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-604009/7/SE

Datum:
Linz, 5. Februar 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde von G.S., X, L., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 11. September 2020, GZ: BHLL/919100061851/19, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung 1960 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe, dass die verhängte Geldstrafe auf 1.600 Euro sowie die Ersatzfreiheitsstrafe auf 13 Tage herabgesetzt werden, als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten im behördlichen Verfahren reduziert sich auf 160 Euro.

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.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 11. September 2020, GZ: BHLL/919100061851/19, wurde über G.S. (in der Folge: Beschwerdeführer) eine Geldstrafe in Höhe von 2.200 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe 17 Tage und 21 Stunden, zuzüglich eines Beitrags zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von 220 Euro wegen Verletzung von § 5 Abs. 2 2. Satz Straßenverkehrsordnung 1960 verhängt.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde (auszugsweise Wiedergabe ohne Hervorhebungen):

„1. Datum/Zeit:	26.07.2019, 17:06 Uhr
Ort:	4060 Haag, Welser Straße 19, Radweg entlang B 139, Höhe X, Fahrtrichtung Pasching
Betroffenes Fahrzeug:	Fahrrad, KTM, Life Style, violett

Sie haben am 26.07.2019 um 17:06 Uhr in Welser Straße 19, 4060 Haag 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 Unfallort mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang gestanden ist.
[...]“

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass die amtshandelnden Polizeibeamten den Beschwerdeführer unter Hinweis auf die gesetzlichen Vorgaben mehrmals aufforderten, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen. Er sei auch über die rechtlichen Folgen einer Verweigerung informiert worden. Der Beschwerdeführer habe die Aufforderungen definitiv verstanden. Er sei zurechnungsfähig gewesen. Die verhängte Geldstrafe sowie Ersatzfreiheitsstrafe seien tat- und schuldangemessen.

I.2. Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit E-Mail vom 12. Oktober 2020 binnen offener Frist Beschwerde und beantragte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie die ersatzlose Behebung des angefochtenen Straferkenntnisses.
Zusammengefasst brachte er vor, dass er beim Unfall keinen Sturzhelm getragen habe. Aufgrund prompt eingetretener Benommenheit infolge des dadurch erlittenen Schädel-Hirn-Traumas, starker Schmerzen und auch des Unfallschocks sei ihm das weitere Geschehen kaum erinnerlich. Unfallursächliche Benommenheit, Übelkeit und starkes Kopfweh hätten über viele Tage angehalten. Es habe sich auch die Zahnprothese gelockert, weshalb ein operativer Eingriff erfolgt sei. Der einvernommene Polizeibeamte habe keine Angaben zu seinem körperlichen und neurologischen Zustand gemacht.

I.3. Die belangte Behörde legte die Beschwerde samt bezughabenden Akt mit Schreiben vom 15. Oktober 2020, eingelangt am 19. Oktober 2020, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich führte am 29. Jänner 2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch. Es waren alle geladenen Parteien anwesend. Die Polizeibeamten P.H. (in der Folge: Zeuge 1) und A.S. (in der Folge: Zeuge 2) wurden als Zeugen befragt.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt, das Beschwerdevorbringen, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Befragung der Zeugen.

Die anwesenden Parteien konnten in der mündlichen Verhandlung jeweils ihre (rechtlichen) Standpunkte präzisieren und dartun sowie an der Ermittlung des relevanten Sachverhalts, insbesondere durch Befragung der Zeugen, mitwirken.

II.2. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt gilt als erwiesen:

Der Beschwerdeführer war als Lenker des Fahrrades KTM, Life Style, violett, am 26. Juli 2019 Beteiligter eines Verkehrsunfalls in der Welser Straße 19, 4060 Haag. Er fuhr auf dem dort bestehenden Radweg aus Richtung Linz kommend, entgegen der Fahrtrichtung der Hauptfahrbahn. An der Kreuzung mit der Ausfahrt von „X“ kam es zu einer Kollision mit einem Pkw. Der Beschwerdeführer stürzte. Er trug keinen Radhelm. Als die Polizeibeamten am Unfallort eintrafen, wurde der Beschwerdeführer von der Rettung (Leonding NEF 3) erstversorgt. Er saß in einem fahrbaren Krankensessel. Die Polizeibeamten nahmen leichten Alkoholgeruch und eine veränderte Sprache des Beschwerdeführers wahr. Der Beschwerdeführer leidet unter einer ausgedehnten Lippen-Kiefer-Gaumenspalte, konnte aber seine persönlichen Daten verständlich und richtig angeben. Er war ausreichend orientiert.

