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-603348/21/Bi

Datum:
Linz, 13. Februar 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bissenberger über die Beschwerde des Herrn V S, vertreten durch RA Dr. K H, vom 24. Oktober 2019 gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 3. Oktober 2019, BHLL/919100038465/19, wegen Übertretung der StVO 1960, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 17. Dezember 2019, 9. Jänner 2020, 13. Jänner 2020 und 30. Jänner 2020

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und das in Beschwerde gezogene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die Lenkzeit auf „gegen 19.15 Uhr“ abgeändert wird.

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

Zu I.:

1. Mit dem oben bezeichneten Straferkenntnis wurde über den Beschuldigten wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß §§ 99 Abs 1 lit a iVm 5 Abs 1 StVO 1960 eine Geldstrafe von 1600 Euro und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen verhängt sowie ihm gemäß § 64 Abs 1 VStG ein Verfahrenskostenbeitrag von 160 Euro auferlegt.
Zugrundegelegt wurde laut Schuldspruch, er habe am 8. Juni 2019, 19.25 Uhr, in Linz, H, den Lkw x in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt. Der Test am geeichten Alkomaten habe einen Alkoholgehalt der Atemluft von 0,9 mg/l ergeben.

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 17. Dezember 2019, 9. Jänner 2020, 13. Jänner 2020 und 30. Jänner 2020 wurde verbunden mit der Verhandlung zu LVwG-651591 (betreffend das Verfahren wegen Entziehung der Lenkberechtigung nach dem FSG) eine öffentliche mündliche Verhandlung in Anwesenheit des Bf und seines Rechtsvertreters RA Dr. H, M U, S L und Mag. R S als Vertreter der belangten Behörde und der Zeugen B O (in Folge: O), L V (in Folge: V), S E (in Folge: E), Insp E J (in Folge: Insp J) und Insp M R (in Folge: Insp R), beide PI Hauptbahnhof, durchgeführt. Auf die mündliche Verkündung des Erkenntnisses wurde verzichtet.

3. Der Bf macht im Wesentlichen geltend, er sei nicht beim Fahren mit dem Fahrzeug betreten worden, die Amtshandlung sei aufgrund der Anzeige der Zeugin O erfolgt. Diese habe angegeben, zwei Stunden vor – offensichtlich der Vernehmung – sei er auf ihrem Fahrzeug gesessen und habe dann sein Fahrzeug in Betrieb genommen und umgeparkt. Ein Hinweis darauf, dass diese beiden Vorgänge nicht unmittelbar hintereinander stattgefunden hätten, sei der Aussage nicht zu entnehmen, sodass davon auszugehen sei, „dass Alkoholkonsum zwischen dem Vorfall und der Amtshandlung einen Rückschluss auf seine etwaige Alkoholisierung zum Zeitpunkt von mehr als 2 Stunden vorher unzulässig sei.“
Obwohl er bereits in schriftlichen Eingaben auf diesen Widerspruch hingewiesen habe, sei die Zeugin O nicht genau zu den zeitlichen Abläufen gefragt worden. Laut Anzeige habe O 2 Stunden vor dem Einschreiten der Polizei den Bf auf ihrem Auto sitzen gesehen und dann habe dieser das Fahrzeug in Betrieb genommen. Laut ihren Angaben vom 1.8.2019 sei der Bf auf ihrem Auto gesessen, habe sich nach Rüge entfernt und, sie sei in den Vorgarten gegangen und der Mann sei weggegangen und kurz danach, nämlich etwas nach 19.00 Uhr, gefahren sein.

In der Zeugenaussage von Insp R finde sich die Passage, er habe das Fahrzeug gerade umgeparkt, was der Anzeige nicht zu entnehmen sei. Dort stehe nur, dass er zugegeben habe, ein Fahrzeug gelenkt zu haben – im Zusammenhang mit dem angeblichen Berühren des Fahrzeuges der Zeugin O.
Diese Widersprüche „machten die Annahme, dass der Vorfall nicht um ca 17.00 Uhr sondern um 19.25 Uhr stattgefunden habe, nicht entsprechend begründet“, weshalb mangelhafte Sachverhaltsdarstellung und Beweiswürdigung geltend gemacht werde. Der Hinweis der belangten Behörde, dass Angaben in geringerem zeitlichen Abstand eine höhere Glaubwürdigkeit hätten als jene in der Folge, habe zwar etwas für sich, müsse jedoch auch für die Angaben der Zeugin O am Tag des Vorfalls gelten. Zusätzlich sei zu berücksichtigen, dass Deutsch nicht seine Muttersprache sei.
Aufgrund der widersprüchlichen Ergebnisse des Beweisverfahrens hätte in dubio pro reo das Strafverfahren eingestellt werden müssen.
Beantragt wird die Aufhebung des Straferkenntnisses und Verfahrenseinstellung.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde, Einholung der Alkomatunterlagen sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, bei der beide Parteien gehört und die oben genannten Zeugen unter Hinweis auf die Wahrheitspflicht des § 288 StGB einvernommen wurden.

