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-602635/6/Bi

Datum:
Linz, 9. Oktober 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bissenberger über die Beschwerde des Herrn C S, vom 7. August 2018 gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 17. Juli 2018, BHVBVerk-2018-143036/7-Pl, wegen Übertretungen der StVO 1960 und des FSG, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 2. Oktober 2018

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern teilweise Folge gegeben, als das Straferkenntnis im Schuldspruch und hinsichtlich der im Punkt 2) verhängten Ersatzfreiheitsstrafe bestätigt wird, die Geldstrafen werden im Punkt 1) auf 3000 Euro und im Punkt 2) auf 1000 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe im Punkt 1) auf 21 Tage herabgesetzt.
Der Beitrag zu den Verfahrenskosten der belangten Behörde ermäßigt sich im Punkt 1) auf 300 Euro und im Punkt 2) auf 100 Euro.

II. Ein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens entfällt.

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, laut Rückschein am 26. Juli 2018 durch Hinterlegung zugestellten Straferkenntnis wurden über den Beschuldigten wegen Verwaltungsübertretungen gemäß 1) §§ 99 Abs 1 lit a iVm 5 Abs 1 StVO 1960 und 2) §§ 37 Abs 1 iVm 1 Abs 3 FSG Geldstrafen von 1) 5000 Euro und 2) 2000 Euro und für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von 1) 5 Wochen und 2) 18 Tagen verhängt sowie ihm gemäß § 64 Abs 1 VStG Verfahrenskostenbeiträge von insgesamt 700 Euro auferlegt.
Zugrundegelegt wurde laut Schuldspruch, er habe am 28. April 2018, 16.50 Uhr den Pkw x in der Gemeinde Gampern, Landesstraße Nr.1274 in Zeiling bei km 4,800 in Richtung Neukirchen an der Vöckla gelenkt

1) in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand; der Test am geeichten Alkomaten habe einen Alkoholgehalt der Atemluft von 1,39 mg/l ergeben,
2) auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr, obwohl er nicht im Besitz einer von der Behörde erteilten gültigen Lenkberechtigung gewesen sei.

2. Dagegen hat der Beschwerdeführer (in Folge: Bf) fristgerecht 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 2. Oktober 2018 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung in Anwesenheit von Frau U P als Vertreterin der belangten Behörde und des Zeugen GI M S (GI S), PI Timelkam, durchgeführt. Der Bf hat um Verlegung der Verhandlung unter Hinweis auf eine Operation und Pflegebedürftigkeit seines Sohnes ersucht, aber trotz Aufforderung keine ärztliche Bestätigung vorgelegt und auch den Namen seines Sohnes nicht bekanntgegeben.

3. Der Bf macht im Wesentlichen geltend, er wolle die Beamten vor Ort wegen Verweigerung der Ersten Hilfe anzeigen, da sie wegen seines Zustandes die Rettung rufen hätten müssen; er habe auch darum gebeten, weil es ihm schlecht gegangen sei, das habe ihm der Beamten aber verweigert. Er habe sich weder im Auto aufgehalten noch habe er das Fahrzeug gelenkt, wie es in der Anzeige stehe. Das Straferkenntnis sei nicht gerechtfertigt, weil er die ihm zur Last gelegte Tat nicht begangen habe. Man könne nicht aufgrund von Voranzeigen davon ausgehen, dass er immer ohne Schein weiterfahre und schon gar nicht, wenn es ihm schlecht gehe.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, bei der die Ausführungen des Bf berücksichtigt, die

Vertreterin der belangten beide Parteien gehört und der genannte Zeuge unter Hinweis auf die Wahrheitspflicht des § 288 StGB einvernommen wurde.

