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-603604/2/RK/FE

Datum:
Linz, 27. August 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Kapsammer über die Beschwerde des Herrn Ing. H L, X S, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. B A, Dr. A S, B-straße X, X L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems vom 11.2.2020, GZ: BHKI/919090044079/19, wegen Übertretung des § 37a in Verbindung mit § 14 Abs. 8 FSG

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 80 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

Zu I.:

I. Verfahrensgang:

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems (im Folgenden: belangte Behörde) vom 11.2.2020, GZ: BHKI/919090044079/19, wurde über Herrn Ing. H L (im Folgenden: Beschwerdeführer - Bf genannt) eine Geldstrafe in der Höhe von 400 Euro wegen der Verwaltungsübertretung gemäß § 37a in Verbindung mit § 14 Abs. 8 Führerscheingesetz (FSG) verhängt, da dieser am 27.12.2019, 19:55 Uhr, einen PKW mit dem Kennzeichen X (A) in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt hat, obwohl das Lenken von Kraftfahrzeugen nur erlaubt ist, wenn der Alkoholgehalt der Atemluft weniger als 0,25 mg/Liter beträgt. Es wurde eine Freiheitsstrafe von vier Tagen und 12 Stunden nebenbei verhängt.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass nach verhängter Strafverfügung vom 31.12.2019 Einspruch erhoben worden wäre, worin im Wesentlichen vorgebracht worden sei, dass die Wirkung des Alkohols und der damit in Verbindung stehende Atemluftalkoholgehalt erst in der Zeit nach der Autofahrt des Bf eingetreten sei. Daraufhin wäre das ordentliche Ermittlungsverfahren durchgeführt worden, in dessen Zuge der Meldungsleger und Zeuge, Herr Inspektor L von der PI Kirchdorf, einvernommen worden wäre und dabei ausgesagt hätte, dass der Bf um 19:55 Uhr mit seinem Fahrzeug im Krankenhaus Steyr angekommen sei.
Im Zuge des diesbezüglichen Parteiengehörs hätte der Bf am 7.2.2020 eine schriftliche Stellungnahme bei der belangten Behörde eingebracht und darin bestätigt, dass er bis 19:30 Uhr zu Hause gewesen und um 19:55 Uhr im Krankenhaus Steyr eingetroffen sei. Im Krankenhaus Steyr sei es dann im weiteren Verlauf zu einer Alkoholmessung gekommen, welche einen Blutalkoholgehalt von 0,3 mg/Liter um 20:54 Uhr ergeben hätte. Der Bf hätte daraufhin vermeint, dass er zum Zeitpunkt der Fahrt noch keinen Blutalkohol von 0,25 mg/Liter aufgewiesen habe, da er erst unmittelber vor Fahrtantritt zu Hause zwei Gespritzte konsumiert hätte, womit der Wert von 0,3 mg/Liter erst bei der Messung und nicht beim Lenken des Fahrzeuges vorgelegen wäre.
Zum Vorbringen hinsichtlich einer gegebenen Anflutungsphase, in welcher das Auto gelenkt worden wäre, sei auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30.1.2004, 2004/02/0011, zu verweisen, in welchem der Verwaltungsgerichtshof ausdrücklich erkannt hätte, dass § 14 Abs. 8 FSG auf einen bestimmten Wert des Gehaltes an Atemluftalkohol bzw. Blutalkohol zur Tatzeit abstelle, was allerdings einen Wertungswiderspruch darstellen würde, wollte man diese Bestimmung alleine auf jene Personen anwenden, welche die

Alkoholresorption zum Zeitpunkt des Lenkens eines Fahrzeuges bereits abgeschlossen hatten, hingegen auf jene, die sich zu diesem Zeitpunkt in der besonders nachteiligen Anflutungsphase befunden hatten, zu ihren Gunsten nicht. Es könne zwar ein sogenannter Sturztrunk kurz vor Fahrtantritt unter Umständen sich auf den Blutalkoholgehalt erst nach einer gewissen Zeit auswirken. Die schädliche Wirkung des Alkohols auf die Fahrtüchtigkeit trete jedoch sofort, also bereits in der Anflutungsphase, ein, welche Phasen besonders nachteilig für die Fahrtüchtigkeit wären. Bei seiner Einvernahme hätte der Bf angegeben, bis 19:00 Uhr zwei Viertel Liter Weißwein gespritzt getrunken zu haben, dies anlässlich der Amtshandlung am 27.12.2019. Der Fahrtantritt ins Krankenhaus hätte sodann um 19:30 Uhr stattgefunden. Nachdem der Bf somit aber erst um 19:30 Uhr von zu Hause weggefahren sei, hätte das Trinken bereits eine halbe Stunde vor dem Fahrtantritt stattgefunden.

