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-604081/8/MK

Datum:
Linz, 10. Februar 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kitzberger über die Beschwerde von D P-Z, x, x, vertreten durch x, x, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 19.10.2020, GZ: VStV/920300757454/2020, wegen Übertretung der StVO nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die verhängte Strafe auf 1.600 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit die Ersatzfreiheitsstrafe auf 13 Tage und 14 Stunden, herabgesetzt wird.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens 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:

I.1. Mit Anzeige vom 28.04.2020 wurde der LPD Oberösterreich, SVA 1 – Strafamt, Nietzschestraße 33, 4020 Linz (in der Folge: belangte Behörde), zur Kenntnis gebracht, dass eine offensichtlich alkoholisierte Person in der x-Filiale xstraße einkaufen gewesen sei und anschließend mit dem Pkw mit dem amtlichen Kennzeichen x vom Parkplatz des Supermarktes davongefahren sei.

Sofort eingeleitete Erkundungen hätten D P-Z, x, x (in der Folge: Bf), als Zulassungsbesitzerin ergeben. Das Fahrzeug wurde im Nahebereich der Wohnadresse der Bf in einem Zustand vorgefunden, der auf dessen unmittelbare Nutzung habe schließen lassen (starke Wärmeabstrahlung des Motorblocks, aus dem Auspuff tropfendes Kondensat).

Im Zuge einer ersten Befragung habe die Bf angegeben, nicht gefahren und auch nicht im x-Markt gewesen zu sein. Ein anderer Lenker habe aber nicht namhaft gemacht werden können. Die Angaben der Bf wurden in der Anzeige wie folgt festgehalten:

„Ich bin nicht gefahren. Ich war nicht beim x. Ich bin nicht betrunken gefahren.“ „Ja ich war bei x und bin nach Hause gefahren. Ich bin nicht betrunken gefahren. Ich habe erst getrunken als ich zu Hause war. Das war ein Glas Wodka.“ „Ich bin gesund und nehme keine Medikamente. Ich wiege 70 kg und bin 160 cm groß. Ich war einkaufen und bin dann nach Hause gefahren. Ich habe getrunken als ich zu Hause war. Eine Flasche Bier und eine Flasche Weißwein. Von wann bis wann kann ich nicht sagen. Das weiß ich nicht. Wie können sie das machen. Darf ich zu Hause nicht trinken. Ich habe vor der Fahrt keinen Alkohol getrunken.“

Eine Einschau in die Videoaufzeichnungen der x-Filiale hätte ergeben, dass die Bf dort um 18:49 Uhr anwesend gewesen sei. Um 19:10 Uhr sei sie aufgrund deutlicher Anzeichen (deutlicher Alkoholgeruch, unsicherer Gang, eingeschränkte Motorik) zur Durchführung eines Alkotests aufgefordert und zu diesem Zweck zur PI Kleinmünchen gebracht worden. Die erste Messung um 19:29 Uhr habe einen Alkoholgehalt der Atemluft vom 1,14 mg/l, die um 19:30 Uhr durchgeführte zweite Messung einen Wert von 1,12 mg/l ergeben.

Im Zuge der Testung habe die Bf bekräftigt, vor der Fahrt nicht getrunken zu haben, sondern erst zu Hause. Es habe sich dabei nicht wie zuvor angegeben um ein Glas Wodka, sondern um eine Flasche Bier und eine Flasche Weißwein gehandelt.

Im Rahmen der Amtshandlung wurde der Bf um 19:37 Uhr der Führerschein vorläufig abgenommen.

I.2. Am 20.07.2020 wurde Y M, Mitarbeiter der x-Filiale xstraße, zeugenschaftlich einvernommen und gab Folgendes zu Protokoll:

„Ich war im x beschäftigt, es war kurz vor dem schließen des Geschäftes. Ich bemerkte eine Frau die wankte und eine Weinflasche in Händen hatte. Nach dem Bezahlen ihres Einkaufes (Weinflasche) sahen wir, dass dieses mir unbekannten Frau in einen Pkw einstieg und diesen Wagen startete und dann auch wegfuhr. Meine Chefin hat dann mit meinem Handy die Polizei angerufen. Soweit ich das aus dem Getue der Frau erkennen konnte war diese beschriebene Frau betrunken.

