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-604225/16/MK

Datum:
Linz, 5. Mai 2022

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. Kitzberger über die Beschwerde des M. G., x, G, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 12.01.2021, GZ: BHGM/920070052722/20, wegen Übertretungen des Führerscheingesetzes, der Straßenverkehrsordnung und des Kraftfahrgesetzes 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 932,60 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:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (in der Folge: belangte Behörde) vom 12.01.2021, GZ: BHGM/920070052722/20, wurde über Herrn M. G. (in der Folge: Bf) wegen Übertretungen des Führerscheingesetzes (FSG), der Straßenverkehrsordnung (StVO) und des Kraftfahrgesetzes (KFG) folgende Verwaltungsübertretungen angelastet und nachstehende Verwaltungsstrafen samt Verfahrenskostenbeitrag (gesamt: 4.618,- Euro) bzw. äquivalente Ersatzfreiheitsstrafen verhängt:

1. Lenken eines Kraftfahrzeuges auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr ohne – weil rechtskräftig entzogener – Lenkberechtigung (§ 37 Abs. 1 iVm Abs.4 Z. 1 FSG); 2.180,- Euro bzw. 42 Tage.
2. Verweigerung der Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt (§ 99 Abs. 1 StVO); 1.800,- Euro bzw. 15 Tage und 7 Stunden.
3. Nichtmitführen der Zulassungsbescheinigung (§ 134 Abs. 1 KFG); 40,- Euro bzw. 8 Stunden.
4. Nichtvorweisen von Ausrüstungsgegenständen des Fahrzeugs in zwei Fällen (§ 134 Abs. 1 KFG); jeweils 40,- Euro bzw. 8 Stunden.
5. Verwendung einer nicht ordnungsgemäßen (beschädigten und daher unlesbaren) Begutachtungsplakette (§ 134 Abs. 1 KFG); 80,- Euro bzw. 16 Stunden.

Als Tatort bzw. Tatzeit wurden die B145 in Pinsdorf auf Höhe Str.km 19,950 bzw. der 18.05.2020, 20:27 Uhr, angegeben.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Bf im Zuge des Ermittlungsverfahrens hinsichtlich der Punkte 1., 3. und 5. geständig gewesen sei, hinsichtlich der Punkte 2. und 4. aber angab, den Alkotest nur deshalb verweigert zu haben, weil das Straßenaufsichtsorgan keine Mund-Nasenschutzmaske getragen und begonnen habe zu husten. Der Bf habe daraufhin die Amtshandlung, die nach Angaben der einschreitenden Beamten im Rahmen der allgemeinen Richtlinien ordnungsgemäß und entsprechend den pandemiebedingten Verhaltensregeln durchgeführt worden sei, abgebrochen. Es wären weder Gründe für die Verweigerung noch das Nichtvorweisen der Ausrüstungsgegenstände genannt worden.

Im Rahmen der Beweiswürdigung sei den Angaben des Bf vor dem Hintergrund der glaubwürdigen Angaben der Exekutivbeamten kein Glauben geschenkt worden. Die verhängten Strafen seien tat- und schuldangemessen. Dies gelte auch für die Verhängung der Höchststrafe im Zusammenhang mit dem Lenken ohne

bzw. trotz entzogener Lenkberechtigung, da es sich dabei, insbesondere im Zusammenspiel mit einem alkoholisierten Lenken um einen der schwersten Verstöße gegen die Verkehrssicherheit handle und der Bf einschlägige Übertretungen – offenkundig ohne spezialpräventive Wirkungsreaktion – aufweise.

I.2. Mit Beschwerde vom 10.02.2021 – ausdrücklich eingeschränkt auf die obigen Punkte 2. und 4. bzw. die Strafhöhe im Zusammenhang mit Punkt 1. – beantragte der Bf die Aufhebung des bekämpften Straferkenntnisses bzw. die den tatsächlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen entsprechende Herabsetzung der Strafe.

Begründend wurde ausgeführt, dass im Straferkenntnis auf das „Recht auf Gesundheit" nicht eingegangen worden sei. Um dieses Recht und seine Gesundheit zu wahren habe der Bf keine andere Möglichkeit gehabt, als die unter rücksichtslosen Umständen durchgeführte Amtshandlung abzubrechen. Im Rahmen der Beweiswürdigung durch die belangte Behörde sei zu rügen, dass offensichtliche Widersprüche in den Angaben der einschreitenden Beamten nicht berücksichtigt worden wären. Die Widersprüchlichkeit dieser Angaben sollten die Glaubwürdigkeit der Angaben des Bf bestätigen.

I.3. In Vorbereitung der mündlichen Verhandlung vom 02.05.2022 wurden von den einschreitenden Beamten Sachverhaltsdarstellungen der Amtshandlung erbeten. Dabei wurden Stellungnahmen vom 22.04.2022 bzw. 27.11.2020 erstattet, in denen den Angaben des Bf dem Grunde nach widersprochen wurde. Weder sei die Mund-Nasenschutzmaske (jemals) unter der Nase getragen worden, noch sei es bei Amtshandlungen zu Hustenanfällen oder ähnlichen Vorkommnissen, wie sie der Bf beschreibt – gekommen. Zudem würde ein Foto von der Amtshandlung vorgelegt, auf dem sowohl die darauf abgebildete Beamtin als auch der Bf auf der Fahrerseite neben dem Auto des Bf stehend zu sehen seien. Beide würden eine Mund-Nasenschutzmaske „korrekt" tragen.