Im Weiteren führte die belangte Behörde aus, dass bei der Strafbemessung wegen des vorgeworfenen Deliktes auch der Grad der Alkoholisierung und die Häufigkeit der Verstöße zu berücksichtigen seien und verwies begründend auf § 19 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) mit Darlegung der dort normierten Strafbemessungskriterien. Zurückgehend auf den konkreten Fall wäre im Übrigen von durchschnittlichen Vermögensverhältnissen ausgegangen worden und strafmildernd die bisherige Unbescholtenheit zu werten gewesen. Straferschwerend wären keine Umstände zu werten gewesen. Die verhängte Strafe sei schließlich unter Berücksichtigung des Grades der Alkoholisierung als angemessen zu betrachten. Auch lägen die Voraussetzungen des § 20 VStG (außerordentliche Milderung der Strafe) nicht vor.

Gegen dieses Straferkenntnis, das zu Handen des rechtsfreundlichen Vertreters des Bf zugestellt worden ist, hat dieser Beschwerde mit Schriftsatz vom 3.3.2020 erhoben. Diese wurde rechtzeitig eingebracht und wurden dort die Anträge gestellt, das angefochtene Straferkenntnis als rechtswidrig aufzuheben, in eventu den angefochtenen „Bescheid“ als rechtswidrig aufzuheben und der erstinstanzlichen Behörde die neuerliche Verhandlung und Entscheidung aufzutragen.
Begründend wurde in der Beschwerde im Wesentlichen vorgebracht, dass der Bf am besagten Tag in der Ehewohnung konkret zwei Gespritzte in der Zeit zwischen 18:45 Uhr und 19:30 Uhr konsumiert hätte. Nach Erhalt eines Anrufes, dass sich seine Gattin im Krankenhaus befinde und dort abzuholen sei, hätte sich der Bf ins Auto gesetzt und wäre nach Steyr gefahren und wäre dort um ca. 19:55 Uhr eingetroffen. Sodann wäre in weiterer Folge die Messung durchgeführt worden, welche 0,3 mg/Liter Blutalkoholgehalt ergeben hätte. Zum Zeitpunkt der Fahrt hätte er jedoch keinen 0,25 mg/Liter übersteigenden Blutalkoholgehalt aufgewiesen, weil er "unmittelbar vor Antritt dieser Fahrt" Alkohol zu Hause konsumiert hätte und nach unmittelbarem Fahrtanritt somit der Alkoholgehalt im Blut den gemessenen Wert noch nicht erreicht haben konnte, weshalb neben der

Berücksichtigung einer Toleranzgrenze eine Rückrechnung vorzunehmen gewesen wäre, welche ergeben hätte, dass eben zum Zeitpunkt der Fahrt nach Steyr ein 0,25 mg/Liter überschreitender Wert noch nicht vorgelegen sei.
Dem Antrag auf Einholung eines medizinischen Amtssachverständigengutachtens "im Hinblick darauf" wäre die belangte Behörde nicht nachgekommen, was einen wesentlichen Verfahrensmangel bilde.
Unter dem Titel "Rechtswidrigkeit seines Inhaltes" führte der Bf aus, dass er nicht damit hätte rechnen können, am besagten Tag nach Heimkehr nach Hause ein Fahrzeug in Betrieb nehmen zu müssen, was auf Grund des Anrufes seiner Gattin aus dem Krankenhaus Steyr aber dann der Fall gewesen wäre.
Die Fahrt habe eben stattgefunden, um seine Gattin dort abzuholen. Dieser Umstand würde im Ergebnis dazu führen, dass die Verwaltungsübertretung nicht vorwerfbar sei, weil eben der Fahrtantritt für den Bf nicht vorhersehbar gewesen wäre, mit welchem Umstand sich die erstinstanzliche Behörde aber ebenfalls nicht auseinandergesetzt hätte.

Mit Schreiben vom 9.3.2020 legte die belangte Behörde den Gesamtakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor und verzichtete auf die Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung sowie auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit Art. 131 Abs. 1 B-VG in Verbindung mit § 3 VwGVG).

