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-603020/8/Wim/GD

Datum:
Linz, 11. Dezember 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Wimmer über die Beschwerde der I A, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Dr. G P, X, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 5. März 2019, GZ: VerkR96-10309-2018-Fs, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung 1960 - StVO nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 24. Oktober 2019

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Es entfallen sämtliche Kosten des Strafverfahrens.

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. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde I A (im Folgenden: Beschwerdeführerin) nachstehender Sachverhalt zur Last gelegt:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretung(en) begangen:
Taten (einschließlich Ort, Datum und Zeit der Begehung)

1) Sie haben einem Anderen die Begehung einer Verwaltungsübertretung erleichtert, da Sie das Fahrzeug Ing. K G zum Lenken überlassen haben, obwohl sich dieser in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden hat. Das Fahrzeug wurde zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort mit einem Alkoholgehalt der Atemluft von 0,56 mg/l gelenkt.
Tatort: Gemeinde X, Landesstraße Freiland, X, Richtung X, L X bei km 57.600, bis 49,176, X ONr. X.
Tatzeit: 23.10.2018, 23:26 Uhr bis 23.10.2018, 23:32 Uhr.
Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 7 VStG i.V.m. § 99 Abs. 1 lit. a i.V.m. § 5 Abs. 1 StVO

Fahrzeug:
Kennzeichen X, PKW, Mercedes-Benz

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	gemäß
1600,00 Euro	14 Tage	§ 99 Abs. 1 StVO

Allfällige weitere Aussprüche (z.B. über die Anrechnung der Vorhaft, über den Verfall oder über privatrechtliche Ansprüche):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:
160,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, mindestens jedoch 10,00 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100,00 Euro);

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 1760,00 Euro.“ [Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Dagegen hat die Beschwerdeführerin, rechtsfreundlich vertreten, rechtzeitig Beschwerde erhoben und zusammengefasst im Wesentlichen folgende Beschwerdepunkte vorgebracht:

Sie habe nicht wahrgenommen, ob und welche alkoholischen Getränke der Lenker konsumiert hat, da sie und der Lenker sich unabhängig voneinander im Veranstaltungsbereich aufhielten und Begegnungen nur hin und wieder stattfanden.

Aufgrund ihrer eigenen Alkoholisierung habe sie den Zustand des Lenkers nicht einschätzen können.

Die Behörde habe im Straferkenntnis eine falsche Norm herangezogen, da gemäß § 7 StVO der Alkoholgehalt des Lenkers und somit § 99 (1b) StVO zugrunde zu legen wäre.

Es wurde die ersatzlose Behebung des Straferkenntnisses, in eventu die Zurückverweisung zur neuerlichen Entscheidung und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

3.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Behördenakt samt Beschwerde sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 24. Oktober 2019. An dieser haben die Beschwerdeführerin und ihr Rechtsvertreter teilgenommen, die Behörde war entschuldigt. Es wurden die Zeugen Ing. G K (im Folgenden: Lenker), GI U H und AI J M zum Sachverhalt befragt.

3.2. Daraus ergibt sich folgender für die Entscheidung wesentlicher Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin und der Lenker haben am 23. Oktober 2018 von etwa 19:00 Uhr bis 23:00 Uhr gemeinsam ein thailändisches Lokal in X besucht. Da das KFZ des Lenkers nicht angesprungen ist, fuhr die Beschwerdeführerin mit ihrem Leihwagen (da ihr eigenes KFZ zum Service war) zum Lokal.

Zuerst saßen die beiden gemeinsam an einem Tisch zum Essen und tranken unverdünnten Weißwein, glasweise. Der Lenker verbrachte etwa eine Stunde bis die Hälfte der gesamten Aufenthaltszeit am Tisch bei der Beschwerdeführerin. Der Lenker war nicht ständig am Tisch, sondern hat sich schon während des Essens vom Tisch entfernt, um sich mit dem Nachbartisch zu unterhalten und den Rest der Zeit im Lokal, vor allem an der Theke beim Lokalbesitzer, verbracht.

Die Beschwerdeführerin hat einiges an Wein konsumiert und war sich bewusst, dass sie nicht mehr mit dem Auto fahren könne und dürfe. Sie ging davon aus, dass nicht sie, sondern der Lenker die Heimfahrt durchführen würde.
Der Lenker trank am Tisch mit der Beschwerdeführerin Wein und probierte an der Theke verschiedene Getränke, die ihm der Lokalbesitzer zum Kosten anbot. Was der Lenker an der Bar trank, wurde aufgrund der Entfernung von der Beschwerdeführerin nicht im Detail wahrgenommen.