Die Polizeibeamten forderten den Beschwerdeführer unter Hinweis der gesetzlichen Grundlagen und Folgen einer Verweigerung mehrmals dazu auf, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen. Der Beschwerdeführer verweigerte um 17:06 Uhr die Durchführung eines Alkotests mit der Erwiderung, dass ihn der „Scheiß“ nicht interessiere und er nirgendwo „reinblasen“ würde.

Das Aufnahmedatenblatt des Krankenhauses beinhaltet, dass der Patient Schmerzen im Bereich des Kopfes hatte. Es wurde die Rissquetschwunde mit vier Nähten behandelt. Als Diagnose wurde festgehalten „vec. front. sin.“ und als Therapie: „Spülung, Naht, Schonung“. Die Wundkontrolle wurde beim Hausarzt am 29. Juli 2020 und die Entnahme der Fäden in den nächsten 10 bis 14 Tagen

empfohlen. Der Beschwerdeführer wurde nicht stationär im Krankenhaus aufgenommen.

Vor der Kollision hatte der Beschwerdeführer zwei Halbe Radler getrunken.
Der Beschwerdeführer kann sich an den Unfallhergang kaum und an das weitere Geschehen im Nachhinein nicht mehr erinnern.

Der Beschwerdeführer hat ein monatliches Einkommen von ca. 1.000 Euro, kein Vermögen und keine Sorgepflichten. Zum Tatzeitpunkt lagen zwei einschlägige rechtskräftige Bestrafungen vor.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt blieb bis auf den Einwand des Beschwerdeführers, dass er die Aufforderung zur Untersuchung seiner Atemluft aufgrund seiner Verletzung, Benommenheit und des Unfallschocks nicht verstanden habe, unbestritten, insbesondere, dass sich der Beschwerdeführer keinem Alkotest unterzog.

Der Beschwerdeführer führte auch aus, dass er ein Schädel-Hirn-Trauma erlitten habe und deshalb nicht zurechnungsfähig gewesen wäre. Auf dem Aufnahmedatenblatt des Krankenhauses wurde darüber nichts festgehalten. Auch wurde der Beschwerdeführer nicht stationär aufgenommen.
Die vom Beschwerdeführer vorgebrachte Amnesie, die aus medizinischer Sicht eine mögliche Folge sein kann, schließt die Zurechnungsfähigkeit zum Tatzeitpunkt aber nicht aus. Dies ergibt sich auch nicht aus den vom Beschwerdeführer vorgelegten ärztlichen Attesten bzw. Bestätigungen.

Der Beschwerdeführer verstand zudem die Aufforderung der Polizeibeamten, seine persönlichen Daten bekanntzugeben, welche er verständlich und richtig wiedergeben konnte. Ferner ergibt sich aus seiner Erwiderung auf die Aufforderung zum Alkotest, dass ihn dieser „Scheiß“ nicht interessiere und er nirgendwo „reinblasen“ würde, dass der Beschwerdeführer die Aufforderung sehr wohl verstanden hat. Er machte auch einen orientierten Eindruck.

Die diesbezüglichen Aussagen der Zeugen waren glaubwürdig und nachvollziehbar. Sie stimmten überein und widersprachen sich nie. Die gegenständlichen Wahrnehmungen erfolgten von zur Beobachtung und Überwachung des öffentlichen Straßenverkehrs geschulten Polizeibeamten, denen zugemutet werden kann, dass sie Übertretungen, wie die hier gegenständliche, richtig einschätzen, diese als solche erkennen und darüber auch verlässliche Angaben machen. Weiters sind Polizeibeamte auch an ihren Diensteid gebunden.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht daher davon aus, dass keine Umstände zum Tatzeitpunkt vorlagen, die die Zurechnungsfähigkeit des Beschwerdeführers ausgeschlossen hätten.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat über die Beschwerde in rechtlicher Hinsicht erwogen:

III.1. Anzuwendende Rechtslage:

Die maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung 1960 – StVO 1960, BGBl. Nr. 159/1960 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. Nr. 6/2017 (§ 5) und BGBl. Nr. 39/2013 (§ 99) lauten:

„§ 5. Besondere Sicherungsmaßnahmen gegen Beeinträchtigung durch Alkohol.

[...]
(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. [...]
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. Strafbestimmungen.