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Die beiden Polizeibeamten Insp J und Insp R wurden am 8. Juni 2019, etwa um bzw gegen 19.30 Uhr, über Funkspruch wegen eines angeblichen Parkschadens unter Alkoholeinfluss in die H beordert, wo sie die Zeugin O erwartete. Diese gab an, der ihr unbekannte Bf sei kurz vorher beim Einparken vor ihrem Pkw an diesen angestoßen und trotz ihres Hinweises darauf, ohne sich um einen eventuellen Schaden zu kümmern, weggegangen, worauf sie die Polizei angerufen habe, zumal sie beim Bf Alkoholgeruch bemerkt habe.

Die Beamten besichtigten sofort den Pkw der Zeugin, an dem kein Schaden zu sehen war. Festgestellt wurde, dass gegenüber dem Haus der Zeugin im dortigen Pfarrheim ein Fest stattfand. Der Bf und 4 oder 5 weitere Personen kamen aus dem Pfarrheim, wobei die Zeugin O sogleich auf den Bf zeigte und ihn als Lenker bezeichnete. Als die Beamten fragten, wer das Kraftfahrzeug s gelenkt habe, begann eine Diskussion und der Bf betonte, er habe den Lkw nicht gelenkt sondern nur umgeparkt.

Insp J fragte die Zeugin O auf der anderen Straßenseite nach dem genauen Ablauf und die Zeugin berichtete, dass sie von ihrer Wohnung aus den Bf schon vor 2 Stunden auf der Motorhaube ihres gegenüber dem Haus H abgestellten Pkw sitzen gesehen habe. Von der Kleidung her sei das der Bf gewesen. Sie habe hinuntergerufen, er solle aufstehen. Er sei auch aufgestanden, aber schon etwa 10

Minuten später wieder an ihrem Fahrzeug gelehnt, sodass sie hinuntergegangen sei und ihn nochmals aufgefordert habe, er solle weggehen, sie wolle das nicht. Sie habe sich dann zu ihren im Vorgarten des Hauses H an der Straße sitzenden Nachbarinnen gesetzt. Nach ihrer Schilderung sei der Bf weggegangen und wenig später mit einem kleinen Firmenwagen zurückgekommen, den er in der Parklücke vor ihrem Fahrzeug vor dem Pfarrheim eingeparkt habe. Dabei sei er an ihren Pkw angefahren, was sie von ihrer gegenüber liegenden Sitzposition aus genau gesehen habe. Sie sei zu ihm hingegangen und habe ihn darauf angesprochen; er habe aber nur mit der Schulter gezuckt und sei, ohne den Pkw auf Schäden anzusehen, ins Pfarrheim gegangen. Beim Gespräch mit dem Bf habe die Zeugin O bei ihm Alkoholgeruch wahrgenommen und sich aufgrund seines gleichgültigen Verhaltens entschlossen, die Polizei zu rufen. Die beiden Polizeibeamten seien etwa 10 bis 15 Minuten später gekommen; inzwischen sei der Bf ins Pfarrheim gegangen.

Die Zeugin O gab der Polizei gegenüber dezidiert an, der Bf sei bereits 2 Stunden vorher auf ihrem Pkw gesessen und der Anstoß habe sich etwa 5 Minuten vor ihrem Anruf bei der Polizei ereignet.

Nach der Erinnerung von Insp R in der Verhandlung am 30.1.2020 gab der Bf selbst bei der Amtshandlung an, er habe „kurz vorher“ das Auto umgeparkt. Der Tenor des Gespräches sei immer „kurz vorher“ gewesen. Bei der Diskussion, an der sich 4 oder 5 Personen aus dem Pfarrheim beteiligt hätten – sodass die Polizeibeamten sie schließlich ersuchten, sich zu entfernen, um überhaupt eine Amtshandlung durchführen zu können – sei es darum gegangen, dass der Bf das Fahrzeuge nur umgeparkt und nicht gelenkt habe, zumal er es angeblich nur 10 m weiter vorne abgestellt habe. Sie hätten den Personen erklärt, dass auch beim Umparken die Straße befahren und damit das Fahrzeug gelenkt werde. Die Frau habe schon gesagt, der Bf sei schon zwei Stunden vorher auf ihrer Motorhaube gesessen, aber dass davon die Rede gewesen wäre, dass der Einparkvorgang schon vor zwei Stunden stattgefunden hätte, schloss Insp R aus seiner Erinnerung dezidiert aus.

