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-602546/7/DM

Datum:
Linz, 30. Juli 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Manzenreiter über die Beschwerde des D W, vertreten durch Dr. J K, Rechtsanwalt, W, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 3.5.2018, GZ: BHGMVerk-2017-486840/15-NM, wegen Übertretung des § 5 Abs. 1 Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO 1960) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 19.7.2018

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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 Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (in der Folge kurz: belangte Behörde) vom 3.5.2018 wurde der Beschwerdeführer (in der Folge kurz: Bf) bestraft, da er am 9.12.2017 in der Zeit zwischen ca. 3:30 Uhr und 04:10 Uhr den PKW mit dem Kennzeichen von L (KV) kommend auf der A7, der A1 und der A25 bis nach W und dann weiter auf der B1 in Fahrtrichtung L bis zur Kreuzung S/L in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt habe (0,73 mg/l Atemluftalkoholgehalt zum Zeitpunkt der Messung um 05:09 Uhr – Zeitdifferenz zwischen Beginn der Lenkzeit und dem Zeitpunkt der Messung der Atemluft: mind. 1,5 Stunden – zum Beginn des Lenkens gegen 03:30 sei daher nach der Rückrechnung ein Alkoholgehalt der Atemluft von 0,80 mg/l oder mehr vorgelegen). Der Bf habe daher die Rechtsvorschrift der §§ 5 Abs. 1 iVm 99 Abs. 1 lit. a StVO verletzt und wurde über den Bf daher eine Geldstrafe idHv 1.600,-- Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von 14 Tagen verhängt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der zusammengefasst vorgebracht wird, die belangte Behörde habe die Zeugenaussage des A.B. (Beifahrer) falsch gewürdigt, der Bf habe während der Fahrt noch Alkohol (einen „Leibwächter“) getrunken. Bei richtiger Rückrechnung und unter Anwendung des Grundsatzes „in dubio pro reo“ hätte die Behörde zum Schluss kommen müssen, dass der Bf unter 0,8 Promille gehabt habe, als er das Fahrzeug gelenkt habe.

Mit Schreiben vom 12.6.2018, beim Landesverwaltungsgericht am 21.6.2018 eingelangt, legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor. Am 19.7.2018 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung statt.

II. Festgestellter Sachverhalt und Beweiswürdigung:

1. Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Bf hat am 9.12.2017 in der Zeit zwischen ca. 3:30 Uhr und 04:10 Uhr den PKW mit dem Kennzeichen von L (KV) kommend auf der A7, der A1 und der A25 bis nach W und dann weiter auf der B1 in Fahrtrichtung L bis zur Kreuzung S/L in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt. Der Bf hat den PKW mit einem Alkoholgehalt der Atemluft von 0,80 mg/l oder mehr gelenkt.

2. Beweiswürdigung:

Der Bf gibt in seiner Beschwerde an, er (und auch sein Beifahrer) habe während der Fahrt noch Alkohol getrunken. Der „Leibwächter“ habe einen Alkoholgehalt von 35 % und ergebe sich bei einer kleinen Flasche (0,2) ein reiner Alkoholwert in Höhe von 56 Gramm. Der Bf habe ca. zwei Drittel und der Zeuge A.B. ein Drittel dieser Flasche getrunken. Bei richtiger Rückrechnung hätte die belangte Behörde zum Schluss kommen müssen, dass der Bf unter 0,8 Promille gehabt habe, als er das Fahrzeug gelenkt habe.

Diese Angaben sind unter Zugrundelegung folgender Überlegungen nicht schlüssig und daher für die erkennende Richterin nicht glaubwürdig:

Am 9.12.2017 um 04:10 Uhr verursachte der Bf mit seinem PKW (auf der B1 kommend in Richtung L fahrend) bei der Kreuzung S/L einen Verkehrsunfall, indem er kurz nach der Kreuzung links gegen einen Baum krachte. Der Gemeindebedienstete H.S. war zur Unfallzeit mit dem Streuwagen unterwegs und bemerkte kurz nach dem Unfall den PKW neben der Fahrbahn. Er verständigte die B-M, diese verständige um 04:15 Uhr die Streife „L Sektor 1“, welche um 04:28 Uhr am Unfallort eintraf. Diese Angaben ergeben sich unbestritten aus dem Unfallbericht des Meldungslegers vom 10.12.2017.

Ein durchgeführter Test am geeichten Alkomaten ergab um 05:09 Uhr einen Alkoholgehalt der Atemluft von 0,73 mg/l. Bei seinen Angaben dem Meldungsleger gegenüber unmittelbar nach dem Unfall (siehe die VStV-Anzeige) gab der Bf an, dass sein letzter Alkoholkonsum vor der Atemluftmessung um 03:30 Uhr gewesen war. Bei seiner Einvernahme vor der belangten Behörde am 16.1.2018 gab der Bf an, er sei zwischen 03:30 Uhr und 03:45 Uhr in Linz (KV) weggefahren. Eine Google Maps-Abfrage zur angegebenen Strecke ergibt eine Fahrzeit mit dem PKW von 37 Minuten. Für die erkennende Richterin ist es daher nachvollziehbar, dass der Bf um ca. 03:30 Uhr oder kurz danach von Linz weggefahren ist.

