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-605614/13/EW/SNI

Datum:
Linz, 12. Dezember 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Wiesbauer über die Beschwerde der M C, vertreten durch Z R, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 11. Oktober 2022, GZ: BHLL/922100080719/22, betreffend Übertretungen der Straßenverkehrsordnung 1960 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 17. Oktober 2023

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass
   a. der angeführte Tatort in Spruchpunkt 1. um die Angabe „in Höhe Untere Donaulände x“ ergänzt wird,
   b. das Wort „benutzt“ in den Spruchpunkten 1. und 2. ersetzt wird durch das Wort „befahren“ und
   c. es statt „§ 8 Abs. 4 StVO“ zu lauten hat „§ 8 Abs. 4 StVO 1960, BGBl. Nr. 159/1960 idF BGBl. I Nr. 18/2019“.

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 300 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 Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 11.10.2022, GZ: BHLL/922100080719/22, wurde der Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) vorgeworfen, sie habe am 28.08.2022 um 01:12 Uhr den PKW mit dem Kennzeichen x (A) gelenkt. Dabei habe Sie gemäß Spruchpunkt 1. in 4020 Linz, Untere Donaulände x, Gastrocontainer, Gehweg von Objekt Untere Donaulände x in Richtung Hauptfahrbahn Untere Donaulände einen Gehweg benutzt, obwohl die Benützung von Gehsteigen, Gehwegen und Schutzinseln mit Fahrzeugen aller Art verboten sei und die Ausnahmebestimmungen nach § 8 Abs. 4 Z. 1 bis 3 StVO 1960 nicht vorgelegen hätten. Weiters habe die Bf laut Spruchpunkt 2. in 4020 Linz, Untere Donaulände x, Gastrocontainer, Radweg gegenüber dem Objekt Untere Donaulände x einen Radweg benutzt, obwohl die Benützung von Radfahranlagen mit Fahrzeugen, die keine Fahrräder sind, verboten sei und die Ausnahmebestimmungen nach § 8 Abs. 4 Z. 1 bis 3 StVO 1960 nicht vorgelegen haben. Darüber hinaus wurde der Bf in Spruchpunkt 3. zur Last gelegt, sie habe den angeführten PKW in 4020 Linz, Untere Donaulände x, Gastrocontainer, Gehweg von Objekt Untere Donaulände x in Richtung Hauptfahrbahn Untere Donaulände in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt, wobei der Test am geeichten Alkomaten einen Alkoholgehalt der Atemluft von 0,41 mg/l ergeben habe.

Aufgrund dessen wurden über die Bf hinsichtlich Spruchpunkt 1. und 2. Geldstrafen in Höhe von jeweils 50 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 23 Stunden) und betreffend Spruchpunkt 3. eine Geldstrafe von 1.400 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 14 Tage, 5 Stunden) verhängt. Darüber hinaus wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 160 Euro vorgeschrieben.

I.2. Dagegen erhob die rechtsfreundlich vertretene Bf rechtzeitig mit Schriftsatz vom 09.11.2022 Beschwerde, in welcher zusammenfassend vorgebracht wird, dass der benutzte Weg trichterförmig auseinanderklaffe und direkt auf den von der Bf angepeilten Parkplatz führe, weshalb die Vermutung nahe liege, dass ein direktes Zufahren auf den angedachten Parkplatz legitim sei. Zudem liege die zum Ausfahren auf die Untere Donaulände vorgesehene Stelle lediglich zwei Meter neben jener Stelle, an welcher der Gehweg und der Radweg überquert worden seien und wäre der Zweck des direkten Einfahrens in die Parklücke in der Aufrechterhaltung der Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs gelegen. Demzufolge handle es sich um keine Verletzung der StVO 1960 bzw. wäre eine solche vernachlässigbar, weshalb das Straferkenntnis in den Spruchpunkten 1. und 2. inhaltlich rechtswidrig sei.

Betreffend Spruchpunkt 3. wird vorgebracht, die Bf habe vor dem Umparkvorgang lediglich 0,3 Liter Bier und 4 Zentiliter eines „Shots“ konsumiert, weshalb zum Zeitpunkt des Umparkmanövers um circa 00:00 Uhr keinesfalls eine Grenzwertüberschreitung bestanden habe. Der Grenzwert von 0,4 mg/l wäre extrem geringfügig ausschließlich infolge des Nachtrunks – dieser setze sich aus 0,3 Liter Bier und 4 Zentiliter eines „Shots“ zusammen – in der Zeitspanne zwischen dem Umparken und der Kontrolle überschritten worden. Der Tatbestand des vorgeworfenen Deliktes sei daher nicht erfüllt, weshalb eine Strafbarkeit ausscheide, das Straferkenntnis unter inhaltlicher Rechtswidrigkeit leide und ersatzlos zu beheben sei.
Außerdem würden sich dem angefochtenen Straferkenntnis keine Informationen zum Messgerät entnehmen lassen und sei auch im gegenständlichen Verwaltungsakt kein Eichschein und keine Zulassung/Kalibrierung/ Bedienungsanleitung enthalten. Abgesehen von der Außerachtlassung des Nachtrunks sei auch die Messtoleranz und die Eich- bzw. Verkehrsfehlergrenze im angefochtenen Straferkenntnis unberücksichtigt geblieben, weshalb davon auszugehen sei, dass die Bf selbst bei Außerachtlassung des Nachtrunks im Zeitpunkt des Lenkens des PKW den Grenzwert von 0,4 mg/l nicht erreicht bzw. überschritten habe.
Darüber hinaus wurde vorgebracht, die im Straferkenntnis verhängte Strafe betrage gesamt 1.500 Euro, der Kostenbeitrag zum Strafverfahren, welcher 10% der verhängten Strafe ausmache, wäre daher mit 150 Euro und nicht – wie im Straferkenntnis angeführt – mit 160 Euro vorzuschreiben gewesen.

Abschließend wurden die Anträge gestellt, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge eine mündliche Verhandlung anberaumen, der Beschwerde Folge geben und das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos aufheben sowie das Verwaltungsstrafverfahren einstellen. In eventu möge der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde zurückverwiesen werden bzw. in eventu der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis hinsichtlich Spruchpunkt 3. ersatzlos aufgehoben und der Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens auf 20 Euro berichtigt werden oder in eventu der Beschwerde Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis hinsichtlich des Beitrags zu den Kosten des Strafverfahrens dahingehend abgeändert werden, dass der Bf höchstens 10% der verhängten Strafe, sohin 150 Euro, als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens auferlegt werden.
Zudem wurde eine Lichtbildbeilage des Tatortes vorgelegt, auf welcher mit einem roten Pfeil der von der Bf zurückgelegte Weg zum von ihr benützten Parkplatz (mit einem roten Rechteck versehen) eingezeichnet ist.

I.3. Mit Schreiben vom 18.11.2022 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt zugehörigem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich führte am 17.10.2023 eine öffentliche mündliche Verhandlung in der Beschwerdesache durch, zu der die Bf, ihr Rechtsvertreter und die Vertreterin der belangten Behörde erschienen sind. Als Zeugen wurden G R, welche am Tattag, als die Bf das gegenständliche Fahrzeug lenkte, bei dieser im Auto mitfuhr, sowie die beiden Polizeibeamten AbtInsp O P und ChefInsp R J, welche die gegenständliche Amtshandlung durchführten und die Bf beim Lenken ihres Fahrzeuges beobachteten, einvernommen. Auf die Einvernahme der in der Beschwerde beantragten Zeugen P S, T S, N O, K G und M A wurde seitens der Bf verzichtet, da die Einvernahmen der Zeugen durch die belangte Behörde bereits in den Niederschriften (ON 7 des Verwaltungsaktes) festgehalten wurden. Aufgrund der umfangreichen Beweiswürdigung sowie der Komplexität der im Verfahren aufgeworfenen Rechtsfragen, deren Erläuterung und Untermauerung mit höchstgerichtlicher Judikatur im Rahmen einer mündlichen Verkündung untunlich gewesen wäre, ergeht die Entscheidung vom erkennenden Gericht in schriftlicher Form.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Folgender Sachverhalt steht fest:

Die Bf arbeitete am 27.08.2022 als stellvertretende Chefin des Lokals S, x. Bevor diese am Nachmittag des 27.08.2022 ihre Schicht begann, besorgte die Bf bei einer Bank Wechselgeld und fuhr diese im Anschluss mit ihrem PKW mit dem Kennzeichen x direkt bis zum Lokal S und stellte das Fahrzeug sodann an dieser Stelle ab. Der Bf war dabei bekannt, dass dies grundsätzlich nicht erlaubt ist.

Im Laufe des Abends wurde die Bf von einem Gast zu einem „Vodka-Maracuja-Shot“ eingeladen, welchen sie auch konsumierte und trank diese zudem ein „Seiterl“ (Menge 0,3 Liter) Bier. Kurz vor 24:00 Uhr begann die Bf, die Abrechnung mit den Mitarbeitern des Lokals S durchzuführen. Danach wollte die Bf gemeinsam mit den Mitarbeitern in die Linzer Innenstadt gehen, um dort gemeinsam etwas zu trinken.

Da die Bf zuvor noch ihr hinter dem Lokal S abgestelltes Fahrzeug umparken wollte, stieg diese gemeinsam mit der Zeugin R am 28.08.2022 um 01:12 Uhr in ihren PKW und lenkte diesen vom Lokal S, x, auf dem sich dort befindlichen Gehweg bis zu einem Parkplatz, welcher sich direkt neben der Hauptfahrbahn der Unteren Donaulände auf Höhe des Hauses mit der Adresse Obere Donaulände x (x) befand. Dabei überquerte die Bf einen neben der Hauptfahrbahn der Unteren

Donaulände verlaufenden Radweg und fuhr nicht über die für den Fließverkehr vorgesehene Fahrbahn der Unteren Donaulände, sondern direkt über den Radweg in den gebührenpflichtigen Parkplatz ein, welcher sich direkt neben einem – zum Ein- bzw. Ausfahren auf die Untere Donaulände vorgesehenen, sich direkt gegenüber dem Gehweg befindlichen – Fahrbahnstück befand.

Dieser Gehweg, welcher vom Lokal S bzw. dem B L schräg durch einen begrünten Park zur Hauptfahrbahn der Unteren Donaulände – etwa auf Höhe des Hauses Obere Donaulände x – führt, ist seitlich mit Randsteinen begrenzt und durch Straßenverkehrszeichen gemäß § 52 lit. a Z. 17 StVO 1960 (Gehweg) gekennzeichnet. Ebenso ist der von der Bf überquerte Radweg, welcher entlang der Hauptfahrbahn der Unteren Donaulände verläuft und abwechselnd durch Grünflächen und Parkplätze von der Fahrbahn getrennt ist, mit Randsteinen begrenzt. Außerdem ist der Radweg auf der Fahrbahn mit weißen Aufdrucken eines Fahrrads versehen und weist der Asphalt eine rötliche Farbe auf. Zusätzlich ist er auch mit entsprechenden Verkehrszeichen gemäß § 52 lit. a Z. 16 StVO 1960 (Radweg) gekennzeichnet.

