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-607355/9/KH

Datum:
Linz, 5. Juni 2025

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Hörzing über die Beschwerde des A__, vertreten durch B__, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 11.02.2025, GZ: BHUU/924160009184/24, betreffend eine Übertretung der Straßenverkehrsordnung (StVO), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

1. Mit Straferkenntnis vom 11.02.2025, GZ: BHUU/924160009184/24, verhängte die Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung (im Folgenden: belangte Behörde) über A__ (im Folgenden: Beschwerdeführer – Bf) eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 1.600 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 14 Tage), da ihm vorgeworfen wurde, am 30.11.2024 gegen 08:00 Uhr in C__, Straße „D__" und danach auf den öffentlichen Straßen weiter nach C__ und wieder zurück zur Wohnadresse, den PKW mit dem Kennzeichen aaa in einen durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt zu haben, wobei der Test am geeichten Alkomat um 11:30 Uhr einen Alkoholgehalt der Atemluft von 0,86 mg/l ergeben hatte. Die belangte Behörde berücksichtigte eine Abbauzeit von zumindest 3 Stunden mit einer Abbaurate von 0,05 mg/l pro Stunde, was zur Lenkzeit gegen 08:00 Uhr einen Alkoholgehalt der Atemluft von 1,01 mg/l ergab. Vorgeworfen wurde ihm ein Verstoß gegen § 99 Abs. 1 lit. a Straßenverkehrsordnung (StVO) iVm § 5 Abs. 1 StVO.

2. In seiner binnen offener Frist erhobenen Beschwerde brachte der Bf vor, dass er nach dem Lenken 2 Dosen 0,5 Liter Bier der Marke Puntigamer konsumiert habe, was von der belangten Behörde nicht berücksichtigt worden sei. Er sei am 30.11.2024 morgens um etwa 07:30 Uhr zum Billa gefahren, um eine Jause zu kaufen. In der Folge habe sich zu Hause ein Streit zwischen seinem Vater und seiner Ehefrau entsponnen, weil diese die zugesagte Abholung der Kinder durch den Vater des Bf plötzlich verweigert habe. Die Ehefrau des Bf habe auch kurz nach 10:00 Uhr die Polizei verständigt, woraufhin der Bf Alkohol konsumiert habe, konkret 2 große Bier, je 0,5 Liter der Marke Puntigamer. Um etwa 10:40 Uhr sei der Konsum der alkoholischen Getränke thematisiert worden, wobei der Vater den Bf gefragt habe, ob er heute etwas getrunken habe, was dieser aus Scham verneint habe, woraufhin dessen Ehefrau energisch insistiert habe, dass der Bf getrunken habe und das Leergut in der Garage ersichtlich sei. Bezüglich der vom Meldungsleger gemachten Angaben seien die Ausführungen betreffend den Nachtrunk, aber auch die angebliche Behauptung des Bf, dass dieser erst um 05:00 oder 06:00 Uhr mit dem Taxi nach Hause gefahren worden sei, unrichtig festgehalten, da dieser um etwa 00:30 Uhr von einem Bekannten nach Hause gebracht worden sei. Darüber hinaus habe der Bf - soweit erinnerlich - den Polizisten über die Konsumation der beiden Biere informiert. Angesichts des Nachttrunkes sei berechtigterweise davon auszugehen, dass der Alkoholisierungsgrad zum Zeitpunkt der Fahrt zum Billa unter 0,6 mg/l gelegen sei. Allein vor diesem Hintergrund sei ein geringerer Strafsatz zur Anwendung zu bringen. Beantragt wird die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung, ersatzlose Behebung des Straferkenntnisses und Einstellung des Strafverfahrens,

in eventu die Herabsetzung der verhängten Strafe, in eventu die Zurückverweisung der Rechtssache an die belangte Behörde.

3. Die belangte Behörde legte die Beschwerde mit dem Bezug habenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

4. Im Ermittlungsverfahren wurde eine kurze Videosequenz, die von der Überwachungskamera vor dem Haus des Bf aufgezeichnet wurde, samt Transskript vorgelegt, die den Wortwechsel zwischen dem Bf, seinem Vater und seiner Frau betreffend den Konsum von Alkohol am Tattag betrifft [ON 2].

