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-602149/7/MK

Datum:
Linz, 26. September 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kitzberger über die Beschwerde des H S, I, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 11.09.2017, GZ: VerkR96-13643-2016, wegen Übertretung des Führerscheingesetzes (FSG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 60 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. Verfahrenschronologie

I.1. Mit Strafverfügung vom 04.10.2016, GZ: VerkR96-13643-2016, wurde Herrn H S, I (in der Folge: Bf), zur Last gelegt, er habe am 19.09.2016, um 18:45 Uhr, im Gemeindegebiet von B I, K, Richtung Kreuzung aus Richtung B, den Pkw mit dem amtlichen Kennzeichen GM- mit einem Alkoholgehalt von 0,28 mg/l gelenkt, obwohl das Lenken von Kraftfahrzeugen nur erlaubt sei, wenn der Alkoholgehalt der Atemluft weniger als 0,25 mg/l betrage, und dadurch die Rechtsvorschrift des § 14 Abs. 8 FSG verletzt. Über ihn wurde eine Geldstrafe in der Höhe von 300 Euro (zuzüglich eines Verfahrenskostenbeitrages in der Höhe von 30 Euro), sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von 168 Stunden verhängt.

I.2. Am 18.10.2016 erhob der Bf Einspruch gegen diese Strafverfügung und begründete dies im Wesentlichen wie folgt:

Am 19.09.2016 sei es im Nahebereich des Hauses des Bf zu einem Gespräch zwischen ihm und einem Lkw-Fahrer der Fa. H R gekommen, da dieser Lkw offensichtlich überladen auf einer Privatstraße unterwegs gewesen sei und in weiterer Folge über die mit einer Lastenbeschränkung von 14 t versehene M-bachbrücke habe fahren wollen. Der Bf habe den Fahrer aufgefordert, dies zu unterlassen, woraufhin ihm Herr R über das Handy des Lkw-Fahrers mitgeteilt habe, dass seitens der Stadtpolizei Bad Ischl eine Genehmigung erteilt worden sei.

Eine Nachfrage dort habe ergeben, dass diese Behauptung nicht den Tatsachen entspreche.

Der Bf sei in der Folge zum Einkaufen weggefahren und gegen 18:45 Uhr wieder nach Hause zurückgekehrt. Bei seinem Eintreffen befanden sich eine Polizeistreife (Bundespolizei) und ein Wagen der Fa. G, welche für die Fa. R arbeite, vor seinem Haus. Die beiden Polizisten erklärten dem Bf, mit ihm sprechen zu müssen und hätten ihn, nach einer Frage des Bf betreffend den Gegenstand dieses Gesprächs, sodann aufgefordert, Führerschein und Fahrzeugpapiere vorzuweisen. Der Bf habe mitgeteilt, dass er den Zulassungsschein aus dem Haus holen müsse und sei in den Hofbereich seines Gebäudes gegangen. Die beiden Polizisten wären im gefolgt, was der Bf zu unterbinden versucht hätte. In der Folge hätten ihn die beiden Beamten an den Armen gepackt und gegen die Hauswand „geworfen“. Des Weiteren hätte ihm einer der Polizisten (mutmaßlich der jüngere) mit dem Knie einen Stoß in die Blasengegend versetzt.

Der Bf sei daraufhin ins Haus „getorkelt“ und habe, da er ein Schwindelgefühl verspürt habe, in der Küche ein zur Hälfte gefülltes 1/2l-Glas ausgetrunken. Er

habe ursprünglich angenommen, dass es sich dabei um Wasser handle, im Nachhinein aber festgestellt, dass es Wein gewesen sei, den seine Frau zum Kochen benötigt hätte.

Nach diesem Vorfall hätten ihn die Beamten zum Alkotest aufgefordert, der ein Ergebnis von 0,28 mg/l ergeben hätte. Der Bf habe angegeben, in der Zeit zwischen 16:30 Uhr und 17:30 Uhr zwei Bier (Seidel) getrunken zu haben, vergaß aber mitzuteilen, kurz zuvor ca. 1/4 l Wein getrunken zu haben. Die Beamten hätten dies nicht (mehr) zur Kenntnis genommen und Anzeige erstattet.