Insp J schilderte in der Verhandlung am 17.12.2019 aus seiner Erinnerung die Angaben der Zeugin O so, dass sie zu den Beamten konkret gesagt habe, das Umparken habe vielleicht 5 Minuten vor ihrem Anruf bei der Polizei stattgefunden. Laut Insp J ergeht unmittelbar nach einem Anruf bei der Leitstelle der Funkspruch, das sei hier um 19.30 Uhr gewesen. Daraus hätten sie geschlossen, dass sich dieses Umparken kurz vor dem Funkspruch, etwa 5 Minuten vor dem Anruf der Zeugin O bei der Polizei, ereignet haben müsse. Die Zeugin habe lediglich von einem Sitzen auf der Motorhaube ihres Pkw zwei Stunden vorher gesprochen, nicht von einem Lenken bzw Umparken des Bf zwei Stunden vorher. Wäre von einem Lenken zwei Stunden vorher die Rede gewesen, wäre ein Nachtrunk genauer nachzufragen gewesen.

Die Zeugin O gab bei der Verhandlung am 17.12.2019 an, sie sei am Nachmittag mit ihren Enkeln baden gewesen und irgendwann seien sie heimgegangen; sie habe nicht auf die Uhr geschaut und sei auch keine bestimmte Zeit einzuhalten gewesen. Gegenüber ihrer Wohnung im Pfarrheim sei ein Fest gewesen. Als sie von der Wohnung hinausgeschaut habe, habe sie einen Herrn auf der Motorhaube ihres gegenüber abgestellten Autos sitzen gesehen und hinuntergerufen, er solle da weggehen. Der Herr sei aufgestanden, sei aber vielleicht 10 Minuten später wieder an ihrem Fahrzeug gelehnt. Sie sei hinuntergegangen und habe zu ihm gesagt, sie wolle das nicht. Sie habe sich dann in den Vorgarten gesetzt zu ihren Nachbarinnen. Der Herr sei dann zu Fuß weggegangen, nicht ins Pfarrheim zurück. Er sei mit einem Auto zurückgekommen, das er direkt vor ihrem abgestellten Pkw geparkt habe; dabei sei er an ihrem Pkw angestoßen. Sie sei zum ihm hingegangen und habe ihn darauf angesprochen, er habe aber nur mit der Schulter gezuckt und sei ins Pfarrheim gegangen. Sie sei ihm dabei so nahe gekommen, dass sie an ihm Alkohol gerochen habe. Vor dem Pfarrheim stehende Personen, vermutlich Kollegen von ihm, hätten gleich gesagt, es sei eh nichts passiert. Da sie sich aufgeregt habe, weil sie keinen Namen gehabt habe, habe sie gleich, als der Herr ins Pfarrheim gegangen sei, die Polizei von ihrem Handy aus angerufen und nach ihrer Schätzung 10 bis 15 Minuten später seien die beiden Polizisten gekommen.
In der Verhandlung am 17. Dezember 2019 befragt zur zwischen dem Anstoß und ihrem Anruf vergangenen Zeit hat die Zeugin ausgeführt, es sei möglich, dass sich der Anstoß um oder kurz nach 19.00 Uhr ereignet habe und bis zum Erscheinen der beiden Beamten sei vielleicht eine Viertelstunde vergangen. An ihrem Pkw sei kein Schaden sichtbar gewesen, aber von einem Besichtigen des Pkw zusammen mit dem Herrn sei keine Rede gewesen. Der spätere Lenker des Firmenfahrzeuges sei sicher derjenige gewesen, der vorher auf ihrer Motorhaube gesessen sei; sie habe das anhand der Kleidung festgestellt. Sie hat in der Verhandlung dezidiert bestätigt, das sei dieselbe Person gewesen. Als der Bf von ihrem Pkw zu Fuß weggegangen sei, sei ihr an ihm keine Alkoholisierung aufgefallen; sie habe aber nicht darauf geachtet. Die Zeugin hat immer wieder betont, sie habe nicht auf die Uhr geschaut; es sei auch möglich, dass sie ihn erstmals um ca 16.30 Uhr auf ihrem Fahrzeug sitzen gesehen habe.

Fest steht, dass Insp R den Bf vor dem Haus H zu einem Alkoholvortest aufforderte, der laut Anzeige um 19.35 Uhr einen Wert von 0,9 mg/l AAG ergab. Daraufhin forderte er den Bf auf, zur PI Hauptbahnhof mitzufahren.
Zu seinem Alkoholkonsum befragt gab der Bf bei der Amtshandlung an, er habe zwischen 12.00 Uhr und 19.30 Uhr insgesamt 7 Bier getrunken, das letzte Bier um 19.30 Uhr.

