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-604145/8/KHu**

Datum: **Linz, 22. Juni 2021**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Huemer über die Beschwerde der S H gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 26. November 2020, GZ: BHKI/920090022859/20, wegen einer Übertretung der StVO 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 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:

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf (in der Folge: belangte Behörde) vom 26.11.2020 wurde über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) eine Geldstrafe in der Höhe von 1.600 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 14 Tage) verhängt, weil sie sich an einem näher bezeichneten Ort zu einer näher bezeichneten Zeit nach Aufforderung eines besonders geschulten Organs der Bundespolizei geweigert habe, ihre Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, obwohl sie im Verdacht gestanden sei, ein Fahrzeug in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt zu haben. Die Bf habe dadurch § 99 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit § 5 Abs. 2 zweiter Satz Z 1 StVO verletzt.

2. Dagegen erhob die Bf mit Eingabe vom 22.12.2020 Beschwerde, in der sie vorbrachte, das Fahrzeug nicht gelenkt zu haben.

3. Die belangte Behörde legte die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich führte am 18. Mai 2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung in der Beschwerdesache durch.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

1. Am späten Nachmittag des 16.10.2020, ca. 17:45 Uhr, wurde die Polizei per Notruf davon verständigt, dass die Bf in betrunkenem Zustand einen Verkehrsunfall verursacht habe. Daraufhin begaben sich zwei Polizeibeamte – darunter der als Zeuge einvernommene Meldungsleger – zum Wohnsitz der Bf in O wo eine Person, die sich als Unfallgegner zu erkennen gab, mit seinem Fahrzeug auf die Polizei wartete. Der Unfallgegner schilderte gegenüber dem Meldungsleger, dass die Bf in betrunkenem Zustand ein Fahrzeug gelenkt und an sein Fahrzeug angefahren sei. Der Meldungsleger schätzte diese Angaben als glaubwürdig ein; ein Schaden an den Fahrzeugen konnte vom Meldungsleger jedoch nicht festgestellt werden, weil das ältere Fahrzeug des Unfallgegners diverse Vorschäden aufwies. Das Fahrzeug der Bf war vor Ort.

Die Bf saß bei Eintreffen des Meldungslegers auf ihrer privaten Terrasse. Der Meldungsleger forderte sie um 18:18 Uhr (mehrfach) auf, ihre Atemluft auf den Alkoholgehalt untersuchen zu lassen. Die Bf verweigerte dies mit der sinngemäßen Angabe, dass sie das nicht interessiere und sie das nicht tue. Ferner gab sie an, nicht mit dem Fahrzeug gefahren zu sein.

Die Bf zeigte deutliche Alkoholisierungsmerkmale, sowohl in Sprache als auch Gang, und gab selbst an, nicht unerhebliche Mengen Alkohol getrunken zu haben. Die Bf war jedoch orientiert, konnte Fragen beantworten und die Stiege vom ersten Stock des Hauses ohne Hilfe hinuntergehen. Sie zeigte gegenüber den einschreitenden Beamten ein angemessenes Verhalten. Die Bf wurde (im Zuge strafrechtlicher Erhebungen) zur Polizeiinspektion mitgenommen, wo die freiwillige Bedienung des Alkoholvortestgerätes ohne Probleme erfolgte. Die Bf suchte, nachdem sie nach Ende der Amtshandlung wieder zu ihrem Wohnsitz gebracht wurde, ein rund 200-300 m entferntes Lokal auf, um dort Alkohol zu konsumieren. Die Bf war zum Tatzeitpunkt alkoholkrank und befand sich privat in schwierigen Lebensverhältnissen.

2. Der festgestellte Sachverhalt ergab sich durch Einschau in den vorgelegten Akt, insbesondere die darin einliegende Anzeige sowie die Sachverhaltsdarstellung, und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung. Der in der Verhandlung als Zeuge einvernommene Meldungsleger machte einen glaubwürdigen und wahrheitsverbundenen Eindruck und konnte auch Details schildern, die nicht unmittelbar mit dem angelasteten Delikt zusammenhingen. Auch die Bf machte in der mündlichen Verhandlung diverse nähere Angaben zum Geschehen vor und nach der Amtshandlung, äußerte sich jedoch dahingehend, zur eigentlichen Amtshandlung keine Erinnerungen mehr zu haben. Ihre Angaben zum betreffenden Nachmittag deckten sich mit jenen Angaben, die sie nach der Aussage des Meldungslegers am Tattag ihm gegenüber gemacht habe. Das Gericht hat daher keine Zweifel daran, dass die Bf im Tatzeitpunkt orientiert war und gegenüber den Beamten konkrete Fragen beantworten konnte.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Gemäß § 5 Abs. 2 Z 1 StVO sind Personen, die verdächtig sind, in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt zu haben, verpflichtet, sich einer Kontrolle der Atemluft zu unterziehen. Gemäß § 99 Abs. 1 lit. b StVO begeht 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.

