

TE Vwgh Erkenntnis 2004/2/27 2003/02/0144

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.02.2004

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §62 Abs4;

VwGG §43 Abs7;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stoll und die Hofräte Dr. Holeschofsky und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Schlegel-Lanz, über die Beschwerde des WG in Wien, vertreten durch Dr. Michael Peschl, Rechtsanwalt in 1090 Wien, Rummelhardtgasse 3/16, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Burgenland vom 16. Mai 2003, Zl. E 002/05/2002.189/011, betreffend Übertretung der Straßenverkehrsordnung 1960, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Burgenland Aufwendungen in der Höhe von EUR 51,50 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Bereits mit der Aufforderung zur Rechtfertigung der Behörde erster Instanz vom 8. April 2002 wurde dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, er habe am 3. April 2002 um 21.45 Uhr in Markt Allhau, Südautobahn A2, Höhe StrKm 108,00, Fahrtrichtung Wien, ein dem Kennzeichen nach näher bestimmtes Kraftfahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt (die Alkomatmessung um 22.26 Uhr habe eine AAK von 0,42 mg/l ergeben). Das gesamte Beweisverfahren der Behörde erster Instanz bezog sich auf diese angelastete Übertretung.

Mit Straferkenntnis vom 28. August 2002 wurde dem Beschwerdeführer allerdings zur Last gelegt, er habe das Fahrzeug "in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand gelenkt". Die Begründung dieses Bescheides beschäftigt sich hingegen ausschließlich damit, dass der Beschwerdeführer in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt habe.

In der dagegen erhobenen Berufung führte der Beschwerdeführer sowohl aus, er habe nicht in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand gelenkt, dies gehe "auch aus dem Akteninhalt nicht hervor", als auch, dass er das Kfz nicht in einem "alkoholisierten Zustand" gelenkt oder in Betrieb genommen habe.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 16. Mai 2003 wurde der Berufung keine Folge gegeben und das Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass der Satz "Sie haben in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt" zu lauten habe "Sie haben in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt (Atemluftalkoholkonzentration von 0,42 mg/l laut Alkomatmessung um 22.26 Uhr)".

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer macht geltend, die belangte Behörde habe im angefochtenen Bescheid einen anderen Sachverhalt vorgeworfen als die Behörde erster Instanz. Damit macht er eine unzulässige Auswechslung der Tat geltend.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Berufungsbehörde im Verwaltungsstrafverfahren nicht berechtigt, in ihrem Berufungsbescheid dem Beschuldigten eine andere Tat zur Last zu legen, als er im erstbehördlichen Straferkenntnis schuldig erkannt wurde. Wechselt daher die Berufungsbehörde dennoch die von der Erstbehörde als erwiesen angenommene Tat aus, so nimmt sie eine ihr nicht zustehende Befugnis in Anspruch und handelt somit rechtswidrig (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2002, Zl. 2001/09/0237).

Daneben ist aber auch zu beachten, dass gemäß § 62 Abs. 4 AVG die Behörde Schreib- und Rechenfehler oder diesen gleichzuhaltende, offenbar auf einem Versehen oder offenbar ausschließlich auf technisch mangelhaftem Betrieb einer automationsunterstützten Datenverarbeitungsanlage beruhende Unrichtigkeiten in Bescheiden jederzeit von Amts wegen berichtigen kann.

Die Berichtigung nach § 62 Abs. 4 AVG setzt einen fehlerhaften Verwaltungsakt mit der Maßgabe voraus, dass eine auf einem Versehen beruhende Unrichtigkeit sowie deren Offenkundigkeit gegeben ist. Eine offenbar auf einem Versehen beruhende Unrichtigkeit liegt dann vor, wenn die ursprüngliche Entscheidung den Gedanken, den die Behörde offenbar aussprechen wollte, unrichtig wiedergegeben, d.h. also wenn die zu berichtigende Entscheidung dem Willen der Behörde offensichtlich nicht entsprochen hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. März 1994, Zl. 92/17/0133). Es kommt dabei letztlich auch auf den Inhalt der übrigen Bescheideile bzw. auf den Akteninhalt an (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. November 1999, Zl. 96/10/0185). Zur Berichtigung ist die Behörde zuständig, die den zu berichtigenden Bescheid erlassen hat. Die Berichtigung eines erstinstanzlichen Bescheides kann aber auch durch die Berufungsbehörde erfolgen (vgl. das bereits genannte hg. Erkenntnis vom 25. März 1994, Zl. 92/17/0133). Offenkundig ist die Unrichtigkeit dann, wenn jene Personen, für die der Bescheid bestimmt ist, die Unrichtigkeit erkennen können, und die Unrichtigkeit ferner von der Behörde - bei entsprechender Aufmerksamkeit - bereits bei der Erlassung des Bescheides hätte vermieden werden können (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Juni 1990, Slg. Nr. 13.233/A).

