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-606214/10/ZO/KA

Datum:
Linz, 20. Februar 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Zöbl über die Beschwerde der S K, vertreten durch RA DDr. W D, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 28.07.2023, GZ: BHVB/921170034107/21, wegen mehrerer Übertretungen der StVO nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11.1.2024,

zu Recht:

I. Hinsichtlich Punkt 1 wird die Beschwerde im Schuldspruch mit den Maßgaben abgewiesen, dass die Tatzeit auf 19.4.2021, ca. 23.00 Uhr korrigiert wird. Weiters wird die Wortfolge „der Test am geeichten Alkomaten ergab einen Alkoholgehalt der Atemluft von <<02>> mg/l“ durch die Wortfolge: „Die Analyse des am 20.4.2021 um 01.25 Uhr abgenommen Blutes ergab einen Blutalkoholgehalt von 0,87 Promille, woraus sich rückgerechnet auf die Lenkzeit ein Blutalkoholgehalt von mehr als 0,8 und weniger als x Promille ergibt.“ ersetzt.

   Bezüglich der Strafhöhe wird der Beschwerde teilweise stattgegeben, die Geldstrafe wird auf 400 Euro sowie die Ersatzfreiheitsstrafe auf 84 Stunden herabgesetzt.

II. Hinsichtlich Punkt 3 wird die Beschwerde mit der Maßgabe abgewiesen, dass die Tatzeit auf 19.4.2021, ca. 23.00 Uhr korrigiert wird.
   Bezüglich der Strafhöhe wird der Beschwerde teilweise stattgegeben und die Geldstrafe auf 30 Euro (EFS 12 Stunden) herabgesetzt.

III. Hinsichtlich der Punkte 2, 4, 5 und 6 des Straferkenntnisses wird der Beschwerde stattgegeben, das Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

IV. Die behördlichen Verfahrenskosten reduzieren sich auf 50 Euro, für das Beschwerdeverfahren ist kein Kostenbeitrag zu bezahlen.

V. Die Vorschreibung des Barauslagenersatzes in Höhe von 152 Euro wird mit der Maßgabe bestätigt, dass es sich dabei um Barauslagen für die Durchführung der Blutuntersuchung durch die FTC-Forensisch-Toxikologisches Labor BetriebsgmbH handelt.

VI. Gegen die Punkte I – IV dieser Entscheidung ist keine ordentliche Revision zulässig.
Gegen Punkt V dieser Entscheidung ist die ordentliche Revision zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I. – III.:

1. Die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (im Folgenden: belangte Behörde) hat der Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) im angefochtenen Straferkenntnis Folgendes vorgeworfen:

„1. Datum/Zeit: 19.04.2021, 23:20 Uhr 19.04.2021, 23:30 Uhr
Ort: 4812 Wiesen, Wiesenstraße 41, von der B145 aus Richtung
Gmunden kommend, FR Aurachkirchen
Betroffenes Fahrzeug: PKW, Kennzeichen: X (A)
Sie haben das angeführte Fahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt. Der Test am geeichten Alkomaten ergab einen Alkoholgehalt der Atemluft von <<02>> mg/l.

2. Datum/Zeit: 19.04.2021, 23:20 Uhr 19.04.2021, 23:30 Uhr
Ort: 4810 Gmunden, B120 Str.km x, FR B145
Betroffenes Fahrzeug: PKW, Kennzeichen: X (A)
Sie haben als LenkerIn des angeführten Fahrzeuges, dieses nicht so weit rechts gelenkt, wie Ihnen dies unter Bedachtnahme auf die Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs zumutbar und ohne Gefährdung, Behinderung oder Belästigung anderer Straßenbenützer, ohne eigener Gefährdung und ohne Beschädigung von Sachen möglich gewesen wäre, da sie in Schlangenlinien gefahren sind, obwohl Gegenverkehr herrschte..

3. Datum/Zeit: 19.04.2021, 23:20 Uhr 19.04.2021, 23:30 Uhr
Ort: 4810 Gmunden, B145 Str.km 24,3, Fahrtrichtung Regau,
Kreuzung B120/B145
Betroffenes Fahrzeug: PKW, Kennzeichen: X (A)
Sie haben den bevorstehenden Wechsel des Fahrstreifens nicht so rechtzeitig angezeigt, wodurch sich andere Straßenbenützer auf den bevorstehenden Vorgang nicht einstellen konnten.

4. Datum/Zeit: 19.04.2021, 23:21 Uhr 19.04.2021, 23:30 Uhr
Ort: 4812 Pinsdorf, B145 Str.km 24, FR Regau
Betroffenes Fahrzeug: PKW, Kennzeichen: X (A)
Sie haben als LenkerIn des angeführten Fahrzeuges, dieses nicht so weit rechts gelenkt, wie Ihnen dies unter Bedachtnahme auf die Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs zumutbar und ohne Gefährdung, Behinderung oder Belästigung anderer Straßenbenützer, ohne eigener Gefährdung und ohne Beschädigung von Sachen möglich gewesen wäre, da sie in Schlangenlinien gefahren sind.

