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-605575/11/KHa

Datum:
Linz, 8. März 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Haas über die Beschwerde des M M, vertreten durch Dr. J P, Rechtsanwalt, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 23. September 2022, GZ: BHBR/922040026567/22, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung, nach Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung vom 2. November 2022, GZ: BHBR/922040026567/22 und Stellung eines Vorlageantrages vom 7. November 2022

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und die Beschwerdevorentscheidung mit der Maßgabe bestätigt, als die Formulierungen in der Beschwerdevorentscheidung *„als unzulässig zurückgewiesen“* und *„als unzulässig zurückgewiesen werden“* durch die Formulierungen *„als unbegründet abgewiesen“* und *„als unbegründet abgewiesen werden“* ersetzt werden sowie die Tatzeit gemäß Straferkenntnis vom 23. September 2022 auf „07.08.2022, 18:14 Uhr“ korrigiert wird.

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 320,00 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:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau (in der Folge: belangten Behörde) vom 23. September 2022, GZ: BHBR/922040026567/22, wurde dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er habe am 7. August 2022 gegen 18:10 Uhr in 4932 Aspach, auf der L507 von Wildenau in Richtung Au bzw. B141 und dann weiter auf dem Güterweg Ried in Richtung Ried bis Objekt Ried x, den LKW mit dem behördlichen Kennzeichen x in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt. Der Test am geeichten Alkomaten am 7. August 2022 um 19:16 Uhr habe einen Alkoholgehalt der Atemluft von 0,75 mg/l ergeben. Auf den Lenkzeitpunkt zurückgerechnet, ergebe sich eine Atemluftalkoholkonzentration von zumindest 0,80 mg/l.

Der Beschwerdeführer habe daher die Rechtsvorschrift des § 99 Abs. 1 lit. a StVO 1960, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2013 iVm § 5 Abs. 1 StVO 1960, BGBl. Nr. 159/1960, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 518/1994, verletzt und wurden über den Beschwerdeführer gemäß § 99 Abs. 1 lit. a StVO 1960, BGBl. 159/1960, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2013, eine Geldstrafe in Höhe von 1.600,00 Euro sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen verhängt.

I.2. Mit Eingabe vom 20. Oktober 2022 hat der Beschwerdeführer durch seinen ausgewiesenen Rechtsvertreter Beschwerde erhoben und darin zusammengefasst ausgeführt, dass die Rückrechnung nicht einen Wert von 0,80, sondern einen solchen zwischen 0,78 und 0,79 ergebe, sodass nicht von einer Übertretung des § 99 Abs. 1 lit. a StVO, sondern von einer Übertretung des § 99 Abs. 1a StVO auszugehen sei.

Der Alkomattest habe am Vorfallstag aktenkundig um 19:16 Uhr einen Wert von 0,65 mg/l (gemeint wohl: 0,75 mg/l) ergeben, welche von der Behörde auf den Lenkzeitpunkt 18:10 Uhr zurückgerechnet worden sei und es so zu einem Wert von zumindest 0,80 mg/l AAK gekommen sei. Die Anzeigerin habe um 18:15 Uhr die Polizei verständigt, als diese offenbar auf der L507 gefahren sei. Zu diesem Zeitpunkt sei der Beschwerdeführer jedoch nicht bereits 5 Minuten, wie von der Behörde angenommen, sondern lediglich eine Minute unterwegs gewesen.

Nach der Judikatur betrage der durchschnittliche Alkoholabbau pro Stunde 0,05 mg/l, weswegen man auch bei einer Rückrechnung um 62 Minuten auf einen Wert von 0,80 mg/l komme. Die belangte Behörde habe jedoch die viertelstündige Wartezeit nicht einrechnen dürfen, zumal in dieser Zeitspanne auch der Alkotest nicht durchgeführt hätte werden dürfen im Sinne der Verwendungsbestimmungen des Alkomaten. Daraus errechne sich somit für eine Dreiviertelstunde

rückgerechnet ein Wert zwischen 0,78 und 0,79 mg/l AAK. Daraus ergebe sich eine Übertretung des § 99 Abs. 1a StVO. Zudem habe der Beschwerdeführer vor dem Wegfahren das letzte Bier ausgetrunken, dies wenige Minuten vor der Lenkzeit 18:15 Uhr. Es werde daher der Antrag gestellt, dass das behördliche Straferkenntnis dahingehend abgeändert werde, dass wegen der Übertretung des § 99 Abs. 1a StVO eine Geldstrafe in der Höhe von 1.400,00 Euro verhängt werde.

