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-603746/9/MS

Datum:
Linz, 6. August 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des A S, vertreten durch N Rechtsanwalt GmbH, S, S, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 11. Februar 2020, GZ: BHSE/920150000098/20, wegen Übertretung des Führerscheingesetzes (FSG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 60,00 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. Verfahrensgang:

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 11. Februar 2020, GZ: BHSE/920150000098/20, wurde über Herrn A S (im Folgenden: Beschwerdeführer) wegen der Übertretung des § 37a iVm § 14 Abs. 8 FSG auf der Grundlage des § 37a FSG eine Geldstrafe in der Höhe von 300 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 3 Tage 9 Stunden) verhängt, wobei ihm folgende Verwaltungsübertretung angelastet wurde:

„1. Datum/Zeit: 05.12.2019, 17:06 Uhr
Ort: 4400 Steyr, Straße, auf der B 115 Richtung stadtauswärts auf Höhe der x, Richtung stadtauswärts
Betroffenes Fahrzeug: PKW, Kennzeichen: x (A)
Sie haben das KFZ mit einem Alkoholgehalt der Atemluft von 0,32 mg/l gelenkt, obwohl das Lenken von Kraftfahrzeugen nur erlaubt ist, wenn der Alkoholgehalt der Atemluft weniger als 0.25 mg/l beträgt.“

Begründend verweist die belangte Behörde auf die Anzeige der Polizeiinspektion Steyr-Ennsleite (gemeint wohl: Steyr-Ennserstraße) vom 6. Dezember 2019 und die dienstlichen Wahrnehmungen des Sicherheitswacheorgans und nimmt darauf basierend die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Verwaltungsübertretung als erwiesen an.

Gegen diese, dem Beschwerdeführer zu Handen seines Rechtsvertreters am 13. Februar 2020 zugestellte, Strafverfügung richtet sich die am 12. März 2020 vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers verfasste und rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in der beantragt wird eine mündliche Verhandlung anzuberaumen und durchzuführen, in derselben die einschreitenden Beamten als Zeugen zu befragen und das Straferkenntnis aufzuheben, hilfsweise eine Abmahnung/Ermahnung mit Bescheid zu verfügen.

Begründend wurde Folgendes geltend gemacht:
„1. Auf Sachverhaltsebene wird lediglich auf eine dienstliche Wahrnehmung eines Sicherheitswachorgans verwiesen und auf dieser Basis der als objektiv angenommene Sachverhalt festgestellt.
Weitere Feststellungen finden sich nicht. Dies reicht allerdings nicht aus, um den gesetzlichen Erfordernissen der Schlüssigkeit, Nachvollziehbarkeit und Begründungspflicht zu entsprechen.

2. Ich gehe davon aus, dass das Messergebnis nicht auf zulässiger Basis erhoben wurde.
Eingewendet wird, dass zum einen die einschreitenden Beamten nicht den diesbezüglichen Vorgaben entsprochen haben – dem Messprotokoll ist zu entnehmen, dass die beiden Messungen unmittelbar nacheinander erfolgt sind, was unzulässig ist -, andererseits das Gerät nicht geeicht war und daher das Ergebnis nicht verwertet werden kann.

3. Mit meiner Verantwortung in Einklang stehen meine Angaben hinsichtlich dessen, was ich getrunken habe (ein großes Bier und ein Seiterl Bier).
Dies würde jedoch einen Alkoholgehalt in Atemluft und Blut rechtfertigen, der unter der gesetzlichen Schwelle gelegen wäre. Zu berücksichtigen wird darüber hinaus sein, dass diese nur geringfügig überschritten wurde. Eine etwas liberalere Handhabung des Messergebnisses wäre geboten gewesen: Gerade vor dem Hintergrund des konkreten Messergebnisses erweist sich nicht, dass ich relevant alkoholisiert ein Fahrzeug gelenkt hätte. Konkret beeinträchtigt durch Alkohol in meiner Fahrtüchtigkeit und Fahrfähigkeit war ich jedenfalls nicht.

4. Unter Beachtung der gesetzlichen Straf- und Präventivzwecke hätte eine Abmahnung mit Bescheid ausgereicht. Darauf besteht ein Rechtsanspruch.

5. Bekämpft wird daher Grund und Höhe der Bestrafung."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Mit Schreiben vom 5. Juni 2020 und unter Beifügung des Verfahrensaktes legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor und beantragte die Beschwerde als unbegründet abzuweisen. Gleichzeitig wurde auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet.
Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt sowie durch die Durchführung der vom Beschwerdeführer beantragten mündlichen Verhandlung und der amtswegigen Beischaffung des Eichscheins des eingesetzten Alkomatens.