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus:

Der Bf lenkte am 27.12.2019 kurz nach 19:30 Uhr einen PKW mit dem Kennzeichen X (Modell Tesla Motors, Modell S, weiß; Zulassungsbesitzer: L B GmbH, H-straße X, X W) in der Gemeinde S von dessen Wohnadresse in S-straße X, X S, in das Krankenhaus Steyr (Adresse: S X, X S).
Im dortigen Krankenhaus wurde der Bf um 20:35 Uhr im Zuge einer Amtshandlung zu einem Alkovortest aufgefordert, den dieser ablehnte. Darauf wurde der Bf um 20:36 Uhr zu einem Test mit einem geeichten Alkomaten aufgefordert und nach 15 Minuten Wartezeit mit ihm zwei Messungen durchgeführt, welche um 20:53 Uhr sowie 20:54 Uhr einen Wert von 0,3 mg/Liter Alkohol der Atemluft ergeben haben. Dieser Wert war im Zusammenhang mit den Angaben des Bf zu sehen, wonach dieser unmittelbar vor Fahrtantritt in der Zeit von 18:45 Uhr bis 19:30 Uhr zwei Viertel Weißwein gespritzt getrunken hätte.
Die Untersuchung wurde mit einem Messgerät der Marke Alcotest 7110 MK III A, Geräte Nr. AREB-0046, nächste Überprüfung 10.3.2020, von Revierinspektor Bernhard L, Landespolizeidirektion Kirchdorf an der Krems, durchgeführt.

Die Tatsache des Lenkens des Kraftfahrzeuges durch den Bf und der festgestellte Atemluftalkoholgehalt sind unbestritten. Ferner ist unbestritten der Zeitraum des Alkoholgenusses. Vom Bf wurde der Alkoholkonsum zum Zeitpunkt der Amtshandlung am Tag der Begehung mit bis ca. 19:00 Uhr am 27.12.2019 angegeben, in den darauf folgenden Rechtfertigungen des Bf betreffend den Einspruch gegen die Strafverfügung vom 17.1.2020 sowie schriftliche Stellungnahme im ordentlichen Verfahren vom 15.2.2020 und Beschwerde vom 3.3.2020 jeweils mit "zwischen 18:45 Uhr bis 19:30 Uhr". Die Angaben zur konkret konsumierten Alkoholmenge sind insoferne nicht widersprüchlich, als dass der Bf einmal von 0,3 Liter Weißwein gesprochen hat, sodann von zwei Viertel Weißwein gespritzt.

III. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt, aus welchem der maßgebliche Sachverhalt zweifelsfrei zu entnehmen ist und im Tatsachenbereich auch unwidersprochen blieb.

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

Gemäß § 14 Abs. 8 FSG darf ein Kraftfahrzeug nur in Betrieb genommen oder gelenkt werden, wenn beim Lenker der Alkoholgehalt des Blutes weniger als 0,5 g/Liter (0,5 Promille) und der Alkoholgehalt der Atemluft weniger als 0,25 mg/Liter beträgt. Bestimmungen, die für den Lenker geringere Alkoholgrenzwerte festsetzen, bleiben unberührt.

Gemäß § 37a FSG begeht, wer entgegen der Bestimmung des § 14 Abs. 8 FSG ein Kraftfahrzeug in Betrieb nimmt oder lenkt, eine Verwaltungsübertretung und ist, sofern nicht auch ein Verstoß gegen § 99 Abs. 1 bis 1b StVO 1960 vorliegt, mit einer Geldstrafe von 300 Euro bis 3.700 Euro, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen. Bei der Strafbemessung sind auch der Grad der Alkoholisierung und die Häufigkeit der Verstöße zu berücksichtigen.