5. Das Verwaltungsgericht holte im Ermittlungsverfahren ein Gutachten der Amtssachverständigen für Medizin Dr. E__ betreffend die Rückrechnung des Blutalkoholgehalts des Bf zur Tatzeit mit und ohne Berücksichtigung des vom Bf angegebenen Nachtrunks ein. [ON 6].

Das Gutachten vom 17.04.2025 wurde mit Schreiben vom 24.04.2025 den Parteien übermittelt [ON 7].

6. Bei der am 09.05.2025 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung waren der Bf, sein Rechtsvertreter RA Mag. F__, Mag. G__ als Vertreterin der belangten Behörde sowie die Amtssachverständige für Medizin Dr. E__ anwesend. Weiters ist der geladene Zeuge GI H__ / PI Ottensheim erschienen.

Die öffentliche mündliche Verhandlung wurde mit jener im Beschwerdeakt LVwG-653439 verbunden, da es sich dabei um den Beschwerdeakt betreffend das sich auf den Vorfall beziehende Administrativverfahren bezüglich der Entziehung der Lenkberechtigung des Bf bzw. Anordnung begleitender Maßnahmen handelt.

II. Aus Sicht des Verwaltungsgerichts steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

1. Der Bf lenkte am 30.11.2024 zwischen 07:30 Uhr und 08:00 Uhr den PKW mit dem Kennzeichen aaa in der Gemeinde Feldkirchen an der Donau von seinem Wohnhaus in I-Straße auf der Straße „D__" sowie weiter auf öffentlichen Straßen bis zum Geschäft BILLA in der J-Straße und wieder zurück zu seiner Wohnadresse in einen durch Alkohol beeinträchtigten Zustand, wobei die um 11:30 Uhr mittels eines geeichten Alkomats durchführte Messung des Alkoholgehalts seiner Atemluft einen Alkoholgehalt von 0,86 mg/l ergab. Dies entspricht einem Blutalkoholwert von 1,72 Promille. [Behördenakt – Anzeige; ON 8 – Angaben Zeuge, Bf]

2. Der Bf hatte auf einer Weihnachtsfeier am Vorabend viel Bier, Wein und Averna getrunken. Er wurde in den Morgenstunden des Tattags von einer Arbeitskollegin mit dem Auto nach Hause gebracht. Zu Hause trank er vor dem Lenken um 07:30 Uhr keinen Alkohol mehr, nach dem Lenken trank er zwischen 10:00 und 10:40 Uhr 2 Dosen 0,5 Liter Bier der Marke Puntigamer. [ON 8 – Angaben Bf]

3. Der Bf lenkte sein Fahrzeug unfallfrei von seinem Wohnhaus bis zum Geschäft BILLA und zurück. Subjektiv empfand er, dass er während der Autofahrt „kreislaufmäßig nicht der fitteste war, sich sehr fokussieren musste, aber an sich ruhig war". [ON 8 – Angaben Bf]
Der Bf war zum Zeitpunkt eines Streitgesprächs mit seiner Gattin, das sich im Haus und vor dem Haus des Bf ereignete, ruhig. Er verneinte dabei um 10:40 Uhr – nach seinen Angaben aus Scham vor seinem ebenso anwesenden Vater – auf die Frage seines Vaters, ob er heute schon etwas getrunken habe. [ON 2 – Video; Transskript]

4. Nachdem die Gattin des Bf die Polizei gerufen hatte, da sie sich nach ihren Angaben gegenüber der Polizei von ihm bedroht fühlte, traf eine Streife der PI Ottensheim kurz vor 11:00 Uhr beim Haus des Bf ein, wobei GI H__ die Amtshandlung gegenüber dem Bf führte und diesen befragte. Auffällig waren für den Polizisten die geröteten Augen und der starke Alkoholgeruch des Atems des Bf, aus dem er schloss, dass dieser extrem viel getrunken hatte. Der Bf wirkte auf den Polizisten „etwas geeicht", man sah nur, dass er beim schnellen Umdrehen schwankte, sein Gang war jedoch normal. Der Bf lallte beim Sprechen nicht und wirkte auf den Polizisten während der Amtshandlung ruhig, höflich und sehr redegewandt.

