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-604012/7/KHa

Datum:
Linz, 17. Mai 2021

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 Mag. Haas über die Beschwerde des N A, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 6. Oktober 2020, GZ: VStV/920301409251/2020, wegen Übertretungen der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO 1960) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 22. April 2021

zu Recht:

I. Zu Spruchpunkt 1. wird der Beschwerde stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

Zu Spruchpunkt 2. wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Hinsichtlich Spruchpunkt 1. fallen weder Kosten im Verfahren vor der belangten Behörde, noch im Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich an.

Hinsichtlich Spruchpunkt 2. hat die beschwerdeführende Partei einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 14,00 Euro zu leisten. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde beträgt 10,00 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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 6. Oktober 2020, GZ: VStV/920301409251/2020, wurden dem Beschwerdeführer Verwaltungsübertretungen nach der Straßenverkehrsordnung 1960 wie folgt vorgeworfen:

„Spruch

1. Datum/Zeit: 11.08.2020, 18:47 Uhr
   Ort: x, Im dortigen Kreisverkehr
   Betroffenes Fahrzeug: PKW, Kennzeichen: x

   Sie haben sich am 11.08.2020 um 19:15 Uhr in x nach Aufforderung durch ein besonders geschultes Organ der Bundespolizei geweigert, Ihre Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, wobei vermutet werden konnte, dass Sie zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort das angeführte Fahrzeug in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt haben.

2. Datum/Zeit: 11.08.2020, 18:47 Uhr
   Ort: x, Im dortigen Kreisverkehr
   Betroffenes Fahrzeug: PKW, Kennzeichen: x

   Sie haben das Fahrzeug gelenkt, obwohl Sie sich nicht in einer solchen körperlichen und geistigen Verfassung befunden haben, in der Sie vermochten, Ihr Fahrzeug zu beherrschen und die beim Lenken eines Fahrzeuges zu beachtenden Rechtsvorschriften zu befolgen, da Sie trotz Unterzucker ein KFZ gelenkt haben.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 99 Abs. 1 lit b i.V.m. § 5 Abs. 2 StVO
2. § 58 Abs. 1 StVO

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

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 1.600,00	14 Tage(n) 0 Stunde(n) 0 Minute(n)	§ 99 Abs. 1 StVO
2. € 70,00	1 Tage(n) 0 Stunde(n) 0 Minute(n)	§ 99 Abs. 3 lit. a StVO

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG zu zahlen:

€ 170,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher
€ 1.840,00“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend führte die belangte Behörde aus, der dem Spruch zugrundeliegende Sachverhalt sei durch die eigene dienstliche Wahrnehmung von Organen der Straßenaufsicht sowie das durchgeführte Ermittlungsverfahren zweifelsfrei erwiesen. Es stehe daher fest, dass der Beschwerdeführer die im Spruch angeführten Verwaltungsübertretungen begangen habe.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde erhoben. Begründend führte der Beschwerdeführer zusammengefasst aus, dass zur Tatzeit am 11.08.2020 sein Blutzucker gesunken gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe daher im Kreisverkehr eine zweite Runde gedreht, um am Straßenrand zu halten und Zucker zu sich zu nehmen. In diesem Moment seien auch schon die Beamten gekommen. Der Beschwerdeführer könne sich jedoch nicht klar an die Amtshandlung erinnern, da er nicht bei sich gewesen sei. Nach etwa 15 Minuten sei der Beschwerdeführer wieder in der Lage gewesen, die Beamten zu fragen, was los sei. Es sei dem Beschwerdeführer mitgeteilt worden, dass er die Durchführung eines Alkoholtestes verweigert habe. Das Angebot des Beschwerdeführers, den Alkoholtest jetzt zu machen, sei von den Beamten ausgeschlagen worden. Weiters verwies der Beschwerdeführer auf seine finanziell angespannte Situation und auf seine Sorgepflichten.

I.3. Die belangte Behörde legte die Beschwerde samt Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 19. Oktober 2020 vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen. Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm Art. 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich entscheidet gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt der belangten Behörde sowie durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung. An dieser Verhandlung nahmen der Beschwerdeführer sowie der als Zeuge einvernommene Meldungsleger teil. Ein Vertreter der belangten Behörde hat an der Verhandlung nicht teilgenommen.