Es kamen dann zwei Polizisten in den x Markt. Ich zeigte den Polizisten dann noch unsere Aufzeichnung der Videokamera. Auch dort war das Wanken, dass offensichtlich durch Alkohol verursacht wurde, ersichtlich."

I.3. Die Bf gab in ihrer Stellungnahme vom 05.08.2020 zum Sachverhalt an, dass sie nach der durchgeführten Fahrt ein Glas Wodka, ein Bier und eine Flasche Wein getrunken habe. Die am 24.04.2020 um ca. 19:30 Uhr festgestellte Alkoholisierung resultiere ganz überwiegend aus diesem Nachtrunk. Dieser müsse bei der Feststellung des zum Lenkzeitpunkt tatsächlich vorliegenden Alkoholisierungsgrades in Abzug gebracht werden, was zum Ergebnis führen würde, dass zu diesem Zeitpunkt keine Grenzwertüberschreitung vorgelegen habe. Es würden in diesem Zusammenhang die Einvernahme der Zeugin E T und die Einholung eines medizinischen Gutachtens beantragt.

Die belangte Behörde verkenne, dass in einem Zeitraum von 3 bis 4 Stunden ohne weiters möglich sei, einen derartigen Alkoholgehalt aufzubauen, vor allem dann, wenn man in diesem Zeitpunkt einiges an Alkohol konsumiere. Der Nachtrunk hätte bei der Feststellung der Fahruntüchtigkeit berücksichtigt werden müssen. Die Behörde unterliege einem Denkfehler, ohne Abzug eines dreistündigen Abbauwertes von 0,05 mg/l den Alkoholisierungsgrad zum Zeitpunkt der Übertretung bestimmen zu können.

Alkotests dürften nur von hierfür besonders geschulten Organen der Straßenaufsicht vorgenommen werden. Die diesbezügliche Legitimation sei nachzureichen. Zudem sein in den Verwaltungsstrafakten kein Nachweis der Eichung des eingesetzten Testgeräts enthalten.

Es würde daher die Einstellung des Verfahrens beantragt.

I.4. Am 12.09.2020 wurde die von der Bf namhaft gemachte Zeugin E T einvernommen und machte dabei folgende Angaben:

„Über Antrag des Anwaltes von D P-Z werde ich zum Alkoholkonsum der D befragt. Dazu gebe ich an, dass ich mich an den Abend des gegenständlichen Vorfalles erinnern kann. Glaublich kam ich nach 18:00 Uhr zu D in ihre Wohnung. Ich stellte fest, dass sie sehr traurig war, weil ihre Schwester eine schlechte Diagnose (Krebs) hatte. Ich habe nicht gemerkt, ob D zum Zeitpunkt meines Eintreffens alkoholisiert war. Sie kochte mir Kaffee. Sie sagte sie müsse trinken und demnach Alkohol einkaufen. Während Sie die Wohnung zum einkaufen verlassen hatte blieb ich alleine in ihrer Wohnung. Sie war nicht lange weg. Vielleicht 10 Minuten. Sie hat Wodka gekauft. Ich glaube ich war ca. 40 Minuten bis eine Stunde bei ihr. Ich kann nicht bestätigen wieviel sie getrunken hat, aber sie trank Wodka."

I.5. Die Bf wurde mit Schreiben vom 12.09.2020 vom Ergebnis der Beweisaufnahme unter Übermittlung des Eichscheins des zum Einsatz gelangten Alkomaten in Kenntnis gesetzt und unter ausdrücklichem Hinweis auf die zeitliche Unschlüssigkeit ihres Vorbringens im Zusammenhang mit dem Zeitraum des Nachtrunks (3 bis 4 Stunden) explizit um Stellungnahme ersucht.

Die Bf machte von dieser Möglichkeit nicht Gebrauch.

I.6. Mit dem bekämpften Straferkenntnis vom 19.10.2020 wurde über die Bf eine Geldstrafe in der Höhe von 1.800 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von 15 Tagen und 7 Stunden verhängt. Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, dass der zur Last gelegte Sachverhalt sowohl aus objektiver als auch aus subjektiver Sicht als erwiesen anzunehmen und auch die verhängte Strafe als tat- und schuldangemessen zu bewerten sei.

