

Verwaltungsgerichtshof

Zl. 85/18/0191 (bisher: 83/03/0135)

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Simon und die Hofräte Dr. Degischer und DDr. Jakusch als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Müller, über die Beschwerde des Dr. WS in L, vertreten durch Dr. Karl Polak, Rechtsanwalt in Linz-Urfahr, Ferihumerstraße 11, gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 24. März 1983, Zl. VerkR-17.952/1-1983-II, betreffend Übertretung der Straßenverkehrsordnung 1960, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bundesland Oberösterreich Aufwendungen in der Höhe von S 2.400,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 24. März 1983 wurden über den Beschwerdeführer wegen der Verwaltungsübertretungen nach 1.) § 99 Abs. 1 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 StVO 1960 und 2.) § 7 Abs. 1 StVO 1960 gemäß zu 1.) § 99 Abs. 1 lit. a StVO 1960 und zu 2.) § 99 Abs. 3 lit. a StVO 1960 Geldstrafen von zu 1.) S 8.000,-- und zu 2.) S 500,-- und für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzarreststrafen vorn zu 1.) 10 Tagen und zu 2.) 6 Stunden verhängt, weil er am 11. Oktober 1980 um ca. 17.20 Uhr in Linz, Leonfeldner Straße einen dem Kennzeichen nach bestimmten Pkw

1. in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand

2. unter Nichtbeachtung der Rechtsfahrordnung in zu weitem Abstand vom rechten Fahrbahnrand gelenkt habe. Gleichzeitig wurde dem Beschuldigten ein Kostenbeitrag zum Strafverfahren und der Ersatz der Barauslagen auferlegt. Zur

Begründung wurde ausgeführt, das Ermittlungsverfahren habe ergeben, daß der Beschwerdeführer die angeführten Übertretungen begangen habe. Nach der Anhaltung sei der Beschwerdeführer vom Meldungsleger kontrolliert worden, wobei als Symptom einer Alkoholisierung starker Alkoholgeruch aus dem Munde wahrgenommen worden sei. Das positive Alkotestergebnis (Verfärbung des Röhrcheninhaltes des Prüfgerätes um 1 mm über die Strichmarke) habe den Verdacht der Alkoholbeeinträchtigung erhärtet, weshalb der Beschwerdeführer gemäß § 5 Abs. 4 StVO 1960 dem Polizeiarzt Dr. M zur Feststellung des Grades seiner Alkoholbeeinträchtigung vorgeführt worden sei. Nach Untersuchung sei der Polizeiarzt auf Grund des klinischen Zustandsbildes (Alkoholgeruch aus dem Munde, gerötete Augenbindehäute, unsichere Rombergprobe, träge Pupillenreaktion sowie abgebremsster Nystagmus von 12 Sekunden) zu dem Ergebnis gelangt, der Beschwerdeführer sei zum Zeitpunkt der polizeilichen Beanstandung durch Alkohol beeinträchtigt und alkoholbedingt fahruntüchtig gewesen. Die klinische Untersuchung habe auch eine Blutabnahme umfaßt, welche einen Blutalkoholgehalt zum Tatzeitpunkt von 1,31 ‰ ergeben habe. Den Angaben des Beschwerdeführers über einen „Sturztrunk“ von drei großen Magenbittern werde hinsichtlich der „Trinkzeiten“ kein Glauben geschenkt. Nach eigenen Angaben habe der Beschwerdeführer insgesamt zwei Liter Süßmost, der sich bereits in Gärung befunden habe, davon zwei Viertel in der letzten Stunde vor der Tat, und zusätzlich in der letzten Stunde vor der Tat noch drei große Magenbitter getrunken. Nach der Anhaltung bei der klinischen Untersuchung habe er von den Magenbittern nichts erwähnt. Erst anlässlich seiner Stellungnahme am 4. November 1980 - inzwischen anwaltlich vertreten - habe er behauptet, „in der letzten Stunde“ vor Fahrtantritt drei große Magenbitter getrunken zu haben. Diese Angabe sei vor allem deshalb unglaubwürdig, weil der Beschwerdeführer auf die Aufforderung hin anzugeben, wann genau er diese drei großen Magenbitter getrunken habe, zu-nächst um Fristerstreckung ersucht habe, weil sich sein aus-gewiesener Vertreter „erst mit den medizinischen Unterlagen auseinandersetzen müsse, um eine ordnungsgemäße Stellungnahme abgeben zu können“. Erst in der Folge habe er vorgebracht, er habe

etwa 10 Minuten vor Fahrtantritt zwei Gläser und unmittelbar vor Fahrtantritt ein Glas Magenbitter getrunken. Es falle auf, daß der Beschwerdeführer im Berufungsverfahren versucht habe, den Zeitpunkt des „Sturztrunkes“ der drei großen Magenbitter immer näher an die Tatzeit „heranzuverlegen“ um die Annahme eines für ihn „günstigen“ Blutalkoholgehaltes zur Tatzeit zu erzielen. Diese Vorgangsweise erscheine auch deshalb fragwürdig, weil sich der Beschwerdeführer damit - im Gegensatz zur Lebenserfahrung - umso besser an die „Trinkzeiten“ am Tattag erinnern könne, je weiter dieser zurückliege.

