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
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-601811/8/Zo/EP

Datum:
Linz, 23. Mai 2017

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Zöbl über die Beschwerde des S M, vertreten durch RA Dr. E B, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 6. Februar 2017, GZ: BHKIVerk-2016-419454, wegen einer Übertretung der Straßenverkehrsordnung 1960

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 320,-- Euro zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf (im Folgenden: belangte Behörde) vom 6. Februar 2017, BHKIVerk-2016-419454, wurde über den Beschwerdeführer S M (in der Folge: Bf) wegen eines Verstoßes gegen § 5 Abs. 2 Z 2 iVm. § 99 Abs. 1 lit. b Straßenverkehrsordnung 1960 eine Geldstrafe in der Höhe von 1.600,-- Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 14 Tage) verhängt. Zudem wurde ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von 160,-- Euro (10 % der Strafe) vorgeschrieben.

Dem Bf wurde vorgeworfen, er habe sich nach Aufforderung durch ein besonders geschultes und von der Behörde hierzu ermächtigtes Organ der Straßenaufsicht geweigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, obwohl der Verdacht bestanden habe, dass sein Verhalten am Unfallort mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang gestanden sei.

Die vorgeworfene Verwaltungsübertretung sei aufgrund der dienstlichen Wahrnehmung von Organen der Polizeiinspektion Windischgarsten sowie aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens als erwiesen anzusehen.

Strafmildernde bzw. straferschwerende Umstände lägen nicht vor. Es habe daher mit der Verhängung der Mindeststrafe das Auslangen gefunden werden können.

I.2. Mit Schreiben vom 9. März 2017 erhob der Bf fristgerecht Beschwerde und beantragte die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses sowie die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens.

Er brachte zusammengefasst vor, dass er entgegen den Ausführungen der belangten Behörde vor dem Einschreiten der erhebenden Polizeibeamten weder ein Fahrzeug gelenkt noch in Betrieb genommen habe. Es seien keinerlei begründete Verdachtsmomente vorgelegen, welche eine Aufforderung zur Abgabe einer Atemluftprobe gerechtfertigt hätten. Insbesondere habe kein Verdacht auf eine Alkoholisierung bestanden. Reine Mutmaßungen eines Polizeibeamten seien für die Rechtmäßigkeit einer Aufforderung zur Ablegung eines Alkotests nicht ausreichend. Die Verweigerung des Alkotests könne dem Bf daher nicht zum Vorwurf gemacht werden. Eine richtige rechtliche Beurteilung hätte zur Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens führen müssen, weswegen das angefochtene Straferkenntnis rechtswidrig sei.

Außerdem sei die dem Bf zur Last gelegte Verwaltungsübertretung durch die belangte Behörde nicht hinreichend konkretisiert und individualisiert worden; diese habe dadurch ihre Begründungspflicht verletzt.

I.3. Die belangte Behörde legte die Beschwerde unter Anschluss des Verwaltungsstrafaktes mit Vorlageschreiben vom 15. März 2017, eingelangt am 20. März 2017, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 25. April 2017. An dieser haben RA Dr. P L für RA Dr. E B als Rechtsvertreter des Bf und eine Vertreterin der belangten Behörde teilgenommen, die Polizeibeamten BI W G sowie GI M P wurden als Zeugen einvernommen.

II. Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

Am 20. November 2016 um etwa 14:40 Uhr forderten Polizeiorgane den Bf im Gemeindegebiet von Vorderstoder an der Vorderstoder-Straße L 551 bei Straßenkilometer 13,500 auf, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen. Der Bf verweigerte dies.

Das auf den Bf zugelassene KFZ der Marke Skoda Octavia mit dem slowakischen Kennzeichen x stand bei Eintreffen der Polizeibeamten am eben genannten Tatort in der Wiese, nachdem der Lenker von der Fahrbahn abgekommen war. Der Bf saß zunächst am Beifahrersitz und wurde dann von den Polizeibeamten aus dem Wagen geholt. Zwei andere Männer befanden sich in unmittelbarer Nähe des Fahrzeugs.

Die drei genannten Personen stammen aus der Slowakei bzw. Polen. Sie sind der deutschen Sprache zwar nur begrenzt mächtig, die Amtshandlung konnte aber ohne Verständigungsschwierigkeiten durchgeführt werden. Trotz mehrmaligen Befragens durch die Polizisten gaben sie keine Auskunft darüber, wer der Lenker des Unfallwagens gewesen war. Keiner von ihnen wollte gefahren sein. Es bestand daher gegenüber allen drei Personen der Verdacht, den Unfall verursacht zu haben. Sie alle lehnten aber sowohl den Alkovortest als auch den Alkotest ab, obwohl ihnen die Folgen einer Verweigerung in verständlicher Weise erklärt und ihnen die drohenden Strafen zur Kenntnis gebracht wurden. Die Aufforderung zur Durchführung der Atemluftuntersuchung erging nicht nur verbal, sondern wurde auch durch Vorzeigen der entsprechenden Geräte geäußert.