5. Datum/Zeit: 19.04.2021, 23:22 Uhr 19.04.2021, 23:30 Uhr
Ort: 4812 Pinsdorf, B145 Str.km 23, FR Regau
Betroffenes Fahrzeug: PKW, Kennzeichen: X (A)
Sie haben als LenkerIn des angeführten Fahrzeuges, dieses nicht so weit rechts gelenkt, wie Ihnen dies unter Bedachtnahme auf die Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs

zumutbar und ohne Gefährdung, Behinderung oder Belästigung anderer Straßenbenützer, ohne eigener Gefährdung
und ohne Beschädigung von Sachen möglich gewesen wäre, da sie in Schlangenlinien gefahren
sind.

6. Datum/Zeit: 19.04.2021, 23:22 Uhr 19.04.2021, 23:30 Uhr
Ort: 4812 Pinsdorf, B145 Str.km 22,4, FR Regau
Betroffenes Fahrzeug: PKW, Kennzeichen: X (A)
Sie haben dem von einem Straßenaufsichtsorgan mittels Rotlicht des Anhaltestabes deutlich sichtbar gegebenen Zeichen zum Anhalten nicht Folge geleistet, weil die Fahrt ununterbrochen fortgesetzt wurde.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 99 Abs. 1b i.V.m. § 5 Abs. 1 StVO
2. § 7 Abs. 1 StVO
3. § 11 Abs. 2 StVO
4. § 7 Abs. 1 StVO
5. § 7 Abs. 1 StVO
6. § 97 Abs. 5 StVO
Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Gemäß
1. 800,00	7 Tage(n) 0 Stunde(n) 0 Minute(n)	§ 99 Abs. 1b StVO
2. 80,00	1 Tage(n) 13 Stunde(n) 0 Minute(n)	§ 99 Abs. 3 lit. a StVO
3. 50,00	0 Tage(n) 23 Stunde(n) 0 Minute(n)	§ 99 Abs. 3 lit. a StVO
4. 80,00	1 Tage(n) 13 Stunde(n) 0 Minute(n)	§ 99 Abs. 3 lit. a StVO
5. 80,00	1 Tage(n) 13 Stunde(n) 0 Minute(n)	§ 99 Abs. 3 lit. a StVO
6. 80,00	1 Tage(n) 13 Stunde(n) 0 Minute(n)	§ 99 Abs. 3 lit. j StVO

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:
130,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens 10,00 für jedes Delikt

152,00 als Ersatz der Barauslagen für Sonstige Kostenersätze (Barauslagen) Land OÖ
Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

1.452,00“

2. In der dagegen rechtzeitig eigebrachten Beschwerde führte die Bf zusammengefasst Folgendes aus:

Der vorgeworfene Tatzeitraum von 23:20 Uhr – 23:30 Uhr sei eindeutig falsch. Die gegenständliche Fahrt habe sich zwischen 22:10 Uhr und 22:30 Uhr ereignet. Um 23:09 Uhr sei die Tathandlung vorüber gewesen, weshalb die Bf ihren Sohn zwecks Abholung angerufen habe. Dies sei durch einen entsprechenden Einzelgesprächsnachweis auch belegt. Die Behörde hätte dazu den namhaft gemachten Zeugen, Herrn C J, vernehmen müssen. Die Bf habe um 23:09 Uhr mit ihrem Sohn telefoniert, zu diesem Zeitpunkt sei ihr Auto bereits abgestellt gewesen.

Weiters sei die Tatzeit auch nicht ausreichend konkretisiert, um eine eindeutige Zuordnung zu den Tatbestandsmerkmalen zu ermöglichen und die Identität der Tat unverwechselbar feststellen zu können. Die Delikte seien teilweise von recht kurzer Dauer, wie das nicht Blinken oder das Fahren in Schlangenlinien, weshalb der angegebene 10-Minuten-Zeitraum nicht ausreiche, um eine eindeutige Zuordnung zu den Tatbestandsmerkmalen zu ermöglichen.

Bezüglich Punkt 1 bestehe ein Widerspruch zwischen dem Spruch und der Begründung, weil im Spruch angeführt sei:
„Der Test am geeichten Alkomaten ergab einen Alkoholgehalt von <<02>>mg/l.“
Aus der Begründung sei hingegen zu entnehmen, dass der Bf ein Promillegehalt während des Lenkens eines Fahrzeuges von 1,07 vorgehalten werde. Wenn man den im Spruch angeführten Wert von 02 mg/l auf Promille umrechnen würde, würde sich ein Promillewert von 4 ergeben, was dann aber den übrigen Ausführungen des Bescheides widerspricht. Dieser Widerspruch zwischen Spruch und Begründung sei offenkundig, es handle sich auch nicht um eine bloß terminologische Abweichung, sondern vom Promillewert hänge auch die Strafbarkeit ab. Die rechtliche Wertung im Zusammenhang mit dem Fahren unter Alkoholeinfluss hänge mit dem Alkoholgehalt zusammen und die im Spruch angeführte Alkoholisierung würde nicht zu einer Bestrafung nach § 99 Abs. 1b StVO, sondern zu einer solchen nach § 99 Abs. 1 lit a StVO führen.

