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-604429/11/KH

Datum:
Linz, 14. Juli 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. Hörzing über die Beschwerde des M B, vertreten durch R H Rechtsanwälte OG, H x, x F, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 6. April 2021, GZ: BHUU/920160002753/20, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung (StVO) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 8. Juni 2021

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 vom 6. April 2021, GZ: BHUU/920160002753/20, verhängte die Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung (im Folgenden: belangte Behörde) über M B (im Folgenden: Beschwerdeführer – Bf) eine Verwaltungsstrafe in der Höhe von 1.600 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 14 Tage), da ihm vorgeworfen wurde, sich am 21. April 2020 um 21:38 Uhr in x S, A H x, Mehrparteiengarage des Objektes, nach Aufforderung durch ein besonders geschultes Organ der Bundespolizei geweigert zu haben, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, wobei vermutet werden konnte, dass der Bf zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort das angeführte Fahrzeug in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigen Zustand gelenkt habe. Er habe damit gegen § 99 Abs. 1 lit. b iVm § 5 Abs. 2 Straßenverkehrsordnung (StVO) verstoßen.

2. In seiner binnen offener Frist erhobenen Beschwerde brachte der Bf vor, dass im vorliegenden Fall weder ein begründeter Verdacht vorliege, dass der Bf überhaupt ein Fahrzeug gelenkt hat, noch dass dieser dabei alkoholisiert war. Die Zeugin H habe den Motorradlenker weder bei der Fahrt durch den H, noch beim Nachhausekommen erkennen können.

II. Aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

Der Bf lenkte am 21. April 2020 mittags sein Motocross-Motorrad am Straßenzug „A H" in x S, wobei er die Straße auf und ab bzw. ohne Helm fuhr [ON 8, Aussage Zeugin H, S. 4]. Am Nachmittag desselben Tages zwischen 17:00 und 18:00 Uhr lenkte der Bf sein Motorrad wiederum in diesem Bereich, wiederum ohne einen Helm zu tragen, weshalb er von der im Nebenhaus wohnenden R H eindeutig erkannt wurde. Er stieg beim Spielplatz ab und konsumierte dort ein Bier mit T R, wobei er nach dem Eindruck der Zeugin H bereits alkoholisiert war, als er vom Motorrad abstieg, da er wild gestikulierte. [ON 8, Aussage Z H, S. 4; Aussage Z R, dass er mit dem Bf ein Bier konsumiert hat, S. 6]

Am 21. April 2020 um ca. 18:00 Uhr wurde ein Motorrad mit hoher Geschwindigkeit und starker Lärmentwicklung auf der Straße bergauf in Richtung P bewegt, wobei nicht festgestellt werden konnte, wer das Motorrad lenkte, da sich die Zeugin H zu diesem Zeitpunkt am Spielplatz befand und von dort aus nicht auf diese Straße sah. [ON 8].

R H, die die PI Steyregg bei ihrem Anruf am 21. April 2020 um 18:15 Uhr darüber informierte, dass der Bf auf seinem Motorrad mit hoher Geschwindigkeit durch die Siedlung in Richtung P fährt – da sie nach den Vorfällen an diesem Tag davon ausging, dass es sich bei dem Fahrer um den Bf handelte – war bei ihrem Anruf vor allem besorgt um diesen. Dies vor allem deshalb, weil der Bf in letzter Zeit viel Alkohol konsumierte und regelmäßig alkoholisiert mit seinem nicht zugelassenen Motorrad auf der Straße „A H" unterwegs war, wie sie im Telefonat erwähnte. RI F hatte dabei den Eindruck, dass ihr Hauptanliegen war, dass dieser Zustand ehestmöglich abgestellt wird, sie den Bf jedoch nicht denunzieren wollte [ON 8, Aussage Zeuge F, S. 6/7].