In der Verhandlung wurde dem Beschwerdeführer aufgetragen, binnen einer Frist von einer Woche dem Gericht eine ärztliche Bestätigung über seine Diabeteserkrankung vorzulegen sowie die Untersuchungsergebnisse der am Tattag durchgeführten Untersuchung auf Alkohol- und Suchtgiftbeeinträchtigung zu übermitteln. Mit E-Mail vom 29. April 2021 hat der Beschwerdeführer diese Unterlagen an das erkennende Gericht übermittelt. Der belangten Behörde wurde die Möglichkeit zur Stellungnahme zu den vorgelegten Unterlagen eingeräumt.

II. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S A C H V E R H A L T fest:

II.1. Am 11. August 2020 lenkte der Beschwerdeführer gegen 19:05 Uhr das Fahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen x in x im dortigen Kreisverkehr. Bei dem Fahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen x handelt es sich um ein Taxi und hat der Beschwerdeführer zur Tatzeit seinen Dienst als Taxilenker verrichtet. Der Beschwerdeführer fuhr im Kreisverkehr x zumindest zwei Runden, bevor er von der zu diesem Zeitpunkt eingetroffenen Polizeistreife „P 1“ mit Blaulicht und Folgetonhorn zum Anhalten aufgefordert wurde.

Trotz Blaulicht und Folgetonhorn setzte der Beschwerdeführer seine Fahrt im Kreisverkehr vorerst fort, bevor er nach einer weiteren dritten Runde im Kreisverkehr das Fahrzeug am seitlichen Fahrbahnrand im Kreisverkehr anhielt.

Die Polizeistreife „P 1“, in welcher sich auch der Meldungsleger und Zeuge Inspektor S H befand, wurde über die Landesleitzentrale Oberösterreich darüber in Kenntnis gesetzt, dass in x im dortigen Kreisverkehr ein Fahrzeug Runden fährt. Aufgrund dieser Information erfolgte die Anhaltung des vom Beschwerdeführer gelenkten Fahrzeuges.

II.2. Nachdem der Beschwerdeführer das von ihm gelenkte Fahrzeug am seitlichen Fahrbahnrand im Kreisverkehr angehalten hatte, wurde er vom Meldungsleger S H aufgefordert, das Auto abzustellen, den Führerschein und die Fahrzeugpapiere zu übergeben und aus dem Auto auszusteigen. Der Beschwerdeführer ist diesen Aufforderungen nicht nachgekommen.

Der Beschwerdeführer wurde von Inspektor S H in weiterer Folge zwei Mal unmittelbar nacheinander aufgefordert, einen sogenannten Alkovortest durchzuführen. Der Beschwerdeführer ist diesen Aufforderungen nicht nachgekommen. Der Beschwerdeführer wurde von Inspektor S H sodann zwei Mal in unmittelbarer Folge aufgefordert, sich einer Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt zu unterziehen, auch diesen Aufforderungen, wobei die letzte Aufforderung zur Atemluftprobe um 19.15 Uhr stattfand, ist der Beschwerdeführer nicht nachgekommen.

Der Beschwerdeführer wurde nach den Aufforderungen zur Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt jeweils von Inspektor S H über die Rechtsfolgen einer Verweigerung belehrt.

II.3. Während der Amtshandlung gab es zwischen dem Meldungsleger Inspektor S H und dem Beschwerdeführer laufend Blickkontakt. Der Beschwerdeführer wirkte während der gesamten Amtshandlung desorientiert und beeinträchtigt und zeigte insbesondere auf die an ihn gerichteten Aufforderungen zur Atemluftuntersuchung keine Reaktion, dies weder durch eine verbale Verneinung, der an ihn gerichteten Aufforderung nicht nachkommen zu wollen noch durch sonstige Gesten, etwa durch Kopfschütteln oder abwehrende Handbewegungen.

Der Meldungsleger S H konnte beim Beschwerdeführer selbst keine augenscheinlichen Anzeichen bemerken, die auf eine Beeinträchtigung durch Alkohol hinweisen wie etwa Alkoholgeruch oder eine Rötung der Bindehaut. Eine Beurteilung der Sprache oder des Gangbildes war nicht möglich.

