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-605550/12/SSt

Datum:
Linz, 27. März 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin MMag. Dr. Steidl-Sebestyen über die Beschwerde des X, vertreten durch Dr. G – Mag. E Rechtsanwälte in L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 19.9.2022, GZ: BHLL/922100083815/22, wegen Übertretung des Führerscheingesetzes 1997 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 6.3.2023

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und das Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die verletzte Rechtsvorschrift „§ 37a FSG, BGBl. I Nr. 120/1997 idF BGBl. I Nr. 93/2009 iVm § 14 Abs. 8 FSG, BGBl. I Nr. 120/1997 idF BGBl. I Nr. 169/2020“ und die Strafsanktionsnorm „BGBl. 120/1997 idF BGBl. I. Nr. 93/2009“ zu lauten haben.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von 60 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:

I.1. Mit Straferkenntnis vom 19.9.2022 wurde der Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) von der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) bestraft, da er am 10.3.2022 um 20:10 Uhr in 4030 Linz, Salzburger Straße 343, von Linz kommend in Richtung Traun, das KFZ mit dem amtlichen Kennzeichen X samt Anhänger (X) mit einem Alkoholgehalt der Atemluft von 0,25 mg/l gelenkt habe, obwohl das Lenken von Kraftfahrzeugen nur erlaubt ist, wenn der Alkoholgehalt der Atemluft weniger als 0,25 mg/l beträgt. Wegen dieser Übertretung wurde über den Bf gemäß § 37a Führerscheingesetz 1997 (FSG) eine Geldstrafe in Höhe von 300 Euro, im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen und 9 Stunden verhängt.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter mit Schriftsatz vom 19.10.2022 Beschwerde, in der er im Wesentlichen vorbrachte, dass der Bf erst kurz zuvor Alkohol konsumiert hätte und er während des Anstieges des Atemluftalkohols unter normalen Umständen zu Hause angelangt wäre. Die Alkomatmessung basiere auf einer Messung mit einem schadhaften Alkomat. Der beigezogene Sachverständige sei auf den Defekt des Alkomates nicht eingegangen und es werde bezweifelt, dass dieser über das nötige Fachwissen verfüge. Es werde daher ein Sachverständiger aus dem Bereich der Sensortechnik bzw. Alkomat beantragt. Zum Alkoholgehalt unter Berücksichtigung der Anschwellphase werde ein Gutachten aus dem Bereich der forensischen Medizin beantragt. Zusammenfassend sei das Messergebnis nicht als Beweismittel heranziehbar.

I.3. Mit Schreiben vom 3.11.2022 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsakt zur Entscheidung vor. Auf die Erlassung einer Beschwerde-vorentscheidung wurde verzichtet.

I.4. Am 6.3.2023 fand im Beisein des verkehrstechnischen Amtssachverständigen eine öffentliche mündliche Verhandlung am Landesverwaltungsgericht Oberösterreich statt, an der der Bf sowie sein rechtsfreundlicher Vertreter und eine Vertreterin der belangten Behörde teilgenommen haben. Im Zuge der Verhandlung wurden der Bf sowie die Meldungsleger (letztere zeugenschaftlich) einvernommen. Im Anschluss an die öffentliche mündliche Verhandlung wurde die Entscheidung verkündet.

I.5. Mit Eingabe vom 7.3.2023 beantragte der Bf durch seinen Rechtsvertreter die Ausfertigung der Entscheidung.

II. Festgestellter Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer lenkte am 10.3.2021 um 20:10 Uhr in 4030 Linz, Salzburger Straße 343, von Linz kommend Richtung Traun, den Lastkraftwagen mit dem amtlichen Kennzeichen X samt Anhänger (X) in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand. [ua. Anzeige der PI Leonding, ON 1 des Verwaltungsaktes]

Der Alkoholgehalt seiner Atemluft betrug 0,25 mg/l. Der Atemluftalkoholgehalt wurde durch Messungen mit einem geeichten Alkomat um 20:43 Uhr und um 20:45 Uhr ermittelt. [Messstreifen der Meldungsleger, ON 4 des Verwaltungsaktes; Einvernahme der Meldungsleger, Tonbandprotokoll ON 9 des Gerichtsaktes; Eichschein, ON 9 des Verwaltungsaktes]

