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-602334/17/Bi

Datum:
Linz, 29. Mai 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bissenberger über die Beschwerde des Herrn A S, vom 7. Februar 2018 gegen Punkt 2) des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 26. Jänner 2018, VerkR96-2275-2017, wegen Übertretung der StVO 1960 nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 5. April 2018, weiteren Erhebungen und schriftlicher Wahrung des Parteiengehörs

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und das Straferkenntnis im Punkt 2) bestätigt.

II. Der Beschwerdeführer hat 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 Straferkenntnis wurden über den Beschuldigten wegen zwei Verwaltungsübertretung gemäß 1) 4 Abs 5 iVm 99 Abs 3 lit b StVO 1960 und 2) §§ 5 Abs 1 iVm 99 Abs 1 lit b StVO 1960 Geldstrafen von 1) 200 Euro und 2) 1600 Euro und für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von 1) 90 Stunden und 2) 14 Tagen verhängt sowie ihm gemäß § 64 Abs 1 VStG Verfahrenskostenbeiträge von gesamt 180 Euro auferlegt.
Zugrundegelegt wurde laut Schuldspruch,
1) er sei am 20. November 2017, 20.00 Uhr, im Ortsgebiet A, V, Richtung Ortszentrum, mit dem Pkw x mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang gestanden und habe nicht ohne unnötigen Aufschub die nächste Polizeidienststelle verständigt, obwohl er und die Person(en), in deren Vermögen der Schaden eingetreten sei, einander ihre Namen und Anschrift nicht nachgewiesen hätten,
2) er habe das angeführte Fahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt. Der Test am geeichten Alkomaten habe am 21. November 2017 um 10.32 Uhr einen Alkoholgehalt der Atemluft von 0,15 mg/l ergeben. Eine Rückrechnung auf den Lenkzeitpunkt (20. November 2017, 20.00 Uhr) habe einen Alkoholgehalt der Atemluft von 0,875 mg/l ergeben.

2. Der Beschwerdeführer (in Folge: Bf) fristgerecht eine inhaltlich ausschließlich gegen Punkt 2) des Straferkenntnisses gerichtete 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 5. April 2018 wurde eine (nicht beantragte) öffentliche mündliche Verhandlung in Anwesenheit des Zeugen Meldungsleger GI C K (Ml), PI Neufelden, durchgeführt. Beide Parteien waren entschuldigt. Die als Zeugin geladene Gattin des Bf M S. hat sich mit Schreiben vom 21. März 2018 der Zeugenaussage entschlagen.
Eingeholt wurden die Eichbestätigung des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen für den bei der Atemluftalkoholmessung am 21. November 2017 verwendeten Alkomat mit der IdentifikationsNr. ARDK-0041 sowie die beiden Prüfprotokolle der Fa. Dräger über die sechsmonatige Wartung des Gerätes vor und nach dem 21. November 2017. Diese Unterlagen wurden dem Bf samt einer Kopie der Verhandlungsschrift mit Schreiben vom 3. Mai 2018 zur Abgabe einer Stellungnahme übermittelt. Das Schreiben wurde laut Rückschein am 7. Mai 2018 zugestellt; eine Reaktion des Bf darauf erfolgte nicht, sodass ankündigungsgemäß ohne seine weitere Anhörung zu entscheiden war.