II.4. Im Zuge der Amtshandlung wurde der Zulassungsbesitzer des Fahrzeuges mit dem behördlichen Kennzeichen x über den verfahrensgegenständlichen Vorfall in Kenntnis gesetzt. Der Zulassungsbesitzer ist gegen 19:45 Uhr am verfahrensgegenständlichen Tatort erschienen. Unmittelbar nach Eintreffen des Zulassungsbesitzers hat der Beschwerdeführer das Fahrzeug verlassen und gegenüber dem Meldungsleger die Durchführung einer Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt angeboten. Dies wurde mit Hinweis auf die beendete Amtshandlung vom Meldungsleger abgelehnt. Der Beschwerdeführer gab gegenüber dem Meldungsleger Inspektor H an, an Diabetes zu leiden.

II.5. Der Beschwerdeführer leidet seit Jugendjahren an einem insulinabhängigen Diabetes mellitus. Der Beschwerdeführer war am 11. August 2020 bereits seit dem Vormittag als Taxifahrer mit dem genannten Fahrzeug unterwegs. Während der Fahrt des Beschwerdeführers zum Kreisverkehr x in x bemerkte dieser ein Unwohlsein und führte dies auf einen beginnenden Unterzucker im Zusammenhang mit seiner Diabeteserkrankung zurück. Trotz dieser für den Beschwerdeführer bereits erkennbaren gesundheitlichen Beeinträchtigung lenkte der Beschwerdeführer das Fahrzeug weiter in den Kreisverkehr und hielt dieses erst nach Aufforderung durch die eintreffende Polizeistreife an.

Nach dem Anhalten des Fahrzeuges und vor dem Beginn der Amtshandlung nahm der Beschwerdeführer Zucker in Form eines Traubenzuckers, der sich in der Mittelkonsole des vom Beschwerdeführer gelenkten Fahrzeuges befand, zu sich.

Dem Beschwerdeführer war während der Dauer der Amtshandlung bewusst, dass eine Polizeikontrolle stattfindet, er konnte jedoch aufgrund seines gesundheitlichen Zustandes nicht aktiv an der Amtshandlung mitwirken.

II.6. Eine im Klinikum Wels-Grieskirchen am 11. August 2020 um 21:59 Uhr durchgeführte toxikologische Untersuchung ergab keine Beeinträchtigung des Beschwerdeführers durch Alkohol. Ein am 11. August 2020 um 21:10 Uhr durchgeführtes Drogenscreening im Harn ergab keine Beeinträchtigung des Beschwerdeführers durch Suchtgifte.

II.7. Der Beschwerdeführer verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen in Höhe von etwa 1.000,00 Euro und ist für zwei minderjährige Kinder sorgepflichtig. Hinsichtlich des Beschwerdeführers scheinen mehrere verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen (auch aus dem Bereich der StVO) auf.

III. Beweiswürdigung

III.1. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Akt der belangten Behörde sowie aus der ausführlichen Einvernahme sowohl des Beschwerdeführers als auch des Meldungslegers Inspektor S H in der durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung.

III.2. Die Feststellungen zum Ablauf der Amtshandlung sowie zu den im Rahmen der Amtshandlung ausgesprochenen Aufforderungen zur Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt gründen sich sowohl auf der ausführlichen Darstellung in der Anzeige vom 12. August 2020 als auch insbesondere auf der glaubwürdigen und nachvollziehbaren Aussage des Meldungslegers Inspektor S H in der durchgeführten mündlichen Verhandlung. Der einvernommene Meldungsleger konnte die Geschehensabläufe noch detailliert schildern und erweckte dabei einen wahrheitsverbundenen Eindruck.

Auch dass der Beschwerdeführer während der gesamten Amtshandlung desorientiert und beeinträchtigt wirkte und mit dem Beschwerdeführer zwar Blickkontakt gehalten werden konnte, sonst jedoch keine gezielten Reaktionen des Beschwerdeführers, insbesondere auf die Aufforderungen zur Atemluftkontrolle zu bemerken waren, hat der Meldungsleger in seiner Zeugeneinvernahme glaubhaft geschildert. So hat der Meldungsleger auch dargelegt, dass er beim Beschwerdeführer selbst grundsätzlich keine typischen Hinweise auf Alkoholisierung feststellen konnte, soweit dies aufgrund der eingeschränkten Mitwirkung des Beschwerdeführers an der Amtshandlung erkennbar war. Darum hat der Meldungsleger aufgrund des desorientierten Verhaltens des Beschwerdeführers auch eher eine Suchtmittelbeeinträchtigung in Erwägung gezogen. Aus diesem Grund war der Meldungsleger auch von den (nachträglich auch durch Vorlage der entsprechenden Untersuchungsergebnisse bestätigten) Ausführungen des Beschwerdeführers merklich überrascht, dass die unmittelbar