Vom Zeitpunkt des Unfalls bis zum Eintreffen der Polizeistreife am Unfallort vergingen mindestens 20 Minuten.

Durch den Verkehrsunfall wurden Leitpflöcke und ein Weidezaun beschädigt.

Der Bf war unter den am Tatort angetroffenen Personen die einzige, die im Besitz einer Lenkberechtigung war. Das Unfallfahrzeug war auf ihn zugelassen.

III. Zur Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zu Tatzeit, Tatort sowie zum Unfallfahrzeug stützen sich auf die Anzeige der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeiinspektion Windischgarsten, GZ: VStV/916100597669/001/2016, vom 23. November 2016 sowie auf die im Akt befindlichen Fotos.

Dass der Bf die Atemluftuntersuchung verweigerte, wurde im Laufe des Verfahrens nicht bestritten und ergibt sich aus den übereinstimmenden Aussagen der Zeugen in der mündlichen Verhandlung.

Die Feststellungen zum Ablauf des Geschehens wurden ebenfalls aufgrund der Anzeige sowie der schlüssigen Zeugenaussagen während der mündlichen Verhandlung getroffen.

Die Zeugen legten glaubwürdig und plausibel dar, dass die drei Personen der Amtshandlung folgen konnten und die Aufforderung zum Alkotest verstanden. Insbesondere betonten sie, die Aufforderung zur Atemluftuntersuchung durch Herzeigen des Vortestgeräts bzw. des Blasrohrs des Alkomaten bekräftigt zu haben. Sie gaben außerdem an, die Männer hätten ihnen von ihrem Aufenthalt in einem Nachtclub in der dem Unfalltag vorangegangenen Nacht erzählt, was auf passable Deutschkenntnisse schließen lässt.

Die Feststellungen zu den unfallkausalen Beschädigungen ergeben sich ebenso wie die Feststellung, dass vom Zeitpunkt des Unfalls bis zum Eintreffen der Polizeistreife am Unfallort mindestens 20 Minuten vergingen, aus der Sachverhaltsdarstellung der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommando Kirchdorf an der Krems, GZ: C2/6203/2016-gsch, vom 23. November 2016. Es besteht kein Grund, an dieser zu zweifeln.

Die Verantwortung des Bf, er habe das Unfallfahrzeug am Tattag vor Eintreffen der Polizeibeamten nicht gelenkt und es habe auch kein diesbezüglicher Verdacht aufkeimen können, erscheint unschlüssig und lebensfremd. Zum einen ist der PKW auf ihn zugelassen, zum anderen war er unter den am Unfallort angetroffenen Personen die einzige, die im Besitz einer Lenkberechtigung war. Der schon dadurch begründete Verdacht wird durch die Tatsache, dass der Bf bei Ankunft der Zeugen auf dem Beifahrersitz vorgefunden wurde, nicht entkräftet. Es ist durchaus möglich, dass er während der Zeit, die bis zur Ankunft der Polizeibeamten verstrich, den Sitzplatz gewechselt hat.

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat zu Recht erkannt:

IV.1. Aus Art. 130 Abs. 1 Z 1, 131 Abs. 1 B-VG und § 3 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwGVG) ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichts. Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG i. V. m. § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

Gemäß § 5 Abs. 2 StVO 1960 in der hier anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 50/2012 sind besonders geschulte und von der Behörde hiezu ermächtigte Organe der Straßenaufsicht berechtigt, jederzeit die Atemluft von Personen, die ein Fahrzeug lenken, in Betrieb nehmen oder zu lenken oder in Betrieb zu nehmen versuchen, auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Sie sind außerdem berechtigt, die Atemluft von Personen,
1. [...]
2. bei denen der Verdacht besteht, dass ihr Verhalten am Unfallort mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang steht, auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Wer zu einer Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, hat sich dieser zu unterziehen.

Gemäß § 99 Abs. 1 lit. b StVO 1960 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 1.600,-- Euro bis 5.900,-- Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von zwei bis sechs Wochen, zu bestrafen, wer sich bei Vorliegen der in § 5 bezeichneten Voraussetzungen weigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen oder sich vorführen zu lassen [...]

IV.2. Zum Zeitpunkt der Aufforderung zur Atemluftuntersuchung bestand für die einschreitenden Polizeibeamten der begründete Verdacht, dass der Bf am Tattag gegen 13:45 Uhr einen PKW gelenkt und einen Verkehrsunfall verursacht hat.

Als Verkehrsunfall ist jedes plötzliche, mit dem Straßenverkehr ursächlich zusammenhängende Ereignis anzusehen, welches sich auf Straßen mit öffentlichem Verkehr zuträgt und einen Personen- oder Sachschaden zur Folge hat. Unter Straßenverkehr ist die räumliche Fortbewegung von Personen oder Sachen ohne oder mit technischen Hilfsmitteln sowie die Gesamtheit der diesem Zweck dienenden Einrichtungen zu verstehen (vgl. VwGH 15.11.2000, 2000/03/0264). Auf dem Boden dieser Rechtslage ging die Behörde zweifellos zu Recht vom Vorliegen eines Verkehrsunfalls aus.

