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-603633/5/KH

Datum:
Linz, 20. Mai 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Hörzing über die Beschwerde des M R, vertreten durch RA Dr. M H, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 27. Februar 2020, GZ: BHVB/919170086312/19, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung (StVO)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als die verhängte Verwaltungsstrafe auf 800 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 9 Tage) herabgesetzt und die verletzte Rechtsvorschrift auf § 99 Abs. 1b StVO abgeändert wird.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens beträgt 80 Euro.

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. Verfahrensgang:

1.1. Mit Straferkenntnis vom 27. Februar 2020, GZ: BHVB/919170086312/19, verhängte die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (im Folgenden: belangte Behörde) über M R (im Folgenden: Beschwerdeführer – Bf) eine Verwaltungsstrafe in der Höhe von 1.600 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 14 Tage), da ihm vorgeworfen wurde, am x, 01:00 Uhr, in x, x, x, Bereich x bis Höhe x, den PKW mit dem Kennzeichen x in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand von mindestens 0,8 mg/l Atemluftalkoholgehalt gelenkt zu haben, wobei der Test am geeichten Alkomaten um 02:11 Uhr einen Alkoholgehalt der Atemluft von 0,75 mg/l ergeben hatte.

2. Der Bf brachte in seiner Beschwerde vor, dass es nicht zutreffend sei, dass er in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand von mindestens 0,8 mg/l Atemluftalkoholgehalt einen PKW gelenkt habe. Er habe an diesem Abend von 19:00 Uhr bis 00:45 Uhr sechs Halbe Bier konsumiert, wobei kein Nachtrunk oder Sturztrunk vorgelegen sei. Er habe nach einer Auseinandersetzung mit seiner Frau, welche mindestens zwei Stunden gedauert habe, mehr Alkohol konsumiert. Er habe in der Stunde vor dem Verkehrsunfall jedenfalls noch zumindest zwei Halbe Bier getrunken, wovon er das letzte Bier in der letzten halben Stunde vor Fahrtantritt konsumiert habe. Bei der durch die belangte Behörde erfolgten Rückrechnung sei dies nicht berücksichtigt worden. Die Aufnahme des Alkohols sei zum Zeitpunkt der Messung noch in der Anflutungsphase gewesen. Es würden somit jegliche Beweisergebnisse zur Annahme, dass der Bf das Fahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand von mindestens 0,8 mg/l Atemluftalkoholgehalt gelenkt habe, fehlen.
Abschließend wird die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses bzw. die Verhängung einer geringeren Strafe beantragt.

3. Die belangte Behörde übermittelte die Beschwerde mit dem Bezug habenden Verwaltungsakt an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

4. Im Zuge des Ermittlungsverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht wurde eine fachliche Stellungnahme einer medizinischen Amtssachverständigen zur Frage der von der belangten Behörde vorgenommenen Rückrechnung hinsichtlich der Alkoholisierung des Bf zum Unfallzeitpunkt eingeholt. Insbesondere wurde um fachliche Stellungnahme dazu ersucht, ob der Bf zur Tatzeit tatsächlich die von der belangten Behörde festgestellte Alkoholisierung von mindestens 0,8 mg/l Alkoholgehalt der Atemluft aufgewiesen hat, insbesondere auch unter

Berücksichtigung der Vorbringen des Bf hinsichtlich seines Konsumverhaltens an jenem Abend.
In der Stellungnahme wird zusammengefasst ausgeführt, dass die Blutalkoholberechnung per Widmark-Formel mit Reduktionsfaktor 0,7 und Resorptionsdefizit von 20 % nach 6 Stunden Elimination einen Blutalkoholwert von 0,21 Promille für 4 Halbe Bier zum Tatzeitpunkt ergibt, wobei die zwei Halben Bier, die in der letzten Stunde getrunken worden sind, einen Blutalkoholwert von 0,4 Promille ergeben, wobei eine Halbe Bier mit 1,0 Promille unter Berücksichtigung der Elimination während einer Stunde von 1 Promille für den Tatzeitpunkt zu den 0,21 Promille addiert werden könne, sodass sich dabei ein Wert von 0,31 Promille für den Tatzeitpunkt ergibt.

II. Aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

1. Der Bf lenkte am x, 01:00 Uhr, in x, x, x, Bereich x bis Höhe x, den PKW mit dem Kennzeichen x und verursachte einen Verkehrsunfall mit Sachschaden. Ein um 02:11 Uhr durchgeführter Test des Alkoholgehalts seiner Atemluft am geeichten Alkomaten ergab einen Alkoholgehalt der Atemluft von 0,75 mg/l.

2. Der Bf hat angegeben, zwischen 19:00 Uhr und 00:45 Uhr sechs Bier getrunken zu haben, wobei er nach seinen Angaben in der letzten Stunde vor Fahrtantritt zwei Bier bzw. das letzte Bier in der letzten halben Stunde vor Fahrtantritt konsumiert hat. Der von der medizinischen Amtssachverständigen aufgrund der Angaben des Bf berechnete Alkoholwert zum Unfallzeitpunkt beträgt 0,31 Promille und weicht somit erheblich vom Testergebnis des Alkomaten ab.

3. Es kann nicht festgestellt werden, dass der Bf zum Unfallzeitpunkt einen Alkoholgehalt der Atemluft von mindestens 0,8 mg/l aufgewiesen hat. Davon, dass der Bf jedoch zur Tatzeit am Tatort ein Fahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt hat, ist jedoch auszugehen. Dies wurde von ihm nicht bestritten, weiters wurden von den bei der Kontrolle anwesenden Polizeibeamten beim Bf u.a. deutlicher Alkoholgeruch, ein unsicherer Gang und eine veränderte Sprache wahrgenommen und liegt ein entsprechendes Ergebnis des Alkomat-Tests eine Stunde nach der Tatzeit vor.

III. Beweiswürdigung:

1. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den mit der Beschwerde übermittelten Verwaltungsakt und Einholung einer fachlichen Stellungnahme einer medizinischen Amtssachverständigen. Diese wurde den Parteien zum Parteiengehör übermittelt.

2. Der Alkoholgehalt der Atemluft des Bf zum Messzeitpunkt betrug 0,75 mg/l, wobei die Messung eine Stunde nach dem Verkehrsunfall erfolgt ist. Bei dem zur Messung des Alkoholgehalts der Atemluft des Bf verwendeten Alkomaten handelte es sich um ein geeichtes Gerät, an dessen Messergebnis kein Grund zu zweifeln besteht. Der Eichschein des gegenständlichen Geräts wurde dem Bf übermittelt. Andererseits erzielte die von der medizinischen Amtssachverständigen durchgeführte Berechnung unter Annahme des vom Bf angegebenen Alkoholkonsums einen bei weitem niedrigeren Alkoholwert.

Zum Wahrheitsgehalt der Angaben von Beschuldigten ist im Allgemeinen festzuhalten, dass es grundsätzlich der Lebenserfahrung entspricht, dass die von jemandem bei der ersten Gelegenheit gemachten Angaben der Wahrheit am nächsten kommen (VwGH 25.6.1999, 99/02/0076 ua).

Aufgrund der großen Divergenz der von der Amtssachverständigen infolge der Angaben des Bf in der Beschwerde angestellten Berechnungen hinsichtlich des Alkoholisierungsgrades des Bf zur Tatzeit im Vergleich zum Ergebnis des Alkomat-Tests folgert das Verwaltungsgericht, dass die Angaben des Bf zu seinem Alkoholkonsum vor Fahrtantritt nicht zur Gänze der Wahrheit entsprechen – da genauere Angaben seitens des Bf, um welche exakte Uhrzeit er welches Bier getrunken hat, jedoch nicht möglich sind, sondern eine Erinnerung seinerseits bezüglich der ungefähren Trinkzeit nur noch hinsichtlich der letzten beiden Halben Bier besteht, und da seine Angaben hinsichtlich der Trinkmenge bei der ersten sich bietenden Gelegenheit im Rahmen der Polizeikontrolle erfolgten, kann den diesbezüglichen Angaben des Bf jedoch nicht jeglicher Wahrheitsgehalt abgesprochen werden.