Der Bf verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen von ca. 1.500 Euro. Er hat 3 Sorgepflichten und einen offenen Hauskredit von ca. 70.000 Euro. Es scheinen keine verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen auf. [Tonbandprotokoll zur mündlichen Verhandlung, ON 9 des Gerichtsaktes]

III. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt. Am 6.3.3023 hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt (Tonbandprotokoll ON 9), in der der Bf sowie die Meldungsleger (letztere zeugenschaftlich) einvernommen wurden und der verkehrstechnische Amtssachverständige seine bereits im Zuge des verwaltungsbehördlichen Verfahrens abgegebene fachliche Stellungnahme erörterte und Fragen der Verhandlungsleiterin sowie des rechtsfreundlich vertretenen Bf ausführlich beantwortete.
Die Ausführungen des verkehrstechnischen Amtssachverständigen waren schlüssig und nachvollziehbar.
Ebenso schlüssig waren die Angaben der Meldungsleger. Ihnen muss als besonders geschulte Organe der Straßenaufsicht zugesonnen werden, im Straßenverkehr zuverlässig das Verkehrsgeschehen und der Fahrzeuglenker richtig wiederzugeben und zu beurteilen. Die Meldungsleger haben keinen Anschein erweckt, den Bf in irgendeiner Art und Weise ungerechtfertigt einer Verwaltungsübertretung bezichtigen zu wollen.
Demgegenüber hat sich der Bf zur konsumierten Alkoholmenge und dem Zeitpunkt des Konsums im Laufe des Verfahrens unterschiedlich verantwortet. In der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht gab er an, vor Fahrtantritt ein Seiterl Bier getrunken zu haben und während der Fahrt ein weiteres Seiterl Bier, wobei er

tagsüber kaum gegessen habe. Den Alkoholkonsum während der Fahrt hat er im Rahmen seiner Anhaltung jedoch verschwiegen.

Daraus – insbesondere aus den jeweils in Klammern angeführten Beweismitteln – ergibt sich der entscheidungswesentliche Sachverhalt widerspruchsfrei.

Zu den Feststellungen im Einzelnen:

Zur durchgeführten Messung haben die geschulten Meldungsleger widerspruchsfrei dargelegt, dass sie auf Basis des Ergebnisses mit dem gerichtsnotorisch nicht eichfähigen Vortestgerät von 0,22 mg/l – wie üblicherweise – anschließend ordnungsgemäß eine Alkomat-Testung durchgeführt haben, bei der die vorgesehene Wartezeit von mindestens 15 Minuten eingehalten wurde. Die Alkomat-Testung selbst ist nach den Angaben der Meldungsleger unauffällig verlaufen; es habe bei der Verwendung des Alkomaten keine Auffälligkeiten – wie etwa Fehlermeldungen vor oder während der Messung oder mehrere notwendige Einblasversuche – gegeben, die auf eine Störung des Gerätes hingewiesen hätten. Sowohl die Meldungsleger als auch der Bf gaben übereinstimmend an, dass erst beim Ausdruck des Messstreifens auffällig wurde, dass das Datum und die Uhrzeit auf dem Messstreifen falsch angezeigt werde. Auf diesen Umstand im Zuge der Unterfertigung des Messstreifens durch den Bf von diesem hingewiesen, wurde von der Meldungslegerin im Beisein des Bf das richtige Datum und Uhrzeit („10.3.21“ „20:43“) auf dem Messstreifen handschriftlich berichtigt. Der Zeitpunkt der zweiten Messung (20:45 Uhr) erschließt sich darauf aufbauend aus den fälschlich aufgedruckten Uhrzeiten (Startzeit 18:43 Uhr; zweite Messung 18:45 Uhr).