Nachdem die Bf ihr Fahrzeug am Parkplatz abgestellt hatte, verließen diese und die Zeugin R den PKW und gingen zu Fuß zum Lokal S zurück. Die beiden Polizeibeamten AbtInsp P und ChefInsp J, welche zu dieser Zeit eine Amtshandlung im Bereich der Unteren Donaulände x durchführten, konnten beobachten, wie die Bf die oben beschriebene Wegstrecke mit dem Fahrzeug zurücklegte, es am Parkplatz abstellte und gemeinsam mit der Zeugin zurück in Richtung des Lokals S ging. Aufgrund der Amtshandlung war es den beiden Beamten jedoch nicht möglich, auf die andere Straßenseite zu wechseln und die Bf direkt mit dem beobachteten Verhalten zu konfrontieren, weshalb vorerst nur das Kennzeichen des Fahrzeuges notiert wurde.

Die Bf hielt sich sodann knapp 10 Minuten gemeinsam mit weiteren Mitarbeitern des Lokals S vor diesem auf, wobei einige der Mitarbeiter Alkohol konsumierten. Anschließend brach die Gruppe gemeinsam mit der Bf in Richtung Linzer Innenstadt auf und nahm sich die Bf eine Flasche Bier der Marke SOL (Füllvolumen 0,33 Liter) mit, von welcher sie am Weg einen Schluck – Menge 80 ml – konsumierte. Darüber hinaus konsumierte die Bf zwischen dem Zeitpunkt des Lenkens ihres Fahrzeuges im Zuge des Umparkens (um 01:12 Uhr) und der folglich durchgeführten Amtshandlung (um 01:23 Uhr) keinen Alkohol.

Als sich die Gruppe dem am Parkplatz abgestellten Fahrzeug der Bf näherte, kamen die beiden Polizeibeamten, welche den geschilderten Umparkvorgang der Bf zuvor beobachtet hatten und die Bf aufgrund ihres farbenfrohen, blumigen Sommerkleides, den blonden Haaren sowie ihrer Körpergröße wiedererkannten, um 01:23 Uhr auf die Gruppe zu und fragten, wer das gegenständliche Fahrzeug gelenkt habe. Infolgedessen gab sich die Bf als Lenkerin des Fahrzeuges zu

erkennen und entfernte sich mit den Polizeibeamten von der Gruppe auf die andere Straßenseite. Die Bf hielt zu diesem Zeitpunkt noch die zuvor mitgenommene Flasche SOL-Bier in der Hand, bei welcher eine geringe Menge (80 ml) an Flüssigkeit fehlte, sodass der Flüssigkeitsstand am oberen Etikettenrand lag. Aus diesem Grund und weil die Beamten einen deutlichen Alkoholgeruch seitens der Bf sowie gerötete Bindehäute wahrnahmen, wurde mit der Bf ein Alkovortest durchgeführt, welcher einen Messwert von 0,40 mg/l ergab. Folglich gab die Bf auf Nachfrage durch die Polizeibeamten an, vor Mitternacht einen „Shot“ und zwischen dem Abstellen des Fahrzeuges und der Amtshandlung einen Schluck von dem Bier, welches sie in der Hand gehalten hat, getrunken zu haben. Diese Angaben betreffend die sowohl vor als auch nach dem Umparkvorgang konsumierten Alkoholmengen änderte die Bf im Zuge der gesamten Amtshandlung trotz mehrmaliger Nachfrage durch die Polizeibeamten nicht. Im Anschluss wurde die Bf zur PI L gebracht, wo eine Alkomatmessung mit einem Messgerät der Marke Dräger Alcotest 7110 MK III A, Gerät Nr. AREE-0033 (Eichung am 08.04.2021), durchgeführt wurde. Sowohl die erste Messung, welche um 01:42 Uhr durchgeführt wurde, als auch die um 01:43 Uhr vorgenommene zweite Messung ergaben einen Messwert von 0,41 mg/l in der Atemluft der Bf. Rückgerechnet auf den Zeitpunkt des Lenkens sowie unter Abzug der zwischenzeitig getrunkenen Menge von 80 ml Bier ergab sich eine Alkoholisierung der Bf von jedenfalls 0,82 Promille. Aufgrund dessen kam es um 01:52 Uhr zu einer Abnahme des Führerscheins der Bf.

Aufgrund des Lenkens eines Fahrzeuges unter Alkoholeinfluss wurde der Bf durch Bescheid der belangten Behörde der Führerschein entzogen. Mit bereits rechtskräftigem Bescheid der belangten Behörde vom 13.02.2023, GZ: VerkR21-547-2022/Linz-Land, wurde der Mandatsbescheid der belangten Behörde vom 07.09.2022 über die Entziehung der Lenkberechtigung der Bf vollinhaltlich bestätigt. Zusammengefasst erfolgte eine Entziehung der Lenkberechtigung für die Klassen AM und B für einen Zeitraum von 8 Monaten, beginnend ab 28.08.2022 (Führerscheinabnahme) und wurde der Bf die Absolvierung einer Nachschulung für alkoholauffällige Lenker vorgeschrieben.

Die Bf bezieht ein monatliches Einkommen von 1.100 Euro und begleicht einen Kredit für ein Einfamilienhaus. Im Verwaltungsstrafregister scheint betreffend die Bf eine Verwaltungsvormerkung wegen einer Übertretung des § 5 Abs. 1 StVO 1960 auf, wobei die diesbezüglich verhängte Strafe mit 19.12.2018 Rechtskraft erlangte. Des Weiteren liegt hinsichtlich der Bf eine Vormerkung wegen einer Verletzung des § 8 Abs. 4 StVO 1960 (rechtskräftig bestraft mit 11.03.2022) sowie eine weitere, nicht einschlägige verwaltungsstrafrechtliche Vormerkung wegen einer Übertretung der StVO 1960 auf.

II.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt und die Durchführung einer öffentlichen

mündlichen Verhandlung am 17.10.2023, in welcher der Sachverhalt – insbesondere betreffend den behaupteten Nachtrunk – detailliert erörtert wurde. In dieser Verhandlung konnte die Bf ihre Sichtweise ausführlich schildern und die vernommenen Zeugen befragen. Dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich war es sohin möglich, sich im Zuge der mündlichen Verhandlung einen persönlichen Eindruck von der Bf als auch von den amtshandelnden Polizeibeamten und der vernommenen Zeugin R zu verschaffen.

II.2.1. Der Sachverhalt betreffend die Tätigkeit der Bf sowie die am 27.08.2022 durchgeführten Arbeiten, den Abstellort des Fahrzeuges der Bf hinter der S und die von der Bf konsumierte Alkoholmenge (ein „Shot“ sowie 0,3 Liter Bier) sind den eigenen Angaben der Bf im Rahmen der mündlichen Verhandlung als auch in der Beschwerde zu entnehmen und vermag das Landesverwaltungsgericht keinen Grund zu erkennen, weshalb diesen Ausführungen der Bf nicht gefolgt werden sollte. Zudem konnte die von der belangten Behörde am 29.12.2022 vernommene Zeugin P S bestätigen, dass sie gemeinsam mit der Bf von einem Gast auf einen „Shot“, bestehend aus Maracujasirup und Vodka, eingeladen wurden und dass die beiden diesen auch tranken. Zwar gab die Zeugin R anfänglich in der mündlichen Verhandlung an, die Bf habe bis zu dem Zeitpunkt, als sie gemeinsam mit der Zeugin die Abrechnung durchführte, nichts getrunken, jedoch revidierte sie diese Aussage nach erneuter Befragung durch die Verhandlungsleiterin und gab an, sie könne nicht genau sagen, ob die Bf bis Mitternacht nichts getrunken hat, weil sie ja gearbeitet habe. Die Bf hätte auf sie aber nicht alkoholisiert gewirkt. Dementsprechend wird davon ausgegangen, dass die Bf – wie von ihr angegeben – vor dem Lenken ihres Fahrzeuges um 01:12 Uhr einen „Shot“ und 0,3 Liter Bier getrunken hat, zumal für das Landesverwaltungsgericht auch kein plausibler und für die Bf vorteilhafter Grund erkennbar wäre, wieso diese eine größere Alkoholmenge angeben sollte, als sie tatsächlich getrunken hat.

Dass die Bf um kurz vor 24:00 Uhr mit der Abrechnung begann, erscheint dem Landesverwaltungsgericht angesichts der Tatsache, dass das Lokal S bis 24:00 Uhr geöffnet hat – dies ergibt sich auch aus den auf der offiziellen Website der S (www.x.at) angeführten Öffnungszeiten (bei Schönwetter täglich von 11:00 bis 00:00 Uhr) – als durchaus glaubwürdig. So führten mehrere der von der belangten Behörde vernommenen Zeugen aus, dass die S am 27.08.2022 bis 00:00 Uhr geöffnet hatte und anschließend die Abrechnung erfolgte. Auch die Zeugin R gab befragt durch das Landesverwaltungsgericht an, kurz nach Mitternacht gemeinsam mit der Bf die Abrechnung vorgenommen zu haben.

Was den konkreten Zeitpunkt des durch die Bf durchgeführten, inkriminierten Umparkvorgangs am 28.08.2022 anbelangt, kamen sowohl im Verfahren vor der belangten Behörde als auch im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einige Widersprüchlichkeiten auf. So gab die Zeugin R bei ihrer Einvernahme vor der belangten Behörde bekannt, etwa um 00:15 Uhr das

Fahrzeug gemeinsam mit der Bf umgeparkt zu haben. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung führte die Zeugin jedoch aus, sich nicht mehr genau an die Uhrzeit erinnern zu können, wobei es „vielleicht“ zwischen 00:15 und 00:45 Uhr gewesen sein könnte. Bei diesen Angaben der Zeugin handelte es sich dahingehend um eine Schätzung, als diese ausführte, die Dauer der Abrechnung variiere je nach Menge des Personals und der anwesenden Gäste, würde durchschnittlich jedoch vermutlich 30 Minuten dauern. Wie lange die Abrechnung am gegenständlichen Tag tatsächlich gedauert hat, konnte die Zeugin nicht mehr angeben. Auch die weiteren, vor der belangten Behörde vernommenen Zeugen waren nicht in der Lage, konkrete Zeitangaben über den Zeitpunkt des Umparkvorgangs zu machen. So gab beispielsweise der Zeuge A gegenüber der belangten Behörde an, diesbezüglich keine konkreten zeitlichen Angaben machen zu können. Auch die Bf selbst gab im Rahmen der mündlichen Verhandlung an, nicht mehr genau zu wissen, wie lange die Abrechnung gedauert hat und konnte nur aufgrund der Tatsache, dass es sich beim 27.08.2022 um einen Samstag handelte, eine geschätzte Dauer von 30 bis 40 Minuten vermuten. Im Gegensatz dazu gab die Bf in der Beschwerde eindeutig an, ihr Fahrzeug am 28.08.2022 gegen 00:00 Uhr umgeparkt zu haben. Diese Uhrzeit ist jedoch schon alleine aus dem Grund unglaubwürdig, als das Lokal S um diese Uhrzeit erst schließt und die Abrechnung erst nach bzw. möglicherweise unmittelbar vor Betriebsschluss vorgenommen werden kann und diese an einem Samstagabend im August – an welchem vermutlich aufgrund der Hauptsaison (Schulferien und Urlaubssaison) reger Betrieb geherrscht haben wird – etwas zeitaufwändiger als beispielsweise an Tagen unter der Woche oder außerhalb der Schulferien sein wird. Insgesamt erscheint es dem Landesverwaltungsgericht durchaus nachvollziehbar, dass weder die befragten Zeugen noch die Bf selbst konkrete Angaben zu diesem Zeitpunkt machen konnten, da dieser bereits über ein Jahr zurückliegt und es schier unmöglich erscheint, sich ohne direkt am Tattag oder in dessen unmittelbarem zeitlichen Nahebereich Aufzeichnungen gemacht zu haben, noch an die genaue Uhrzeit erinnern zu können.