Aber selbst wenn die vom Beschwerdeführer angegebenen Trinkmengen und die „Trinkzeiten“ den Tatsachen entsprächen, wäre für ihn nichts gewonnen, weil das im Zuge des Verfahrens eingeholte gerichtsmedizinische Gutachten (aus eingehend dargestellten Gründen) unrichtig sei. Es sei vielmehr dem schlüssigen und unbedenklichen Gutachten des Amtsarztes der Bundespolizeidirektion Linz vom 1. April 1981 zu folgen, welches einen Blutalkoholgehalt zur Tatzeit von über 0,8 ‰ sowie eine Fahruntüchtigkeit infolge Alkoholeinwirkung bestätige. Sogar das gerichtsmedizinische Gutachten weise“ darauf hin, daß gerade die „Anflutungsphase“ im allgemeinen eine stärkere Beeinträchtigung mit sich bringe als sie dem schließlich erreichten Gipfelwert zukomme. Auf den physiologischen Blutalkoholgehalt komme es nicht an, weil für die Verwirklichung des Tatbestandes nach § 5 Abs. 1 StVO 1960 nicht die getrunkene Alkoholmenge, sondern allein der Blutalkoholgehalt zur Tatzeit-entscheidend sei. Der Hinweis des Beschwerdeführers, daß die Rombergprobe im Hinblick auf seine unfallbedingte Geh- und Stehbehinderung unsicher ausfallen habe müssen, sei insofern unschlüssig, als in der klinischen Untersuchung am 11. Oktober 1980 u.a. festgestellt worden sei: „Gang: sicher“; daraus sei ersichtlich, daß er damals keine wesentliche Geh- oder Stehbehinderung aufgewiesen habe. Außerdem stehe auf Grund wissenschaftlich gesicherter Erkenntnisse fest, daß vor allem eine träge Pupillenreaktion und - wie im vorliegenden Fall - ein Nystagmus von 12 Sekunden Dauer bereits eindeutige Alkoholisierungsmerkmale darstellen, welche in der Regel erst bei einem Blutalkoholgehalt von mindestens 1 ‰ auftreten. Auch die vom Beschwerdeführer

ins Treffen geführte psychische Beeinträchtigung durch den Ertrinkungstod seines Kindes könne nicht berücksichtigt werden, weil derjenige, der ein Fahrzeug lenke, obwohl er vorher Alkohol getrunken habe, die Verantwortung auch dann trage, wenn er unabhängig vom Ausmaß des genossenen Alkohols. auf Grund „irgendwelcher zusätzlicher Komponenten“ fahruntauglich geworden sei. Schließlich habe der Beschwerdeführer in der Berufungsschrift selbst einen Blutalkoholgehalt von 0,8 ‰ zugegeben. Soweit der Beschwerdeführer die Übertretung nach § 7 Abs. 1 StVO 1960 leugne, stehe dem die durch eine zeugenschaftliche Aussage bekräftigte Anzeige des Meldungslegers gegenüber, welcher im Hinblick auf die ihn treffende Wahrheitspflicht Glauben geschenkt werde. Die verhängten Strafen seien schuldangemessen, entsprächen zweifellos dem Unrechtsgehalt der Taten und seien geeignet, den Beschwerdeführer in Zukunft von der Begehung gleichartiger Delikte abzuhalten. Sie bewegten sich außerdem im Hinblick auf die Einkommens-, Familien- und Vermögensverhältnisse des Beschwerdeführers „zweifellos“ im Rahmen des § 19 VStG 1950 und seien keinesfalls überhöht, auch wenn für das schwere Leid, das die Familie des Beschwerdeführers durch den tragischen Tod des Kindes getroffen habe, volles Verständnis aufgebracht werde.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Einen Verfahrensmangel erblickt der Beschwerdeführer insbesondere darin, daß die Behörde nicht seinen Angaben über den genossenen Alkohol Glauben geschenkt hat. Dies widerspreche dem Grundsatz „in dubio pro reo“ in krasser Weise.