An der Verhandlung nahm der Beschwerdeführer in Begleitung seiner Rechtsvertretung teil. Als Zeuge einvernommen wurde Insp. P H.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:
Der Beschwerdeführer lenkte am 5. Dezember 2019 um ca. 17:06 Uhr ein KFZ auf der B 115 Ennser Straße stadtauswärts. Auf der Höhe x, Straße in Steyr kam es zu einem Auffahrunfall, an dem der Beschwerdeführer beteiligt war.
Es wurde die Polizei dazu gerufen. Bei allen Unfallbeteiligten wurde ein Alkovortest durchgeführt.

Der beim Beschwerdeführer durchgeführte Alkovortest ergab ein Ergebnis von 0,34 mg/l, worauf dieser zum Alkotest aufgefordert worden war, welcher in den Räumlichkeiten der PI Steyr Ennserstraße durchgeführt wurde. Der erste Messversuch um 17:37 Uhr erbrachte ein Ergebnis von 0,32 mg/l und der zweite Test um 17:38 Uhr erbrachte ein Ergebnis von ebenfalls 0,32 mg/l.
Als Messgerät kam der Alkomat der Marke Dräger 7110 MKIII A, Gerät Nr. ARDK-0070 mit aufrechter Eichung zum Einsatz.
Der letzte Alkoholkonsum vor der Messung fand um 14:30 Uhr statt.

Dass der Beschwerdeführer das ggst. Fahrzeug am 5. Dezember 2019 um ca. 17:06 Uhr in Steyr, Ennser Straße gelenkt hat, wurde von diesem nicht bestritten und ist somit als erwiesen anzunehmen.
Ebenso wenig wurde in Abrede gestellt, dass ein Alkovortest und Alkotest durchgeführt worden ist und dass diese die hier aktenkundigen Ergebnisse erbrachten.
Die oben gemachten Feststellungen ergeben sich bereits aufgrund der im Behördenakt aufliegenden Anzeige der PI Ennserstraße vom 6. Dezember 2019, GZ: PAD/19/02389902/001/VStV, und der Angaben des einvernommenen Zeugen sowie die aufrechte Eichung des Alkomaten betreffend aus dem beigeschafften Eichschein, womit das Vorbringen des Beschwerdeführers, der eingesetzte Alkomat weise keine Eichung auf, ins Leere geht.
Warum die Messungen nicht unmittelbar hintereinander hätten stattfinden dürfen, lässt die Beschwerde offen. Auch aus der Bedienungsanleitung des ggst. Gerätes kann nicht entnommen werden, dass dieses nicht zweimal unmittelbar hintereinander eingesetzt werden könnte bzw. dürfte.
Aus der vorliegenden Anzeige und den Schilderungen des Zeugen in der mündlichen Verhandlung waren keine Anhaltspunkt erkennbar, die gegen eine Verwertung der gewonnenen Messergebnisse sprechen würden und am 5. Dezember 2019 beim Alkomat eine aufrechte Eichung vorlag.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

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/l (0,5 Promille) oder der Alkoholgehalt der Atemluft weniger als 0,25 mg/l beträgt. Bestimmungen, die für den betreffenden Lenker geringere Alkoholgrenzwerte festsetzen, bleiben unberührt.

Gemäß § 37a FSG ist, wer entgegen der Bestimmung des § 14 Abs. 8 ein Kraftfahrzeug in Betrieb nimmt oder lenkt, begeht eine Verwaltungsübertretung und, sofern nicht auch ein Verstoß gegen § 99 Abs. 1 bis 1b StVO 1960 vorliegt, mit einer Geldstrafe von 300 Euro bis 3700 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.

Aufgrund der unter II. getroffenen Feststellungen ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung begangen hat, indem er ein Kfz gelenkt hat, obwohl der Alkoholgehalt seiner Atemluft 0,32 mg/l betrug und ein Kraftfahrzeug nur dann in Betrieb genommen oder gelenkt werden darf, wenn der Alkoholgehalt der Atemluft unter 0,25 mg/l liegt.

In subjektiver Hinsicht ist festzustellen:
Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift nicht anderes bestimmt.
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.
Die Vorbringen des Beschwerdeführers waren allesamt nicht geeignet glaubhaft zu machen, dass ihn an der ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft. Zeigt doch auch die Tatsache, dass der Beschwerdeführer, anders als die Zweitunfallbeteiligte, die ihr Fahrzeug hinter der ersten Unfallbeteiligten zum Stillstand bringen konnte, sein Fahrzeug nicht rechtzeitig anhalten konnte, auf das Fahrzeug der Unfallzweitbeteiligten auffuhr und deren Fahrzeug weiter schob, sodass es gegen das Fahrzeug der Unfallerstbeteiligten geschoben wurde und mit diesem kollidierte, sodass seine Reaktionsfähigkeit nicht im ausreichenden Ausmaß gegeben war, was durchaus auf die festgestellte Alkoholisierung zurückgeführt werden kann.
Somit liegt zumindest Fahrlässigkeit vor und ist die ggst. Verwaltungsübertretung dem Beschwerdeführer somit subjektiv vorwerfbar.