Die Beamten der PI Steyregg ersuchten R H, sie telefonisch zu kontaktieren, wenn der Bf wieder zu Hause ist. Dies tat H, nachdem sie um ca. 20:50 Uhr von ihrer Wohnung aus sah, dass das Licht in der Wohnung des Bf anging [ON 8, Aussage Zeugin H, S. 5]. Laut Anzeige hat die Zeugin bei ihrem Anruf erwähnt, dass der Bf soeben mit seinem Motorrad nach Hause gekommen sei [Behördenakt, Anzeige vom 27. April 2020].

Als der Bf den Polizisten RI F und BI G um ca. 21:30 Uhr seine Wohnungstür öffnete, war er augenscheinlich alkoholisiert, was sich für die Polizisten durch den Alkoholgeruch seiner Atemluft, gerötete Bindehäute, Wortfindungsstörungen und einen benommen wirkenden Eindruck manifestiert hat, wobei der Zeuge RI F angab, die Symptome einer Übermüdung und des Konsums von Alkohol eindeutig unterscheiden zu können. Der Bf behauptete gegenüber den Polizisten, er habe geschlafen [ON 8, Aussage Zeuge F, S. 7].

In der Folge wurde der Bf von RI F vor seiner Wohnung um 21:31 Uhr zum Alkotest aufgefordert, wobei ihm F mitgeteilt hat, dass der begründete Verdacht besteht, dass er vermutlich durch Alkohol beeinträchtigt ein Fahrzeug gelenkt hat [ON 8, Aussage Zeuge F, S. 7].

Der Bf hat den Polizisten explizit geantwortet, dass er keinen Alkotest absolvieren wird. Der Bf wurde danach in der Garage nicht nochmals zum Alkotest aufgefordert. [ON 8, Aussage Bf, S. 3; Aussage Zeuge F, S. 7; Aussage Zeuge G, S. 9].

Befragt nach seinem Motorrad gab der Bf vorerst gegenüber den Polizisten an, er habe kein Motorrad. Auf die Aufforderung, mit ihnen in die Garage zu gehen, zögerte der Bf vorerst, ging dann jedoch mit ihnen in die Tiefgarage, wo sein Audi längs vor dem seiner Wohnung zugewiesenen Parkplatz geparkt war. Auf diesem Parkplatz stand ein Anhänger, von dem der Bf zuerst behauptete, er sei vermietet und er habe keinen Schlüssel dafür. Die Tür des Anhängers ließ sich dann aber ohne Schlüssel öffnen, wobei das Auto des Bf so knapp vor dem Anhänger abgestellt war, dass die Tür nur teilweise geöffnet werden konnte. Im Anhänger

befand sich das Motorrad des Bf, dessen Auspuff noch warm war. [ON 8, Aussage Zeuge F, S. 7; Aussage Zeuge G, S. 9/10].

Nach Angaben des Bf und des Zeugen R haben die beiden das Motorrad des Bf in der Garage gestartet und zur Garagenausfahrt geschoben, wo es für ca. 10 bis 15 Minuten im Leerlauf lief, damit sich die Kupplung nicht verklebt [ON 8, Aussage Bf, S. 2; Aussage Zeuge R S. 6].

III. Beweiswürdigung:

1. Das Verwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den mit der Beschwerde übermittelten Verwaltungsakt sowie Durchführung einer mündlichen Verhandlung, zu welcher der Bf und sein Rechtsvertreter, der Vertreter der belangten Behörde sowie die Zeugen R H, T R, RI F und BI G, beide PI Steyregg, erschienen sind.

2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus dem Inhalt des Verfahrensaktes und des Beschwerdeaktes, insbesondere aus den Ermittlungen in der mündlichen Verhandlung am 9. Juni 2021, wobei die Beweismittel konkret in den eckigen Klammern genannt werden.

