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-602481/7/Sch/MSt

Datum:
Linz, 8. Oktober 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Schön über die Beschwerde des Herrn I B, A-S-Straße, P, vertreten durch S - H Rechtsanwälte, L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 10. April 2018, GZ: VerkR96-38425-2017, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung 1960 nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 19. September 2018

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 1.800 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 14 Tage herabgesetzt werden.
Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

II. Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verwaltungsstrafverfahren wird mit 180 Euro bestimmt. Zum Beschwerdeverfahren ist kein Kostenbeitrag 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

Zu I.:
1. Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land hat mit Straferkenntnis vom 10. April 2018, GZ: VerkR96-38425-2017, über Herrn I B wegen einer Übertretung der Straßenverkehrsordnung 1960 eine Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe verhängt.

Im Spruch des Straferkenntnisses heißt es:
„Sie haben am 2. November 2017 um 11:10 Uhr im Stadtgebiet von Linz auf der H-straße auf Höhe H-straße 17 das KFZ, PKW, KZ.: x gelenkt, wobei Sie sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befanden (Alkoholisierungsgrad: 0,65 mg/l).

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§ 5 Abs. 1 iVm § 99 Abs. 1a Straßenverkehrsordnung 1960

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	gemäß
2.400,--	18 Tagen	§ 99 Abs. 1a StVO 1960

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:
240,-- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10 % der Strafe
(dieser ist jedoch mindestens mit 10 Euro zu bemessen)

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 2.640,-- Euro.“

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde erhoben. Diese ist von der belangten Behörde samt Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt worden. Dieses hatte gemäß § 2 iVm § 50 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Richter zu entscheiden.
Am 19. September 2018 ist eine öffentliche mündliche Verhandlung abgeführt worden, an der der Beschwerdeführer, sein Rechtsvertreter, eine Vertreterin der belangten Behörde und vier Zeugen teilgenommen haben.

3. Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer am 2. November 2017 um 11:41 Uhr bzw. 11:43 Uhr einer Untersuchung seiner Atemluft auf Alkoholgehalt unterzogen wurde. Der relevante Messwert betrug 0,65 mg/l.
Vom Beschwerdeführer wird in Abrede gestellt, dass er unmittelbar vorangegangen das auf ihn zugelassene Kraftfahrzeug gelenkt habe. Der Lenker sei vielmehr Herr N D gewesen.
Im Wesentlichen bestand diese Fahrt aus dem Ausparken und Wiedereinparken in eine Parkfläche vor einem Lokal in der H-straße in Linz, wobei es zu Beschädigungen anderer Fahrzeuge kam.

Die Frage der Lenkereigenschaft stand damit auch im Zentrum der oben angeführten Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich.