im Anschluss an die Amtshandlung im Klinikum Grieskirchen Wels durchgeführte Untersuchung auf Suchtmittel ein negatives Ergebnis brachte.

Dass der Beschwerdeführer den Aufforderungen zur Untersuchung der Atemluft auf Alkohol nicht nachgekommen ist, hat auch der Beschwerdeführer nicht bestritten. Diesbezüglich liegen keine sich widersprechenden Beweisergebnisse vor.

III.3. Die Verantwortung des Beschwerdeführers, wonach sein gesundheitlicher Zustand, der ein aktives Mitwirken an der Amtshandlung, insbesondere an der Untersuchung der Atemluft auf Alkohol, verhindert hat, auf seine Diabeteserkrankung in Form eines Zustandes des Unterzuckers zurückzuführen war, erscheint für das erkennende Gericht letztendlich insbesondere aufgrund des vom Beschwerdeführer übermittelten ärztlichen Attestes des behandelnden Arztes Dr. M E als glaubhaft.

Der Beschwerdeführer konnte in der mündlichen Verhandlungen die Auswirkungen seiner Diabeteserkrankung darlegen und auch die Vorkommnisse rund um den beginnenden Unterzucker am 11. August 2020 nachvollziehbar schildern. Auch glaubhaft erscheint dem erkennenden Gericht, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner Erkrankung in der Mittelkonsole des von ihm gelenkten Fahrzeuges immer Traubenzucker oder vergleichbare zuckerhältige Lebensmittel griffbereit hat, um diese im Notfall einnehmen zu können. Derartige Notfallmaßnahmen erscheinen dem Gericht bei einem Diabetiker als durchaus nachvollziehbar und auch als erforderlich.

Zwar nicht ausschlaggebend für die Tatbestandsverwirklichung, jedoch nicht unerheblich für die Glaubhaftigkeit der Verantwortung des Beschwerdeführers war letztendlich auch die Bestätigung des Klinikums Wels-Grieskirchen, wonach der Beschwerdeführer zur Tatzeit weder durch Alkohol noch durch die Einnahme von Suchtmitteln beeinträchtigt war. Dadurch erscheint es dem Gericht als nachvollziehbar, dass der – auch vom Meldungsleger Inspektor H geschilderte – Zustand des Beschwerdeführers während der Amtshandlung durch Unterzucker des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit seiner Diabeteserkrankung hervorgerufen worden ist.

III.4. Voraussetzung dafür, dass die Verantwortung des Beschwerdeführers dem erkennenden Gericht als glaubhaft erscheint, ist jedoch, dass der Beschwerdeführer im Laufe der geschilderten Vorkommnisse zur Tatzeit zuckerhältige Lebensmittel oder Getränke zu sich genommen hat, da sich ansonsten sein gesundheitlicher Zustand nicht in dem vom Meldungsleger geschilderten Ausmaß verbessern hätte können.
Das abgeführte Beweisverfahren hat ergeben, dass der Beschwerdeführer während der eigentlichen Amtshandlung keinerlei Speisen oder Getränke zu sich genommen

hat. Der Schilderung des Beschwerdeführers, dass er nach dem Anhalten des von ihm gelenkten Fahrzeuges bis zum Eintreffen des Meldungslegers beim Fahrzeug einen für den Beschwerdeführer immer griffbereiten Traubenzucker zu sich genommen hat, kann seitens des erkennenden Gerichts auch insoweit nicht entgegen getreten werden, als der Meldungsleger zum zeitlichen Ablauf bestätigt hat, dass dies aus seiner Sicht durchaus möglich gewesen wäre.

III.5. Dass das im Straferkenntnis genannte Fahrzeug zur Tatzeit am Tatort vom Beschwerdeführer selbst gelenkt wurde, hat auch dieser im Rahmen seiner Einvernahme zugestanden und ist somit unstrittig.

