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-602971/6/KH

Datum:
Linz, 7. Mai 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Hörzing über die Beschwerde des K.F., X, P., DEUTSCHLAND, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 18. Februar 2019, GZ: BHRO/919130011505/19, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung (StVO) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 30. April 2019

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe 273 Stunden lautet.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

1. Mit Straferkenntnis vom 18. Februar 2019, GZ: BHRO/919130011505/19, verhängte die Bezirkshauptmannschaft Rohrbach (im Folgenden: belangte Behörde) über K.F. (im Folgenden: Beschwerdeführer – Bf) eine Verwaltungsstrafe in der Höhe von 1.600 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 14 Tage), da ihm vorgeworfen wurde, sich am 28. Jänner 2019 um 23:17 Uhr in K., X, nach Aufforderung eines besonders geschulten und von der Behörde hiezu ermächtigten Organes der Straßenaufsicht geweigert zu haben, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, obwohl er im Verdacht gestanden sei, zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort das angeführte Fahrzeug in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt zu haben.

2. Dagegen erhob der Bf binnen offener Frist Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Darin brachte er vor, dass der Verkehrsunfall in Deutschland passiert sei und er dafür in Österreich nicht zur Verantwortung gezogen werden könne.

3. Die belangte Behörde übermittelte die Beschwerde mit dem Bezug habenden Verwaltungsakt an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

1. Der Bf verursachte am 28. Jänner 2019 zwischen 19:00 Uhr und 20:00 Uhr in P., X, B 12 Abschnitt 1940 km 0.001, Fahrtrichtung Passau Zentrum, einen Verkehrsunfall, da er sich während der Fahrt nach einer auf den Boden gefallenen Zigarette bückte und folglich die Kontrolle über das Fahrzeug verlor. Er lenkte dabei das auf seine Lebensgefährtin M.W. zugelassene Fahrzeug mit dem Kennzeichen x (A). Seine Lebensgefährtin wohnt in K., X. Nach dem Unfall fuhr er ohne Verständigung der Polizei zum Wohnsitz seiner Lebensgefährtin und stellte dort das beschädigte Fahrzeug in der Garage ab.

2. Aufgrund des Ersuchens der Polizei in Passau an die Bezirksleitstelle Rohrbach hielt RI L. / PI Neufelden mit einem Kollegen am Abend des 28. Jänner 2018 am Wohnsitz der M.W. Nachschau. Dort traf er den Bf an, der zugab, dass er mit dem auf seine Lebensgefährtin zugelassenen Fahrzeug in Passau einen Verkehrsunfall verursacht hatte. Aufgrund des von den Polizisten wahrgenommenen deutlichen Alkoholgeruchs wurde der Bf zu seinem Alkoholholkonsum befragt und gab an, vier Gläser Cognac zu 0,2 Liter getrunken zu haben. Dazu, ob er zum Zeitpunkt des

Unfalls getrunken hatte, wollte der Bf keine Angaben machen. Der Bf wurde um 23:17 Uhr zum Alkovortest bzw. zum Alkotest aufgefordert, den dieser verweigerte.

III. Beweiswürdigung:

1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Behördenakt und Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 30. April 2019, zu der der Bf persönlich und der als Zeuge geladene RI L. erschienen. Die belangte Behörde hatte sich entschuldigt.

2. Der Verdacht, dass der Bf das auf seine Lebensgefährtin zugelassene Fahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt hat, wurde durch die schlüssige Zeugenaussage des RI L. begründet, der angab, dass bei der Nachschau am Wohnsitz der Lebensgefährtin des Bf deutlicher Alkoholgeruch beim Bf wahrgenommen wurde und dieser aufgrund dessen zum Alkovortest bzw. zum Alkotest aufgefordert wurde, den er verweigert hat. Da er nach dem Unfall von Passau weiter zum Wohnsitz seiner Lebensgefährtin in K., das in Österreich liegt, gefahren ist, wo er in der Folge das beschädigte Auto in der Garage abgestellt hat, ist somit auch davon auszugehen, dass er das Fahrzeug in Österreich gelenkt hat, wobei die Vermutung, dass er sich während des Fahrens bereits in einem durch Alkohol beeinträchtigen Zustand befunden hat, jedenfalls besteht – er hat die Aussage zu seinem Alkoholkonsum vor dem Unfall verweigert, aber angegeben, dass er vier Gläser Cognac getrunken hatte und roch deutlich nach Alkohol. Somit ist der Verdacht, dass der Bf das gegenständliche Fahrzeug vermutlich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand (auf Straßen mit öffentlichem Verkehr in Österreich) gelenkt hat, jedenfalls als gegeben anzusehen.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Rechtsgrundlagen:

Die maßgeblichen Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung (StVO) lauten wie folgt:

§ 5 Abs. 2 StVO:
„(2) 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 sind 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."