Es müsse zu einer Verwechslung der Blutprobe gekommen sein, weil der ermittelte bzw. rückgerechnete Wert mit dem Alkoholkonsum der Bf nicht im Einklang zu bringen sei. Sie habe bereits im Behördenverfahren die Einholung eines DNA-Gutachtens zum Beweis dafür beantragt, dass die Blutprobe nicht von ihr stamme,

diesen Antrag habe die Behörde aber nicht stattgegeben. Diese Beweisaufnahme sei aber geradezu indiziert gewesen, denn auch die ärztliche Untersuchung habe die Fahrtauglichkeit der Bf ergeben. Auch die Einvernahme dieses Arztes sei unterblieben, wobei dieser über die mangelnde Alkoholisierung der Bf hätte aussagen können.

Der Vorwurf des Nichtbeachtens des Rechtsfahrgebotes in drei Fällen könne nicht nachvollzogen werden und stehe im krassen Wiederspruch zu den Feststellungen des Arztes, welcher der Bf Fahrtauglichkeit attestiert habe. Es habe zur Tatzeit stark geregnet und dieser starke Regen und Wind habe dazu geführt, dass das Halten der Spur nicht immer möglich und auch nicht geboten gewesen sei. Beim Vorhandensein von Spurrillen könne es sicherer sein, die Fahrlinie zu versetzen, um Aquaplaning zu vermeiden.

Sollte das Verwaltungsgericht dennoch davon ausgehen, dass es sich um eine unerlaubte Handlung handle, so dürfe die Bf aufgrund dieser drei Fakten nur wegen eines Deliktes verurteilt werden, weil es sich um ein fortgesetztes Delikt handle. Die Bf habe die Straße in einem Zug befahren und die Taten hätten sich in engem zeitlichen Zusammenhang ereignet.

Bezüglich des verspäteten Anhaltens führte die Bf aus, dass die Absicht der Beamten, die Bf anzuhalten, für diese von vornherein nicht eindeutig erkennbar gewesen sei. Sie habe sich auf die Straße bei schlechtem Wetter konzentriert und der Abstand zum Einsatzfahrzeug sei groß gewesen. Das Blaulicht hätte auch einem anderen Zweck dienen können. Als die Bf erkannte, dass sie gemeint sei, habe sie bei der nächstbesten Gelegenheit angehalten. Die Verwendung des rot leuchtenden Anhaltestabes sei nicht geeignet gewesen, ein Anhaltegebot für die Bf zu signalisieren. Das Lichtzeichen habe sich hinter dem Fahrzeug der Bf befunden und es habe daher mit diesem Anhaltestab kein Anhaltezeichen im Sinne der StVO gegeben werden können.

Die Bf habe den roten Lichtkegel auch nicht wahrgenommen. Es habe stark geregnet und die Polizeistreife habe einen großen Sicherheitsabstand eingehalten. Jedenfalls habe die Bf den Anhaltekegel bei nassen Rückscheiben und Rückspiegeln ohne ihr Verschulden nicht wahrgenommen. Zu diesem Punkt fehle im Straferkenntnis auch eine ausreichende Begründung.

Zu den Barauslagen führte die Bf an, dass diese auf der Gebührennote Nummer 2021/3693 vom 27.04.2021 der forensisch-toxikologisches-Labor Betriebs GmbH beruhen. Das Gebührenanspruchsgesetz sei gemäß § 1 Abs. 1 Gebührenanspruchsgesetz aber ausschließlich auf natürliche Personen anwendbar, welche als Sachverständige tätig sind. Die angeführte GmbH sei weder Sachverständige noch natürliche Person, weshalb der Kostenersatz der belangten Behörde nicht zustehe.

Zur Strafbemessung führte die Bf zusätzlich aus, dass sie nur 0,25l Sekt getrunken habe und sich daher nicht vorstellen konnte, dadurch den Grenzwert für die Alkoholisierung zu überschreiten. Diese Unbesonnenheit sei als Milderungsgrund zu berücksichtigen gewesen. Weiters liege die Tat schon längere Zeit zurück und die Bf habe sich seither Wohlverhalten. Diese unverhältnismäßig lange Dauer des Verfahrens sei ebenfalls ein wesentlicher Strafmilderungsgrund. Die lange Verfahrensdauer sei nicht von der Bf verursacht worden. Erst nachdem sie im Führerscheinentzugsverfahren wegen dieses Vorfalles eine Säumnisbeschwerde eingebracht habe, habe die belangte Behörde letztlich ein Straferkenntnis erlassen. Diese überlange Verfahrensdauer hätte ebenfalls als Milderungsgrund berücksichtigt werden müssen.

Es würden daher die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen, weshalb die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden könne. Die Strafe sei daher entsprechend zu reduzieren.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck hat die Beschwerde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Damit ergab sich dessen Zuständigkeit, wobei es durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden hat (§ 2 VwGVG).

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt, Einholung einer Stellungnahme des FTC-Labors sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11.01.2024. An dieser haben die Bf und ihr Rechtsvertreter teilgenommen, die belangte Behörde war entschuldigt. Es wurden die Zeugen RevInsp. H, Insp. S sowie C J zum Sachverhalt befragt.