III.6. Dass der Beschwerdeführer das Fahrzeug trotz der ihm erkennbaren gesundheitlichen Beeinträchtigung weiter gelenkt hat und er dieses nicht sofort nach Eintreten der ersten Anzeichen eines Unterzuckers angehalten hat, ergibt sich aus der Schilderung der Geschehensabläufe durch den Beschwerdeführer selbst. Auch die vom Meldungsleger wahrgenommene Desorientiertheit des Beschwerdeführers unmittelbar nach der Anhaltung des Beschwerdeführers spricht dafür, dass dieser bereits im Zeitpunkt des Lenkens des Fahrzeuges entsprechend gesundheitlich beeinträchtigt war.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Zu Spruchpunkt 1.

IV.1.1. Rechtliche Grundlagen

Gemäß § 5 Abs. 2 StVO 1960 sind die Organe des amtsärztlichen Dienstes oder besonders geschulte und – soweit es sich nicht um Organe der Bundespolizei handelt – von der Behörde hierzu ermächtigten 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.

Gemäß § 99 Abs. 1 lit b StVO begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 1.600,00 Euro bis 5.900,00 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 oder sich vorführen zu lassen, oder sich bei Vorliegen der bezeichneten Voraussetzungen nicht der ärztlichen Untersuchung unterzieht.

IV. 1.2. Zur Tatbestandsverwirklichung

IV. 1.2.1. Aufgrund der Information der Landesleitzentrale Oberösterreich bestand beim Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Aufforderung zur Untersuchung der Atemluft auf Alkohol der Verdacht, dass er alkoholisiert ein Fahrzeug gelenkt hat, zumal der Beschwerdeführer dabei beobachtet wurde, zumindest zwei Runden am Tatort im Kreisverkehr gefahren zu sein. Dieses unübliche Verhalten des Beschwerdeführers konnte auch durch die Polizeistreife „P 1“ noch vor Ort beobachtet werden. Auch die Tatsache, dass der Beschwerdeführer trotz Folgetonhorn und Blaulicht eine weitere Runde im Kreisverkehr gefahren ist, wies auf den begründeten Verdacht einer Alkoholisierung des Lenkers hin.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 5 Abs. 2 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 der einschreitende Beamte im Zeitpunkt der von ihm durchgeführten Amtshandlung aufgrund der näheren Tatumstände den begründeten Verdacht hatte, dass der Beschuldigte in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt habe (vgl. dazu beispielsweise VwGH 14.12.2012, 2011/02/0046, mwN).

Beide Voraussetzungen liegen im hier gegenständlichen Sachverhalt vor. Aufgrund des Fahrverhaltens des Beschwerdeführers bestand der Verdacht einer Alkoholisierung und hat das Beweisverfahren auch unstrittig ergeben, dass der Beschwerdeführer zur Tatzeit am Tatort das Fahrzeug selbst gelenkt hat.

IV.1.2.2. Unstrittig ist weiters, dass der Beschwerdeführer den Aufforderungen zur Untersuchung der Atemluft auf Alkohol während der Dauer der Amtshandlung nicht nachgekommen ist.

Das strafbare Verhalten bei einer Übertretung nach § 99 Abs. 1 lit b iVm § 5 Abs. 2 StVO ist die Weigerung, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, obwohl eine rechtmäßige Aufforderung nach § 5 Abs. 2 StVO ergangen ist. Dieser Aufforderung ist gemäß der gesetzlichen Regelung Folge zu leisten.

Der objektive Tatbestand ist somit bereits mit der Weigerung, sich dem Test zu unterziehen, vollendet. Ein Angebot, die Untersuchung nachträglich nachzuholen, ist somit irrelevant (dazu: VwGH 29.06.2012, 2012/02/0054).

Für die in § 5 Abs. 2 StVO festgelegte Verpflichtung ist auch nicht entscheidend, ob der Beschwerdeführer tatsächlich durch Alkohol beeinträchtigt war.

