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

Geschäftszeichen:
LVwG-602616/6/Sch/PP

Datum:
Linz, 27. September 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Schön über die Beschwerde des W W, O, R, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. M R, H, F, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 10. Juli 2018, GZ: BHPEVerk-2018-158272/10-PT, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung 1960 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 14. September 2018

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat als Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren den Betrag von 360 Euro (20 % der verhängten Geldstrafe) 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

Zu I.:
1. Die Bezirkshauptmannschaft Perg hat über Herrn W W mit Straferkenntnis vom 10. Juli 2018, GZ: BHPEVerk-2018-158272/10-PT, wegen einer Übertretung der Straßenverkehrsordnung 1960 eine Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe verhängt.

Im Spruch des Straferkenntnisses heißt es:
„Sie haben sich am 10.05 2018 um 06:40 Uhr in R. R, O, nach Aufforderung eines besonders geschulten Organes der Bundespolizei geweigert, Ihre Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, obwohl Sie im Verdacht gestanden sind, dass ihr Verhalten als Lenker des angeführten Fahrzeuges, am angeführten Unfallsort mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang gestanden.

Tatort: Gemeinde Sch, Landesstraße Ortsgebiet, Richtung/Kreuzung: L 1415, Nr. L 1420 bei km 2.655, Krzg. L 1420 (L Straße) - Str.Km: 2,655 - L 1415 (A-straße)
Tatzeit: 10.05.2018, 06:40 Uhr
Zeitpunkt des Lenkens: 09.05.2018, 20:40 Uhr
Fahrzeug: Kennzeichen x, PKW, Volkswagen, VW Passat, blau

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 99 Abs. 1 lit b i.V.m. § 5 Abs. 2 2. Satz StVO

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	gemäß
1800,00 Euro	2 Wochen	§ 99 Abs. 1 lit. b StVO 1960 – StVO, BGBl. Nr. 159/1960, idF BGBl. Nr. I 68/2017

Allfällige weitere Aussprüche (zB über die Anrechnung der Vorhaft, über den Verfall oder über privatrechtliche Ansprüche):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:
180,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, mindestens jedoch 10,00 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100,00 Euro);

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher 1.980,00 Euro.“

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde erhoben. Diese ist von der belangten Behörde samt Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt worden. Dieses hatte gemäß § 2 iVm § 50 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Richter zu entscheiden.
Am 14. September 2018 ist eine öffentliche mündliche Verhandlung abgeführt worden, an der der Beschwerdeführer, sein Rechtsvertreter, eine Vertreterin der belangten Behörde und zwei Zeugen teilgenommen haben.

3. Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer am 9. Mai 2018 gegen 20:40 Uhr als Lenker eines Pkw einen Verkehrsunfall mit Sachschaden verschuldete, indem er auf ein verkehrsbedingt anhaltendes Fahrzeug von hinten auffuhr. Nach einem kurzen Gespräch der beiden Unfallbeteiligten entfernte sich der Beschwerdeführer von der Unfallstelle. Beim zweitbeteiligten Fahrzeuglenker war der Verdacht entstanden, dass der Beschwerdeführer alkoholisiert sein könnte. Deshalb teilte er ihm mit, dass er die Polizei herbeirufen würde. Hiernach entfernte sich der Beschwerdeführer von der Unfallstelle und konnte von den ermittelnden Polizeibeamten vorerst nicht aufgefunden werden. Eine mehrmalige Nachschau, insbesondere auch am Wohnsitz des Beschwerdeführers, blieb erfolglos.
Bei einem letzten Versuch gelang es den Beamten dann doch am nächsten Tag, dem 10. Mai 2018 gegen 06:40 Uhr, den Beschwerdeführer zu Hause anzutreffen. Es kam dann zu einer Amtshandlung, die der zeugenschaftlich vernommene Meldungsleger bei der Beschwerdeverhandlung im Wesentlichen wie folgt schilderte:
„Als Herr W aus dem Haus gekommen war, hatten wir beide, mein Kollege und ich, Kontakt mit ihm.
Ich brauchte keinen Ausweis mehr, da ich aufgrund des ermittelten Führerscheinfotos schon ein Bild von ihm hatte. Ich erklärte ihm, worum es geht. Ich sagte ihm, dass er im Verdacht stünde, ein Fahrzeug gelenkt zu haben, einen Unfall verursacht zu haben und Fahrerflucht begangen hätte.
In der Garage war kein Auto, ich fragte ihn, wo sein Auto sei. Er sagte uns, er wisse nicht, wo sein Auto sei. Herr W war sichtlich stark alkoholisiert.
Umgefallen ist er nicht. Er erkannte uns auch als Polizeibeamte. Er gab auch Antworten auf unsere Fragen, allerdings verzögert, dies wohl aufgrund seiner Alkoholisierung.
Ich hatte den Eindruck, dass mich Herr W im Großen und Ganzen versteht.
Zum Vorhalt des Unfalles sagte er überhaupt nichts, er stand nur so da. Dies, obwohl er zum Unfall gefragt worden ist.
Er konnte keine sachdienlichen Angaben machen. Fest steht jedenfalls, dass er nichts sagte.
Ich weiß aus meiner Erfahrung, dass man mit alkoholisierten Personen oft mehrmals dasselbe reden muss. Auch im vorliegenden Fall war das so. Ich vermute, dass er durch Nichtssagen der Sache entgehen wollte.
Zur Alkomataufforderung ist zu sagen, dass wir ein solches Gerät im Auto mithatten.
Die Aufforderung erfolgte so, wie ich es immer mache, nämlich dass ich sagte ‚Ich fordere Sie auf zum Alkotest‘.
Er sagte daraufhin wieder nichts, also weder dass er einen machen würde oder nicht machen würde. Ich fragte ihn mehrmals ‚Wo ist das Auto?‘, er sagte mir mehrmals, er wisse es nicht. Herr W gab so ‚zitzerlweise‘ etwas bekannt. Er sagte, er blase nicht, er wisse nicht wo das Auto ist und heute sei ein Feiertag. Er wusste also, dass ein Feiertag war. Ich machte dann noch ein Foto von ihm mit dem Handy. Damit war für uns die Sache vor Ort erledigt.
Wir fuhren dann noch zu Herrn A und zeigten ihm das Foto. Er sagte uns, dass das der Lenker gewesen war.
Ich vermute, dass Herr W durch möglichst wenig Reden aussteigen wollte aus der Sache.