Die belangte Behörde hat im gegenständlichen Fall selbständig eine Rückrechnung des Blutalkoholgehalts des Bf zum Unfallzeitpunkt mit einer gleichbleibenden Abbaurate von 0,10 Promille vorgenommen und kam zu dem Schluss, dass dieser „mindestens 0,8 mg/l Atemluftalkoholgehalt“ (1,6 Promille BAK) betragen habe. Dabei wurden jedoch die von der medizinischen Amtssachverständigen in ihrer Stellungnahme berücksichtigten Gesichtspunkte nicht mit einbezogen. Als Beweisergebnis ist somit festzuhalten, dass der Bf zur Tatzeit am Tatort das gegenständliche Fahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt hat, wobei der Alkoholkonsum vor Fahrtantritt von ihm nicht abgestritten wurde und von den Polizeibeamten im Rahmen der Kontrolle zB auch deutlicher

Alkoholgeruch des Bf wahrgenommen wurde, ebenso liegt ein entsprechendes Ergebnis des Alkomat-Tests vor – allerdings kann im vorliegenden Einzelfall aus den erwähnten Gründen nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren ausreichenden Sicherheit festgestellt werden, dass der Bf zur Tatzeit einen Alkoholgehalt der Atemluft von mindestens 0,8 mg/l aufgewiesen hat, was im vorliegenden Fall aufgrund der diesbezüglich in der StVO normierten qualifizierten Strafdrohung von Relevanz ist.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Rechtsgrundlagen:

Die maßgeblichen Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung (StVO) lauten wie folgt:

Gemäß § 5 Abs. 1 StVO darf, wer sich in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand befindet, ein Fahrzeug weder lenken noch in Betrieb nehmen.

Gemäß § 99 Abs. 1b begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 800 Euro bis 3.700 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von einer bis sechs Wochen, zu bestrafen, wer in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug lenkt oder in Betrieb nimmt.

2. Rechtliche Beurteilung:

2.1. Zum objektiven Tatbestand der dem Bf im angefochtenen Straferkenntnis vorgeworfenen Verwaltungsstraftat ist auszuführen, dass wie unter Pkt. II. (entscheidungsrelevanter Sachverhalt) ausgeführt wurde, aufgrund des vorliegenden Beweisergebnisses nicht festgestellt werden kann, dass die Atemluft des Bf wie von der belangten Behörde angenommen zur Tatzeit einen Alkoholgehalt von mindestens 0,8 mg/l aufgewiesen hat. Dass der Bf das gegenständliche Fahrzeug zur Tatzeit am Tatort in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt hat, wurde vom Verwaltungsgericht festgestellt und vom Bf im Verfahren auch nicht bestritten. Somit ist davon auszugehen, dass der Bf gegen das objektive Tatbild des § 99 Abs. 1b StVO verstoßen hat. Eine entsprechende Abänderung der verletzten Rechtsvorschrift ist möglich, zumal auch die Frist für die Verfolgungsverjährung zum Zeitpunkt der Entscheidung noch nicht abgelaufen ist.

2.2. Hinsichtlich der subjektiven Tatseite ist auszuführen, dass gemäß § 5 Abs. 1 VStG, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes

bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten ausreicht. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Gebot 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. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch das Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die „Glaubhaftmachung“ nicht.

Es wurde vom Bf nichts vorgebracht, das Zweifel am Vorliegen fahrlässigen Verhaltens seinerseits aufkommen ließe, somit ist jedenfalls von Fahrlässigkeit und von der Erfüllung der subjektiven Tatseite auszugehen.

2.3. Zur Strafbemessung ist auszuführen, dass gemäß § 19 Abs. 1 VStG Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat sind.

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 §§ 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, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides 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.

Aus dem Akt gehen keine verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen hinsichtlich der Bf hervor. Weitere Milderungs- oder Erschwerungsgründe sind nicht hervorgekommen. Somit kann mit der in § 99 Abs. 1b StVO vorgesehenen Mindeststrafe von 800 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 9 Tage) das Auslangen gefunden werden.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

V. 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 solchen. 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. Im vorliegenden Fall stand die Ermittlung hinsichtlich von Fragen der Beweiswürdigung im Vordergrund, welche einzelfallbezogen zu behandeln sind.

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. Hörzing