Allerdings setzt die Verwirklichung des Tatbestandes des § 5 Abs. 2 StVO iVm § 99 Abs. 1 lit b StVO voraus, dass der zur Untersuchung Aufgeforderte diese Aufforderungen wahrnimmt und verstanden hat (dazu VwGH 24.09.2010, 2010/02/0046, VwGH 24.05.2013, 2013/02/0073). Demgemäß muss der Aufgeforderte jedoch insbesondere dazu in der Lage gewesen sein, die Aufforderungen wahrzunehmen, zu verstehen und sich entsprechend zu verhalten.

Nach den festgestellten Umständen ist im hier zu beurteilenden Sachverhalt allerdings davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner gesundheitlichen Beeinträchtigung während der Amtshandlung nicht dazu in der Lage war, dem Geschehen zu folgen, die Aufforderungen zur Untersuchung der Atemluft inhaltlich zu verstehen und vor allem diesen auch durch Mitwirkung an der Atemluftuntersuchung nachzukommen. Wie auch der Meldungsleger bestätigt hat, wirkte der Beschwerdeführer vielmehr während der gesamten Amtshandlung desorientiert und zeigte keine entsprechenden Reaktionen auf die Aufforderungen zur Untersuchung. Grund für dieses Unvermögen des Beschwerdeführers war jedoch nicht eine etwaige Alkoholisierung oder ein Suchtmittelkonsum, sondern Unterzucker aufgrund der Diabeteserkrankung des Beschwerdeführers.

Aus den genannten Gründen war das Verwaltungsstrafverfahren zu Spruchpunkt 1. mangels Deliktsverwirklichung daher gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG einzustellen

IV.2. Zu Spruchpunkt 2.

IV. 2.1. Rechtliche Grundlagen

Gemäß § 58 Abs. 1 StVO darf, unbeschadet der Bestimmungen des § 5 Abs. 1, ein Fahrzeug nur lenken, wer sich in einer solchen körperlichen und geistigen Verfassung befindet, in der er ein Fahrzeug beherrschen und die beim Lenken eines Fahrzeuges zu beachtenden Rechtsvorschriften zu befolgen vermag. Sind diese Voraussetzungen offenbar nicht gegeben, so sind die Bestimmungen des § 5b sinngemäß anzuwenden.

Gemäß § 99 Abs. 1 lit. a StVO begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 726,00 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, zu bestrafen, wer als Lenker eines Fahrzeuges, als Fußgänger, als Reiter oder als Treiber oder Führer von Vieh gegen die Vorschriften dieses Bundesgesetzes oder der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen verstößt und das Verhalten nicht nach den Abs. 1, 1a, 1b, 2, 2a, 2b, 2c, 2d, 2e oder 4 zu bestrafen ist.

IV. 2.2. Zur objektiven Tatbestandsverwirklichung

IV.2.2.1. Die Straßenverkehrsordnung unterscheidet Fahruntüchtigkeit infolge Alkohol- bzw. Suchtgiftbeeinträchtigung und sonstige Fahruntüchtigkeit. Sonstige Fahruntüchtigkeit liegt vor, wenn sich jemand in einer solchen körperlichen und geistigen Verfassung befindet, in der er ein Fahrzeug nicht zu beherrschen und die beim Lenken eines Fahrzeuges zu beachtenden Rechtsvorschriften nicht zu befolgen vermag. Die körperliche und geistige Verfassung muss im konkreten Fall Erscheinungsformen annehmen, bei denen entweder tatsächlich, nach gesetzlicher Vermutung oder nach den Erfahrungen des täglichen Lebens ein Fahrzeug nicht beherrscht werden kann und die beim Lenken eines Fahrzeuges zu beachtenden Rechtsvorschriften nicht befolgt werden können.

Der Beschwerdeführer selbst hat im Rahmen seiner Einvernahme geschildert, dass er während der Fahrt deutliche Symptome eines beginnenden Unterzuckers infolge seiner Diabeteserkrankung wahrgenommen hat. Nach den Erfahrungen des täglichen Lebens, die auch vom Beschwerdeführer im Rahmen seiner Einvernahme bestätigt wurden, kann der Körper eine derartige Situation des Unterzuckers ohne Einnahme zuckerhältiger Speisen oder Getränke nicht mehr regulieren und führt dies zu einer massiven Beeinträchtigung der körperlichen und geistigen Verfassung des jeweils Betroffenen.