I.3. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 2. November 2022 hat die belangte Behörde die Beschwerde vom 20. Oktober 2022 als unzulässig zurückgewiesen, dies mit Hinweis auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Rückrechnung des Alkoholisierungsgrades auf den Lenkzeitpunkt (VwGH 04.06.2004, 2004/02/0170) sowie mit ergänzender Ausführung, wonach eine Berücksichtigung der 15minütigen Wartezeit nicht vorgesehen sei, ebenso wenig wie der unmittelbar vor dem Lenken getätigte Alkoholkonsum.

I.4. Mit Eingabe vom 7. November 2022 beantragte der Beschwerdeführer, die Beschwerde gegen das verfahrensgegenständliche Straferkenntnis vom 23. September 2022 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorzulegen. Zudem wies der Beschwerdeführer ergänzend darauf hin, dass die Zurückweisung der Beschwerde unberechtigt sei, da diese jedenfalls zulässig sei, da diese fristgerecht eingebracht worden sei und der Beschwerdeführer rechtsmittellegitimiert sei. Inhaltlich brachte der Beschwerdeführer ergänzend vor, dass derjenige, der den Alkotest anordnungsgemäß durchführe, nicht gegenüber demjenigen schlechter gestellt werden dürfe, der den Alkotest verweigere, wobei der Test erst nach Ablauf der viertelstündigen Wartezeit durchgeführt werden dürfe.

I.5. Mit Schreiben vom 8. November 2022 legte die belangte Behörde die Beschwerde sowie den Vorlageantrag gemeinsam mit dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Daraus ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.6. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in das Straferkenntnis, die Beschwerdeschrift, die Beschwerdevorentscheidung, in den Vorlageantrag sowie in den von der belangten Behörde übermittelten Behördenakt, insbesondere in die Anzeige vom 7. August 2022 zu GZ: PAD/22/01602264/001/VStV und in das Messprotokoll vom 7. August 2022.

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 1 VwGVG abgesehen werden, da der verfahrensrelevante Sachverhalt unstrittig ist, in der Beschwerde nur eine unrichtige rechtliche

Beurteilung behauptet wurde sowie der Beschwerdeführervertreter ausdrücklich auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung verzichtet hat. Auch die belangte Behörde hat auf die Durchführung einer Verhandlung verzichtet.

II. Es steht folgender entscheidungsrelevante S a c h v e r h a l t fest:

II.1. Der Beschwerdeführer lenkte am 7. August 2022 zumindest um 18:14 Uhr das Fahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen x in 4932 Aspach auf der L507 von Wildenau in Richtung Au bzw. B141 sowie weiter auf dem Güterweg Ried in Richtung Ried bis zum Objekt Ried x.

II.2. Um 18:15 Uhr ging bei der Landesleitzentrale Oberösterreich ein Notruf ein, gemäß welchem mitgeteilt wurde, dass der Lenker eines weißen Kleinbusses mit dem behördlichen Kennzeichen x eine auffällige Fahrweise an den Tag lege, welche allenfalls auf eine Alkoholisierung hindeute. Das genannte Fahrzeug konnte in weiterer Folge von der Polizeistreife „Aspach 1“ abgestellt aufgefunden werden. Der Beschwerdeführer, welcher das Lenken des Fahrzeuges gegenüber den Polizeibeamten eingestanden hat, wurde um 19:00 Uhr aufgefordert, eine Überprüfung der Atemluft auf Alkoholgehalt durchzuführen.