Lediglich aus den Angaben in der polizeilichen Anzeige vom 29.08.2022 geht eindeutig hervor, dass die der Bf vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen – und somit der Umparkvorgang – um 01:12 Uhr erfolgt sind. Diese Angabe wurde vom Zeugen AbtInsp. P sowohl im Rahmen der mündlichen Verhandlung als auch gegenüber der belangen Behörde (Vernehmung am 04.10.2022) insofern bestätigt, als der Zeuge angab, am 28.08.2022 um 01:00 Uhr mit der Schwerpunktkontrolle im Bereich der Unteren Donaulände begonnen zu haben. Demnach kann der Zeuge die Bf erst ab frühestens 01:00 Uhr bemerkt haben und scheint der angegebene Tatzeitpunkt mit 01:12 Uhr auch äußerst schlüssig. Zudem bestätigte der vernommene Polizeibeamte am 04.10.2022 auch gegenüber der belangten Behörde, den PKW der Bf gegen 01:12 Uhr bemerkt zu haben. Weiters legte der Polizeibeamte im Zuge der mündlichen Verhandlung dar, während Amtshandlungen Notizen zu führen, wobei er unter anderem immer die

Uhrzeit notiert. Im gegenständlichen Fall habe er die Uhrzeit bereits notiert, als er beobachtet hatte, dass die Bf den Gehweg befuhr. Auch dies spricht dafür, dass die in der Anzeige notierte Uhrzeit korrekt ist. Aufgrund dessen steht für das Landesverwaltungsgericht eindeutig fest, dass die Bf ihr Fahrzeug um 01:12 Uhr über den im Sachverhalt dargestellten Geh- und Radweg auf den angeführten Parkplatz gelenkt hat.

Die Feststellungen, wonach die Bf ihren PKW gemeinsam mit der Zeugin R vom Lokal S auf einem Gehweg bis zum angeführten Parkplatz lenkte und dabei einen Radweg überquerte, wobei die Bf ihr Fahrzeug direkt – und nicht über die Hauptfahrbahn – über den Radweg in die Parklücke lenkte, ergeben sich zum einen aus der polizeilichen Anzeige vom 29.08.2022 und der Aussage des Zeugen AbtInsp. P in der mündlichen Verhandlung, zum anderen hat auch die Bf selbst im Rahmen der Beschwerde vorgebracht, das entsprechende Wegstück zurückgelegt zu haben. Ganz allgemein hat die Bf im gesamten Verfahren nicht bestritten, am 28.08.2022 die dargelegte Strecke befahren – und somit das Fahrzeug über einen Geh- und Radweg gelenkt – zu haben, sondern bringt diese im Rahmen der Beschwerde bloß vor, der Verlauf des Weges intendiere ein direktes Einfahren in die Parklücke und sei das Fahrmanöver der Bf im Sinne der Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs erfolgt. Zudem gab die Bf nach Vorlage eines Google Maps Ausdrucks der Örtlichkeit im Rahmen der mündlichen Verhandlung an, dass der darauf eingezeichnete rote Pfeil den Weg darstellt, den sie am Tattag zurückgelegt hat (siehe Anlage A zur Verhandlungsschrift). Ein Bestreiten auf Sachverhaltsebene erfolgte daher nicht. Auch hat im gesamten Verfahren keiner der vernommenen Zeugen behauptet, die Bf hätte im Zuge des Umparkens ihres Fahrzeuges einen anderen Weg gewählt.

Was die örtlichen Gegebenheiten und die Beschreibung des von der Bf befahrenen Gehwegs sowie des von ihr überquerten Radwegs und auch die sich dort befindlichen Straßenverkehrszeichen anbelangt, so ist sowohl auf der im Zuge der Beschwerde übermittelten Lichtbildbeilage als auch auf der vom Zeugen AbtInsp. P am 04.11.2022 erstellten und im Behördenakt einliegenden Lichtbildeilage zu erkennen, wie die jeweiligen Wege ausgestaltet sind und verlaufen, wo sich der von der Bf benützte Parkplatz befindet und welche Straßenverkehrszeichen aufgestellt sind. Zudem konnte sich das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durch Begutachtung der gegenständlichen Örtlichkeit via Google Maps Street View ein Bild von den gegenständlichen Wegen sowie dem Parkplatz machen und konnte dieses dabei klar erkennen, dass die im Sachverhalt festgestellten Verkehrszeichen aufgestellt und die Wege mit Randsteinen begrenzt sind, wobei sich der Radweg zusätzlich durch weiße Aufdrucke eines Fahrrades und rote Einfärbung der Fahrbahn als solcher hervorhebt.

Die Feststellungen, wonach die Bf gemeinsam mit der Zeugin R nach dem Einparken des Fahrzeuges der Bf zu Fuß zum Lokal S zurückging, ergeben sich

widerspruchsfrei aus der Aussage der Bf, der Zeugin R und des Zeugen AbtInsp. P in der mündlichen Verhandlung sowie der Zeugen A und G vor der belangen Behörde. Ebenso wurde im gesamten Verfahren nicht bestritten und ergibt sich ohne Widerspruch, dass die beiden im Zuge der Verhandlung als Zeugen vernommenen Polizeibeamten zum Zeitpunkt, als die Bf ihr Fahrzeug umparkte, eine Amtshandlung durchführten, die Bf jedoch dabei beobachteten.

Dass sich die Bf, nachdem sie mit der Zeugin R zum Lokal S zurückgekehrt war, knapp 10 Minuten gemeinsam mit weiteren Mitarbeitern des Lokals dort aufhielt, ergibt sich bereits daraus, dass die Bf ihr Fahrzeug wie angeführt um 01:12 Uhr umparkte und sodann um 01:23 Uhr – somit 11 Minuten später, wobei die Bf in dieser Zeit auch den Weg zwischen dem Parkplatz und dem Lokal S und wieder retour zu Fuß zurücklegte – von den Polizeibeamten in der Nähe ihres Fahrzeuges angetroffen wurde. Die Angabe, wonach die Bf um 01:23 Uhr von den Polizeibeamten angetroffen wurde, findet sich mehrmals in der polizeilichen Anzeige und wurde zudem vom Zeugen AbtInsp. P im Zuge seiner Vernehmung vor der belangten Behörde nochmals bestätigt und darüber hinaus von der Bf nie bestritten. Wenngleich die Bf im Zuge ihrer Verantwortung in der mündlichen Verhandlung zuerst aussagte, nach dem Umparkvorgang circa 20 Minuten vor der S gestanden zu sein und diese Dauer im weiteren Verlauf der Verhandlung auf 30 Minuten abänderte, so ist ihrer Aussage die Angabe in ihrer eigenen Beschwerde entgegenzuhalten, wonach von einem „etwa 10-minütigen Aufenthalt in der Lokalität“ die Rede ist. Die Zeugin R gab im Rahmen der Verhandlung an, sich dort circa 15 bis 20 Minuten aufgehalten zu haben, bevor die Gruppe in Richtung Untere Donaulände aufgebrochen ist.
Für das Landesverwaltungsgericht steht demnach aufgrund der eindeutigen Angaben in der Anzeige, der Aussage des Zeugen AbtInsp. P und der Angabe diesbezüglich in der Beschwerde eindeutig fest, dass sich die Bf knapp 10 Minuten vor der Lokalität der S aufhielt, bevor sie gemeinsam mit den anderen Mitarbeitern in Richtung Untere Donaulände losging.

Der Umstand, dass die Bf vom Lokal S eine Flasche Bier mitnahm und diese, als sie über die Untere Donaulände in Richtung Linzer Innenstadt ging und dort von den Polizeibeamten angesprochen wurde, in der Hand hielt, ergibt sich zweifellos aus der eigenen Aussage der Bf in der mündlichen Verhandlung sowie ihren Angaben in der Beschwerde. Zudem konnte die Zeugin R im Rahmen der mündlichen Verhandlung bestätigen, dass die Bf ein „Bier to go“ auf den Weg in die Innenstadt mitgenommen hatte und auch die Zeugen AbtInsp. P und ChefInsp. J sagten aus, dass die Bf eine Flasche Bier in der Hand gehalten habe. Darüber hinaus gaben die von der belangten Behörde einvernommenen Zeugen A, S, G und S an, die Bf habe, als sie in die Innenstadt aufbrachen, ein Bier in der Hand gehabt bzw. ein Bier mitgenommen, was zudem auch in der polizeilichen Anzeige vermerkt ist. Auch steht für das Landesverwaltungsgericht eindeutig fest, dass die Bf vor der Anhaltung durch die Polizeibeamten bzw. vor Durchführung des Vortests einen

Schluck – Menge 80 ml – dieses Bieres getrunken hat. Selbst wenn die Zeugin R in der mündlichen Verhandlung aussagte, die Bf hätte bei diesem Bier knapp die Hälfte getrunken gehabt, so ist diesen Angaben die Aussage der Bf selbst im Rahmen der mündlichen Verhandlung entgegenzuhalten, wonach sie am Weg (nur) einen Schluck davon getrunken hat. Zudem ergibt sich sowohl aus der polizeilichen Anzeige, als auch aus der Aussage des Zeugen AbtInsp. P, dass die Bf im Rahmen der Anhaltung gegenüber den Polizeibeamten angab, einen Schluck Bier getrunken zu haben. Überdies konnte der Zeuge AbtInsp. P sowohl in der mündlichen Verhandlung als auch schriftlich in der polizeilichen Anzeige durchaus nachvollziehbar darlegen, dass die gegenständliche Bierflasche im Zeitpunkt der Anhaltung der Bf bis zum oberen Etikettenrand befüllt war. Anhand dessen konnte der Zeuge infolge der Amtshandlung eruieren, dass es sich bei der fehlenden Flüssigkeitsmenge um 80 ml Flüssigkeit handelte, was auch in etwa einem „Schluck“ entspricht und sich somit wieder mit den Angaben der Bf deckt. Dass es sich – wie sogleich dargelegt – um ein Bier der Marke SOL – und nicht wie vom Zeugen angenommen um ein Bier der Marke Desperados – handelte, ist bei der Berechnung dieser 80 ml nicht von weiterer Relevanz, da beide Bierflaschen – sowohl der Marke SOL als auch Desperados – ein Füllvolumen von 33cl sowie eine ähnliche Flaschenform aufweisen und auch das Etikett an einer vergleichbaren Stelle angebracht ist, weshalb sich die Position des oberen Etikettenrandes des Bieres der Marke SOL nicht bedeutend von jenem der Marke Desperados unterscheidet.

