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-603420/23/BMa/TK

Datum:
Linz, 4. Juli 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des M B, vertreten durch J L W Sch Sch Rechtsanwälte OG, X, gegen Spruchpunkt 3 des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 31.10.2019, GZ: BHLL/919100046017/19, wegen Übertretung der StVO 1960 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 19.10.2020, die am 11.12.2020 fortgesetzt wurde und nach Ergehen des Erkenntnisses des VwGH vom 01.06.2022, Ra 2021/02/0058-6,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe Folge gegeben, dass die Geldstrafe auf 600 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 6 Tage und 19 Stunden herabgesetzt werden. Im Übrigen wird die Beschwerde zu Spruchpunkt 3 des angefochtenen Straferkenntnisses hingegen abgewiesen und § 99 Abs. 1b StVO wird jeweils ergänzt wird durch: „idF BGBl I Nr. 39/2013“ und § 5 Abs. 1 StVO wird ergänzt wird durch „idF BGBl. 518/1994“.

II. Die Kosten zum Verfahren vor der belangten Behörde reduzieren sich auf 60 Euro. Für das Beschwerdeverfahren ist kein Kostenbeitrag 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.

1.1. Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) hat den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) mit Spruchpunkt 3. des in der Präambel zitierten Straferkenntnisses wie folgt schuldig gesprochen und bestraft:

„Datum/Zeit 26.06.2019, 17:35 Uhr
Ort: X
Betroffenes Fahrzeug: PKW, Kennzeichen: (A)
Sie haben das angeführte Fahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt. Die Rückrechnung des Alkoholisierungsgrades zum Zeitpunkt des Lenkens ergab einen Wert von mindestens 0,86 Promille.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 99 Abs. 1b i.V.m. § 5 Abs. 1 StVO

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafen verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist	Gemäß
€ 800,00	7 Tage(n) 0 Stunde(n) 0 Minute(n)	§ 99 Abs. 1b StVO

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG zu zahlen:
€ 80,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 880,00.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

1.2. Der Beschwerdeführer hat rechtzeitig eine begründete Beschwerde erhoben, die sich ausdrücklich nur auf den im bekämpften Straferkenntnis angeführten Spruchpunkt 3. (Lenken eines Fahrzeugs in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand) bezieht. Im Wesentlichen bringt die Beschwerde vor, der Bf habe zum Zeitpunkt, als er durch das Rückwärtsfahren den Zaun seiner Nachbarin beschädigte, noch keinen Alkohol konsumiert. Aufgrund des Ärgers über den verursachten Schaden habe er jedoch ein Bier getrunken. Kurz darauf habe er um ca. 17:45 Uhr Besuch von einem Bekannten bekommen und er habe nochmals zwei Bier und mehrere Gläser von dem Schnaps getrunken, den der Besucher mitgebracht hat.
Unter anderem wurde die zeugenschaftliche Einvernahme jenes Bekannten des Bf, der den Schnaps zu ihm mitgebracht hat, beantragt und abschließend die Anträge auf Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, die Aufhebung des

angefochtenen Straferkenntnisses und Einstellung des Verfahrens und in eventu die außerordentliche Milderung der Strafe beantragt.

2.1. Die belangte Behörde hat den Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ohne Beschwerdevorentscheidung vorgelegt. Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich, welches durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin entscheidet.

2.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Behördenakt samt Beschwerde sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 19.10.2020, die am 11.12.2020 fortgesetzt wurde. An dieser hat der Bf mit seinem Rechtsvertreter teilgenommen. Als Zeugen wurden H B, M J und K P einvernommen. Im Anschluss an die Verhandlung wurde eine medizinische Amtssachverständige, zu den von einem Zeugen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung gemachten Angaben zum Alkoholkonsum des Bf nach dem Touchieren des Zaunes der Nachbarin, befragt und diese hat dazu die Stellungnahme vom 04.11.2020, GZ: BHLLSan2020-357155-Da, abgegeben. In der fortgesetzten öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11.12.2020 wurde vom Bf dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine teilweise geleerte Flasche Sliwowitz vorgelegt, die jedoch nicht zum Akt genommen wurde. Die Flasche wurde unter Zuhilfenahme eines Maßbandes abgelichtet und dem Bf retourniert.