Die Atemluftalkoholkonzentration von 0,25mg/l ergibt sich aus der ordnungsgemäß durchgeführten Messung mit dem Alkomat der Marke „Dräger“ (MK III A 7110, AREB-0017), der gemäß Eichschein des BEV zur Tatzeit geeicht war. Die Messung ergab laut Messstreifen zwei verwertbare Messungen und einen relevanten Messwert von 0,25mg/l. Das durchgeführte Beweisverfahren hat – entgegen dem Vorbringen des Bf – keine Zweifel an der Verwertbarkeit des erzielten Messergebnisses aufkommen lassen:
Neben der von den Meldungslegern geschilderten Unauffälligkeit in der Bedienung des Gerätes bei der ggst. Messung hat die Überprüfung des Gerätes vom 22.3.2021 durch die Firma „Dräger“ (welche wegen der verfahrensgegenständlichen Messung von der Polizeidienststelle zeitnahe veranlasst wurde) ergeben, dass die falsche Datums- und Uhrzeitanzeige auf eine kurzzeitige Spannungsunterbrechung der Backupbatterien durch Erschütterung zurückzuführen ist; das Gerät ist in Ordnung (Servicebericht ON 4 des Verwaltungsaktes). Der verkehrstechnische Amtssachverständige legte unter Bezugnahme auf diesen Servicebericht schlüssig dar, dass aus technischer Sicht ein gültiges Messergebnis vorliegt. Defekte Alkomaten, insbesondere die vom Bf ins Treffen geführten defekten Sensoren des Alkomaten, würden bei Unstimmigkeiten kein Messergebnis

erzielen; die Bandbreite der möglichen Fehlermeldungen ist – gerichtsnotorisch – groß. Darüber hinaus entspricht es der allgemeinen Lebenserfahrung, dass elektronische Geräte nach kurzer Spannungsunterbrechung zwar gespeicherte Daten – wie Datums- und Zeitangaben – löschen, sie jedoch auch ohne diese Daten voll funktionsfähig sind. Der verfahrensgegenständliche Alkomat bedurfte nach Angaben des Amtssachverständigen bis dato keiner Reparatur und keiner vorzeitigen (neuerlichen) Eichung, sodass von einem funktionsfähigen Gerät und einem verwertbaren Messergebnis auszugehen ist.

Weder die durchgeführte Messung mit dem in der Bedienung unauffälligen – geeichten - Alkomaten noch der Servicebericht, wonach wegen der Spannungs-unterbrechung keine Reparatur notwendig war, und die Angaben des verkehrstechnischen Amtssachverständigen zur Funktionsweise des Alkomaten ergaben Anhaltspunkte, dass die Sensoren des Alkomaten durch die kurzzeitige Spannungsunterbrechung beeinträchtigt wurden, sodass die Beiziehung des beantragten Sachverständigen aus dem Bereich der Sensortechnik entbehrlich war. Stelle man vor dem Hintergrund der ermittelten Beweisergebnisse die Funktionstauglichkeit der Sensoren in Frage, wie es der Bf im konkreten Fall einwendet, wäre die Sensortechnik jedweder Alkomaten zu hinterfragen.

Soweit der Bf erstmals in seiner Stellungnahme vom 24.4.2021 (ON 12 des Verwaltungsaktes) darlegt, erst kurz vor der Anhaltung Alkohol konsumiert zu haben und er unter normalen Umständen zu diesem Zeitpunkt bereits zu Hause gewesen wäre und er die Anschwellphase betreffend einen Amtssachverständigen aus dem Bereich der forensischen Medizin beantragt, ist ihm unter Verweis auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entgegenzuhalten, dass die Fahrtüchtigkeit – gerichtsbekannt – bereits in der sogenannten „Anflutungsphase“ deutlich eingeschränkt ist und die Einholung eines Sachverständigengutachtens in solchen Konstellationen entbehrlich ist (vgl. ua. VwGH 7.9.2022, Ra 2022/02/0162; VwGH 25.2.2005, 2002/02/0291).

IV. Rechtliche Beurteilung:

IV.1. Gemäß § 14 Abs. 8 FSG darf ein Kraftfahrzeug nur in Betrieb genommen oder gelenkt werden, wenn beim Lenker [….] der Alkoholgehalt der Atemluft weniger als 0,25 mg/l beträgt. Wer entgegen dieser Bestimmung ein Kraftfahrzeug in Betrieb nimmt oder lenkt, begeht nach § 37a FSG eine Verwaltungsübertretung und ist, sofern nicht auch ein Verstoß gegen § 99 Abs. 1 bis 1b StVO 1960 vorliegt, mit einer Geldstrafe von 300 bis 3.700 Euro, im Falle der Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu sechs Wochen zu bestrafen. Bei der Strafbemessung sind auch der Grad der Alkoholisierung und die Häufigkeit der Verstöße zu berücksichtigen.