Dass es sich bei diesem Bier um ein Bier der Marke SOL handelte, wurde im Verfahren mehrmals von der Bf in der mündlichen Verhandlung vorgebracht und sagte diese auch aus, dass sie nie Desperados Bier trinke. Diesbezüglich gab auch der Zeuge A vor der belangten Behörde an, die Bf habe sich ein Bier der Marke SOL oder Corona genommen. Auch die Zeugin R konnte vor der belangten Behörde befragt bestätigen, dass die Bf ein Bier der Marke SOL mit auf den Weg genommen hat und gab der Zeuge G an, dass sich noch „alle“ ein SOL Bier mit auf den Weg genommen hätten. Zudem handelte es sich laut Aussage der Zeugin S vor der belangten Behörde bei dem Bier der Bf bestimmt um ein „SOL“. Wenngleich der Zeuge AbtInsp. P im Rahmen der mündlichen Verhandlung angab, es habe sich bei dem Bier, welches die Bf im Zeitpunkt der Anhaltung in der Hand hielt, um ein Desperados gehandelt und der Zeuge dies auch entsprechend in der Anzeige vermerkte, so steht für das Landesverwaltungsgericht aufgrund der oben angeführten Zeugenaussagen und den Angaben der Bf nichtsdestotrotz eindeutig fest, dass es sich um ein Bier der Marke SOL gehandelt hat. So weisen – wie oben ausgeführt – sowohl ein Bier der Marke SOL als auch Desperados eine sehr ähnliche Flaschenform (bei gleicher Füllmenge von 33cl) und Etikettierung auf und ist daher durchaus möglich, die beiden Getränke zu verwechseln. Daran vermag auch die Aussage des Zeugen ChefInsp. J nichts zu ändern, da dieser in der mündlichen Verhandlung lediglich angab, es wäre davon gesprochen worden, dass es sich um ein Bier der Marke Desperados gehandelt habe. Dieser Aussage – in

welcher der Zeuge keinesfalls angab, er habe selbst ein Bier der Marke Desperados erkannt, sondern bloß nur wiederholte, dass über ein Desperados Bier gesprochen worden wäre – ist – wenn überhaupt – nur eine vernachlässigbare Beweiskraft beizumessen.

Die Feststellungen betreffend die Kontaktaufnahme der Polizeibeamten mit der Bf ergeben sich widerspruchsfrei aus den Angaben der Bf, den beiden Polizeibeamten und den Aussagen der vor der belangten Behörde vernommenen Zeugen sowie der Zeugin R im Rahmen der mündlichen Verhandlung und der polizeilichen Anzeige. Dass die beiden Polizisten die Bf aufgrund ihrer geröteten Bindehäute und des Alkoholgeruchs zu einem Alkovortest aufforderten, ist der polizeilichen Anzeige zu entnehmen, in welcher „Alkoholgeruch: deutlich“ und „Bindehautrötung: leicht“ vermerkt wurde und gab der Zeuge AbtInsp. P in der mündlichen Verhandlung an, ihm wäre ein Alkoholgeruch aufgefallen. Darüber hinaus gab der Zeuge auch vor der belangten Behörde am 04.10.2022 an, er habe beim Gespräch mit der Bf einen deutlichen Alkoholgeruch wahrgenommen und sei auch eine leichte Bindehautrötung vorgelegen. Diese Angaben hat die Bf im gesamten Verfahren nicht bestritten. Auch der Messwert des Vortests ergibt sich eindeutig aus der polizeilichen Anzeige und wurde seitens der Bf nicht bestritten.

Gleiches gilt für den weiteren Verlauf der Amtshandlung, wonach die Bf zur PI L gebracht und dort eine Alkomatmessung durchgeführt wurde. Dies ergibt sich eindeutig aus der polizeilichen Anzeige, der Aussage der Bf und den beiden zeugenschaftlich einvernommenen Polizeibeamten in der mündlichen Verhandlung. Das Messergebnis der beiden Messungen ist sowohl der Anzeige als auch dem Alkotest-Messstreifen vom 28.08.2022, Startzeit 01:41 Uhr, Endzeit: 01:44 Uhr, zu entnehmen und wurde als solches auch von der Bf nicht bestritten. Der auf den Zeitpunkt des Lenkens rückgerechnete Wert von 0,82 Promille, von welchem bereits die zwischenzeitig getrunkene Menge von 80 ml Bier abgezogen wurde, ergibt sich aus der durchgeführten Berechnung des Alkoholgehalts zur Tatzeit vom 14.02.2023 durch die Amtsärztin der belangten Behörde.

Dass es folglich durch rechtskräftigen Bescheid der belangten Behörde zu einem Entzug der Lenkberechtigung der Bf kam, ist dem im Akt einliegenden Bescheid vom 13.02.2023, GZ: VerkR21-547-2022/LL, sowie den Angaben im Zentralen Führerscheinregister zu entnehmen.

Die Angaben betreffend die Vermögensverhältnisse der Bf wurden anhand ihrer eigenen Aussagen in der mündlichen Verhandlung festgestellt und ergeben sich die Feststellungen zu den verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen der Bf aus dem im Akt einliegenden Auszug aus dem Verwaltungsstrafregister.

II.2.2. Was die Feststellung anbelangt, dass die Bf gegenüber den Polizeibeamten angab, vor Mitternacht einen Shot und zwischen dem Abstellen des Fahrzeuges und der Amtshandlung einen Schluck von dem Bier, welches sie in der Hand gehalten hat, getrunken zu haben und die Bf diese Angaben auch im Zuge der gesamten Amtshandlung trotz mehrmaliger Nachfrage durch die Polizeibeamten nicht änderte, ist Folgendes auszuführen:

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung gab die Bf an, die „ganze Situation" (gemeint: die Anhaltung durch die Polizei im Beisein ihrer Mitarbeiter sowie die Amtshandlung an sich) sei ihr sehr unangenehm gewesen, weshalb sie auch den Fehler gemacht und nicht genau gesagt habe, wie viel sie zu welchem Zeitpunkt getrunken habe. Betreffend die vor der Polizei angegebene Alkoholmenge gab die Bf an, sie glaube, sie habe vor den Beamten angegeben, zwei Shots und ein Bier getrunken zu haben, jedoch revidierte sie dies sogleich und gab an, sie könne sich nicht mehr erinnern, welche Angaben sie diesbezüglich bei der Amtshandlung gemacht und welche Aussage sie betreffend die getrunkene Alkoholmenge vor und nach dem Umparkvorgang getroffen habe. Darüber hinaus führte die Bf aus, sie wäre von den Polizeibeamten nicht gefragt worden, zu welchem Zeitpunkt sie etwas getrunken habe, jedoch gab die Bf – befragt durch die Verhandlungsleiterin über die durch die Polizeibeamten gestellten Fragen – wiederum an, sie könne sich nicht mehr genau an die Fragen erinnern, da sie nur vor Augen hatte, ihren Führerschein wieder zu verlieren. Auf die Frage der Beamten, ob die Bf „jetzt" etwas getrunken habe, habe diese geantwortet, sie habe jetzt einen Schluck Bier getrunken.

Der zeugenschaftlich einvernommene AbtInsp. P gab im Rahmen der mündlichen Verhandlung an, die Bf im Zuge der Amtshandlung (nach Vorliegen des Ergebnisses des Vortests) gefragt zu haben, was sie getrunken hat, da der zeitliche Abstand zwischen dem Umparkvorgang und der Anhaltung der Bf durch die Beamten zeitlich sehr eng gewesen sei. Diesbezüglich habe die Bf angegeben, sie hätte vor Mitternacht einen „Shot" und zwischen dem Abstellen des Fahrzeuges und der Amtshandlung einen Schluck Bier getrunken. Zudem gab der Zeuge an, er habe – nachdem die Bf schon beim Vortest angegeben hätte, einen „Shot" vor dem Lenken ihres Fahrzeuges und einen Schluck Bier danach getrunken zu haben und ein höherer Wert beim Alkomattest (Vortest) angezeigt worden wäre – bewusst noch einmal nachgefragt, was die Bf getrunken hat. Die Bf sei jedoch bei ihren Angaben geblieben. Auch gegenüber der belangten Behörde gab der Zeuge am 04.10.2022 an, die Bf befragt zu haben, wieviel Alkohol sie getrunken hat und diese habe sodann geantwortet, sie hätte am Abend – wobei sie sich auf einen näheren Zeitpunkt nicht habe festlegen wollen – einen Shot getrunken und auf der Wegstrecke vom Lokal S bis zum Anhalteort an der Unteren Donaulände einen Schluck aus der mitgeführten Bierflasche. Die Bf habe weder zum Zeitpunkt der Anhaltung noch während der Amtshandlung auf der PI L widersprüchliche Angaben über den tatsächlichen Alkoholkonsum angegeben. Ganz im Gegenteil habe die Bf auf Nachfrage der Polizeibeamten die angegebene Alkoholmenge – ein „Shot" vor dem Umparken und ein Schluck Bier danach – nochmals bestätigt.