4. Daraus ergibt sich folgender für die Entscheidung wesentliche Sachverhalt:

4.1. Die Bf lenkte den im Spruch angeführten PKW am 19.04.2021 gegen 23:00 Uhr in Gmunden, von der B120 kommend bis zur Kreuzung mit der B145, wo sie rechts auf diese abbog. Im Zuge des Rechtsabbiegevorganges kam sie mit ihrem Fahrzeug auf den linken der beiden in ihre Richtung führenden Fahrstreifen der B145, ohne diesen Fahrstreifenwechsel vom rechten auf den linken Fahrstreifen anzuzeigen. In weiterer Folge lenkte Sie Ihr Fahrzeug auf der B145 in Fahrtrichtung Regau. Bei der Abfahrt Wiesen bog sie von der B145 ab und hielt schließlich ihr Fahrzeug auf Höhe des Objektes Wiesen Nr. 41 an.

4.2. Die ungefähre Lenkzeit ergibt sich aus den Angaben der Bf selbst (um 22:00 Uhr zu Fuß zu dem ein Stück entfernten PKW gegangen und dann weggefahren) sowie dem Anruf der Bf bei Ihrem Sohn während der Amtshandlung um 23:09 Uhr. Da die Amtshandlung um diese Zeit bereits einige Minuten angedauert hatte, ergibt

sich eine ungefähre Lenkzeit von 23:00 Uhr. Dass diese von der Polizeibeamtin bei der Anzeigeerstattung mit 23:20 Uhr bis 23:30 Uhr angegeben wurde, schadet insofern nicht, weil nachvollziehbar ist, dass die Polizistin bei der Amtshandlung selbst nicht auf die Uhr geblickt hat und die ungefähre Lenkzeit aufgrund der sehr langen andauernden Amtshandlung im Nachhinein rekonstruiert hat. Aus rechtlichen Grünen (siehe dazu unten) kommt es auf die minutengenaue Zeit ohnedies nicht an.

4.3. Den Polizeibeamten, welche hinter der Bf nachfuhren, fiel auf, dass diese mehrmals den rechten Fahrbahnrand nicht eingehalten hat. Genaue Feststellungen, wo und aus welchen Gründen dies der Fall war, konnten aufgrund der seither verstrichenen Zeit nicht mehr getroffen werden. Es ist daher denkbar und wird im Zweifel zu Gunsten der Bf angenommen, dass sie tatsächlich Wasserlachen bzw. Spurrinnen ausgewichen ist. Diese Rechtfertigung ist zumindest insofern lebensnahe, als auch beide Polizeibeamten angaben, dass die Fahrbahn jedenfalls nass war.

Die Polizeibeamten, welche der Bf in einem üblichen Sicherheitsabstand nachgefahren sind, haben versucht, durch Verwendung des Blaulichtes und Zeigen des Anhaltestabes von hinten sowie Verwendung der Lichthupe die Bf anzuhalten. Dazu ist anzuführen, dass nach der Aussage des Polizeibeamten S und Einsichtnahme in ein Luftbild jedenfalls an jener Stelle, welche der Bf im Straferkenntnis als Tatort vorgeworfen wurde (B145 bei Kilometer 22,4), kein geeigneter Ort zum Anhalten vorhanden war. Es kann auch nicht bewiesen werden, dass die Bf bewusst versucht hätte, sich einer Anhaltung zu entziehen. Es ist glaubwürdig, dass sie das eingeschaltete Blaulicht vorerst nicht auf sich bezogen hat und den Anhaltestab im Rückspiegel aufgrund der schlechten Sichtverhältnisse nicht wahrgenommen hat.

4.4. Es ist hingegen als erwiesen anzusehen, dass die Bf beim Rechtsabbiegen von der B120 auf die B145 nicht in einem engen Bogen abgebogen ist, sondern dabei auf den linken der beiden in ihre Richtung führenden Fahrstreifen gewechselt hat, ohne diesen Fahrstreifenwechsel auf den linken Fahrstreifen mit dem Fahrtrichtungsanzeiger anzuzeigen. Dieser Vorwurf ergibt sich aus der schlüssigen Aussage des Zeugen Insp. S und es konnte sich auch die zweite Polizeibeamtin noch an Auffälligkeiten beim Abbiegevorgang erinnern. Die Bf selbst hat dies auch nicht konkret bestritten. Insgesamt ist nachvollziehbar, dass dieses Fahrverhalten einer der Gründe war, weshalb sich die Polizeibeamten zum Anhalten dieses Fahrzeuges entschlossen haben.