Im vorliegenden Fall ist aus dem gesamten Verlauf des Verfahrens vor der Behörde erster Instanz und aus der Begründung ihres Straferkenntnisses klar der Wille erkennbar, den Beschwerdeführer wegen des Lenkens in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand zur Verantwortung zu ziehen. Dies war dem Beschwerdeführer auch klar, hat er in der Berufung doch (auch) bestritten, in "alkoholisierem Zustand" gelenkt bzw. das Fahrzeug in Betrieb genommen zu haben. Die oben angeführten Voraussetzungen für eine zulässige Berichtigung des Straferkenntnisses durch die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid lagen demnach vor, weshalb keine Auswechslung der Tat vorgenommen wurde.

Des Weiteren rügt der Beschwerdeführer, die belangte Behörde habe die beantragte Einvernahme des Gendarmeriebeamten Al K zum Beweis dafür, dass er bereits bei der Kontrolle durch die Gendarmeriebeamten gegenüber diesem Zeugen angegeben habe, "einige Flaschen Bier" getrunken zu haben, nachdem er sein "Fahrzeug zum Übernachten auf dem Parkplatz abgestellt" gehabt habe, nicht durchgeführt.

Zunächst ist er darauf hinzuweisen, dass dieser Zeuge nach dem Aktenvermerk der belangten Behörde vom 24. April 2003 wegen einer schweren lebensbedrohenden Krankheit im Endstadium nicht zur mündlichen Verhandlung als Zeuge erscheinen habe können und seine "in Aussicht genommene Zeugeneinvernahme in welcher Form immer leider denkunmöglich sei". Es braucht aber nicht überprüft zu werden, ob eine Einvernahme dieses Zeugen tatsächlich unmöglich ist bzw. dem Beschwerdeführer der Aktenvermerk zur Kenntnis gebracht wurde, weil aus folgenden rechtlichen Gründen die Behörde ohnehin nicht verpflichtet war, dem Beweisantrag zu folgen:

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, ist im Zusammenhang mit der Glaubwürdigkeit eines behaupteten Nachtrunkes dem Umstand Bedeutung beizumessen, zu welchem Zeitpunkt der Lenker diese Behauptung aufgestellt hat, wobei in Anbetracht der Wichtigkeit dieses Umstandes davon auszugehen ist, dass der Betroffene auf einen allfälligen Nachtrunk bei erster sich bietender Gelegenheit - von sich aus - hinweist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 7. August 2003, Zl. 2000/02/0035). Weiters hat derjenige, der sich auf einen Nachtrunk beruft, die Menge des solcherart konsumierten Alkohols konkret zu behaupten und Beweise hiezu anzubieten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. Oktober 2003, Zl. 2000/02/0168).

Nach den unwidersprochenen Feststellungen der belangten Behörde wurde die Lenker- und Fahrzeugkontrolle im gegenständlichen Fall beginnend um 22.00 Uhr durch die beiden Gendarmen BI F und RI St (aber nicht durch AI K) durchgeführt. Diese beiden Beamten befragten den Beschwerdeführer bereits über die zuletzt durchgeführte Fahrt und nach Feststellung des Geruchs seiner Atemluft nach Alkohol über seinen Alkoholkonsum. Dabei behauptete der Beschwerdeführer nicht, erst nach Ende der letzten Fahrt auf dem Parkplatz Alkohol getrunken zu haben. Erst nachdem diese Gendarmen um 22.10 Uhr zwecks Durchführung der Atemluftalkoholuntersuchung eine andere Gendarmeriestreife angefordert und den Beschwerdeführer auf diese Untersuchung hingewiesen hatten, änderte dieser seine Verantwortung in Richtung Nachtrunk, allerdings ohne die getrunkene Menge und die näheren Umstände konkret zu beschreiben (siehe auch die Einvernahme des BI F als Zeugen in der mündlichen Verhandlung inklusive des von ihm angefertigten und im Akt einliegenden Handzettels). Die angeforderte Streife, der AI K angehörte, traf erst um 22.23 Uhr am Ort der Amtshandlung ein. Sohin wäre selbst bei Zutreffen der obigen Behauptung des Beschwerdeführers für ihn nichts gewonnen, weil AI K erst später zu der bereits laufenden Amtshandlung hinzukam, der Beschwerdeführer auf den behaupteten Nachtrunk also nicht bereits bei erster sich bietender Gelegenheit (gegenüber den Gendarmen BI F und/oder RI St) hingewiesen hat.

Überdies ist die oben wiedergegebene Behauptung in der Beschwerde ("einige Flaschen Bier") im Sinne der oben wieder gegebenen Rechtsprechung nicht ausreichend, enthalten diese Angaben doch tatsächlich keine nachvollziehbaren exakten Angaben über die Menge des angeblichen Nachtrunkes.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 27. Februar 2004

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2004:2003020144.X00

Im RIS seit

31.03.2004

Zuletzt aktualisiert am

03.12.2009

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at