Der erste, mittels geeichtem Alkomat des Herstellers Dräger GmbH, Bauart MK III A 7110, Gerätenummer. AREB-0037, um 19:15 Uhr durchgeführte Alkotest ergab einen Messwert von 0,76 mg/l Alkoholgehalt in der Atemluft, der zweite um 19:16 Uhr durchgeführte Alkoholtest ergab einen Messwert von 0,75 mg/l Alkoholgehalt in der Atemluft. Von der belangten Behörde wurde der zweite, für den Beschwerdeführer günstigere Messwert (Alkotest um 19:16 Uhr mit Messwert 0,75 mg/l) dem verfahrensgegenständlichen Straferkenntnis zu Grunde gelegt. Die Rückrechnung auf den Lenkzeitpunkt 18:14 Uhr ergibt einen Alkoholgehalt der Atemluft des Beschwerdeführers von 0,8 mg/l.

Im Zuge der Amtshandlung gab der Beschwerdeführer an, zwischen 13:00 Uhr und 18:00 Uhr des Tattages eine unbekannte Anzahl von Bier und Wein konsumiert zu haben. Zudem machte der Beschwerdeführer geltend, dass er unmittelbar vor dem Wegfahren um 18:14 Uhr noch sein Bier ausgetrunken hat. Einen Nachtrunk hat der Beschwerdeführer im gesamten Verfahren nicht behauptet.

II.3. Der Beschwerdeführer machte keine Angaben zu seinen Einkommensverhältnissen und etwaigen Sorgepflichten. Hinsichtlich des Beschwerdeführers scheinen noch nicht getilgte verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen auf.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem Behördenakt und wurde auch vom Beschwerdeführer in seinen schriftlichen Eingaben, insbesondere auch in der Beschwerde, nicht bestritten.

III.2. Die Abläufe rund um das Lenken des Fahrzeuges durch den Beschwerdeführer, des Eingangs des Notrufes bei der Landesleitzentrale Oberösterreich um 18:15 Uhr sowie der durchgeführten Untersuchungen des Alkoholgehaltes der Atemluft des Beschwerdeführers um 19:15 Uhr sowie um 19:16 Uhr des Tattages, ergeben sich aus der Anzeige der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeiinspektion Aspach, vom 7. August 2022 (Behördenakt, AS 4 – 6) und wurden auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten, sondern vielmehr auch den Ausführungen in der Beschwerdeschrift zu Grunde gelegt.

Zugunsten des Beschwerdeführers wurde die Lenkzeit, auf welche die Rückrechnung des Grades der Alkoholisierung erfolgte, gemäß dem festgestellten Sachverhalt mit 18:14 Uhr angenommen (Zeitpunkt der Meldung bei der Landesleitzentrale Oberösterreich abzüglich einer Fahrzeit von einer Minute wie vom Beschwerdeführer in der Beschwerde vorgebracht), sodass sich die auch vom Beschwerdeführer selbst in der Beschwerde angenommene Zeitspanne von 62 Minuten vom Messzeitpunkt der zweiten Messung (mit dem für den Beschwerdeführer günstigeren Messwert) um 19:16 Uhr zum Lenkzeitpunkt um 18:14 Uhr ergibt. Diesbezüglich erfolgte auch eine entsprechende Spruchkorrektur.

Zusammengefasst konnten somit sowohl der maßgebliche Messzeitpunkt mit 19:16 Uhr als auch der Lenkzeitpunkt mit 18:14 Uhr widerspruchsfrei festgestellt werden.

Die entscheidungswesentliche Frage, ob bei einer Rückrechnung auf den Alkoholgehalt der Atemluft zum Lenkzeitpunkt die 15minütige Wartezeit vor der Durchführung der Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt durch den Alkomaten eingerechnet werden darf oder nicht, ist eine solche der rechtlichen Beurteilung.

III.3. Dass der Alkomat, mit welchem die verfahrensgegenständlichen Messungen durchgeführt wurden, am Tattag geeicht war, ergibt sich aus der entsprechenden Eichbestätigung des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen vom 9. Dezember 2021, wonach eine gültige Eichung bis 31. Dezember 2023 für das verwendete Messgerät des Herstellers Dräger GmbH, Bauart MK III A 7110, Gerätenummer: AREB-0037, vorliegt.