I.7. In der am 12.11.2020 gegen dieses Straferkenntnis rechtzeitig eingebrachten Beschwerde führt die Bf aus, dass in diesem die Tatzeit unrichtiger Weise mit 18:45 Uhr [gemeint wohl: 18:54 Uhr] angegeben sei, obwohl sich aus der Aktenlage der Zeitpunkt 19:29 Uhr ergebe. Infolge dieser nicht ausreichenden Identifizierung der Tat nach Ort und Zeit gemäß § 44a lit. a VStG sei dieses Straferkenntnis rechtswidrig.

Auf Grundlage der Zeugenaussage von E T sei als erwiesen anzunehmen, dass nach der Rückkunft in die Wohnung und bis zum Eintreffen der Polizei und der Vornahme der Alkomatüberprüfung um 19:28 Uhr alkoholische Getränke – insbesondere Wodka – getrunken habe. Dabei verkenne die belangte Behörde, dass es in einem Zeitraum von etwas über einer halben Stunde ohne weiteres möglich sei, einen Alkoholgehalt von 1,12 mg/l aufzubauen, insbesondere wenn man in diesem Zeitraum „einiges an Alkohol konsumiert" oder eine bereits bestehende Alkoholisierung noch zusätzlich aufgebaut hätte. Die belangte Behörde hätte daher den Angaben zum Nachtrunk nachgehen und den Alkoholisierungsgrad

zum Lenkzeitpunkt – der ein deutlich niedrigerer als der festgestellte gewesen wäre – ermitteln müssen. Zum Beweis eines im hier maßgeblichen Zeitraum zwischen Rückkunft und Messung möglichen Aufbaues eines Blutalkoholgehaltes von 1,2 mg/l würde die Einholung eines medizinischen Gutachtens beantragt.

Im Rahmen der verwaltungsgerichtlichen Überprüfung der Beweiswürdigung der belangten Behörde sei zu qualifizieren, ob von dieser sämtliche in Betracht kommenden Umstände vollständig berücksichtigt worden wären. Da zum behaupteten Nachtrunk aber überhaupt keine Feststellungen getroffen worden wären, liege ein wesentlicher Begründungsmangel deshalb vor, weil sich bei Berücksichtigung der übergangenen Beweisanträge ohne weiteres herausgestellt hätte, dass dieser Nachtrunk vorgelegen hat.

In der Folge wurden die fehlende Legitimation der einschreitenden Beamten, die nicht gesetzeskonforme Eichung des Messgeräts neuerlich sowie eine gesetzwidrige Strafbemessung (rechtswidrige Ermessensausübung bei der Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafe, Berücksichtigung eines getilgten Straferkenntnisses) vorgebracht und beantragt, das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos zu beheben, in eventu dieses aufzuheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Erledigung an die belangte Behörde zurückzuverweisen, in eventu die verhängte Strafe angemessen herabzusetzen. Jedenfalls aber möge eine mündliche Verhandlung anberaumt werden.

I.8. Mit Ladung vom 12.01.2022, zugestellt am 14.01.2022, wurde eine mündliche Verhandlung für den 04.02.2022 anberaumt.

Am 24.01.2022 wurde von der rechtsfreundlichen Vertretung der Bf aufgrund mehrerer Terminkollisionen die Vertagung der Verhandlung beantragt. Diesem Antrag wurde stattgegeben und die Verhandlung auf 08.02.2022 verlegt.

I.9. In der mündlichen Verhandlung teilte der rechtsfreundliche Vertreter der Bf mit, dass diese kurz vor Erhalt der Ladung dauerhaft verzogen sei, ohne bislang eine aktuelle Adresse bzw. neue Telefonnummer bekanntzugeben. Nach aufwendigen Recherchen sei es erst gestern gelungen mit einem Bekannten Kontakt aufzunehmen. Dieser würde die Bf verständigen, die demnach für den nächsten Verhandlungstermin stellig gemacht werden könnte. Dass die Bf der Kanzlei keine Telefonnummer oder aktuelle Adresse in Polen bekannt gegeben habe, könne ihr nicht angelastet werden, da zwischen Beschwerdeeinbringung und Erhalt der Ladung nunmehr knapp ein Jahr und 2 Monate vergangen seien und diese auch nicht mit Ladungserhalt und Anberaumung eines Verhandlungstermins innerhalb einer so kurzen Frist habe rechnen müssen. Es würde daher unter Aufrechterhaltung der bisherigen Beweisanträge ein Vertagungsantrag gestellt.

