



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Dr. Köller als Richter sowie die Hofrätinnen Mag. Dr. Maurer-Kober und Mag. Schindler als Richterinnen, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Schörner, über die Revision des W in B, vertreten durch Dr. Gerda Mahler-Hutter, Rechtsanwältin in 2560 Berndorf, Bahnhofstr. 8/6 (Eingang Neugasse 11), gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich vom 22. Februar 2022, LVwG-S-2165/002-2021, betreffend Übertretung der StVO (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Baden), zu Recht erkannt:

I. Der Revision wird Folge gegeben und das angefochtene Erkenntnis dahingehend abgeändert, dass in Stattgebung der Beschwerde des Revisionswerbers das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Baden vom 27. August 2021, BNS2-V-21 42705/5, aufgehoben und das Strafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt wird. Der Revisionswerber hat gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

II. Das Land Niederösterreich hat dem Revisionswerber Aufwendungen in Höhe von € 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Baden vom 27. August 2021, BNS2-V-21 42705/5, wurde der Revisionswerber als Lenker des PKW MD-... am 1. Juni 2021 um 18.45 Uhr auf der A 2 Freilandgebiet Baden nächst Strkm. 022,300, Fahrtrichtung Graz, der Übertretung des § 5 Abs. 1 StVO (Spruchpunkt 1.) sowie des § 4 Abs. 1 lit. c StVO (Spruchpunkt 2.) schuldig erkannt und über ihn zu Spruchpunkt 1. gemäß § 99 Abs. 1 lit. a StVO eine Geldstrafe in der Höhe von € 1.600,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 336 Stunden) und zu Spruchpunkt 2. gemäß § 99 Abs. 2 lit. a StVO eine Geldstrafe in der Höhe von € 220,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 108 Stunden) verhängt.



- 2 Die lediglich gegen Spruchpunkt 1. erhobene Beschwerde wies das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (Verwaltungsgericht) mit dem angefochtenen Erkenntnis mit der Maßgabe der Anführung der Fundstellen (Fassung) der maßgeblichen Übertretungsnorm bzw. der Strafnorm als unbegründet ab. Die Revision wurde für gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig erklärt.
- 3 Begründend führte das Verwaltungsgericht betreffend den Tatvorwurf des in Beschwerde gezogenen Spruchpunkts 1. des Straferkenntnisses zusammengefasst aus, dem Revisionswerber sei angelastet worden, er habe das angeführte Fahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt, der Test am geeichten Alkomaten habe einen Alkoholgehalt der Atemluft von 0,98 mg/l ergeben. Es stellte fest, dass der Revisionswerber am 1. Juni 2021, 18.45 Uhr, mit dem von ihm gelenkten PKW mit dem behördlichen Kennzeichen XXX auf der A2 nächst Strkm 022,300, Richtungsfahrbahn Graz einen Verkehrsunfall verursacht habe, indem er auf das von der Zeugin W. gelenkte Fahrzeug aufgefahren sei. Die Zeugin sei bei dem Verkehrsunfall verletzt worden, an ihrem PKW sei ein Sachschaden entstanden. Die nach der Fahrerflucht alarmierte Polizei habe den Revisionswerber sodann an dessen Wohnadresse aufgesucht. Die Beteiligung am Verkehrsunfall habe der Revisionswerber eingestanden. Da bei ihm ein deutlicher Geruch nach alkoholischen Getränken wahrnehmbar gewesen sei und er einen unsicheren Gang sowie gerötete Bindehäute gehabt habe, sei er nach seinem Alkoholkonsum befragt worden, wobei er angegeben habe, nach dem Nachhausekommen eine halbe Flasche Vodka getrunken zu haben. Da die Ehegattin des Revisionswerbers dem einschreitenden Polizisten gegenüber ausgesagt habe, dass ihr Mann nach dem Heimkommen keinen Alkohol konsumiert habe und er sich beim Heimkommen schon in diesem Zustand befunden habe, habe der Zeuge diese Angabe des Revisionswerbers jedoch nicht überprüft. Die durchgeführte Alkomatmessung habe um 20.41 Uhr einen Messwert von 0,98 mg/l und um 20.43 Uhr von 1,00 mg/l (2 Promille) ergeben. Am 7. Juni 2021 habe der Revisionswerber anlässlich der Beschuldigtenvernehmung auf der Polizeiinspektion T. angegeben, dass er, nachdem er nach Hause gekommen sei, direkt in seine Gartenhütte gegangen



sei und dort fast eine ganze 0,7 l - Flasche Vodka getrunken habe. Die Polizei habe ihn etwa zwei Stunden nach seiner Ankunft zu Hause aufgesucht.