Die Messwerte der beiden durchgeführten Messungen (1. Messung um 19:15 Uhr mit einem Messwert von 0,76 mg/l sowie 2. Messung um 19:16 Uhr mit einem Messwert von 0,75 mg/l) sind aus dem im Akt einliegenden Messstreifen ersichtlich, welcher auch vom Beschwerdeführer unterfertigt wurde. Diese Messwerte wurden zudem vom Beschwerdeführer nicht bestritten, sondern von diesem im Rahmen seiner Verantwortung in der Beschwerdeschrift zugestanden und nicht bestritten.

III.4. Dass der Beschwerdeführer kurz vor dem Wegfahren noch sein Bier ausgetrunken hat, wurde dem Vorbringen des Beschwerdeführers in der Beschwerdeschrift entnommen. Inwieweit dies von rechtlicher Relevanz ist, wird im Rahmen der rechtlichen Beurteilung zu beurteilen sein.

III.5. Da sich somit der entscheidungsrelevante Sachverhalt aus dem Behördenakt ergibt und auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten wurde bzw. vom Beschwerdeführer seinem Beschwerdevorbringen zu Grunde gelegt wurde sowie die marginalen Abweichungen zur Lenkzeit zu Gunsten des Beschwerdeführers festgestellt wurden, war die Durchführung einer mündlichen Verhandlung zur Sachverhaltserhebung nicht erforderlich. Der Beschwerdeführervertreter hat zudem ausdrücklich auf die Durchführung der (bereits anberaumten) Verhandlung verzichtet, ebenso wie die belangte Behörde.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Anzuwendende Rechtsvorschriften:

Gemäß § 5 Abs. 1 StVO 1960, darf ein Fahrzeug weder lenken noch in Betrieb nehmen, wer sich in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand befindet. 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 § 5 Abs. 3 StVO 1960 ist die Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt mit einem Gerät vorzunehmen, das den Alkoholgehalt der Atemluft misst und entsprechend anzeigt (Alkomat).

Gemäß § 99 Abs. 1 lit a StVO 1960 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 1.600,00 Euro bis 5.900,00 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.

IV.2. Zur objektiven Tatbestandsverwirklichung:

IV.2.1. Ausgehend vom Tatbestand des § 5 Abs. 1 StVO darf ein Fahrzeug nicht von einem Lenker gelenkt werden, der sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befindet, wobei bei einem Alkoholgehalt der Atemluft von 0,4 mg/l oder darüber jedenfalls von einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand auszugehen ist. Beträgt der Alkoholgehalt der Atemluft des Lenkers 0,8 mg/l oder mehr, kommt der Straftatbestand des § 99 Abs. 1 lit a StVO 1960 zur Anwendung.

Im vorliegenden Sachverhalt ist somit entscheidungsrelevant, von welchem Grad der Beeinträchtigung durch Alkohol beim Beschwerdeführer, dies rückgerechnet auf den Lenkzeitpunkt 18:14 Uhr, auszugehen ist.

IV.2.2. Unstrittig ergab die zweite Messung des Alkoholgehaltes der Atemluft des Beschwerdeführers durch den geeichten Alkomaten am Tattag um 19.16 Uhr einen Messwert von 0,75 mg/l. Es handelt sich bei diesem Messwert, der der weiteren Berechnung zugrunde gelegt wird, um den für den Beschwerdeführer günstigeren Wert, da die erste Messung um 19:15 Uhr einen Messwert von 0,76 mg/l Alkoholgehalt der Atemluft ergeben hat.

Verfahrensgegenständlich lagen somit zwei gültige Messergebnisse vor (nämlich 0,76 mg/l um 19:15 Uhr und 0,75 mg/l um 19:16 Uhr), wobei bereits von der belangten Behörde zutreffender Weise für die Feststellung der Alkoholisierung des Beschwerdeführers der niedrigere Wert herangezogen wurde. Dieser niedrigere Messwert dient auch als Ausgangsbasis im nunmehrigen Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich.