3. Der Aussage des T R, die sich mit jener des Bf deckt, dass das Motorrad nur zum Warmlaufen in der Garage gestartet wurde, ist jene der Zeugin H entgegenzuhalten, die den Bf eindeutig zwei Mal beim Lenken des Motorrades ohne Helm gesehen hat, wobei der Zeuge R beim ersten Mal (mittags) nach seinen Angaben noch in der Arbeit und beim zweiten Mal (am Nachmittag) zu Hause war. Die diesbezügliche Aussage der Zeugin H, dass sie von ihrer Terrasse aus am Nachmittag gesehen hat, wie der Bf, nachdem er ohne Helm mit seinem Motorrad im Bereich des Straßenzuges „A " gefahren ist, am Spielplatz mit T R ein Bier konsumiert hat, ist jedenfalls als glaubwürdig einzustufen, zumal der Bf, der ohne Helm fuhr, auch aus einer Entfernung von 10 bis 15 Metern von der Terrasse der Wohnung der Zeugin aus eindeutig zu erkennen war. Auch ist es nachvollziehbar, dass die Zeugin H den Eindruck hatte, der Bf sei bereits beim Absteigen von seinem Motorrad alkoholisiert gewesen, was sie den Polizeibeamten auch mitgeteilt hat, ebenso dass der Bf in letzter Zeit vermehrt Alkohol konsumiert und alkoholisiert sein Motorrad lenkt.

Die Feststellung, dass der Bf zwischen 17:00 und 18:00 Uhr sein Motorrad zum zweiten Mal auf der Straße gelenkt hat, folgt daraus, dass die Zeugin sich an die genaue Zeit zwar nicht mehr erinnerte, aber noch wusste, dass der Bf unmittelbar nach dem Absteigen von seinem Motorrad am Spielplatz ein Bier mit T R getrunken hat. Letzter hat angegeben, dass er um 17:00 Uhr aus seiner Wohnung auf die Straße hinuntergegangen ist, somit kann die Konsumation des Biers und damit

auch die Fahrt des Bf mit dem Motorrad nicht vor 17:00 Uhr stattgefunden haben. Nach der Aussage der Zeugin H war sie später mit ihrer Tochter auf dem Spielplatz, als sie um ca. 18:00 Uhr den Lärm eines Motorrades hörte, das mit hoher Geschwindigkeit bergauf in Richtung P bewegt wurde, wobei sie den Lenker nicht sehen konnte. Die Zeitangabe 18:00 Uhr stimmt auch mit Anrufzeit der Zeugin bei der Polizei um 18:15 Uhr überein, nachdem sie noch mit den mit ihr am Spielplatz anwesenden Nachbarn beratschlagt hat, was man tun könnte.

Der Zeuge R gab an, dass er um 17:00 Uhr aus seiner Wohnung auf den Parkplatz hinunterging und mit seinem Sohn spielte, dann sein Auto putzte und danach mit dem Bf unten ein Bier trank, wobei die beiden nach Aussage von T R erst um 18:45 Uhr mit dem Biertrinken fertig waren. Zum Zeitpunkt, wann er den Bf zum ersten Mal angetroffen hat, machte der Zeuge keine Angaben, wobei er die Frage des Rechtsvertreters des Bf, ob er zwischen 17:00 und 18:45 Uhr mit dem Bf zusammen war, bejahte. Dies kann jedoch nicht für den gesamten Zeitraum der Fall sein, da R zuvor angab, dass er um 17:00 Uhr mit seinem Sohn spielte, dann sein Auto putzte und danach erst mit dem Bf ein Bier trank. Seine Aussage steht somit jener der Zeugin H entgegen, wobei letzterer mehr Glauben zu schenken ist, da diese wie oben erwähnt angab, dass der Motorradlärm um 18:00 Uhr zu hören war und ihr diesbezüglicher Anruf bei der Polizei um 18:15 Uhr dokumentiert ist, wobei sich der Bf und T R zu dieser Zeit nicht im Bereich des Spielplatzes/Parkplatzes befanden, da die Zeugin sonst nicht davon ausgegangen wäre, dass es sich bei dem Lenker des Motorrades, das sie gehört hat, um den Bf handelte.