Der ebenso in der mündlichen Verhandlung vernommene Zeuge ChefInsp. J führte aus, dass der Zeuge AbtInsp. P die Bf im Rahmen der Amtshandlung gefragt habe, was sie ab dem durchgeführten Fahrmanöver und der Anhaltung und in der dazwischenliegenden Zeit getrunken hat. Ihm gegenüber sei seitens der Bf nie etwas anderes behauptet worden, als dass sie nur aus der Bierflasche, welche die Bf im Zuge der Amtshandlung in der Hand hielt, getrunken habe. Zudem könne sich der Zeuge erinnern, dass die Bf gesagt habe, dass sie vor dem Lenken des Fahrzeuges einen „Shot“ getrunken hat. Jedoch gab der Zeuge auch an, sich an die darauffolgende Amtshandlung bei der PI L nicht mehr detailliert erinnern zu können und es auch sein könne, dass er nicht immer anwesend war und daher nicht alles gehört habe, was die Bf gesagt hat.
In der polizeilichen Anzeige vom 29.08.2022 ist angeführt, dass die Bf in den späten Abendstunden zwischen dem 27.08.2022 und dem 28.08.2022 einen „Shot“ getrunken habe und ein Nachtrunk – ein Schluck Bier – am 28.08.2022 gegen 01:23 Uhr erfolgte. Zudem wurde festgehalten, die Bf habe bekannt gegeben, dass sie am späten Abend einen „Shot“ getrunken habe, wobei sie den genauen Zeitpunkt nicht mehr angeben könne und sie am Weg von der S bis zum Anhalteort einen Schluck Bier getrunken hätte. Darüber hinaus habe die Bf keinen weiteren Alkohol getrunken. Zudem wurde erneut festgehalten, dass die Bf angegeben habe, sie habe zwischen dem Zeitpunkt des Abstellens des Fahrzeuges und der Rückkehr zum Fahrzeug lediglich einen Schluck Bier getrunken.
Zusammengefasst ist daher festzustellen, dass beide als Zeugen vernommenen Polizeibeamten übereinstimmend angaben, dass die Bf ihnen gegenüber aussagte, sie habe vor dem gegenständlichen Umparkvorgang einen „Shot“ und danach – am Weg vom Lokal S zum Anhalteort – einen Schluck Bier getrunken. Diese Angaben stimmen auch mit der polizeilichen Anzeige überein. Bei ihren diesbezüglichen Angaben wirkten die beiden Polizeibeamten durchaus sicher und hinterließen nicht den Eindruck, sich nicht mehr gut daran erinnern zu können, welche Angaben die Bf ihnen gegenüber hinsichtlich ihres Alkoholkonsums gemacht hat, sondern gaben die von ihr geschilderte Menge eindeutig und zweifellos wieder. Demgegenüber stehen die Angaben der Bf, welche zumal mit ihrer Aussage, nicht genau gesagt zu haben, wie viel sie wann getrunken hat, bereits eingestand, gegenüber den Polizeibeamten im Zuge der Amtshandlung nicht jene Menge an konsumiertem Alkohol – vor allem zwischen dem Umparken und der Anhaltung – angegeben zu haben, welche sie sodann in der Beschwerde und auch in der mündlichen Verhandlung behauptete. Zwar gab die Bf anfänglich an zu glauben, sie habe zu den Polizeibeamten gesagt, sie hätte zwei „Shots“ und ein Bier getrunken, jedoch widerrief jene diese Aussage sogleich, indem sie angab, sich nicht mehr erinnern zu können, welche Angaben sie diesbezüglich bei der Amtshandlung gemacht und welche Aussage sie betreffend die getrunkene Alkoholmenge vor und nach dem Umparkvorgang getroffen habe. Dieser Angabe kommt daher keine Beweiskraft zu. Was die Angabe der Bf betrifft, sie wäre von den beiden Polizisten nicht befragt worden, zu welchem Zeitpunkt sie etwas getrunken habe, ist auszuführen, dass der Zeuge AbtInsp. P im Rahmen der

Verhandlung sehr wohl darlegen konnte, die Bf gefragt zu haben, was sie getrunken hat und er diese Frage auch nach dem durchgeführten Vortest nochmals wiederholt habe. Als sich die Bf mit den Polizeibeamten bei der PI L befand, wäre die Bf erneut nach der konsumierten Alkoholmenge gefragt worden und hätte die Bf ihre Angaben nochmals – somit nach insgesamt dreimaliger (!) Nachfrage durch die Polizeibeamten – bestätigt. Auch der Zeuge ChefInsp. J bestätigte dies dahingehend, als er angab, der Zeuge AbtInsp. P habe die Bf im Rahmen der Amtshandlung gefragt, was sie ab dem durchgeführten Fahrmanöver und der Anhaltung und in der dazwischenliegenden Zeit getrunken hat. Zudem ist auch darauf hinzuweisen, dass die Bf wenig später in der Verhandlung selbst angab, sich nicht mehr genau an die Fragen erinnern zu können, welche ihr die Polizeibeamten gestellt haben, womit sie ihre zuvor getroffene Aussage erneut entkräftete.
Dementsprechend steht für das Landesverwaltungsgericht zweifelsohne fest, dass die Bf im Rahmen der Amtshandlung gegenüber den beiden Polizeibeamten – nach mehrmaliger Nachfrage betreffend die konsumierte Alkoholmenge durch diese – lediglich angab, einen „Shot“ vor dem Umparkmanöver und einen Schluck Bier (der Marke SOL) nach diesem – am Weg zwischen dem Lokal S und dem Ort der Anhaltung – getrunken zu haben. Die Bf hat damit gegenüber den Polizisten nur einen Nachtrunk im Sinne eines Schluckes des mitgeführten Biers angegeben.

II.2.3. Im Zuge ihrer Beschwerde als auch in der mündlichen Verhandlung gab die Bf an, nach dem Umparkvorgang zurück zum Lokal S gegangen zu sein und dort gemeinsam mit einigen Mitarbeitern des Lokals 0,33 Liter Bier der Marke SOL und 4 cl eines Averna-„Shots“ getrunken zu haben. Danach sei sie – wie festgestellt – in Richtung Innenstadt gegangen und habe am Weg die festgestellten 80 ml Bier getrunken, bevor sie von den beiden Polizeibeamten angehalten wurde. Demnach umfasse der Nachtrunk laut Behauptung der Bf 0,33 Liter Bier, einen „Shot“ und weitere 80 ml Bier.
Diese Angaben der Bf wurden durch die Zeugin R in der mündlichen Verhandlung dahingehend bestätigt, als die Zeugin angab, die Bf habe beim Lokal S einen „Shot“ (es habe sich dabei entweder um Averna oder einen Vodka-„Shot“ gehandelt) sowie ein „Seiterl“ Bier getrunken. Auch als die Zeugin am 18.01.2023 vor der belangten Behörde aussagte, gab diese an, die Bf habe im gegenständlichen Zeitpunkt ihrer Erinnerung nach ein SOL-Bier (0,3 Liter) sowie einen Averna-„Shot“ (4 cl) im Barbereich bzw. auf der Terrasse des Lokals S getrunken. Jedoch ist die Zeugin R die einzige der insgesamt fünf von der belangten Behörde vernommenen Zeugen, welche die Angaben der Bf tatsächlich bestätigen konnte.
So sagte die Zeugin S am 17.01.2023 aus, die Bf habe, als sie vom Umparken zurückgekommen ist, einen „Shot“ getrunken und habe ein Bier in der Hand gehalten, wobei die Zeugin nicht angab, ob es sich dabei um das „Bier to go“ handelte, welches die Bf auf den Weg in die Innenstadt mitnahm oder um ein zusätzlich von der Bf konsumiertes Bier. Der Zeuge G gab am 29.12.2022 vor der belangten Behörde an, er sei sich sicher, dass die Bf im dargelegten Zeitpunkt

jedenfalls drei „Shots“ getrunken habe. Demgegenüber gab die Zeugin S ebenso am 29.12.2022 an, „wir“ (dabei wurde jedoch nicht definiert, ob damit auch ausdrücklich die Bf gemeint ist) hätten an der Bar noch vermutlich einen Maracuja-„Shot“ getrunken. Jedoch habe die Zeugin nicht darauf geachtet, ob die Bf nach dem Umparken noch Alkohol konsumiert hat. Der Zeuge A gab am 19.01.2023 vor der belangten Behörde an, die Bf habe sich lediglich ein Bier, welches sie auf den Weg mitnahm und welches noch ziemlich voll war, genommen.

Zusammengefasst reicht die von den Zeugen angegebene Menge an alkoholischen Getränken, welche die Bf im Zeitraum zwischen dem Umparkvorgang und der Anhaltung konsumiert haben soll – abgesehen von den 80 ml Bier, welche die Bf kurz vor der Anhaltung am Weg getrunken hat – von keinem Alkohol über ein bis drei „Shots“ bis hin zu einem Bier und einem „Shot“. Auch wurden von den Zeugen – wenn überhaupt – divergierende Angaben betreffend die Art bzw. Marke der alkoholischen Getränke angegeben.

Darüber hinaus ist auch nochmals darauf hinzuweisen, dass die Bf selbst mehrmals vor den Polizeibeamten angab, in der Zeit zwischen dem Umparken und der Amtshandlung lediglich einen Schluck Bier getrunken zu haben, was, wie in Punkt II.2.2. dargelegt, durchaus schlüssig von beiden Polizeibeamten dargelegt werden konnte und sich wiederum in der polizeilichen Anzeige findet.

Aus den Unterlagen zum behördlichen Verfahren geht hervor, dass die Bf in der durch ihren Rechtsvertreter eingebrachten Beschwerde vom 09.11.2022 gegen das Straferkenntnis vom 11.10.2022 in diesem Strafverfahren erstmalig angab, sie habe nach dem verfahrensgegenständlichen Umparkvorgang und vor der Anhaltung durch die beiden Polizeibeamten (neben den 80 ml Bier) 0,3 Liter Bier und weitere 4 cl eines „Shots“ getrunken. Bei der Amtshandlung selbst, welche mindestens 30 Minuten andauerte (Zeitraum zwischen der Anhaltung um 01:23 Uhr und der Führerscheinabnahme um 01:52 Uhr laut polizeilicher Anzeige) erwähnte die Bf diesen Nachtrunk nicht, sondern gab nur den festgestellten Schluck Bier an.

Diesbezüglich ist auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu verweisen, wonach bei der ersten Befragung in der Regel am ehesten richtige Angaben gemacht werden (VwGH 15.03.1994, 92/11/0278; 06.08.2020, Ra 2020/02/0156; 27.09.2019, Ra 2019/02/0059).

So sprach der Verwaltungsgerichtshof außerdem aus, dass es keiner Rückrechnung der Alkoholisierung bezogen auf den Lenkzeitpunkt unter Berücksichtigung des behaupteten und nicht hinreichend konkretisierten Nachtrunks bedarf, wenn es der Beschuldigte unterlässt, von sich aus bei erster sich bietender Gelegenheit hinreichend konkret die nachträglich konsumierten

Mengen an Alkohol bezüglich des behaupteten Nachtrunks anzugeben (vgl. VwGH 18.11.2011, 2010/02/0219; 31.01.2018, Ra 2018/02/0036).

