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-603353/7/MS

Datum:
Linz, 16. Jänner 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des G K B, vertreten durch F – W Rechtsanwälte, P.straße, L, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 26. September 2019, GZ: VStV/919301424705/2019, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung (StVO), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als im Spruch bei der Tathandlung die Wortfolge „L14..“ durch die Wortfolge „L14..“ ersetzt wird.

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 320 Euro 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:

Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) vom 26. September 2019, GZ: VStV/919301424705/2019, wurde über Herrn G K B (im Folgenden: Beschwerdeführer) wegen der Übertretung des § 99 Abs. 1 lit. b iVm § 5 Abs. 2 2. Satz Ziffer 1 StVO eine Geldstrafe in der Höhe von 1.600 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 14 Tage) verhängt und ein Kostenbeitrag in der Höhe von 160 Euro vorgeschrieben.

Dem Beschwerdeführer wird Folgendes zur Last gelegt:

„Datum/Zeit:	16.08.2019, 00:37 Uhr
Ort:	A, Unbekannt, Unbekannt Grundstück Nr. x, L14.. auf der Höhe des Straßenkilometers 7,260
Betroffenes Fahrzeug:	LKW, Kennzeichen: x

Sie haben sich am 16.09.2019 um 00:37 Uhr in A L14.. auf Höhe des Straßenkilometers 7,260 nach Aufforderung eines besonders geschulten Organs der Bundespolizei geweigert, Ihre Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, obwohl Sie im Verdacht gestanden sind, zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort das angeführte Fahrzeug in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt zu haben.“

Begründend führt die belangte Behörde nach Darstellung des Verfahrensablaufes und der Rechtsgrundlagen Folgendes aus:

„In der Sache selbst bestand für die erkennende Behörde keinerlei Anlass, an der Richtigkeit des zugrundeliegenden Sachverhaltes zu zweifeln, zumal dieser von einem Organ der Straßenaufsicht im Zuge einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle am 16.08.2019, 00:37 Uhr, einwandfrei festgestellt werden konnte und Ihrerseits Äußerungen dagegen unterblieben sind. Somit war für die Behörde erwiesen, dass Sie tatsächlich gegen die angeführte Bestimmung der StVO schuldhaft verstoßen haben, weshalb nun spruchgemäß zu entscheiden war.

Die Behörde geht von folgendem Sachverhalt aus:

Im Zuge einer fernmündlichen Anzeige bei der Bezirksleitstelle Urfahr-Umgebung, dass in A, L14.. auf Höhe StrKM 7,260 ein offensichtlich stark betrunkener Mann auf der Straße vor einem weißen Bus • herumtorkle und aggressiv sei, konnten Sie in weiterer Folge von Polizisten am Gehsteig in Gehrichtung A, ca. 50 Meter vom genannten LKW angetroffen werden. Die einschreitenden Organe der Straßenaufsicht konnten im Zuge der Erhebungen deutliche Symptome einer Alkoholisierung feststellen (deutlicher Alkoholgeruch aus dem Mund, schwankender Gang, lallende Sprache, unhöfliches Benehmen, deutliche Rötung der Augenbindehäute). Ebenso wurde von den Polizisten festgestellt, dass das Auto kurz zuvor noch gelaufen ist, da die Motorhaube noch warm war.

Sie haben sich am 16.08.2019 um 00:37 Uhr in A, L14.. auf Höhe des StrKm 7,260, gegenüber einem besonders geschulten und von der Behörde hiezu ermächtigten Organ der Straßenaufsicht geweigert, Ihre Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, trotz Belehrung über die Rechtsfolgen verweigerten Sie wie folgt: „Des daugt euch wieder,