Beim Eintreffen der Polizeibeamten kam der Bf nach der Schilderung beider Beamter aus eigenem Entschluss aus dem Pfarrheim, sie gingen nicht hinein. Beide haben den Bf nicht mit Alkohol gesehen.

Die beim Bf in der PI Hauptbahnhof mit dem – nach den vorgelegten Unterlagen einwandfrei funktionierenden – Alkomat Dräger Alkomat 7110 A, GeräteNr. AREE-0045, durchgeführte Atemluftalkoholuntersuchung ergab um 20.06 Uhr einen Wert von 0,9 mg/l und um 20.08 Uhr einen Wert von 0,93 mg/l Atemalkoholgehalt.
Laut Insp J wurde bei der PI Hauptbahnhof wiederum diskutiert, ob Umparken als Lenken aufzufassen sei. Insp J konnte sich in der Verhandlung nicht erinnern, dass am Ort der Amtshandlung von einer Lenkzeit bereits zwei Stunden früher die Rede gewesen wäre und auch der Bf habe davon konkret nichts gesagt. Er habe ihm eine Anzeige angekündigt und den Führerschein gegen Bestätigung vorläufig abgenommen.

Nach der glaubwürdigen Schilderung des Bf und der Zeugen V und E fand am 8. Juni 2019 fand im Pfarrheim F ab Mittag ein Vereinsfest statt, das von etwa 8 Personen, darunter dem Bf und den Zeugen V und E, organisiert wurde und bei dem für etwa 80 bis 100 Personen Essen und Getränke ausgegeben wurden. Nach den Aussagen des Bf und der Zeugen V und E war es den Organisatoren des Festes bis 17.00 Uhr verboten Alkohol zu trinken. Der Bf kochte und die Zeugen bedienten die Gäste und waren am Nachmittag nur zeitweise zum Rauchen im Freien. Die ersten Gäste verließen ab ca 16.00 Uhr das Fest, das um ca 17.00 Uhr endete. Das Umparken des Firmenfahrzeuges durch den Bf erfolgte zum Zweck des Transportes von mitgebrachtem Geschirr usw nach Hause.

Der Zeuge V gab in der Verhandlung am 13.1.2020 an, er sei bis 17.00 Uhr immer im Pfarrheim gewesen und nur ab und zu zum Rauchen draußen. Er habe mitbekommen, dass sich jemand wegen des Lärms aufgeregt habe. Ab 17.00 Uhr sei drinnen geputzt und aufgeräumt worden. Er sei draußen gewesen, als der Bf zwischen 17.00 Uhr und 17.30 Uhr den weiter entfernten Lkw geholt habe, er habe beim Einparken keine Berührung des dahinter abgestellten Pkw gesehen. Wann die Polizei gekommen sei, konnte er nicht sagen, da sei er im Pfarrheim gewesen; er meine aber, das sei sicher nach 18.00 Uhr bzw 18.15 Uhr gewesen. Er habe mitbekommen, dass auch die Polizisten keinen Schaden am Pkw der Frau gefunden hätten, dass der Bf einen Alkoholtest mit einem keinen Gerät gemacht habe und dass er mit ihnen mitfahren habe müssen. Er habe nicht zur Polizei sondern zum Bf gesagt, er solle nicht mitfahren, „weil das eh schon so lange her“ sei. Zum Alkoholkonsum des Bf konnte er nichts sagen.

Der Zeuge E gab am 9.1.2020 an, Alkohol hätten die 7 oder 8 an der Organisation des Festes Beteiligten erst nach 17.00 Uhr bzw 17.30 Uhr trinken dürfen, als die Gäste gegangen seien. Er habe als Kellner gearbeitet und ab 16.00 Uhr, als die ersten Gäste gegangen seien, sei alles sauber gemacht worden; da seien alle drinnen gewesen. Der Bf habe das Firmenauto geholt, um die privat mitgebrachten Sachen hineinzupacken. Er ging nach eigenen Schilderungen erst hinaus, als die Polizei kam und bekam mit, dass der Bf ein Auto beschädigt haben solle und dass

ihn die Polizisten mitgenommen hätten. Zu den den Anordnungen für die Organisatoren des Festes widersprechenden Trinkangaben des Bf konnte er nichts sagen, außer dass ihm bei den Organisatoren keine betrunkene Person aufgefallen sei. Er bestätigte aber, ab 17.00 Uhr bzw 17.30 Uhr seien Bier und Spirituosen ausgeschenkt worden, da seien sie gemeinsam am Tisch gesessen und da habe der Bf etwas getrunken; genaues konnte er dazu nicht sagen.

