



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38730
Telefax: (43 01) 4000 99 38730
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-031/074/1550/2018-16
S. N.

Wien, 2.5.2018

Geschäftsabteilung: VGW-R

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag.^a Mandl über die Beschwerde der Frau S. N., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien, Polizeikommissariat ..., vom 27.11.2017, ZI. VStV/917301479244/2017, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 58 Abs. 1 Straßenverkehrsordnung - StVO,

zu Recht e r k a n n t:

I Der Beschwerde wird gemäß § 50 Abs. 1 VwGGV Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis wird aufgehoben und das Verfahren wird gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGGV hat die Beschwerdeführerin keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Abs. 4 VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 1 Z 6 B-VG unzulässig. Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Gegen die Beschwerdeführerin (BF) erging am 27.11.2017 nachstehendes Straferkenntnis:

„Sie haben am 22.9.2017 um 0:30 Uhr in Wien, W.-gasse das Fahrzeug mit dem Kennzeichen WN-... gelenkt, obwohl Sie sich nicht in einer solchen körperlichen und geistigen Verfassung befunden haben, in der sie vermochten, ihr Fahrzeug zu beherrschen und die beim Lenken eines Fahrzeuges zu beachtenden Rechtsvorschriften zu befolgen. Sie waren übermüdet.“

Es werde hierdurch § 58 Abs. 1 StVO verletzt und werde eine Geldstrafe von Euro 200, im Fall der Uneinbringlichkeit 2 Tage als Ersatzfreiheitsstrafe gemäß § 99 Abs. 3 lit. a StVO verhängt.

Gegen dieses Straferkenntnis erhob die BF Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien und führte darin zusammengefasst aus, dass die belangte Behörde keine ausreichende Beweisaufnahme durchgeführt habe, das Ermittlungsverfahren sei einseitig gestaltet und die belangte Behörde habe letztlich aufgrund der Aktenlage entschieden. Es liege ein ergänzungsbedürftiger Sachverhalt vor. Die vom Amtsarzt konstatierten Nervosität und Ängstlichkeit sei nicht einer Übermüdung sondern einer ausufernden Amtshandlung zuzuschreiben. Es werde das gesamte Vorbringen gemäß der Rechtfertigung vom 22.11.2017 zum nunmehrigen Vorbringen erhoben. Des Weiteren lägen Begründung Mängel vor. Die belangte Behörde gehe davon aus, dass allein die Eigenschaft eines nicht als Zeuge vernommenen Organs (Meldungsleger) schon ausreiche, die leugnende BF der ihr zur Last gelegten Übertretung als unwiderlegbar überführt und schuldig anzusehen. Auch verkenne die belangte Behörde die Rechtslage, wenn sie keinen Grund sehe, das Gutachten des Amtsarztes in Zweifel zu ziehen.

Am 23.4.2018 fand vor dem Verwaltungsgericht Wien die beantragte öffentliche mündliche Verhandlung statt, in welcher die Einvernahme der BF sowie die zeugenschaftlichen Einvernahmen der Meldungslegerin und des Amtsarztes

erfolgten. Inhalt und Verlauf dieser mündlichen Verhandlung sind dem Verhandlungsprotokoll zu entnehmen.

Auf Ersuchen der Zeugin und aus organisatorischen Gründen fand die Zeugeneinvernahme der C* V* am 20.4.2018 statt. Die Parteien wurden darüber nachweislich informiert.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Es wird von folgendem Sachverhalt ausgegangen:

Die BF ist unstrittig Zulassungsbesitzerin des Fahrzeuges mit dem behördlichen Kennzeichen WN-.... Die BF ist von Beruf Programmiererin und hat eine tägliche Arbeitszeit von ca. 8:00 Uhr bis ca. 18:00 Uhr.

Die BF war in der Nacht vom 21./22.9.2017 gemeinsam mit einer Freundin ab 20 oder 21:00 Uhr in einem Lokal in der Nähe der M.-straße. Sie hat in der Nacht zuvor von ca. 22:00 bis 7:10 Uhr geschlafen. Es wurde kein Lokalwechsel gemacht. Das Auto hat die BF zuvor in einer Parallelstraße zur M.-straße geparkt. Vor dem Treffen war die BF noch bei sich zuhause, um Arbeitsunterlagen abzulegen. Die BF und ihre Freundin sind bis ca. 5 Minuten vor Mitternacht in diesem Lokal gewesen. Die BF wollte ihre Freundin mit dem Auto nach Hause, nach Wien, J.-straße, bringen.

Im Auto stellte die BF fest, dass ihr Handy nicht mehr funktionstüchtig war und hat sie die Freundin gebeten, das Ladegerät zu suchen, währenddessen sie bereits aus der Parklücke hinaus gefahren ist. Um das Ladegerät selbst zu suchen, da es die Freundin nicht finden konnte, ist die BF in die Parklücke wieder hinein gefahren.

