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-601859/10/Bi/CG

Datum:
Linz, 15. 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 seine Richterin Mag. Bissenberger über die Beschwerde des Herrn C P, H, L, vom 11. April 2017 gegen Punkt 1) des Straferkenntnisses der Landespolizeidirektion OÖ vom 30. März 2017, VStV/917300192390/2017, wegen Übertretung der StVO 1960 nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 12. Mai 2017

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

Zu I.:

1. Mit dem oben bezeichneten Straferkenntnis wurde über den Beschuldigten wegen Verwaltungsübertretungen gemäß 1) §§ 99 Abs. 1 lit. b iVm 5 Abs. 2 StVO 1960 und 2) §§ 37 Abs. 1 und 3 Z 1 iVm 1 Abs. 3 FSG Geldstrafen von 1) 1600 Euro und 2) 400 Euro und für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von 1) 14 Tagen und 2) 7 Tagen und 16 Stunden verhängt sowie ihm gemäß § 64 Abs. 1 VStG Verfahrenskostenbeiträge von insgesamt 200 Euro auferlegt. Zugrundegelegt wurde laut Schuldspruch, er habe
1) sich am 29. Jänner 2017 um 7.56 Uhr in Linz, Zollamtstraße 16, trotz Aufforderung durch ein besonders geschultes und von der Behörde ermächtigtes Organ der Straßenaufsicht geweigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, obwohl vermutet werden habe können, dass er am 29. Jänner 2017 um 7.52 Uhr in 4020 Linz, Zollamtstraße 16, vom Adalbert Stifter-Platz kommend das Fahrzeug mit dem Kennzeichen x in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt habe.
2) am 29. Jänner 2017 um 7.52 Uhr in Linz, Zollamtstraße 16, vom Adalbert Stifter-Platz kommend das Kraftfahrzeug mit dem Kennzeichen x auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr gelenkt, obwohl er nicht im Besitz einer von der Behörde erteilten gültigen Lenkberechtigung der entsprechenden Klasse sei.
Die Zustellung des Straferkenntnisses erfolgte laut Rückschein am 6. April 2017.

2. Ausschließlich gegen Punkt 1) des Straferkenntnisses hat der Beschwerdeführer (in Folge: Bf) fristgerecht Beschwerde gemäß § 7 VwGVG iVm Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG eingebracht, die von der belangten Behörde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vorgelegt wurde, das darüber gemäß Art. 131 B-VG zu entscheiden hat. Am 12. Mai 2017 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung in Anwesenheit des Zeugen Meldungsleger RI M G, SPK Linz – FI Verkehrsinspektion, durchgeführt. Der Bf ist unentschuldigt nicht erschienen, die Ladung war ihm laut Rückschein am 24. April 2017 zugestellt worden. Die Vertreterin der belangten Behörde war entschuldigt. Das Erkenntnis wurde mündlich verkündet.

3. Der Bf macht im Wesentlichen geltend, da er an diesem Tag ohne gültige Fahrerberechtigung angetroffen worden sei, sei von einer ihm namentlich unbekannten Beamtin der Test seiner Atemluft auf Alkoholgehalt vorgeschlagen worden. Fakt sei, dass der Test 0,4 ‰ ergeben habe – er kenne sich nicht so gut aus und könne nicht definieren, was gemessen werde. Das Ergebnis habe er auch selbst gesehen und später auf der Wache sei es auch mündlich neben seiner Freundin und seinem guten Bekannten G P mündlich erwähnt worden; diese könnten das bestätigten. Daraufhin sei er zur Wache in der Nietzschestraße

gebeten worden, um sich dort der Untersuchung durch den Amtsarzt zu unterziehen; der Aufforderung sei er natürlich nachgekommen. Der Grund dafür sei der Verdacht des Drogenkonsums gewesen, der in seinem Fall auch nachvollziehbar sei, weil er leider ein Drogenproblem habe; er habe sich bis Ende Juli/Anfang August freiwillig einer erfolgreich abgeschlossenen Therapie unterzogen. Aufgrund einer vom Amtsarzt vermuteten Beeinträchtigung, die aber nicht mit Sicherheit festgestellt werden habe können, sei versucht worden, ihm Blut abzunehmen. Auch dem habe er zugestimmt. Er könne nicht sagen, aus welchen Gründen ihm kein Blut abgenommen worden sei.
Er werde sich natürlich im Punkt, unberechtigt ein Fahrzeug gelenkt zu haben, schuldig erklären, nicht aber hinsichtlich der Anschuldigung, in irgendeiner Art und Weise beeinträchtigt gewesen zu sein.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde sowie Durchführung einer öffentlichen mündliche Verhandlung, bei der die Ausführungen sowohl des Bf als auch der belangten Behörde in der Begründung des in Beschwerde gezogenen Straferkenntnisses zu Punkt 1) berücksichtigt wurden. Der Meldungsleger RI G (Ml) wurde unter Hinweis auf die Wahrheitspflicht des § 288 StGB zeugenschaftlich einvernommen.