2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ergibt sich aus dem klaren Wortlaut des § 5 Abs. 2 zweiter Satz StVO, dass eine Berechtigung zur Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt bereits dann besteht, wenn eine Person bloß „verdächtig" ist, ein Fahrzeug in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt zu haben. Darauf, ob im weiteren Verfahren der Nachweis erbracht wird, dass ein Beschuldigter ein Kraftfahrzeug nicht gelenkt hat,

kommt es nicht an, weil das Delikt bereits mit der Verweigerung der Vornahme der Atemluftuntersuchung vollendet ist (VwGH 20.4.2004, 2001/02/0099). Es ist daher unerheblich, wer tatsächlich das Fahrzeug gelenkt hat bzw. ob es überhaupt verwendet wurde, wenn ein – begründeter – Verdacht vorliegt. Der Verdacht des Beamten kann auch aus den Angaben eines Dritten hervorgerufen werden (vgl. etwa VwGH 25.5.2007, 2007/02/0128, und VwGH 23.5.2002, 2002/03/0041).

Der Verdacht muss sich 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 auf Grund der näheren Tatumstände den begründeten Verdacht hatten, dass der Beschuldigte in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt habe (vgl. zuletzt VwGH 16.2.2021, Ra 2020/02/0145, mwN).

3. Eine entsprechende Verdachtslage war für den einschreitenden Beamten gegeben:

Der einschreitende Beamte wurde per Notruf zu einem Verkehrsunfall unter Beteiligung der Bf gerufen, wobei angegeben wurde, dass die Bf alkoholisiert gefahren sei. Zur Lenkereigenschaft der Bf lag die Aussage des vor Ort anwesenden Unfallgegners vor, die vom einschreitenden Beamten als glaubwürdig eingeschätzt wurde. Aus dieser Angabe ergab sich für den Beamten eine begründete Verdachtslage. Es gab für den Beamten zu diesem Zeitpunkt keine konkreten Anhaltspunkte, warum er die Angaben des Unfallgegners bezweifeln sollte. Der bloße Umstand, dass bei Dunkelheit beim älteren und mit diversen Vorschäden versehenen Fahrzeug des Unfallgegners nicht sofort ein konkret zuordenbarer Schaden ersichtlich war, konnte den durch die eindeutigen Angaben des Unfallgegners entstandenen Verdacht nicht beseitigen. Der Verdacht musste auch nicht dadurch ausgeräumt sein, dass die Bf angab, nicht mit dem Auto gefahren zu sein. Es erscheint nämlich nicht unplausibel, dass eine derartige Tat abgestritten wird, weil dem alkoholisierten Lenker eine Bestrafung und etwa der Entzug der Lenkerberechtigung droht (vgl. zu einer vergleichbaren Konstellation: VwGH 23.4.2010, 2009/02/0040). Das Fahrzeug der Bf stand beim Eintreffen der Polizei vor ihrem Haus. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass der Beamte die Bf verdächtigte, ein Fahrzeug gelenkt zu haben.

Auch ist es nicht zu beanstanden, dass der einschreitende Beamte den Verdacht hatte, dass die Bf in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt habe: Bei Eintreffen des Beamten war die Bf sichtlich alkoholisiert. Dazu kam, dass auch der Unfallgegner gegenüber den Beamten angab, dass die Bf das Fahrzeug alkoholisiert gelenkt habe.

Die Bf hat daher den objektiven Tatbestand des § 99 Abs. 1 lit. b StVO verwirklicht.