Das Handy wollte die BF nicht als Navigiergerät nutzen, sie kannte den Weg zur Wohnadresse der Freundin.

Sodann fand am Parkplatz in der W.-gasse eine Lenker- und Fahrzeugkontrolle statt. Die BF wurde von der einschreitenden Polizistin mit dem Vorwurf

konfrontiert, Cannabis konsumiert zu haben. Der Kofferraum wurde auf Verlangen geöffnet, Verbandskasten und Warndreieck wurden vorgezeigt. Die BF hat dann einen Freund angerufen und wollte mit einem Rechtsanwalt telefonieren. Sie hat sich von ihrer Freundin eine Wasserflasche geben lassen und daraus zu trinken begonnen.

Die BF wurde noch in der W.-gasse zu einem Alkoholvortest aufgefordert, der negativ ausgefallen ist. Die Freundin der BF war zu diesem Zeitpunkt ebenso bereits aus dem Auto ausgestiegen und in unmittelbarer Nähe. Sodann fanden Bewegungstests am Gehsteig statt. Schließlich wurde die BF aufgefordert, mitzukommen und sie wurde auf eine Polizeiwache in der Nähe gebracht. Die BF hat ihren Vater angerufen und auf Lautsprecher gestellt. Die Freundin der BF ging eigenständig zur Polizeiwache.

Der BF wurde auf ihre Frage nach dem konkreten Vorwurf geantwortet: Alkohol, Drogen, Medikamenteneinnahme.

Die BF wurde vom Amtsarzt untersucht, bei welcher Untersuchung etliche Polizeibeamte bzw. -schüler anwesend waren. Es wurden diverse Tests durchgeführt. Der BF war sehr unangenehm, dass Zuseher dabei waren.

Der BF wurde der Führerschein abgenommen.

Um ca. 3:56 Uhr hat die BF gemeinsam mit ihrer Freundin die Polizeiwache verlassen. Es wurde mit einem Taxi zuerst zum Auto der BF, um ein paar Sachen herauszunehmen, dann zur Wohnung der Freundin und schließlich an die Wohnadresse der BF gefahren.

Die BF ist gesund, sie raucht nicht, geht zweimal in der Woche ins Fitnessstudio und nimmt keinerlei Medikamente.

Festgestellt wird, dass die BF nach einem normalen, 10-stündigen Arbeitstag, es war ein Mittwoch, sich noch mit einer Freundin getroffen hat und die beiden bis zirka Mitternacht zusammen waren. Beim geparkten Auto in Wien, W.-gasse, erfolgte sodann eine Lenker- und Fahrzeugkontrolle von in der Nähe

schwerpunktmäßig eingesetzten Polizisten. Schließlich wurde die BF vom Amtsarzt untersucht. Der Alkohol- und Drogentest war negativ. Gute drei Stunden später war die Amtshandlung beendet.

Dieser Sachverhalt gründet sich auf folgende Beweiswürdigung:

Nicht festgestellt werden konnte, ob die einschreitende Polizistin der BF die Wasserflasche aus der Hand geschlagen hat, als diese daraus getrunken hat. Ebenso konnte nicht festgestellt werden, ob die einschreitende Polizistin in der offenen Wagentür gestanden ist oder die Kommunikation über das offene Seitenfenster erfolgt ist, da darüber unterschiedliche zeugenschaftliche Angaben gemacht wurden.

Übereinstimmend gaben die BF und die zeugenschaftlich vernommene Freundin der BF an, wie der Tagesablauf bis zur Amtshandlung in der W.-gasse war, sodass festgestellt werden konnte, dass die BF einen ca. 10-stündigen, normalen Arbeitstag hinter sich hatte. Die BF hatte zuvor unbestritten von 22:00 Uhr bis 7:10 Uhr geschlafen.

Dass die BF weder durch Drogen noch Alkohol beeinträchtigt war, ergibt sich aus dem amtsärztlichen Bericht.

Nicht hinreichend festgestellt werden konnte, dass die BF derart übermüdet war, sodass dies zu einer Fahruntauglichkeit geführt hätte.

Der Amtsarzt gab im Zuge seiner Zeugeneinvernahme an, solche Fahrtauglichkeitsuntersuchungen etwa 10 Mal im Monat zu haben, weshalb von einer Routine auszugehen ist. Der Puls und Blutdruck im amtsärztlichen Gutachten waren relativ hoch und gab der Amtsarzt dazu an, dass die BF etwas „agitiert“ gewesen sei. Nach dem in Zuge der Einvernahme gewonnenen Eindruck von der BF erscheint diese Einschätzung nachvollziehbar, die BF hinterließ auch bei ihrer gerichtlichen Einvernahme einen eher aufgeregten Eindruck, sie sprach sehr viel und führte detailreich aus.

