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-602825/17/SCH/KA

Datum:
Linz, 6. März 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Schön über die Beschwerde des C S, X, vertreten durch RA Mag. R S, X, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oö. vom 15.11.2018, VStV/9183011247516/2018, wegen einer Übertretung der StVO 1960 nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 25.2.2019,

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 320 Euro (20 % der verhängten Geldstrafe) zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung 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 Landespolizeidirektion Oö. hat mit Straferkenntnis vom 15.11.2018, VStV/9183011247516/2018, über Herrn C S wegen einer Übertretung der StVO 1960 eine Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe verhängt.
Der Beschwerdeführer (Bf) hab demnach am 31.8.2018 um 19.45 Uhr in Linz, X, den PKW mit dem Kz.: L-X in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt. Der Test am geeichten Alkomaten habe einen Alkoholgehalt der Atemluft von 0,98 mg/l ergeben.
Er habe dadurch die Rechtsvorschrift des § 99 Abs. 1 lit. a iVm § 5 Abs. 1 StVO 1960 verletzt.

Gemäß § 99 Abs. 1 lit. a StVO 1960 wurde eine Geldstrafe von 1.600 Euro und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen verhängt.

Zudem wurde gemäß § 64 VStG ein Kostenbeitrag zum Verfahren in der Höhe von 160 Euro, sohin 10 % der verhängten Geldstrafe, vorgeschrieben.

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Bf rechtzeitig Beschwerde erhoben. Diese ist von der belangten Behörde samt Verfahrenskat dem LVwG Oö. zur Entscheidung vorgelegt worden. Dieses hatte gemäß § 2 iVm § 50 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Richter zu entscheiden.

Am 25.2.2019 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung abgeführt, an der der Bf, sein Rechtsvertreter und vier Zeugen teilgenommen haben.

Die belangte Behörde hat sich im Vorfeld der Verhandlung für ihr Nichterscheinen entschuldigt.

3. Unbestritten ist, dass der Bf am Vorfallstag von Polizeiorganen festgenommen wurde, da er mit einer Waffe aus einem Fenster seiner Wohnung im Haus X in Linz geschossen hatte. In der Polizeidienststelle ist der Bf einer Überprüfung seiner Atemluft auf Alkoholgehalt unterzogen worden, wobei um 21.13 Uhr ein Messwert von 0,98 mg/l Atemluftalkoholgehalt festgestellt wurde. Die belangte Behörde hat ein Verwaltungsstrafverfahren wegen Übertretung des § 5 Abs. 1 StVO 1960 eingeleitet, zumal der Bf von Zeugen dahingehend belastet wurde, dass er unmittelbar vor dem Waffengebrauch ein KFZ in den Hofbereich des Gebäudes X gelenkt habe.

Vom Bf wurde dies in Abrede gestellt, er habe vielmehr seinen PKW an diesem Tag gar nicht in Betrieb genommen, vielmehr habe er bloß Zigaretten aus dem

Fahrzeug geholt, welcher Vorgang von den Zeugen wohl unzutreffend interpretiert worden sei.

4. Im Rahmen der oa Beschwerdeverhandlung wurde die Frage, ob der Bf tatsächlich seinen PKW vorher gelenkt hatte, ausführlich thematisiert.

Am Vorfallstag haben sich mehrere jugendliche Personen im Hofbereich des Gebäudes X aufgehalten. Zwei aus diesem Personenkreis wurden bei der Verhandlung zeugenschaftlich befragt. Dabei hat der Zeuge B U Folgendes angegeben:

„Ich hielt mich damals mit einigen Freunden im Hof X auf. Der Aufenthaltsort ergibt sich, weil ein Freund von mir dort gewohnt hat oder noch dort wohnt. Wir haben an dem Tag auch Essen gekauft bei der Tankstelle.
Es kam dann ein Mann mit einem grauen Auto herein und zwar über die Zufahrt von der Straße, wo man die Tankstelle sieht. Ich habe nicht ganz genau mitgeschaut, habe aber von der Augenseite mitbekommen, was er gemacht hat. Das Auto hatte eine graue Farbe. Zur Automarke kann ich nichts sagen.
Der Mann machte dann den Kofferraum auf und nahm Sachen heraus, es war ein Sackerl mit roter Farbe, pink oder orange. Ich nenne das ein Einkaufssackerl. Das Auto wurde auf einem Parkplatz vor der Haustür abgestellt. Der Mann hatte graue Haare, einen Zopf und war groß und breit.
Wenn ich heute gefragt werde, ob dieser Mann der heute anwesende Beschwerdeführer ist, so gebe ich an:
Ich kann mich nicht mehr recht erinnern, der Mann hat aber anders ausgeschaut. An den Zopf kann ich mich erinnern. Noch einmal befragt, ob es sich beim Beschwerdeführer um diesen Fahrzeuglenker handelt: Hier gebe ich an: Das ist er.“

