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-603457/8/MS

Datum:
Linz, 25. Februar 2020

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 Dr. Süß über die Beschwerde des M S, P.straße, S, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 9. September 2019, GZ: BHVB/919170059056/19, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 320,00 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 Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (im Folgenden: belangte Behörde) wurde über Herrn M S (im Folgenden: Beschwerdeführer) infolge der Übertretung des § 5 Abs. 2 StVO iVm § 99 Abs. 1 lit. b StVO eine Geldstrafe von 1.600 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 14 Tage) verhängt und ihm folgende Verwaltungsübertretung zur Last gelegt:

„Sie haben sich am 18.07.2019 um 21.30 Uhr in 4840 Vöcklabruck, S Straße (PI Vöcklabruck) nach Aufforderung durch ein besonders geschultes Organ der Bundespolizei geweigert, Ihre Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, wobei vermutet werden konnte, dass Sie das Fahrzeug um 21.00 Uhr in der P.-straße bis auf Höhe des Hauses Nr. in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt haben."

Begründend stützt sich die belangte Behörde im Wesentlichen auf die Anzeige der Polizeiinspektion Vöcklabruck und nimmt darauf Bezug nehmend die vorgeworfene Verwaltungsübertretung als erwiesen an.

Gegen dieses Straferkenntnis, das dem Beschwerdeführer am 11. September 2019 persönlich zugestellt worden ist, richtet sich die am 18. September 2019 per E-Mail rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in der beantragt wurde, die Strafe gegen den Beschwerdeführer aufzuheben.

Begründend wird sinngemäß dargelegt, der Beschwerdeführer sei am 18. Juli 2019 um 21.00 Uhr mit dem Fahrrad unterwegs gewesen. Aufgrund einer Erkrankung habe er Tabletten eingenommen. Weiters habe er ein Bier getrunken. Die Polizei habe einen Alkotest gemacht und habe nichts feststellen können. Er sei seit drei Jahren in Österreich und habe er kein Einkommen, sondern Asyl.

Mit Schreiben vom 21. Oktober 2019 und unter Beifügung des Verfahrensaktes legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor und teilte gleichzeitig mit, dass auf die Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung verzichtet wurde.

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 öffentlich mündlichen Verhandlung, bei der der Beschwerdeführer selbst sowie eine

Vertreterin der belangten Behörde anwesend waren. Als Zeugen einvernommen wurden RI B H und RI M W.

Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:
Der Beschwerdeführer lenkte am 18. Juli 2019 in Vöcklabruck P.-straße um ca. 21.00 Uhr ein Fahrrad und kam dabei zu Sturz und verletzte sich.

Eine vorbeikommende Polizeistreife wollte Hilfe leisten und hielt an. An der Unfallstelle wurde keine weitere Person angetroffen. Der Beschwerdeführer gab gegenüber den Beamten an, er sei mit dem Rad gefahren und gestürzt.

Der Beschwerdeführer wies Alkoholisierungsmerkmale (gerötete Bindehäute, deutlicher Alkoholgeruch, unsicherer Gang, lallende Sprache, unbeherrschtes, lautes, forderndes Benehmen) auf.

Der Beschwerdeführer wurde zum Alkotest aufgefordert. Dieser sollte in den Räumlichkeiten der PI Vöcklabruck durchgeführt werden und wurde der Beschwerdeführer dorthin gebracht. Nach einer Wartezeit von 15 Minuten sollte der Alkotest durchgeführt werden, insgesamt wurden 5 Versuche durchgeführt. Der Beschwerdeführer blies entweder mit erheblichem Abstand in Richtung Mundstück oder er blies nur ganz kurz hinein, sodass trotz Erklärung, wie der Alkotest durchzuführen ist und trotz Vorzeigen, kein verwertbares Ergebnis zustande kam.

Der Beschwerdeführer wurde über die Folgen einer Verweigerung in Kenntnis gesetzt.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorliegenden Verfahrensakt, insbesondere aus dem Bericht des Zeugen RI W vom 18. Juli 2019, weiters aus der Einvernahme der Zeugen in der mündlichen Verhandlung. Das Lenken eines Fahrrades und das Konsumieren von Alkohol wurden vom Beschwerdeführer nicht in Abrede gestellt, wobei hier die Angaben in der Beschwerde, betreffend die konsumierte Alkoholmenge, nicht mit jener in der Amtshandlung vom 18. Juli 2019 übereinstimmten. Grundsätzlich ist jedoch davon auszugehen, dass die Angaben, die kurz nach dem Vorfall gemacht wurden, einen größeren Wahrheitsgehalt aufweisen als später gemachte Angaben, zumal es nachvollziehbar ist, dass es das Bestreben des Beschwerdeführers im Beschwerdeverfahrens ist, sich in einem möglichst guten Licht zu präsentieren.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:
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 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,
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.

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).

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).

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).

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, deutlicher Alkoholgeruch, gerötete Bindehäute, unsicherer Gang, unbeherrschtes, lautes, forderndes Benehmen) gegeben waren, wobei er den Konsum von Alkohol im Übrigen auch nie in Abrede gestellt hatte, und die als Zeugen vernommenen Polizeibeamten aufgrund des Umstandes, dass sich auch keine weitere Person im Nahbereich des am Boden liegenden Fahrrades aufhielten und der Beschwerdeführer selbst angab, mit dem Rad gefahren zu sein, 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 Anweisung und Vorzeigen, entweder aus einem erheblichen Abstand in Richtung des Mundstückes blies oder nur kurz hineinblies, verweigert er die polizeiliche Aufforderung am 18. Juli 2019, um 21.30 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 RI W, einem hiezu besonders geschulten und von der Behörde dazu ermächtigten Organ der Straßenaufsicht.

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 Verhängung einer Geldstrafe ist auch dann gerechtfertigt, wenn der Bestrafte kein Einkommen bezieht (VwGH 15.10.2002, 2001/21/0087).

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 spürbarer 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.

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

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