5. Der Bf gab während der Verhandlung an, dass er bis zum Tattag im Sommer ca. einmal im Monat bei Feiern oder Grillereien ca. 3 – 4 Seidel Bier getrunken habe, manchmal auch weniger und dass er mittlerweile schon länger kein „Feierabendbier" mehr trinke. Nach diesen Feiern ist er im Regelfall in einem Zustand, dass er kein Kopfweh habe bzw. am nächsten Tag arbeiten kann. An einen Rausch vor jenem nach der Weihnachtsfeier in vergleichbarer Intensität konnte sich der Bf in der Verhandlung nicht erinnern. Die von ihm in der Verhandlung angegebene Spürgrenze liegt bei 1 – 2 Seidel Bier, wobei der Bf dabei nach seinen Angaben dabei „eigentlich nur etwas lustig wird". [ON 8 – Angaben Bf]

6. Das Gutachten der Amtssachverständigen für Medizin vom 17.04.2025 lautet wie folgt:

„**Angaben zu Herrn A__, geb. tt.mm.jjjj, aus den vorliegenden Unterlagen:**

Körpergröße: 182 cm
Körpergewicht: 95 kg

Tatzeitpunkt: 30.11.2024, 07:30 – 08:00 Uhr
Untersuchungszeitpunkt:
Alkomattest: 30.11.2024, 11:30 Uhr,
Ergebnis: 0,86 mg/dl = 1,72 ‰

Nachtrunk: 2 Dosen Bier à 500 ml der Marke Puntigamer

Die Umrechnung des Alkomat-Alkoholwertes auf die Blutalkoholkonzentration (BAK) erfolgt mit dem Faktor 1:2000. Das Alkomat-Testergebnis von 0,86 mg/l entspricht einer Blutalkoholkonzentration von 1,72 ‰.

Zwischen der Tatzeit um 08:00 Uhr und der Untersuchungszeit um 11:39 Uhr sind 3 Stunden und 39 Minuten vergangen. Wird vom Alkomatwert auf die Tatzeit zurückgerechnet, muss die Eliminationsrate addiert werden. Daraus ergibt sich zur Tatzeit eine Blutalkoholkonzentration ohne Berücksichtigung der Nachtrunkangaben von:

Nach Addieren von mind. 0,1 ‰ pro Stunde	ein Blutalkoholwert von = 2,085 ‰
bei wahrscheinlich 0,15 ‰ pro Stunde	ein Blutalkoholwert von = 2,267 ‰
bei maximal 0,2 ‰ pro Stunde	ein Blutalkoholwert von = 2,450 ‰

Der Nachtrunk soll mit <u>2 Dosen Bier à 500 ml</u> berechnet werden.

Eine Dose Puntigamer hat laut Recherche 5,1 Vol.-% oder 5,1 g/100 ml aus.

Die Blutalkoholberechnung per Widmark-Formel mit fixem Reduktionsfaktor ergibt einen Blutalkoholwert von 0,613 ‰.

Der Blutalkoholgehalt zur Tatzeit würde unter Berücksichtigung der Nachtrunkangaben von 2 Dosen Bier à 500 ml mit 0,613 ‰ bei einem mittleren Resorptionsdefizit von 20 % rechnerisch ergeben:

Minimalster Wert:	2,085‰ – 0,490‰ = 1,595‰
Wahrscheinlicher Wert:	2,267‰ – 0,490‰ = 1,777‰
Maximaler Wert:	2,450‰ – 0,490‰ = 1,960‰

Folgende Aspekte sind zu beachten:

<u>Alkoholresorption:</u>

Alkohol wird in erster Linie von Schleimhäuten aufgenommen. Es handelt sich dabei um eine diffuse Absorption entlang einem Konzentrationsgradienten und erfolgt hauptsächlich in wasserhaltigen Geweben und Flüssigkeiten. Die Absorption erfolgt zu 10 – 20 % im Magen, mit 80 – 90 % jedoch hauptsächlich im Zwölffingerdarm und oberen Dünndarm mit großer Resorptionsfläche von ca. 100 m², im Dickdarm mit 0,5 – 1,0 m² erfolgt keine nennenswerte Resorption mehr.
Konzentrierter Alkohol, größere Volumina, warme oder heiße Getränke führen zu rascherer

Resorption, während Magenerkrankungen und Nahrungsaufnahme die Alkoholabsorption verzögern können. Bei „geselliger" Alkoholaufnahme ist die Resorption in der Regel bereits mit dem letzten Schluck abgeschlossen, unter forensischen Aspekten wird die Resorptionsdauer mit 60 – 90 Minuten angenommen.
Als Resorptionsdefizit bezeichnet man eine Fehlbilanz, welche sich aus der zugrundeliegenden Widmark-Formel ergibt. Hierbei sind die errechneten Ethanolmaxima stets größer als die tatsächlich im Versuch nach Extrapolation erreichten Ethanol-Werte. Das Resorptionsdefizit liegt zwischen 10 – 30 % und hängt vor allem von der Art des Getränks, der Magenfunktion und der Magenfüllung ab.