4.5. Zur Alkoholisierung der Bf ist folgendes festzustellen:

4.5.1. Die Bf selbst behauptet, in der Zeit von zirka 20:00 Uhr bis 21:30 Uhr zwei Gläser Sekt (insgesamt 0.25 l getrunken zu haben). Ein Alkovortest mit einem

ungeeichten Vortestgerät ergab einen Wert von 0,46mg/l. In weiterer Folge wurde die Bf zu einem Alkomattest aufgefordert, welchen sie aber im Ergebnis nicht durchführen konnte, weil Sie das notwendige Blasvolumen nicht erreichte. Die Polizeibeamten werteten dieses Verhalten nicht als Verweigerung des Alkotests, sondern forderten die Bf zu einer Untersuchung bei einem in einer Krankenanstalt diensthabenden Arzt zwecks Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Alkohol auf. Diese Untersuchung wurde am 20.04.2021 von 00:45 Uhr bis 01:00 Uhr durchgeführt, der untersuchende Arzt beurteilte die Bf als nicht beeinträchtigt und fahrfähig. Obwohl auf Grund dieser Beurteilung der ursprüngliche Verdacht einer Alkoholbeeinträchtigung nicht mehr aufrecht war, wurde der Bf um 01:25 Uhr mit ihrer Zustimmung Blut zur Bestimmung des Blutalkoholgehaltes abgenommen.

Die Blutabnahme erfolgte durch den Arzt, welcher auch die Proberöhrchen beschriftete. Diese wurden in weiterer Folge unmittelbar von den Polizeibeamten auf die Dienststelle gebracht und in den dort eigens dafür vorgesehenen Kühlschrank gegeben. Es handelte sich um das einzige Blutabnahmeset, welches sich damals im Kühlschrank befand. Die Probe wurde vermutlich noch am selben Tag in die FTC-forensisch-toxikologisches Labor BetriebsgmbH gesendet, wo sie am 21.04.2021 einlangte. Vom Geschäftsführer dieses Labors wurde angegeben, dass es sich um die einzige Blutprobe zur Bestimmung des Blutalkoholgehalts handelte, welche an diesem Tag im Labor eingegangen ist. Zur Behandlung der Blutprobe im Labor wurde zusammengefasst ausgeführt, dass das eingelangte Probenmaterial und die Stammdaten der dazugehörigen Person in einem „Vier-Augen-Prinzip“ in der Probendatenbank erfasst werden. Danach wird das Probenmaterial etikettiert, wobei die Etiketten die eindeutige Fallnummer, Nachname und Vorname des Probanden und dessen Geburtsdatum beinhalten. Bei der Etikettierung wird die Originalbeschriftung der Probe mit dem Etikett bzw. der dem Probenmaterial beigelegten Dokumentation verglichen, wobei allfällige Diskrepanzen dokumentiert werden. Dies wird in einem zweiten Schritt von einer zweiten Person unabhängig geprüft. Im gegenständlichen Fall war die Beschriftung des Probenmaterials (abgesehen von fehlenden Vornamen) in Übereinstimmung mit der beim Probematerial beigelegten Dokumentation und somit eine eindeutige Zuordnung des Materials und eine eindeutige Prüfung möglich.

Auch die Entnahme der Probenteile zur Bestimmung der Blutalkoholkonzentration erfolgt nach dem Vier-Augen-Prinzip. Die Alkoholbestimmung wird grundsätzlich von zwei verschiedenen Personen an zwei unterschiedlichen Tagen durchgeführt, wobei pro Bestimmung zwei unterschiedliche gaschromatografische Messmethoden verwendet werden. Gleichzeitig werden auch Qualitätskontrollproben mitgeführt. Im gegenständlichen Fall lagen sämtliche Ergebnisse der Qualitätskontrollen im zulässigen Referenzbereich und es ergab sich eine sehr gute Übereinstimmung der einzelnen Messwerte des Probenmaterials (4 Einzelwerte zwischen 0,87 und 0,89 Promille).

4.5.2. Aufgrund dieser Beweisergebnisse kann ein Vertauschen der Blutprobe bzw. eine Verwechslung mit einer anderen Blutprobe ausgeschlossen werden. Es handelte sich um die einzige Blutprobe, welche von den Polizeibeamten in dem eigens dafür vorgesehenen Kühlschrank gelagert wurde und es langte am 21.04.2021 auch nur diese einzige Blutprobe im untersuchenden Labor ein. Eine Verwechslung mit einer anderen Blutprobe ist daher nicht möglich.

Der Umstand, dass dem Sohn der Bf bei dieser keine Alkoholisierungssymptome aufgefallen sind und auch der Umstand, dass der untersuchende Arzt die Bf als fahrtauglich beurteilte, ändern daran nichts:
Der Arzt hat bei der Untersuchung keine relevanten körperlichen Auffälligkeiten bei der Bf festgestellt, weshalb jedenfalls eine schwere Alkoholisierung ausgeschlossen werden kann. Es ist aber zu berücksichtigen, dass der Alkoholkonsum der Bf nach ihren eigenen Angaben bereits mehrere Stunden zurücklag, die Bf in dieser Zeit einerseits ein Stück zu Ihrem Auto gegangen ist und andererseits die Amtshandlung mit der Polizei relativ lange gedauert hat. Unter diesen Umständen ist es nachvollziehbar, dass auch einem Arzt die eher leichte Alkoholisierung der Untersuchten (zum Zeitpunkt der Blutabnahme lag diese bereits unter einem Promille) nicht mehr auffallen musste und die Bf die einzelnen Untersuchungen im Wesentlichen unauffällig durchführen konnte (vgl dazu VwGH 4.3.1968, 1479/66). Es war daher auch die Einvernahme des untersuchenden Arztes nicht erforderlich, weil dieser den Untersuchungsvorgang anhand des vorgesehenen Formulars ausreichend dokumentiert hat und die von ihm festgehaltenen Untersuchungsergebnisse der Beweiswürdigung zu Grunde gelegt werden. Die klinische Untersuchung kann im Ergebnis niemals so genau sein wie die Auswertung einer Blutprobe auf Blutalkoholgehalt, weshalb das Ergebnis der Blutauswertung der Entscheidung zugrunde zu legen ist.