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
GI S wurde am 28. April 2018 kurz nach 16.50 Uhr zu einer Unfallstelle an der L1274 bei km 4,800 gerufen und fand dort einen offensichtlich ohne Fremdeinwirkung in den Straßengraben gerutschten Pkw mit dem Kennzeichen x vor, bei dem sich zwei Personen befanden. Der Bf lehnte außen am Fahrzeug, eine weitere Person befand sich bei ihm. Es stellte sich heraus, dass die 2. Person den Unfall beobachtet und die Polizei über Notruf verständigt hatte, weil der Bf augenscheinlich erkennbar stark alkoholisiert war. Der Bf wies Symptome wie undeutliche Sprache und erheblichen Alkoholgeruch auf und konnte nicht mehr alleine stehen. Der Bf war beim Gespräch mit GI S aber in der Lage zusammenhängend und schlüssig mitzuteilen, dass er aus Wien käme und nach Neukirchen an der Vöckla wolle, wo sein Vater wohne. Er habe während der Fahrt Alkohol getrunken und er habe vor der Fahrt auch Tabletten genommen, nämlich Sertralin 100 mg. Im Fahrzeug fand GI S leere Bierdosen – er erinnerte sich dezidiert an ein leeres 6er-Tragerl – und eine fast leere Weinflasche vor und hielt die Angaben des Bf daher für glaubhaft. Der Bf teilte auch mit, dass er den letzten Alkohol unmittelbar vor dem Unfall getrunken habe. Außerdem habe er 30 Psychopax-Tropfen genommen. Nach Eintreffen einer weiteren Polizeistreife wurde mit Zustimmung des Bf ein Alkoholvortest mit einem Ergebnis von 1,18 mg/l AAG durchgeführt und der Bf aufgrund dessen zu einer Atemalkoholuntersuchung bei der PI Timelkam aufgefordert, der er ebenfalls zustimmte.
Der Bf verständigte selbst über Handy Verwandte, seine Schwester kam und fuhr hinter dem Polizeifahrzeug nach Timelkam nach, wartete auf den Bf und kümmerte sich auch um den verunfallten Pkw.
Die Atemluftalkoholuntersuchung bei der PI Timelkam ergab um 17.43 Uhr und 17.44 Uhr einen günstigsten Atemalkoholwert von 1,39 mg/l.
Der Bf gab an, er habe während der Fahrt 4 bis 5 Halbe Bier getrunken und vor der Abfahrt 30 von den genannten Tropfen genommen. Es stellte sich heraus, dass er nicht im Besitz einer gültigen Lenkberechtigung der Klasse B war.

GI S gab in der Verhandlung seinen persönlichen Eindruck vom Bf insofern wieder, als der Bf zwar stark alkoholisiert gewirkt habe, aber trotzdem in der Lage gewesen sei, inhaltlich schlüssige Angaben zur Fahrt, zu seinen Medikamenten und seinem Alkoholkonsum zu machen und auch der Amtshandlung zu folgen und sowohl den Vortest wie auch den Alkotest anstandslos und ohne Fehlversuch zu absolvieren. Die Schilderungen des Bf seien durch die Angaben der 2. Person, die dessen Abkommen von der Straße ohne jegliches fremdes Zutun gesehen habe und bis zum Eintreffen der über Notruf verständigten Polizei beim Bf geblieben sei, bestätigt worden. GI S hat glaubhaft geschildert, dass der Bf bei seinem Eintreffen an seinem Pkw gelehnt, aber nicht mehr in der Lage gewesen sei, selbständig zu stehen oder zu gehen. Als er über die Böschung zur Fahrbahn hinaufsteigen sollte,

um mit GI S zur PI Timelkam mitzufahren, sei er umgefallen; ebenso habe er von den beiden Beamten vom Polizeifahrzeug in die PI Timelkam geführt werden müssen. Er sei von GI S im Beisein der Polizistin der 2. Streife ausdrücklich gefragt worden, ob er Hilfe brauche, und habe das ausdrücklich verneint. Er habe auch von sich aus keine medizinische Hilfe verlangt, obwohl er als Grund für die eingenommenen Tabletten Epilepsie genannt habe. GI S hat aber ausdrücklich betont, der von ihm wahrgenommene Zustand des Bf habe allein auf Alkohol hingedeutet. Seine Schwester sei vom Bf selbst verständigt zur Unfallstelle gekommen, sei dann zur PI Timelkam hinter dem Polizeifahrzeug nachgefahren und habe ihn nach dem Alkotest mitgenommen.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:
Zum Vorwurf der Übertretung gemäß §§ 5 Abs 1 iVm 99 Abs 1 lit a StVO 1960:
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.

Der um 17.43 Uhr des 28. April 2018, also etwa 50 Minuten nach dem Unfall, vom Bf mit dem geeichten Alkomaten Dräger Alcotest 7110A mit der SerienNr. AREB-0066 erzielte günstigste Atemluftalkoholwert betrug 1,39 mg/l – das sind umgerechnet 2,78 ‰ Blutalkoholgehalt. Nach der Schilderung des Polizeibeamten GI S entsprach das Erscheinungsbild des Bf einer starken Alkoholbeeinträchtigung, wobei auch der Alkoholkonsum während der Fahrt anhand der im Pkw vorgefundenen Leergebinde plausibel war. Der Bf hat einen Nachtrunk verneint, seinen letzten Alkoholkonsum aber kurz vor dem Abkommen von der Straße angegeben. Anzunehmen ist, dass die vom Bf angegebenen Medikamente subjektiv die Alkoholwirkung verstärkt haben, allerdings besteht kein Anhaltspunkt dafür, dass die Polizeibeamten dem Bf völlig grundlos eine erkennbar erforderliche Hilfeleistung verwehrt hätten. Abgesehen davon wurde der Bf von seiner Schwester abgeholt, die wohl am ehesten eine eventuelle Notwendigkeit Erster Hilfe erkannt hätte. Dafür dass der Bf von seinem angegebenen und durch Leergebinde im Fahrzeug dokumentierten Alkoholkonsum her nicht mehr in der Lage gewesen wäre, der Amtshandlung zu folgen oder diese richtig zuzuordnen, besteht aufgrund des glaubhaft von GI S geschilderten persönlichen Eindrucks vom Bf ebenfalls kein Anhaltspunkt. Der Bf hat den Aufforderungen des Beamten zum Alkoholvortest und zum Alkotest sofort Folge geleistet und war auch in der Lage, beides anstandslos durchzuführen.