In diesem Zusammenhang ist vor allem auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichthofs vom 19.12.2005, 2002/03/0287, zu verweisen, wonach dieser Folgendes aussprach: „Im Zusammenhang mit der Glaubwürdigkeit eines behaupteten Nachtrunkes ist dem Umstand Bedeutung beizumessen, zu welchem Zeitpunkt der Lenker diese Behauptung aufgestellt hat. In Anbetracht der Wichtigkeit dieses Umstandes ist davon auszugehen, daß auf einen allfälligen Nachtrunk bei erster sich bietender Gelegenheit (von sich aus) hingewiesen wird (Hinweis E 12.10.1970, 133/70, und E 12.11.1987, 87/02/0134). Hier hat der Besch trotz früher gebotener Gelegenheit die Behauptung eines Nachtrunkes erst in der Berufung gegen das erstinstanzliche Straferkenntnis erhoben; daß der Besch anläßlich der Amtshandlung den Nachtrunk (so sein Vorbringen) infolge "Schlaftrunkenheit bzw Übermüdung" nicht erwähnt hat, mußte die belBeh nicht als entscheidungswesentlich ansehen, da der Besch von zwei Gendarmeriebeamten (entsprechend deren Zeugenaussage in der Berufungsverhandlung) zur Durchführung der Atemluftprobe zum Gendarmerieposten mitgenommen wurde und es der Lebenserfahrung widerspräche, wenn der Besch trotz des von ihm angeführten körperlichen Zustandes im Zuge der immerhin geraume Zeit in Anspruch nehmenden Amtshandlung auf den Nachtrunk nicht hingewiesen hätte.“

Es kommt daher zu einer Beweislastumkehr, da derjenige, der sich auf einen Nachtrunk beruft, die Menge des so konsumierten Alkohols konkret zu behaupten und zu beweisen hat (vgl. VwGH 26.01.1996, 95/02/0289; 27.02.2007, 2007/02/0018; 16.02.2007, 2006/02/0090). Hat der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der konsumierten Alkoholmenge seine Verantwortung mehrfach geändert, so kann die Behörde schon auf Grund der im Verfahren wechselnden Angaben des Beschwerdeführers die spätere Nachtrunkbehauptung zu Recht als unglaubwürdig erachten (vgl. VwGH 30.10.2006, 2005/02/0315; 07.09.2007, 2006/02/0274).

Die Bf hat den Nachtrunk erstmals in der Beschwerde behauptet. Nach den glaubwürdigen Aussagen der als Zeugen einvernommenen amtshandelnden Polizeibeamten, welche auch mit den Angaben in der Anzeige übereinstimmen, wurde im Zuge der Amtshandlung seitens der Bf nur der erwähnte Schluck Bier angegeben. Auch die Bf selbst behauptete im Verfahren nicht, den in der Beschwerde dargelegten zusätzlichen Nachtrunk im Zuge der Amtshandlung gegenüber den Polizisten angegeben zu haben. Und das obwohl die Bf insgesamt dreimal zu verschiedenen Zeitpunkten nach ihrem Alkoholkonsum gefragt wurde und die Amtshandlung mindestens 30 Minuten gedauert hat. Es ist schlichtweg unglaubwürdig, dass der Bf nicht spätestens als sie ihren Führerschein abgeben musste, eingefallen ist, dass sie nach dem Umparken ihres Fahrzeuges nicht nur einen Schluck Bier, sondern auch einen „Shot“ und ein weiteres Bier konsumiert

hat. Die Angaben der Bf im Rahmen der mündlichen Verhandlung, wonach ihr die „ganze Situation“ sehr unangenehm gewesen sei und sie deshalb den Fehler gemacht und nicht genau dargelegt habe, wie viel sie zu welchem Zeitpunkt getrunken habe, erscheinen dem Gericht nicht nachvollziehbar, da auch in einer unangenehmen Situation erwartet werden kann, korrekte Angaben über derartige Umstände zu machen. Es bleibt sohin unerklärt, wieso die Bf ausgerechnet für die Angabe der korrekten Menge des Nachtrunks aufgrund einer unangenehmen Situation nicht in der Lage gewesen sein soll, hätte sie die unangenehme Situation doch durch Angabe der von ihr behaupteten Nachtrunkmenge beseitigen und sich dadurch entlasten können.

Auch gab die Bf im Rahmen der mündlichen Verhandlung an, der nach Durchführung des Vortests angezeigte Wert sei ihr unverständlich gewesen, da die von ihr konsumierte Alkoholmenge nicht zu einem solchen Wert führen könne. Hätte die Bf tatsächlich den von ihr behaupteten Nachtrunk konsumiert, hätte gerade dieser Umstand die Bf dazu veranlassen müssen, den Polizeibeamten die tatsächliche Menge des Nachtrunks darzulegen. Im Gegensatz dazu kann diese Aussage der Bf auch als Hinweis darauf angesehen werden, dass die Bf die von ihr behauptete – im gesamten Verlauf des Abends konsumierte – Alkoholmenge von insgesamt zwei „Shots“ (4 cl), zwei Bier (0,33 Liter) und einem Schluck Bier tatsächlich nicht getrunken hat, da es bei einer Konsumation der angeführten Getränke für die Bf als sehr zierliche Person nicht verwunderlich erscheinen sollte, einen entsprechenden Promillewert zu erzielen.

Dazu kommt, dass es dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht nachvollziehbar erscheint, wie sich die von der Bf geschilderten Abläufe zeitlich darstellen sollen. So lenkte die Bf um 01:12 Uhr ihr Fahrzeug auf einen Parkplatz an der Unteren Donaulände, ging von dort zu Fuß zum Lokal S zurück und wurde um 01:23 Uhr etwa auf Höhe des Parkplatzes an der Unteren Donaulände von den Polizeibeamten angehalten. Es bleiben sohin genau 11 Minuten zwischen dem Umparkvorgang und dem Zeitpunkt der Anhaltung. In diesen 11 Minuten soll die Bf laut eigenen Angaben das Parkmanöver durchgeführt haben, zu Fuß vom Parkplatz zum Lokal S gegangen sein, dort unter Beisein anderer Mitarbeiter des Lokals ein Bier mit 0,33 Liter sowie einen „Shot“ getrunken haben und dann gemeinsam mit einigen dieser Mitarbeiter zu Fuß bis zum Parkplatz an der Unteren Donaulände gegangen sein. Auch wenn die Wegstrecke vom Parkplatz an der Unteren Donaulände bis zum Lokal S recht kurz ist, erscheint es dem Landesverwaltungsgericht doch zweifelhaft, dass die Bf in einer derart kurzen Zeitspanne – welche sich unter Abzug der Wegstrecke vom Parkplatz bis zum Lokal und wieder retour äußerst knapp darstellt – die angeführte Alkoholmenge konsumiert haben soll.

Wie angeführt lassen auch die völlig unterschiedlichen Angaben der von der belangten Behörde vernommenen Zeugen über die von der Bf zwischen dem

Umparken und der Anhaltung konsumierten Alkoholmenge Zweifel an der Version der Bf aufkommen. Schlussendlich verbleibt als einzig glaubwürdiger und erwiesener Nachtrunk der gegenüber den Polizeibeamten angegebene Schluck Bier, welcher wiederum zu allererst von der Bf gegenüber den Polizisten bekannt gegeben wurde und laut angeführter Rechtsprechung am ehesten der Wahrheit entsprechen wird.

Aufgrund einer Gesamtzusammenschau all dieser Überlegungen und insbesondere auch im Hinblick auf die oben zitierte Judikatur zur Glaubwürdigkeit von Nachtrunkangaben kann das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich den Angaben der Bf betreffend die von ihr zusätzlich angegebene Alkoholmenge von einem Bier (0,33 Liter) und einem „Shot“ (4 cl) nicht folgen.

II.2.4. Was die Glaubwürdigkeit der Aussage des Zeugen AbtInsp. P in der mündlichen Verhandlung anbelangt, wurde vom Rechtsvertreter der Bf darauf hingewiesen, dass sich der Zeuge bei seinen Angaben auf die polizeiliche Anzeige stütze und sich daher nicht mehr konkret an die gegenständliche Amtshandlung erinnern könne. Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass es laut Rechtsprechung des Verwaltungsgerichthofs sogar zulässig ist, wenn ein Zeuge die zu Protokoll gegebene Anzeige zum Inhalt seiner Aussage erhebt (vgl. VwGH 12.04.1972, 1723/71). Auch wenn der Zeuge im Zuge seiner Aussage seine Angaben gelegentlich tatsächlich auf die – von ihm selbst einen Tag nach der Amtshandlung verfasste – Anzeige stützte, so konnte dieser auch zahlreiche Auskünfte erteilten, bei welchen er sich nicht auf die Anzeige berief bzw. welche über das in der Anzeige Festgehaltene hinausgingen. Zudem konnte der Zeuge auch darlegen, dass es sich bei der gegenständlichen Amtshandlung für ihn nicht um eine alltägliche Amtshandlung gehandelt hat, weshalb er sich auch über ein Jahr nach dieser noch daran erinnern könne.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. § 8 Abs. 4 Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO 1960), BGBl. Nr. 159/1960, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 18/2019 lautet:
„Die Benützung von Gehsteigen, Gehwegen und Schutzinseln mit Fahrzeugen aller Art und die Benützung von Radfahranlagen mit Fahrzeugen, die keine Fahrräder sind, insbesondere mit Motorfahrrädern, ist verboten. Dieses Verbot gilt nicht
1. für das Überqueren von Gehsteigen, Gehwegen und Radfahranlagen mit Fahrzeugen auf den hiefür vorgesehenen Stellen,
2. für das Befahren von Mehrzweckstreifen mit Fahrzeugen, für welche der links an den Mehrzweckstreifen angrenzende Fahrstreifen nicht breit genug ist oder wenn das Befahren durch Richtungspfeile auf der Fahrbahn für das Einordnen zur Weiterfahrt angeordnet ist, wenn dadurch Radfahrer weder gefährdet noch behindert werden, sowie

3. für Arbeitsfahrten mit Fahrzeugen oder Arbeitsmaschinen, die nicht mehr als 1 500 kg Gesamtgewicht haben und für die Schneeräumung, die Streuung, die Reinigung oder Pflege verwendet werden."

§ 5 Abs. 1 StVO 1960, BGBl. Nr. 159/1960, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 518/1994 lautet:

„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 Abs. 1b sowie Abs. 3 lit. a StVO 1960, BGBl. Nr. 159/1960, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 39/2013 lauten:

„(1b) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe von 800 Euro bis 3700 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) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe bis zu 726 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, zu bestrafen,
a) wer als Lenker eines Fahrzeuges, als Fußgänger, als Reiter oder als Treiber oder Führer von Vieh gegen die Vorschriften dieses Bundesgesetzes oder der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen verstößt und das Verhalten nicht nach den Abs. 1, 1a, 1b, 2, 2a, 2b, 2c, 2d, 2e oder 4 zu bestrafen ist […]"

III.2. Zu den Spruchpunkten 1. und 2.

Wie bereits im Sachverhalt festgestellt, lenkte die Bf ihren PKW vom Lokal S, L, auf dem sich dort befindlichen Gehweg bis zum angeführten Parkplatz. Dieser Gehweg, welcher vom Lokal S bzw. dem B L schräg durch einen begrünten Park zur Hauptfahrbahn der Unteren Donaulände – etwa auf Höhe des Hauses Obere Donaulände x – führt, ist seitlich mit Randsteinen begrenzt und durch Straßenverkehrszeichen gemäß § 52 lit. a Z. 17 StVO 1960 (Gehweg) gekennzeichnet.