Es ist insgesamt als erwiesen anzusehen, dass die Auswertung des der Bf um 01.25 Uhr abgenommenen Blutes einen Blutalkoholgehalt von 0,87 Promille ergeben hat, woraus sich zurückgerechnet auf die Lenkzeit eine Alkoholisierung der Bf von mehr als 0,8 aber jedenfalls weniger als 1,2 Promille ergibt.

5. Diesen Sachverhalt halt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich rechtlich wie folgt beurteilt:

5.1. 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 § 11 Abs. 2 StVO hat der Lenker eines Fahrzeuges die bevorstehende Änderung der Fahrtrichtung oder den bevorstehenden Wechsel des Fahrstreifens so rechtzeitig anzuzeigen, dass sich andere Straßenbenützer auf den angezeigten Vorgang einstellen können.

5.2. Bezüglich der Punkte 2, 4 und 5 des Straferkenntnisses (Übertretungen des § 7 Abs. 1 StVO) ist festzuhalten, dass im Hinblick auf die seit dem Vorfall vergangene Zeit nicht mehr nachvollziehbar überprüft werden kann, wo genau die Bf diese Übertretungen jeweils begangen haben soll. Unter diesen Umständen kann auch Ihre Rechtfertigung, sie sei lediglich Wasserlachen bzw. Spurrillen ausgewichen, nicht mehr mit Sicherheit widerlegt werden. Wegen dieser Übertretungen war daher ihrer Beschwerde stattzugeben und das Straferkenntnis einzustellen.

5.3. Bezüglich Punkt 6 des Straferkenntnisses (Nichtbeachten des Haltezeichens) ist vorerst anzuführen, dass an dem der Bf konkret vorgeworfenen Tatort auf der B145 bei Straßenkilometer 22,4 ein gefahrloses Anhalten nicht möglich gewesen wäre. Zusätzlich kann die Behauptung der Bf, sie habe das Blaulicht ursprünglich nicht auf sich bezogen und die Anhaltekelle nicht gesehen, nicht widerlegt werden, weshalb auch dieser Vorwurf zumindest im Zweifel nicht bewiesen werden kann und der Beschwerde auch diesbezüglich stattzugeben ist.

5.4. Anders stellt sich die Situation hinsichtlich des Nichtanzeigens des Fahrstreifenwechsels (Punkt 3 des Straferkenntnisses) dar. Diesbezüglich ist der Tatort mit der Kreuzung der B120 mit der B145 eindeutig festgelegt und der Tatvorwurf ist durch die klare Aussage des Polizeibeamten in objektiver Hinsicht als erwiesen anzusehen. Die Bf ist offensichtlich während des Rechtsabbiegens auf den linken Fahrstreifen der in diesem Bereich zweispurigen B145 geraten, ohne diesen Fahrstreifenwechsel auf den linken Fahrstreifen anzuzeigen. Da sie in diesem Bereich auch nicht die einzige Straßenbenützerin war, sondern sich hinter ihr ein Polizeifahrzeug befunden hat, hätte sie diesen Fahrstreifenwechsel jedoch anzeigen müssen. Sie hat daher diese Übertretung in objektiver Hinsicht zu verantworten.

5.5. Bezüglich Punkt 1 des Straferkenntnisses (Übertretung des § 5 Abs. 1 StVO) ergibt sich aus den Ausführungen zur Beweiswürdigung, dass das Ergebnis der Blutanalyse der rechtlichen Beurteilung zu Grunde zu legen ist. Die Blutabnahme erfolgte mit Zustimmung der Bf, weshalb das Analyseergebnis als zulässiges Beweismittel zu berücksichtigen ist. Im Hinblick auf das Analyseergebnis von 0,87 Promille und den Alkoholabbau, welcher in der Zeit zwischen dem Lenken und der Blutabnahme stattgefunden haben muss, ergibt sich für die Bf zum Lenkzeitpunkt ein Alkoholisierungsgrad von etwas mehr als einem, jedenfalls aber noch weniger als 1,2 Promille. Die Bf hat daher eine Übertretung des § 5 Abs 1 StVO in objektiver Hinsicht zu verantworten. Umstände, welche ihr Verschulden ausschließen würden,

sind nicht hervorgekommen, weshalb ihr jedenfalls fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen ist.