Weiters wurde der Zeuge Herr B A gehört. Dieser hat Folgendes angegeben:

„Wir waren damals zuerst zu zweit im Hof X, dann sind noch 3 dazugekommen.
Die drei Freunde waren in der Tankstelle, wir warteten im Hof auf sie. Die zweite Person war der B U.
Wir haben gewartet, meine Mutter hat mich angerufen. Ich habe mit meiner Mutter telefoniert, er (der Zeuge deutet auf den Beschwerdeführer) hat vermutet, dass ich mit ihm rede. Er hat zu uns „schleicht euch“ gesagt. Da habe ich das Telefon aufgelegt, der Mann ging dann zu meinem Freund und schlug ihm auf den Bauch.
Dieser Mann fuhr mit dem Auto herein. Er hat zur Einfahrt die erste Möglichkeit genommen. Das Auto war ein Volvo, die Farbe war glaublich silber. Der Mann hat das Auto gleich vor seiner Haustür geparkt. Er ist dann ausgestiegen und hat sich ein Sackerl geholt. Das Sackerl holte er aus dem Auto. Nach dem Aussteigen ging der Mann zum Kofferraum und nahm das Sackerl heraus. Es war glaublich ein Einkaufssackerl, die Farbe weiß ich nicht. Dann sagte der Mann zu uns „schleicht‘s euch“. Begründet hat er dieses Verlangen nicht.
Bei dem Gespräch war nicht die Rede von einem Motorrad, dass wir uns also von dort entfernen sollten.
Der Mann ging dann ins Haus hinein. Meine Freunde und ich verließen dann den Hof und gingen aber später wieder dorthin zurück. Ein anderer Freund sah dann, dass ein Fenster

aufgemacht wurde, der Mann hatte irgendetwas in der Hand und auf uns gezielt. Mein Freund sah, dass das eine Waffe ist. Wir sind dann weggerannt, der Mann hat auch auf uns geschossen.
Ich bin mir ganz sicher, dass dieser Mann der heute anwesende Beschwerdeführer ist.
Ich bin mir ganz sicher, dass dies der Mann war. Er hatte damals aber längere Haare."

Beide Zeugen gaben an, Brillenträger zu sein, dies aber nur im Zusammenhang mit dem Lesen und Schreiben in der Schule. Ansonsten wäre das Tragen von Brillen nicht erforderlich. Auch bei der Verhandlung verwendete die beiden keine Brille.

Beweiswürdigend ist dazu festzuhalten, dass die Zeugen in keinerlei Bekanntschaftsverhältnis zum Bf stehen. Desweiteren haben sie bei der Ihrer Befragung einen glaubwürdigen Eindruck hinterlassen. Auch sind ihre Schilderungen schlüssig und nachvollziehbar, da sie ihre Wahrnehmungen ja aus unmittelbarer Nähe gemacht haben. Zudem handelt es sich auch nicht um einen besonders schwierigen Sachverhalt, wenn ein Fahrzeuglenker vor einem Haus vorfährt, aus dem Fahrzeug steigt, allenfalls eine Diskussion mit den dort anwesenden Personen beginnt und dann in das Haus hineingeht. Für solche Wahrnehmungen braucht man als anwesende Person keine besonderen visuellen oder sonstigen Fähigkeiten.

5. Bei der Verhandlung wurde auch zwei weitere Zeugen gehört, die zwar keine unmittelbaren Wahrnehmungen zum oben geschilderten Vorgang gemacht hatten, aber vom Bf zum Beweisthema, nämlich dem Lenken eines KFZ, namhaft gemacht worden waren.

Der Bf betreibt ein Gastlokal im mittleren Bereich des X in Linz. Im Betrieb arbeitet eine Kellnerin, die auch am Vorfallstag Dienst hatte. Diese gab als Zeugin bei der Verhandlung an, der Bf sei zu Fuß zum Lokal gekommen und habe dieses auch wieder zu Fuß verlassen. Im Lokal sei reichlich sowohl vom Bf als auch von Lokalgästen Alkohol konsumiert worden.