IV.2.2. Zwischen dem Zeitpunkt der Messung des Alkoholgehalts der Atemluft beim Beschwerdeführer um 19:16 Uhr und dem festgestellten Lenkzeitpunkt 18:14 Uhr liegt eine Zeitspanne von 62 Minuten, welche der Rückrechnung des Alkoholgehalts des Beschwerdeführers im Zeitpunkt des Lenkens des Fahrzeuges zu Grunde zu legen ist.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes beträgt der durchschnittliche stündliche Verbrennungswert des Alkohols im Blut 0,10 bis 1,12 Promille, somit 0,05 bis 0,06 mg/l Alkoholgehalt in der Atemluft (dazu: VwGH 29.08.1990, 90/02/0085; 18.07.1997, 97/02/0123; 16.02.2007, 2006/02/0090; 16.12.2011, 2011/02/0344).

Weiters entspricht es der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, im Fall einer Rückrechnung zur Ermittlung des Grades der Alkoholisierung im Lenkzeitpunkt, die Rückrechnung des Alkoholgehaltes vom

Zeitpunkt der Atemluftuntersuchung bis zum Zeitpunkt des Lenkens, ausgehend vom festgestellten Messwert der Atemluftuntersuchung, vorzunehmen (dazu beispielsweise: VwGH 07.09.2007, 2007/02/0219; VwGH 16.12.2011, 2011/02;0344, dazu auch LVwG OÖ, 05.02.2019, LVwG-602793).

Auch das erkennende Gericht schließt sich dieser Rechtsmeinung des Verwaltungsgerichtshofes an, wonach im Falle einer Rückrechnung zur Feststellung des Grades der Alkoholisierung im Zeitpunkt des Lenkens eines Fahrzeuges, die Zeitspanne zwischen der Atemluftuntersuchung und dem Lenkzeitpunkt entscheidend ist. Durch die Hinzurechnung des durchschnittlichen Alkoholabbauwertes zum festgestellten Messergebnis für die Zeitspanne zwischen Untersuchungszeitpunkt und Lenkzeitpunkt lässt sich der Grad der Alkoholisierung im Zeitpunkt des Lenkens des Fahrzeuges errechnen. Da auch verfahrensgegenständlich bereits von der belangten Behörde von einem für den Beschwerdeführer günstigeren Abbauwert von 0,05 mg/l Alkoholgehalt in der Atemluft ausgegangen ist, bedurfte es zudem – wie auch vom Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung festgestellt wurde – keines Sachverständigengutachtens zur Höhe des Abbauwertes (vgl. dazu VwGH 16.12.2011, 2011/02/0344).

IV.2.3. Verfahrensgegenständlich beträgt der Zeitraum zwischen dem Lenken des Fahrzeuges durch den Beschwerdeführer sowie dem Messzeitpunkt 62 Minuten (Lenkzeitpunkt: 18:14 Uhr sowie Zeitpunkt der durchgeführten Messung: 19:16 Uhr). Daraus errechnet sich der Atemluftalkoholgehalt des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt des Lenkens des Fahrzeuges wie folgt:

Messergebnis (19:16 Uhr):	0,750 mg/l
+ 62 : 60 x 0,05 = (abgerundet)	0,051 mg/l
	0,801 mg/l

Dem Beschwerdeführer ist somit im Zeitpunkt des Lenkens des Fahrzeuges um 18:14 Uhr das Lenken eines Fahrzeuges in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand vorzuwerfen, wobei sich durch die dargestellte Rückrechnung auf den Lenkzeitpunkt ein Grad der Alkoholisierung von 0,80 mg/l Alkoholgehalt in der Atemluft errechnet. Der Beschwerdeführer hat somit den Tatbestand des § 5 Abs. 1 StVO iVm § 99 Abs. 1 lit. a StVO in objektiver Hinsicht verwirklicht.