3. Der Bf macht im Wesentlichen geltend, die PI Neufelden wolle ihm rechtswidriger Weise den Verkehrsunfall unter Alkoholeinfluss nachweisen. Er sei nach dem Verkehrsunfall unter Schock gestanden, deshalb sei er auf der kaputten Felge nach Hause gefahren. Er habe in seinem ganzen Leben noch keinen Verkehrsunfall gehabt, daher sei der Schockzustand erklärlich. Er könne sich nicht erinnern, ob er zu Hause im Schockzustand noch Schnaps getrunken habe oder nicht, was er dem Ml am nächsten Tag mehrmals mitgeteilt habe. Die Rückrechnung auf den Alkoholgehalt zur Unfallzeit hätten die Polizeibeamten unter der Annahme gemacht, dass er nach dem Unfall nichts mehr getrunken habe; sie sei somit ungültig. Er beantragt die sofortige Einstellung der Behauptung, er hätte den Verkehrsunfall unter Alkoholeinfluss verursacht, und die Zusendung eines neuen Straferkenntnisses, in dem Strafminderung mitgeteilt werde.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde, Einholung von weiteren Beweismitteln zur Funktionstüchtigkeit des verwendeten Alkomaten sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung unter Berücksichtigung der schriftlichen Ausführungen beider Parteien sowie zeugenschaftliche Einvernahme des Ml unter der Wahrheitspflicht des § 288 StGB. Da der Bf mit Schreiben vom 21. März 2018 erklärt hat, er könne aus Gesundheitsgründen sein Zuhause nicht verlassen und deshalb den Gerichtstermin nicht einhalten, wurde schriftlich Parteiengehör gewahrt.

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens ist davon auszugehen, dass der Bf am 20. November 2017 gegen 20.00 Uhr als Lenker des auf ihn zugelassenen Pkw x im Ortsgebiet von A, einen Verkehrsunfall mit Sachschaden am dort ordnungsgemäß geparkten Pkw des J L (L) verursachte und dabei den linken vorderen Reifen verlor. Er setzte die Fahrt trotzdem auf der Felge fahrend fort, ohne sich um das beschädigte geparkte Fahrzeug zu kümmern und ohne die nächste Polizeidienststelle zu verständigen. L erstattete gegen 21.50 Uhr Anzeige wegen des Sachschadens, worauf anhand herumliegender Fahrzeugteile ermittelt wurde, dass ein blauer Skoda Octavia am Verkehrsunfall beteiligt war.

Am nächsten Tag, dem 21. November 2017, verständigte der Bf um 9.32 Uhr telefonisch die PI Neufelden und teilte dem Ml mit, er habe gestern zwischen Obermühl und „B“ einen Reifenplatzer gehabt und sei ins Schleudern gekommen, wobei er möglicherweise etwas beschädigt habe. Eine Unfallstelle konnte er nicht nennen. Sein Pkw stehe in der Garage und sei rechts vorne beschädigt.

Der Ml fuhr sofort zur Adresse des Bf und sah diesen durch das Fenster in der Küche sitzen und etwas essen. Ob der Bf zu dieser Zeit etwas getrunken hat, konnte er nicht sehen.

Der Bf kam heraus und beide besichtigten den Pkw in der Garage. Aus den vom Ml angefertigten Fotos lassen sich vor der Garage Kratzspuren im Asphalt erkennen, die offensichtlich von der Felge stammen. Der Pkw x, ein blauer Skoda Octavia, war rechts vorne beschädigt und wurde fotografiert.

Der Ml forderte den Bf noch in der Garage zu einem Alkoholvortest auf, der 0,33 mg/l Atemalkoholgehalt ergab, worauf der Bf aufgefordert wurde, zur Atemalkoholuntersuchung zur PI Neufelden mitzufahren. Die Gattin des Bf bestätigte dem Ml gegenüber, der Bf sei gestern gegen 20.00 Uhr heimgekommen und habe sich gleich schlafen gelegt. Weiter wollte sie nichts sagen und hat der Bf sogleich ein Gespräch mit dem Ml unterbunden.

Der mit dem Alkomat Dräger Alcotest 7110 A, Id.Nr. ARDK-0041, um 10.31 Uhr und 10.33 Uhr des 21. November 2017 durchgeführte Alkotest ergab laut Messstreifen jeweils 0,15 mg/l Atemalkoholgehalt. Der angeführte Alkomat wurde laut Eichbestätigung des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen zuletzt vorher am 27. Jänner 2017 mit Nacheichfrist bis 31. Dezember 2019 ordnungsgemäß geeicht. Bei der letzten Überprüfung vor dem ggst Vorfall am 26. Juli 2017 und bei der darauffolgenden Überprüfung durch die Fa. Dräger am 30. Jänner 2018 wurde das Gerät jeweils für in Ordnung befunden. Damit war von einer einwandfreien Funktionstüchtigkeit des Alkomat ARDK-0041 und der Heranziehbarkeit des Wertes von 0,15 mg/l um 10.33 Uhr des 21. November 2017 auszugehen.