Zudem befuhr die Bf im Zuge des Fahrmanövers einen neben der Hauptfahrbahn der Unteren Donaulände verlaufenden Radweg, indem sie den Radweg querte und so in den gebührenpflichtigen Parkplatz einfuhr. Dieser Radweg ist abwechselnd durch Grünflächen und Parkplätze von der nebenan verlaufenden Fahrbahn

getrennt, mit Randsteinen begrenzt, mit weißen Aufdrucken eines Fahrrades versehen und weist der Asphalt eine rötliche Farbe auf. Zusätzlich ist auch der Radweg mit einem entsprechenden Verkehrszeichen gemäß § 52 lit. a Z. 16 StVO 1960 (Radweg) gekennzeichnet.

Nach § 8 Abs. 4 StVO 1960 ist die Benützung von Radfahranlagen mit Fahrzeugen, die keine Fahrräder sind, verboten. Ebenso verbietet diese Norm das Befahren von Gehsteigen und Gehwegen mit Fahrzeugen aller Art. Gegen diese Anordnung verstößt etwa jemand, der sein Fahrzeug am Gehsteig parkt (vgl. VwGH 8.11.1995, 95/03/0149), hält (vgl. VwGH 25.9.1991, 91/02/0051), es dort abstellt (vgl. VwGH 10.4.1991, 90/03/0162, 0199) oder ihn befährt (vgl VwGH 18.1.1989, 88/03/0209).

Da ein Gehsteig sowohl durch bauliche Maßnahmen als auch durch das bloße Anbringen von Bodenmarkierungen geschaffen werden kann, hängt die rechtliche Qualifikation eines Straßenteiles als Gehsteig von solchen tatsächlichen Gegebenheiten ab, aus denen sich die Bestimmung für den Fußgängerverkehr und eine Abgrenzung gegenüber der Fahrbahn entsprechend der angeführten demonstrativen Aufzählung ergibt (vgl. VwGH 27.06.1990, 89/03/0230).

Im gegenständlichen Fall ist der von der Bf befahrene Gehweg eindeutig als solcher erkennbar, da dieser sowohl durch bauliche Maßnahmen (seitliche Begrenzung mit Randsteinen) als auch durch entsprechende Straßenverkehrszeichen gemäß § 52 lit. a Z. 17 StVO 1960 gekennzeichnet ist und durch einen Park verläuft, weshalb sich der Gehweg deutlich von der Fahrbahn abhebt. Auch der von ihr überquerte Radweg zeichnet sich augenscheinlich durch die dargelegten baulichen Maßnahmen sowie Bodenmarkierungen und die angebrachten Verkehrsschilder als solcher von der nebenan verlaufenden Fahrbahn ab.

Dem Vorbringen der Bf in der Beschwerde, wonach der benutzte Weg trichterförmig auseinanderklaffe und direkt auf den von der Bf angepeilten Parkplatz führe, weshalb die Vermutung nahe liege, dass ein direktes Zufahren auf den angedachten Parkplatz legitim sei, ist entgegenzuhalten, dass sowohl der befahrene Geh- als auch Radweg, wie ausgeführt, unmissverständlich als solcher gekennzeichnet ist, woran auch die Form oder der Verlauf des Weges nichts ändert. Was die Behauptung der Bf in der Beschwerde anbelangt, wonach die zum Ausfahren auf die Untere Donaulände vorgesehene Stelle lediglich zwei Meter neben jener Stelle liege, an welcher der Gehweg und der Radweg überquert worden seien und das direkte Einfahren in die Parklücke zur Aufrechterhaltung der Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs beigetragen hätte, ist auszuführen, dass eine Ausnahme des Verbots der Benützung von Geh- und Radwegen mit einem PKW nur in jenen, in den Ziffern 1 bis 3 angeführten Gründen, vorliegt. In diesen ist ein Befahren aus Gründen der Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs nicht vorgesehen. § 8 Abs. 4 Z. 1 StVO 1960 sieht vor, dass ein Überqueren von

Gehwegen und Radfahranlagen mit Fahrzeugen auf den dafür vorgesehenen Stellen zulässig ist. Jedoch überquerte die Bf den Radweg nicht an der dafür vorgesehenen Stelle, sondern fuhr direkt über den Radweg, obwohl sich eine zum Überqueren des gegenständlichen Radwegs vorgesehene Stelle lediglich etwa zwei Meter daneben befand. Es lag verfahrensgegenständlich sohin keine der in § 8 Abs. 5 Z. 1 bis 3 StVO 1960 genannten Ausnahmen vor.

Die Bf hat somit durch ihr Verhalten sowohl hinsichtlich Spruchpunkt 1. als auch Spruchpunkt 2. den objektiven Tatbestand des § 8 Abs. 4 StVO 1960 erfüllt.

III.3. Zu Spruchpunkt 3.

§ 5 Abs. 1 StVO 1960 verbietet das Lenken bzw. In-Betrieb-Nehmen eines Fahrzeuges ab einem Alkoholgehalt des Blutes von 0,8 g/l (0,8 Promille) oder bei einem Alkoholgehalt der Atemluft von 0,4 mg/l oder darüber.

Wird seitens des Verwaltungsgerichtes ein Nachtrunk als erwiesen angenommen, bedarf es konkreter Feststellungen zur Art und Menge des solcherart vom Beschuldigten konsumierten Alkohols. Nur dann kann im Wege einer auf die Ergebnisse der durchgeführten Alkomatmessung gestützten amtsärztlichen Rückrechnung nachvollziehbar beurteilt werden, ob sich der Beschuldigte im Tatzeitpunkt in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand iSd. § 5 Abs. 1 StVO 1960 befunden hat oder eben gerade nicht (vgl. VwGH 21.07.2021, Ra 2021/02/0084).

Wie im Sachverhalt festgestellt, hat die Bf zwischen dem Zeitpunkt des Lenkens ihres PKW und der Anhaltung durch die Polizeibeamten einen Schluck Bier der Marke SOL – konkret eine Menge von 80 ml – getrunken. Folglich wurde bei der im Rahmen der Amtshandlung vorgenommenen Alkomatmessung um 01:42 Uhr ein Atemluftwert von 0,41 mg/l erzielt. Die daraufhin durchgeführte und auf dieses Ergebnis gestützte amtsärztliche Rückrechnung vom 14.02.2023 hat ergeben, dass die Bf zum Zeitpunkt, als sie um 01:12 Uhr ihr Fahrzeug lenkte, einen Blutalkoholgehalt von mindestens 0,87 Promille aufwies. Unter Abzug des konsumierten Nachtrunks von 80 ml Bier ergibt sich ein Wert von mindestens 0,82 Promille. Demnach befand sich die Bf zum Zeitpunkt des Lenkens ihres Fahrzeuges in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand, da der Alkoholgehalt ihres Blutes mehr als 0,8 g/l (0,8 Promille) betrug.

Soweit die Bf in der Beschwerde vorbringt, im angefochtenen Straferkenntnis wäre eine „Messtoleranz“ und eine „Eich- bzw. Verkehrsfehlergrenze“ unberücksichtigt geblieben, so ist darauf zu verweisen, dass ein Abzug von Fehlergrenzen nicht erforderlich ist, da der Bf die Möglichkeit offen gestanden wäre, bei vermuteten „Messungenauigkeiten“ eine Blutabnahme zu veranlassen und damit den Gegenbeweis zum gemessenen Atemluftalkoholgehalt zu erbringen (siehe VwGH

29.04.2011, 2010/02/0256; 25.02.2005, 2002/02/0216; 25.01.2005, 2002/02/0142 mWn). Auch ist die Vornahme eines Abzuges vom festgestellten Atemalkoholgehalt im Ausmaß von Fehlergrenzen laut Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs im Gesetz nicht vorgesehen und kommt es vielmehr auf die vom Gerät gemessenen und angezeigten Werte an (vgl. VwGH 20.12.2002, 2000/02/0225; 06.11.2002, 2002/02/0125; 14.11.1997, 97/02/0331 mWn).

Auch dem Argument der Bf, es würden sich dem angefochtenen Straferkenntnis keine Informationen zum Messgerät entnehmen lassen und sei auch im gegenständlichen Verwaltungsakt kein Eichschein und keine Zulassung/Kalibrierung/Bedienungsanleitung enthalten, kann nichts abgewonnen werden. So wurde zwar im Straferkenntnis tatsächlich nicht angeführt, mit welchem konkreten Messgerät der Wert von 0,41 mg/l erzielt wurde, jedoch übermittelte die belangte Behörde dem Rechtsvertreter der Bf eine Kopie des behördlichen Verfahrensaktes, in welchem sich unter anderem der Alkotest-Messstreifen vom 28.08.2022 befand, welchem Name, Bezeichnung, Marke, Seriennummer etc. des Messgeräts zu entnehmen sind. Eine Eichbestätigung, ein Servicebericht sowie ein Überprüfungsbericht des gegenständlichen Messgeräts wurde dem Landesverwaltungsgericht nachträglich von der belangten Behörde vorgelegt und der Bf im Rahmen der mündlichen Verhandlung zur Kenntnis gebracht sowie eine Kopie ausgehändigt.

Da die Bf erwiesenermaßen am 28.08.2022 um 01:12 Uhr ein Fahrzeug lenkte und dabei einen Alkoholgehalt des Blutes von mindestens 0,82 Promille aufwies, erfüllte sie den objektiven Tatbestand des § 5 Abs. 1 StVO 1960.

III.4. Subjektiver Tatbestand:

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt. 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 (sogenanntes „Ungehorsamsdelikt“). Die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen stellen Ungehorsamsdelikte dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. *Lewisch* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG[2] § 5 Rz 9; *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht[6] [2018] Rz 691 mwN). Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung

konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

Wie bereits vorgebracht, hat die Bf kein geeignetes Tatsachenvorbringen erstattet und auch nichts vorgebracht, was ein Verschulden ihrerseits ausschließen würde und zu einer subjektiven Entlastung führen könnte. Es ist daher von zumindest leichter Fahrlässigkeit auszugehen.

III.5. Strafbemessung:

Gemäß § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auch 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 ebenso zu berücksichtigen. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist.

Im angefochtenen Straferkenntnis vom 11.10.2022 führt die belangte Behörde aus, die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse der Bf mangels Angaben durch diese geschätzt zu haben, wobei keine außergewöhnlichen Umstände, insbesondere keine unverschuldete drückende Notlage angenommen wurden. Darüber hinaus wären keine strafmildernden Umstände zu berücksichtigen gewesen, straferschwerend sei hinsichtlich Spruchpunkt 3. zu beachten gewesen, dass die Bf bereits wegen eines auf der gleichen Neigung beruhenden Deliktes vorbestraft aufscheine.