2.3. Über die gegen das Erkenntnis des LVwG OÖ vom 12.01.2021, LVwG-603420/15/BMa/PP, von der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land erhobene außerordentliche Revision hat der VwGH mit Erkenntnis vom 01.06.2022, Ra 2021/02/0058-6, abgesprochen und dieses wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

Dazu hat der VwGH im Wesentlichen ausgeführt:

„12 Die vom Verwaltungsgericht lediglich formelhaft und lückenhaft erfolgte Beweiswürdigung vermag daher die Negativfeststellung der Nachtrunkmengen vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur vollständigen und schlüssigen Beweiswürdigung nicht zu tragen.

13 Da das Verwaltungsgericht somit Verfahrensvorschriften außer Acht gelassen hat, bei deren Einhaltung es zu einem anderen Bescheid hätte kommen können, belastete das Verwaltungsgericht das angefochtene Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit infolge von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. c VwGG.

14 Hinzu kommt, dass das Verwaltungsgericht die dem Mitbeteiligten zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht als erwiesen ansah und auch die daraus resultierende Einstellung gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG begründete, ohne jedoch den Spruch diesbezüglich

anzupassen. Damit belastete es seine Entscheidung mit Rechtswidrigkeit des Inhalts (vgl. VwGH 3.5.2021, RA 2020/02/0276).“

3. Das LVwG OÖ hat unter Zugrundelegung des Erkenntnisses des VwGH vom 01.06.2022, Ra 2021/02/0058-6, erwogen:

3.1. Folgender rechtlich relevanter Sachverhalt wird festgestellt:

Der Bf lenkte am 26.06.2019 um 17:35 Uhr sein auf seinem privaten Vorplatz geparktes Auto im Rückwärtsgang auf die öffentliche Fläche hinaus, um dieses am zweiten Abstellplatz am Vorplatz wieder abzustellen. Beim Rückwärtsfahren ist es zu einem Touchieren des Kfz mit dem Gartenzaun der Nachbarin gekommen und der Bf ist mit dem Auto im Vorwärtsgang wieder auf einen Parkplatz seiner privaten Fläche gefahren. Die Nachbarin hat den Aufprall wahrgenommen und ist zum Bf gegangen, um den verursachten Schaden mit dem Bf zu besprechen. Dabei hatte sie den Eindruck, dass der Bf alkoholisiert war, konnte dies aber nicht näher begründen. Sie konnte auch nicht angeben, in welchem Ausmaß der Bf zu dem Zeitpunkt, als sie mit ihm gesprochen hatte, Alkohol konsumiert hatte. Der Bf hat nicht damit gerechnet, dass wegen des Sachschadens polizeiliche Erhebungen durchgeführt werden. Um sich nach dem Verkehrsunfall zu beruhigen, hat der Bf Bier konsumiert. Kurz vor 18:00 Uhr ist ein Bekannter zu ihm gekommen und hat ihm eine Flasche selbstgebrannten Sliwowitz, dessen Alkoholgehalt nicht exakt festgestellt werden kann, mitgebracht. Der Bf hat aus der von seinem Bekannten mitgebrachten Flasche Sliwowitz getrunken. Die Menge, die der Bf aus der Flasche getrunken hat, kann nicht festgestellt werden. In Anwesenheit seines Bekannten hat der Bf auch eine neue Flasche Bier geöffnet. Gegen 20:00 Uhr traf eine Polizeistreife, die zum Unfallort gerufen wurde, dort ein und der Schaden am Gartenzaun wurde besichtigt. Von der Geschädigten wurde der Verdacht des Fahrens unter Alkoholeinfluss des Nachbarn geäußert. Mit dem Verursacher des Schadens wurde Kontakt aufgenommen. Der Bf wurde um 20:02 Uhr zum Alkomattest aufgefordert. Dieser wurde im Beisein der uniformierten Außendienststreife durchgeführt und verlief positiv (0,66 mlg/l Alkoholgehalt der Atemluft). Gegenüber den ermittelten Beamten hat der Bf am 26.06.2019 in seiner Erstaussage geäußert, er habe zwei halbe Bier getrunken. Basierend auf den Angaben in der Anzeige, wurde eine amtsärztliche Berechnung betreffend den Alkoholgehalt zur Tatzeit unter Berücksichtigung der Nachtrunkangaben des Bf (2 halbe Liter Bier) von der belangten Behörde in Auftrag gegeben. Diese Berechnung ergab einen „minimalsten Wert von 0,86 Promille“ und einen „wahrscheinlichsten“ Wert von 1,0 Promille zur Tatzeit. Mit Schriftsatz vom 10.07.2019 wurde vom Bf angegeben, er habe kurz nach dem Unfall Besuch bekommen und „3 Flaschen Bier und ein paar Schnapsgläschen“ getrunken. Vor dem Zeitpunkt des Touchierens des Gartenzauns habe er jedoch keinen Alkohol getrunken. Zur amtsärztlichen Berechnung vom 24.07.2019, betreffend den Alkoholgehalt zur Tatzeit unter Berücksichtigung der Nachtrunkangaben hat der Bf in der Stellungnahme vom