Der Ml befragte des Bf, der sich zu diesem Wert nicht äußerte, zu seinem Alkoholkonsum, worauf dieser angab, er habe um ca 17.00 Uhr des Vortages in Obermühl Fisch gegessen und zwei Seidel Bier getrunken und sei um ca 19.00 Uhr heimgefahren; seit dem Unfall fehle ihm das gesamte Erinnerungsvermögen. Irgendwie sei er nach dem Unfall heimgefahren, obwohl der linke vordere Reifen gefehlt habe. Er trinke normalerweise keinen Alkohol mehr, wenn er vom Gasthaus nach Hause komme, und er trinke zu Hause ganz wenig Alkohol. Er wisse nicht mehr, ob er zu Hause noch Alkohol getrunken habe. Obwohl ihn der Ml darauf aufmerksam machte, dass der Atemalkoholwert von 0,15 mg/l um 10.33 Uhr durch die angegeben zwei Seidel Bier am Vortag nicht erklärbar sei, gab der Bf keinen weiteren Alkoholkonsum an.
Bei der Amtshandlung selbst fiel dem Ml am Bf weder Alkoholgeruch auf noch wies er sonst Alkoholisierungssymptome auf. Von nach dem Unfall getrunkenem Schnaps – der Bf hat sich erstmals in der Beschwerde dahingehend geäußert – war keine Rede.

Der Ml gab in der Verhandlung an, er habe die vom Bf bezeichnete Fahrstrecke nachvollzogen. Er fand etwa 100 m von der Unfallstelle entfernt auch den fehlenden Reifen. Der Gastwirt bestätigte ihm gegenüber, dass der Bf bei ihm Fisch

gegessen und 1/8 Weißwein getrunken habe, bevor er gegen etwa 19.15 Uhr weggefahren sei.

Zur Unfallzeit laut Anzeige 20.00 Uhr gab der Ml in der Verhandlung an, nach seinen Ermittlungen sei um diese Zeit „die Kirche aus“ gewesen und die Leute seien noch vor der Kirche auf der Straße gestanden. L bestätigt dem Ml gegenüber, dass, als er aus der Kirche gekommen sei und noch nichts von der Beschädigung seines Pkw gewusst habe, ihm jemand erzählt habe, dass gerade ein Pkw mit einem „komischen“ Geräusch vorbeigefahren sei. Diese Aussage brachte der Ml mit dem beschädigten Pkw des Bf in Verbindung.

Der Bf hat sich im Rahmen des Parteiengehörs zu den Zeugenaussagen des Ml nicht geäußert.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:
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 ‰ 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 ‰ oder mehr oder der Alkoholgehalt seiner Atemluft 0,8 mg/l oder mehr beträgt.

Ausgehend vom um 10.33 Uhr des 21. November 2017 vom Bf erzielten Atemluftalkoholwert von 0,15 mg/l, der nach dem im § 5 Abs 1 StVO normierten Umrechnungsschlüssel einem Blutalkoholgehalt von 0,3 ‰ entspricht, und unter Zugrundelegung eines stündlichen Abbauwertes von 0,1 ‰ ergibt sich auf die Unfallzeit 20.00 Uhr des 20. November 2017 bezogen – das sind 14,5 Stunden – rückgerechnet ein Blutalkoholgehalt von 1,75 ‰.

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 einen 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 gab bei der Befragung zum erzielten Atemluftalkoholwert dem Ml gegenüber überhaupt keinen Nachtrunk an und erwähnte erstmals in der Beschwerde, er könne sich nicht erinnern, ob er zu Hause in seinem Schockzustand noch Schnaps getrunken habe. Seine Gattin, die dazu möglicherweise etwas sagen hätte können, hielt er nach der Schilderung des Ml von einem Gespräch mit diesem umgehend ab.