Diese massive Beeinträchtigung hat sich zudem im hier vorliegenden Sachverhalt gerade dadurch als eingetreten erwiesen, als es dem Beschwerdeführer nicht mehr möglich war, an der während seines beeinträchtigten Zustandes stattgefundenen polizeilichen Amtshandlung entsprechend mitzuwirken.

Aufgrund der vom Beschwerdeführer selbst geschilderten Situation um seine Unterzuckerung und den daraus resultierenden und beim Beschwerdeführer eingetretenen körperlichen und geistigen Einschränkungen, ist jedenfalls der Schluss zu ziehen, dass der Beschwerdeführer nicht mehr dazu in der Lage war, sein Fahrzeug zu beherrschen und die beim Lenken eines Fahrzeuges zu beachtenden Rechtsvorschriften zu befolgen.

IV.2.2.2. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt eine Übertretung des § 58 Abs. 1 StVO auch dann vor, wenn die Beeinträchtigung erst während der Fahrt eingetreten ist bzw. ein Ausmaß angenommen hat, das – im vom Verwaltungsgerichtshof zu beurteilenden Sachverhalt einer Übermüdung – zum Einschlafen gegen den Willen des Betreffenden führen kann und der Fahrer dessen ungeachtet seine Fahrt fortsetzte (VwGH 25.03.1992, 92/02/0044).

Diese Wertungsgrundsätze sind auch im hier vorliegenden Sachverhalt einer körperlichen und geistigen Beeinträchtigung des Beschwerdeführers durch eine aufgrund seiner Diabeteserkrankung hervorgerufenen Unterzuckerung

anzuwenden. Der Beschwerdeführer hätte somit unmittelbar nach Auftreten der ersten Symptome des Unterzuckers seine Fahrt unverzüglich beenden müssen. Indem der Beschwerdeführer trotz der von ihm geschilderten beginnenden massiven Beeinträchtigung die Fahrt fortgesetzt hat, hat er den Tatbestand des § 58 Abs. 1 StVO verwirklicht.

IV.2.3. Zum subjektiven Verschulden

IV.2.3.1. Zum subjektiven Verschulden ist auszuführen, dass gemäß § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, 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. 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. Zur Entkräftung der gesetzlichen Vermutung seines fahrlässigen Handelns hätte der Beschwerdeführer daher im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes initiativ alles darzulegen gehabt, was für seine Entlastung spricht.

IV.2.3.2. Eine entsprechende Entlastung ist dem Beschwerdeführer nicht gelungen. Der Beschwerdeführer leidet bereits seit seinem Jugendalter an der Krankheit Diabetes und sind ihm daher Verlauf und Folgen einer beginnenden Unterzuckerung ausreichend bekannt. Der Beschwerdeführer hat diesbezüglich auch geschildert, dass bei Eintreten der ihm bekannten Symptome unverzüglich die Einnahme von Zucker erforderlich ist, da sich die krankheitsbedingte Beeinträchtigung zunehmend verschlechtern wird.

Der Beschwerdeführer musste daher aufgrund seines zunehmend schlechten körperlichen Zustandes damit rechnen, dass er in unmittelbarer Folge nicht mehr in der Lage sein wird, das von ihm gelenkte Fahrzeug zu beherrschen und die beim Lenken eines Fahrzeuges zu beachtenden Rechtvorschriften zu befolgen. Trotzdem hat der Beschwerdeführer seine Fahrt fortgesetzt.

Der Beschwerdeführer hat nicht dargetan, aus welchen Gründen es ihm nicht möglich oder zumutbar gewesen wäre, vom Weiterlenken des Fahrzeuges Abstand zu nehmen, zumal er entsprechende Hilfsmittel wie Traubenzucker, im Fahrzeug mitgeführt hat.

Der Beschwerdeführer hat die objektive Tatbestandsverwirklichung somit subjektiv auch zu vertreten.

IV.2.4. Zur Strafbemessung

IV.2.4.1. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG ist 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, sowie sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafzumessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung des Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist.