16.08.2019 angegeben, zum Zeitpunkt des Vorfalls keinen Alkohol konsumiert zu haben und erst aufgrund des Ärgers über den verursachten Schaden „vorerst ein Bier“ konsumiert zu haben und kurz darauf sei ein Bekannter zu Besuch gekommen und er habe nochmals „zwei Bier und ein, zwei Gläser Schnaps“ getrunken.
In der öffentlichen mündlichen Verhandlung beim LVwG OÖ hat der Bf zum Alkoholkonsum ausgeführt, er habe vor dem Unfall keinen Alkohol getrunken und erst danach „ein kühles Bier“ und während des Besuchs eines Freundes „ein zweites Bier“ sowie „einen g’scheiten Schluck“ aus einer 1-Liter-Flasche Sliwowitz. Nachdem der Besuch weggewesen sei, habe er ungefähr um 19:00 Uhr „ein drittes Bier“ aufgemacht. Es habe sich jeweils um einen halben Liter Bier gehandelt (S. 2 des Verhandlungsprotokolls v. 19.10.2020).
Der Zeuge M J hat in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 20.10.2020 beim LVwG OÖ zwar angegeben, dass der Bf in seinem Beisein Alkohol konsumiert habe und zwar „die Hälfte von einem Bier“ und er habe ein anderes Bier auch noch geöffnet. Außerdem habe der Bf vom Schnaps „etwas gekostet“, zur Menge könne er aber keine Angaben machen.
Die Zeugin H B konnte ebenfalls keine Wahrnehmungen zum Alkoholkonsum des Bf machen (S. 6 des Verhandlungsprotokolls vom 19.10.2020).
In der fortgesetzten mündlichen Verhandlung beim LVwG OÖ am 11.12.2020 wurde vom Bf „eine Flasche Sliwowitz“ vorzeigt und angegeben, es handle sich um jene Flasche, aus der der Bf nach dem genannten Unfall getrunken habe. Die Flasche sei „bis ca. 1 cm unter dem Flaschenhals“ gefüllt gewesen, der Rest sei vom Bf am Vorfallstag konsumiert worden. Es handle sich um ein selbstgebranntes Getränk, das vermutlich 47 % bis 50 % Gehalt habe. Den genauen Alkoholgehalt hat der Bf jedoch nicht angeben können.
Die genaue Art und Menge des Nachtrunks kann nicht festgestellt werden.