Alkoholelimination:
Zeitgleich während der Resorption setzt die Elimination ein. Etwa 95 % des Alkohols werden in der Leber enzymatisch metabolisiert.

Über die Abbaugeschwindigkeit finden sich in der Literatur verschiedene Angaben

- Schmidt (1997) gibt eine Eliminationsrate von 0,1 bis 0,24 Promille pro Stunde an,
- Teschke (2001) geht von maximal 0,13 Promille pro Stunde aus und
- Uhl et al. (2009) beschreibt eine Eliminationsrate von 0,1 bis 0,2 Promille pro Stunde.

Zur Abbaurate im Allgemeinen ist zu sagen, dass die Abbaurate in der Leber immer linear verläuft und, unabhängig von der konsumierten Menge, ca. 0,1 g Alkohol pro Kilogramm Körpergewicht in der Stunde beträgt. Das entspricht bei Herrn A__ einer Eliminationsrate von 0,142 ‰ pro Stunde.

Zieht man diese Abbaurate von 0,142 ‰ für die Rückrechnung heran, welche sich bei Herrn A__ aufgrund der stündlichen Abbaurate mit ca. 0,1 g Alkohol pro Kilogramm Körpergewicht pro Stunde ergibt, so ergibt sich rechnerisch ein BAK zum Deliktzeitpunkt ohne Berücksichtigung des Nachtrunks von 2,238 ‰, mit Berücksichtigung des Nachtrunks ein BAK von 1,748 ‰.

Neben der getrunkenen Alkoholmenge beeinflussen vor allem das Gewicht und Geschlecht die Dauer des Alkoholabbaus – bei einer Frau erfolgt die Elimination langsamer als bei Männern. Bei Frauen geht man von einer Elimination zwischen 0,085 und 0,1‰ aus, während bei Männern eine durchschnittliche Elimination von 0,15‰ vorliegt.

Die Eliminationsraten entsprechen somit mit hoher, forensisch anerkannter Sicherheit mindestens 0,1 ‰ / Stunde, wahrscheinlich 0,15 ‰ / Stunde und bis zu 0,2 ‰ / Stunde. Je mehr eine Person an Alkohol gewöhnt ist, umso höher ist die Eliminationsrate.

Es tritt hier ein weiterer Alkohol-Eliminationsmechanismus in der Leber in Erscheinung - das MEO-System (Microsomal-Ethanol-Oxidizing-System). Dieses benötigt nicht das nur begrenzt verfügbare NAD als Co-Enzym, steht dafür aber erst ‚auf Anforderung', nämlich bei Alkoholgewöhnung (Trinkern) oder bei sehr hohen BAK-Werten (ab 2,5 ‰) als ‚Reserve' zur Verfügung. Alkoholiker und/oder Personen mit sehr hohen BAK-Werten können durch die Kombination von ADH- und MEO-System in Einzelfällen, die nicht verallgemeinerungsfähig sind, über in der Regel sehr kurze Zeiträume auch höhere stündliche Abbauraten von bis zu 0,35 ‰/h erreichen."
[ON 6]

7. Der maximale Abbauwert hängt davon ab, wie stark man an Alkohol gewöhnt ist, wobei grundsätzlich davon auszugehen ist, dass bei einer Gewöhnung an Alkohol eher der im Gutachten errechnete maximale oder wahrscheinliche Wert und bei einer nicht vorhandenen Gewöhnung an Alkohol eher der minimale oder wahrscheinliche Abbauwert anzunehmen ist. Aus medizinischer Sicht sind – ohne Beurteilung der Alkoholgewöhnung bzw. -toleranz des Bf - alle drei errechneten Werte möglich.

