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-604112/7/KHu

Datum:
Linz, 15. Juli 2021

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Huemer über die Beschwerde des K D A, x, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 24. November 2020, GZ: VStV/920301617853/2020, wegen Übertretung der StVO 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 360 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:

1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (in der Folge: belangte Behörde) vom 24.11.2020 wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Geldstrafe in der Höhe von 1.800 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 15 Tage und 7 Stunden) verhängt, weil er an einem näher bezeichneten Tatort zu einer näher bezeichneten Zeit ein Fahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt habe. Der Test am geeichten Alkomaten habe einen Alkoholgehalt der Atemluft von 1,24 mg/l ergeben. Der Bf habe dadurch § 99 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit § 5 Abs. 1 StVO verletzt. Ferner wurde dem Bf ein Beitrag zu den behördlichen Verfahrenskosten in der Höhe von 180 Euro vorgeschrieben.

2. Dagegen erhob der Bf mit Eingabe vom 29.11.2020 Beschwerde, in der er zusammengefasst vorbrachte, am Tattag keinen Alkohol getrunken zu haben und auch seit längerem keinen Alkohol zu trinken. Ihm seien nach der Messung der Führerschein und der Autoschlüssel abgenommen worden, was ihm nicht nachvollziehbar gewesen sei. Einige Gesundheitszustände könnten bei einem Alkoholtest zu einem falsch positiven Ergebnis führen, so insbesondere Diabetes und eine gastroösophageale Refluxkrankheit.

3. Die belangte Behörde legte die Beschwerde samt Verwaltungsakt zur Entscheidung vor.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich führte am 6.7.2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung in der Beschwerdesache durch.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

1. Der Bf lenkte am 13.9.2020 um 19:32 Uhr einen PKW mit dem Kennzeichen x in der x, x in Fahrtrichtung stadtauswärts. Der Bf wurde zu einer Verkehrskontrolle angehalten. Der in der nächstgelegenen Dienststelle durchgeführte Alkotest mit einem geeichten Alkomaten der Marke Dräger 7110 MK III A, Nr. ARDB-0035, ergab um 19:54 Uhr (erste Messung) und 19:56 Uhr (zweite Messung) jeweils einen Alkoholgehalt in der Atemluft von 1,24 mg/l. Das Messprotokoll enthält den automatisierten Vermerk „MESSUNG(EN) VERWERTBAR“.

Der Bf wurde darüber in Kenntnis gesetzt, dass 15 Minuten vor der Messung mit dem geeichten Alkomaten nichts gegessen, getrunken, udgl. werden darf. Dies

wurde auch eingehalten, zumal in der Dienststelle durchgehend ein Beamter beim Bf war.

Der Bf wies im Zeitpunkt der Aufforderung zum Alkotest einen für die einschreitenden Beamten deutlich wahrnehmbaren Alkoholgeruch auf. Die zuvor erfolgte Messung mit dem Vortestgerät ergab einen Alkoholgehalt in der Atemluft von 1,13 mg/l.

Der Bf verfügt über eine Vorstrafe wegen eines Verstoßes gegen § 5 Abs. 1 StVO sowie eine Vorstrafe wegen eines Verstoßes gegen § 1 Abs. 3 FSG; er verfügt ferner über diverse Vorstrafen wegen geringfügigerer Übertretungen der StVO.

2. Der festgestellte Sachverhalt ergab sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, Einschau in die Gebrauchsanweisung und Zulassung des verwendeten Alkomaten sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Aus dem im Akt einliegenden Messprotokoll ergeben sich die gemessenen Alkoholwerte. In der Anzeige ist ferner der vom Vortestgerät ermittelte Alkoholwert enthalten. Der durch das Vortestgerät ermittelte Wert liegt in einer vergleichbaren Größenordnung wie der des Alkomaten. Aufgrund der glaubwürdigen Aussage des als Zeugen einvernommenen Meldungslegers ergeben sich keine Hinweise darauf, dass die Verwendungsbestimmungen (insbesondere Einhaltung der die 15-minütigen Wartezeit vor Durchführung der Messung) nicht eingehalten worden wären. Das Gericht hat insbesondere keine Zweifel, dass das erzielte Messergebnis vom Bf stammt. Im Akt liegt eine Kopie des Messstreifens samt Bescheinigung und Führerschein des Bf ein; der Zeuge gab ferner an, dass er die Messung mit dem Bf durchgeführt habe und auf dem Messprotokoll seine Paraphe ersichtlich sei.

Der Bf bringt zwar vor, nichts getrunken zu haben; aufgrund des festgestellten Messwertes und des vom Zeugen geschilderten Alkoholgeruchs ist dies jedoch als Schutzbehauptung zu werten.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. 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. 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.