Damit war aus der Sicht des Landesverwaltungsgerichtes OÖ davon auszugehen, dass der Bf den ihm zur Last gelegten Tatbestand in objektiver Hinsicht erfüllt und, da ihm auch die Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens im Sinne des § 5 Abs 1 VStG nicht gelungen ist, sein Verhalten als Verwaltungsübertretung zu verantworten hat.

Zum Vorwurf der Übertretung gemäß §§ 1 Abs 3 iVm 37 Abs 1 und 4 Z 1 FSG:
Gemäß § 1 Abs 3 FSG ist das Lenken eines Kraftfahrzeuges und das Ziehen eines Anhängers, ausgenommen in den – hier nicht zutreffenden – Fällen des Abs 5, nur zulässig mit einer von der Behörde erteilten gültigen Lenkberechtigung für die Klasse oder Unterklasse, in die das Kraftfahrzeug fällt.
Dem Bf war laut den Eintragungen im Führerscheinregister sowie den übermittelten Aufzeichnungen der LPD Wien zu AZ: 2016/VA/E/012827 die Lenkberechtigung ab 7. Juli 2016 für 24 Monate wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit infolge eines Alkoholdeliktes entzogen worden. Damit ist die Lenkberechtigung gemäß § 27 Abs 1 Z 1 FSG erloschen.

Damit ist davon auszugehen, dass der Bf am 28. April 2018 beim Lenken des Pkw x nicht im Besitz einer gültigen Lenkberechtigung für die Klasse B war. Dieser Umstand musste ihm auch bewusst sein, weshalb er den ihm zur Last gelegten Tatbestand zweifelllos erfüllt und sein Verhalten als Verwaltungsübertretung zu verantworten hat.

Zur Strafbemessung in beiden Punkten:
Der Strafrahmen des § 99 Abs 1 StVO 1960 reicht von 1600 Euro bis 5900 Euro Geldstrafe, für den Fall der Uneinbringlichkeit von 2 bis 6 Wochen Ersatzfreiheitsstrafe.
Der Strafrahmen des § 37 Abs 1 FSG reicht von 36 Euro bis 2180 Euro Geldstrafe, für den Fall der Uneinbringlichkeit bis sechs Wochen Ersatzfreiheitsstrafe, wobei gemäß § 37 Abs 4 Z 1 dieser Bestimmung eine Mindeststrafe von 726 Euro zu verhängen ist für das Lenken eines Kraftfahrzeuges, obwohl die Lenkberechtigung entzogen wurde. Damit reicht der konkrete Strafrahmen von 726 Euro bis 2180 Euro Geldstrafe, für den Fall der Uneinbringlichkeit bis sechs Wochen Ersatzfreiheitsstrafe.

Die belangte Behörde hat aufgrund von fünf rechtskräftigen Vormerkungen wegen Alkoholdelikten und zwei rechtskräftigen Vormerkungen wegen Lenkens eines Kraftfahrzeuges ohne gültige Lenkberechtigung bei der LPD Wien und dem Fehlen strafmildernder Umstände für das Alkoholdelikt eine Geldstrafe von 5000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von 5 Wochen, und für das Lenken ohne Lenkberechtigung eine Geldstrafe von 2000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 18 Tagen, verhängt.