dass an sekkieren könnts, ich bin nicht gefahren, was wollt's eigentlich von mir!“, daher Abbruch der Atemluftalkoholuntersuchung am 16.08.2019 um 00:37 Uhr, obwohl mit Recht vermutet werden konnte, dass Sie am 16.08.2019 gegen 00:30 Uhr den LKW mit dem behördlichen Kennzeichen x in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt haben. Der durchgeführte Alkovortest ergab einen Wert von 0,97 mg/l.
Aufgrund des Inhaltes der Anzeige der PI G steht für die erkennende Behörde fest, dass Sie durch Ihr Verhalten eine bestimmte Tatsache iSd § 7 Abs.1 und Abs.3 FSG verwirklicht haben. Der angeführte Sachverhalt ist als Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs.1 lit.b StVO zu beurteilen und sind Sie daher nicht verkehrszuverlässig. Nicht verkehrszuverlässigen Kraftfahrzeuglenkern ist die Lenkberechtigung zu entziehen bzw. ist das Lenken von Kraftfahrzeugen zu untersagen.
Diese bestimmten Tatsachen, ihre Wertung und die von Ihnen im Straßenverkehr gezeigte Sinnesart belegt, dass Sie so hin über die zur Lenkung von Kraftfahrzeugen erforderliche Verkehrszuverlässigkeit nicht mehr verfügen und lässt sich auch eine negative Prognose für Ihr zukünftiges Verhalten im Straßenverkehr ableiten.- Um Sie von der Begehung vergleichbarer Handlungen abzuhalten und zum Schutz der Allgemeinheit setzt die Behörde daher als vorbeugende Maßnahme die Entziehung der Lenkberechtigung.
Bei der Bemessung der Strafe wurde das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat, berücksichtigt. Die verhängte Geldstrafe entspricht somit dem Unrechts- und Schuldgehalt der Tat und erscheint der Behörde notwendig, Sie in Hinkunft von der Begehung derartiger Übertretungen abzuhalten.
Bei Vorliegen von besonders berücksichtigungswürdigen Gründen bleibt es Ihnen unbenommen bei der hsg. Behörde (Vollzug) einen Antrag auf Ratenzahlung einzubringen. Die Kostenentscheidung ist gesetzlich begründet.“

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 28. Oktober 2019 in der beantragt wurde der Beschwerde Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Begründend wurde auszugsweise Folgendes dargelegt:
„Wesentlicher Sachverhalt:
Der Beschwerdeführer fuhr im alkoholisiertem Zustand weder auf einer öffentlichen noch einer nicht öffentlichen Straße. Er fuhr über eine Wiese, kam ins Rutschen und landete in einem Graben. Dieser Graben ist auch kein Teil der Straße, sondern gehört zum landwirtschaftlichen Anwesen.
Die einschreitenden Beamten hatten zu keiner Zeit objektive Beweisergebnisse oder sonstige Gründe um davon auszugehen bzw. zu verdächtigen, dass der Beschwerdeführer im alkoholisierten Zustand ein Fahrzeug auf einer dem Anwendungsbereich der StVO unterliegenden Straße fuhr. Die Endstellung des Fahrzeuges, das nicht Vorhandensein von Abriebspuren, Schleifspuren, Beschädigung bzw. Spurenabzeichnungen von der Straße über das Bankett konnten für ein „geschultes" Organ, wie es die Polizeibeamten sind, zu keinem Zeitpunkt eine - wie von der Rechtsprechung gefordert - konkrete Verdachtslage begründen.
Dennoch wurde die Verweigerung der Durchführung einer Kontrolle der Atemluft auf Alkoholgehalt als Verwaltungsübertretung gern. § 5 StVO iVm § 99 StVO gewertet.

Die Beschwerde richtet sich gegen diese Subsumtion. Die Straßenverkehrsordnung ist hier nicht anwendbar, die Verweigerung war rechtmäßig.

[...]

Es ist daher von der Behörde als Vorfrage zu prüfen, ob eine Voraussetzung im Sinne des § 5 StVO überhaupt vorliegt. Diese Voraussetzung liegt hier aus mehrfachen Gründen nicht vor.
Zum Zeitpunkt der Anhaltung hat der Beschwerdeführer kein Fahrzeug gelenkt oder in Betreib genommen oder zu lenken oder in Betrieb zu nehmen versucht. Diese Tatbestände scheiden daher aus.
Fraglich ist, ob eine der Varianten des Abs. 2, also die Ziff. 1 oder Ziff. 2 erfüllt sind. Dazu gibt es eine klare Rechtsprechung.
Die einschreitenden Beamten müssen einen begründeten und konkreten Verdacht im Sinne dieser beiden Ziffern haben (herrschende Judikatur des VwGH).
Als die Beamten eintrafen, sahen sie den Beschwerdeführer auf der Straße (gemeint wohl Fahrbahn, da es dort keinen Gehsteig gibt). Sie sahen weiters ein Fahrzeug, welches in einem nahe der Straße gelegenen Graben mit der Front nach vorne und dem Heck auf die - von der Straße her betrachtet - aufsteigende Wiese stand, dahinter Fahrspuren über die Wiese.
Die Beamten, sahen