Entgegen der Ansicht des Bf spielt es keine Rolle, ob er das KFZ tatsächlich gelenkt hat oder nicht (vgl. VwGH 20.04.2004, 2001/02/0099). Wie bereits ausgeführt, reicht gemäß § 5 Abs. 2 Z 2 StVO 1960 für die Aufforderung zur

Atemluftuntersuchung bereits der *Verdacht*, dass das Verhalten des Aufgeforderten am Unfallort mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang stand. Ein solcher war jedenfalls gegeben, da der Bf am Unfallort anwesend, das Unfallfahrzeug auf ihn zugelassen und er unter den am Tatort anwesenden Personen als einziger im Besitz einer Lenkberechtigung war. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs können, wie im vorliegenden Fall, durchaus auch mehrere Personen in einem Verdacht im Sinne des § 5 Abs. 2 zweiter Satz StVO stehen, weshalb bei entsprechender Aufforderung jede von ihnen die Pflicht zur Untersuchung der Atemluft trifft (vgl. VwGH 07.08.2003, 2002/02/0276; 16.11.2007, 2007/02/0250).

Die gegenüber dem Bf ausgesprochene Aufforderung zur Atemluftuntersuchung war daher gesetzeskonform. Der Verdacht einer Alkoholbeeinträchtigung ist nicht vonnöten, um eine Aufforderung nach § 5 Abs. 2 Z 2 StVO rechtmäßig erscheinen zu lassen (vgl. *Pürstl*, StVO-ON$^{14.01}$ §§5 bis 5b StVO Rz 13).

Inwiefern die zur Last gelegte Verwaltungsübertretung durch die Erstbehörde unzureichend begründet sein soll, erschließt sich dem erkennenden Gericht nicht. Es wird aber darauf hingewiesen, dass allfällige Verfahrensmängel im Verfahren vor der belangten Behörde nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs durch ein mängelfreies Verfahren vor dem Verwaltungsgericht saniert werden können (vgl. etwa VwGH 26.11.2015, 2015/07/0144). Ein Begründungsmangel einer erstinstanzlichen Entscheidung führt nicht zu einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, wenn der Mangel von der Behörde zweiter Instanz/dem Verwaltungsgericht behoben wird (vgl. etwa VwGH 04.09.2013, 2012/08/0049).

Im Ergebnis hat der Bf den Tatbestand der §§ 5 Abs. 2 Z 2 iVm. 99 Abs. 1 lit. b StVO 1960 in objektiver Hinsicht erfüllt. Da er sich bewusst für die Verweigerung entschieden hat, ist ihm nicht bloß fahrlässiges, sondern zumindest bedingt vorsätzliches Handeln vorzuwerfen. Er hat daher sein objektiv rechtswidriges Verhalten auch subjektiv zu verantworten.

IV.3. Zur Strafbemessung:
Gemäß § 99 Abs. 1 lit. b StVO ist die gegenständliche Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von 1.600,-- Euro bis 5.900,-- Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von zwei bis sechs Wochen, bedroht. Es wurde die Mindeststrafe verhängt, weshalb keine näheren Erläuterungen zur Strafbemessung notwendig sind (vgl. VwGH 23.03.2012, 2011/02/0244).

Als strafmildernd ist die einschlägige Unbescholtenheit des Bf zu werten, sonstige Milderungs- oder Erschwerungsgründe liegen nicht vor, weshalb von einem beträchtlichen Überwiegen der Milderungsgründe gegenüber den

Erschwerungsgründen nicht ausgegangen werden kann. Die Anwendung des § 20 VStG (außerordentliche Milderung der Strafe) ist daher ausgeschlossen.

Ebenso kommt die Anwendung des § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG aus folgenden Gründen nicht in Betracht:

Von geringfügiger Schuld kann nur die Rede sein, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. noch zu § 21 Abs. 1 VStG aF VwGH 06.11.2012, 2012/09/0066).

Eine Verweigerung der Atemluftuntersuchung lässt auf die typischerweise damit einhergehende Übertretung des Gesetzes schließen (vgl. auch RV 24 Blg.NR 25. GP 22f). Die Tat bleibt damit im Ergebnis nicht so weit hinter dem deliktstypischen Unrechts- und Schuldgehalt zurück, dass eine Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG gerechtfertigt sein könnte.

IV.4. Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten hat. § 52 Abs. 2 VwGVG normiert, dass dieser Beitrag mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro, bemessen ist. Es war dem Bf daher ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 320,-- Euro vorzuschreiben.

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 dargestellten einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Strafbarkeit bei Verweigerung einer Atemluftuntersuchung ab, noch fehlt es an einer solchen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis 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 Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten. 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.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Zöbl