Dem vermag sich der Verwaltungsgerichtshof nicht anzuschließen. Der der österreichischen Rechtsordnung immanente Grundsatz „in dubio pro reo“ bedeutet nicht eine Beweiswürdigungsregel. Als solche würde er im Widerspruch zu der gemäß § 24 VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren heranzuziehenden Bestimmung des § 45 Abs. 2 AVG stehen, welche den Grundsatz der freien Beweiswürdigung, also einer Würdigung der Beweise ohne Bindung an

irgendwelche Beweisregeln, normiert. Der Grundsatz „in dubio pro reo“ ist vielmehr eine Regel für jene Fälle, in denen im Wege des Beweisverfahrens und anschließender freier Würdigung der Beweise in dem entscheidenden Organ nicht mit Sicherheit die Überzeugung von der Richtigkeit des Tatvorwurfes erzeugt werden konnte. Nur wenn nach Durchführung aller Beweise trotz eingehender Beweiswürdigung somit Zweifel an der Täterschaft des Beschuldigten verbleiben, hat nach dem genannten Grundsatz ein Freispruch zu erfolgen. Dieser Fall liegt hier aber nicht vor, denn hier hat die belangte Behörde ausdrücklich festgehalten, daß sie der Verantwortung des Beschwerdeführers keinen Glauben schenkt und hat die dafür maßgebenden Überlegungen schlüssig begründet.

Soweit der Beschwerdeführer aber die Beweiswürdigung der belangten Behörde in Zweifel zieht, verkennt er die Rechtslage. Denn nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Beweiswürdigung der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nur soweit zugänglich, als es sich um die Beurteilung handelt, ob der Denkvorgang der Beweiswürdigung schlüssig ist, d. h. mit den Denkgesetzen im Einklang steht, und ob der Sachverhalt, der im Denkvorgang gewürdigt wurde, in einem ordnungsgemäßen Verfahren ermittelt worden ist (vgl. z. B. hg. Erkenntnis vom 30. März 1982, Zl. 81/11/0029). Daß einer dieser Umstände hier vorliege, wird weder in der Beschwerde vorgebracht, noch kann der Verwaltungsgerichtshof derartiges erkennen.

Damit erübrigt sich aber auch ein Eingehen auf den Vorwurf in der Beschwerde, die Behörde habe zu Unrecht das Gutachten des gerichtsmedizinischen Institutes nicht beachtet, sich über Antrag des Beschwerdeführers auf Einholung eines ergänzenden Gutachtens der Landessanitätsbehörde zu Unrecht hinweggesetzt und die Ergebnisse der Rombergprobe und des Nystagmus unrichtig gedeutet. Denn auch die Beschwerde bezweifelt nicht, daß alle diese Umstände nur dann zu dem Ergebnis führen könnten, der Beschwerdeführer habe nicht gegen die Bestimmung des § 5 Abs. 1 StVO 1960 verstoßen, wenn von seinen Angaben über den „Sturztrunk“ ausgegangen wird. Mit Rücksicht auf die von der belangten Behörde im Wege der insoweit unanfechtbaren Beweiswürdigung getroffenen Feststellung, daß

der vom Beschwerdeführer behauptete „Sturztrunk“ nicht stattgefunden hat, kann daher im Gegensatz zum Beschwerdevorbringen nicht gesagt werden, die von der belagten Behörde gezogene Schlußfolgerung auf eine Alkoholisierung zur Tatzeit sei nicht untermauert.

Soweit die belangte Behörde den Beschwerdeführer des Verstoßes gegen § 7 Abs. 1 StVO 1960 schuldig erkannt hat, ist folgendes auszuführen:

Nach dem gemäß § 24 VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren anzuwendenden § 63 Abs. 3 AVG muß eine schriftliche Berufung auch im Verwaltungsstrafverfahren einen begründeten Berufungsantrag enthalten (vgl. hg. Erkenntnis vom 18. Februar 1970, Slg. Nr. 7737/A, u.a.). Das bedeutet, daß eine Berufung gegen einen erstinstanzlichen Bescheid nur insoweit zulässig erhoben ist, als sie einen begründeten Berufungsantrag enthält. Umfaßt der erstinstanzliche Bescheid - wie hier - mehrere getrennte Schuldsprüche und Strafen, so ist die Berufung nur gegen jene Schuldsprüche und Strafen zulässig erhoben, zu welchen die Berufung neben dem Berufungsantrag auch jene Gründe anführt, aus denen der Berufungswerber meint, daß der Schuldspruch oder der Strafausspruch zu Unrecht ergangen ist (vgl. hg. Erkenntnis vom 29. Juni 1982, Zl. 81/11/0057). Das Fehlen der Begründung stellt - sofern (wie hier) der erstinstanzliche Bescheid eine entsprechende Rechtsmittelbelehrung enthalten hat kein der Verbesserung zugängliches Formgebrechen dar.

