhalt von sich aus die Polizei kontaktieren und sich einer verwaltungsstrafrechtlichen Verfolgung aussetzen. Damit hat sich die belangte Behörde aber erst gar nicht auseinandergesetzt. Bei ordnungsgemäßer und schlüssiger Begründung wäre die belangte Behörde zu dem Ergebnis gelangt, dass sich der Sachverhalt wie vom Beschwerdeführer dargelegt zugetragen hat und diesem keine Verwaltungsübertretung vorzuwerfen ist.
b) Soweit die belangte Behörde dem Beschwerdeführer vorwirft, dass der Beschwerdeführer sein Fahrzeug am 19.03.2017 um 17:22 Uhr mit einem Alkoholisierungsgrad von zumindest 1,56 Promille gelenkt hätte, widerspricht dies der Aktenlage.

5.4. Der Beschwerdeführer wurde unter Hinweis auf obige Ausführungen auch in seinem Recht auf Durchführung eines fehlerfreien Verwaltungsverfahrens verletzt.

5.5. Dies belastet den angefochtenen Bescheid mit wesentlichen Verfahrensfehlern (Art 6 MRK; unvollständige Feststellung des für die Erledigung der Verwaltungssache maßgeblichen Sachverhaltes iSd §§ 37, 39 und 45 ff AVG; unzureichende Begründung des angefochtenen Bescheides gemäß § 58 Abs 2 AVG; Recht auf Durchführung eines fehlerfreien Verwaltungsverfahrens) und inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

6. Anträge
Unter Bezugnahme auf vorstehende Ausführungen wird daher der
ANTRAG
gestellt, das zuständige Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge gemäß Art. 130 Abs. (4) B-VG und § 28 Abs. (2) VwGVG in der Sache selbst entscheiden und das Verfahren einstellen."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Mit Schreiben vom 6. November 2017 legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde unter Anschluss des Verfahrensaktes dem Landesverwaltungsgericht

Oberösterreich zur Entscheidung vor, ohne von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung Gebrauch zu machen.

II. Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt sowie durch die Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung am 16. November 2017, zu der der Beschwerdeführer gemeinsam mit seinem rechtsfreundlichen Vertreter sowie die Vertreterin der belangten Behörde erschienen waren. Als Zeugen wurden Insp. L J, Insp. J G, R K und G E einvernommen.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:
Der Beschwerdeführer war am Vormittag des 19. März 2017 bis etwa 13.00 Uhr im Sportbuffet des S O und konsumierte dort Alkohol. Um etwa 13.00 Uhr bis 13.30 Uhr lenkte der Beschwerdeführer sein Fahrzeug der Marke Dacia mit dem Kennzeichen x, welches auf dem geschotterten Parkplatz beim S abgestellt gewesen war, nach Hause (x, H) und parkte dort sein Fahrzeug parallel zum dort befindlichen Gehsteig im Vorwärtsfahren ein.
Am Nachmittag bekam der Beschwerdeführer Besuch von einem Freund, mit dem er weitere alkoholische Getränke (1 bis 2 Halbe Bier) konsumierte.
Nachdem der Bekannte etwa um 16.00 Uhr gegangen war, holte sich der Beschwerdeführer aus dem vor dem Haus abgestellten Fahrzeug Zigaretten und bemerkt dabei, dass sein Auto beschädigt worden ist. Er rief daraufhin die Polizei. Diese kam in etwa um 17.21 Uhr zur Wohnadresse des Beschwerdeführers und wartete dieser beim Auto auf die Polizei. Die Polizeibeamten stellten fest, dass auf der Beifahrerseite der Spiegel fehlte und auch darüber hinaus die Beifahrerseite des Autos beschädigt war.
Da beim Beschwerdeführer Alkoholisierungsmerkmale festgestellt worden sind, wurde dieser mittels Alkomat einem Alkotest zugeführt und ergab dieser bei der ersten Messung um 17.21 Uhr einen Wert von 0,93 mg/l und bei der zweiten Messung um 17.22 Uhr einen Wert von 0,95 mg/l.

Der letzte Alkoholkonsum fand ca. 1 Stunde vor der ersten Messung statt.

Die Rückrechnung des Alkoholgehaltes zur Tatzeit unter Berücksichtigung der Angaben über den Nachtrunk von 1 bis 2 Halbe Bier ergaben eine Alkoholisierung von 1,56 Promille.

Dass sich der Beschwerdeführer am Vormittag zwischen ca. 10.00 bis 13.00 Uhr im Sportbuffet des S O aufgehalten hat und dort Alkohol konsumiert hat, ergibt sich aus der Aussage des Zeugen Kremer sowohl vor der belangten Behörde als auch beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Diese Tatsache und auch dass der Beschwerdeführer mit seinem auf dem geschotterten Parkplatz

abgestellten Fahrzeug zwischen 13.00 Uhr und 13.30 Uhr nach Hause gefahren ist, wird vom Beschwerdeführer zugestanden und nicht in Abrede gestellt.