An Alkoholisierungssymptomen war bei Herrn W Schläfrigkeit festzustellen, ein schwankender Gang, lallende Aussprache und deutlicher Alkoholgeruch aus dem Mund.
Zu erwähnen ist noch, dass ich ihn auch fragte bezüglich Nachtrunk. Er sollte uns auch die Flaschen zeigen, wenn er etwas getrunken hätte. Wir würden dann ein Foto davon machen. Er sagte auch daraufhin nichts.
Ich bin mir sicher, dass er mich verstanden hatte. Hier verweise ich nochmal daraufhin, dass er wusste, dass es ein Feiertag war."

4. Demgegenüber behauptet der Beschwerdeführer, die Aufforderung zur Alkomatuntersuchung nicht verstanden zu haben. Er habe sich nach dem Verkehrsunfall in sein Stammgasthaus in Sch begeben und dort etwa 10 Halbe Bier und fünf Schnäpse getrunken. Dann sei er mit dem Taxi nach Hause gebracht worden. Er wisse nicht mehr so genau, wie sich das Gespräch mit der Polizei abgespielt habe. Er habe von einer verlangten Alkomatuntersuchung nichts mitbekommen.
An seine Konsumation im Stammlokal könne er sich deshalb erinnern, da ihm der Wirt dies gesagt habe.

5. Für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ergibt sich hieraus Folgendes:

An der starken Alkoholisierung des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt der polizeilichen Amtshandlung ist nicht zu zweifeln. Es stellt sich hier beweiswürdigend die Frage, ob davon ausgegangen werden kann, dass der Beschwerdeführer die Aufforderung zur Alkomatuntersuchung verstanden hatte. Hiefür sind folgende Umstände wesentlich:
Der Beschwerdeführer kam, nachdem die einschreitenden Beamten bei ihm geläutet hatten, aus dem Haus und begab sich zu ihnen. Vom Meldungsleger wurde der Verkehrsunfall thematisiert und auch nach dem Verbleib des Fahrzeuges gefragt. Diese Frage musste der Beschwerdeführer verstanden haben, zumal er ja erklärte, er wisse nicht, wo das Auto sei. Auf die Aufforderung zur Alkomatuntersuchung regierte er so, dass er sagte, er blase nicht, heute sei ein Feiertag. Aus dieser Antwort ist wiederum zu schließen, dass er mitbekommen haben musste, ein Blasvorgang wäre durchzuführen, da er ansonsten ja die Aufforderung nicht hätte verneinen können. Der Hinweis, dass gerade ein Feiertag sei, kann auch nur so ausgelegt werden, dass dem Beschwerdeführer eben dieser Umstand bewusst war. Ob die Behauptung des Beschwerdeführers, nicht zu wissen, wo sein Auto sich befindet, den Tatsachen entsprach oder nicht, kommt es nicht an. Richtig lag der Beschwerdeführer mit dem Hinweis, dass Feiertag war, der 10. Mai 2018 war tatsächlich der Feiertag „Christi Himmelfahrt".

Zusammenfassend ist also sohin festzuhalten, dass der Beschwerdeführer nach dem Läuten an seinem Haus durch die Polizeibeamten herauskam, diese als solche erkannte, über Befragen behauptete, nicht zu wissen, wo sich sein Auto befände, und die Aufforderung zum Beatmen des Alkomaten mit der Antwort quittiere, er blase nicht, es sei ein Feiertag.

