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-603424/15/Py/JW

Datum:
Linz, 28. Juli 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des A.B., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F.D., X, W., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 22.11.2019, GZ: BHGM/919070133536/19, betreffend Verwaltungsübertretung nach der Straßenverkehrsordnung (StVO), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 24.6.2020 mit Verkündung des Erkenntnisses

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Kostenbeitrag zum Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht in Höhe von 320 Euro 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

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (in der Folge: belangte Behörde) vom 22.11.2019, GZ: BHGM/919070133536/19, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs. 1 lit a iVm § 5 Abs. 1 StVO eine Geldstrafe in Höhe von 1.600 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 160 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„1. Datum/Zeit: 02.10.2019 vor 08:00 Uhr
Ort: auf Straßen mit öffentlichem Verkehr von X nach X, Parkplatz in der unmittelbaren Nähe ihres Wohnhauses
Betroffenes Fahrzeug: PKW, Kennzeichen: X (A)

Sie haben das angeführte Fahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt (0,79 mg/l Alkoholgehalt der Atemluft zum Zeitpunkt der Messung um 09.31 Uhr – Zeitdifferenz zwischen Lenkzeitpunkt und Messzeitpunkt: mindestens 1,5 Stunden – nach Rückrechnung bei einem stündlichen Abbau von 0,05 mg/l lag daher zum Lenkzeitpunkt ein Alkoholgehalt der Atemluft von mehr als 0,80 mg/l vor).“

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen zusammengefasst aus, dass sich der angelastete Tatbestand auf die Angaben in der Anzeige der Polizeiinspektion Gmunden vom 2.10.2019 sowie die Stellungnahme der Polizeibeamtin S. stützt. Der darin geschilderte Sachverhalt erweist sich als klar und widerspruchsfrei. Für die Behörde besteht deshalb kein Grund dafür, an den auf dienstlicher Wahrnehmung der Polizeibeamten beruhenden Angaben zu zweifeln.

Zur verhängten Strafhöhe wird ausgeführt, dass von einem monatlichen Einkommen in Höhe von 1.500 Euro, keinem Vermögen und keinen Sorgepflichten ausgegangen wird. Als Strafmilderungsgrund wurde die bisherige verwaltungsbehördliche Unbescholtenheit gewertet, Straferschwerungsgründe waren aus dem Akt nicht ersichtlich.

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig vom Bf im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung eingebrachte Beschwerde, in der zusammengefasst vorgebracht wird, dass die Annahmen und Feststellungen der Behörde unrichtig sind. Tatsache ist, dass der Beschuldigte am Vortag nach 22:00 Uhr nach der Arbeit fortgegangen sei, einen Freund aufsuchte, mit diesem in einer Bar gewesen ist und im Zeitraum von mehreren Stunden zweimal einen halben Liter Bier und einmal einen drittel Liter Bier getrunken hat. Danach ist er nach Hause gefahren und hat dort bis in die Morgenstunden weiter alkoholische Getränke konsumiert, nämlich Red Bull mit Wodka und Red Bull mit Whiskey, dies im reichen Umfang.

Es ist sohin grundsätzlich möglich und wird nicht in Abrede gestellt, dass der Beschuldigte am 2.10.2019 um 09:15 Uhr einen Blutalkoholgehalt von 0,79 mg/l aufgewiesen hat, allerdings hat er mit einem derartigen Blutalkoholgehalt Stunden vorher das Fahrzeug nicht gelenkt. Vielmehr hat er das Fahrzeug vor seiner Garage abgestellt. Der Umstand, dass er anschließend zu Hause weitere Biere und Spirituosen konsumiert hat, kann ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden.
Wenn die erkennende Behörde dem Beschuldigten vorwirft, er hätte einen verwirrten, desorientierten Eindruck gemacht und das als Ansatz dafür nimmt, dass seinen Angaben keine besondere Glaubwürdigkeit beigemessen werden könne, so ist genau das Gegenteil der Fall. Gerade dann hätte näher nachgefragt werden müssen, wann und wo der Beschuldigte gefahren ist, wann er nach Hause gekommen ist und welche Getränke er zu sich genommen hat. Der Beschuldigte ist hinsichtlich des Nachtrunkes im Detail nicht befragt worden. Da er alleine in der Wohnung war, kann er keine Person benennen, die seine Angaben bestätigt.