Eine Auskunft aus dem Zentralen Melderegister unmittelbar nach der Verhandlung ergab, dass die Bf nach wie vor an der Adresse xstraße x, x, gemeldet ist.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis aufgenommen durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Auf der Grundlage dieses Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

Die Bf lenkte am 28.04.2020 ab 18:49 Uhr den Pkw mit dem amtlichen Kennzeichen x vom Parkplatz der x-Filiale xstraße x, x, bis zu ihrer Wohnadresse in der xstraße x, x. Die Fahrtstrecke beträgt 450 m und nimmt lt. Google-Maps zwei Minuten in Anspruch. Im Zuge ihres Einkaufes (eine Flasche Wein) fiel die Bf Mitarbeitern der x-Filiale als stark alkoholisiert auf, weshalb auch ihr weiteres Verhalten beobachtet und – nachdem sie ihren Pkw in Betrieb genommen hatte – die Polizei verständigt wurde. Der Zahlvorgang wurde auf Video aufgezeichnet und zeigt deutliche Anzeichen einer Alkoholisierung.

Um 19:10 Uhr wurde die zwischenzeitlich ausgeforschte Bf von der Polizei in ihrer Wohnung zu einem Alkomattest aufgefordert und über die Pflicht zur Unterlassung weiterer Konsumationen belehrt. Der Test wurde auf der PI Kleinmünchen, D-straße x, x, durchgeführt. Diese Fahrtstrecke beträgt 1,3 km und nimmt lt. Google-Maps fünf Minuten in Anspruch. Ein Alkoholkonsum nach 19:10 Uhr erfolgte nicht mehr. Die für einen Nachtrunk zur Verfügung stehende Zeitspanne beträgt daher maximal 21 Minuten, tatsächlich aber weniger. Jene bis zum Alkomattest maximal 50 Minuten, tatsächlich aber ebenfalls weniger.

Die von der Bf im möglichen Zeitraum für einen Nachtrunk konsumierten alkoholischen Getränke können von dieser weder nach deren Qualität noch deren Quantität nachgewiesen werden.

Die Alkomatmessungen ergaben um 19:29 Uhr einen AAG-Wert von 1,14 mg/l und um 19:30 Uhr 1,12 mg/l. Unter Berücksichtigung einer halbstündigen Abbauphase (-0,05 mg/l/h) betrug der Alkoholisierungsgrad zum Zeitpunkt der Autofahrt zumindest 1,095 mg/l.

Im Rahmen der Beweiswürdigung ist festzuhalten, dass sich weder aus den Angaben der Bf noch aus dem Vorbringen in den eingebrachten Schriftsätzen schlüssige und nachvollziehbare Angaben zu einem grenzwertrelevanten Nachtrunk ableiten lassen. Alleine die Angaben der Bf schwanken innerhalb kurzer Zeit zwischen keinerlei Alkoholkonsum vor der Einkaufsfahrt und (grenzwertbezogen)

zulässigem Konsum vor und einem Nachtrunk von einem Glas Wodka, einem Bier und einer Flasche Wein, bzw. keinem Wodka, allerdings Bier und Wein und schließlich hauptsächlich Wodka nach der Fahrt. Die Aussage der von der Bf namhaft gemachten Zeugin bestätigt hauptsächlichen Wodkakonsum, allerdings – und damit auch die Angaben zum mutmaßlichen Nachtrunk konterkarierend – in einem überwiegenden Wahrnehmungszeitraum vor der Einkaufsfahrt, da bei Eintreffen der Polizei in der Wohnung der Bf nur wenige Minuten nach deren Ankunft keine fremde Person mehr angetroffen wurde, sich die Zeugin aber nach eigenen Angaben zwischen 40 Minuten und einer Stunde in der Wohnung der Bf aufgehalten hat. In diesem Zusammenhang ist zumindest nachvollziehbar, dass Wodka in der Wohnung der Bf vorrätig war, da er im Rahmen der Einkaufsfahrt nicht besorgt wurde.