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.

Die Übertretung des § 37a FSG stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, das mit dem Lenken eines Kraftfahrzeuges mit einem Alkoholgehalt der Atemluft von 0,25 mg/l und darüber als erfüllt zu betrachten ist, ohne dass es hierzu des Eintritts einer Gefahr oder eines Schadens bedarf, sodass zumindest von fahrlässigem Verhalten auszugehen ist.

§ 37a FSG bezweckt den Schutz anderer Verkehrsteilnehmer davor, dass am Straßenverkehr Personen als Lenker von Fahrzeugen teilnehmen, die alkoholisiert sind.

Aus dem bekämpften Straferkenntnis ist nicht ersehbar, ob die belangte Behörde Umstände als mildernd oder als erschwerend berücksichtigt hat.

Im vorliegenden Verfahrensakt finden sich keine Hinweise, dass gegen den Beschwerdeführer strafrechtliche Vormerkungen aufrecht sein würden, sodass von dessen Unbescholtenheit auszugehen ist, welche als mildernd berücksichtigt werden muss. Hinweise auf das Vorliegen von Erschwerungsgründen konnten nicht ersehen werden, sodass kein Umstand als erschwerend zu betrachten ist.

Ebenso keine Ausführungen sind in der Begründung des bekämpften Straferkenntnisses hinsichtlich Einkommens- und Vermögenssituation enthalten. Da jedoch die belangte Behörde mit der Verhängung der Mindeststrafe das Auslangen gefunden hat, konnten diesbezügliche Ermittlungen unterbleiben.

Gemäß § 45 Abs. 1 letzter Absatz VStG kann die Behörde, anstatt die Einstellung zu verfügen, dem Beschuldigten im Fall der Z 4 („die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind“) unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.
Der in der Beschwerde angeführte Rechtsanspruch auf die Erteilung einer Ermahnung besteht nur dann, wenn die Voraussetzungen hierfür vorliegen.

Die in § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG genannten Voraussetzungen haben kumulativ vorzuliegen. Erst dann kommt der jeweils entscheidenden Behörde die Möglichkeit

zu, von dem ihr im letzten Absatz des § 45 Abs. 1 VStG eingeräumten Ermessen Gebrauch zu machen.

Gegenständlich sind jedoch die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ermahnung nicht gegeben, da schon das durch die übertretende Norm geschützte Rechtsgut (Schutz anderer Verkehrsteilnehmer vor durch Alkohol beeinträchtigten Lenkern, die wie ggst. ein Unfallgeschehen auslösen) nicht als gering zu werten ist. Auch ist die Intensität der Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgutes nicht als gering zu bewerten, hat doch der Beschwerdeführer durch das Lenken des Kraftfahrzeuges im alkoholisierten Zustand die Sicherheit anderer Verkehrsteilnehmer gefährdet, indem er ein für einen Auffahrunfall ursächliches Verhalten gesetzt hat.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass die von der belangten Behörde verhängte Geldstrafe, die im Übrigen die Mindeststrafe darstellt, aufgrund obiger Feststellungen als angemessen zu bewerten ist. Der vom Beschwerdeführer in der Beschwerde angeregten liberaleren Handhabung ist entgegenzuhalten, dass die vorliegende Alkoholisierung den in § 37a FSG festgesetzten Grenzwert um mehr als ein Drittel übersteigt. Auch wenn der Beschwerdeführer in der Beschwerde dargelegt hat, dass er sich als fahrfähig und fahrtüchtig gesehen hat, zeigt der Auffahrunfall, dass dies gerade nicht der Fall war.
Aus diesem Grund ist die Verhängung der von der belangten Behörde ausgesprochenen Geldstrafe aus spezialpräventiven Gründen geboten und auch aus generalpräventiven Gründen erforderlich, um der Verharmlosung von Alkoholkonsum in Verbindung mit dem Lenken von Kraftfahrzeugen entgegen zu wirken.
Für die Erteilung einer Ermahnung war, wie oben dargelegt, der belangten Behörde aufgrund des vorliegenden Sachverhalts kein Ermessensspielraum eingeräumt.

Im Ergebnis war somit die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

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 § 52 Abs. 2 erster Satz VwGVG ist dieser Beitrag für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen.

IV. 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. Süß