I.3. In den von der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (in der Folge: belangte Behörde) durchgeführten Einvernahmen gaben die beiden einschreitenden Beamten (getrennt) Folgendes an:

Laut GrInsp F W sei – entgegen den Einspruchsangaben des Bf – vorab ein Alkovortest durchgeführt worden, woraufhin der Bf ausdrücklich dahingehend belehrt worden sei, dass der weitere Konsum von Flüssigkeiten jeglicher Art einer Verweigerung des Alkotests gleichkomme, da das Ergebnis verfälscht werden könne. Da der Bf nur leicht und der Witterung nicht entsprechend bekleidet gewesen sei, hätten ihm die Beamten erlaubt, ins Haus zu gehen. Er sei nach kürzester Zeit mit einer Jacke bekleidet zurückgekommen. Im Zuge des Alkotests habe der Bf zu keiner Zeit einen Nachtrunk erwähnt.

RevInsp M F gab an, dass er und GrInsp W den Bf zum Zeitpunkt des Eintreffens bei dessen Wohnhaus nicht angetroffen hätten. Der Grund für die Amtshandlung sei eine Anzeigeerstattung gewesen, dass der Bf vor seinem Haus auf der Straße Lkws am Vorbeifahren hindere. Bei seinem (späteren) Eintreffen habe er sie mit: „Schleichts eich, des is Privatgrund“ begrüßt. Auf Verlangen des Bf sei der Dienstkraftwagen umgestellt worden. GrInsp W habe den Bf aufgefordert, Führerschein und Fahrzeugpapiere vorzuweisen, worauf der Bf in Richtung Wohnhaus weggegangen sei. Die Beamten wären ihm gefolgt und RevInsp F sei im Weg gestanden, als der Bf die Haustüre habe schließen wollen. Der Bf habe daraufhin zu schreien begonnen und behauptet, geschlagen worden zu sein. GrInsp W habe ihn in der Folge zum Vortest aufgefordert. Der Bf habe die geforderten Papiere, die sich im Haus befunden hätten, gebracht. Der Vortest hätte ein positives Ergebnis erbracht, weshalb der Bf zum Alkotest aufgefordert und bezüglich weiterer Konsumationen entsprechend belehrt worden sei. In der Folge sei der Bf noch zwei Mal ins Haus gegangen, einmal um sich eine Jacke zu holen und ein weiteres Mal auf die Toilette. Er sei jedes Mal auf das Konsumationsverbot vor dem Alkotest hingewiesen worden. Der Test selbst sei ordnungsgemäß und mit dem bekannten Ergebnis durchgeführt worden. Ein „irrtümlicher“ bzw. „aus Versehen“ erfolgter Nachtrunk sei nicht erwähnt worden.

I.4. Zwei Verständigungen vom Ergebnis der Beweisaufnahme (05.12.2016, diese retourniert mit dem postalischen Vermerk der Ortsabwesenheit bis 17.03.2017, und 16.08.2017) blieben ohne Reaktion.

I.5. Mit Straferkenntnis vom 11.09.2017 wurde dem Bf der bereits in der Strafverfügung inkriminierte Vorwurf neuerlich zur Last gelegt und in der Begründung – neben der Wiedergabe des bisherigen Verfahrenslaufes – zusammengefasst Folgendes ausgeführt:

Nach stRsp des VwGH sei die Hinzurechnung eines fiktiven Abbauwertes zu einem gemessenen Blut- oder Atemluftalkoholwert im Falle eines Sturz- oder Nachtrunks zulässig, wobei derjenige, der sich auf einen Nachtrunk berufe, die Menge des konsumierten Alkohols konkret zu behaupten und zu beweisen habe.

Laut Aktenlage habe der Bf angegeben, zwischen 17:00 Uhr und 18:00 Uhr zwei Halbe Bier getrunken zu haben. Von einem irrtümlichen Nachtrunk von 1/4 l Wein in der Annahme, es handle sich um Wasser, sei erst im Einspruch gegen die Strafverfügung erstmals die Rede. Auch aus den Einvernahmeprotokollen der einschreitenden Beamten ergebe sich eindeutig, dass von einem Nachtrunk nie die Rede gewesen sei. Der Bf habe die Verwaltungsübertretung objektiv zu verantworten.