IV.2. Aufgrund des festgestellten Sachverhaltes hat der Bf am Tattag zur Tatzeit seinen LKW auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr gelenkt. Der Bf war dabei alkoholisiert, wobei der Alkoholgehalt der Atemluft 0,25 mg/l – und damit nicht weniger als 0,25 mg/l - betragen hat. Dadurch hat der Bf den objektiven Tatbestand der ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt.

IV.3. Da die verfahrensgegenständliche Bestimmung über das Verschulden nichts anderes bestimmt, genügt nach § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.

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 (sog „Ungehorsamsdelikt“). Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH 23.12.1991, 88/17/0010 mwN).

Der Bf hat keinerlei Umstände geltend gemacht, die geeignet wären, einen entsprechenden Entlastungsbeweis zu führen. Der Bf hat somit sein objektiv rechtswidriges Verhalten auch (subjektiv) zu verantworten.

IV.4. Die Strafbemessung durch die belangte Behörde mit einer Geldstrafe in Höhe der gesetzlichen Mindeststrafe von 300 Euro (§ 37a FSG) erfolgte entsprechend den Vorgaben des § 19 VStG:

Der Milderungsgrund der Unbescholtenheit sowie der Grad der Alkoholisierung vom 0,25 mg/l wurde von der belangten Behörde bei Verhängung der Mindeststrafe bereits berücksichtigt; sonstige Milderungs- oder Erschwerungsgründe lagen nicht vor. Angesichts ihrer Einkommens- und Vermögenslage (Einkommen von 1.500 Euro netto; drei Sorgepflichten; Schulden in Höhe von 70.000 Euro) scheint diese Strafe jedenfalls auch angemessen.

Unter Berücksichtigung dieser Umstände sowie unter Hinweis auf den Schutz der Verkehrssicherheit, insbesondere dass das Lenken von Kraftfahrzeugen unter Alkoholeinfluss kein Bagatelldelikt darstellt, sondern gerade alkoholisierte Lenker häufig Verkehrsunfälle mit gravierenden Folgen verursachen, erscheint dem erkennenden Gericht die Verhängung einer Geldstrafe in Höhe von 300 Euro (Mindeststrafe) aus generalpräventiver Sicht als tat- und schuldangemessen und in dieser Höhe auch erforderlich, um den Bf von der Begehung weiterer Verwaltungsübertretungen dieser Art abzuhalten. Eine Herabsetzung oder gar eine Ermahnung kam aufgrund der Bedeutung der Verkehrssicherheit und des

keinesfalls als geringfügig anzusehenden Unrechtsgehaltes der Verwaltungsübertretung nicht in Betracht.

IV.5. Der Beschuldigte hat ein Recht darauf, dass ihm die verletzte Verwaltungsvorschrift richtig und vollständig vorgehalten wird, weshalb diese um die jeweils richtige, zum Tatzeitpunkt in Geltung stehende Fassung zu präzisieren und der Spruch dementsprechend zu ergänzen bzw. abzuändern war (vgl. ua. VwGH 27.3.2020, Ra 2018/17/0168; VwGH 17.12.2021, Ra 2019/17/0033; VwGH 4.3.2022, Ra 2020/02/0242).

IV.6. Weil die Beschwerde keinen Erfolg hatte, sind für das Beschwerdeverfahren gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG Kosten in der Höhe von 60 Euro (20% der verhängten Geldstrafe, mindestens 10 Euro) aufzuerlegen.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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 (siehe die in der Entscheidung zitierte höchstgerichtliche Judikatur). Vielmehr waren im vorliegenden Fall im Wesentlichen Fragen der Beweiswürdigung zu klären, die einzelfallbezogen und somit nicht verallgemeinerungsfähig sind und daher keine Rechtsfragen darstellen, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt (vgl. VwGH 19.12.2017, Ra 2017/16/0153).

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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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

MMag. Dr. Steidl-Sebestyen