- keinerlei Schleuderpuren,
- keine Abriebspuren
- keine sonstigen zurodenbaren Abzeichungen auf der Fahrbahn oder dem angrenzenden Staßenbankett, die es nur ansatzweise rechtfertigen würden anzunehmen, dass das Fahrzeug von der Straße aus kommend schleuderte, sich zumindest 90 Grad entgegen dem Uhrzeigersinn verdrehte, über das Straßenbankett sich bewegte und anschließend auf die angrenzende Wiesensteigung hüpfte oder sonst wie aus Zauberhand geschaffen diese Endposition erreichte.

Der Beschwerdeführer wirkte darüber hinaus auch sachverhaltsaufklärend, indem er den Beamten auch sagte, dass er nicht auf der Straße fuhr sondern das Fahrzeug die Wiese hinunter schlitterte - dies konnte durch eindeutige Spuren in der Wiese auch leicht verifiziert werden (bzw. hätte dies können).

Wenn die Beamten in ihrer Niederschrift nunmehr meinen, dass sie Reifenspuren gesehen hätten auf der Straße, so wiederspricht sich das ganz eindeutig mit den aufgenommenen Lichtbildern. Mit Reifenspuren können begriffslogisch nur Bremsspuren gemeint sein. Diese hätten sich aber bis zur Endposition des Fahrzeuges befinden bzw. abzeichnen müssen. Tatsächlich gibt es auf den aufgenommenen Lichtbildern keine einzige „Reifenspur".
Ein Beamter muss auch wissen und die Ausbildung zum Polizisten umfasst dies auch, dass diese Endposition ohne jegliche Beschädigung und klare Spurenabzeichnung auf der Straße, dem Bankett etc. völlig unmöglich ist. Ein Auto kann nicht springen.
Nach herrschender Judikatur sind die Gründe für eine Verdachtslage von den Beamten aktenkundig zu machen (BMI-EE2010/0020-II/2/d/2005). Auch dies ist nicht geschehen, es gibt keine Lichtbilder über angebliche Reifenspuren auf der Straße und auch sonst wurde die angebliche „Verdachtslage" nicht aktenkundig gemacht - eine bloße Behauptung reicht im Sinne des Rechtsschutzinteresses nicht aus.

Es reicht zwar für die Verwirklichung des Tatbestandes zwar schon der Verdacht, dieser muss aber durch entsprechende Beweise gestützt sein (hRspr VwGH). Die Beamten haben aber keine Beweise gesichert, keine Beweise aktenkundig und damit nachvollziehbar gemacht. Die Behauptung, dass die Motorhaube warm gewesen sei, vermag keinen Beweis darzustellen. Es gibt also keine, einen vermeintlichen Verdacht stützende, Beweise.
Hätten die Beamten die Angaben des Beschwerdeführers überprüft, oder hätten sie pflichtgemäß die Umgebung des Fahrzeuges kontrolliert, hätten sie die Reifenspuren auf der Wiese gesehen.
Ein unbegründeter, leichtfertig angenommener und durch nichts bewiesener Verdacht sowie die Unterlassung vermeintliche Verdachtsmomente aktenkundig festzuhalten (Lichtbilder etc.) ermächtigt die Polizei nicht zur Durchführung einer Kontrolle auf Alkoholgehalt der Atemluft. Die Verweigerung des Beschwerdeführers war daher gesetzeskonform."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Mit Schreiben vom 5. November 2019 und unter Beifügung des Verfahrensaktes legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor, ohne von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung Gebrauch gemacht zu haben.
Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:
Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt sowie durch die Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 15. Jänner 2020, bei der der Beschwerdeführer selbst und sein Rechtsvertreter anwesend waren. Ein Vertreter der belangten Behörde blieb der Verhandlung entschuldigt fern. BI F und RI L wurden als Zeugen einvernommen.

Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:
Der Beschwerdeführer ist Zulassungsbesitzer des Fahrzeuges mit dem Kennzeichen x. Er lenkte sein Fahrzeug am Vortag von L nach A zu seinem Bruder. Am 15. August 2019 fand in A ein Kirtag statt, bei dem der Bruder des Beschwerdeführers ausstellte. Der Beschwerdeführer stellte sein Fahrzeug auf einer Wiese, die sich zwischen der W Straße und der A Straße befindet, im nördlichen Bereich ab.
Er besuchte den Kirtag und ging mit seinem Bruder in ein Lokal, wahrscheinlich eine Pizzeria, und wurden sie anschließend noch von einem Bauern eingeladen. Im Lokal und beim Bauern hatten sie Alkohol konsumiert und entschloss sich der Beschwerdeführer in seinem auf der Wiese abgestellten Fahrzeug, einem Kastenwagen, auf der Ladefläche zu schlafen.

Da zu diesem Zeitpunkt noch viele Personen vom Kirtag über die W Straße nach Hause gingen und es dementsprechend laut war, konnte der Beschwerdeführer nicht schlafen und wollte er sein Fahrzeug weiter weg von der L.straße abstellen. Dazu stieg er in das Führerhaus seines Kastenwagens ein, startete den Motor und fuhr auf der Wiese in Richtung A Straße. Kurz vor Straßen(Fahrbahn)beginn befindet sich auf der Wiese eine Rinne, in der das Fahrzeug des Beschwerdeführers stecken blieb und konnte er sein Fahrzeug im Rückwärtsgang nicht aus dieser befreien. Er ging danach auf der A Straße in Richtung seines Bruders.

Die Polizeistreife wurde über telefonische Anzeige eines Verkehrsunfalls zum Unfallort (A, Nähe Lagerhaus) beordert und fuhr auch dorthin. Vorgefunden wurde ein in der Wiesenrinne feststeckendes Fahrzeug. Eine Person wurde nicht angetroffen, der Motor des Fahrzeuges war noch warm. Den Polizisten war auf der A Straße ein Mann entgegen gekommen und gingen sie in der Folge davon aus, dass dieser mit dem Unfallfahrzeug etwas zu tun haben konnte.
Bei diesem Mann, dem jetzigen Beschwerdeführer, angekommen, stellten sie eine Alkoholisierung durch eine lallende Sprache, einem schwankenden Gang und Alkoholgeruch fest. Ein Gespräch mit ihm war aufgrund der Alkoholisierung schwer möglich. Er wies sich nach längerem Zureden durch eine E-Card aus.
Es wurde ein Vortest gemacht, der ein positives Ergebnis brachte. Der Beschwerdeführer wurde sodann zum Alkotest unter Belehrung, dass er in den nächsten 15 Minuten bis zur Durchführung des Test nichts essen, trinken oder Rauchen dürfe, aufgefordert. Der Alkomat befand sich im Dienstwagen vor Ort. Der Beschwerdeführer nahm jedoch eine E-Zigarette heraus und zog daran. Er wurde vom Polizisten aufgefordert, dies zu unterlassen. Der Beschwerdeführer hielt sich jedoch nicht an diese Aufforderung, sondern zog wieder an der Zigarette und verlies in der Folge, da er sich nichts von den Polizisten anschaffen lassen wollte, den Ort der Amtshandlung, trotz Aufforderung dort zu bleiben, da sonst eine Verweigerung des Alkostest vorliege.
Die Polizisten gingen über die Wiese bis zur W Straße, da sie annahmen, der Beschwerdeführer sei ev. von dort kommend über die Wiese zur A Straße gefahren und wollten nachsehen, ob sie diesbezügliche Spuren oder eine Beschädigung von Straßeneinrichtungen finden könnten. Es konnten keine Beschädigungen festgestellt werden, auch keine Fahrspuren, die von der W Straße abgehend in die Wiese führten, wobei in diesem Bereich sich auch ein landwirtschaftlicher Weg befindet. Fahrspuren konnten erst weiter in Richtung A Straße festgestellt werden. Auf der A Straße konnten keine Fahrspuren festgestellt werden.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich übereinstimmend aus den Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung und den Aussagen der beiden als Zeugen einvernommenen Polizeibeamten.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 5 Abs. 2 2. Satz Ziffer 1 StVO 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 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, 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.