Zur subjektiven Tatseite sei auszuführen, dass auf der Grundlage der Beweisregel des § 5 Abs. 1 VStG bei der Begehung eines (hier vorliegenden) Ungehorsamsdelikts Fahrlässigkeit bei einem Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder die Nichtbefolgung eines Gebotes jederzeit anzunehmen sei, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Dabei habe der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spreche, was insbesondere durch geeignetes Tatsachenvorbringen und die Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu erfolgen habe. Bloße Behauptungen würden für eine Glaubhaftmachung nicht ausreichen. Dies sei im Ermittlungsverfahren in keinster Weise erfolgt, weshalb auch die subjektive Tatseite als erfüllt anzusehen sei.

I.6. Am 07.10.2017 brachte der Bf Beschwerde gegen das obzitierte Straferkenntnis ein und begründete dies im Wesentlichen folgendermaßen:

Der Bf habe im gesamten Verfahren nie angegeben, 2 Halbe Bier getrunken zu haben. Dies sei von den einschreitenden Beamten auch nie bestätigt worden. Es sei weiters unrichtig, dass er zum Ergebnis der Beweisaufnahme keine Stellungnahme abgegeben habe. Er habe dies fristgerecht und eingeschrieben getan. Die belangte Behörde habe dies aber nicht abgewartet.

Die Angaben der einvernommenen Polizeibeamten würden sich widersprechen. GrInsp W mache keine Angaben zu dem tätlichen Angriff und zum tatsächlichen Zeitpunkt der Aufforderung zum Alkotest. Auch finde sich nichts zur angeblichen Begrüßung: „Schleichts eich, des is Privatgrund“. Sollte er diese Äußerung während der Amtshandlung jemals gemacht haben, hätte dies der Zeuge wohl angegeben. RevInsp F mache zumindest vage Angaben zum tätlichen Angriff und gebe an, dass ich nach dem Alkotest [Anm.: gemeint wohl der Vortest] mehrfach belehrt worden sei. Eine derartige Vorgangsweise sei sicherlich nicht üblich.

Von einem Sturz- oder Nachtrunk zu sprechen sei unrichtig, da der Bf den Wein vor der Aufforderung zum bzw. der Belehrung über den Alkotest getrunken habe und nicht nachher.

Die belangte Behörde habe es zudem unterlassen, die vom Bf bereits im Einspruch gegen die Strafverfügung als Zeugin namhaft gemachte Gattin zu befragen. Bereits am 20.09.2016 habe diese eine Stellungnahme zum Vorfall an die belangte Behörde übermittelt, welche dieser Beschwerde auch angeschlossen sei. Dem Bf fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen, obwohl er den Beamten habe erklären wollen, dass er irrtümlich Wein getrunken habe und seine Frau diesbezüglich auch eine Stellungnahme abgegeben habe und dennoch nicht dazu befragt worden sei, widerspreche der gebotenen Aufgabenerfüllung der Behörde.

Bezüglich der widersprüchlichen Aussagen der beiden Polizeibeamten sei es wichtig, die – ebenfalls als Beilagen angeschlossenen – Ausführungen zur gesamten Causa einfließen zu lassen. Die Einspruchsangaben würden vollinhaltlich aufrechterhalten werden. Es würde eine mündliche Verhandlung samt Ortsaugenschein beantragt.

Aus den in der Beschwerde angeführten Beilagen ergibt sich Folgendes:

Die Gattin des Bf, K S, gab in der ersten Beilage an, dass zum Zeitpunkt des Eintreffens der beiden Polizeibeamten ihr Mann nicht zu Hause gewesen sei. Zum Grund der Amtshandlung hätten sie angegeben, dass der Bf die Straße abgesperrt habe, was so (forstliches Sperrgebiet) nicht zulässig sei. Frau S habe dazu angegeben, dass dies eine Vorgeschichte habe, da von Fahrzeugen der Fa. R die Straße wiederholt blockiert würde und ihre Klienten dadurch nicht zu ihrer Praxis gelangen könnten. Einer der Beamten habe daraufhin gesagt, dass man keine Psychotherapie mehr brauche, wenn einem ein Baumstamm auf den Schädel gefallen sei.