Zur Schriftprobe im amtsärztlichen Gutachten gab der Amtsarzt an, dass diese zwar verzittert sei, aber nicht schlecht und schöner als die meisten sei. Die Schriftprobe im amtsärztlichen Gutachten entspricht jedenfalls der Größe und der Form nach der Vorlage, ist in der Aufwärtsbewegung etwas verzittert, lässt jedoch die Form sehr gut erkennen. Die BF ist von Beruf Programmiererin und ist in diesem Zusammenhang der Umgang mit Papier und Stift bzw. geometrischen Vorlagen zu berücksichtigen.

Die BF hat sich bei den Koordinations- und Beweglichkeitstests nach dem Ergebnis des amtsärztlichen Gutachtens etwas linkisch angestellt, was nach dem Ergebnis der Einvernahme der BF in der mündlichen Verhandlung dem körperlichen Erscheinungsbild der BF etwas zu entsprechen scheint und auch mit der Zuseherschlar begründet werden kann, welche naturgemäß zusätzlich Nervosität hervorrufen kann.

Ebenso erscheint es dem Typus der BF zu entsprechen, mehrere gestellte Aufgaben gleichzeitig lösen zu wollen, was nach Ansicht des Gerichtes nicht einzig einer Übermüdung zuzuschreiben ist.

Wenn der Amtsarzt zu seinem Gutachten in der mündlichen Verhandlung angab, dass beim sogenannten Rhomberg-Test die Aufregung dazu führt, dass meistens kürzer geschätzt wird, so entspricht das Ergebnis im Gutachten der BF diesem allgemeinen Durchschnitt, was nach den Angaben des Amtsarztes bei Drogeneinnahmen regelmäßig der Fall ist. Der Drogentest der BF war negativ. Dass diese (falsche) Zeitschätzung im Rhomberg-Test typischerweise einer Übermüdung zuzuschreiben ist, hat der Amtsarzt hingegen nicht angegeben.

Der Amtsarzt sah in der mündlichen Verhandlung zusammengefasst als ausschlaggebend für die Übermüdung an, dass zwei Bewegungstests und der sogenannte Rhomberg-Test bei der BF schlecht ausgefallen sind. Hingegen räumte er zur Pupillenweite und zum erhöhten Puls und Blutdruck ein, dass dies durch die Aufregung verursacht sein könne, was auch der allgemeinen Lebenserfahrung entspricht.

In rechtlicher Hinsicht folgt daraus:

Gemäß § 58 Abs. 1 StVO darf ein Fahrzeug unbeschadet der Bestimmungen des § 5 Abs. 1 nur lenken, wer sich in einer solchen körperlichen und geistigen Verfassung befindet, in der er ein Fahrzeug zu beherrschen und die beim Lenken eines Fahrzeuges zu beachtenden Rechtsvorschriften zu befolgen vermag. Sind diese Voraussetzungen offenbar nicht gegeben, so sind die Bestimmungen des § 5b sinngemäß anzuwenden.

Nach den Gesetzesmaterialien zu dieser Bestimmung sind auch solche Personen nicht geeignet, die sich in einem Zustand heftiger Gemütsregung befinden oder die krank oder verletzt sind und deren Reaktionsvermögen oder deren Bewegungssicherheit beeinträchtigt ist. Mangel an einer entsprechenden körperlichen und geistigen Verfassung kann bei starker Ermüdung, unwiderstehlichen Schlafbedürfnisse, heftiger Gemütsregung, hohem Fieber, erheblichen Verletzungen usw. vorliegen. Im Falle eines außergewöhnlichen Erregungs- oder Ermüdungszustandes haben die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes den Führerschein oder den Mopedausweis oder gegebenenfalls beide Dokumente vorläufig abzunehmen. Zum Unterschied von der Alkoholbeeinträchtigung liefern die erwähnten Zustände keinen unwiderleglichen Beweis dafür, dass darin ein Fahrzeug nicht beherrscht werden kann und die beim Lenken zu beachtenden Rechtsvorschriften nicht befolgt werden können. Die Beherrschung eines Fahrzeuges bedeutet nicht nur die Fähigkeit, es zu lenken, zu bremsen, zu beschleunigen oder überhaupt während der Fahrt zu bedienen, sondern darüber hinaus auch die Fähigkeit die erwähnten Tätigkeiten rechtzeitig an die gegebenen Verhältnisse anzupassen (Pürstl, StVO-ON^{14.01} § 58 StVO (Stand 1.2.2017, rdb.at)).

Mit dem Hinweis auf das ungestüme Verhalten und den enthemmten Zustand anlässlich der amtsärztlichen Untersuchung kann nicht ohne weiteres dargetan werden, dass sich der Untersuchte auch während des der Untersuchung vorangegangenen Lenkens eines Fahrzeuges in einem hierfür ungeeigneten Zustand befunden habe (VwGH 8.4.1964, 550/63).