Die Angaben betreffend Nachtrunk variieren in den schriftlichen Eingaben insbesondere hinsichtlich des relevanten Zeitraums. Der ursprünglich herangezogene Zeitraum von 3 bis 4 Stunden ist mit der Aktenlage nicht vereinbar. Aber auch die in weitere Folge für relevant erachtete halbe Stunde steht im Einklang mit dem aus den Unterlagen rekonstruierbaren Zeit-Weg-Diagramm. Selbst wenn man schon während der Autofahrt intensiven Alkoholkonsum annimmt, der aufgrund der eben besorgten Flasche Wein zumindest denkmöglich ist, stehen unter der hypothetischen Annahme eines während der Autofahrt schon vorliegenden aber (noch) zulässigen Alkoholisierungsgrades (0,4 mg/l) für den Aufbau eines zusätzlichen Alkoholisierungsgrades von zumindest 0,72 mg/l wie bereits erwähnt maximal 21 Minuten zur Verfügung. Selbst unter Zugrundelegung der maximalen angegebenen Nachtrunkmenge und -qualität – wie wohl diese von der Bf selbst in unterschiedlichen Varianten in Abrede gestellt wird – ist ein derartiges Ansteigen des Alkoholisierungsgrades nicht zweifelsfrei anzunehmen, zumal tatsächlich von einem noch kürzeren Zeitraum auszugehen ist. Abgesehen davon widerspricht ein solches Konsumverhalten selbst im Zusammenhang mit einer traurigen Nachricht aus dem Familienkreis der allgemeinen Lebenserfahrung. Es stellt sich in diesem Zusammenhang nicht die Frage der medizinisch-physiologischen Möglichkeit, sondern jene nach der Nachvollziehbarkeit eines derartigen Extremverhaltens. Und ein solches lässt sich aus der Aktenlage, insbesondere aus den von den erhebenden Beamten dokumentierten Wahrnehmungen betreffend das Verhalten der Bf in keiner Weise ableiten. Ein Verhalten, welches – bezieht man auch die nachstehenden Aspekte in die Beurteilung mit ein – bei einem derartigen „Alkoholcrash“ wohl eher nahe an der Bewusstseinsgrenze anzusiedeln gewesen wäre.

Wesentlich in diesem Zusammenhang ist nämlich insbesondere die Tatsache, dass aus den Auffälligkeiten in bzw. rund um die x-Filiale auf eine bereits wesentlich über der allgemeinen bzw. tolerierten Wahrnehmungsschwelle gelegene Beeinträchtigung geschlossen werden muss. Es ist wohl als alles andere als alltäglich zu bezeichnen, dass Mitarbeiter eines Supermarktes aufgrund einer wahrgenommenen Alkoholisierung einer x-beliebigen Kundin und einer von dieser in diesem

Zustand durchgeführten Autofahrt die Polizei verständigen. Die von den erhebenden Beamten eingesehenen Videoaufzeichnungen untermauern diese Einschätzung, und im Gegensatz zu den Angaben der Bf ist an der Glaubwürdigkeit der Dokumentation durch die Exekutivorgane nicht zu zweifeln.