Nach der Rückkunft ihres Mannes habe sie gehört, dass er aufgefordert worden sei, Führerschein und Fahrzeugpapiere vorzuweisen. Als er diese aus dem Haus holen wollte, drängten sich die beiden Beamten – obwohl vom Bf aufgefordert, vor dem Haus zu warten – in den Hofbereich, packten den Bf bei den Armen und

drückten ihn gegen die Wand. Der jüngere Beamte habe dem Bf einen Tritt in die Bauchgegend versetzt. Sie sei während des Vorfalls unter dem Türstock des Wohnhauses gestanden. Der Bf sei daraufhin ins Haus getorkelt und habe über Schwindel und starke Schmerzen in der Blasengegend geklagt. Dann habe er wahrscheinlich irrtümlich den Wein getrunken, den sie zum Kochen bereitgestellt habe.

Der Bf sei dann zum Alkotest aufgefordert worden, den er auch durchgeführt habe. Auf den Hinweis, dass den Vorfall auch seine Gattin gesehen hätte, wäre geantwortet worden, dass da nichts gewesen sei. Durch das aggressive Verhalten der Beamten habe sie sich gefürchtet und zutiefst in ihrer Privatsphäre verletzt gefühlt. Eigenartig bzw. schade finde sie, dass das Verhalten der Fa. R überhaupt nicht behandelt worden sei und es durch das Verhalten der Beamten erst zur Eskalation der Situation gekommen sei.

Die Beilage 2 beinhaltet eine Anzeige an das Bundesministerium für Inneres bzw. ein Ersuchen um Überprüfung von strafbaren Handlungen von zwei Polizisten. Zum verfahrensgegenständlichen Vorfall wird darin ausgeführt, dass der Bf nach den tätlichen Angriff zum Alkotest aufgefordert worden sei, den er auch durchgeführt habe. In der Aufregung habe er vergessen, den Beamten – zusätzlich zu den angegebenen 2 Seidel Bier – von der Tatsache des getrunkenen Weins (ca. 1/4 l) zu informieren. Als der Bf diesen Umstand nachträglich vorgebracht habe, hätten die Beamten dies nicht mehr zu Kenntnis genommen und mitgeteilt, dass der Bf angezeigt würde. Die Grenze von 0,50 Promille hätte der Bf unter Berücksichtigung des Nachtrunkses mit Sicherheit nicht erreicht.

Die Beilage 3, eine Ergänzung zur Beilage 2, enthält kein verfahrensrelevantes Vorbringen.

I.7. Im Vorlageschreiben vom 24.10.2017 verwies die belangte Behörde in der Sache auf die Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses und führte aus, dass die vom Bf angeführte Stellungnahme seiner Gattin vom 20.09.2016 an die belangte Behörde (das Datum der Anzeige sei ebenfalls der 20.09.2016) dieser bis zum Beschwerdedatum nicht bekannt gewesen sei.

I.8. Am 09.04.2018 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, in der neben dem Bf und der belangten Behörde, auch dessen Gattin sowie die beiden einschreitenden Polizeibeamten befragt wurden.

Im Zuge seiner Einvernahme führte der Bf (reduziert auf den deliktsrelevanten Sachverhalt) aus, dass sich die beiden einschreitenden Beamten im Zuge der Beischaffung des Zulassungsscheines Zutritt zum Innenhof des Anwesens des Bf verschafft hätten und der ältere der beiden Beamten diesen gepackt und gegen die Hauswand geworfen hätte. Dem Bf sei in der Folge schwindlig gewesen und er

hätte in der Küche aus einem dort befindlichen Glas getrunken. Er habe im Glas zunächst Wasser vermutet, hätte aber bemerkt, dass es sich dabei um (ca. 1/8 bis 1/4 l) Wein gehandelt habe. Auf Grund der angespannten Situation und der allgemeinen Aufregung habe er vergessen, diesen Umstand anzugeben. Er sei im Zuge des Alkotests von den Beamten aber (auch) danach gefragt worden, was er in den letzten Stunden getrunken habe. Nach dem Alkotest habe er dem älteren Beamten mitgeteilt, in der Küche Wein getrunken zu haben, was dieser aber ignoriert hätte. Bei den anschließenden Aufenthalten im Haus habe der Bf nicht mehr getrunken.