2. Die Messung mit einem geeichten Alkomaten hat einen Alkoholgehalt der Atemluft von 1,24 mg/l ergeben.

Wie der Verwaltungsgerichtshof schon mehrfach ausgesprochen hat, macht das mit einem Alkomaten erzielte Ergebnis einer Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt Beweis über die Alkoholbeeinträchtigung. Der Gesetzgeber ist dabei grundsätzlich von der Tauglichkeit solcher Messgeräte ausgegangen. Treten im Verfahren keine konkreten begründeten Zweifel an der Funktionsfähigkeit des verwendeten Alkomaten zu Tage, so kann eine Beiziehung eines technischen Sachverständigen zur Klärung der Funktion des Alkomaten unterbleiben (vgl. VwGH 4.4.2017, Ra 2016/02/0267, mwN).

Konkrete Bedenken gegen den Alkomaten oder gegen den Ablauf der Alkoholmessung bringt der Bf nicht vor; sie sind auch beim Gericht nicht entstanden.

Wenn der Bf in seiner Beschwerde darauf hinweist, dass „einige Gesundheitszustände“ zu einem falsch positiven Messergebnis führen würden, ist dem zunächst zu entgegnen, dass der Bf weder behauptet noch glaubhaft macht, dass er selbst unter den genannten Krankheiten leiden würde. Der Bf hat in seinen Stellungnahmen im behördlichen Verfahren (nur) angegeben, am Tattag diverse Schmerzmittel eingenommen zu haben.

Diesen Einlassungen ist ferner entgegenzuhalten, dass sich aus der Bedienungsanleitung des verwendeten Alkomaten bzw. der Zulassung nicht ergibt, dass Medikamente oder Krankheiten das Messergebnis verfälschen würden (vgl. idS. etwa VwGH 28.4.2004, 2003/03/0009). Vielmehr ergibt sich aus der Bedienungsanleitung des Alkomaten, dass darin zwei Messsysteme integriert seien, die unabhängig voneinander die Bestimmung der Alkoholkonzentration der Atemprobe durchführten. Eventuell vorhandene Begleitstoffe im Atem, die nicht Ethanol seien, würden erkannt.

Zum Vorbringen der Einnahme von Medikamenten ist des Weiteren darauf hinzuweisen, dass dann, wenn der Bf alkoholhaltige Medikamente in großer Menge zu sich genommen hätte (wobei, wie festgestellt, der Bf zumindest 15 Minuten vor der Messung nichts mehr zu sich nahm) oder sich der Abbau von konsumiertem Alkohol durch eingenommene Medikamente verlangsamt hätte, dies nichts an der festgestellten Beeinträchtigung des Bf durch Alkohol ändert.

Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass der Bf die Möglichkeit gehabt hätte, im Anschluss an den Alkomattest gemäß § 5 Abs. 8 Z. 2 StVO eine Blutabnahme durch einen bei einer öffentlichen Krankenanstalt diensthabenden Arzt zum Zweck der Bestimmung des Blutalkoholgehaltes zu verlangen (vgl. VwGH 26.2.2010, 2009/02/0315, mwN.).

3. Der Bf hat daher den objektiven Tatbestand der angelasteten Verwaltungsübertretung begangen. Zur subjektiven Tatseite wird auf die Fahrlässigkeitsvermutung § 5 Abs. 1 VStG verwiesen.

4. Gemäß § 19 VStG sind die Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren sind 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 gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe für das Delikt beträgt 1.600 Euro. Die Unterschreitung derselben wäre allenfalls möglich, wenn – wie § 20 VStG zu entnehmen ist – die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen würden. Milderungsgründe sind für das Landesverwaltungsgericht allerdings nicht ersichtlich.

Im gegenständlichen Fall kann jedoch keineswegs mit der Mindeststrafe das Auslangen gefunden werden. Der Bf hat nämlich im Tilgungszeitraum bereits eine Übertretung nach § 5 StVO 1960 begangen und verfügt auch sonst über zahlreiche – wenn auch größtenteils geringfügigere – Vormerkungen wegen Übertretungen der StVO. Das strafrechtlich geschützte Rechtsgut ist die Verkehrssicherheit. Das Lenken von Fahrzeugen durch Personen, die sich in einem durch Alkohol beeinträchtigen Zustand befinden, führt immer wieder zu schweren Verkehrsunfällen. Aus generalpräventiven Gründen muss es daher zu spürbaren Geldstrafen kommen. Die von der belangten Behörde verhängte Geldstrafe befindet sich nur geringfügig über der gesetzlichen Mindeststrafe und schöpft den gesetzlichen Strafrahmen von bis zu 5.900 Euro nur zu einem Bruchteil aus. Selbst bei sehr angespannten finanziellen Verhältnissen kann aufgrund der zahlreichen Vormerkungen mit der bloßen Mindeststrafe nicht das Auslangen gefunden werden. Unter Bedachtnahme auf die genannten Umstände kann die verhängte Strafe daher nicht als unangemessen angesehen werden.

5. 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 Verfahrens zu leisten hat. Dieser Beitrag ist Abs. 2 leg. cit. zufolge für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro, zu bemessen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu klären war. Zu den hier zu beurteilenden Fragen liegt eine – als einheitlich zu beurteilende – Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor (siehe die zit. Rechtsprechung). Die Anwendung der Rechtsprechung auf den konkreten Sachverhalt warf keine über den Anlassfall hinausgehenden Fragen auf.

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. Huemer