Dass der Beschwerdeführer am Nachmittag desselben Tages Besuch vom Zeugen E bekommen hat, mit diesem wiederum Alkohol konsumiert hat und der Zeuge E um etwa 16.00 Uhr gegangen ist, ergibt sich aus der Aussage des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung und der Zeugenaussage des Herrn E vor der belangten Behörde und in der durchgeführten mündlichen Verhandlung.

Dass der Beschwerdeführer nachdem er einen Schaden an seinem Fahrzeug bemerkt hatte die Polizei angerufen hat und diese gekommen ist, ergibt sich aus den Angaben des Beschwerdeführers selbst und den Zeugenaussagen der beiden Polizisten in der mündlichen Verhandlung.

Dass die beiden Polizisten beim Beschwerdeführer vor Ort Alkoholisierungsmerkmale festgestellt haben, ergibt sich aus der Anzeige der PI Ansfelden, die im Behördenakt einliegt und der Zeugenaussagen der beiden in der mündlichen Verhandlung.

Dass beim Beschwerdeführer ein Alkotest mittels Alkomat vorgenommen wurde und der letzte Alkoholkonsum ca. 1 Stunde zuvor stattgefunden hat, ergibt sich aus der Anzeige der PI Ansfelden.

Dass die Messung 1 einen Wert von 0,93 mg/l und die Messung 2 einen Wert von 0,95 mg/l ergeben hat, zeigt der im Behördenakt einliegende Messstreifen.

Die Angaben über das Ausmaß des Nachtrunkes am Nachmittag des 19. März 2017 variieren im Laufe des Verfahrens. Am 19. März 2017 gibt der Beschwerdeführer lt. Anzeige der PI Ansfelden gegenüber den amtshandelnden Beamten an, er habe am Nachmittag von etwa 13.30 Uhr bis ca. 16.20 Uhr zwei Halbe Bier getrunken.

In der Vorstellung im Verfahren betreffend den Entzug der Lenkberechtigung und der in diesem Verfahren abgegebenen Rechtfertigung sowie in der Beschwerde selbst ist von ein paar Bier und einem dreiviertel Liter Marillenschnaps die Rede, die er gemeinsam mit dem Zeugen E konsumiert hat, ohne jedoch konkrete Angaben über die den einzelnen Personen zukommende Trinkmenge anzugeben. In der mündlichen Verhandlung ist wiederum die Rede gemeinsam mit dem Zeugen E ein paar Bier in Form von 1/2 Liter Flaschen und Marillenschnaps in einer Menge, dass von einer vollen 0,7 Liter Flasche noch ca. 1/4 Liter übrig war, konsumiert zu haben. Auch hier gibt es keine konkreten Mengenangaben je Person.

Der Zeuge E sagte als Zeuge befragt vor der belangten Behörde aus, sie hätten einige Bier und Marillenschnaps getrunken. In der mündlichen Verhandlung sprach er von 3 bis 4 Flaschen Bier und 5 bis 6 doppelte Marillenschnaps, die sie gemeinsam getrunken hätten und bezeichnete sich selbst als betrunken, als er den Beschwerdeführer nach etwa 2 Stunden verließ.

Die Angaben des Beschwerdeführers über den am Nachmittag erfolgten Nachtrunk variieren sowohl in der Menge des konsumierten Alkohols als auch in der Art des Alkohols. Zuerst ist von 2 Halben Bier die Rede, dann von einigen Bier und Marillenschnaps, die gemeinsam mit einem Freund, dem Zeugen getrunken worden sind, dann wird die Menge des Marillenschnaps mit einem dreiviertel Liter angegeben und in der mündlichen Verhandlung schließlich mit einer dreiviertel Menge einer 0,7 Liter Flasche.
Bei den Angaben des Zeugen E über die am Nachmittag getrunkene Menge an Alkohol ist auffällig, dass er bei der früheren Einvernahme vor der belangten Behörde keine konkreten Angaben machen konnte, sich jedoch in der mündlichen Verhandlung am 16. November 2017, also knapp 8 Monate nach dem fraglichen Datum, an dem er sich seinen eigenen Angaben nach betrunken auf dem Heimweg gemacht hat, an die konsumierte Menge an Bier und Schnaps erinnern kann. Dieser Umstand erscheint nicht glaubhaft und unter Berücksichtigung dessen eigener Angaben, dass er betrunken gewesen sei, sind seine Angaben diesbezüglich völlig in Zweifel zu ziehen und wohl dem Umstand der Alkoholisierung geschuldet und daher nicht geeignet, zum Beweis des Umfangs des Nachtrunks des Beschwerdeführers am 19. März 2017 herangezogen zu werden.