Im gegebenen Zusammenhang macht der Bf in der Beschwerde wesentlich geltend, es wäre in Bezug auf die ihm vorgeworfene Alkoholisierung aber eine Rückrechnung vom Zeitpunkt der Messung bis zum Antritt der Fahrt vorzunehmen gewesen, welche ein entsprechendes Ergebnis des Nichtüberschreitens eines Wertes von 0,25 mg/Liter Alkoholgehalt der Atemluft ergeben hätte, so kann dem das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich aber keinesfalls folgen. Wie aus dem dargelegten Sachverhalt nämlich hervorgeht, wurden am Tag der Deliktsbegehung um 20:53 Uhr und 20:54 Uhr Messungen der Atemluft mit dem Ergebnis

0,3 mg/Liter Alkoholgehalt durchgeführt und ergibt sich rückgerechnet auch bei allfälliger Annahme des (allerdings unterschiedlich) vorgebrachten letzten Zeitpunkt des Alkoholkonsums um 19:30 Uhr - eine Zeitdauer von über einer Stunde und 20 Minuten. Wenn zum Zeitpunkt dieser Atemluftmessungen jeweils ein Wert von 0,3 mg/Liter eben bestanden hat, so würde eine hypothetische Einrechnung eines durchschnittlichen stündlichen Abbauwertes von 0,1 Promille einen entsprechend höheren Atemluftgehalt zum Zeitpunkt des Lenkens des betreffenden PKWs für den Bf ergeben. Diese Einrechnung (Hinzurechnung) eines fiktiven Abbauwertes zu einem, wie hier gemessenen, Atemluftalkoholwert wäre auch im Falle eines vom Bf so vorgebrachten Sturztrunkes unmittelbar vor Antritt der Fahrt nicht unzulässig; dies kann vielmehr der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht in jene Richtung etwa entnommen werden.
Der Verwaltungsgerichtshof hat eine derartige Rechtsanschauung im Erkenntnis vom 14.12.2007, 2007/02/0023, zum Ausdruck gebracht.
Für den Bf würde dies bedeuten, dass zum festgestellten Blutalkoholgehalt von 0,6 Promille (dies entspricht dem gemessenen Alkoholgehalt in der Atemluft) ein Wert von mehr als 0,10 Promille hinzuzurechnen wäre. Noch einmal ist an dieser Stelle festzuhalten, dass laut dem genannten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 14.12.2007 eine derartige Rückrechnung auch dann statthaft wäre, wenn sich der Lenker im Lenkzeitpunkt allenfalls in der Anflutungsphase befunden hätte, was der Verwaltungsgerichtshof im Zusammenhang mit einer Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs. 1b in Verbindung mit § 5 Abs. 1 StVO 1960 im Erkenntnis vom 25.2.2005, 2002/02/0291, ausgeführt hat. Es wäre nach dem Judikat des Verwaltungsgerichtshofes vom 14.12.2007, 2007/02/0023, die Hinzurechnung eines fiktiven Abbauwertes zum gemessenen Atemluftalkoholwert auch im Fall des vorgebrachten Sturztrunkes zulässig gewesen.

Zu den nähren Angaben zur Menge des konsumierten Alkohols ist nun festzuhalten, dass die angegebene Menge des Alkohols in der dargestellten Getränkeform, nämlich zwei Viertel Weißwein gespritzt, sowie (im Einspruch gegen die Strafverfügung vom 17.1.2020 ausgeführt) "ca. 0,3 Liter Weißwein" - auf einen Blutalkoholwert (bei Anstellen einer Durchschnittsbetrachtung) schließen lässt, welcher durchaus in dem gemessenen Bereich liegen kann, weil insbesondere bei Mischungen mit Wein das genaue Verhältnis der Menge von Wein zu Wasser relativ stark variieren kann, und würde etwa 0,3 Liter Wein durchaus einen Blutalkoholgehalt von 0,6 Promille (= 0,30 mg/Liter Atemluftgehalt) ergeben. Bei einem entsprechenden Mischverhältnis zwischen Wasser und Wein wären die Werte sodann logisch entsprechend erhöht.

In diesem Zusammenhang erwähnt das Verwaltungsgericht auch den Umstand, dass gemäß der im Akt befindlichen Anzeige der Bf deutlichen Alkoholgeruch aufwies und bei sicherem Gang aber eine veränderte Sprache und leichte Bindehautrötungen aufwies.