Im vorliegenden Fall hat nun der Beschwerdeführer in der gegen das erstinstanzliche Straferkenntnis erhobenen Berufung zwar erklärt, dieses Straferkenntnis „vollinhaltlich“ zu bekämpfen, und den Antrag gestellt, „das angefochtene Straferkenntnis (zur Gänze) aufzuheben und das Verfahren einzustellen, in eventu das Strafausmaß zu lindern“, er hat es aber unterlassen, Gründe anzugeben, aus denen nach seiner Ansicht der Schuldspruch nach § 7 Abs.1 StVO 1960 zu Unrecht ergangen wäre. Seine Berufung war daher nur soweit zulässig, als sie den Schuldspruch nach § 99 Abs. 1 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 StVO 1960 und die beiden Strafaussprüche bekämpft hat. Richtigerweise hätte daher

die belangte, Behörde im angefochtenen Bescheid die Berufung nur im Punkt 1 des erstinstanzlichen Straferkenntnisses hinsichtlich Schuld und Strafe und im Punkt 2 nur hinsichtlich des Strafausmaßes in der Sache erledigen dürfen, während sie die Berufung in dem den Schuldspruch nach § 7 Abs. 1 StVO 1960 betreffenden Punkt 2 als unzulässig hätte zurückweisen müssen. Damit ist für den Beschwerdeführer aber nichts gewonnen, denn die Vorgangsweise der belangten Behörde stellt zwar eine objektive Rechtswidrigkeit dar, durch die aber der Beschwerdeführer nicht beschwert wird, weil er in subjektiv-öffentlichen Rechten nicht verletzt worden ist (vgl. hg. Erkenntnis vom 8. Juni 1983, Zl. 83/10/0121, 0122, 0143).

Zu der vom Beschwerdeführer ebenfalls bekämpften Höhe der über ihn verhängten Strafen ist auf die in zahlreichen Erkenntnissen zum Ausdruck gelangende Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach die Straf-bemessung grundsätzlich der Überprüfung durch den Gerichtshof entzogen ist, wenn die Behörde von dem ihr zustehenden Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat (vgl. z. B. hg Erkenntnis vom 11. März 1969, Zl. 648/68 u.v.a.). Allerdings ist es gemäß § 60 AVG, der gemäß § 24 VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren anzuwenden ist, Sache der Behörde, die für die Strafzumessung maßgebenden Erwägungen darzustellen, um so dem Verwaltungsgerichtshof die Möglichkeit zu eröffnen, zu überprüfen, ob eine Überschreitung des Ermessensspielraumes vorliegt oder nicht. Diesem Erfordernis ist die belangte Behörde durch den Hinweis auf den Unrechtsgehalt der Tat, die Erfordernisse der, Spezialprävention, die Einkommens-, Familien- und Vermögensverhältnisse des Beschwerdeführers und auf seine besondere familiäre Situation nachgekommen. Wenn unter diesen Umständen der Beschwerdeführer meint, die Behörde hätte „das Strafausmaß nicht ausreichend begründet“ so wäre es seine Sache gewesen, darzustellen, welche weitere für die Strafzumessung bedeutsamen Umstände die Behörde außer acht gelassen hat und inwieweit bei Berücksichtigung dieser Umstände die belangte Behörde zu einer anderen Entscheidung hätte kommen können. Denn auch eine allfällige Verletzung von Verfahrensvorschriften könnte nur dann zur Aufhebung des angefochtenen

Bescheides durch den Verwaltungsgerichtshof führen, wenn die belangte Behörde bei deren Vermeidung zu einem anderen Ergebnis hätte kommen können, was darzustellen Sache des Beschwerdeführers gewesen wäre (vgl. z. B. hg. Erkenntnis vom 7. Dezember 1984, Zl. 84/02/0217). Auch der Verwaltungsgerichtshof hat derartige Umstände nach der Lage der Akten nicht feststellen können.

Da einerseits das geschilderte Beschwerdevorbringen keine Darstellung im eben aufgezeigten Sinn enthält und andererseits die Behauptung - die über den Beschwerdeführer verhängte Strafe sei wegen vorliegenden Milderungsgründe, insbesondere das volle Verständnis der Behörde für seine familiäre Tragödie, unangemessen - lediglich die oben aufgezeigte unanfechtbare Ermessensübung der Behörde bekämpft, ist die Beschwerde auch in diesem Punkt nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darzutun, zumal der Behörde eine Überschreitung des ihr eingeräumten Ermessens nicht vorgeworfen werden kann, wenn sie bei den festgestellten Strafzumessungsgründen Geldstrafen von S 8.000,-- und S 500,-- verhängt hat.

Aus allen diesen Gründen erweist sich die Beschwerde zur Gänze als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs.1 VwGG als unbegründet abzuweisen war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Bestimmungen der §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers vom 7. April 1981, BGBl. Nr. 221/1981.

W i e n , am 8. März 1985