Bezüglich der Rückfahrt kann der Lenker sich nicht sicher erinnern, wann vereinbart wurde, wer zurückfährt, hat aber von sich aus angeboten, das KFZ auf der Rückfahrt zu lenken, da er nicht den Eindruck hatte, so stark alkoholisiert zu sein, dass er nicht mehr fahren dürfe. Auch die Beschwerdeführerin nahm keine Alkoholisierungszeichen am Lenker wahr.

Der Fußweg vom Lokal zum Auto betrug etwa 200 bis 300 m, maximal zwei Minuten. Die Beschwerdeführerin und der Lenker nahmen während des Fußwegs am jeweils anderen keine Alkoholisierungskennzeichen wahr. Über das Thema Alkoholkonsum wurde nicht gesprochen.

Während der ca. 20 bis 25minütigen Heimfahrt saß die Beschwerdeführerin am Beifahrersitz und bemerkte nichts Besonderes an der Fahrweise des Lenkers, das Schlangenlinienfahren führte sie auf Schlaglöcher in der Fahrbahn zurück. Auch dem Lenker fiel seine Fahruntauglichkeit während der Fahrt nicht auf.

Die Polizei bemerkten beide erst, als das nachfahrende Polizeiauto das Blaulicht aktivierte. Durch einen Alkomattest (0,56 mg/l) wurde die Alkoholisierung des Lenkers durch die Polizeiorgane festgestellt. Als die Beschwerdeführerin anbot, das KFZ wegzubewegen, wurde auch die Alkoholisierung der Beschwerdeführerin (0,99 mg/l mittels Alkovortest) festgestellt.

Der Lenker beging eine Übertretung nach § 99 (1b) StVO. Ein gegen ihn wegen dieser Übertretung von der belangten Behörde erlassenes Straferkenntnis und ein einmonatiger Führerscheinentzug sind in Rechtskraft erwachsen.

3.3. Der festgestellte entscheidungsrelevante Sachverhalt ergibt sich schlüssig und widerspruchsfrei aus dem Akt sowie den Angaben in der mündlichen Verhandlung. Die Beschwerdeführerin als auch der Lenker gaben übereinstimmend an, dass sie sich getrennt voneinander im Lokal aufhielten und nur die Anfangszeit beim Essen am Tisch gemeinsam - mit Unterbrechungen - verbrachten. Die genaue Einschätzung der gemeinsam verbrachten Zeit weicht ab, was angesichts der Gasthaus-Situation, in der man nicht auf Zeit achtet, nachvollziehbar erscheint.
Beide Polizeiorgane gaben übereinstimmend an, dass die Beschwerdeführerin wesentlich stärker alkoholisiert wirkte als der Lenker. Aufgrund der festgestellten Alkoholisierung im Ausmaß von 0,99 mg/l ist dies schlüssig.

4. Diesen Sachverhalt hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich rechtlich wie folgt beurteilt:

4.1. § 7 VStG lautet:

„Wer vorsätzlich veranlaßt, daß ein anderer eine Verwaltungsübertretung begeht, oder wer vorsätzlich einem anderen die Begehung einer Verwaltungsübertretung erleichtert, unterliegt der auf diese Übertretung gesetzten Strafe, und zwar auch dann, wenn der unmittelbare Täter selbst nicht strafbar ist.“

4.2. Im angefochtenen Straferkenntnis wird die Beschwerdeführerin wegen Beihilfe zur angeführten Verwaltungsübertretung des Lenkers bestraft.

Es ist daher zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin vorsätzlich gehandelt hat, wobei bedingter Vorsatz (dolus eventualis) genügt. Darunter ist zu verstehen, dass der Täter den tatbildmäßigen Erfolg zwar nicht bezweckt, seinen Eintritt auch nicht als gewiss voraussieht, ihn aber ernstlich für möglich hält und sich mit ihm abfindet. Von der so genannten bewussten Fahrlässigkeit unterscheidet sich der bedingte Vorsatz dadurch, dass der Täter sich trotz der erkannten Möglichkeit der Verwirklichung des Tatbildes zur Tat entschließt, weil er auch einen solchen nachteiligen Ablauf der Ereignisse hinzunehmen gewillt ist. Der Täter muss die das Tatbild verwirklichende Sachverhaltsgestaltung positiv bewertet haben, bloße Gleichgültigkeit genügt nicht. Der Täter muss sich sohin mit den Möglichkeiten, die aus seinem Verhalten entstehen könnten, emotional auseinandergesetzt und ihre Verwirklichung bejaht haben (VwGH 20.06.1990, 89/01/0068). Ein bloß fahrlässiges Handeln, also die Außerachtlassung der gehörigen Sorgfalt, reicht zur Verwirklichung des Tatbestandes nicht aus (VwGH 20.10.1992, 92/08/0042).