GI F W [Anm.: der ältere der beiden einschreitenden Beamten] gab an, dass der Bf bei seinem Eintreffen zu Hause nicht an einem Gespräch mit den Beamten interessiert gewesen sei, weshalb er – infolge des unmittelbar vorangegangenen Lenkens eines Kraftfahrzeuges – zu einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle aufgefordert worden sei. Da sich ein Teil der geforderten Dokumente im Haus befunden hätten, sei der Bf in den Innenhof seines Anwesens gegangen und habe versucht, das Zugangstor zum Hof hinter sich zu schließen. Um dies zu verhindern, habe der einschreitende Kollege den Fuß in das Eingangstor gestellt. Es sei schwierig gewesen, die Amtshandlung, die von der Gattin des Bf mutmaßlich auch beobachtet worden sei, auf einer sachlichen Ebene zu behalten, da dieser lautstark geklagt habe, geschlagen worden zu sein. Der Bf sei (u.U. auch schon auf der Straße) zum Alkovortest aufgefordert worden, der einem Wert von über 0,25 mg/l ergeben hätte. Der Bf habe sich Kleidung aus dem Haus geholt, sei vorher aber – im Zuge der Aufforderung zum Alkotest – belehrt worden, nichts mehr zu konsu mieren (essen, trinken, rauchen). Dies habe der Bf, der selbst (nach eigenen Angaben von 1974 bis 1995, zuletzt stellvertretender Postenkommandant) im Exekutivdienst beschäftigt (und daher mit dem grundsätzlichen Ablauf eines Alkotest vertraut) gewesen sei, auch verstanden. Der Alkotest sei beim Streifenwagen vor dem Haus des Bf nach dessen Befragung zu Alter, Größe und Gewicht durchgeführt worden. Der Bf sei nach dessen Abschluss über die bevorstehende Anzeige informiert und die Amtshandlung beendet worden. Angaben über einen Nachtrunk wären zu keinem Zeitpunkt gemacht worden. Die vom Bf angegebene Biermenge vor Beginn der Amtshandlung, habe der Zeuge als 2 Halbe Bier verstanden.

Der Zeuge RI M F gab an, dass der Bf unmittelbar nach seinem Eintreffen zu Hause und einer kurzen verbalen Auseinandersetzung („Schleichts eich“, ...) die geforderten Dokumente im Zuge der Lenker- und Fahrzeugkontrolle aus dem Haus holen und dabei das Tor zum Innenhof des Anwesens habe schließen wollen, was von ihm aber verhindert worden wäre. Der Bf habe sich daraufhin beschwert, angegriffen worden zu sein. Ihm sei in der Folge der Gegenstand der Amtshandlung erklärt und ein Alkovortest durchgeführt worden. Infolge des positiven Ergebnisses sei beim Streifenwagen ein Alkotest durchgeführt worden. Nach dem Vortest hätten beide Beamten den Bf dahingehend belehrt, bis zum

Alkomattest nichts mehr konsumieren zu dürfen. Auf Grund der schlechten Witterung und der unzulänglichen Bekleidung des Bf sei diesem, nach nochmaliger Belehrung über das Konsumationsverbot, gestattet worden, sich aus dem Haus eine Jacke zu holen. Während der gesamten Amtshandlung habe der Bf nicht darüber geäußert, vor dem Alkotest noch Alkohol konsumiert zu haben. Die Gattin des Bf sei weder beim Alkotest, noch beim „Vorfall im Eingangsbereich“ anwesend gewesen. Ihre Anwesenheit sei dem Zeugen lediglich in der Phase der Amtshandlung in Erinnerung, in der sich der Bf lautstark über die Attacke der beiden Beamten beschwert habe. Eine körperliche Auseinandersetzung zwischen GI W und dem Bf habe er nicht wahrgenommen.

Im Zusammenhang mit diesen Angaben äußerte der Bf, dass er die (heute so zu Protokoll gegebene und im Widerspruch zur Einvernahme durch die belangte Behörde stehende) Aussage, die Belehrung über ein Konsumationsverbot sei vor der Aufforderung zum Alkovortest erfolgt, ausdrücklich bestreite.