Zu den von der Bf gestellten und in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich aufrecht erhaltenen Beweisanträgen ist an dieser Stelle festzuhalten, dass im Wege einer neuerlichen Einvernahme der als Entlastungszeugin namhaft gemachten E T keine weiteren Erkenntnisse zur Feststellung eines Nachtrunks zu erwarten waren, ohne dadurch die Glaubwürdigkeit der bereits getätigten Angaben – und somit jener der Zeugin an sich – zu erschüttern. Dies insbesondere deshalb, weil von der Zeugin allenfalls detaillierte Angaben zu jenen Umständen (Nachtrunk) zu machen gewesen wären, die auf der Grundlage der vorhandenen Erinnerungen zeitnah bereits als nicht erinnerlich oder aber nicht wahrgenommen beantwortet wurden, und darüber hinausgehende, sozusagen begleitende Wahrnehmungen gerade vor dem Hintergrund der zu diesem Umstand vorliegenden Beweislast nicht von Relevanz sind. Selbst die Einvernahme der Bf hätte aufgrund der bereits bekannten, uneinheitlichen Angaben zum Kernbereich der erforderlichen Sachverhaltsfeststellung (wann wurde was und wie viel getrunken) keine weitere (sichere) Aufklärung bringen können. Davon ausgehend kann ein medizinisches Gutachten, welches auf keiner gesicherten Grundlage erstattet wird, in Ermangelung eines unter Beweis zu stellenden (erwiesenen) Sachverhalts auch keine Beweiswirkung entfalten.

An der Legitimation der einschreitenden Beamten zur Durchführung eines Alkomattests und der Verwendung eines geeichten Testgerätes bestehen nach der Aktenlage keine Zweifel.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Die maßgebenden Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung (StVO) lauten (auszugsweise) wie folgt:

„§ 5
Besondere Sicherungsmaßnahmen gegen Beeinträchtigung durch Alkohol

(1) Wer sich in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand befindet, darf 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.
[...]

§ 99
Strafbestimmungen

(1) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe von 1600 Euro bis 5900 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von zwei bis sechs Wochen, zu bestrafen,

a) 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,

[...]“

III.2. Rechtliche Beurteilung:

III.2.1. Vor dem allgemein kognitionslimitierenden Umstand des materiellen Beschwerdevorbringens ist hier vor allem die Frage eines grenzwert- und damit übertretungsrelevanten Nachtrunks zu beurteilen. Aufgrund der sowohl faktischen als auch rechtlichen Bedeutung dieses „Phänomens“ ist auf der Grundlage der stRsp des VwGH davon auszugehen, dass dessen konkrete Menge vom Beschuldigten zu beweisen ist (VwGH 27.02.2007, 2007/02/0018). Dieser Beweis ist der Bf aber nicht gelungen, da schon zum Zeitpunkt der ersten Einvernahme widersprüchliche Angaben gemacht wurden. Auch die Aussage der Zeugin T ergab diesbezüglich keine Klarheit, da sie nach eigenen Angaben zu relevanten Sachverhaltsaspekten über keine eigenen Wahrnehmungen (mehr) verfügte.

Von der Bf selbst wurden schon innerhalb der wenigen Minuten zwischen dem Eintreffen der Beamten in der Wohnung der Bf und der Aufforderung zum Alkomattest in erheblichem Ausmaß unterschiedliche Angaben zu einem Nachtrunk gemacht. Hat der[/die] Beschuldigte im Zusammenhang mit der konsumierten Alkoholmenge seine[/ihre] Verantwortung mehrfach geändert, so kann die Behörde schon aufgrund der im Verfahren wechselnden Angaben [... diese] zu Recht als unglaubwürdig erachten (VwGH 07.08.2007, 2006/02/0274). Dies liegt im gegenständlichen Fall beinahe „klassisch“ vor.

Wenn es der[/die] Beschuldigte unterlässt, von sich aus bei erster sich bietender Gelegenheit hinreichend konkret die nachträglich konsumierten Mengen an Alkohol bezüglich des behaupteten Nachtrunks anzugeben, bedarf es auch keiner Rückrechnung der Alkoholisierung bezogen auf den Lenkzeitpunkt unter Berücksichtigung des behaupteten und nicht hinreichend konkretisierten Nachtrunks (VwGH 31.01.2018, Ra 2018/02/0036). Die Bf hat zwar schon zu Beginn der Amtshandlung (konkrete) Angaben zur konsumierten Alkoholmenge gemachte, diese aber in der Folge abgeändert, was entsprechend der obigen Ausführungen deren Unglaubwürdigkeit bewirkt. Erachtet die Behörde in schlüssiger Beweiswürdigung die Nachtrunkbehauptung als unglaubwürdig, so erübrigt es sich [auch], ein in diesem Zusammenhang ergänzendes medizinisches Gutachten einzuholen, zumal dieses

ausschließlich auf den von der Behörde als unglaubwürdig beurteilten Nachtrunkbehauptungen basieren müsste (VwGH 18.11.2011, 2010/02/0219).