IV.2.4. Auf Basis der obigen Überlegungen kann dem Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach die viertelstündige Wartezeit nicht eingerechnet werden dürfe, zumal in dieser Zeitspanne gemäß den Verwendungsrichtlinien der Alkotest nicht durchgeführt hätte werden dürfen, nicht gefolgt werden.

Die in den Verwendungsrichtlinien für Atemalkoholmessgeräte vorgesehene Wartezeit von 15 Minuten dient alleinig der Gewährleistung, dass vom Probanden

innerhalt dieser 15 Minuten keine Handlungen gesetzt werden, die das Messergebnis beeinflussen können (zB Konsum von Speisen, alkoholischen oder sonstigen Getränken, Einnahme von Medikamenten, Rauchen, Verwendung von Mundsprays usw.). Ein Zusammenhang mit der Rückrechnung des Grades der Alkoholbeeinträchtigung im Lenkzeitpunkt kann daraus jedoch nicht abgeleitet werden. Die Einhaltung der 15-minütigen Wartezeit vor Durchführung der Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt durch ein entsprechendes Atemalkoholmessgerät hat somit keinen Bezugspunkt zur Rückrechnung, sondern ist ausschließlich Voraussetzung für das Zustandekommen eines gültigen, nicht verfälschten Messergebnisses.

Unabhängig von der Einhaltung der 15-minütigen Wartezeit vor der Durchführung der Messung (die auch im vorliegenden Sachverhalt eingehalten wurde), ist somit für die Rückrechnung des Grades der Alkoholisierung zum Lenkzeitpunkt als Ausgangsbasis der Zeitpunkt der Durchführung der Messung am Alkomat (Messzeitpunkt) entscheidend. Die 15-minütige Wartezeit ist diesbezüglich nicht von Relevanz.

Auch die vom Beschwerdeführer im Vorlageantrag vom 7. November 2022 dargelegte Schlechterstellung im Vergleich zu jenen Personen, die die Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt durch unzureichende Beatmung des Alkomaten verweigern, ist für das erkennende Gericht nicht nachvollziehbar. Die Verweigerung der Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt verwirklicht einen anderen Tatbestand und werden die Fälle der Verweigerung gemäß der gesetzlichen Regelung ohnehin der Strafbestimmung des § 99 Abs. 1 lit a StVO unterstellt.

IV.2.5. Insofern der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde darauf hinweist, dass dieser noch wenige Minuten vor der Lenkzeit das letzte Bier ausgetrunken habe und somit offensichtlich einen Sturztrunk geltend macht, kann ebenfalls auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu dieser Thematik verwiesen werden.

Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der Abbau des Alkoholgehaltes ein kontinuierlicher Vorgang. Zudem treten die schädlichen Auswirkungen des Alkohols auf die Fahrtüchtigkeit unabhängig vom Grad der Alkoholresorption sofort ein, als auch bereits in der sogenannten Anflutungsphase. Die Verantwortung des Beschwerdeführers, er habe kurz vor Fahrtantritt noch sein Bier ausgetrunken, vermag ihn daher nicht zu entlasten (vgl. dazu etwa VwGH 15.05.1991, 91/02/0014; 29.08.1990, 90/02/0085; 30.01.2004, 2004/02/0011; 18.06.2007, 2006/02/0244; 14.12.2007, 2007/02/0023; 16.12.2011, 2011/02/0344).

IV.2.6. Zusammengefasst hat der Beschwerdeführer somit den Tatbestand des § 5 Abs. 1 StVO iVm § 99 Abs. 1 lit. a StVO in objektiver Hinsicht verwirklicht.

IV.3. Zur subjektiven Vorwerfbarkeit:

Gemäß § 5 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes gemäß Abs. 1 und Abs. 1a par. cit. dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört, der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft und die Verwaltungsübertretung nicht mit einer Geldstrafe von über 50.000,00 Euro bedroht ist (Ungehorsamsdelikt). Solange der Täter bei einem ihm vorgeworfenen Ungehorsamsdelikt nicht glaubhaft macht, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist, hat das Verwaltungsgericht anzunehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können (VwGH 16.09.2020, Ra 2019/09/0143).