Zu den Angaben des Bf in der mündlichen Verhandlung, er habe den Beamten bei der Amtshandlung gesagt, er habe kein Motorrad, sondern eine Motocross-Maschine, ist festzuhalten, dass beide Polizisten dazu befragt übereinstimmend aussagten, dass der Bf nur zu ihnen gesagt hat, er habe kein Motorrad, einen Zusatz hinsichtlich seiner Motocross-Maschine jedoch nicht erwähnt hat.

Zur Glaubwürdigkeit der Zeugin H im Generellen ist auszuführen, dass der Bf diese zwar aufgrund ihres verwandtschaftlichen Verhältnisses zu seiner Ex-Frau anzweifelte, dass sich ein derartiger Eindruck in der mündlichen Verhandlung jedoch keinesfalls manifestierte. Die Zeugin schilderte glaubwürdig, dass es ihr nicht darum geht, dem Bf zu schaden, sondern dass dieser ihrer Ansicht nach aufgrund seines Alkoholkonsums bzw. Fahrverhaltens eine Gefahr für sich selbst und andere, insbesondere auch ihre und die Kinder der dort wohnenden Nachbarn darstellt. Aus diesem Grund hat sie die Anzeige bei der Polizei auch vorerst anonym erstattet.

Dass der Bf am 21. April 2020 um 18:00 Uhr bzw. um 20:50 Uhr sein Motorrad tatsächlich gelenkt hat, konnte im gegenständlichen Beschwerdeverfahren nicht festgestellt werden, da er von der Zeugin H bzw. von den einschreitenden

Polizisten dabei nicht gesehen wurde und die Zeugin nur annahm, dass es sich bei dem Motorradfahrer, den sie um 18:00 Uhr mit hoher Geschwindigkeit durch die Siedlung fahren gehört hat, um den Bf handelte, da sie ihn am selben Tag zu Mittag bzw. zwischen 17:00 und 18:00 Uhr damit fahren gesehen hat.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Rechtsgrundlagen:

Die maßgeblichen Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung (StVO) lauten wie folgt:

§ 5 Abs. 2 StVO:
„§ 99. [...] (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. 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.

§ 99 Abs. 1 StVO:
§ 99. (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) wer ein Fahrzeug lenkt oder in Betrieb nimmt, obwohl der Alkoholgehalt seines Blutes 1,6 g/l (1,6 Promille) oder mehr oder der Alkoholgehalt seiner Atemluft 0,8 mg/l oder mehr beträgt,
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) (Verfassungsbestimmung) wer sich bei Vorliegen der im § 5 bezeichneten Voraussetzungen weigert, sich Blut abnehmen zu lassen."

2. Rechtliche Beurteilung:

2.1. Im angefochtenen Straferkenntnis wurde über den Bf eine Verwaltungsstrafe wegen eines Verstoßes gegen § 5 Abs. 2 StVO verhängt, wobei zu prüfen ist, ob die Aufforderung der Beamten der PI Steyregg an den Bf, seine Atemluft auf Alkoholgehalt zu untersuchen zu lassen, berechtigt war, da dieser

verdächtig war, in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt zu haben.

Hiezu ist vorweg auf die Literatur bzw. Judikatur zu § 5 Abs. 2 StVO zu verweisen:

Die Pflicht, sich einer Atemluftuntersuchung auf Alkohol zu unterziehen, wird somit bereits dann ausgelöst, wenn im Zeitpunkt der Aufforderung zur Atemluftmessung aus Sicht der einschreitenden Polizisten lediglich der Verdacht besteht, ein Fahrzeug gelenkt zu haben. Eine Person, die lediglich verdächtigt ist, ein Fahrzeug gelenkt zu haben, darf wegen der Weigerung, die Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, unabhängig davon bestraft werden, ob im darauf folgenden Verwaltungsstrafverfahren der Beweis des Lenkens des Fahrzeuges erbracht wird oder nicht.
Zur Begründung der Vermutung genügt das Vorliegen eines der typischen Alkoholisierungssymptome. Ob diese Symptome tatsächlich durch Alkoholkonsum 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 beruhen, sondern kann auch von dritten Personen dem Organ mitgeteilt werden, da ja die anlassgebenden Fälle durchaus schon länger zurückliegen können. Die Mitteilung muss aber von solcher Art sein, dass sie beim auffordernden Organ die Vermutung hervorruft, der Betreffende wäre zum Zeitpunkt des Lenkens alkoholisiert gewesen. Entsteht dieser Eindruck beim Organ der Straßenaufsicht nicht, so hat die Aufforderung zur Atemluftuntersuchung zu unterbleiben [StVO-ON 15.00, Pürstl, § 5 Z. 10, 11].

Auch eine Person, die lediglich verdächtig ist, ein Fahrzeug gelenkt zu haben, darf wegen der Weigerung, die Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, unabhängig davon bestraft werden, ob im darauf folgenden Verwaltungsstrafverfahren der Beweis des Lenkens des Fahrzeuges erbracht wird oder nicht. – Wird aufgrund einer abgelegten Alkoholprobe jedoch eine relevante Alkoholisierung des Probanden festgestellt, so obliegt es in der Folge der Beh sehr wohl, das „tatsächliche" Lenken im Zuge eines Beweisverfahrens festzustellen, um dem so Beschuldigten dann eine Verwaltungsübertretung nach Abs 1 zur Last legen zu können. [VwGH 23.2.1996, 95/02/0567, ZVR 1996/82 (vgl auch VwGH 21.1.1998, 97/03/0190; 20.4.2004, 2001/02/0099)]

Zur Vermutung einer Alkoholisierung einer Person reicht allein das Vorliegen von „geröteten Bindehäuten" – unabhängig von der Ursache – aus. [VwGH 25.7.2003, 2002/02/0189; 23.3.2012, 2011/02/0244 ZVR 2012/181]

Zum Zeitpunkt der Amtshandlung:
Der Bf wurde 5 1/2 Stunden nach dem Lenken eines Fahrzeuges von Organen der Straßenaufsicht geweckt, wobei diese im Zuge der Amtshandlung festgestellt

haben, dass der Bf noch Alkoholisierungssymptome aufgewiesen hat. Es war daher zulässig, den Alkoholgehalt der Atemluft zu messen; selbst wenn der Bf zwischen dem Ende des Lenkens und der Alkoholuntersuchung noch alkoholische Getränke zu sich genommen hätte, wäre es für einen SV möglich gewesen, ausgehend vom Ergebnis der Atemluftuntersuchung mit dem Alkomaten den tatsächlichen Blutalkoholgehalt zum Tatzeitpunkt zu errechnen. [VwGH 14.6.1996, 96/02/0020]

Es reicht das Vorliegen eines Alkoholisierungsmerkmales zum Zeitpunkt der Aufforderung zur Ablegung der Atemluftprobe und die nach dem zweiten Satz geforderte Vermutung aus, der Aufgeforderte habe ein Fahrzeug zu einem allenfalls auch länger zurückliegenden Zeitpunkt gelenkt, auf den bezogen eine Rückrechnung des Atemalkoholgehaltes grundsätzlich noch möglich ist. [VwGH 11.5.2004, 2004/02/0056; 4.6.2004, 2004/02/0073; ähnlich auch VwGH 11.8.2006, 2006/02/0159, ZVR 2007/33; 31.7.2007, 2007/02/0153, ZVR 2008/12; 29.2.2008, 2007/02/0357, ZVR 2008/206]

Ab dem Moment, in dem konkrete Anhaltspunkte für den Verdacht gegeben sind, dass eine Person in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt hat, besteht die Berechtigung zur Atemluftuntersuchung. Weitere Erhebungsschritte in die eine oder andere Richtung sind dann nicht mehr geboten. [VwGH 20.3.2009, 2008/02/0035, ZVR 2009/211; 13.12.2016, Ra 2016/02/0243, ZVR 2017/108]

2.2. Objektiver Tatbestand:
Konkret ist nunmehr zu beurteilen, ob zum Zeitpunkt der Aufforderung des Bf zum Alkotest durch RI F der begründete Verdacht vorlag, dass der Bf in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt hat.