Die Angaben des Beschwerdeführers selbst über den Umfang des Nachtrunkes sind aufgrund der Tatsache, dass der Beschwerdeführer im Verfahren vor der belangten Behörde und auch in der mündlichen Verhandlung was die Menge des konsumierten Alkohols anbelangt immer wieder geänderte Angaben gemacht hat, nicht glaubwürdig und drängt sich in diesem Zusammenhang zwangsläufig der Eindruck auf, dass die angegebene Menge an am Nachmittag konsumierten Alkohol bei einer Rückrechnung auf den letzten Lenkzeitpunkt um ca. 13.30 Uhr einen Alkoholisierungsgrad ergeben solle, der sich in einem Umfang bewegen solle, der den Weiterbehalt der Lenkberechtigung gewährleisten soll. Es ist daher, wie vor der PI Ansfelden im Rahmen derer Amtshandlung angegeben von einem Nachtrunk von 2 Halbe Bier auszugehen.

Dass unter Zugrundelegung der Angaben des Beschwerdeführers über den Nachtrunk gegenüber den Polizisten der PI Ansfelden (1 bis 2 Halbe Bier) im Zeitpunkt des Lenkens eine Alkoholisierung von 1,56 Promille gegeben war ergibt sich aus der im Behördenakt einliegenden Nachrechnung.

Der Antrag der Vertreterin der belangten Behörde, eine Berechnung des Alkoholisierungsgrades um 16.00 Uhr und 17.21 Uhr bzw. 17.22 Uhr zu veranlassen unter der Annahme, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum von 13.30 Uhr bis ca. 16.00 Uhr 4 große Bier und 5 bis 6 Stamperl Marillenschnaps zu je 0,4 cl getrunken hat, wird abgewiesen, da die diesbezüglichen Angaben des Beschwerdeführers nicht als glaubhaft eingestuft worden sind und es darüber hinaus nicht auf die Alkoholisierung in den genannten Zeitpunkten, sondern auf jenen ankommt, zu dem ein Fahrzeug gelenkt worden ist.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:
Die unter II. durchgeführte Beweiswürdigung hat ergeben, dass der Beschwerdeführer in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand (1,56 Promille) das Fahrzeug mit dem Kennzeichen x am 19. März 2017 im Gemeindegebiet von A bis auf Höhe x um 13.30 Uhr gelenkt hat, wodurch der objektive Tatbestand als erfüllt zu betrachten ist.

Da im Verfahren keine Entschuldigungsgründe geltend gemacht worden sind und auch keine solchen hervorgekommen sind, ist auch von einem schuldhaften Verhalten des Beschwerdeführers auszugehen.

Im Spruch des bekämpften Straferkenntnisses wird als Tatzeit 17.22 Uhr angegeben. Um 17.22 Uhr fand jedoch nach Aktenlage die zweite Messung mittels Alkomaten statt. Das Lenken eines Kraftfahrzeuges fand zuletzt um ca. 13.00 Uhr statt. Der Beschwerdeführer bringt diesbezüglich vor, um diese Zeit sei er mit Sicherheit nicht gefahren und sei im Führerscheinverfahren ein ganz anderer Tatzeitpunkt genannt worden.

Beim ggst. Vorfall handelt es sich um ein einheitliches Geschehen in einer bestimmten zeitlichen Abfolge, nämlich vom Lenken eines Fahrzeuges bis zur Ablegung der Atemluftprobe. Der Beschwerdeführer hat in diesem Zusammenhang auch nicht vorgebracht am Nachmittag nach 13.30 Uhr ein weiteres Mal ein Fahrzeug gelenkt zu haben. Es war dem Beschwerdeführer hinreichend klar, welche Tat ihm von der Behörde angelastet wurde und war er durch die Anführung des Zeitpunktes, zu dem die Atemluftprobe angegeben worden ist anstelle des Zeitpunktes, zu dem er das Fahrzeug gelenkt hatte, weder in seinen Rechten verletzt noch der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt.

Der Spruch des bekämpften Straferkenntnisses war hinsichtlich der Tatzeit, die mit 17.22 Uhr angegeben wurde, entsprechend zu korrigieren.

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 §§ 32 bis 35 StGB 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 (z.B. VwGH 28.11.1966, 1846/65), 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.

§ 5 Abs. 1 StVO stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, dass mit dem Lenken eines Fahrzeuges mit einem Blutalkoholgehalt von 0,8 g/l oder darüber als erfüllt zu betrachten ist, ohne dass es hierzu des Eintritts einer Gefahr oder eines Schadens bedarf, sodass zumindest von fahrlässigem Verhalten auszugehen ist. Vorbringen des Beschwerdeführers, dass ihn an der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft, wurden nicht vorgebracht.

§ 5 Abs. 1 StVO bezweckt den Schutz anderer Verkehrsteilnehmer.

Mildernd wurde von der belangten Behörde die Unbescholtenheit des Beschwerdeführers gewertet, als erschwerend wurde kein Umstand gewertet.

Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse wurden aufgrund des Umstandes, dass mit der Mindeststrafe das Auslangen gefunden wurde, nicht berücksichtigt.

Die Strafbemessung der belangten Behörde erfolgte nach den oben angeführten Grundsätzen und war diesbezüglich kein Ermessensmangel festzustellen.

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

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 § 52 Abs. 2 erster Satz VwGVG ist dieser Beitrag für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen.

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. 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. Es liegen auch 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

Dr. Süß