Es ist dem Beschwerdeführer im Verfahren nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift nicht möglich gewesen sei. Der Beschwerdeführer hat im Verwaltungsstrafverfahren nicht dargelegt, aus welchen Gründen es ihm subjektiv nicht möglich gewesen wäre, sich objektiv sorgfaltsgemäß zu verhalten, zumal jedem Kraftfahrer die Folgen eines übermäßigen Alkoholgenusses vor Lenken eines Fahrzeuges bekannt sein müssen.

Die objektive Tatbestandsverwirklichung ist dem Beschwerdeführer somit auch subjektiv anzulasten.

IV.4. Zur Strafbemessung:

IV.4.1. Zur Strafbemessung allgemein:

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG iVm § 38 VwGVG 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 iVm § 38 VwGVG 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 Verwaltungsstrafrechts 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.

Gemäß § 32 Abs. 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen können. Nach § 32 Abs. 3 StGB ist maßgeblich, wie intensiv der Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat. Besondere Milderungsgründe liegen u.a. im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw. bisherigen Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder, wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl. § 34 StGB).

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgeblichen Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachvollziehbarkeit und Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

IV.4.2. Zur Strafbemessung im konkreten Fall:

Gemäß der verfahrensgegenständlich maßgeblichen Strafbestimmung des § 99 Abs. 1 lit a StVO 1960 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 1.600,00 Euro bis 5.900,00 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.

Zum Schutzzweck des beeinträchtigten Rechtsgutes ist auszuführen, dass dem öffentlichen Interesse am Schutz der Allgemeinheit vor alkohol- oder suchtgiftbeeinträchtigten Fahrzeuglenkern nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein sehr hoher Stellenwert zukommt (vgl. VwGH 22.11.1995, 95/21/0024). Gerade das Lenken von Fahrzeugen im durch Alkohol beeinträchtigten Zustand stellt eine erhebliche Gefährdung der Verkehrssicherheit dar und kommt diesem Rechtsgut somit eine erhebliche Bedeutung zu. Bereits aus

diesem Fall kann ein Vorgehen gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG (Einstellung des Verfahrens oder Ermahnung) nicht in Betracht gezogen werden.

Hinsichtlich des Beschwerdeführers scheinen verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen auf, sodass dem Beschwerdeführer der Milderungsgrund der Unbescholtenheit nicht zu Gute kommt. Im Verfahren haben sich auch keine sonstigen Milderungsgründe ergeben, auch Erschwerungsgründe liegen nicht vor.

Die belangte Behörde hat im bekämpften Straferkenntnis ohnehin lediglich die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe verhängt, sodass (mangels Vorliegens der Voraussetzungen einer außerordentlichen Milderung der Strafe gemäß § 20 VStG) eine Herabsetzung der verhängten Geldstrafe nicht in Betracht kommt. Zudem ist eine Geldstrafe in dieser Höhe jedenfalls erforderlich, um dem Beschwerdeführer das Unrecht seiner Tat vor Augen zu führen und diesen darauf hinzuweisen, zukünftig auf die Einhaltung der Bestimmungen der StVO, insbesondere auf die einschlägigen Bestimmungen betreffend das Lenken eines Fahrzeuges im durch Alkohol beeinträchtigten Zustand, zu achten. Auch generalpräventiven Überlegungen trägt die Verhängung einer Geldstrafe in dieser Höhe Rechnung.

Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde im Verhältnis zur Geldstrafe entsprechend angepasst. Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

IV.5. Zur Kostenentscheidung:

Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Dieser Beitrag ist gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10,00 Euro zu bemessen.

Der Kostenbeitrag des Beschwerdeführers im Beschwerdeverfahren errechnet sich somit mit 320,00 Euro (20 % der verhängten Geldstrafe von 1.600,00 Euro).

V. 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. Die vorliegende Entscheidung orientiert sich vielmehr an der bestehenden und einheitlichen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur

Rückrechnung zur Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Alkohol auf den Lenkzeitpunkt, die im Erkenntnis zitiert wurde.

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

Mag. Haas