(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,
a) [...]
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,
c) [...]“

III.2. Der Beschwerdeführer war ein Unfallbeteiligter und stand mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang. Die einschreitenden Polizeibeamten waren daher berechtigt, die Atemluft des Beschwerdeführers auf Alkohol zu untersuchen. Entsprechend dem letzten Satz des § 5 Abs. 2 StVO 1960 hatte sich der Beschwerdeführer dieser Untersuchung zu unterziehen. Da er dieser Verpflichtung nicht nachkam, ist der Tatbestand der §§ 5 Abs. 2 2. Satz iVm 99 Abs. 1 lit. b StVO 1960 in objektiver Hinsicht erfüllt.

III.3. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes 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.

§ 5 Abs. 1 Satz 2 VStG ordnet der Sache nach an, dass bei fahrlässigen Ungehorsamsdelikten der Verstoß gegen den entsprechenden verwaltungsstrafrechtlichen Rechtsbefehl grundsätzlich Fahrlässigkeit indiziert; der Täter muss diesfalls glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift „kein Verschulden trifft“ (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 5 Rz 5). Es war daher Sache des Beschwerdeführers, seine Unzurechnungsfähigkeit iSd § 3 VStG im Tatzeitpunkt zu beweisen (vgl. VwGH 05.06.1987, Zl. 87/18/0033).

Der Beschwerdeführer brachte vor, aufgrund prompt eingetretener Benommenheit infolge des dadurch erlittenen Schädel-Hirn-Traumas, starker Schmerzen und auch des Unfallschocks sich nicht mehr bzw. nur kaum an das den Verkehrsunfall folgende Geschehen erinnern kann. Wie schon unter Punkt II.3. ausgeführt, ergeben sich aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers keine Umstände, dass zum Tatzeitpunkt seine Zurechnungsfähigkeit beeinträchtigt gewesen wäre. Dies ergibt sich auch nicht aus den vorgelegten ärztlichen Attesten.

Insbesondere verstand der Beschwerdeführer die Aufforderung der Polizeibeamten, seine persönlichen Daten bekanntzugeben, welche er verständlich und richtig wiedergeben konnte. Ferner ergibt sich auch aus seiner Erwiderung auf die Aufforderung zum Alkotest, dass ihn dieser „Scheiß“ nicht interessiere und er nirgendwo „reinblasen“ würde, dass der Beschwerdeführer die Aufforderung sehr wohl verstanden hat (vgl. dazu VwGH vom 24.09.1997, Zl. 97/03/0188). Er machte auch einen orientierten Eindruck. Der Beweis, dass Unzurechnungsfähigkeit vorlag, ist dem Beschwerdeführer misslungen.

III.4. 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 (§§ 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.

Der Beschwerdeführer hat ein monatliches Einkommen von ca. 1.000 Euro, kein Vermögen und keine Sorgepflichten. Er ist wegen zwei auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Delikten rechtskräftig vorbestraft. Dies ist als erschwerend zu werten. Jedoch differenziert der Gesetzgeber bei der im Verfahren anzuwendenden Strafdrohung nicht zwischen Unfallbeteiligten als Lenker von einem PKW, einem LKW, sonstigen Fahrzeugen und Fußgängern. Das Gefahrenpotenzial, welches von alkoholisierten Radfahrern ausgehen könnte ist jedoch wesentlich niedriger als jenes, das von alkoholisierten Kraftfahrzeuglenkern ausgeht.

Insgesamt betrachtet erscheint daher dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Verhängung einer Geldstrafe in Höhe von 1.600 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 13 Tage) aus general- und spezialpräventiven Aspekten als ausreichend.

IV. Kosten (Spruchpunkt II):

Aufgrund des Umstandes, dass sich die von der belangten Behörde verhängte Geldstrafe verringert, war der Beitrag zu den Verfahrenskosten der belangten Behörde, welcher gemäß § 64 Abs. 2 VStG 10 % der verhängten Geldstrafe beträgt, entsprechend herabzusetzen. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer dann nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben wird. Da das Straferkenntnis der belangten Behörde nicht vollständig bestätigt wird, ist für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG vom Beschwerdeführer kein Kostenbeitrag zu leisten. Der Kostenbeitrag zum verwaltungsbehördlichen Verfahren verringerte sich entsprechend der Herabsetzung der verhängten Geldstrafe.

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 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 e

1. 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.

2. Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Ellmer