Die ASV für Medizin geht von einer Alkoholgewöhnung bzw. erhöhten Alkoholtoleranz des Bf aus, da dieser insbesondere fähig war, zur Tatzeit ein Auto unfallfrei zu lenken, sowohl in der aufgezeichneten Sequenz des Streitgesprächs mit seiner Gattin, als auch bei der polizeilichen Amtshandlung ruhig war, nur die vom Polizisten angeführten Alkoholisierungssymptome aufwies und insbesondere auch beim Gehen nicht schwankte.
[ON 8 – ASV für Medizin]

8. Der Bf weist eine Alkoholtoleranz auf, aufgrund der unter Berücksichtigung eines Nachtrunks von 2 Dosen 0,5 Liter Bier zu je 5,1 Volumsprozent von einem Blutalkoholgehalt des Bf zur Tatzeit von zumindest 1,777 Promille auszugehen ist.
[ON 8 – ASV für Medizin]

9. Der Bf verfügt über ein monatliches Einkommen von 4.500 Euro, ist sorgepflichtig für 3 Kinder (2, 4 und 7 Jahre) und hat keine relevanten Schulden bzw. kein relevantes Vermögen. [ON 8 – Angaben Bf]

III. Beweiswürdigung:

1. Das Verwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den mit der Beschwerde übermittelten Behördenakt und Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 09.05.2025, in welcher der Bf, sein Rechtsvertreter, die Vertreterin der belangten Behörde und die Amtssachverständige für Medizin anwesend waren und der Polizist, der den Alkomattest durchgeführt hatte, zeugenschaftlich einvernommen wurde.

2. Im Ermittlungsverfahren vor dem Verwaltungsgericht erfolgte eine Rückrechnung des Blutalkoholgehalts des Bf zum Lenkzeitpunkt durch die Amtssachverständige für Medizin, wobei deren schriftliche Ausführungen im Gutachten vom 17.04.2025 in der Verhandlung am 09.05.2024 erörtert wurden.

3. Der festgestellte Sachverhalt gründet insbesondere auf den Angaben in der Anzeige der PI Ottensheim vom 01.12.2024, dem Ergebnis des durchgeführten Alkomattests sowie den Einvernahmen des Bf und des geladenen Zeugen GI H__ in der mündlichen Verhandlung, wobei die der gegenständlichen Entscheidung

zugrunde gelegten Angaben des Bf zum Nachtrunk (2 Dosen zu je 0,5 Liter Bier mit einem Alkoholgehalt von je 5,1 %) als glaubwürdig erachtet werden. Die Erstangaben gegenüber dem Polizisten, dass er nach dem Lenken nichts getrunken habe, sind aus Sicht des Verwaltungsgerichts anzunehmenderweise der Tatsache geschuldet, dass der Bf bereits einmal eine Ehekrise hatte und nach seinen Angaben damals von seiner Anwältin gewarnt wurde, dass er im Zusammenhang mit Wegweisungen „sehr aufpassen müsse", weshalb er im Moment der Erstaussage, bei der er – wie vom Alkomattest in der Folge belegt – unter erheblichem Alkoholeinfluss stand, wohl die Angabe, nach dem Lenken zu Hause nichts mehr getrunken zu haben, im Hinblick auf eine von ihm möglicherweise befürchtete Wegweisung als zielführender erachtete. Davon, dass – wie von ihm in der mündlichen Verhandlung angegeben – der Bf dem Polizisten entgegen dessen Aufzeichnungen in der Anzeige sowie dessen deutlicher Erinnerung in der mündlichen Verhandlung, dass er den Bf mehrfach nach einem Nachtrunk gefragt hat – der Polizist die Angaben des Bf falsch notiert ist, ist mangels jeglicher Anhaltspunkte dafür nicht auszugehen.

4. Das Gutachten der Amtssachverständigen für Medizin betreffend die Berechnung des Blutalkoholgehalts des Bf zum Lenkzeitpunkt wurde vom Bf nicht bestritten und ist als schlüssig und nachvollziehbar anzusehen. Es wurde in der mündlichen Verhandlung nochmals ausführlich erörtert und war dem vorliegenden Verfahrensergebnis zugrunde zu legen.