Dazu wurde vom Beschwerdeführer angegeben, dass er seinen PKW, ein Fahrzeug der Marke Porsche, vor dem Lokal abgestellt hatte. Im Lokal habe er Alkohol konsumiert und sich zu diesem Zweck an der Bar aufgehalten. Herr D sei zu ihm gekommen, weil ein Freund von letzterem Kaufinteresse an dem Fahrzeug habe. Ihm wurde der Fahrzeugschlüssel ausgehändigt. Dann sei Herr D weggefahren. Unmittelbar darauf habe er einen „Tuscher“ gehört und sei mit dem Wirt ins Freie gegangen, wo er dann vom oben erwähnten Verkehrsunfall Kenntnis erlangte.
Dem gegenüber schilderte der Zeuge D bei der Verhandlung, es habe kein Kaufinteresse an dem Fahrzeug gegeben, er habe vielmehr den Porsche bloß fahren wollen. Es sei auch nicht so gewesen, dass ein Bekannter ihn ersucht hätte, er solle ihm das Fahrzeug vorführen.
Jedenfalls sei er aus der Parklücke herausgefahren, wobei er ein hinter ihm stehendes Fahrzeug wohl übersehen habe. Dann sei er wieder in die Parklücke hineingefahren. Hiebei sei er an ein rechts von ihm abgestelltes Fahrzeug angestoßen. Dies erklärte er sich so, dass er einen Stress gehabt habe. Vom Zeugen wurde also der Vorfall dergestalt geschildert, dass er nach rückwärts ausparkte, in das verkehrsbedingt hinter ihm anhaltende Fahrzeug seitlich hineinfuhr, den PKW dann wieder nach vorne in die Parklücke lenkte und dabei ein rechts von ihm abgestelltes weiteres Fahrzeug beschädigte. In der Folge sei dann die zweitbeteiligte Fahrzeuglenkerin aus dem Auto gestiegen. Sie habe ihr Fahrzeug auf der Straße stehengelassen.
Des Weiteren hat der Zeuge dezidiert erklärt, dass er nur einmal an das Fahrzeug der Zweitbeteiligten angefahren sei.
Vom Zeugen B D, es handelt sich hiebei um den Wirt des Lokals, wurden die Angaben des Zeugen D im Wesentlichen bestätigt. Auch er sprach von zwei und nicht drei Anstößen an Fahrzeugen und davon, dass die zweitbeteiligte Fahrzeuglenkerin ihr Fahrzeug auf der Fahrbahn belassen habe. Das ihm vorgelegte polizeiliche Lichtbild sei so zu verstehen, dass es die Endstellung des Fahrzeuges nach dem Wiedereinparken darstelle.
Weiters befragt wurde bei der Verhandlung einer der beiden Polizeibeamten, die zur Unfallstelle kamen, um den Verkehrsunfall aufzunehmen. Ihm gegenüber habe die zweitbeteiligte Fahrzeuglenkerin angegeben, dass nicht der sich als Lenker deklarierende Herr D tatsächlich Fahrzeuglenker gewesen sei, sondern ein kleinerer älterer Herr.
Dieser ist vom Meldungsleger dann im Lokal auch ausfindig gemacht worden, es handelte sich um den späteren Beschwerdeführer. Die Zweitbeteiligte habe ihn dann als Fahrzeuglenker identifiziert und bezeichnet.
Eine Sitzprobe mit den beiden möglichen Lenkern habe laut Aussage des Meldungslegers kein Ergebnis in der Weise erbracht, dass eindeutig eine Zuordnung auf die eine oder andere Person möglich gewesen wäre.

Ganz anders gestaltete als jene der beiden erstgenannten Zeugen sich die Aussage der zweitbeteiligten Fahrzeuglenkerin, Frau B B. Nachdem sie verkehrsbedingt wegen des Rotlichts einer Verkehrsampel anhalten habe müssen, schilderte sie ihre weiteren Wahrnehmungen so, dass sie die Rückfahrscheinwerfer eines neben ihr rechts geparkt gewesenen Fahrzeuges erblickte. Ihr kam der Verdacht, dass der Fahrzeuglenker ihr in ihr Fahrzeug hineinfahren würde. Tatsächlich kam es dann zu einem Anstoß. Dann sei der Fahrzeuglenker wiederum nach vorne gefahren, schlug mit dem Lenkrad auf die rechte Seite ein und streifte dabei an ein rechts neben ihm abgestelltes Fahrzeug an. Nach diesem Wiedereinparkvorgang sei der Lenker neuerlich herausgefahren und ein zweites Mal an ihr Fahrzeug angestoßen. Dann fuhr er wieder nach vorne. Sie öffnete die Seitenscheibe ihres Fahrzeuges. Es sei ein Herr aus dem Lokal herausgekommen, welcher ihr sagte, sie solle in das Lokal hineinkommen. Wörtlich habe er gesagt: „Wir sind schuld.“ Er verwendete laut Zeugin definitiv das Wort „wir“. Bei dem Herrn handelte es sich um eine korpulente Person, welche ein rotes Sweatshirt anhatte. Dieser Mann habe dann die Fahrertür des erwähnten Fahrzeuges geöffnet und den Lenker herausgezerrt. Die beiden gingen dann ins Lokal. Nach etwa fünf Minuten sei dann noch eine dritte Person dazugestoßen. Als erster habe die korpulente Person das Lokal verlassen.
Sie habe mit diesem dann den Unfallbericht im Lokal ausgefüllt, da ihr von der Polizei gesagt worden sei, sie müsse dies mit jener Person machen, die sich als Lenker deklariert habe. Sie habe, wie schon oben erwähnt, darauf hingewiesen, dass die korpulente Person gar nicht der Lenker gewesen sei.
Sie sei von der Endlage weggefahren und habe gegenüber auf der anderen Straßenseite dann ihr Fahrzeug abgestellt. Dort habe sie auch auf die Polizei gewartet.
Über Nachfragen gab die Zeugin an, dass sie den Ausdruck, der Lenker sei aus dem Fahrzeug herausgezerrt worden, so verstanden wissen wollte, dass der korpulente Herr zum Auto gegangen sei, die Fahrertür aufgemacht und mit der Hand hineingegriffen habe. Inwieweit dann das Aussteigen des Lenkers selbständig erfolgte oder nicht, konnte sie nicht sagen. Bei der Person, die aus dem Fahrzeug ausgestiegen sei, habe es sich jedenfalls nicht um die korpulente Person gehandelt.