Aufgrund der Aussage des Bekannten des Bf, der ihm die Flasche Sliwowitz mitgebracht hatte, wurde eine medizinische Amtssachverständige befragt und es wurde um Mitteilung ersucht, ob aufgrund der in der mündlichen Verhandlung vom Zeugen gemachten Angaben eine Berechnung des Alkoholgehalts des Bf zur Tatzeit vorgenommen werde könne und gegebenenfalls wurde um Neuberechnung des Alkoholgehalts des Bf zur Tatzeit ersucht.
Mit Schreiben vom 04.11.2020, GZ. BHLLSan2020-357155-Da, wurde mitgeteilt, dass eine Alkoholberechnung nur dann durchführbar sei, wenn Art und Menge des getrunkenen alkoholischen Getränks bekannt seien.

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass der Bf während des gesamten Verfahrens unterschiedliche Angaben zu seinem Alkoholkonsum nach dem Unfall mit seinem Auto gemacht hatte. So gab er am 26.06.2019 an, lediglich zwei halbe Bier von 17:35 Uhr bis 20:01 Uhr getrunken zu haben. Am 10.07.2019 wurde von ihm angegeben, er habe drei Flaschen Bier und ein paar Schnapsgläser getrunken. Das in der Erstinstanz eingeholte Gutachten ergab unter Berücksichtigung des Nachtrunks gemäß den Angaben des Bf bei seiner Erstbefragung einen

Alkoholisierungsgrad von 0,86 ‰ bis 1 ‰ zum Unfallzeitpunkt und ohne Berücksichtigung des Nachtrunks einen solchen von 1,6 ‰ bis 1,7 ‰. In seiner Stellungnahme am 19.08.2019 wurde vom Bf angegeben, der Nachtrunk habe aus drei Bier und ein bis zwei Gläsern Schnaps bestanden. In der Beschwerde schließlich wurde angegeben, dass der Nachtrunk aus drei Bier und mehreren Gläsern Schnaps bestanden habe. In der mündlichen Verhandlung beim LVwG gab der Bf an, aus der Schnapsflasche getrunken zu haben.
Nach der Judikatur des VwGH ist im Zusammenhang mit der Glaubwürdigkeit eines behaupteten Nachtrunks dem Umstand Bedeutung beizumessen, zu welchem Zeitpunkt der Lenker diese Behauptung aufgestellt hat. In Anbetracht der Wichtigkeit dieses Umstandes ist nach dieser Rechtsprechung davon auszugehen, dass vom Lenker auf einen allfälligen Nachtrunk bei erster sich bietender Gelegenheit – von sich aus – hingewiesen wird. Derjenige, der sich auf einen Nachtrunk beruft, hat die Menge einer solchen Art konsumierten Alkohols konkret zu behaupten und zu beweisen.

Zwar ist den Erstangaben des Bf zur von ihm konsumierten Alkoholmenge, denen gemäß Judikatur des VwGH besondere Bedeutung zukommt, im konkreten Fall keine solche zuzumessen, weil der unter Wahrheitspflicht aussagende Zeuge M J, der in der öffentlichen mündlichen Verhandlung einen glaubwürdigen Eindruck hinterlassen hat, davon abweichende Angaben gemacht hat. So hat dieser angegeben, dass der Bf aus der von ihm mitgebrachten Sliwowitz-Flasche „gekostet“ hatte, was der Bf in seiner Erstaussage nicht angegeben hatte. Die Vorlage einer Alkoholflasche in der mündlichen Verhandlung durch den Bf, deren Existenz während dem erstinstanzlichen Verfahren und insbesondere nicht bei den ersten polizeilichen Erhebungen angegeben wurde, und deren Alkoholgehalt auch gar nicht exakt angegeben werden konnte sowie die Angabe des Bf, dass aus dieser – ca. 12 cm breiten und ca. 8 cm dicken Flasche – ein Flüssigkeitsvolumen, das der Höhe von ca. 3 cm entspricht, somit insgesamt ohne Berücksichtigung der Flaschenrundungen ein Volumen von ca. einem Viertelliter Sliwowitz mit einem geschätzten Alkoholgehalt von 47 bis 50 Volumenprozent vom Bf getrunken wurde, ist als Schutzbehauptung zu werten, denn dem Bf steht es frei, sich in jeder Hinsicht zu verteidigen. Die nachträgliche Vorlage der Alkoholflasche stellt damit kein geeignetes Beweismittel dar, den Alkoholkonsum des Bf nach dem von ihm verursachten Verkehrsunfall zu belegen.
Weil der Zeuge J keine Angaben mehr zur vom Bf in seiner Anwesenheit getrunkenen Menge von Sliwowitz machen konnte, konnte die tatsächliche Menge des Nachtrunks nicht festgestellt werden.
Auch von der Zeugin P konnte in der mündlichen Verhandlung nur angegeben werden, sie habe eine Alkoholisierung zum Tatzeitpunkt vermutet. Damit konnte sie auch keine konkreten Angaben zum Alkoholkonsum des Bf machen.
Auch die Zeugin H B konnte zum Alkoholkonsum ihres Vaters keine Angaben machen.