Abschließend wird ausgeführt, dass das Einschreiten der Beamten auf einer privaten Verkehrsfläche vor der Garage des Beschuldigten nicht zulässig war und eine Amtshandlung daher von vornherein keine Berechtigung hatte.

3. Mit Schreiben vom 9.12.2019 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabendem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht und Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 24.6.2020. An dieser nahmen der Bf mit seinem Rechtsvertreter sowie Vertreter der belangten Behörde als Parteien teil. Als Zeugen wurden die an der gegenständlichen Kontrolle beteiligten Beamten der Polizeiinspektion Gmunden befragt.

4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Am 2.10.2019 vor 08:00 Uhr lenkte der Bf das Fahrzeug mit dem Kennzeichen X (A) auf Straßen mit öffentlichem Verkehr von X nach X, Parkplatz, in der unmittelbaren Nähe seines Wohnhauses in X, in einen durch Alkohol beeinträchtigten Zustand mit einem Alkoholgehalt der Atemluft von mehr als 0,80 mg/l.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt sowie dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung am 24.6.2020.
Zunächst blieb unbestritten, dass die Messung der Atemluft des Bf am 2.10.2019 um 09:31 Uhr einen Alkoholgehalt von 0,79 mg/l ergab und dass sein Fahrzeug

seit 8:00 Uhr - trotz Regen mit geöffnetem Seitenfenster - in der Zufahrt vor seiner Garage abgestellt war, weshalb eine Anrainerin die Polizeibeamten verständigte, da das Fahrzeug ihre Ausfahrt blockierte.

Von den Beamten wurde der Bf, nachdem sie ihn durch Läuten an seiner Haustür auf sich aufmerksam machen konnten, über den Ablauf der vergangenen Nacht befragt. Seine Alkoholisierung war sowohl am Alkoholgeruch als auch an der Sprache für die Beamten erkennbar. Der gab an, dass er am Vortag gegen 22:00 Uhr von seiner Arbeitsstelle in X mit seinem PKW zu einem Freund gefahren sei und ein paar alkoholische Getränke konsumierte. Daraufhin sei er in das Lokal X in X gefahren und habe dort weitere alkoholische Getränke konsumiert, wie viele und was genau, wisse er nicht mehr. Danach sei er mit seinem PKW zu seiner Wohnung gefahren und habe sich schlafen gelegt. Die Frage nach einem Nachtrunk verneinte der Bf gegenüber den Beamten ausdrücklich, obwohl sie – wie sie in der Verhandlung als Zeugen glaubhaft darlegten – ausdrücklich danach gefragt haben (vgl. die Aussage der Zeugin S. in der mündlichen Verhandlung, Tonbandprotokoll Seite 4: „Wir haben ihn natürlich auch gefragt, ob er, nachdem er sein Auto abgestellt hat, noch etwas konsumiert hat – das hat er verneint. Er hat nach meiner Erinnerung in etwa gesagt „ich werde ja nicht so deppert sein und noch etwas trinken, ich war ja eh schon so zua“. Es war für mich schon klar, dass er verstanden hat nach was wir ihn da gefragt haben bezüglich des Nachtrunks. Er war insgesamt sehr ehrlich in seinem Auftreten.“... „Er hat auch von keinen anderen alkoholischen Getränken gesprochen die er zuhause noch getrunken hat. Ich habe ihn sogar zwei Mal gefragt ob er zuhause noch etwas getrunken hat nachdem das Fahrzeug abgestellt war.“. Ebenso die Angaben des Zeugen K., TBP S. 5: „Wir haben ihn auch gefragt, ob er daheim auch alkoholische Getränke getrunken hat – das wurde verneint. Wir haben ihn das mindestens zwei Mal gefragt.“.