Aus den Aufzeichnungen der LPD Wien ergibt sich, dass die Geldstrafen wegen drei nicht getilgten, vor dem 28. April 2018 begangenen Alkoholdelikten (nämlich zu VStV/916300983010/2016 wegen §§ 99 Abs 1a iVm 5 Abs 1 StVO vom 21.11.2016, zu VStV/916301853545/2016 wegen §§ 99 Abs 1 lit b iVm 5 Abs 2 StVO vom 1.3.2017 und zu VStV/917301917406/2017 wegen §§ 99 Abs 1 iVm 5 Abs 1 StVO vom 19.2.2018) von 1300 Euro bis 2400 Euro und die Geldstrafen wegen zwei Vormerkungen nach § 1 Abs 3 FSG (nämlich zu VStV/916301853545 vom 1.3.2017 und zu VStV/917301917406/2017 vom 19.2.2018) von 726 Euro bis 850 Euro reichten. Diese nach der Geschäftszahl bezeichneten Vormerkungen sind jeweils als erschwerend zu werten, relevante Strafmilderungsgründe wurden nicht behauptet und waren auch nicht zu finden. Der Bf hat sich bei der Amtshandlung am 28. April 2018 damit zu rechtfertigen versucht, er lebe gerade in Scheidung.

In der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 4. Mai 2018 – dem Bf zugestellt am 10. Mai 2018 durch Hinterlegung – wurde sein Einkommen auf 1500 Euro netto monatlich bei Fehlen von Vermögen und Sorgepflichten geschätzt. Der Bf hat seine finanziellen Verhältnisse durch kommentarlose Vorlage eines Dienstvertrages als Kraftfahrer mit einem Einkommen von 500 Euro brutto zuzüglich km-Geld und Sonderzahlungen nach Kollektivvertrag dargelegt, der aber angesichts der fehlenden Lenkberechtigung und vor allem seines Erscheinungsbildes am 28. April 2018 – ein Atemalkoholwert von 1,39 mg/l lässt ohne Zweifel auf extreme Alkoholgewöhnung schließen – zumindest bedenklich ist. Der Bf hat im Mail vom 30. September 2018 einen Sohn angeführt, sodass die Sorgepflicht für ein Kind anzunehmen ist.

Zu berücksichtigen ist daher neben den genannten drei einschlägigen Alkoholvormerkungen und den beiden Vormerkungen nach dem FSG die Sorgepflicht des Bf für einen Sohn beim von ihm angegebenen Einkommen.
Insgesamt war damit eine Herabsetzung der Strafen gerade noch zu rechtfertigen, wobei aber bei der Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafen die finanziellen Verhältnisse des Bf außer Betracht bleiben.

Die nunmehr entsprechend den Kriterien des § 19 VStG verhängten Geldstrafen liegen deutlich unter den von der belangten Behörde festgesetzten, wobei hinsichtlich der StVO-Übertretung die Ersatzfreiheitsstrafe ebenso erheblich herabzusetzen war. Die für die FSG-Übertretung verhängte Ersatzfreiheitsstrafe war aber im Verhältnis zur Geldstrafe niedriger, sodass für eine Herabsetzung kein Raum bleibt.

Der Bf möge sich aber für die Zukunft vor Augen führen, dass
§ 100 Abs 1 StVO 1960 lautet: „Ist eine Person einer Verwaltungsübertretung nach § 99 schuldig, derentwegen sie bereits einmal bestraft worden ist, so kann an Stelle der Geldstrafe eine Freiheitsstrafe im Ausmaß der für die betreffende Tat

angedrohten Ersatzfreiheitsstrafe verhängt werden; ist eine solche Person bereits zweimal bestraft worden, so können die Geldstrafe und die Freiheitsstrafe auch nebeneinander verhängt werden.“ und
§ 37 Abs 2 FSG lautet: „Wurde der Täter wegen der gleichen Zuwiderhandlung bereits einmal bestraft, so kann an Stelle der Geldstrafe eine Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen verhängt werden. Wurde der Täter wegen der gleichen Zuwiderhandlung bereits zweimal bestraft, so können Geld- und Freiheitsstrafen auch nebeneinander verhängt werden. Die Verhängung einer Freiheitsstrafe ist in diesen Fällen aber nur zulässig, wenn es ihrer bedarf, um den Täter von weiteren Verwaltungsübertretungen der gleichen Art abzuhalten.“

Damit war spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.:

Gemäß § 52 Abs 8 VwGVG entfällt die Vorschreibung eines Kostenbeitrages zum Beschwerdeverfahren.

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. Die Voraussetzungen für die Erhebung einer Revision fehlen, da sich das Landesverwaltungsgericht OÖ auf einen klaren Gesetzeswortlaut stützen konnte (vgl VwGH 21.1.2015, Ra 2015/12/0003). Ferner wurde von der zu den zu lösenden Rechtsfragen ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs, die nicht als uneinheitlich zu bezeichnen ist, nicht abgewichen.
Darüber hinaus waren im vorliegenden Fall im Wesentlichen Fragen der Beweiswürdigung zu klären, die einzelfallbezogen und somit nicht verallgemeinerungsfähig sind und daher keine Rechtsfragen darstellen, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt (vgl VwGH 19.12.2017, Ra 2017/16/0153).

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