Nachdem der Bf bei seiner Einvernahme vor der belangten Behörde am 16.1.2018 darauf hingewiesen wurde, dass hinsichtlich des Alkoholgehalts eine Rückrechnung auf den Lenkzeitpunkt durchzuführen ist und diese bei einem stündlichen Abbau von 0,05 mg/l pro Stunde einen Atemluftalkoholgehalt von 0,80 mg/l oder mehr zum Zeitpunkt der Wegfahrt in L ergebe, erbat der Bf die Einräumung einer Frist bis 31.1.2018, um sich dazu rechtlich befragen zu können und eine Stellungnahme abzugeben. Mit E-Mail vom 31.1.2018 teilte der Bf schließlich mit, er ergänze seine Stellungnahme vom 16.1.2018 dahingehend, dass der letzte Alkoholkonsum während der Heimfahrt stattgefunden habe. Es könne also nicht angenommen werden, dass bei der Wegfahrt in L ein höherer Atemluftalkoholgehalt als 0,8 mg/l bestanden habe. Da er sich über die Relevanz dieser Variable bei einer Rückrechnung nicht bewusst gewesen sei, habe er diese nicht angegeben.

Zunächst wird festgehalten, dass entsprechend der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes jene Aussagen, die zeitlich dem Tatzeitpunkt am nächsten sind, den höchsten Beweiswert haben (vgl. VwGH 16.12.2011, 2011/02/0344; 20.3.2009, 2008/02/0040). Diesen Aussagen kommt, wie die allgemeine Lebenserfahrung erweist und auch vom Verwaltungsgerichtshof in seiner Judikatur ständig bestätigt, eine besondere Bedeutung zu und ist ihnen in der Regel der Vorzug zu geben gegenüber solchen, die erst später, nach reiflicher Überlegung getätigt werden, allenfalls auch bloß deshalb, um ein besseres Ergebnis im Verwaltungsverfahren zu erreichen. Der Bf gab bei der ersten sich bietenden Gelegenheit an, um 03:30 Uhr den letzten Alkohol vor der Atemluftkontrolle getrunken zu haben. Auch im Zuge der Einvernahme im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich gab der Bf an, sie seien um ca. 03:30 Uhr in L weggefahren, sie seien ein Stückchen gefahren und dann hätten sie den „Leibwächter“ getrunken. Sein Freund sei dann eingeschlafen. Dies deckt sich auch mit der Aussage des Freundes (Zeuge A.B), der ausgesagt hat, sie seien schon weggefahren, dann habe er vom „Leibwächter“ noch runtergenippt, dann sei er eingeschlafen. Die erkennende Richterin geht unter Würdigung dieser Aussagen davon aus, dass der letzte Alkohol spätestens kurz nach Antritt der Nachhausefahrt getrunken wurde. Bei einer Rückrechnung (0,05 mg/l pro 1h) auf 03:30 Uhr ergibt sich ein Wert von 0,8125 mg/l. Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass der letzte Alkohol erst um 03:45 Uhr getrunken worden wäre, käme man noch immer auf einen Wert von 0,8 mg/l. Ein Nachtrunk wurde vom Bf zu keiner Zeit behauptet. Somit kann nach der Beweislage hinreichend erwiesen davon ausgegangen werden, dass der Bf sein Fahrzeug lenkte, obwohl der Alkoholgehalt seiner Atemluft 0,8 mg/l oder mehr betragen hat. Für die Anwendung des Grundsatzes „in dubio pro reo“ bleibt bei diesem Ergebnis nach Ansicht der erkennenden Richterin kein Platz.

III. Rechtliche Beurteilung:

1. Gemäß § 5 Abs. 1 StVO darf ein Fahrzeug weder lenken noch in Betrieb nehmen, wer sich in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand befindet. Bei einem Alkoholgehalt des Blutes von 0,8 g/l (0,8 Promille) oder darüber oder bei einem Alkoholgehalt der Atemluft von 0,4 mg/l oder darüber gilt der Zustand einer Person jedenfalls als von Alkohol beeinträchtigt.

Gemäß § 99 Abs. 1 lit. a StVO begeht eine Verwaltungsübertretung [...] und ist mit einer Geldstrafe von 1600 Euro bis 5900 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von zwei bis sechs Wochen, zu bestrafen, wer ein Fahrzeug lenkt oder in Betrieb nimmt, obwohl der Alkoholgehalt [...] seiner Atemluft 0,8 mg/l oder mehr beträgt [...].

2. Aufgrund des Beweisverfahrens steht fest, dass der Bf am 9.12.2017 einen PKW in einem durch Alkohol beeinträchtigen Zustand (0,8 mg/l oder mehr der Atemluft) lenkte. Der Bf hat damit das objektive Tatbild des §§ 99 Abs. 1 lit. a iVm 5 Abs. 1 StVO erfüllt. Da der Bf im Verfahren auch nicht glaubhaft machte, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe, hat der Bf sein objektiv rechtswidriges Verhalten auch subjektiv zu verantworten.

3. 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 Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches 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, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung der Entscheidung soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

Die gesetzliche Höchststrafe für die gegenständliche Übertretung beträgt gemäß § 99 Abs. 1 lit. a StVO 5.900 Euro. Die gesetzliche Mindeststrafe beträgt 1.600 Euro. Für den Fall der Uneinbringlichkeit ist eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei bis sechs Wochen vorgesehen.

Die belangte Behörde hat unter Berücksichtigung des erheblichen Unrechtsgehalts der Tat, der Milderungs- und Erschwerungsgründe sowie unter Berücksichtigung der Einkommenssituation des Bf lediglich die im Gesetz vorgesehene Mindeststrafe verhängt. Weitere Ausführungen zur Strafbemessung erübrigen sich daher.

4. Die Entscheidung über die Kosten für das Beschwerdeverfahren ist in § 52 VwGVG begründet.

Es ist spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die Rückrechnung des Atemalkoholgehalts anhand der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes durchgeführt wurde und auch sonst keine Rechtsfragen zu klären waren, denen grundsätzliche Bedeutung zukommen würde.

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. Manzenreiter