Die Gattin des Bf gab im Rahmen der zeugenschaftlichen Einvernahme an, unmittelbar zu Beginn der Amtshandlung zum Zeitpunkt der Ankunft ihres Mannes im Bereich der Eingangstür beim Wohnhaus gestanden zu haben. Sie habe die Aufforderung zum Vorweisen der Lenker- und Fahrzeugpapiere und die diesbezügliche Antwort ihres Mannes, diese aus dem Haus holen zu wollen, ebenso mitbekommen, wie die anschließende Tätlichkeit, wobei nicht mehr gesagt werden könne, von welchem der beiden Beamten diese erfolgt sei. Er sei bei den Armen gepackt und gegen die Hausmauer gedrückt worden. Der Bf habe dabei auch geschrien, genaueres wisse sie aber nicht mehr. Er sei in der Folge ins Haus gegangen. Die weitere Amtshandlung habe sie nur noch bruchstückhaft mitbekommen. Bei der Durchführung des Alkovortests bzw. des Alkotests sei sie nicht anwesend gewesen. Sie habe gehört, dass der Bf in der Küche etwas getrunken habe (Abstellen des Glases). Es sei ihr dann aufgefallen, dass das für das Kochen bereit gestellte Glas mit einem 1/4 l Wein danach leer gewesen sei. Gesehen hätte sie dies aber ebenso wenig wie eine Reaktion ihres Mannes darauf.

Seitens der belangten Behörde wurde abschließend vorgebracht, dass es für die Qualifikation des zur Last gelegten Sachverhaltes belanglos sei, wo die Aufforderung zum Alkovortest bzw. Alkotest räumlich exakt erfolgt sei. Zudem wären sämtliche Aspekte im Zusammenhang mit einem Nachtrunk ausjudiziert. Zudem würde nach der allgemeinen Lebenserfahrung der Unterscheid zwischen Wasser und Wein bereits nach dem ersten Schluck auffallen. Der Bf wäre als ehemaliger Exekutivbeamter auch mit dem Ablauf eines Alkotests vertraut. Es würde die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Bf führte aus, dass das Ausbildungsniveau in den Jahren 1972 und 1973 ein anderes als heute gewesen sei. Die Aussagen der beiden einschreitenden Beamten

wären im Ursprung nicht deckungsgleich, in der Folge abgesprochen und würden ausdrücklich bestritten.

II. Beweiswürdigung

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis aufgenommen durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt samt Beschwerde sowie die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung. Auf der Grundlage des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht der entscheidungsrelevante Sachverhalt zweifelsfrei fest wie folgt:

Im Zuge einer Amtshandlung am 19.09.2016, ca. 18:45 Uhr, zum Zweck der Befragung des Bf aus anderem (in der Sache unbedeutendem) Anlass wurde dieser infolge aufkeimender Verbalaggressionen und zufolge des unmittelbar vorangegangenen Lenkens des Kraftfahrzeuges mit dem amtlichen Kennzeichen GM- einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle unterzogen. Dabei wurde der Bf auch zu einer unmittelbar vorangegangenen allfälligen Konsumation von Alkohol befragt. Die diesbezügliche Menge ist mit jedenfalls zwei Seidel Bier innerhalb der letzten 60 Minuten anzunehmen.

Der Bf wurde zum Alkovortest und – nach positivem Ergebnis – zum Alkotest aufgefordert. Dieser ergab einen Alkoholgehalt der Atemluft von 0,28 mg/l. Im Zuge dieser Amtshandlung wurde er auch darüber belehrt, nichts mehr konsumieren zu dürfen.

Die Tatsache, vor Durchführung des Alkotests 1/4 l Wein konsumiert zu haben, ist nicht erwiesen und wurde seitens des Bf im Zuge der Amtshandlung den einschreitenden Beamten nicht mitgeteilt.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Führerscheingesetzes (FSG) lauten (auszugsweise):

„Pflichten des Fahrzeuglenkers
§ 14. [...]
(8) Ein Kraftfahrzeug darf nur in Betrieb genommen oder gelenkt werden, wenn beim Lenker der Alkoholgehalt des Blutes weniger als 0,5 g/l (0,5 Promille) oder der Alkoholgehalt der Atemluft weniger als 0,25 mg/l beträgt. Bestimmungen, die für den betreffenden Lenker geringere Alkoholgrenzwerte festsetzen, bleiben unberührt.

Strafausmaß

[...]