- 4 Im Hinblick auf die Nachtrunkbehauptung des Revisionswerbers sah das Verwaltungsgericht die Feststellung einer konkreten Menge an konsumierten Alkohol für nicht möglich an. Ausgehend von der von einem Alkoholkonsum von 350 ml Vodka ausgehenden Rückrechnung der Amtsärztin ergebe sich ein Blutalkoholwert von 1,06 Promille zum Lenkzeitpunkt (zwei Stunden vor der Alkomatmessung), was mit der Angabe des Revisionswerbers, vor dem Unfallzeitpunkt keinen Alkohol konsumiert zu haben, nicht in Einklang zu bringen sei.
- 5 Das Verwaltungsgericht ging daher, sowie unter Zugrundelegung der Erstverantwortung des Revisionswerbers, der Erstangaben dessen Ehefrau, und der Angaben der Unfallgegnerin, wonach der Revisionswerber nicht in der Lage gewesen sei, den Unfallbericht auszufüllen, ihr gegenüber einen falschen Namen genannt, das hintere Kennzeichen abmontiert und nicht geweiht, sondern bei der Nennung des falschen Namens gelächelt habe und getorkelt sei, von einem Alkoholgehalt in der Atemluft von 0,98 mg/l zum Zeitpunkt des Lenkens (Tatzeitpunkt) aus. Auch die subjektive Tatseite sah es als erfüllt an. Den Revisionswerber treffe zumindest bedingt vorsätzliches Verschulden, weil er in Kenntnis des Umstandes, dass er stark alkoholisiert gewesen sei, das Fahrzeug gelenkt habe.
- 6 Das Verwaltungsgericht stellte nach Einsichtnahme in den Straftat des Bezirksgerichts Baden ferner fest, dass der Revisionswerber mit Protokollsvermerk und gekürzter Urteilsausfertigung des Bezirksgerichtes Baden zu GZ: 11 U 80/21f-11 am 7. Oktober 2021 des Vergehens der fahrlässigen Körperverletzung nach den § 88 Abs. 1 und 3 erster Fall StGB für schuldig erkannt und nach § 88 Abs. 3 StGB zu einer Geldstrafe in der Höhe von 160 Tagsätzen zu je € 16,-- verurteilt worden war. Es stellte auch fest, dass die Frage, ob sich der Revisionswerber iS des § 88 Abs. 3 zweiter Fall StGB (§ 81 Abs. 2 StGB), wenn auch nur fahrlässig, durch den Genuss von Alkohol in einen die Zurechnungsfähigkeit nicht ausschließenden Rauschzustand versetzt habe, obwohl er vorhergesehen hat oder vorhersehen hätte können,



dass ihm mit dem Lenken eines Kraftfahrzeuges eine Tätigkeit bevorstehe, deren Vornahme in diesem Zustand eine Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder die körperliche Sicherheit eines anderen herbeizuführen oder zu vergrößern geeignet sei, vom Bezirksgericht Baden verneint worden sei, da dieses Verhalten vom Bezirksgericht nicht mit einer für das Strafverfahren erforderlichen Sicherheit habe festgestellt werden können, weswegen der Revisionswerber lediglich wegen des Vergehens der fahrlässigen Körperverletzung nach § 88 Abs. 1 und 3 erster Fall StGB (grob fahrlässig) verurteilt worden sei. Dieser Freispruch von der Qualifikation nach § 81 Abs. 2 StGB und die Verurteilung nach § 88 Abs. 3 zweiter Fall (gemeint: erster Fall) StGB - grob fahrlässige Tatbegehung - stelle für die verwaltungsstrafrechtliche Ahndung jedoch keine bindende Vorfragenentscheidung dar (Hinweis auf VwGH 25.5.2021, Ra 2020/22/0137, mwN).