4. Die erwähnte Zeugin hat bei der Beschwerdeverhandlung einen sehr glaubwürdigen Eindruck hinterlassen und zudem völlig schlüssige Angaben gemacht. Es ist naturgemäß sehr lebensnah, dass man, wenn ein anderer Fahrzeuglenker einem in das Fahrzeug hineinfährt, seine ganze Aufmerksamkeit in diese Richtung lenkt. Dazu kommt noch, dass sie ihre Wahrnehmungen aus unmittelbarer Nähe machte. Sie schilderte überzeugend, dass der Fahrzeuglenker beim Ausparken zuerst an ihr Fahrzeug seitlich anstieß, dann wieder in die Parklücke hineinfuhr, dabei das rechts abgestellte Fahrzeug beschädigte, dann wiederum aus der Parklücke auszuparken versuchte, noch einmal an ihr Fahrzeug anfuhr und dann wieder in die Parkfläche hineinfuhr. Diese Aussage der Zeugin

wird auch vom polizeilichen Lichtbild gestützt, das die Endlage des Fahrzeuges des Beschwerdeführers wiedergibt. Demnach ist der seitliche Abstand zum rechts abgestellt gewesenen Fahrzeug, das ebenfalls beschädigt wurde, derartig groß, dass nur eine zweite Retour- und neuerliche Vorwärtsfahrt diesen Abstand erklären kann. Wäre das Fahrzeug des Beschwerdeführers nach dem ersten Wiedereinparkversuch so verblieben, müsste es direkt am rechts abgestellten Fahrzeug anstehend abgebildet sein.

5. Zu den handelnden Personen ist zu bemerken, dass sich der Beschwerdeführer in Alter und Statur vom angeblichen Lenker D höchst markant abhebt. Während es sich beim Beschwerdeführer um eine ältere, kleiner gewachsene Person handelt, ist Herr D jünger und größer. Der Beschwerdeführer ist von schmaler Gestalt, der Zeuge D jedoch ein kräftiger Mann, sehr korpulent und mit einem Gewicht von weit über 100 kg. Auch unterschied sich die Kleidung der beiden markant, der Zeuge D trug ein rotes Sweatshirt, der Beschwerdeführer eine Lederjacke. Eine solche Bekleidung kann man unmöglich verwechseln. Wie nun im kleinsten Detail sich der Vorgang abgespielt hat, dass der Zeuge dem Beschwerdeführer aus dem Fahrzeug geholfen hat und mit ihm dann im Lokal verschwand, mag dahingestellt bleiben. Nachvollziehbar ist jedenfalls die Aussage der Zeugin, dass der Beschwerdeführer aus dem Fahrzeug sich herausbewegte bzw. dabei Hilfe vom Zeugen erhielt. Dies konnte sie aus ihrer Position einwandfrei wahrnehmen.
Bemerkenswert ist auch der Umstand, dass der Zeuge bei seinem kurzen Gespräch mit der Zeugin unmittelbar nach dem Anstoß davon sprach, „Wir sind schuld“. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung kann ein solcher Ausdruck so gewertet werden, dass das Verschulden am Verkehrsunfall einer Person zugeordnet wird, mit der man ein Naheverhältnis hat oder sonst bekannt ist. Ansonsten würde ein Fahrzeuglenker gewiss den Ausdruck „Ich bin schuld“, wenn er dies mitteilen will, verwenden.