§ 37a. Wer entgegen der Bestimmung des § 14 Abs. 8 ein Kraftfahrzeug in Betrieb nimmt oder lenkt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist, sofern nicht auch ein Verstoß gegen § 99 Abs. 1 bis 1b StVO 1960 vorliegt, mit einer Geldstrafe von 300 Euro bis 3700 Euro, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen. Bei der Strafbemessung sind auch der Grad der Alkoholisierung und die Häufigkeit der Verstöße zu berücksichtigen."

III.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

Auf Grund der unter Punkt I. getroffenen Feststellungen zum Sachverhalt und den unter Punkt II. dargelegten Überlegungen zur Beweiswürdigung gilt es als erwiesen, dass der Bf am 19.09.2016 gegen 18:45 Uhr den Pkw mit dem amtlichen Kennzeichen GM-547BZ in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt hat.

Das Lenken eines Kraftfahrzeuges unter Alkoholeinfluss zählt zu den schwersten und gröbsten Verstößen gegen die Verkehrssicherheit (VwGH 27.02.2017, 2002/11/0036 uva.) und ist als besonders verwerflich und gefährlich zu qualifizieren, zumal durch Alkohol beeinträchtigte Lenker eine hohe potenzielle Gefährdung der Sicherheit des Straßenverkehrs darstellen.

Im gegenständlichen Fall beruft sich der Bf auf einen „Nachtrunk", also die Konsumation von Alkohol nach Beendigung der Lenkertätigkeit, aber vor Abgabe der Atemluftprobe, und gibt dazu im Zuge des Ermittlungsverfahrens an, dass der ohne diesen Nachtrunk das festgestellte Maß der Alkoholisierung nicht erreicht hätte.

Im Zusammenhang mit der (allgemeinen) Glaubwürdigkeit eines Nachtrunkes ist dem Umstand Bedeutung beizumessen, zu welchem Zeitpunkt der Lenker diese Behauptung aufgestellt hat. In Anbetracht der Wichtigkeit dieses Umstandes ist davon auszugehen, dass auf einen allfälligen Nachtrunk bei erster sich bietender Gelegenheit (von sich aus) hingewiesen wird. Dies ist umso mehr deshalb anzunehmen, als der Bf – sei die inhaltliche Befassung auch bereits mehrere Jahre zurückliegend – die besondere Bedeutung eines Nachtrunks als ehemaliger Exekutivbeamter wissen musste (die Judikatur zum Nachtrunk lässt sich bis in die Zeit der Exekutivtätigkeit des Bf, also über das Jahr 1995 hinaus, nachvollziehen bzw. belegen).

Entsprechend der stRsp des VwGH hat derjenige, der sich auf einen Nachtrunk beruft, die Menge des konsumierten Alkohols konkret zu behaupten und zu beweisen (vgl. iSd obigen zeitlichen Feststellung VwGH 27.02.2007, 2007/02/0018 mit einem Hinweis auf das Erkenntnis vom 26.01.1996, 95/02/0189). Dabei ist ausdrücklich festzuhalten, dass der Frage, ob der allfällige Nachtrunk vor oder nach

der Aufforderung zum Alkotest bzw. einer damit verbundenen Belehrung über das nunmehr gebotene Verhalten samt Ermittlung der Konsumationsmenge stattgefunden hat, grundsätzlich keine Bedeutung zukommt. Damit aber geht ein wesentlicher Aspekt in der Argumentation des Bf ins Leere, denn auch dieser bestreitet eine Belehrung und die Frage der Beamten nach der in der letzten Stunde konsumierten alkoholischen Getränke an sich nicht und wäre der Bf spätestens zum Zeitpunkt der Befragung zur konsumierten Alkoholmenge verhalten gewesen, den Nachtrunk anzugeben.

Der Bf hat also trotz früher gebotener Gelegenheit, allfällig auch nach einer Belehrung sowie nach bereits erfolgtem Nachtrunk, die Behauptung des Nachtrunkes aktenkundig erst im Einspruch gegen die Strafverfügung erhoben und begründend ausgeführt, wegen eines tätlichen Angriffs der einschreitenden Beamten in einem physischen und psychischen Zustand gewesen zu sein, in dem er nicht daran gedacht hat, das unabsichtliche Trinkens eines 1/4 l Weins zu erwähnen, wohl aber die Konsumation von „2 Bier“ (gleichgültig ob Halbe oder Seidel). Dies ist nicht nur nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht glaubwürdig, da das Austrinken eines mit einem 1/4 l Wein gefüllten Glases – aus welchem inneren Antrieb heraus auch immer – schon in einer nicht im Zusammenhang mit der Lenker- und Fahrzeugkontrolle stehenden Situation keinesfalls als belangloses Versehen wahrgenommen und bewertet werden kann.

