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-602186/5/Py/MSt

Datum:
Linz, 8. März 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde der Frau S S, vertreten durch Rechtsanwältin Mag. G P, M, T, gegen Spruchpunkt 1. des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 24. Oktober 2017, GZ: BHGMVerk-2017-331337/15, wegen Verwaltungsübertretung nach der Straßenverkehrsordnung (StVO), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 8. Februar 2018

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die Beschwerdeführerin hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von 400 Euro zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision 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 Gmunden (in der Folge: belangte Behörde) vom 24. Oktober 2017, GZ: BHGMVerk-2017-331337/15, wurde in Spruchpunkt 1. über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretung nach § 5 Abs. 2 iVm § 99 Abs. 1 lit. b StVO eine Geldstrafe in Höhe von 2.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von 18 Tagen verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 200 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben sich am 01.08.2017 um 03:52 Uhr im Gebäude der Polizeiinspektion Gmunden in 4810 Gmunden, Alois-Kaltenbruner-Straße 7 nach Aufforderung durch ein besonders geschultes und von der Behörde hiezu ermächtigten Organ der Straßenaufsicht geweigert, Ihre Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, obwohl vermutet werden konnte, dass Sie zuvor (gegen 02:49 Uhr) den PKW mit dem Kennzeichen GM-x in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand im Stadtgebiet von Gmunden bis zur Polizeiinspektion Gmunden – somit auf Straßen mit öffentlichem Verkehr – gelenkt haben.“

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen zusammengefasst aus, dass die Angaben in der Anzeige der PI Gmunden glaubhaft und nachvollziehbar sind und seitens der Behörde kein Anlass besteht, an diesen Angaben zu zweifeln. Unbestritten steht fest, dass das Fahrzeug mit dem Kennzeichen GM-x in der besagten Nacht auf Straßen mit öffentlichem Verkehr bis zur Polizeiinspektion Gmunden von der Beschuldigten gelenkt wurde. In der Folge wurde sie ordnungsgemäß zur Vornahme der Atemluftprobe aufgefordert. Der Ablauf des tatsächlichen Alkomattests wurde von beiden amtshandelnden Beamten glaubhaft geschildert und ist daher davon auszugehen, dass einzig und allein aufgrund des Verhaltens der Beschuldigten keine gültigen Messwerte zustande kamen. Gegenüber den Beamten wurde auch nicht vorgebracht, dass eine Unmöglichkeit der Ablegung einer Atemalkoholuntersuchung mittels Alkomat aus medizinischen Gründen bei der Beschuldigten vorliege.

Zur verhängten Strafhöhe wird auf die unwidersprochene Schätzung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfälliger Sorgepflichten hingewiesen und als erschwerend die aus dem Jahr 2014 aufscheinende einschlägige Verwaltungsvorstrafe angeführt.

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig von der Bf im Wege ihrer rechtsfreundlichen Vertretung eingebrachte Beschwerde vom 21. November 2017.

In dieser wird zusammengefasst vorgebracht, dass zu keiner Zeit eine Alkoholisierung im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen bei der Beschwerdeführerin vorlag. Diese erklärte sich selbstverständlich bereit, ihre Atemluft auf Alkoholgehalt hin untersuchen zu lassen. Leider schaffte sie es nicht, soviel Atemluft in das Gerät zu blasen, damit tatsächlich ein verwertbares Ergebnis erzielt werden konnte. Bis zu diesem Zeitpunkt war der Beschwerdeführerin nicht klar, dass ihr eine solche Handlung Probleme bereitet, obwohl sie schon wusste, dass sie auch keinen Luftballon aufblasen könne. Nachdem der Beamte die Bf damit konfrontierte, dass dies nun als Verweigerung des Alkomattests zu werten ist und die Amtshandlung abgeschlossen sei, erklärte die Bf verzweifelt, dass sie selbstverständlich bereit sei, ihre Nichtalkoholisierung feststellen zu lassen. Dazu führte sie Übungen vor und nahm in weiterer Folge Kontakt mit dem Salzkammergut-Klinikum Gmunden auf, um eine Blutabnahme durchführen zu lassen. Diesbezüglich wurden der belangten Behörde bereits entsprechende Beweismittel angeboten.

3. Mit Schreiben vom 23. November 2017 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Bezug habenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht und Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 8. Februar 2018. An dieser nahmen die Bf mit ihrer Rechtsvertreterin sowie Vertreter der belangten Behörde teil. Als Zeuge wurde Herr Bezirksinspektor K A einvernommen.