RI F wurde von der Zeugin H bei ihrem Anruf am 21. April 2020 um 18:15 Uhr dahingehend informiert, dass jemand mit hoher Geschwindigkeit ein Motorrad durch die Siedlung in Richtung P lenkt, wobei sie – wiewohl sie den Fahrer nicht gesehen hat – davon ausging, dass es sich dabei um den Bf handelte, da er bereits zwei Mal zuvor an diesem Tag sein Motorrad ohne Helm auf der Straße gelenkt hat und beim zweiten Mal, zwischen 17:00 und 18:00 Uhr, danach abgestiegen ist, nach ihrem Eindruck aufgrund seines Habitus augenscheinlich alkoholisiert war und mit T R ein Bier am Spielplatz konsumiert hat. Die Polizisten durften somit von dem Verdacht ausgehen, dass der Bf am 21. April 2020 um 18:00 Uhr tatsächlich sein Motorrad gelenkt hat. Die Zeugin hat in dem Telefongespräch um 18:15 Uhr weiters angegeben, dass der Bf in letzter Zeit viel Alkohol konsumiert und regelmäßig alkoholisiert mit seinem nicht zugelassenen Motorrad auf der Straße „A H" unterwegs ist. Sie war besorgt um die Gesundheit des Bf, aber auch der Kinder – darunter ihre eigenen –, die in diesem Bereich oft spielen oder Rad fahren, weshalb auch aus Sicht der Polizisten nicht auszuschließen war, dass der Bf sein Motorrad in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt hat.

Der Bf war in der Folge beim Öffnen der Wohnungstür um 21:30 Uhr auch augenscheinlich alkoholisiert, was die Polizisten im Rahmen der Amtshandlung aus dem Alkoholgeruch der Atemluft, den Wortfindungsstörungen und der geröteten Bindehäute des Bf folgerten. Diese festgestellten Symptome vermochten in Zusammenschau mit den Informationen der Zeugin H – nämlich dass der Bf in letzter Zeit oft alkoholisiert mit seinem Motorrad fährt und sie davon ausgegangen ist, dass er auch um ca. 18:00 Uhr nochmals damit gefahren und um 20:50 Uhr damit heimgekommen ist, was sie in ihrem zweiten Telefonat mit der PI Steyregg angegeben hat – im Zeitpunkt der Aufforderung des Bf zum Alkotest (21:31 Uhr) durch RI F den begründeten Verdacht zu erwecken, dass der Bf um ca. 18:00 Uhr sein Motorrad in alkoholisiertem Zustand gelenkt hat.

Unter Verweis auf die oben zitierte Judikatur ist festzuhalten, dass das Vorliegen eines Alkoholisierungsmerkmales zum Zeitpunkt der Aufforderung zur Ablegung der Atemluftprobe und die Vermutung, der Aufgeforderte habe ein Fahrzeug zu einem allenfalls auch länger zurückliegenden Zeitpunkt gelenkt, auf den bezogen eine Rückrechnung des Atemalkoholgehaltes grundsätzlich noch möglich ist, ausreicht, wobei die Aufforderung zur Kontrolle der Atemluft auf Alkoholgehalt in einem zitierten Judikat bei der Feststellung von Alkoholisierungssymptomen fünfeinhalb Stunden nach dem vermuteten Lenken als zulässig erachtet wurde. Vorliegend bestand der Verdacht, dass der Bf zumindest um 18:00 Uhr sein Motorrad gelenkt hat (erster Anruf der Zeugin bei der PI Steyregg), wobei die Polizisten aufgrund der telefonischen Informationen durch die Zeugin – die selbst der Meinung war, dass der Bf um 21:50 Uhr mit seinem Motorrad zurückgekehrt sei –, „der Bf sei soeben mit seinem Motorrad nach Hause gekommen", davon ausgehen durften, dass dieser auch noch kurz vor 21:50 Uhr sein Motorrad gelenkt hat.