Sodann ist auf den vom Bf vorgebrachten Umstand eines Sturztrunkes unmittelbar vor Antritt der Fahrt einzugehen:

Auch wenn man den diesbezüglich wechselnden Angaben des Bf zum genauen Zeitpunkt seines Alkoholkonsumes insofern glauben schenkte, als dieser gleichsam unmittelbar vor Antritt der Fahrt um 19:30 Uhr die angegebene Alkoholmenge in Form eines Sturztrunkes zu sich genommen hat, so ist aber mit der Judikatur darauf zu verweisen, dass sich ein Sturztrunk vor Fahrtantritt in Form einer Anflutungsphase während der Fahrt auswirken würde, welche besonders nachteilige Auswirkungen auf die Fahrtüchtigkeit hat. Die Beeinträchtigung der Fahrtüchtigkeit tritt gemäß Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vom 25.2.2005, 2002/02/0291, dabei aber sogleich ein, ungeachtet des Umstandes, dass sich ein Sturztrunk auf den Atemluftalkoholgehalt erst nach einer gewissen Zeit auswirkt (hierzu VwGH 18.5.1994, 94/03/0090).

Zurückkommend auf den vom Bf im weiteren Verlauf der Angelegenheit sodann vorgebrachten Sturztrunk unmittelbar vor Antritt der Fahrt verbunden mit seinem Beschwerdevorbringen dergestalt, dass die Einholung des medizinischen Sachverständigengutachtens gefordert wurde, um Beweis dafür anzutreten, dass der Bf zum Zeitpunkt der Fahrt noch keinen 0,25 mg/Liter überschreitenden Atemluftalkoholgehalt aufgewiesen habe, ist nun aber mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 10.2.2015, Ra 2014/02/0142) auszuführen, dass somit auch die im gegebenen Zusammenhang als nachträglich zu bezeichnende Feststellung des maßgeblichen Wertes des Atemluftalkoholgehaltes des Bf im Rahmen der oben näher beschriebenen Amtshandlung mit dem tauglichen Messgerät ein rechtmäßiger Anknüpfungspunkt für die Anwendung der einschlägigen Bestimmung des § 14 Abs. 8 FSG ist, und zwar, wie im Falle vorliegend, auch dann, wenn im Lenkzeitpunkt die Alkoholresorption beim Bf allenfalls noch nicht abgeschlossen war und er in dieser noch gegebenen Anflutungsphase etwa den Grenzwert von 0,25 mg/Liter Atemluftalkoholgehalt beim Lenken des PKW noch nicht erreicht hat. Genau darauf zielt nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich dieser Einwand in der Beschwerde ab und ist in dem genannten Judikat auch ausgesprochen, dass in derartigen Fällen aber auch die Einholung eines Sachverständigengutachtens entbehrlich ist, weshalb der diesbezügliche Einwand in der Beschwerde nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich klar nicht zieht.

Schließlich war auf das Vorbringen in der Beschwerde einzugehen, der Bf hätte nicht damit rechnen können, am besagten Tag zum besagten Zeitpunkt ein Fahrzeug "in Betrieb zu nehmen bzw. in Betrieb nehmen zu müssen", was deshalb der Fall gewesen wäre, weil ihn seine Gattin telefonisch kontaktiert hätte, um diese im Krankenhaus abzuholen.

Wenn der Bf mit dieser Verantwortung darauf hinzielt, die Vorwerfbarkeit seiner Tat zu Fall zu bringen, so ist dazu zugleich festzuhalten, dass schon die Diktion in der Beschwerde, der Bf hätte nicht damit rechnen können, ein Fahrzeug in Betrieb nehmen zu müssen, den Tatbestand des vorgeworfenen Deliktes in unzulässiger Weise verneint. Es scheitert nämlich bei diesem Vorbringen letztlich schon daran, dass die vom Bf ins Spiel gebrachte "Notwendigkeit der Inbetriebnahme des Fahrzeuges" schlechthin nicht besteht.

Die Fahrlässigkeit, welche dem Bf vorzuwerfen ist, ergibt sich umgekehrt vielmehr daraus, dass er - sodann aber in jedem Falle zumindest fahrlässig - eine derartige Situation angenommen hat, wonach er selbst in das Krankenhaus fahren "musste". Es wäre dem Bf aber eine Fülle anderer Möglichkeiten zur Verfügung gestanden, seine Frau vom Krankenhaus abzuholen. Der Bf unterstellt diesbezüglich einen Lebenssachverhalt, der ihn vom gegenständlichen Vorwurf nicht befreien kann.
Es kommt daher für den gegenständlichen Verwaltungsstraftatbestand des Führerscheingesetzes definitiv nicht darauf an, ob das Lenken des Kraftfahrzeuges im Zeitpunkt des Alkoholkonsums für den Bf vorhersehbar war, was durchaus nicht der Fall gewesen ist. Der Vorwurf geht in jene Richtung, dass der Bf aber initiativ von seinem Vorhaben, nach unmittelbarem (sturztrunkbezogenem) Alkoholkonsum ein Fahrzeug in bereits minderfahrtüchtigem Zustand gelenkt zu haben, Abstand hätte nehmen müssen, was von ihm auch zu verlangen war.
Somit ist auch diesem Beschwerdepunkt ein Erfolg zu versagen.