Der Bf schilderte in der Verhandlung am 17. Dezember 2019 den Vorfall so, dass um 17.00 Uhr seine Frau mit den Kindern vom Fest, bei dem er gekocht habe, heimgegangen sei. Das Umparken habe zwischen 17.30 Uhr und 18.00 Uhr stattgefunden. Bis dorthin habe er vielleicht 2 Seiterl Bier getrunken, erst nach dem Umparken habe er zu viel getrunken. Die Polizei sei um ca 19.30 Uhr gekommen. Als ihn die Zeugin O auf den Anstoß hingewiesen habe, habe er die Stoßstange abgeputzt und nachgesehen, aber keinen Schaden gefunden. Die Frau sei stehengeblieben und habe ihn beschuldigt, er wäre da angefahren. Er habe zu ihr gesagt, sie könne ruhig die Polizei verständigen. Dass die Frau vorher etwas zu ihm gesagt hätte, konnte er sich nicht erinnern. Er habe mitbekommen, dass sich die Personen drüben im Garten über den Lärm aufgeregt hätten, glaube aber nicht, dass er bei dem Auto auf der Motorhaube gesessen sei; er sei beim dort aufgestellten Aschenbecher rauchen gewesen, nicht beim Auto. Dass die Frau geschimpft habe, habe er nicht auf sich oder ein Auf-der-Motorhaube-Sitzen bezogen. Beim Erscheinen der Polizei sei er drinnen gewesen und, als er gesehen habe, dass die Frau mit der Polizei mitgegangen sei, sei er selbst hinausgegangen, um das zu erklären. Die Frau habe immer gesagt, er sei das gewesen. Er habe den Polizisten erklärt, er habe nur umgeparkt, und am Pkw der Frau keinen Schaden gesehen. Er glaube, dass er um etwa 17.30 Uhr das Auto umgeparkt habe; danach habe er sicher 4 Bier getrunken. Er sei sich sicher gewesen, dass er beim Umparken nicht zu viel getrunken gehabt habe: Über Vorhalt seiner Nachtrunkangaben gab er an, er sei damals so aufgeregt gewesen. Er hätte auch einfach dort verschwinden können, was er aber nicht gewollt habe. Er sei hinausgegangen, weil er klären habe wollen, dass nichts passiert sei. Auch die Polizisten hätten am Pkw keinen Schaden gefunden.

Beweiswürdigend ist dazu auszuführen, dass zwar bei der Zeugin O in der Verhandlung erkennbar war, dass sie keine „versierte“ Zeugin ist, aber ihre Angaben waren insofern glaubwürdig, als sie dezidiert und schlüssig geschildert hat, sie habe gemeint, der Bf sei an ihrem Pkw angefahren und habe sich nicht um eine eventuelle Beschädigung gekümmert sondern sei einfach gegangen. Da sie keinen Ausweis gesehen und keinen Namen gehabt und an ihm außerdem Alkohol gerochen habe, habe sie sich so geärgert, dass sie gleich mit ihrem Handy die Polizei verständigt habe. Nach dem Dafürhalten des Landesverwaltungsgerichtes OÖ ist diese Schilderung durchaus nachvollziehbar und glaubwürdig. Dass ein Anruf bei der Polizei über die Notrufnummer 133 ein sofortiges Tätigwerden im Sinne eines Funkspruchs seitens der Leitstelle nach sich zieht, ist lebensnah.

Ebenso ist lebensnah, dass die nächste freie Streife zum angegebenen Ort fährt, um dort nachzusehen.
Dass die Polizeibeamten für die Sachverhaltsfeststellung wichtige Daten notieren, ist ebenso schlüssig; dazu gehört als Anhaltspunkt für eine zeitliche Nachvollziehbarkeit die Zeit des Funkspruchs oder des Eintreffens am Einsatzort und bei Alkoholdelikten jedenfalls der Zeitpunkt des Alkoholvortests. Die Zeitangaben lauten im ggst Fall laut Anzeige beim Funkspruch 19.30 Uhr und beim Alkoholvortest 19.35 Uhr.