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die Bf nach den klaren Aussagen der Polizeibeamten zur Durchführung einer klinischen Untersuchung gemäß § 5 Abs. 5 StVO einem Arzt vorgeführt wurde. Erst nach Durchführung dieser klinischen Untersuchung, welche die Fahrtauglichkeit der Bf ergeben hatte (und damit den ursprünglich bestehenden Verdacht einer Alkoholbeeinträchtigung i.S.d. § 5 Abs. 4a StVO widerlegt hatte), wurde der Bf auf freiwilliger Basis Blut abgenommen. Der in § 5 Abs. 4a StVO geforderte Verdacht der Alkoholisierung muss zu jenem Zeitpunkt (noch immer) bestehen, zu dem der Betroffene der Blutabnahme zugeführt wird (VwGH 5.9.2002, 2002/02/0084).

Der genaue Grad der Alkoholbeeinträchtigung bildet nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (siehe z.B. 16.12.2005, 2005/02/0236) kein Tatbestandselement der Verwaltungsübertretung nach § 5 Abs. 1. Es ist daher in rechtlicher Hinsicht nicht entscheidend, dass der Blutalkoholgehalt der Bf nicht exakt festgestellt und im Spruch auch nicht ziffernmäßig genau angegeben werden konnte. Für die Frage der anzuwendenden Strafnorm ist die Feststellung ausreichend, dass der Blutalkoholgehalt mehr als 0,8 aber weniger als 1,2 Promille betragen hat. Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses war diesbezüglich zu korrigieren. Diese Korrektur ist auch nach Ablauf der Verfolgungsverjährungsfrist zulässig, weil der Bf bereits in der Aufforderung zur Rechtfertigung - und damit innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist – vorgeworfen worden war, dass der Blutalkoholgehalt mindestens 0,97 Promille betragen hat.

Zur Korrektur der Tatzeit ist anzuführen, dass die Bf dadurch weder der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt noch in ihren Verteidigungsrechten eingeschränkt war. Bei der Fahrt am 19.04.2021 um zirka 23:00 Uhr auf der B120 und der B145 bis zum Anhalteort handelte es sich um ein einheitliches Geschehen und die einzige Fahrt, welche die Bf an diesem Abend durchgeführt hat. Die gegenständliche Übertretung ist so konkret umschrieben, dass die Bf einerseits in die Lage versetzt wurde, im Verwaltungsstrafverfahren auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Hinweise anzubieten, um diesen Tatvorwurf zu widerlegen und andererseits davor geschützt wird, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden. Der Verwaltungsgerichtshof hat bei der Übertretung des § 5 Abs. 1 StVO sogar eine Korrektur der Tatzeit um 1,5 Stunden als zulässig angesehen (VwGH 04.02.2016, Ra 2016/02/008 sowie insbesondere 99/02/0101). Diese Überlegungen gelten auch für Punkt 3 des Straferkenntnisses, auch diesbezüglich ist der Vorwurf durch die konkrete Angabe der Kreuzung und eine ungefähre Zeitangabe ausreichend genau definiert. Die Bf behauptete nie, den gegenständlichen Straßenzug bzw. diese Kreuzung an diesem Abend ein zweites Mal befahren zu haben, sodass sie auch diesbezüglich wusste, welches

Verhalten ihr zu Last gelegt wird, sie sich entsprechend verteidigen konnte und keiner Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt war.

6.1. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Nach § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

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 maßgebenden 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 Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

6.2. Der gesetzliche Strafrahmen für das Alkoholdelikt beträgt gemäß § 99 Abs. 1b StVO zwischen 800 und 3.700 Euro, im Fall Ihrer Uneinbringlichkeit Freiheitsstrafe von einer bis sechs Wochen.

Hinsichtlich der der Bf im Punkt 3 des Straferkenntnisses vorgeworfenen Übertretung beträgt die gesetzliche Höchststrafe gemäß § 99 Abs. 3 lit. a StVO 1960 726 Euro.

Die belangte Behörde hat zutreffend die bisherige Unbescholtenheit der Bf als strafmildernd gewertet, zusätzlich ist als mildernd die unverhältnismäßig lange Dauer des Verfahrens zu berücksichtigen, welche nicht die Bf verursacht hat. Sie hat sich in dieser Zeit auch Wohlverhalten, was ebenfalls als strafmildernd zu berücksichtigen ist.

Der Bf wird ohnedies nur fahrlässiges Verhalten vorgeworfen und der Gesetzgeber hat auch für leichte Fahrlässigkeit eine Mindeststrafe von 800 Euro vorgesehen. Dem vom Rechtsvertreter der Bf weiters geltend gemachten Milderungsgrund der

Unbesonnenheit (§ 34 Abs. 1 Z 7 StGB) kommt daher keine besondere Bedeutung zu, weil eine solche Unbesonnenheit im Wesentlichen der leichten Fahrlässigkeit entspricht.

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Bf freiwillig Blut abgegeben hat und damit die Feststellung ihrer Alkoholbeeinträchtigung erst ermöglicht hat. Die Blutabnahme wurde von den Polizeibeamten nicht auf § 5 Abs. 4a StVO gestützt, was aufgrund des Ergebnisses der klinischen Untersuchung auch nicht mehr zulässig gewesen wäre (sh. oben Punkt 5.5), weshalb die Zustimmung zur Blutabnahme im Ergebnis wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen hat. Ohne die Blutabnahme hätte die Übertretung gar nicht festgestellt werden können, die Zustimmung zu dieser stellt daher einen wesentlichen Strafmilderungsgrund dar (§ 34 Z.17 StGB).