Der Bf hingegen hat verschiedene Behauptungen hinsichtlich der Menge des von ihm konsumierten Alkohols geäußert und es ist ihm auch nicht gelungen, den Nachtrunk in einem von ihm behaupteten Umfang glaubhaft zu machen oder unter Beweis zu stellen. Die genaue Menge und die genaue Art des Nachtrunks war damit nicht feststellbar.

3.3. In rechtlicher Hinsicht hat das LVwG OÖ erwogen:

3.3.1. Rechtsgrundlagen:
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. 1b StVO 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.

3.3.2. Nach dem Erkenntnis des VwGH vom 27.02.2007, Ra 2007/02/0018, hat derjenige, der sich auf einen Nachtrunk beruft, auch die Menge des konsumierten Alkohols konkret zu behaupten und glaubhaft zu machen.
Hat der Beschuldigte im Zusammenhang mit der konsumierten Alkoholmenge seine Verantwortung mehrfach geändert, so kann die Behörde schon auf Grund der im Verfahren wechselnden Angaben des Beschuldigten die spätere Nachtrunkbehauptung zu Recht als unglaubwürdig erachten (VwGH 30. Oktober 2006, 2005/02/0315).

3.3.3. Im vorliegenden Fall wurden vom Bf in der Erstbefragung, der üblicherweise besondere Relevanz beigemessen wird, bei einem festgestellten Alkoholgehalt der Atemluft von 0,66 mg/l und einem behaupteten Nachtrunk von zwei halben Litern Bier aufgrund einer amtsärztlichen Berechnung vom 24.07.2019, betreffend den Alkoholgehalt zur Tatzeit unter Berücksichtigung der Nachtrunkangaben des Bf ein „minimalster Wert“ von 0,86 Promille und ein „wahrscheinlichster“ Wert von 1 Promille festgestellt, woraus sich ergibt, dass der Bf den von ihm verursachten Unfall in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand durch Lenken seines Kfz verursacht hat.
Zwar hat sich im Verfahren beim LVwG OÖ, durch die Aussage eines vom Bf namhaft gemachten Zeugen herausgestellt, dass die vom Bf in seiner Erstaussage angegebene Menge des Alkoholkonsums nicht vollständig war, dem Bf ist es jedoch nicht gelungen, im Sinne der Judikatur des VwGH (siehe oben) den über jenen in seiner Erstaussage hinausgehenden Nachtrunk im Sinne dieser Judikatur konkret

zu behaupten und glaubhaft zu machen. Denn die Vorlage einer Flasche mit Alkohol in der öffentlichen mündlichen Verhandlung beim LVwG, deren Existenz während dem erstinstanzlichen Verfahren und insbesondere nicht bei den ersten polizeilichen Erhebungen angegeben wurde, und deren Alkoholgehalt auch gar nicht exakt angegeben werden konnte, ist kein geeignetes Mittel das Ausmaß des Nachtrunks aus dieser Flasche am Tattag zu belegen - siehe dazu Punkt 3.2. dieses Erkenntnisses.
Es konnte daher der Beurteilung des Alkoholgehalts nur jener Wert zugrunde gelegt werden, der sich aufgrund der Erstaussage des Bf und der amtsärztlichen Berechnung vom 24.07.2019 ergeben hat. Damit aber hat der Bf das Tatbild der ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt.