Die Wegstrecke von der PI Hauptbahnhof zum Haus H beträgt annähernd 2 km und ist (laut Google Maps Routenplaner) in längstens 6 Minuten zu bewältigen – bei hitzebedingt geringem Verkehrsaufkommen an einem Samstag-Abend nach einem heißen Tag vielleicht etwas weniger. Allerdings sind die Zeitangaben laut Anzeige „19.30 Uhr“ beim Funkspruch und „19.35 Uhr“ für den Alkoholvortest sehr eng und jedenfalls die Zeitangabe für den Funkspruch nach dem Dafürhalten des Landesverwaltungsgerichtes OÖ eher als Schätzung aufzufassen, wenn man zusätzlich bedenkt, dass vor dem Alkoholvortest noch kurze Gespräche mit der Zeugin O und dem Bf stattfanden. Nicht gänzlich auszuschließen ist daher, dass der Funkspruch bereits früher erfolgte und von Insp J aus der Erinnerung in der Anzeige mit „19.30 Uhr“ vermerkt wurde. Auch wenn die Zeugin O keinerlei Uhrzeiten anzugeben vermochte, ist damit nicht ausgeschlossen, dass ihr Anruf bei der Polizei etwa zwischen 19.15 Uhr und 19.30 Uhr erfolgte – ein Parkschaden ist kein Notfall, der ein umgehendes Tätigwerden der Polizei im Sinne eines Notfalls-Szenarios erfordert, noch dazu wenn der angebliche Schädiger-Pkw geparkt wird und kein Hinweis auf Fahrerflucht besteht.

Auch wenn die Zeugin O in der Verhandlung nahezu nicht in der Lage war, sich hinsichtlich ihrer Zeitangaben irgendwie festzulegen, weil sie nicht auf die Uhr gesehen hat – und das ist jedenfalls glaubwürdig – ist weder aus ihren noch aus den Angaben der beiden Polizeibeamten eine zeitliche Verwechslung zwischen dem Umparken bzw dem Anstoß an ihrem Pkw und dem etwas 2 Stunden vorher geschilderten Auf-der-Motorhaube-Sitzen des Bf zu erkennen. Die Zeugin O hat auch – im Gegensatz zu den Angaben des Bf dazu – ausdrücklich und glaubwürdig betont, sie habe den Lenker des Firmenfahrzeuges an der Kleidung als den Mann erkannt, der bereits zwei Stunden vorher auf ihrem Auto gesessen sei. Hingegen ist angesichts seines Versuchs, das Schimpfen der Zeugin auf den (nicht bestrittenen) Lärm zu beziehen, die wörtliche Aussage des Bf in der Verhandlung am 17. Dezember 2019, er glaube nicht, auf der Motorhaube gesessen zu sein, schon von seiner Formulierung her fragwürdig.

Die Amtshandlung der Polizei bezog sich auch nicht auf das Auf-der Motorhaube-Sitzen sondern naturgemäß ausdrücklich auf das Lenken des Firmenfahrzeuges und eine eventuelle Alkoholisierung des Bf zum Lenkzeitpunkt. Beide Beamte haben bestätigt, der Bf selbst habe während der Amtshandlung immer von einem

Umparken „kurz vorher“ gesprochen und nicht von einem Zeitraum zwischen 17.30 Uhr und 19.30 Uhr. Der Zeuge E hat sich zur Lenkzeit nach eigenen Angaben im Pfarrheim befunden und konnte keine Zeitangaben machen und der Zeuge V schilderte das Eintreffen der Polizei zwischen 18.00 Uhr und 18.15 Uhr, was ebenso wenig ins Bild passt.

Die Zeugin O hat dargelegt, sie habe sich über das Verhalten des Bf, nachdem sie ihn auf den Anstoß an ihrem Pkw angesprochen hatte, so geärgert, dass sie gleich die Polizei über ihr Handy verständigt habe. Diese Reaktion ist nachvollziehbar und schlüssig, weil mit der allgemeinen Lebenserfahrung in Einklang zu bringen. Dass daher dieser Anruf und der vorangegangene Einparkvorgang zeitlich zusammenhängend zu sehen sind, liegt für das Landesverwaltungsgericht OÖ auf der Hand. Dass die Zeugin O so, wie der Bf seine Verantwortung angelegt hat, zwei Stunden nach einem Anstoß ohne unmittelbaren Anlass die Polizei gerufen hätte, um den ihr völlig unbekannten Bf in Schwierigkeiten zu bringen, ist hingegen ebenso wenig schlüssig wie eine erst zwei Stunden nach einem Notruf am angegebenen Tatort erscheinende Polizei.

Dass bei den Aussagen der Zeugen O, V und E und des Bf als am Sachverhalt beteiligten Personen keine minutengenaue Darlegung der Geschehnisse zu erwarten ist, liegt auf der Hand, jedoch sind die Angaben der beiden Polizeibeamten, die ausdrücklich betont haben, dass bei der Amtshandlung – und zwar sowohl seitens der Zeugin O wie des Bf – immer von einem Einparkvorgang „kurz vorher“ die Rede gewesen wäre, glaubwürdig, weil bei einer länger zurückliegenden Lenkzeit der Bf genauer zu seinen Alkoholangaben und insbesondere den Uhrzeiten seines Alkoholkonsums befragt worden wäre. Die Äußerung des Zeugen V, der Bf solle nicht mit der Polizei mitfahren, weil „das alles eh schon so lange her“ sei, hat keiner der beiden Polizeibeamten gehört und wurde vom Zeugen selbst relativiert. Der vom Rechtsvertreter des Bf in der Verhandlung angesprochene Vermutung, die beiden Polizeibeamten hätten für sich eine Vorstellung vom Vorfall und der Lenkzeit kurz vor dem Funkspruch entwickelt und es dabei belassen, ohne überhaupt in Erwägung gezogen zu haben, dass das Lenken bereits um 17.30 Uhr erfolgt sei, ist basierend auf diesen Überlegungen zur Beweiswürdigung nichts abzugewinnen.