Entsprechend der Bestimmung des § 5 Abs. 2 Ziffer 1 StVO sind besonders geschulte und von der Behörde hiezu ermächtigte Organe der Straßenaufsicht berechtigt, die Atemluft von Personen, die verdächtig sind, in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt zu haben auf Alkoholgehalt zu untersuchen.

Zur Begründung der Pflicht sich einer Atemluftkontrolluntersuchung unterziehen zu müssen reicht es aus, wenn im Zeitpunkt der Aufforderung durch das Straßenaufsichtsorgan zur Atemluftmessung lediglich der Verdacht besteht, ein Fahrzeug gelenkt zu haben.

Zur Begründung der Vermutung der Alkoholisierung genügt das Vorliegen eines der typischen Alkoholisierungssymptome. Ob diese Symptome tatsächlich durch Alkohol 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 liegen, sondern kann auch von dritten Personen dem Organ mitgeteilt werden.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 5 Abs. 2 zweiter Satz StVO reicht bereits der „bloße Verdacht“ aus, der Aufgeforderte habe ein Fahrzeug in alkoholisiertem Zustand gelenkt. Der Verdacht muss sich demnach einerseits auf die Alkoholisierung und andererseits auf das Lenken eines Fahrzeuges in alkoholisiertem Zustand beziehen. Wesentlich ist, dass die einschreitenden Beamten im Zeitpunkt der von ihnen durchgeführten Amtshandlung aufgrund der näheren Tatumstände den begründeten Verdacht hatten, dass der Beschuldigte in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt habe (vgl. dazu z. B. VwGH 14. Dezember 2012, 2011/02/0046, mwN). Darauf, ob im weiteren Verfahren der Nachweis erbracht werden kann, dass der Beschuldigte tatsächlich ein Fahrzeug gelenkt hat, kommt es nicht an und ist dies rechtlich unerheblich, weil das Delikt nach § 5 Abs. 2 StVO bereits mit der Verweigerung der Vornahme der Alkomatuntersuchung vollendet ist (VwGH 23. Februar 1996, 95/02/0567, 30. Juni 1999, 99/03/0188 ua.).

Für die in § 5 Abs. 2 StVO festgelegte Verpflichtung ist auch nicht entscheidend, ob der Beschwerdeführer tatsächlich durch Alkohol beeinträchtigt war, sondern der Umstand, ob der Beamte vermuten konnte, dass sich der Beschwerdeführer in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befindet (Messiner, StVO10, E 297 zu § 5 StVO). Die Beamten sind nicht gehalten, den Wahrheitsgehalt einer (anonymen) Anzeige erst durch andere (allenfalls weitwendige) Ermittlungen zu überprüfen (VwGH 25. Mai 2007, 2007/02/0128).

Aufgrund der Feststellungen im Beweisverfahren und den Überlegungen im Rahmen der Beweiswürdigung steht für das erkennende Gericht hinreichend erwiesen fest, dass beim Beschwerdeführer Alkoholisierungsmerkmale (lallende Sprache, wankender Gang, Alkoholgeruch) gegeben waren, wobei er den Konsum von Alkohol im Übrigen auch nie in Abrede gestellt hatte, und die als Zeugen vernommenen Polizeibeamten aufgrund der noch warmen Motorhaube und des Umstandes, dass sich auch keine weitere Person im Nahbereich des in der Rinne feststeckenden Fahrzeuges aufhielt und der Beschwerdeführer der Zulassungsbesitzer war, den Verdacht hatten, dass dieser das Fahrzeug gelenkt hatte, sodass im Zeitpunkt der Aufforderung zur Ablegung des Alkomattestes eine konkrete Verdachtslage im Sinne des § 5 Abs. 2 StVO vorlag und der Beschwerdeführer daher vor dem Hintergrund der dargestellten Judikatur rechtmäßig zum Alkotest aufgefordert wurde. Damit wäre der Beschwerdeführer verpflichtet gewesen an der weiteren Amtshandlung mitzuwirken und sich dem Alkomattest zu unterziehen. Da der Beschwerdeführer trotz Hinweis, die nächsten 15 Minuten nicht zu trinken, essen und zu rauchen, an seiner E-Zigarette zog, auch nach erfolgter Ermahnung dies zu unterlassen, und er den Ort der Amtshandlung mit den Worten: „Es sagts mir gar nix, i rauch wann i wü und i geh jetzt sowieso“ eigenmächtig verlies, verweigert er die polizeiliche Aufforderung am 16. August 2019, um 00:37 Uhr und hat er die ihm zur Last gelegte Übertretung gemäß § 5 Abs. 2 StVO objektiv zu verantworten. Die Aufforderung zur Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt erfolgte durch BI F, einem hiezu besonders geschulten und von der Behörde dazu ermächtigten Organ der Straßenaufsicht.