Straferschwerungsgründe liegen hingegen nicht vor. Es bestehen mehrere Strafmilderungsgründe, wobei insbesondere dem „faktischen Tatsachengeständnis“ und der außergewöhnlich langen Dauer des Verfahrens erhebliche Bedeutung zukommen. Die Milderungsgründe überwiegen daher beträchtlich, weshalb gemäß § 20 VStG die gesetzliche Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden darf. Es war daher hinsichtlich des Alkoholdeliktes die Strafe auf 400 Euro herabzusetzen. Hinsichtlich Punkt 3 des Straferkenntnissens konnte aufgrund der Milderungsgründe der Unbescholtenheit und der langen Verfahrensdauer die von der Behörde verhängte Strafe deutlich herabgesetzt werden.

Zu IV:
Die Kosten für das Behördenverfahren waren entsprechend herabzusetzen, wobei auch für die im Punkt 3 herabgesetzte Strafe, der im § 64 Abs. 2 VStG vorgesehene Mindestkostenbeitrag in Höhe von 10 Euro vorzuschreiben war.

Zu V: Vorschreibung der Barauslagen für die Kosten der Blutanalyse:

Gemäß § 1 Abs. 1 Gebührenanspruchsgesetz haben natürliche Personen, die als Zeuginnen, Zeugen, Sachverständige, Dolmetscherinnen, Dolmetscher, Geschworene, Schöffinnen und Schöffen im gerichtlichen Verfahren und in einem Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft (§ 103 Abs. 2 StPO) tätig sind, Anspruch auf Gebühren nach diesem Bundesgesetz.

§ 64 Abs. 3 VStG lautet:
Sind im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens Barauslagen erwachsen (§ 76 AVG) so ist dem Bestraften der Ersatz dieser Auslagen aufzuerlegen, sofern sie nicht durch Verschulden einer anderen Person verursacht sind; der hienach zu ersetzende Betrag ist, wenn tunlich, im Erkenntnis (der Strafverfügung), sonst durch besonderen Bescheid ziffernmäßig festzusetzen. Dies gilt nicht für

Gebühren, die dem Dolmetscher und Übersetzer zustehen, der den Beschuldigten beigestellt wurde.

§ 5 Abs. 8 vorletzter Satz StVO lautet:
Übermittelte Blutproben sind durch ein Institut für gerichtliche Medizin oder eine gleichwertige Einrichtung zu untersuchen.

Das Vorbringen der Bf, wonach die FTC GmbH keine natürliche Person ist, ist zutreffend. Gemäß der Sonderbestimmung des § 5 Abs. 8 vorletzter Satz StVO ist eine derartige Blutprobe jedoch durch ein Institut für gerichtliche Medizin oder eine gleichwertige Einrichtung zu untersuchen. Diese Bestimmung verlangt also, dass die Untersuchung durch ein Labor, welches bestimmte Qualitätskriterien aufweist, durchgeführt wird. Auch wenn dieses Institut selbst keine Sachverständigenfunktion aufweist, wird dieses dennoch wie ein Sachverständiger und durch einen solchen tätig. Dabei fallen für die Behörde Kosten an, welche im Falle eines Schuldspruches die Bestrafte als Barauslagen zu ersetzen hat. Dass das untersuchende Labor für die Berechnung ihrer Dienstleitung die Kostenansätze des Gebührenanspruchsgesetzes zu Grunde legt, ist sachlich gerechtfertigt. Jedenfalls kann die Bf dadurch in keinem Recht verletzt werden. Das untersuchende Labor macht seine Kosten auf Basis der im Gebührenanspruchsgesetz geregelten Tarife gegenüber der Behörde geltend, für welche diese Kosten Barauslagen darstellen. Diese Barauslagen hat die Bestrafte gemäß § 64 Abs. 3 VStG zu ersetzen. Es war daher auch die Vorschreibung der Barauslagen zu bestätigen.

Zu VI.
Unzulässigkeit der ordentlichen Revision hinsichtlich der Punkte I - IV:

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 dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Alkoholdelikten ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor sondern die Entscheidung ist im Wesentlichen von der Beweiswürdigung abhängig, welche nach einem umfangreichen Ermittlungsverfahren getroffen wurde.

Hinsichtlich Punkt II (Punkt 3 des Straferkenntnisses) ist für die beschwerdeführende Partei gemäß § 25a Abs. 4 VwGG keine Revision zulässig, weil nur 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.

Zulässigkeit der Revision hinsichtlich Punkt V:

Zur Frage des Barauslagenersatzes sowie zur Berechnung der Höhe anhand der Ansätze des Gebührenanspruchsgesetzes besteht, soweit ersichtlich, keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Dieser Frage kommt auch über den Einzelfall hinaus Bedeutung zu.

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. Zöbl