Es ist auf der Grundlage des Ermittlungsverfahrens, im Besonderen nach der Einvernahme der beiden Beamten in der mündlichen Verhandlung, auch nicht davon auszugehen, dass diese einen vom Bf erst später erwähnten Nachtrunk einfach ignoriert hätten. Zum einen ist kein Grund ersichtlich, weshalb die Beamten vor dem Hintergrund ihres Diensteides und den damit verbundenen (mitunter existenziellen) rechtlichen Konsequenzen bei Dienstpflichtverletzungen ohne nachvollziehbare persönliche Motivation gerade in diesem Zusammenhang rechtswidrig gehandelt haben sollten. Zum anderen hätte der Bf die Möglichkeit gehabt, in der unmittelbaren Situation eines derartigen Vorgehens der Beamten dies zu dokumentieren, etwa durch Heranziehung seiner Gattin als Zeugin. Auf die besonderen Umstände im Zusammenhang mit den Kenntnissen des Bf auf Grund seiner beruflichen Vorgeschichte sei hier – zumindest gemäß dem Vorbringen des Bf in einer Situation, in welcher der Nachtrunk explizit thematisiert wurde – nochmals hingewiesen.

Der Nachtrunk ist nach der Aktenlage und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung auch nicht als bewiesen anzusehen. Ganz abgesehen davon, dass der Nachtrunk nicht zeitgerecht bekannt gegeben wurde, konnte die als Zeugin einvernommene Gattin des Bf keine unmittelbaren eigenen Wahrnehmungen im Zusammenhang mit dem Umstand anführen, dass der Bf den Wein tatsächlich getrunken hat. Sie hat dies nicht gesehen, sondern nur gehört, dass in der Küche ein Glas abgestellt wurde. Dies kann, für sich betrachtet, selbst unter der

Annahme, dass das Glas schließlich nach Ende der Amtshandlung leer gewesen ist, auch durchaus andere Ursachen gehabt haben und somit das Glas auch zu einem anderen, späteren Zeitpunkt geleert worden sein. Die Aussage der Zeugin bezieht sich demnach auf Schlussfolgerungen bezüglich der vom Bf behaupteten nachträglichen Konsumation.

An dieser Stelle sei abschließend erwähnt, dass eine Beurteilung des Einschreitens der Beamten im Hinblick auf die behauptete „Attacke“ für die hier zu beurteilenden Fragen grundsätzlich keine Bedeutung hatte und infolgedessen auch nicht behandelt wurde. Einzig im Zuge der Beweiswürdigung hatten die diesbezüglichen Schilderungen, der Inhalt der schriftlichen Eingaben sowie der persönliche Eindruck in der mündlichen Verhandlung mittelbar dazu beigetragen, die von Grund auf nicht friktionsfreie Beziehung des Bf zur Exekutive ganz allgemein vor Augen zu führen, was seitens des erkennenden Gerichts aber lediglich den Schluss nahelegt, dass der Bf sein Verhalten und seine Angaben im Zuge einer sich durchaus über einen signifikanten Zeitraum hinziehenden Amtshandlung genau bedenkt bzw. kalkuliert. Damit verlor das Vorbringen betreffend das „Vergessen“ des Nachtrunkes zusätzlich an Glaubwürdigkeit.

Zur Tat- und Schuldangemessenheit der verhängten Geldstrafe ist nur festzuhalten, dass es sich um die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe handelt. Milderungsgründe, insbesondere ein beträchtliches Überwiegen derselben, waren nach der Aktenlage nicht festzustellen. Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde in angemessenem Verhältnis zur verhängten Geldstrafe mit 80 Stunden festgesetzt.

IV. 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 Verfahrens zu leisten hat. Dieser Beitrag ist Abs. 2 leg.cit. zufolge für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen. In diesem Sinne war dem Bf für das Beschwerdeverfahren daher ein Betrag in der Höhe von 60 Euro vorzuschreiben.

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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. 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. Kitzberger