§ 99 Abs. 1 lit. b StVO:
„(1) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe von 1600 Euro bis 5900 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 ärztlichen Untersuchung unterzieht, [...]."

2. Rechtliche Beurteilung:

2.1. Zum objektiven Tatbestand: Dem Bf wurde vorgeworfen, die Untersuchung seiner Atemluft auf Alkoholgehalt verweigert zu haben, obwohl der Verdacht bestand, dass er vermutlich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand das auf seine Lebensgefährtin zugelassene Fahrzeug gelenkt hatte. Im Rahmen der Beweiswürdigung wurde diesbezüglich bereits festgestellt, dass von einem diesbezüglichen Verdacht auszugehen ist, da der Bf zuvor in Passau einen Verkehrsunfall verursacht hatte, bei der Nachschau ca. 3 Stunden später deutlich nach Alkohol gerochen hat, weiters angegeben hat, dass er vier Gläser Cognac getrunken hat, aber eine Aussage betreffend Alkoholkonsum vor dem Unfall verweigert hat.
Tatsache ist auch, dass er das Fahrzeug von der Unfallstelle in Passau, Deutschland, nach K., Österreich, gelenkt und es dort in der Garage am Wohnsitz seiner Lebensgefährtin, X, K., abgestellt hat.

Vgl. dazu den Kommentar StVO-ON, Pürstl, § 5 StVO, RZ 11): Zur Begründung der Vermutung genügt das Vorliegen eines der typischen Alkoholisierungssymptome. Ob diese Symptome tatsächlich durch Alkoholkonsum bewirkt wurden oder ob der Lenker tatsächlich durch Alkohol beeinträchtigt war, ist für die Verpflichtung, sich der Atemluftuntersuchung zu unterziehen, nicht entscheidend. Die Vermutung der Alkoholbeeinträchtigung muss nicht auf eigener Wahrnehmung des Straßenaufsichtsorgans beruhen, sondern kann auch von dritten Personen dem Organ mitgeteilt werden, da ja die anlassgebenden Fälle durchaus schon länger zurückliegen können.

RZ 12) Erläut 94: Z 1 trifft dafür Vorsorge, dass auch Personen, die nicht vor Ort einer Atemalkoholuntersuchung unterzogen werden konnten, insb etwa weil sie einer Aufforderung, ihr Fahrzeug anzuhalten, nicht Folge geleistet haben oder auch bei „Fahrerflucht" im Zusammenhang mit einem VU (Anm: s nunmehr die durch

die 21. StVO-Nov neu formulierte Z 2), nachträglich zum Zweck der Beweissicherung einer Alkoholkontrolle zugeführt werden können.

Das Vorbringen des Bf, er könne in Österreich nicht verwaltungsstrafrechtlich belangt werden, da der Unfall in Deutschland passiert sei, geht aus folgendem Grund ins Leere: Der Unfall, bei dem der Bf vermutlich auch bereits alkoholisiert war (was aber aus nachstehendem Grund dahingestellt bleiben kann), wurde zwar nicht in Österreich vom Bf verursacht, er fuhr anschließend aber mit dem beschädigten Fahrzeug nach Österreich (K.) und lenkte es folglich auch auf Straßen mit öffentlichem Verkehr in Österreich, was von ihm auch zugegeben wurde. § 5 Abs. 2 Z 1 StVO stellt nicht das Fahren in durch Alkohol beeinträchtigtem Zustand oder das Begehen einer Fahrerflucht unter Strafe, sondern die Weigerung, sich einem Test des Alkoholgehalts der Atemluft zu unterziehen, wenn der Verdacht besteht, dass man vermutlich in durch Alkohol beeinträchtigtem Zustand ein Fahrzeug gelenkt hat.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichts reicht der bloße „Verdacht“ aus, der Aufgeforderte habe ein Fahrzeug in alkoholisiertem Zustand gelenkt, (Hinweis VwGH 10.9.2004, 2004/02/0276). Dies gilt auch hinsichtlich des Lenkens auf einer Straße „mit öffentlichem Verkehr“ (vgl § 1 Abs. 1), sodass auch in dieser Hinsicht ein „Verdacht“ genügt. (VwGH 12.10.2007, 2007/02/0286 ZVR 2008/78; ob der Betreffende tatsächlich gelenkt hat, ist unerheblich: VwGH 21.1.1998, 97/03/0190; 19.12.2003, 2001/02/0019; 12.9.2006, 2006/02/0151).