Im Ergebnis ist daher der im Zuge des Alkomattests festgestellte AAG-Wert dem Verfahren zu Grunde zu legen.

III.2.2. Zum Vertagungsantrag ist auszuführen, dass dem Vorbringen einer unverhältnismäßig kurzen Kundmachungsfrist nicht zugestimmt werden kann. Es ist zwar zutreffend, dass seit dem Tatzeitpunkt und in weiterer Folge seit dem Zeitpunkt der Beschwerdeeinbringung ein durchaus langer Zeitraum verstrichen ist. Dieser Umstand alleine lässt eine Anberaumungsfrist von über drei Wochen aber nicht als unangemessen kurz erscheinen, zumal – entgegen den Ausführungen des rechtsfreundlichen Vertreters in der mündlichen Verhandlung – weder dieser noch die Bf davon ausgehen durften, dass das Verwaltungsgericht von der Durchführung des Verfahrens Abstand genommen hätte.

Im Gegenteil legt die argumentativ „strukturierte“ Verfahrensstrategie den Schluss nahe, dass die Kommunikation zwischen der Kanzlei und der Bf insoweit nicht zeitgerecht funktionierte, als zwischen der nachweislichen Zustellung der Ladung an die Kanzlei am 14.01.2022 und der Vertagungsbitte aufgrund mehrerer Terminkollisionen am 21.01.2022 offenkundig über den Zeitraum von einer Woche kein Versuch unternommen wurde, mit der Bf Kontakt aufzunehmen, oder es nicht möglich war, mit ihr in Kontakt zu treten, da es – sollte die Bf zu diesem Zeitpunkt (wie vorgebracht) tatsächlich bereits dauerhaft nach Polen verzogen sein – doch nur naheliegend gewesen wäre mitzuteilen, dass die Bf nicht erreicht und vom Verhandlungstermin nicht in Kenntnis gesetzt werden kann. Die Sicherstellung der Kommunikation zwischen Mandantschaft und Rechtsvertreter ist alleine deren Sphäre zuzuordnen und kann – auch nicht vor dem Hintergrund einer zwischenzeitlich langen Verfahrensdauer – nicht als Argument für eine zu kurzfristige Anberaumung herangezogen werden, wenn im Zentralen Melderegister immer noch eine seit dem 16.04.2002 aufrechte Hauptwohnsitzmeldung unter der Adresse E-straße x, x, aufscheint.

Aus einem anderen Blickwinkel betrachtet legt aber nicht nur die mitteilungslos erfolgte mutmaßliche Wohnsitzverlegung nach Polen den Schluss nahe, dass die Bf das Interesse an einer materiellen Verfahrensteilnahme verloren hat, sondern auch der Umstand, dass das Verfahren betreffend den seit dem Tatzeitpunkt ausgesprochenen (vorläufigen) Führerscheinentzug in Folge der Untätigkeit der Bf zu einem zwischenzeitlichen Erlöschen der Lenkberechtigung geführt hat. Auch die seinerzeit angeordnete verkehrspsychologische Untersuchung wurde nicht absolviert. Vor diesem Hintergrund ist auch die Zusage anzuzweifeln, dass alleine aufgrund eines zwischenzeitlich hergestellten Kontakts zu einem Bekannten der Bf deren tatsächliche Anwesenheit bei einer späteren Verhandlung gewährleistet werden kann.

Im Ergebnis ist die Bf aus allein in ihrem Verantwortungsbereich gelegenen Umständen der ordnungsgemäß anberaumten Verhandlung ferngeblieben.

III.2.3. Die unbestritten lange Verfahrensdauer hat aber jedenfalls zur Folge, dass auf der Grundlage der höchstgerichtlichen Judikatur zu den Grundsätzen eines fairen Verfahrens die verhängte Strafe auf die Mindeststrafe herabzusetzen ist.

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 als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen – da hier im Wesentlichen eine Einzelfallbeurteilung vorzunehmen war – 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

Mag. Kitzberger