In Bezug auf die Feststellung der körperlichen und geistigen Verfassung eines Lenkers, in der er ein Fahrzeug nicht zu beherrschen und die zu beachtenden Rechtsvorschriften nicht zu befolgen vermag, verweist das Gesetz die Behörde nicht auf ganz bestimmte Erscheinungen. Ein schwerer Mangel an der geistigen Verfassung des Lenkers kann auch dann gegeben sein, wenn er sich wegen eines Streites in einem Erregungszustand befindet. Nach einer durchwachten Nacht liegt erfahrungsgemäß Übermüdung vor, die die Fähigkeit zum Lenken eines Fahrzeuges im Sinn des Abs. 1 ausschließt. Steht die Übermüdung fest, dann ist der Schluss auf die körperliche und geistige Nichteignung zulässig (VwGH 14.9.1965, 36/65 ZVR 1966/150).

Nach den getroffenen Feststellungen hat die BF in der Nacht zuvor von ca. 22:00 Uhr bis 7:10 Uhr geschlafen, danach folgte ein ca. 10-stündiger Arbeitstag mit einem Treffen mit einer Freundin bis zirka Mitternacht. Die BF hat sich bereits während der Amtshandlung in der W.-gasse sehr aufgeregt, herumtelefoniert und hat auch in der Polizeiwache noch erhöhte Aufregung gezeigt.

Nach der zitierten Rechtsprechung lässt die im Zuge der Amtshandlung hervorgetretene und sich in der Polizeiwache weiter steigernde Aufregtheit bei der BF nicht den Schluss zu, dass sie sich beim vorangegangenen Lenken des Fahrzeuges in einem hierfür ungeeigneten Zustand befunden hat.

Die BF hat die Nacht auch nicht durchwacht, sondern ist von 7:10 Uhr bis zur Anhaltung um 0:30 Uhr auf bzw. wach gewesen.

Nach den Gesetzesmaterialien liegt die sonstige Fahruntüchtigkeit vor, wenn sich jemand in einer solchen körperlichen und geistigen Verfassung befindet, in der er ein Fahrzeug nicht zu beherrschen und die beim Lenken eines Fahrzeuges zu beachtenden Vorschriften nicht zu befolgen vermag. Eine an sich bedenkliche körperliche und geistige Verfassung begründet für sich allein noch nicht die sonstige Fahruntüchtigkeit; die körperliche und geistige Verfassung muss im konkreten Fall vielmehr Erscheinungsformen annehmen, bei denen entweder tatsächlich, nach gesetzlichen Vermutungen oder nach den Erfahrungen des täglichen Lebens ein Fahrzeug nicht beherrscht werden kann und die beim

Lenken eines Fahrzeuges zu beachtenden Rechtsvorschriften nicht befolgt werden können (Pürstl, StVO-ON ^{14.01} § 58 StVO (Stand 1.2.2017, rdb.at)).

Nach den getroffenen Feststellungen lag bei der BF im Tatzeitpunkt nicht eine solche Fahruntüchtigkeit vor, in welcher sie sich in einer körperlichen und geistigen Verfassung befand, in der sie ihr Fahrzeug nicht zu beherrschen und die beim Lenken eines Fahrzeuges zu beachtenden Vorschriften nicht zu befolgen vermochte.

Zur Strafbemessung wurde erwogen:

Gemäß § 45 Abs. 1 Ziffer 2 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen.

Das Beschwerdeverfahren hat ergeben, dass die BF in einem durch die Amtshandlung bedingten, verständlichen Aufregungs- und Gemütszustand war, welcher jedoch nicht die Fahruntauglichkeit zur Folge hatte. Die BF war orientiert, sie suchte nach ihrem Ladegerät für das Mobiltelefon im Auto und hätte ohne Navigationssystem zur Wohnanschrift ihrer Freundin gefunden. Die angelastete Übermüdung im Sinn einer Fahruntauglichkeit hatte nicht mit der erforderlichen Sicherheit im Tatzeitpunkt vorgelegen, weshalb das Verfahren nach der oben zitierten Gesetzesbestimmung einzustellen war.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist. Dies ist gegenständlich der Fall.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Belehrung

Das im gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren angelastete Delikt sieht keine Geldstrafe von mehr als Euro 750 und keine primäre Freiheitsstrafe vor. Mit angefochtenem Erkenntnis wurde eine Geldstrafe von unter Euro 400 verhängt. Die Voraussetzungen des § 25a Abs. 4 VwGG liegen somit vor, weshalb eine Revision wegen Verletzung in Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) nicht zulässig ist.

Der belangten Behörde steht eine außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof offen, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Mag.^a Mandl