Folglich ist zusammengefasst festzuhalten, dass im Zeitpunkt der Aufforderung des Bf zur Kontrolle seiner Atemluft auf Alkoholgehalt der begründete Verdacht des RI F bestand, dass der Bf in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt hat.

Dass der Bf nach der Aufforderung zum Alkotest die Durchführung desselben verweigerte, wurde übereinstimmend von ihm und den beiden Polizisten ausgesagt und auch demgemäß festgestellt. Aufgrund des bestehenden begründeten Verdachtes des Lenkens in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand sowie der Weigerung des Bf, eine Kontrolle seiner Atemluft auf Alkoholgehalt durchführen zu lassen, ist der objektive Tatbestand der dem Bf im angefochtenen Straferkenntnis vorgeworfenen Verwaltungsstraftat als erfüllt anzusehen.

Dass der Tatzeitpunkt mit 21:38 Uhr angenommen wurde, liegt darin begründet, dass der Aufforderung zum Alkotest noch ein Wortwechsel an der Tür des Bf folgte,

in dessen Rahmen der Bf dann explizit mitteilte, dass er keinen Alkotest absolvieren werde.

2.3. Subjektiver Tatbestand:
Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. 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.

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die „Glaubhaftmachung" nicht.

Der Bf hat vornehmlich bestritten, dass er am 21. April 2020 sein Motorrad gelenkt hat, wobei diesem Vorbringen jedoch kein Glauben zu schenken ist, da wie im festgestellten Sachverhalt und in der Beweiswürdigung ausgeführt den Aussagen der Zeugin H zu folgen ist, die den Bf mittags und zwischen 17:00 und 18:00 Uhr beim Lenken seines Motorrades beobachtet hat. Es ist auch wie erwähnt davon auszugehen, dass der Bf zum Zeitpunkt der Aufforderung zum Alkotest alkoholisiert war. Betreffend mangelndes Verschulden bezüglich der Verweigerung der Kontrolle seiner Atemluft auf Alkohol wurden vom Bf darüber hinaus keine substantiierten Vorbringen erstattet, welche hinsichtlich der ihm vorgeworfenen Verwaltungsstraftat Zweifel an der Verwirklichung der subjektiven Tatseite aufkommen ließen.

2.4 Strafbemessung:
Gemäß § 19 Abs. 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets 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.

Nach § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren 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-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

Der Bf ist den Annahmen der belangten Behörde hinsichtlich seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfälliger Sorgepflichten nicht entgegengetreten.

Der Bf ist nicht unbescholten, strafmildernde oder straferschwerende Gründe sind nicht hervorgekommen.

Bei der im angefochtenen Straferkenntnis verhängten Verwaltungsstrafe in der Höhe von 1.600 Euro handelt es sich um die gesetzlich vorgesehen Mindeststrafe, welche nicht unterschritten werden darf. Für eine Anwendung des § 20 VStG sind keinerlei Anhaltspunkte gegeben. Die verhängte Strafe ist auch als tat- und schuldangemessen anzusehen.

Folglich war das angefochtene Straferkenntnis vollinhaltlich zu bestätigen.

2.5. Der Ausspruch über den Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens liegt in § 52 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) begründet.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

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 bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen

keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Das Verwaltungsgericht ist vorliegend nicht von der höchstgerichtlichen Rechtsprechung zu § 5 Abs. 2 StVO abgewichen.

Rechtsmittelbelehrung

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.

Hinweis

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. Hörzing