Wie bereits erwähnt, steht aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich fest, dass bei der Aufforderung zum Alkotest durch RI L. jedenfalls der Verdacht bestanden hat, dass der Bf vermutlich in durch Alkohol beeinträchtigtem Zustand das auf seine Lebensgefährtin zugelassene Fahrzeug auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr in Österreich gelenkt hat, unabhängig davon, dass er zuvor den Verkehrsunfall in Deutschland verursacht hatte. Der Bf hatte sich trotz des bestehenden Verdachts geweigert, sich dem Test seiner Atemluft auf Alkoholgehalt zu unterziehen, obwohl er gemäß § 5 Abs. 2 letzter Satz StVO im vorliegenden Fall dazu verpflichtet gewesen wäre.
Der Tatbestand des § 99 Abs. 1 lit. b iVm § 5 Abs. 2 StVO ist bereits mit der Weigerung des Fahrzeuglenkers, sich dem Test zu unterziehen, vollendet. Somit ist dem Bf die gegenständliche Verwaltungsstraftat in objektiver Hinsicht vorzuwerfen.

2.2. Zur subjektiven Tatseite ist auszuführen, dass gemäß § 5 Abs. 1 VStG 1991, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten ausreicht. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Gebot dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der

Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch das Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die „Glaubhaftmachung“ nicht.

Der Bf hat zugegeben, dass er den Unfall in Deutschland verursacht hat und dann mit dem Auto zum Wohnsitz seiner Lebensgefährtin nach Österreich gefahren ist. Obwohl aus den genannten Gründen der Verdacht bestand, dass er das Fahrzeug in vermutlich durch Alkohol beeinträchtigtem Zustand gelenkt hat, hat er den Test auf Alkoholgehalt seiner Atemluft verweigert. Er hat keine Argumente ins Treffen geführt, die Zweifel an zumindest fahrlässigem Verhalten seinerseits aufkommen hätten lassen. Folglich ist festzuhalten, dass hinsichtlich der gegenständlichen Verwaltungsübertretung auch die subjektive Tatseite verwirklicht ist.

2.3. Zur Strafbemessung ist auszuführen, dass im Verwaltungsstrafverfahren die Strafbemessung im Rahmen der gesetzlich vorgegebenen Strafdrohungen erfolgt, wobei innerhalb dieses gesetzlichen Strafrahmens die Strafbehörden eine Ermessensentscheidung zu treffen haben. Die Ermessensausübung der Strafbehörden wird durch § 19 VStG determiniert (VwGH 12.12.2001, 2001/03/0027). Die Behörde ist verpflichtet, die Strafbemessung in nachvollziehbarer Weise zu begründen, d.h. die bei der Ermessensausübung maßgebenden Umstände und Erwägungen insoweit darzulegen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und die Nachprüfbarkeit durch den Verwaltungsgerichtshof erforderlich ist (VwGH 17.10.2008, 2005/12/0102).

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.

Gemäß § 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 §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die belangte Behörde hat die Unbescholtenheit des Bf als strafmildernd gewertet, Erschwerungsgründe wurden keine gefunden. Im Beschwerdeverfahren sind darüber hinaus keine Milderungs- oder Erschwerungsgründe hervorgekommen. Die belangte Behörde hat die Mindeststrafe über den Bf verhängt, welche nicht

unterschritten werden kann. Anhaltspunkte für eine außerordentliche Strafmilderung gemäß § 20 VStG liegen gegenständlich nicht vor.

Da die Ersatzfreiheitsstrafe im Verhältnis zur verhängten Geldstrafe zu hoch war, wurde sie entsprechend herabgesetzt. Aus diesem Grund entfällt auch gemäß § 52 Abs. 8 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) die Verpflichtung des Bf, einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

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 bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. 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. Das Verwaltungsgericht ist hinsichtlich der Beurteilung des Vorliegens der Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 Z. 1 StVO nicht von der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs abgegangen.

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

Mag. Hörzing