- 7 In der im Akt inliegenden Verhandlungsmitschrift der Hauptverhandlung vom 7. Oktober 2021 wird festgehalten (S. 9), dass die Richterin bekanntgibt, dass aufgrund der Beweisergebnisse, im Hinblick auf den übermüdeten Gesundheitszustand des Angeklagten (Revisionswerbers), seinen weinerlichen Zustand sowie die überhöhte Geschwindigkeit von einer grob fahrlässigen Tatbegehung und dass von einer Alkoholisierung nicht auszugehen sein wird.
- 8 Gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision.
- 9 Die Bezirkshauptmannschaft erstattete keine Revisionsbeantwortung.
- 10 Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:
- 11 Der Revisionswerber begründet die Zulässigkeit der Revision u.a. damit, dass die Tatsache, dass er von einem österreichischen Gericht hinsichtlich der Qualifikation nach § 81 Abs. 2 StGB freigesprochen worden sei und von einer anderen Behörde des gleichen Staates genau wegen dieser Qualifikation verurteilt worden sei, der Sperrwirkung widerspreche. Es liege daher eine Verletzung von Art. 4 7. ZP EMRK vor, da sich die Entscheidung des Verwaltungsgerichts und des Bezirksgerichts Baden auf dasselbe Verhalten



gründeten. Nach Ansicht des EGMR spiegle der Straftatbestand des § 5 Abs. 1 StVO iVm § 99 Abs. 1 lit. a StVO nur einen der Gesichtspunkte nach § 81 Abs. 1 Z 2 StGB (Anmerkung: nunmehr § 81 Abs. 2 StGB) wider, es handle sich bei diesem Teil aber um einen wesentlichen Gesichtspunkt des Straftatbestandes, sodass sich die Bestimmung des § 5 Abs. 2 iVm § 99 Abs. 1 lit. a StVO und die besonderen Umstände des § 81 Abs. 1 Z 2 StGB (nunmehr § 81 Abs. 2 StGB) in ihren wesentlichen Elementen nicht unterschieden. Aufgrund des Freispruchs von der Qualifikation des § 81 Abs. 2 StGB durch das Bezirksgericht Baden sei eine auf dem gleichen Sachverhalt und der gleichen strafbaren Tat beruhende Verurteilung nach § 5 Abs. 1 StVO nicht mehr zulässig.

- 12 Die Revision ist aus den in der Revision dargelegten Gründen im Ergebnis zulässig und berechtigt:
- 13 Gemäß Art. 4 Abs. 1 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK (ZPEMRK) darf niemand wegen einer strafbaren Handlung, wegen der er bereits nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht eines Staates rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren desselben Staates erneut vor Gericht gestellt oder bestraft werden.
- 14 Art. 4 Abs. 1 7. ZPEMRK verbietet die Wiederholung eines Strafverfahrens, welches mit einer endgültigen Entscheidung beendet worden ist. Eine Entscheidung - Freispruch oder Verurteilung - ist dann als endgültig („final“) anzusehen, wenn sie die Wirkung einer res iudicata erlangt hat. Das ist der Fall, wenn sie unwiderruflich ist, dh. wenn keine ordentlichen Rechtsmittel mehr vorhanden sind, alle Rechtsmittel ergriffen wurden oder Rechtsmittelfristen ergebnislos verstrichen sind (vgl. VwGH vom 29. Mai 2015, 2012/02/0238, mwH).
- 15 Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis VwGH 15.4.2016, Ra 2015/02/0226, auf dessen nähere Entscheidungsgründe gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, in einem vergleichbaren Fall bereits festgehalten, dass aus den Urteilen in den Fällen *Gradinger* und *Franz Fischer* deutlich werde, dass der Straftatbestand des § 5 Abs. 1 iVm § 99



Abs. 1 lit. a StVO 1960 nach Ansicht des EGMR zwar nur einen der Gesichtspunkte nach § 81 Abs. 1 Z 2 StGB widerspiegle, es sich bei diesem Teil aber um den wesentlichen Gesichtspunkt („aspect“) dieses Straftatbestandes handle, sodass sich die Bestimmung des § 5 Abs. 1 iVm § 99 Abs. 1 lit. a StVO 1960 und die besonderen Umstände des § 81 Abs. 1 Z 2 StGB in ihren wesentlichen Elementen nicht unterscheiden würden. Dementsprechend schließt eine Verfolgung oder Bestrafung nach § 81 Abs. 1 Z 2 StGB eine neuerliche Beurteilung oder Bestrafung nach § 5 Abs. 1 iVm § 99 Abs. 1 lit. a StVO 1960 aus.