IV.2.4.2. Die Vorschrift, wonach ein Fahrzeug nur lenken darf, wer sich in einer solchen körperlichen und geistigen Verfassung befindet, in der er ein Fahrzeug auch beherrschen und die beim Lenken eines Fahrzeuges zu beachtenden Rechtsvorschriften zu befolgen vermag, gehört zu den essentiellsten Grundregeln des Straßenverkehrs und ist von jedem Kraftfahrer unter allen Umständen mit besonderer Sorgfalt zu beachten, da vom Lenken eines Fahrzeuges, ohne dazu in der körperlichen und geistigen Verfassung zu sein, erhebliches Gefahrenpotential für alle sonstigen Verkehrsteilnehmer ausgeht.

Dadurch, dass der Beschwerdeführer trotz eingetretenem Unterzucker, was zu einem massiven Unwohlsein und in weiterer Folge zu einer entsprechenden körperlichen und geistigen Beeinträchtigung geführt hat, seine Fahrt weiter fortgesetzt hat, hat er genau jenes Verhalten gesetzt, das die übertretene Vorschrift pönalisiert. Diesem Verhalten liegt ein hohes Gefahrenpotential und ein hoher Unrechtsgehalt inne.

IV.2.4.3. Dem Beschwerdeführer kommt der Milderungsgrund der Unbescholtenheit nicht zugute, da mehrere verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen, insbesondere auch solche aus dem Verkehrsbereich, aufscheinen. Sonstige Milderungs- oder Erschwerungsgründe sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Der Beschwerdeführer verfügt über ein monatliches Einkommen in Höhe von rund 1.000,00 Euro netto und ist für zwei minderjährige Kinder sorgepflichtig.

Unter Berücksichtigung dieser genannten Umstände, sowie des erheblichen Unrechtsgehaltes des Gesetzesverstoßes vermag das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht erkennen, dass die belangte Behörde im Rahmen der Strafbemessung das ihr zukommende Ermessen überschritten hätte. Die von der belangten Behörde verhängte Geldstrafe in Höhe von 70,00 Euro ist vielmehr aus spezialpräventiver Sicht jedenfalls erforderlich, um dem Beschwerdeführer das Unrecht seiner Tat vor Augen zu führen und ihn darauf hinzuweisen, in Zukunft bei einem beginnenden Unterzucker das Lenken eines Fahrzeuges unverzüglich zu beenden. Auch aus generalpräventiven Überlegungen ist die Verhängung einer Geldstrafe in der genannten Höhe jedenfalls erforderlich.

Die verhängte Geldstrafe schöpft den möglichen Strafrahmen bis 726,00 Euro lediglich zu 9,6 Prozent aus, sodass eine Herabsetzung der Geldstrafe auch aus diesem Gesichtspunkt nicht in Betracht kommt.

Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde im Verhältnis der Geldstrafe festgesetzt.

IV.2.4.4. Es war daher zu Spruchpunkt 2. spruchgemäß zu entscheiden.

V. Zur Kostenentscheidung

V.1. Zu Spruchpunkt 1.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben wird. In diesem Sinn war dem Beschwerdeführer kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen. Ebenso entfallen die Kosten für das behördliche Verwaltungsstrafverfahren (§ 52 Abs. 9 VwGVG).

V.1. Zu Spruchpunkt 2.

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 Strafverfahrens zu leisten hat.

Gemäß § 52 Abs. 1 erster Satz VwGVG ist dieser Betrag für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen. Demgemäß war dem Beschwerdeführer ein Kostenbeitrag in Höhe von 14,00 Euro vorzuschreiben.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei sowie für den Beschwerdeführer im Hinblick auf Spruchpunkt 1. 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 Rechtsprechung. Weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Das vorliegende Erkenntnis orientiert sich vielmehr an der zitierten einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, insbesondere zur Regelung des § 5 Abs. 2 iVm § 99 Abs. 1 lit b StVO, wonach die Verwirklichung des Tatbestandes voraussetzt, dass der zur Untersuchung Aufgeforderte diese Aufforderungen wahrnimmt und verstanden hat. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Zu Spruchpunkt 2. ist für den Beschwerdeführer nach der Bestimmung des § 25a Abs. 4 VwGG keine Revision zulässig. Nach dieser Bestimmung ist eine Revision wegen Verletzung in Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) nicht zulässig, wenn in einer Verwaltungsstrafsache – wie gegenständlich – eine Geldstrafe von bis zu 750,00 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte sowie im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400,00 Euro verhängt wurde.

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

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 belangten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Haas