Dem Beschwerdeführer waren also situationsbedingte Reaktionen durchaus möglich. Daraus kann nur der Schluss gezogen werden, dass er die Aufforderung zur Alkomatuntersuchung sehr wohl verstanden hatte. Hiebei ist es ohne Belang, welche Diktion der Meldungsleger beim Verfassen der Anzeige im Hinblick auf den Zustand des Beschwerdeführers verwendete, etwa jenen der zeitlichen und örtlichen Desorientiertheit. Der nachvollziehbare Eindruck des Meldungslegers war unbeschadet jener, dass der Beschwerdeführer das Wesentliche der Amtshandlung, insbesondere der Aufforderung zur Alkomatuntersuchung, mitbekommen hatte.
Wenn dieser diesen Umstand bestreitet, so vermag das nicht zu überzeugen. An dieser Stelle soll angemerkt werden, dass es der Beschwerdeführer mit dem Wahrheitsgehalt seiner Angaben offenkundig nicht immer ganz genau nimmt, hatte er doch bei seiner telefonischen Befragung durch den Meldungsleger einige Tage nach dem Vorfall ganz offenkundig wahrheitswidrig behauptet, gar nicht der Unfalllenker gewesen zu sein.

6. In rechtlicher Hinsicht ergibt sich daraus Folgendes:

Gemäß § 5 Abs. 2 Z 2 StVO 1960 sind Organe des amtsärztlichen Dienstes oder besonders geschulte und von der Behörde hierzu 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, 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.
Zum Zeitpunkt der Aufforderung zur Alkomatuntersuchung durfte der Meldungsleger jedenfalls den Verdacht hegen, dass das Verhalten des Beschwerdeführers ursächlich im Zusammenhang mit einem vorangegangenen Verkehrsunfall war. Hiefür hatte er vom zweitbeteiligten Fahrzeuglenker ausreichende Hinweise erhalten. Dieser hatte den Beschwerdeführer den Beamten entsprechend beschrieben, zudem war der Beschwerdeführer auch Zulassungsbesitzer des erstbeteiligten Fahrzeuges. Bei der oben geschilderten Amtshandlung war von irgendeiner anderen Person als Lenker zu keinem Zeitpunkt die Rede.
Die zitierte Gesetzesbestimmung berechtigt die einschreitenden Polizeibeamten, von jedem Unfallbeteiligten eine Untersuchung der Atemluft zu verlangen, und zwar auch dann, wenn kein Verdacht einer Alkoholbeeinträchtigung vorliegt.
Im vorliegenden Fall war aber der Verdacht der starken Alkoholisierung des Beschwerdeführers ohnehin auch noch gegeben.
Die Beschwerde war sohin dem Grunde nach abzuweisen.

7. Zur Strafbemessung:

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 Arrest 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, oder sich bei Vorliegen der bezeichneten Voraussetzungen nicht der ärztlichen Untersuchung unterzieht.
Aufgrund dieser gesetzlichen Vorgabe hatte die belangte Behörde jedenfalls mit einer Geldstrafe von 1.600 Euro vorzugehen. Damit konnte allerdings deshalb nicht das Auslangen gefunden werden, da der Beschwerdeführer vorangegangen einen Verkehrsunfall mit Sachschaden verschuldet hatte. Das von ihm gesetzte Delikt wurde also nicht „bloß“ im Rahmen einer routinemäßigen Verkehrskontrolle begangen, sondern hatte schon eine für die Verkehrssicherheit abträgliche Vorgeschichte.
Dazu kommt noch, dass der Beschwerdeführer wegen einer Übertretung des § 14 Abs. 8 Führerscheingesetz aus dem Jahr 2016 vorgemerkt aufscheint. Der Beschwerdeführer ist also innerhalb eines Zeitraumes von weniger als zwei Jahren wiederum einschlägig in Erscheinung getreten, welcher Umstand einen Erschwerungsgrund darstellt.
Dem von der belangten Behörde in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 22. Mai 2018 im Schätzungswege angenommenen Einkommen des Beschwerdeführers von zirka 1.200 Euro monatlich ist im Verfahren nicht entgegengetreten worden, sodass diese finanziellen Verhältnisse auch vom Verwaltungsgericht der Entscheidung zugrunde gelegt werden konnten. Es kann erwartet werden, dass der Beschwerdeführer zur Bezahlung der Geldstrafe zumutbar in der Lage sein wird.

Zu II.:
Die Entscheidung über den Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren ist in § 52 Abs. 1 und Abs. 2 VwGVG begründet.

Zu 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. 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. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Fragen der Beweiswürdigung sind im Allgemeinen nicht solche im Sinne von grundsätzlicher Bedeutung (VwGH 23.06.2017, Ra 2016/08/141). Ein Zeitraum von etwa neun

Stunden nach dem Lenkvorgang lässt noch verwertbare Ergebnisse einer Rückrechnung auf den Alkoholwert erwarten (VwGH 04.06.2004, 2004/02/0073).

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

Gegen diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Schön