Zur Strafbemessung:

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 § 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 §§ 32 bis 35 StGB 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 (z. B. VwGH 28.11.1966, 1846/65), die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des

Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

§ 37a FSG stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, dass mit dem Lenken eines Kraftfahrzeuges im dort (im Verweisungswege) definierten alkoholischen Zustand einer Alkoholbeeinträchtigung, welche aber die Fahrtauglichkeit noch gegeben sein lässt, als erfüllt zu betrachten ist, ohne dass es hierzu des Eintritts einer Gefahr oder eines Schadens bedarf, sodass zumindest fahrlässiges Verhalten verlangt ist.

§ 37a FSG gebietet es, bei der Strafbemessung den Grad der Alkoholisierung und die Häufigkeit der Verstöße zu berücksichtigen.

Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich hat die belangte Behörde, welche bei der Strafbemessung von durchschnittlichen finanziellen Verhältnissen des Bf ausgegangen ist, zutreffend die bisherige Unbescholtenheit des Bf gewertet und hat auch auf die gesetzlich vorgegebene Berücksichtigung des konkreten Grades der Alkoholisierung entsprechend Bezug genommen, als sie die Angemessenheit der Strafe ins Verhältnis zum Grad der Alkoholisierung gesetzt hat. In diesem Sinne bewegt sich der verhängte Strafbetrag klar im unteren Bereich des Strafrahmens, ist doch eine Mindestgeldstrafe von 300 Euro gemäß § 37a FSG geboten. Sie hat ferner nicht unzutreffend die Voraussetzungen für eine außerordentliche Milderung der Strafe als nicht vorliegend erachtet.

In der Tat sieht auch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich angesichts der festgestellten Überschreitung der Schwelle der Alkoholisierung gemäß § 14 Abs. 8 FSG von 0,25 mg/Liter Atemluft es nicht als etwa unangemessen an, mit einer entsprechend geringen Geldstrafe dennoch vorzugehen, die dem Verhältnis von Überschreitung des Atemluftalkoholgehaltes zum gesetzlich vorgegebenen Wert entspricht und wird dies als sachlich bemessen auch angesehen und war dem somit gegenüber einer Unterschreitung der Mindeststrafe der Vorzug zu geben.

Von einem wesentlichen Überwiegen der Milderungsgründe konnte trotz Unbescholtenheit angesichts des nicht ganz unerheblichen Grades der Überschreitung der Alkoholisierungsschwelle laut Gesetz nicht mehr gesprochen werden, welche Rechtsansicht der belangten Behörde auch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich schließlich teilt.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich sieht die Fahrlässigkeit des Bf in dem Umstand gegeben, dass er eben letztlich ohne Not ein Kraftfahrzeug gelenkt hat, obwohl er zumindest ernste Zweifel an seiner vollen Fahrtüchtigkeit bei zweifelsfrei noch gegebener Fahrtauglichkeit hätte haben müssen, weil er solche Zweifel entweder fahrlässiger Weise nicht gehabt hat oder bei Vorliegen derartiger Zweifel diese – letztlich wiederum fahrlässig – verworfen hat, was den konkreten

Vorwurf, den auch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich angesichts des festgestellten Sachverhaltes dem Bf nicht ersparen kann, bildet.

Der Bf hat somit zumindest leicht fahrlässig eine Beeinträchtigung seiner vollen Fahrtüchtigkeit in Kauf genommen und damit ein abstrakt nicht ungefährliches Verhalten gesetzt.

Somit ist aber auch der Strafausspruch der Behörde in Bezug auf die Geld- und Freiheitsstrafe als nicht unangemessen zu betrachten und auch deren Strafbemessung als in Einklang mit den dargestellten gesetzlichen Bestimmungen stehend anzusehen, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.
Eine mündliche Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z. 3 VwGVG entfallen.

Zu II.:

Bei diesem Verfahrensergebnis war dem Bf gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe, somit 80 Euro, vorzuschreiben.

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

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.

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. Kapsammer