Die nunmehr vom Bf behauptete Konsumation alkoholischer Getränke nach seiner Heimkehr ist im Hinblick auf diese schlüssigen und glaubwürdigen Angaben der Beamten sowohl in der Anzeige als auch im Rahmen der mündlichen Verhandlung daher als reine Schutzbehauptung zu werten. Das Landesverwaltungsgericht geht auch nicht davon aus, dass der Bf bei seiner Befragung durch die Beamten die an ihn gerichteten Fragen aufgrund seiner Alkoholisierung nicht verstanden hat. Vielmehr schilderte der Bf sowohl gegenüber den Beamten (vgl. dazu die Angaben in der Anzeige vom 2.10.2019) als auch in der mündlichen Verhandlung den Ablauf des Abends chronologisch und zusammenhängend. Im Ergebnis gelangt das Landesverwaltungsgericht daher zur Überzeugung, dass der Bf – entgegen seiner nunmehrigen Verantwortung – nach seiner Heimfahrt mit dem PKW keine alkoholischen Getränke mehr konsumiert hat. Auch aus der Auffindungssituation seines PKWs geht hervor, dass beim Bf zum Lenkzeitpunkt ein erheblicher Alkoholisierungsgrad vorgelegen hat, war er doch offenbar nicht mehr in der Lage, das Fahrzeug in seiner Garage zu parken, vielmehr stellte er es davor und zudem

verkehrsbehindernd und trotz schlechter Witterung mit offenem Fenster ab. Aus der Aussage der Nachbarin, die die Beamten über das ihre Ausfahrt blockierende Fahrzeug informierte, geht hervor, dass das Fahrzeug des Bf seit 08:00 Uhr abgestellt war und der Bf daher vor 08:00 Uhr sein Fahrzeug zu dieser Stelle gelenkt hat. Dies stellt, wie bereits die belangte Behörde ausführt, bei einer Rückrechnung des Atemalkoholgehalts vom Zeitpunkt des Alkomattests um 09:31 Uhr die für den Bf günstigste Annahme dar, weshalb der angeführte, dem Bf von der belangten Behörde im Spruch des Bescheides zur Last gelegten Sachverhalt als erwiesen anzusehen ist.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Gemäß § 5 Abs. 1 StVO darf, wer sich in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand befindet, darf ein Fahrzeug weder lenken noch in Betrieb nehmen. 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 1.600 Euro bis 5.900 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 seines Blutes 1,6 g/l (1,6 Promille) oder mehr oder der Alkoholgehalt seiner Atemluft 0,8 mg/l oder mehr beträgt.

5.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens davon aus, dass der Bf am 2.10.2019 vor 08:00 Uhr sein Fahrzeug mit dem Kennzeichen X auf dem Parkplatz in der unmittelbaren Nähe seines Wohnhauses mit einem Alkoholgehalt der Atemluft von mehr als 0,80 mg/l gelenkt hat. Der objektive Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung ist daher als erfüllt zu werten.

Dem Vorbringen des Bf, es sei nicht zulässig gewesen, dass die Beamten auf einer privaten Verkehrsfläche eine Amtshandlung durchführen, ist entgegenzuhalten, dass es bei der Wertung einer Grundfläche als Straße mit öffentlichem Verkehr im Sinn des § 1 Abs. 1 StVO nicht auf die Eigentumsverhältnisse ankommt. Eine Straße wird vielmehr dann für jedermann unter den gleichen Bedingungen benutzt werden können, wenn sie nach dem äußeren Anschein zur allgemeinen Benützung freisteht. Auf solchen Straßenflächen mit öffentlichem Verkehr ist daher die Untersuchung der Atemluft auf Alkohol im Sinn des § 5 Abs. 2 StVO nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zulässig (vgl. VwGH 24.2.1975, Zl. 1901/73 u.a.)

6. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (Ungehorsamsdelikt).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

Dem Bf ist es nicht gelungen, ein mangelndes Verschulden am Zustandekommen der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung darzulegen. Die von der belangten Behörde vorgeworfene Verwaltungsübertretung ist ihm daher auch in subjektiver Hinsicht zuzurechnen.

7. 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.

Nach § 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 so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs.2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

Die belangte Behörde hat die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Bf als Milderungsgrund gewertet und über ihn die gesetzliche Mindeststrafe verhängt. Zweifel an der Rechtmäßigkeit dieser Strafbemessung sind auch im Beschwerdeverfahren nicht hervorgekommen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

II. Bei diesem Verfahrensergebnis ist gemäß § 52 Abs. 1 und Abs. 2 VwGVG ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe zu leisten.

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.

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. Panny