Die Einvernahme der von der Bf beantragten Zeugen zum Beweis für ihre Bemühungen, im Anschluss an die Amtshandlung auf der Polizeiinspektion Gmunden eine Blutuntersuchung im Salzkammergut-Klinikum Gmunden durchführen zu lassen, war nicht erforderlich, da verfahrensgegenständlich die der Bf zur Last gelegte Weigerung, ihre Atemluft auf Alkoholgehalt auf der Polizeiinspektion Gmunden untersuchen zu lassen, ist, und dies durch die Einvernahme der Bf sowie des in der mündlichen Verhandlung befragten Zeugen ausreichend festgestellt werden konnte.

4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Am 1. August 2017 um 03:52 Uhr wurde die Bf im Gebäude der Polizeiinspektion Gmunden in 4810 Gmunden, Alois-Kaltenbruner-Straße 7, von einem dafür besonders geschulten und von der Behörde hiezu ermächtigten Organ der Straßenaufsicht aufgefordert, ihre Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen. Die Bf hatte davor gegen 02:49 Uhr den PKW mit dem Kennzeichen

GM-x im Stadtgebiet von Gmunden bis zur Polizeiinspektion gelenkt und bestand bei den Polizeibeamten die Vermutung, dass sie dabei alkoholisiert war.

Der Bf wurde zunächst die Funktionsweise des Gerätes erklärt und wurden insgesamt vier Messversuche durchgeführt, die jedoch keine gültigen Messwerte hervorbrachten, da beim ersten Versuch von der Bf keine Luft in das Mundstück geblasen wurde, sie beim zweiten Versuch den Vorgang frühzeitig abgebrochen hat und sie beim dritten und vierten Messversuch am Mundstück vorbeiblies.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt sowie dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 8. Februar 2018. In dieser schilderte der Zeuge Bezirksinspektor A glaubwürdig die gegenständliche Amtshandlung. Es besteht für das Landesverwaltungsgericht kein Anlass an seinen Angaben zu zweifeln. Während die Bf in der mündlichen Verhandlung bestritt, dass es überhaupt zu vier Messversuchen gekommen war, schilderte der Zeuge – wie auch bereits in der verfahrensgegenständlichen Anzeige – schlüssig und nachvollziehbar, dass die Bf bei insgesamt vier Versuchen durch ihr Verhalten das Zustandekommen eines gültigen Messergebnisses vereitelte. In keiner Weise konnte die Bf glaubhaft machen, dass ein mangelndes Messergebnis durch medizinische Probleme hervorgerufen wurde und sie die Beamten auch darauf aufmerksam gemacht hätte, dass medizinische Gründe einer Untersuchung der Atemluft entgegenstehen. Das Landesverwaltungsgericht vertritt daher die Auffassung, dass die Angaben des Meldungslegers schlüssig sind und der Wahrheit entsprechen. Schließlich ist auch zu berücksichtigen, dass der Zeuge bei sonstiger strafrechtlicher und dienstrechtlicher Sanktion bei seiner Aussage zur Wahrheit verpflichtet war. Es bestehen sohin keine Bedenken, die Anzeige bzw. die zeugenschaftliche Aussage des Polizeibeamten der Entscheidung zugrunde zu legen, zumal ein Beamter in bestimmter Funktion aufgrund seiner Ausbildung und Diensterfahrung auch Geschehnisse und Sachverhaltsabläufe oftmals genauer wiedergeben kann, als eine andere Person.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Gemäß § 5 Abs. 2 StVO sind Organe des amtsärztlichen Dienstes oder besonders geschulte und – soweit es sich nicht um Organe der Bundespolizei handelt – 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. die verdächtig sind, in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt zu haben, oder
2. bei denen der Verdacht besteht, dass ihr Verhalten am Unfallsort 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 § 5 Abs. 3 StVO ist die Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt mit einem Gerät vorzunehmen, das den Alkoholgehalt der Atemluft misst und entsprechend anzeigt. Die Verwendung eines Alkomaten gemäß § 1 der Alkomatverordnung stellt eine taugliche Methode dafür dar.

Gemäß § 99 Abs. 1 lit. b StVO 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,
[…..]
b) Wer sich bei Vorliegen der in § 5 bezeichneten Voraussetzungen weigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen oder sich vorführen zu lassen oder sich bei Vorliegen der bezeichneten Voraussetzungen nicht der amtsärztlichen Untersuchung unterzieht,
[….].