Nachdem der Bf das Lokal verlassen gehabt habe, habe sie ihm etwas später die Tageslosung und den Hund, den er im Lokal zurückgelassen habe, zu ihm nach Hause nachgebracht. Durch die Aussage, der Bf habe das Lokal zu Fuß verlassen, konnte sie allerdings die Wahrnehmungen der beiden vorangenannten Zeugen nicht entkräften oder gar widerlegen. Es trifft zwar zu, dass man auf dem X direkt vor den Kiosken in der mittleren Reihe mit einem mehrspurigen Fahrzeug kaum zufahren kann und daher möglicherweise dort nur Fußgängerverkehr stattfindet, daher ist auch völlig nachvollziehbar, wenn der Bf vorerst zu Fuß nach dem Verlassen des Lokals unterwegs war. Da aber nur eine sehr eingeschränkte Sichtmöglichkeit aus dem Lokal heraus auf die anschließende Verkehrsfläche der X gegeben ist, kann man dort in ein abgestelltes Fahrzeug ohne weiteres einsteigen, ohne dass dies vom Marktgelände aus wahrgenommen wird.

Die zweite einvernommene Zeugin, eine Nachbarin des Bf, gab zwar an, das Fahrzeug sei am Vorfallstag, zumindest in der Zeit, in welcher sie zu Hause war, an dem ihr bekannten Parkplatz direkt vor dem Hauseingang abgestellt gewesen. Zumal der Bf für sein Fahrzeug über einen ihm zugewiesenen Parkplatz verfügt und das Fahrzeug üblicherweise dort steht, ist es nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht ungewöhnlich, dass man dann dem Umstand, ob das Fahrzeug tatsächlich dort steht oder auch nicht, als Nachbar kein besonderes Augenmerk widmet. Es ist hier leicht ein Irrtum möglich, wenn man Angaben dahingehend machen soll, ob aus einem ganz bestimmten Zeitpunkt das Fahrzeug auch dort stand. Somit konnte auch diese Zeugenbefragung keine Zweifel an der Lenkereigenschaft des Bf hervorrufen.

6. Zu den Angaben des Bf selbst, der das Lenken seines PKW am Vorfallstag gänzlich in Abrede stellt, ist zu bemerken, dass bei ihm ein Atemluftalkoholgehalt von immerhin 0,98 mg/l, und das noch etwa 90 Minuten nach seinem Eintreffen in der Wohnung, festgestellt wurde. Zum Lenkzeitpunkt, muss sein Atemluftalkoholgehalt, nachdem er laut Beweislage in der Wohnung nichts mehr konsumierte, noch um einiges höher gewesen sein, bedenkt man die übliche Abbaurate. Nachträgliche eigene Angaben zu einem Vorgang, bei dem man derartig stark alkoholisiert war, sind nach der allgemeinen Lebenserfahrung jedenfalls als zumindest sehr unzuverlässig zu qualifizieren. Abgesehen davon steht es einem Beschuldigten in einem Verwaltungsstrafverfahren naturgemäß frei, sich nach alle Richtungen hin in der für ihn günstig erscheinenden Weise zu verteidigen, ohne auf die Glaubwürdigkeit und den Wahrheitsgehalt der Angaben Bedacht nehmen zu müssen.

Der belangten Behörde kann somit im Ergebnis nicht entgegengetreten werden, wenn sie ihr verurteilendes Erkenntnis auf die Aussagen der beiden unmittelbaren Zeugen gestützt hat.

7. Zur Strafbemessung:

Gemäß § 99 Abs. 1 lit.a StVO 1960 beträgt die gesetzliche Mindeststrafe bei Übertretung dieser Bestimmung 1.600 Euro. Zumal gegenständlich dieses Mindeststrafmaß Anwendung gefunden hat, erübrigen sich weitergehende Ausführungen zur Strafbemessung. Gesetzliche Mindeststrafen dürfen, wie der Name schon sagt, bei der Strafbemessung im Einzelfall weder von der Behörde noch vom Verwaltungsgericht - von dem hier bei weitem nicht relevanten Anwendungsfall des § 20 VStG abgesehen – unterschritten werden.

Zu II. Die Vorschreibung eines Kostenbeitrages zum Beschwerdeverfahren ist in § 52 Abs. 1 und Abs. 2 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.
Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sind Fragen der Beweiswürdigung solche des Einzelfalles und daher nicht von grundsätzlicher Bedeutung.

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