6. Zusammenfassend ergibt sich für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich der Schluss, dass hier seitens des Beschwerdeführers und der beiden Zeugen, die die Lenkereigenschaft des Herrn D behaupteten, eine Absprache erfolgt war. Dies offenkundig kurzfristig vor Ort, um den Beschwerdeführer vor einer Verwaltungsstrafe und der Entziehung der Lenkberechtigung wegen eines Alkoholdeliktes zu bewahren. Allerdings dürfte diese Absprache nicht ganz geglückt sein, zumal es doch einige gravierende Ungereimtheiten schon in den Aussagen der Zeugen selbst gab, unbeschadet des Umstandes, dass der Zeugin B bei weitem im Hinblick auf ihre Glaubwürdigkeit und die Schlüssigkeit ihrer Angaben der Vorzug zu geben war.
Für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich bestehen daher keine nachvollziehbar begründbaren Zweifel an der Lenkereigenschaft des Beschwerdeführers. Die beiden gegenteiligen Zeugenaussagen müssen als wahrheitswidrige Gefälligkeitsangaben angesehen werden.

7. Zur Strafbemessung:

Beim Beschwerdeführer wurde ein Atemluftalkoholgehalt von 0,65 mg/l festgestellt.
Hier gilt gemäß § 99 Abs. 1d StVO 1960 der Geldstrafenrahmen von 1.200 Euro bis 4.400 Euro, die Ersatzfreiheitsstrafe hat von zehn Tagen bis sechs Wochen zu betragen.
Erschwerend war beim Beschwerdeführer eine einschlägige Vormerkung aus dem Jahr 2016 zu werten.
Bei der Strafbemessung konnte auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Übertretung nicht „bloß“ bei einer routinemäßigen Verkehrskontrolle zutage getreten ist, sondern eine massive Vorgeschichte hatte. Der Beschwerdeführer hat es ganz offenkundig aufgrund seiner Alkoholisierung nicht zuwege gebracht, mit einem Fahrzeug aus einer Parklücke heraus- bzw. hineinzufahren. Vielmehr hat er dabei drei Anstöße mit jeweiligem Sachschaden verursacht.

Unbeschadet dieser Erwägungen kann die von der belangten Behörde vollzogene Strafbemessung nicht gestützt werden. Eine einschlägige Vormerkung rechtfertigt gegenständlich noch nicht die Verhängung der doppelten Mindeststrafe. Die von der belangten Behörde auch herangezogene gerichtliche Vormerkung des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit einer fahrlässigen Körperverletzung im Straßenverkehr unter Alkoholeinfluss stammt vom 10. April 2013 und kann nunmehr keine Wirkungen in erschwerender Form entfalten, zumal zum Zeitpunkt der Erlassung der Rechtsmittelentscheidung getilgte Vormerkungen nicht zu berücksichtigen sind (VwGH 3.12.1992, 91/19/0169).
Bemerkenswert an dem Vorfall ist allerdings, dass der Beschwerdeführer auch hier wahrheitswidrig eine andere Person als Lenker vorschieben wollte.

Seine persönlichen Verhältnisse lassen erwarten, dass er zur Bezahlung der verhängten Geldstrafe in der Lage ist.

Zu II.:
Die Entscheidung über die Kostenbeiträge ist in § 64 Abs. 1 und Abs. 2 VStG sowie in § 52 Abs. 8 VwGVG begründet.

Zu III.:
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.
Fragen der Beweiswürdigung sind im Allgemeinen nicht solche im Sinne von grundsätzlicher Bedeutung (VwGH 23.6.2017, Ra 2016/08/0141).

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die

zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Schön