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Der Ml und seine Kollegin beobachteten im Zuge des Streifendienstes am 29. Jänner 2017 gegen 7.52 Uhr bei ihrer Fahrt von der Nibelungenbrücke kommend in Richtung Adalbert Stifter-Platz, dass dort eine Person zu einem geparkten Fahrzeug ging, einstieg und wegfuhr, wobei der Pkw ein kurzes Stück weiter in der Zollamtstraße 16 abgestellt wurde. Die Beamten blieben dort stehen und forderten den Bf zu einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle auf. Der Bf wies keine ausdrücklich einem Alkoholkonsum zuzuordnende Symptome auf, hatte jedoch gerötete Augen, und wurde zu einem Alkoholvortest aufgefordert. Dieser Vortest ergab 0,27 mg/l AAG. Er gab auch den Konsum von alkoholischen Getränken in der letzten Nacht zu. Daraufhin wurde der Bf vom Ml zur Durchführung einer Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt mittels Alkomat aufgefordert, die er sofort ablehnte. Bei dieser Entscheidung blieb er auch nach mehrmaligem guten Zureden.
Im Zuge von dem Ml etwas konfus erscheinenden Äußerungen und der ihm klein erscheinenden Pupillen des Bf forderte der Ml den Bf auf, zu einer amtsärztlichen Untersuchung mitzukommen. Der Bf gab an, er habe in den letzten 5 bis 6 Jahren keine Drogen mehr konsumiert, fuhr aber mit zum polizeiärztlichen Dienst in die Nietzschestraße. Der zehn verschiedene Suchtmittel umfassende Drogenschnelltest war positiv auf 7 Suchtmittel, ua auf MDMA, Methamphetamin, Benzodiazepine und THC.
Im Drogencheckformular bestätigte der Ml, dass der Bf das Fahrzeug nur kurz umgestellt habe.

Die Untersuchung wurde von der Polizeiärztin Dr. M durchgeführt, die der Ml bei der geöffneten Tür teilweise mithörte. Der Bf bestätigte der Polizeiärztin gegenüber, zuletzt vorgestern THC und vor etwa drei Wochen zuletzt Speed konsumiert zu haben. Die Augenuntersuchung ergab eine gleichbleibende Pupillengröße von 3 mm bei Dunkelheit und Raumlicht, indirektem und direktem Licht, jegliche Lichtreaktion fehlte. Eine Blutabnahme war bei beidseitigen Versuchen „technisch nicht möglich“.

Der Ml bestätigte, es könne sein, dass in Gegenwart der Zulassungsbesitzerin des vom Bf gelenkten Pkw und einer weiteren Person vom Ergebnis des Alkoholvortests gesprochen wurde, aber nie als „0,4 %o“; der Wert habe definitiv 0,27 mg/l AAG betragen und ab 0,23 mg/l bestehe die Order, einen Alkomattest durchzuführen. Daran habe er sich schon deswegen gehalten, weil beim Vortest mit dem ungeeichten Gerät die 15minütige Wartezeit nicht einzuhalten sei und die Möglichkeit bestehe, dass der Wert nach der Wartezeit günstiger werde. Der Bf sei dieser Überlegung nicht zugänglich gewesen.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:
Gemäß § 99 Abs. 1 lit. b StVO 1960 begeht ua eine Verwaltungsübertretung und ist zu bestrafen, wer sich bei Vorliegen der in § 5 bezeichneten Voraussetzungen weigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen.
Gemäß § 5 Abs. 2a StVO 1960 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr.6/2017 sind die Organe des amtsärztlichen Dienstes oder besonders geschulte und – soweit es sich nicht um Organe der Bundespolizei handelt – von der Behörde hierzu ermächtigte Organe der Straßenaufsicht (weiters) berechtigt, jederzeit die Atemluft von Personen, die ein Fahrzeug lenken, in Betrieb nehmen oder zu lenken oder in Betrieb zu nehmen versuchen, auf den Verdacht der Beeinträchtigung durch Alkohol zu überprüfen. Ergibt die Überprüfung der Atemluft den Verdacht der Beeinträchtigung durch Alkohol oder wird die Überprüfung verweigert, haben die genannten Organe eine Untersuchung der Atemluft gemäß Abs. 2 vorzunehmen.
Gemäß § 5 Abs. 2 2. Satz StVO 1960 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr.6/2017 sind Organe des amtsärztlichen Dienstes oder besonders geschulte und – soweit es sich nicht um Organe der Bundespolizei handelt – von der Behörde hierzu ermächtigte Organe der Straßenaufsicht ua außerdem berechtigt, die Atemluft von Personen, 1. die verdächtig sind, in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt zu haben, auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Wer zu einer Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, hat sich dieser zu unterziehen.