5.2. Die Bf wies anlässlich ihrer Befragung auf der Polizeiinspektion Gmunden am 1. August 2017 Alkoholisierungsmerkmale auf. Nachdem sie von den Beamten dabei beobachtet wurde, wie sie das Fahrzeug mit dem Kennzeichen GM-x zur Polizeiinspektion Gmunden gelenkt hat, erfolgte zweifelsfrei zu Recht die Aufforderung an die Bf zur Atemluftkontrolle. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH vom 5.9.2017, Ra 2017/02/0096) liegt eine Verweigerung der Atemluftuntersuchung dann vor, wenn mehrere Versuche zu keiner gültigen Messung geführt haben und das Zustandekommen eines entsprechenden Messergebnisses durch das Verhalten des Probanden verhindert wurde. Als Weigerung gilt nämlich auch ein Verhalten des Untersuchten, das das Zustandekommen des vorgesehenen Tests verhindert (vgl. VwGH vom 25.11.2005, 2005/02/0254).

Von einem solchen Verhalten der Bf ist im gegenständlichen Verfahren auszugehen, zumal der Zeuge in der mündlichen Verhandlung nachvollziehbar schilderte, weshalb ein gültiges Messergebnis aufgrund des Verhaltens der Bf bei den vier Messversuchen nicht zustande gekommen ist. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes muss es dem geschulten Organ der Straßenaufsicht zugemutet werden, an Ort und Stelle zu beurteilen, ob eine Person, die sich auf in ihrer Person gelegene (medizinische) Gründe für die Nichtdurchführung der Atemluftprobe beruft, dies glaubhaft gemacht hat (VwGH vom 27.1.2006, 2005/02/0321). Bei diesem Beweisergebnis ist es auch rechtlich unerheblich, ob in der Folge (etwa durch eine entsprechende ärztliche Untersuchung in Form einer Blutprobe) das Nichtvorliegen einer Alkoholisierung festgestellt wurde (vgl. VwGH vom 16.12.2016, Ra 2014/02/0087). Auch ob die Bf nach Abschluss der Amtshandlung den Wunsch geäußert hat, ihre Nichtalkoholisierung durch andere

Handlungen unter Beweis zu stellen, ist für die ihr angelastete Verwaltungsübertretung nach § 5 Abs. 2 iVm § 99 Abs. 1 lit. b StVO unerheblich (vgl. VwGH vom 11.10.2000, 2000/03/0083).

Der objektive Tatbestand der der Bf in Spruchpunkt 1. des Straferkenntnisses der belangten Behörde zur Last gelegten Verwaltungsübertretung ist daher als erfüllt zu werten.

5.3. Die gegenständliche Verwaltungsübertretung des § 5 Abs. 2 StVO stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, bei der Fahrlässigkeit ohne weiteres anzunehmen ist, wenn der Täter mangelndes Verschulden nicht glaubhaft macht.

Es sind im Verfahren keine Umstände hervorgekommen, die das Verschulden der Bf ausschließen oder in Zweifel ziehen würden, zumal von der Bf zu keinem Zeitpunkt gegenüber den Beamten darauf hingewiesen wurde, dass ihr die Durchführung der Atemluftuntersuchung aus medizinischen Gründen nicht möglich ist und sie für deren Vorliegen im Übrigen auch keinerlei Beweismittel angeboten hat. Die Bf hat daher ihr objektiv rechtswidriges Verhalten auch subjektiv zu verantworten.

6. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Nach § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung der Entscheidung so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

Die gesetzliche Höchststrafe für die gegenständliche Verwaltungsübertretung beträgt gemäß § 99 Abs. 1 StVO 5.900 Euro, die gesetzliche Mindeststrafe 1.600 Euro. Für den Fall der Uneinbringlichkeit ist eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei bis sechs Wochen vorgesehen.

Gegen die von der belangten Behörde für die Strafbemessung herangezogenen Erwägungen bestehen keine Bedenken und wurden solche von der Bf auch nicht vorgebracht, vielmehr erscheint diese angemessen und gerechtfertigt, um die Bf auf die Unrechtmäßigkeit ihres Verhaltens aufmerksam zu machen und sie künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten.

II. Die Entscheidung über die Kosten für das Beschwerdeverfahren ist in § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG begründet.

III. 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. Die Entscheidung stützt sich auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. 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 Eingabengebühr 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

Dr. Panny