3.3.3. Zur subjektiven Tatseite ist darauf hinzuweisen, dass gemäß § 50 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist dabei 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 übertretene Verwaltungsvorschrift des § 5 Abs. 1 StVO enthält weder eine Bestimmung über das Verschulden, noch gehört zum Tatbestand des Lenkens eines Fahrzeugs oder Inbetriebnehmen eines solchen in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr; es handelt sich somit um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt (vgl. VwGH 09.05.2019, Ra 2018/02/0199).

Eine Fahrlässigkeit des Bf wäre somit (nur) dann nicht anzunehmen, wenn er dem LVwG OÖ glaubhaft gemacht hätte, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Umstände, weshalb dem Bf die Übertretung des Tatbilds nicht auch subjektiv vorgeworfen werden kann, wurden aber weder vom Bf dargetan noch sind solche für das LVwG OÖ ersichtlich.
Der Bf hat daher das Lenken eines Fahrzeugs in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand auch subjektiv zu verantworten.

3.3.4. Strafbemessung:
Gemäß § 38 VwGVG i.V.m. § 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 Strafgesetzbuch

sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Das Lenken oder Inbetriebnehmen eines Fahrzeugs in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand birgt ein großes Gefahrenpotential für Verkehrsunfälle und damit für Gesundheitsgefährdung und Sachschaden. Indem der Bf in einem durch alkoholbeeinträchtigten Zustand sein Kfz gelenkt hat, hat er dieses bedeutende Rechtsgut nicht unwesentlich beeinträchtigt. Als Grad des Verschuldens ist bei der Strafbemessung Fahrlässigkeit anzunehmen – siehe oben.

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, u.a. wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen.
Die belangte Behörde hat bei einem möglichen Strafrahmen von 800 Euro bis 3.700 Euro lediglich die Mindeststrafe verhängt. Strafmildernd wurde die absolute verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Bf und straferschwerend keine Umstände gewertet. Diese Strafbemessungsgründe werden auch im Beschwerdeverfahren zugrunde gelegt.
Das gegen den Bf geführte Verwaltungsstrafverfahren erstreckt sich nunmehr über eine Dauer von ca. 3 Jahren, sodass die lange Verfahrensdauer ebenfalls als strafmildernd zu werten ist.
In Anbetracht des Überwiegens der Strafmilderungsgründe, insbesondere unter Berücksichtigung der langen Verfahrensdauer, war die von der belangten Behörde verhängte Mindeststrafe, wie im Spruch dieses Erkenntnisses ersichtlich, zu unterschreiten, denn Straferschwerungsgründe sind auch im Verfahren vor dem LVwG OÖ nicht zutage getreten.

Zu II.: Gemäß § 64 Abs. 1 VStG ist in jedem Straferkenntnis auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Nach Abs. 2 leg.cit. ist dieser Beitrag für das Verfahren erster Instanz mit 10 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen. Als Folge der Herabsetzung der Strafe war der Verfahrenskostenbeitrag für das erstinstanzliche Verfahren auf 60 Euro zu reduzieren.
Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Bf nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben wird. Wegen teilweisen Obsiegens der Beschwerde (hinsichtlich der Strafhöhe) war kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vorzuschreiben.

Zu III.: Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Frage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die

gegenständliche Entscheidung von der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Die dazu vorliegende Rechtsprechung des VwGH ist nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Insbesondere ist auf die oben angeführten Erkenntnisse des VwGH hinzuweisen.

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. Bergmayr-Mann