Als Verweigerung des Alkotests ist jedes Verhalten anzusehen, das ein ordnungsgemäßes Zustandekommen der Atemluftuntersuchung durch den Alkomaten verhindert (VwGH 27. Februar 2007, 2007/02/0019).
Hinsichtlich der subjektiven Tatseite muss von vorsätzlichem Handeln ausgegangen werden, zumal dem Beschwerdeführer die Aufforderung zum Alkotest bewusst war, er vom einschreitenden Beamten sogar eine Belehrung über die einschlägige Rechtslage erhalten hatte, sich jedoch bewusst dazu entschieden hat, den Alkotest zu verweigern. Es ist ihm daher vorsätzliches Verhalten vorzuwerfen.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG iVm § 38 VwGVG 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 iVm § 38 VwGVG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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.

Nach der bezughabenden Strafbestimmung des § 99 Abs. 1 lit. b StVO begeht u.a. eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 1.600 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 zu lassen.

Die Strafbemessung erfolgte entsprechend den Vorgaben des § 19 VStG.

Verweigerungsdelikte zählen mit zu den schwersten Verstößen gegen die straßenpolizeilichen Normen. Derartige Verstöße sind daher auch mit einem hohen Unrechtsgehalt behaftet, weshalb es aus spezial- als auch generalpräventiven Überlegungen spürbaren Strafen bedarf, um darauf hinzuweisen, dass die Beachtung und Einhaltung dieser Verwaltungsvorschrift von wesentlicher Bedeutung ist. Der Gesetzgeber hat daher für die Begehung von Verweigerungsdelikten auch einen entsprechend strengen Strafrahmen vorgesehen, wobei die gesetzliche Mindestgeldstrafe mit 1.600 Euro festgesetzt wurde und der Strafrahmen bis 5.900 Euro reicht.

Die belangte Behörde hat im konkreten Fall die vom Gesetzgeber vorgeschriebene Mindestgeldstrafe von 1.600 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen verhängt. Die Strafhöhe bedarf daher aufgrund der Verhängung der Mindeststrafe keiner weiteren näheren Begründung (vgl. VwGH 23. März 2012, 2011/02/0244). Ein Anwendungsfall des § 20 VStG, welcher die Unterschreitung der gesetzlichen Mindeststrafe des § 99 Abs. 1 lit. b StVO erlauben würde, liegt gegenständlich nicht vor, da die Voraussetzungen hiefür nicht vorliegen und von einem beträchtlichen Überwiegen der Milderungsgründe gegenüber den Erschwerungsgründen nicht auszugehen ist.

Der Spruch des bekämpften Straferkenntnisses war zu berichtigen, da es sich bei der Beschreibung der zur Last gelegten Tat bei der Angabe der

Straßenbezeichnung mit „L14..“ um einen Ziffernsturz handelt und der Tatort im Punkt „Ort“ richtig mit „L14..“ angegeben worden ist, sodass hier ein offensichtlicher Schreibfehler gegeben war.

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 Verfahrens zu leisten hat. Dieser Beitrag ist Abs. 2 leg. cit. zufolge für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen.

IV. 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.

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. Süß