§ 99 Abs. 3 StVO 1960 sieht für die Verwaltungsübertretungen laut Spruchpunkt 1. und 2. eine Geldstrafe von bis zu 726 Euro sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu zwei Wochen vor. § 99 Abs. 1b StVO 1960 legt für die Verwaltungsübertretung nach Spruchpunkt 3. eine Geldstrafe von 800 bis 3.700 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von einer bis sechs Wochen fest. Dementsprechend hat die belangte Behörde den Strafrahmen hinsichtlich der Spruchpunkte 1. und 2. zu knapp 7% und betreffend Spruchpunkt 3. zu knapp 38% ausgenützt.

Angesichts der Tatsache, dass betreffend die Bf keine mildernden Umstände vorliegen und im Verwaltungsstrafregister sowohl eine rechtskräftige Verwaltungsvormerkung wegen einer Übertretung des § 5 Abs. 1 StVO 1960 als auch wegen

einer Verletzung des § 8 Abs. 4 StVO 1960 aufscheinen und es sich dabei jeweils um einschlägige verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen handelt, welche bei der Strafbemessung zu den Spruchpunkten 1. und 2. als auch des Spruchpunktes 3. als erschwerend zu berücksichtigen sind, vermag das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich im Ergebnis keine Anhaltspunkte dafür zu erkennen, dass die belangte Behörde den ihr bei der Strafbemessung zukommenden Ermessensspielraum in irgendeiner Weise überschritten hätte und die verhängten Strafen überschießend wären. Auch bei einem geringeren monatlichen Einkommen von 1.100 Euro sowie bestehenden Rückzahlungspflichten aufgrund eines Kredits stellen sich die verhängten Strafen als angemessen dar. Darüber hinaus sind die Strafen auch im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut, die Sicherheit im Straßenverkehr, angemessen festgesetzt. Aus diesen Gründen war eine Herabsetzung der Strafen nicht möglich.

Es kann in spezialpräventiver Hinsicht davon ausgegangen werden, dass im Fall der Bf die Geldstrafen im verfügten Ausmaß erforderlich und auch angemessen sind, um diese künftig von weiteren einschlägigen Tatbegehungen abzuhalten. Die vorliegenden Strafen sind zudem auch aus generalpräventiven Erwägungen im konkreten Ausmaß vorzuschreiben.

III.6. Spruchkorrektur und Spruchmängel:

III.6.1. Zitierung der Fassung der verletzten Rechtsnorm im Spruch

Gemäß § 38 VwGVG iVm § 44a VStG hat der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat, die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung, den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche und im Fall eines Straferkenntnisses die Entscheidung über die Kosten zu enthalten.

Die belangte Behörde hat die zur Tatzeit geltende Fassung der verletzten Rechtsnormen in den Spruchpunkten 1. und 2. nicht zitiert. Diesbezüglich war der Spruch des Straferkenntnisses zu konkretisieren und die jeweiligen Bestimmungen in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung anzugeben. Dies ist im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (27.06.2022, Ra 2021/03/0328) erforderlich und zulässig, da es nicht zu einem Austausch der Tat kommt.

III.6.2. Ergänzung des Tatorts in Spruchpunkt 1.

Laut Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs verlangt § 44a VStG eine möglichst präzise Angabe des Tatortes (VwGH 20.06.1990, 89/01/0350), die Anforderungen an die Konkretisierung des Tatortes dürfen dabei aber nicht überspannt werden (VwSlg 11.894 A/1985), wobei auf eine (wenn auch nur

allgemeine) Bezeichnung des Tatortes in aller Regel aber nicht verzichtet werden kann (VwGH 08.02.1990, 89/16/0044). Im Übrigen ist das gemäß § 44a Z. 1 an die Tatortumschreibung zu stellende Erfordernis nicht nur von Delikt zu Delikt, sondern auch nach den jeweils gegebenen Begleitumständen in jedem einzelnen Fall ein verschiedenes (VwGH 20.05.2003, 2002/02/0236; 06.06.2012, 2011/08/0368).

Im Spruchpunkt 1. des Straferkenntnisses hat die belangte Behörde als Tatort „4020 Linz, Untere Donaulände x, Gastrocontainer, Gehweg von Objekt Untere Donaulände x Richtung Hauptfahrbahn Untere Donaulände“ angeführt. Dieser Tatort ist auch insofern korrekt, als die Bf ihr Fahrzeug auf dem angeführten Gehweg vom Lokal S (Adresse x) bis zum angrenzenden Radweg in Richtung Fahrbahn der Unteren Donaulände lenkte. Jedoch befinden sich im angeführten Bereich mehrere Gehwege, welche vom Lokal S zur Hauptfahrbahn der x führen. Da die Bf konkret jenen Gehweg befuhr, welcher vom Lokal S (x) zur Hauptfahrbahn der Unteren Donaulände auf Höhe des Objekts x führt, war der Tatort entsprechend zu konkretisieren.

Insgesamt war der Tatort jedoch aufgrund der Angabe dieser Adresse in Spruchpunkt 2. – in welchem ein Vorwurf aufgrund des Befahrens der gleichen Strecke erfolgte – für die Bf ausreichend konkret angegeben, sodass diese erkennen konnte, aufgrund welchen Verhaltens sie bestraft wurde und nicht die Gefahr bestand, die Bf könnte wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen werden.

Da es sich bei einer entsprechenden Korrektur des Tatortes hinsichtlich des genauen Endpunktes des Gehwegs nicht um eine Abänderung des Tatvorwurfs handelt, da dieser dadurch nicht erweitert, sondern bloß konkretisiert wird und sich auch die „Sache“ des Beschwerdeverfahrens nicht verändert, bestehen bezüglich dieser Spruchkorrektur keine Bedenken.

III.6.3. Konkretisierung des Spruchs betreffend die Spruchpunkte 1. und 2.

Laut Judikatur des Veraltungsgerichtshofs kann der Tatbestand des § 8 Abs. 4 StVO 1960 durch mehrere verschiedene Verhaltensweisen erfüllt werden, weshalb die Beschreibung der Tathandlung bloß mit den verba legalia nicht dem Konkretisierungsgebot des § 44a Z. 1 VStG genügt (vgl. VwGH 26.08.2020, Ra 2019/02/0118; 24.07.2019, Ra 2018/02/0163).

Da die belangte Behörde in den Spruchpunkten 1. und 2. bloß anführte, die Bf habe einen Gehweg und einen Radweg „benutzt“, legt sie nicht näher dar, durch welche konkrete Verhaltensweise der Tatbestand des § 8 Abs. 4 StVO 1960 erfüllt wurde. Wie bereits angeführt, hat die Bf den Geh- als auch den Radweg mit ihrem PKW befahren und dadurch gegen angeführte Rechtsnormen verstoßen.

Dementsprechend war das Wort „benutzt“ in den angeführten Spruchpunkten durch das Wort „befahren“ zu ersetzen.

Da auch hinsichtlich dieses Umstandes aufgrund der Anführung des von der Bf gelenkten PKW sowie dessen Kennzeichen im Spruch für die Bf ausreichend erkennbar war, aufgrund welcher Verhaltensweisen sie bestraft wurde und nicht die Gefahr einer Doppelbestrafung bestand und es sich bei einer entsprechenden Korrektur des Tatvorwurfs nicht um eine Abänderung des Tatvorwurfes handelt, bestehen bezüglich dieser Spruchkorrekturen ebenso keine Bedenken.

III.7. Verfahrenskosten

Gemäß § 64 VStG 1991 ist in jedem Straferkenntnis auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des (behördlichen) Strafverfahrens zu leisten hat. Dieser Beitrag ist für das Verfahren erster Instanz mit 10% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen, wobei diese 10% bzw. mindestens 10 Euro jeweils vom einzelnen Delikt zu berechnen sind. Dies ergibt sich schon alleine daraus, dass sich die Bemessung der Kosten nach der Höhe der verhängten Geldstrafe richtet und nicht (bei der Verhängung von mehreren Geldstrafen in einem Straferkenntnis) nach der Gesamtsumme der verhängten Strafen. Bei mehreren Bestrafungen ist jedoch die Vorschreibung des Kostenbeitrags in einer Gesamtsumme zulässig (VwSlg 16.049 A/2003) und muss nicht einzeln aufgeschlüsselt werden.

Wenn die Bf in ihrer Beschwerde vorbringt, der Kostenbeitrag zum Strafverfahren wäre aufgrund der verhängten Strafe in Höhe von insgesamt 1.500 Euro mit 150 Euro und nicht mit 160 Euro vorzuschreiben gewesen, so ist darauf hinzuweisen, dass im angefochtenen Straferkenntnis betreffend die Spruchpunkte 1. und 2. zwei Geldstrafen zu jeweils 50 Euro verhängt wurden, weshalb aufgrund der Regelung, dass der Kostenbeitrag zwar grundsätzlich 10%, jedoch mindestens 10 Euro zu betragen hat, je Spruchpunkt ein Verfahrenskostenbeitrag von 10 Euro vorzuschreiben war (10% von 50 Euro betragen 5 Euro, daher waren aufgrund der Regelung in § 64 Abs. 2 VStG 10 Euro pro Delikt zu verrechnen). In Spruchpunkt 3. wurde eine Geldstrafe in Höhe von 1.400 Euro verhängt, weshalb diesbezüglich ein Beitrag von 140 Euro (10% von 1.400) vorzuschreiben war. Gesamt berechnet sich der Verfahrenskostenbeitrag daher – addiert man die für die Spruchpunkt 1. und 2. zu verrechnenden Beträge von je 10 Euro mit den 140 Euro für Spruchpunkt 3. – mit 160 Euro. Die Kostenentscheidung der belangten Behörde erfolgte somit korrekt.

Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des verwaltungsgerichtlichen Strafverfahrens zu leisten hat.

Entsprechend § 52 Abs. 2 VwGVG waren daher spruchgemäß 300 Euro und somit 20% der verhängten Strafe als Kostenbeitrag festzulegen.

Im Ergebnis war somit spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Für die Bf ist nach der Bestimmung des § 25a Abs. 4 VwGG hinsichtlich der Spruchpunkte 1. und 2. des Straferkenntnisses keine Revision zulässig. Nach dieser Bestimmung ist eine Revision wegen Verletzung in Rechten (Art 133 Abs. 6 Z. 1 BVG) nicht zulässig, wenn in einer Verwaltungsstrafsache – wie gegenständlich – eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte sowie im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde.

Die ordentliche Revision ist für die Bf hinsichtlich Spruchpunkt 3. und für die belangte Behörde sowie die revisionsberechtigte Formalpartei 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. Das vorliegende Erkenntnis gründet zudem maßgeblich auf der Feststellung des relevanten Sachverhaltes, die das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich aufgrund von beweiswürdigenden Überlegungen getroffen hat, zu deren Überprüfung der Verwaltungsgerichtshof im Allgemeinen nicht berufen ist (vgl. dazu etwa VwGH 18.05.2018, Ra 2018/01/0027). Es liegen auch 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, 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

Dr. Wiesbauer