Zur Frage, welcher der im Gutachten errechneten Blutalkoholgehalte zur Lenkzeit (S. 2 – minimal, wahrscheinlich, maximal) dem Verfahrensergebnis zugrunde zu legen ist, ist Folgendes auszuführen:

Die Amtssachverständige für Medizin hat hinsichtlich der Eliminationsrate – welche im vorliegenden Fall insbesondere aufgrund des angegebenen Nachtrunks relevant ist – drei Varianten berechnet, die allesamt medizinisch möglich sind und somit die theoretische Grundlage der gegenständlichen Beurteilung des Blutalkoholgehalts des Bf zur Lenkzeit unter Berücksichtigung des angegebenen Nachtrunks bilden können.

Um die wahrscheinlichste der 3 Varianten eingrenzen zu können, ist auf die Feststellungen der Amtssachverständigen in ihrem Gutachten zu verweisen, dass neben der getrunkenen Alkoholmenge vor allem Gewicht und Geschlecht die Dauer des Alkoholabbaus beeinflussen, wobei bei Frauen die Elimination länger dauert als bei Männern und bei Männern von einer durchschnittlichen Elimination von 0,15 ‰ auszugehen ist. Die Eliminationsrate ist auch generell umso höher, je mehr eine Person an Alkohol gewöhnt ist.

Die Amtssachverständige hat dazu in der Verhandlung näher erläutert, dass davon auszugehen ist, dass bei einer Gewöhnung an Alkohol eher der im Gutachten

errechnete maximale oder wahrscheinliche Wert und bei einer nicht vorhandenen Gewöhnung an Alkohol eher der minimale oder wahrscheinliche Abbauwert anzunehmen ist.

Somit war im vorliegenden Fall für die konkret zugrunde zu legenden Abbaurate die Frage einer Gewöhnung des Bf an Alkohol zu beurteilen, wobei die Amtssachverständige für Medizin abschließend eindeutig festhielt, dass von einer Alkoholgewöhnung bzw. erhöhten Alkoholtoleranz des Bf vor allem deshalb auszugehen ist, da dieser fähig war, zur Tatzeit ein Auto unfallfrei zu lenken, sowohl in der aufgezeichneten Sequenz des Streitgesprächs mit seiner Gattin, als auch bei der polizeilichen Amtshandlung ruhig war, nur die vom Polizisten angeführten Alkoholisierungssymptome aufwies und insbesondere auch beim Gehen nicht schwankte.

Diese Beurteilung ist auch aus Sicht des Verwaltungsgerichts als schlüssig und nachvollziehbar anzusehen. Der zeugenschaftlich einvernommene Polizist, der bei seiner Vernehmung besonnen, erfahren und versiert in der Einschätzung von Alkoholisierungssymptomen wirkte, hielt in der mündlichen Verhandlung unmissverständlich fest, dass bei der Amtshandlung augenscheinlich war, dass der Bf an Alkohol gewöhnt [nach Aussage des Polizisten „etwas geeicht"] ist. Seine Annahme, dass der Bf aufgrund seines Verhaltens an Alkohol gewöhnt war, wurde insbesondere durch die Tatsache untermauert, dass der Atem des Bf einerseits stark nach Alkohol roch und er gerötete Augen hatte, andererseits trotz des in der Folge festgestellten derart hohen Blutalkoholgehaltes noch fähig war, normal zu gehen ohne extrem zu schwanken oder sogar zu stürzen und auch noch verständlich zu sprechen, wobei der Polizist hiezu insbesondere angegeben hat, dass der Bf während der gesamten Amtshandlung ruhig, höflich und vor allem sehr redegewandt wirkte, was bei einem Alkoholgehalt in dieser Höhe im Fall einer nicht an Alkohol gewöhnten Person keinesfalls mehr möglich wäre.

In der medizinischen Fachliteratur finden sich zu möglichen Ausfallserscheinungen bei steigendem Alkoholkonsum nachstehende Angaben: Ab 0,8 Promille kommt es zu ersten Gleichgewichtsstörungen, einem eingeengten Gesichtsfeld, eingeschränkte Reaktionsfähigkeit sowie zu einer deutlichen Enthemmung, euphorischer Stimmung, verwaschener Sprache und Redseligkeit, aber auch zu Störungen beim Gehen. Ab 1,0 Promille bestehen normalerweise deutliche Sprachstörungen, Risikobereitschaft und Aggressivität steigen weiter. Mit 1,5 Promille besteht ein starker Rausch, wobei im Normalfall bei einer Alkoholisierung in dieser Höhe eine Verkennung der Realität, Stimmungsschwankungen, schwere Koordinationsstörungen, Gleichgewichtsstörungen, Orientierungsstörungen sowie lallende Aussprache auftreten.