4. Zur Frage der Zurechnungsfähigkeit der Bf bzw. zur Beiziehung eines psychiatrischen Sachverständigen:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es bei einem situationsbezogenen Verhalten eines Probanden anlässlich einer Atemalkohol-untersuchung entbehrlich, ein ärztliches Sachverständigengutachten über seine Zurechnungsfähigkeit einzuholen (vgl. etwa VwGH 19.7.2013, 2011/02/0060; VwGH 15.10.2013, 2012/02/0032; VwGH 23.4.2013, 2011/02/0282). Es war zwar auffällig, dass die Bf in der Verhandlung angab, sich an die relevanten Teile der Amtshandlung nicht mehr erinnern zu können; die Bf konnte jedoch noch nähere Angaben zur Vorgeschichte machen und auch dazu, dass sie nach der Amtshandlung ein Lokal aufsuchte. Wie die Verhandlung, in der der einschreitende Beamte als Zeuge einvernommen wurde, ergab, war die Bf während der Amtshandlung orientiert, konnte Fragen beantworten, die Stiege selbst hinuntergehen und zeigte ein angemessenes Verhalten gegenüber den Polizeiorgangen; ferner fuhr die Bf zur Durchführung von strafrechtlichen Erhebungen auf die Polizeiinspektion mit und konnte dort ein Alkovortestgerät ohne Probleme bedienen. Im Ergebnis kann aufgrund des situationsbezogenen Verhaltens die Zurechnungsfähigkeit der Bf bejaht werden, sodass ein ärztliches Gutachten zu dieser Frage nicht mehr einzuholen war (siehe auch VwGH 11.8.20016, 2006/02/0159). Die genannten späteren Erinnerungslücken sind daher nicht geeignet, das situationsbezogene Verhalten zu widerlegen (siehe idS. auch VwGH 23.4.2013, 2011/02/0282).

5. Sollte die Bf während der Amtshandlung davon ausgegangen sein, dass sie nicht verpflichtet sei, ihre Atemluft auf Alkohol untersuchen zu lassen (die Bf gab während der Amtshandlung an, nicht gefahren zu sein, und verantwortete sich auch in ihrer Beschwerde in diese Richtung), unterlag sie allenfalls einem Rechtsirrtum. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann aber die Unkenntnis oder die irrige Auslegung von Bestimmungen der StVO für Lenker von Kraftfahrzeugen nicht als unverschuldet angesehen werden, zumal die Aufforderung durch ein Straßenaufsichtsorgan jedenfalls Zweifel an der unrichtigen Rechtsansicht bewirken hätte müssen (vgl. zuletzt VwGH 16.2.2021, Ra 2020/02/0145, mwN).

Hinsichtlich der subjektiven Tatseite ist daher auf die Fahrlässigkeitsvermutung des § 5 VStG zu verweisen.

6. Die belangte Behörde hat die Mindeststrafe verhängt. Eine Ermahnung kam jedenfalls nicht in Betracht, weil die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts – die Verkehrssicherheit – als hoch einzuschätzen ist und die Delikte des § 5 StVO schwere Übertretungen der StVO darstellen; insbesondere wurden

vom Gesetzgeber die Delikte der Verweigerung einer Überprüfung der Beeinträchtigung als besonders schwere Delikte eingestuft.

Eine Unterschreitung der Mindeststrafe kam ebenfalls nicht in Betracht. Zwar ist die Bf unbescholten; die außerordentliche Milderung der Strafe nach § 20 VStG setzt aber voraus, dass die vorliegenden Milderungsgründe dem Gewicht nach die Erschwerungsgründe erheblich überwiegen. Bei einer Übertretung wie der vorliegenden nach § 5 StVO kann dem Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit kein solches Gewicht beigemessen werden, dass deshalb – auch bei Fehlen von Erschwerungsgründen – § 20 VStG anzuwenden wäre, weil keine Rede davon sein kann, dass die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen würden (siehe etwa VwGH 27.3.2015, Ra 2015/02/0009, mwN). Die durch Berauschung bewirkte Herabsetzung der Zurechnungsfähigkeit wäre im Sinne des § 35 StGB nur dann mildernd zu berücksichtigen, wenn etwa der Täter nicht wusste, dass er ein berauschendes Mittel zu sich nimmt, wenn er die Folgen des Konsums solcher Mittel noch nicht kannte oder wenn er das berauschende Mittel aus allgemein begreiflichen Gründen, wie etwa wegen des Todes eines Angehörigen, zu sich nahm (vgl. VwGH 19.7.2013, 2011/02/0060, mwN). Derartige Umstände sind aber nicht ersichtlich.

7. Im Ergebnis war daher die verhängte Strafe zu bestätigen.

Gemäß § 52 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 für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe zu bemessen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil zu allen hier relevanten Fragen bereits eine – als einheitlich zu beurteilende – Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vorliegt (siehe die zit. Rechtsprechung). Die Anwendung der Rechtsprechung auf den konkreten Sachverhalt warf keine über den Anlassfall hinausgehenden Fragen auf.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Huemer