Aufgrund des Vortests und der übereinstimmenden Aussagen beider Polizeibeamten steht fest, dass die Beschwerdeführerin mit 0,99 mg/l (1,98 Promille) stark alkoholisiert war, was von der Beschwerdeführerin auch nicht bestritten wird. Die Beschwerdeführerin gab in der Verhandlung an, es wäre vereinbart gewesen, dass der Lenker die Rückfahrt durchführt, was von diesem nicht bestätigt, aber auch nicht bestritten wurde.

Übereinstimmend gaben die Beschwerdeführerin als auch der Lenker an, dass sie sich im Lokalbereich über längere Zeit hinweg getrennt voneinander aufgehalten haben und dass der Lenker viel Zeit an der Theke und nicht am Tisch bei der Beschwerdeführerin verbracht habe.

Übereinstimmend gaben die beiden an, dass sie am Fußweg vom Lokal zum Auto und auch während der Fahrt keine Alkoholbeeinträchtigung am anderen festgestellt haben.

Nach der allgemeinen Lebenserfahrung ist bekannt, dass Alkohol die Wahrnehmung und das Verhalten verändert. Angesichts der Tatsache, dass die Alkoholisierung der Beschwerdeführerin 0,99 mg/l (1,98 Promille) betrug, erscheint es

schlüssig, dass sie den Alkoholisierungsgrad des Lenkers nicht mehr richtig einschätzen konnte, zumal dieser auch wesentlich geringer alkoholisiert war, als sie selbst. Sie führte in der mündlichen Verhandlung mehrmals aus, dass sie keine Alkoholisierungsanzeichen am Lenker wahrgenommen habe, was in Zusammenhang mit ihrer eigenen starken Alkoholisierung schlüssig ist und glaubhaft erscheint. Die Beschwerdeführerin hatte angesichts ihrer eigenen Beeinträchtigung kein Bewusstsein für die Alkoholisierung des Lenkers und hat sich weder im Lokal, noch auf dem Weg zum KFZ, noch während der Fahrt mit einer eventuellen Alkoholisierung des Lenkers auseinandergesetzt. Sie hat sich sorglos verhalten.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass nach dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens nicht davon auszugehen ist, dass es die Beschwerdeführerin zumindest ernstlich für möglich gehalten hat, dass der Lenker ihr KFZ in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand lenkte und sie sich damit abgefunden hat. Dass die Beschwerdeführerin zumindest mit bedingtem Vorsatz gehandelt hat, steht demnach nicht fest. Selbst wenn man der Beschwerdeführerin nach den gegebenen Umständen allenfalls eine auf grober Fahrlässigkeit beruhende Gleichgültigkeit zur Last legen könnte, reicht dies für eine Bestrafung wegen Beihilfe im Sinne des § 7 VStG jedoch nicht aus.

Die verhängte Verwaltungsstrafe war daher aufzuheben und das Verfahren einzustellen.

4.3. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die Bestrafung der Beschwerdeführerin aufgrund § 7 VStG iVm § 99 Abs. 1 lit. a iVm § 5 Abs. 1 StVO erfolgte. Entsprechend dem eindeutigen Wortlaut des § 7 VStG unterliegt der Anstifter oder Beihelfer bei Vorsätzlichkeit der auf diese Übertretung durch den unmittelbaren Täter gesetzten Strafe. Demzufolge hätte die Beschwerdeführerin nach der Bestimmung des § 99 (Abs. 1b) StVO bestraft werden müssen.

Weiters hätte das Tatbestandselement der Vorsätzlichkeit im Straferkenntnis behandelt werden müssen (vgl. VwGH 06.02.1990, 89/04/0184).

Zu II.:

Entsprechend § 52 Abs. 1 VwGVG entfällt ein Beitrag zu den Kosten des Verfahrens. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu III.:

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die 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 des Verwaltungsgerichtshofes. 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.
Darüber hinaus waren im vorliegenden Fall im Wesentlichen Fragen des Sachverhaltes bzw. 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).

Rechtsmittelbelehrung

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.

Hinweis

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträch-

tigung 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. Wimmer