Das online öffentlich zugängliche Gesundheitsportal Österreichs (gesundheit.gv.at) enthält hiezu Kurzangaben wie *„0,5 – 1,5 ‰ (0,6 – 1,9 g/L): Euphorie, Gleichgewichtsstörungen etc.; ab 1,5 ‰ (1,9 g/L): schwerer Rausch".*

Im Hinblick auf die Beurteilung der Frage, ob beim Bf eine Alkoholgewöhnung bzw. erhöhte Toleranz vorliegt, ist zusammengefasst Folgendes festzuhalten: Auffällig war im vorliegenden Fall, dass der Bf einerseits mit einer Alkoholisierung in dieser Höhe noch ohne Probleme – außer dass er sich nach seinen eigenen Angaben sehr fokussieren musste – sein Auto über eine Strecke von ca. 3 km pro Fahrtstrecke unfallfrei lenken konnte, seine Sprache und sein Verhalten auch auf der kurzen Videosequenz, die von ihm vorgelegt wurde, keinesfalls augenscheinlich auf eine Alkoholisierung hindeuteten und er vom diesbezüglich erfahrenen Polizisten augenscheinlich als „etwas geeicht" eingeschätzt wurde, da er außer einem Schwanken bei schnellem Umdrehen keine Ausfallserscheinungen zeigte, insbesondere normal gehen konnte, beim Sprechen nicht lallte und er dem Polizisten im Gegenteil sogar als ruhig, höflich und redegewandt in Erinnerung war.

Insofern waren die Angaben des Bf, dass er vor dem Vorfall ca. einmal im Monat maximal 3 bis 4 vier Seidel Bier bei Feiern oder Grillereien getrunken habe, als wenig glaubwürdig einzustufen, wobei er als subjektive Spürgrenze zwar nur 1 bis 2 Seidel Bier angab, diese jedoch nur dahingehend näher umschrieb, dass er eigentlich nur etwas lustig werde.

Somit ist vorliegend von einer Alkoholgewöhnung bzw. erhöhten Alkoholtoleranz des Bf auszugehen, wobei die Amtssachverständige für Medizin in der mündlichen Verhandlung diesbezüglich zur Abbaurate eines zu sich genommenen Nachtrunks klar festhielt, dass in diesem Fall eher der wahrscheinliche oder maximale errechnete Wert zugrunde zu legen sind. Da aus Sicht des Verwaltungsgerichts eine erhöhte Alkoholtoleranz bzw. Alkoholgewöhnung des Bf zusammengefasst außer Frage steht, ist dem Verfahrensergebnis unter Berücksichtigung des vom Bf angegebenen Nachtrunks zumindest der im Gutachten der Amtssachverständigen für Medizin errechnete wahrscheinliche Blutalkoholgehalt zur Tatzeit (1,777 Promille) zugrunde zu legen.

5. Da die Nachtrunkangaben des Bf vom Verwaltungsgericht als glaubwürdig eingestuft wurden, war es nicht mehr notwendig, dem Beweisantrag des Bf auf Einvernahme seiner Gattin zum Beweis dafür, dass dieser den von ihm angegebenen Nachtrunk konsumiert hat, folgend diese als Zeugin einzuvernehmen.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Rechtsgrundlagen:

Die maßgeblichen Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung (StVO) lauten wie folgt:

§ 5 Abs. 1 StVO, BGBl. Nr. 159/1960 idF BGBl. I Nr. 6/2017:
„§ 5. (1) Wer sich in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand befindet, darf ein Fahrzeug weder lenken noch in Betrieb nehmen. Bei einem Alkoholgehalt des Blutes von 0,8 g/l (0,8 Promille) oder darüber oder bei einem Alkoholgehalt der Atemluft von 0,4 mg/l oder darüber gilt der Zustand einer Person jedenfalls als von Alkohol beeinträchtigt."