Gemäß Abs. 3 leg.cit ist die Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt mit einem Gerät vorzunehmen, das den Alkoholgehalt der Atemluft misst und entsprechend anzeigt (Alkomat).

Gemäß Abs. 3a leg.cit. ist die Überprüfung der Atemluft auf Verdacht der Beeinträchtigung durch Alkohol mit einem Gerät vorzunehmen, das den Alkoholgehalt der Atemluft zwar nicht bestimmt, aber in einer solchen Weise misst und anzeigt, dass daraus Rückschlüsse auf das Vorliegen des Verdachts einer Beeinträchtigung durch Alkohol gezogen werden können.

Der Vortest ist damit jederzeit auch ohne Vorliegen von Alkoholisierungs-symptomen möglich. Die Überlegung des Ml, am Sonntag um 8.00 Uhr sei die Zeit, in der Nachtschwärmer nach Hause fahren, und die geröteten Augen des Bf reichten für die Aufforderung zum Vortest definitiv aus. Zu bedenken ist auch, dass Vortestgeräte nicht geeicht sind, und die erzielten Werte in dieser Form nicht heranziehbar sind. Der Wert von 0,27 mg/l – an der Glaubwürdigkeit des Ml besteht dahingehend kein Zweifel – begründete eindeutig den Verdacht der Beeinträchtigung durch Alkohol beim Bf, sodass die Aufforderung des Ml, sich einer Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt mittels Alkomat zu unterziehen, gerechtfertigt war. Der Bf hat die Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehhalt verbal definitiv verweigert, obwohl ihm mehrmals vom Ml und der zweiten Beamtin zugeredet wurde. Das Argument des Bf, er habe nur 0,4 %o aufgewiesen und sei damit sicher nicht alkoholbeeinträchtigt gewesen, geht schon deshalb ins Leere, weil 0,27 mg/l Atemluftalkoholgehalt umgerechnet 0,54 %o Blutalkoholgehalt entsprechen und beim Wert von 0,5 %o Blutalkoholgehalt eine Übertretung nach § 14 Abs. 8 FSG gegeben wäre. Das Vortestergebnis war damit zweifellos mittels Alkomat-Messung abzuklären, die der Bf nicht verweigern hätte dürfen.

Er hat damit ohne jeden Zweifel den ihm zur Last gelegten Tatbestand erfüllt und, da ihm die Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG nicht gelungen ist, sein Verhalten als Verwaltungsübertretung zu verantworten.

Zur Strafbemessung ist zu sagen, dass der Strafrahmen des § 99 Abs. 1 lit. b StVO 1960 von 1600 Euro bis 5900 Euro Geldstrafe, für den Fall der Uneinbringlichkeit von 2 bis 6 Wochen Ersatzfreiheitsstrafe reicht.

Die von der belangten Behörde verhängte Strafe entspricht der gesetzlichen Mindeststrafe, sodass eine Herabsetzung nur im Wege des § 20 VStG möglich wäre.
Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.

Der Bf ist 1985 geboren und war damit am 29. Jänner 2017 kein Jugendlicher. Mildernd war außer der kurzen Fahrstrecke kein Umstand, der Bf ist nicht unbescholten, weist aber keine einschlägigen Vormerkungen hinsichtlich Alkohol-

oder Drogenbeeinträchtigung auf. Damit lagen die Voraussetzungen für die Anwendung des § 20 VStG nicht vor.

Der Bf hat die Möglichkeit, bei der belangten Behörde unter Nachweis seiner tatsächlichen finanziellen Verhältnisse – der Schätzung auf 800 Euro netto monatlich bei fehlendem Vermögen und Sorgepflichten hat er nicht widersprochen – um Bezahlung der Geldstrafen in Teilbeträgen anzusuchen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.:

Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Gemäß Abs. 2 ist dieser Betrag für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen.

Zu III.:

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 bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen 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. Bissenberger