Damit ist die Zeugenaussage des Ml, an deren Glaubwürdigkeit im Übrigen kein Zweifel irgendwelcher Art besteht, einziges Beweismittel. Der Ml hat den Bf ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, dass seine Alkoholangaben – seien es nun tatsächlich zwei Seidel Bier oder doch, wie der Gastwirt dem Ml gegenüber erwähnte, 1/8 l Weißwein gewesen – den um 10.33 Uhr des 21. November 2017 erzielten Atemalkoholwert nicht zu erklären vermögen. Da der Bf beim Alkotest keinerlei Alkoholisierungssymptome aufwies, ist davon auszugehen, dass er am 21. November 2017 keinen Alkohol getrunken hatte. Damit käme nur ein Nachtrunk, dh nach dem Unfall konsumierter Alkohol, in Frage, über den der Bf nach der oben zitierten ständigen Rechtsprechung des VwGH von sich aus sofort bei der Befragung durch den Ml am 21. November 2017 genaue Angaben machen und entsprechende Beweismittel anbieten hätte müssen.

Obwohl dem Bf als Inhaber einer Lenkberechtigung klar sein hätte müssen, dass ein nach dem Lenken getrunkener Alkohol diesbezüglich relevant sein kann, hat er zur offensichtlichen Differenz zwischen Alkotestergebnis und seinen Trinkangaben nichts gesagt und insbesondere keinen Nachtrunk behauptet. Seine Ansicht, die Rückrechnung auf die Unfallzeit sei unter der Annahme erfolgt, dass er zu Hause nichts mehr getrunken habe, und „somit ungültig“, ist insofern verfehlt, als naturgemäß nur der Lenker selbst Angaben zu einem derartigen Nachtrunk machen kann, die einer Rückrechnung standhalten. Damit wäre es an ihm selbst gelegen gewesen, einen eventuell erfolgten Nachtrunk in Form von Schnaps sofort dem Ml gegenüber konkret zu behaupten und zu beweisen.

Aus all diesen Überlegungen ist davon auszugehen, dass der Bf die Rückrechnung gegen sich gelten lassen muss, sodass von einem Blutalkoholwert von 1,75 ‰ zur Unfallzeit 20. November 2017, 20.00 Uhr, auszugehen war.

Der Bf hat daher den ihm zur Last gelegten Tatbestand erfüllt und sein Verhalten als Verwaltungsübertretung zu verantworten, da ihm die Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens im Sinne des § 5 Abs 1 VStG nicht gelungen ist.

Zur Strafbemessung ist zu sagen, dass der Strafrahmen des § 99 Abs 1 lit a StVO 1960 von 1600 Euro bis 5900 Euro Geldstrafe, für den Fall der Uneinbringlichkeit von 2 bis 6 Wochen Ersatzfreiheitsstrafe reicht.

Die belangte Behörde hat laut Begründung des Straferkenntnisses – nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes OÖ zurecht – die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Bf als mildernd und nichts als erschwerend gewertet und ist von den von ihm angegebenen finanziellen Verhältnissen, nämlich einer Pension in Höhe von 2000 Euro monatlich, ausgegangen.

Die verhängte Strafe stellt die gesetzliche Mindeststrafe dar, die nur im Wege des § 20 VStG unterschritten werden könnte: Gemäß dieser Bestimmung kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.

Diese Voraussetzungen sind im ggst Fall nicht gegeben.
Nach der Rechtsprechung des VwGH kann bei einer Übertretung nach § 5 Abs 1 StVO 1960 dem alleinigen Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit kein solches Gewicht beigemessen werden, dass deshalb – auch bei Fehlen von Erschwerungsgründen – § 20 VStG anzuwenden wäre, weil keine Rede davon sein kann, dass die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen würden (vgl E 7.8.2003, 2002/02/0276; 17.12.2004, 2004/02/0298; ua).

Damit war spruchgemäß zu entscheiden.

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.

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