§ 99 Abs. 1 lit. a StVO, BGBl. Nr. 159/1960 idF BGBl. I Nr. 90/2023:
„§ 99. (1) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe von
1600 Euro bis 5900 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von zwei bis sechs Wochen, zu bestrafen,
a) wer ein Fahrzeug lenkt oder in Betrieb nimmt, obwohl der Alkoholgehalt seines Blutes 1,6 g/l (1,6 Promille) oder mehr oder der Alkoholgehalt seiner Atemluft 0,8 mg/l oder mehr beträgt, […]"

2. Rechtliche Beurteilung:

2.1. Zum objektiven Tatbestand:
Der Bf lenkte zwischen 07:30 Uhr und 08:00 Uhr seinen PKW in C__ auf Straßen mit öffentlichem Verkehr in einen durch Alkohol beeinträchtigten Zustand, wobei eine um 11:30 Uhr mittels eines geeichten Alkomats durchführte Messung des Alkoholgehalts seiner Atemluft einen Alkoholgehalt von 0,86 mg/l (BAK: 1,72 Promille) ergab. Der Blutalkoholgehalt des Bf betrug laut Rückrechnung unter Berücksichtigung des zugrunde zu legenden Nachtrunks von 2 Dosen 0,5 Liter Bier zu je 5,1 Volumsprozent zur Lenkzeit 1,777 Promille.

Der Bf hat das Ergebnis des Alkomattests sowie die Tatsache, dass er zur Tatzeit das verfahrensgegenständliche Kraftfahrzeug auf Straßen mit öffentlichem Verkehr lenkte, nicht bestritten.
Folglich ist der objektive Tatbestand der dem Bf vorgeworfenen Verwaltungsstraftat – Lenken eines Fahrzeuges, obwohl der Alkoholgehalt seines Blutes 1,6 g/l (1,6 Promille) oder mehr oder der Alkoholgehalt seiner Atemluft 0,8 mg/l oder mehr betrug, […] - als erfüllt anzusehen.

2.2. Zur subjektiven Tatseite der dem Bf vorgeworfenen Verwaltungsstraftat ist auszuführen, dass gemäß § 5 Abs. 1 VStG 1991, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten ausreicht. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Gebot 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. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch das Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die „Glaubhaftmachung" nicht. Der Bf hat keine Vorbringen erstattet, die nicht zumindest die Annahme fahrlässigen Verhaltens rechtfertigen würden. Er hat diesbezüglich in der mündlichen Verhandlung selbst explizit festgehalten, dass er zur Tatzeit nicht mit dem Auto fahren hätte dürfen.

Somit ist auch der subjektive Tatbestand der dem Bf vorgeworfenen Verwaltungsstraftat als erfüllt anzusehen.

2.3. Zur Strafbemessung ist auszuführen, dass im Verwaltungsstrafverfahren die Strafbemessung im Rahmen der gesetzlich vorgegebenen Strafdrohungen erfolgt, wobei innerhalb dieses gesetzlichen Strafrahmens die Strafbehörden eine Ermessensentscheidung zu treffen haben. Die Ermessensausübung der Strafbehörden wird durch § 19 VStG determiniert (VwGH 12.12.2001, 2001/03/0027). Die Behörde ist verpflichtet, die Strafbemessung in nachvollziehbarer Weise zu begründen, d.h. die bei der Ermessensausübung maßgebenden Umstände und Erwägungen insoweit darzulegen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und die Nachprüfbarkeit durch den Verwaltungsgerichtshof erforderlich ist (VwGH 17.10.2008, 2005/12/0102).

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. Gemäß § 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die belangte Behörde wertete die Unbescholtenheit des Bf als strafmildernd, straferschwerend waren keine Umstände zu werten.

Der Bf verfügt über ein monatliches Einkommen von 4.500 Euro, ist sorgepflichtig für 3 Kinder und hat kein relevantes Vermögen bzw. keine Schulden.

Im Beschwerdeverfahren sind keine weiteren Milderungs- oder Erschwerungsgründe hervorgekommen.

Die belangte Behörde hat im vorliegenden Fall lediglich die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe verhängt, wobei diese aus spezial- und generalpräventiven Gründen als ausreichend, aber auch notwendig anzusehen ist, weshalb das angefochtene Straferkenntnis vollumfänglich zu bestätigen war.

2.4. Der Ausspruch betreffend den Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens ist in § 52 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichts-verfahrensgesetz (VwGVG) begründet.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Im vorliegenden Fall waren ausschließlich Fragen der Beweiswürdigung, welche einzelfallbezogen zu bewerten sind, zu beurteilen. Es wurden jedoch keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung aufgeworfen.

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. Hörzing