Aus der Sicht des Landesverwaltungsgerichtes OÖ ist beweiswürdigend festzuhalten, dass die Ergebnisse des Beweisverfahrens dafür sprechen, dass der Bf das Firmenfahrzeug gegen 19.15 Uhr umgeparkt und dabei den Pkw der Zeugin O berührt hat, ohne einen Schaden zu verursachen. Der Funkspruch der Leitstelle kann daraufhin so erfolgt sein, dass Insp J und Insp R gegen 19.30 Uhr vor dem Haus H eingetroffen sind. Das würde auch die – in der Anzeige formularbedingt festzuhaltende – Zeitangabe für den Alkoholvortest „19.35 Uhr“ nachvollziehbar machen.

Zu den Trinkangaben des Bf ist zu sagen, dass er seinen Alkoholkonsum bei der Amtshandlung mit 7 Bier zwischen 12.00 Uhr und 19.30 Uhr angegeben hat, davon die letzte Halbe Bier als Nachtrunk – auch wenn er in der Verhandlung angeblich nicht wusste, was unter einem solchen zu verstehen ist. Seine nunmehr massiv divergierenden Trinkangaben belaufen sich auf 2 Seiterl Bier irgendwann vor 17.30 Uhr und vier Halbe Bier danach bis 19.30 Uhr. Der Zeuge E sprach auch von Spirituosen, die nach dem Aufräumen getrunken worden seien; weder V noch E konnten zum Alkoholkonsum des Bf konkret etwas sagen.

Fest steht, dass der Bf um 20.06 Uhr einen AAG von 0,9 mg/l aufwies, das sind umgerechnet 1,8‰ Blutalkoholgehalt bei den von ihm selbst angegebenen 94 kg Körpergewicht. Unter Zugrundelegung seiner eigenen Aussagen bei der Amtshandlung und in der Verhandlung hat er die Vorgaben des Vereins für die Fest-Organisatoren, mögen sie noch so verständlich sein, wohl nicht eingehalten.

Seine Angaben gegenüber der Polizei, er habe zuletzt um bzw bis 19.30 Uhr ein Bier getrunken, sind weder aus seiner Verantwortung bei der Amtshandlung noch der in der Verhandlung nachvollziehbar, zumal nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens feststeht, dass die Polizeibeamten nie im Pfarrheim waren, weil ihnen der Bf selbst von dort entgegenkam und keiner der Zeugen den Bf mit dem angeblichen Bier um 19.30 Uhr gesehen hat. Auf dieser Grundlage ist von einer glaubwürdigen Nachtrunkverantwortung nicht auszugehen.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:
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.

Unter Zugrundelegung der oben zusammengefassten Ergebnisse des Beweisverfahrens ist davon auszugehen, dass der Bf am 8. Juni 2019 gegen 19.15 das Firmenfahrzeug x von einem entfernteren Parkplatz zum Pfarrheim gegenüber dem Haus H gelenkt und dort geparkt hat. Der bei ihm um 19.35 Uhr durchgeführte Alkoholvortest ergab 0,9 mg/l. Der um 20.06 Uhr in der PI Hauptbahnhof durchgeführte Alkomattest ergab einen günstigsten Wert von 0,9 mg/l AAG.

Das beim Alkotest des Bf am 8. Juni 2019 laut Aufdruck auf dem Messstreifen verwendete Atemluftalkoholuntersuchungsgerät „Alcotest 7110 MK III A“ der Fa Dräger mit der IdentifikationsNr. AREE-0045 wurde zuletzt vorher am 31. August

2017 mit Nacheichfrist bis 31. Dezember 2019 vom Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen geeicht und laut den Überprüfungs- bzw Serviceberichten des Herstellers am 2. April 2019 und am 2. Oktober 2019 auf seine Genauigkeit überprüft, wobei das Gerät beide Male für in Ordnung befunden wurde. Der Alkomat war daher – auch vom Bf nicht angezweifelt – funktionstüchtig und der günstigste Wert von 0,9 mg/l als Grundlage für den Tatvorwurf heranzuziehen, zumal auch die vorgeschriebene Wartezeit eingehalten worden war.