- 16 Der Verwaltungsgerichtshof hat sich diesem Ergebnis angeschlossen. Die strafrechtliche Anklage gemäß § 88 Abs. 4 zweiter Fall (§ 81 Abs. 1 Z 2, nunmehr: § 81 Abs. 2) StGB umfasst die Fakten der Verwaltungsstraftat des § 5 Abs. 1 iVm § 99 Abs. 1 lit. a StVO 1960. Es kann auch nicht in Abrede gestellt werden, dass der Straftatbestand der Qualifikation nach § 88 Abs. 4 zweiter Fall (§ 81 Abs. 1 Z 2, nunmehr § 81 Abs. 2) StGB den Unrechts- und Schuldgehalt des § 5 Abs. 1 iVm § 99 Abs. 1 lit. a StVO 1960 vollständig erschöpft. Somit wäre eine verwaltungsstrafrechtliche Verfolgung bzw. Verurteilung nach rechtskräftig beendetem Strafverfahren eine Verletzung des Art. 4 7. ZPEMRK und damit unzulässig.
- 17 Nichts anderes kann für den gegenständlichen Fall einer strafrechtlichen Anklage gemäß § 88 Abs. 1 und 3 erster Fall (grob fahrlässige Tatbegehung) gelten.
- 18 Auch die in einem weiteren Schritt zu prüfende Sperrwirkung des Urteils des Bezirksgerichts Baden ergibt, dass in der konkreten Konstellation des vorliegenden Falles mit Blick auf die inhaltliche Basis und die Prüfungstiefe der Entscheidung dieses Urteil eine solche entfaltet:
- 19 Eine Sperrwirkung ist nämlich nur hinsichtlich jener Fakten anzunehmen, die im Strafverfahren herangezogen und geprüft wurden (vgl. erneut VwGH 15.4.2016, Ra 2015/02/0226).
- 20 Im vorliegenden Fall ging das Bezirksgericht von der Erfüllung einer zusätzlichen Qualifikation (§ 81 Abs. 2 StGB) nicht aus, sondern subsumierte



das dem Revisionswerber angelastete Verhalten unter § 88 Abs. 1 und 3 erster Fall StGB; es hielt in der Verhandlungsmitschrift der Hauptverhandlung zudem fest, dass aufgrund der Beweisergebnisse von einer Alkoholisierung zur Tatzeit nicht auszugehen sein werde. Diese Beurteilung kann nur als Freispruch vom Aspekt der Alkoholisierung im Sinn des Art. 4 7. ZPEMRK gewertet werden.

- 21 Da somit das Urteil des Bezirksgerichts Baden (auch) im Hinblick auf die Alkoholisierung Sperrwirkung für das vorliegende Verwaltungsstrafverfahren zukommt, erweist sich die Verfolgung nach § 5 Abs. 1 iVm § 99 Abs. 1 lit. a StVO als unzulässig. Das angefochtene Erkenntnis war daher mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet, sodass der Revision Folge zu geben war.
- 22 Gemäß § 42 Abs 4 VwGG kann der Verwaltungsgerichtshof in der Sache selbst entscheiden, wenn sie entscheidungsreif ist und die Entscheidung in der Sache selbst im Interesse der Einfachheit, Zweckmäßigkeit und Kostenersparnis liegt. Dies trifft im vorliegenden Fall zu, weshalb der Verwaltungsgerichtshof von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht hat. Da ausgehend vom diesbezüglich unstrittigen Sachverhalt aufgrund des Doppelverfolgungsverbotes in der gegenständlichen Strafsache keine Bestrafung des Revisionswerbers mehr erfolgen darf, hat der Verwaltungsgerichtshof gemäß § 42 Abs. 1 und 4 VwGG in der Sache selbst entschieden und der Beschwerde des Revisionswerbers Folge gegeben und das Strafverfahren gegen den Revisionswerber gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt.
- 23 Entscheidet der Verwaltungsgerichtshof gemäß § 42 Abs. 4 VwGG in einer Verwaltungsstrafsache in der Sache selbst, tritt er insoweit an die Stelle des Verwaltungsgerichtes und hat daher auch über den Kostenbeitrag gemäß § 52 VwGVG abzusprechen (VwGH 11.9.2015, Ra 2015/02/0130). Gemäß § 52 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist, weshalb der Revisionswerber im vorliegenden Fall keine Kosten für das Beschwerdeverfahren zu tragen hat.



- 24 Von der Durchführung der beantragten Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 2 VwGG abgesehen werden.
- 25 Der Ausspruch über den Aufwandsatz im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014. Das Mehrbegehren war abzuweisen, weil die verzeichnete Umsatzsteuer bereits im pauschalierten Schriftsatzaufwand enthalten ist.

W i e n , am 27. Juli 2022