Zur Nachtrunkverantwortung des Bf ist zu sagen, dass der Verwaltungsgerichtshof in seiner ständigen Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Glaubwürdigkeit eines behaupteten Nachtrunkes dem Umstand Bedeutung beigemessen hat, zu welchem Zeitpunkt der Lenker diese Behauptung aufgestellt hat. In Anbetracht der Wichtigkeit dieses Umstandes ist nach dieser Rechtsprechung davon auszugehen, dass vom Lenker auf einen allfälligen Nachtrunk bei erster sich bietender Gelegenheit – von sich aus – hingewiesen wird. Weiters entspricht es der Rechtsprechung des VwGH, dass derjenige, der sich auf einen Nachtrunk beruft, die Menge des konsumierten Alkohols konkret zu behaupten und zu beweisen hat (vgl E 26.11.1996, 95/02/0289; 29.4.2003, 2003/02/0077; 19.12.2005, 2002/03/0287; 7.9.02007, 2006/02/0274; 18.11.2011, 2008/02/0395; 24.2.2012, 2011/02/0058; 23.4.2013, 2011/02/0282; 31.1.2018, Ra 2018/02/0036; uva).

Laut den Trinkangaben des Bf bei der Amtshandlung hat er „das letzte Bier um 19.30 Uhr getrunken“; in der Verhandlung waren seine Schilderungen, bezogen auf einen anderen Lenkzeitpunkt, völlig anders. Das Beweisverfahren hat ergeben, dass keiner der Zeugen ihn mit einem Bier kurz vor oder um 19.30 Uhr gesehen hat. Allerdings ist aus der Aussage von Insp J, der die Anzeige verfasst hat, über Vorhalt der dortigen Angaben „Letzter Alkoholkonsum vor der Atemluftmessung: 19.30 Uhr 1 Bier“ und „Angaben über Nachtrunk: nein“ zu schließen, dass ihm das bei der Befragung des Bf bzw beim Verfassen der Anzeige offenbar nicht aufgefallen ist. Insp E konnte dazu nichts sagen. Der Bf hat in der Verhandlung seine Aussage dazu völlig geändert und sich erklären lassen, was ein Nachtrunk überhaupt ist. Von einem bewiesenen Nachtrunk war daher aus der Sicht des Landesverwaltungsgerichtes OÖ nicht auszugehen.

Auf dieser Grundlage ist davon auszugehen, dass der Bf den ihm nunmehr bezogen auf die Lenkzeit „gegen 19.15 Uhr“ abgeändert zur Last gelegten Tatbestand erfüllt und, da ihm die Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens im Sinne des § 5 Abs 1 VStG nicht gelungen ist, sein Verhalten als Verwaltungsübertretung zu verantworten hat.

Zur Strafbemessung ist zu sagen, dass der Strafrahmen des § 99 Abs 1 lit a StVO 1960 von 1600 Euro bis 5900 Euro Geldstrafe, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von zwei bis sechs Wochen, reicht.

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 Abs 2 dieser Bestimmung sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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 §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die belangte Behörde hat laut Begründung des Straferkenntnisses – zutreffend – die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Bf als mildernd und nichts als erschwerend gewertet.
Seine finanziellen Verhältnisse hat der Bf nicht angegeben; in seiner Aussage vom 17. Dezember 2019 ist von einer Gattin und zwei Kindern die Rede, für die Sorgepflichten angenommen werden.

Mit der Verhängung der Mindeststrafe hat die belangte Behörde die Kriterien des § 19 VStG erfüllt, zumal lediglich auf der Grundlage der bloßen bisherigen verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit des 1982 geborenen Bf keinerlei Anhaltspunkte für eine Anwendung des § 20 VStG erkennbar sind, weil nicht im Sinne des § 20 VStG von einem beträchtlichen Überwiegen des Milderungsgrundes auszugehen ist (vgl VwGH 19.6.2019, Ra 2019/02/0098; 24.10.2019, Ra 2019/02/0190).

Geringes Verschulden im Sinne des § 45 Abs 1 Z 4 VStG ist ebenfalls nicht zu erkennen (vgl VwGH 9.9.2016, Ra 2016/02/0118; 7.4.2017, Ra 2016/02/0245; 25.4.2019, Ra 2018/09/0209).

Eine Herabsetzung der verhängten Mindeststrafe ist aus diesen Überlegungen nicht möglich. Dem Bf steht es frei, bei der belangten Behörde um die Möglichkeit der Bezahlung des Strafbetrages in Teilbeträgen gemäß seinem dort aktuell darzulegenden Einkommen anzusuchen.
Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.:

Gemäß § 52 Abs 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Gemäß Abs 2 ist dieser

Betrag für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen.

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. 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. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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

Mag. Bissenberger