Der Bf habe sich während der gesamten Amtshandlung niemals beanstandend über das Tragen der Schutzmaske oder das Husten geäußert. Er habe demzufolge auch keinerlei Forderungen an die konkret handelnde Person gestellt oder einen Austausch bzw. Wechsel derselben gefordert. Die Verweigerung des Alkotest sei völlig überraschend und ohne Angabe von Gründen erfolgt. Die Stimmung während der Amtshandlung sei bis zu diesem Zeitpunkt völlig unaufgeregt, sachlich und ruhig gewesen.

Ein Alkovortest habe 1,4 mg/l AAG ergeben. Bei der anschließenden Belehrung über den Alkomattest und die Befragung zum jüngsten Alkoholkonsum habe der Bf mit dem Bemerken: „Brechen wir absolut ab!" jegliche weitere Kooperation eingestellt. Auch eine Belehrung über die Konsequenzen einer Verweigerung hätten daran nichts zu ändern vermocht. Es könne daher nicht bestätigt werden,

dass der Bf – wie er selbst ausführt – während der Amtshandlung äußerst kooperativ gewesen sei. Zudem wären die Angaben des Bf, wonach einer der anwesenden „Organe der Bundespolizei" gehustet habe, nie konkretisiert worden.

I.4. Am Tag vor der mündlichen Verhandlung teilte der Bf per E-Mail mit, dass er, obwohl dreifach geimpft, an COVID-19 erkrankt sei, und an der Verhandlung nicht teilnehmen könne. Sein Hausarzt, Dr. P. S., sei bereits informiert.

Der Bf wurde am Morgen des Verhandlungstages – ebenfalls per E-Mail – ersucht, entsprechende Nachweise vorzulegen, was bislang nicht erfolgte.

Eine daraufhin durchgeführte unmittelbare Nachfrage in der Ordination des Hausarztes ergab, dass – nach Prüfung aller technischen Möglichkeiten einer Übermittlung und Befragung aller in Frage kommenden Mitarbeiter – keinerlei Information über eine COVID-19-Infektion des Bf bekannt sei.

Nachfragen bei der Gesundheitsbehörde am 02.05.2022 (vor Beginn der mündlichen Verhandlung) und am 04.05.2022 haben ergeben, dass der Bf in der Datenbank der infizierten Personen nicht aufscheint.

I.5. Zur mündlichen Verhandlung ist der Bf nicht erschienen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis aufgenommen durch Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt, sowie Einholung ergänzender Unterlagen und Beurteilungen. Auf der Grundlage dieses Ermittlungsverfahrens ergibt sich der entscheidungsrelevante Sachverhalt im Sinne der obigen Ausführungen zweifelsfrei. Es konnten daher weitere Ermittlungsschritte unterbleiben.

Der Bf hat am 18.05.2020 um 20:27 Uhr das Fahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen x auf der B145 in Pinsdorf bis zur Anhaltung auf Höhe Str.km 19,950 gelenkt.

In weiterer Folge hat der Bf nach Durchführung eines Alkovortest (1,4 mg/l) trotz einschlägiger Belehrung über weitere Vorgangsweise sowie die Konsequenzen einer Verweigerung des Tests diesen nicht durchgeführt und auch das Vorweisen mitzuführender Ausrüstungsgegenstände eines Fahrzeuges verweigert.

Im Register der verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen der belangten Behörde scheinen aus den Jahren 2019 und 2020 insgesamt 3 Bestrafungen wegen Lenken

eines Kraftfahrzeuges ohne Lenkberechtigung auf. Darüber hinaus ist ein weiterer Verweigerungstatbestand aus dem Jahr 2021 aktenkundig.

Im Rahmen der Beweiswürdigung ist festzuhalten, dass die Angaben der einschreitenden Beamten während des gesamten Ermittlungsverfahrens als glaubwürdig und in Teilbereichen (Tragen einer Mund-Nasenschutzmaske) unzweifelhaft dokumentiert sind. Dem gegenüber konnte keine einzige Angabe des Bf verifiziert werden. Die Mitteilung einer COVID-19-Erkrankung kann nach den vorliegenden Erhebungsergebnissen sogar ausgeschlossen werden.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Die maßgebenden Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung (StVO) lauten (auszugsweise) wie folgt:

„**§ 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. die verdächtig sind, in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt zu haben, [...]

auf Alkoholgehalt zu untersuchen- Wer zur Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, hat sich dieser zu unterziehen.
[...]."

Die maßgebenden Bestimmungen des Führerscheingesetzes (FSG) lauten (auszugsweise) wie folgt:

„**§ 1.** [...]

(3) Das Lenken eines Kraftfahrzeuges und das Ziehen eines Anhängers ist, ausgenommen in den Fällen des Abs. 5, nur zulässig mit einer von der Behörde erteilten gültigen Lenkberechtigung für die Klasse (§ 2), in die das Kraftfahrzeug fällt. [...]"

Die maßgebenden Bestimmungen des Kraftfahrgesetzes (KFG) lauten (auszugsweise) wie folgt:

„**§ 102. Pflichten des Kraftfahrzeuglenkers**

[...]

(11) Der Lenker hat auf Verlangen der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes oder der Straßenaufsicht diesen, sofern dies zum Zweck der Überwachung der Einhaltung der kraftfahrrechtlichen Vorschriften auf Straßen mit öffentlichem Verkehr erforderlich ist, das Fahrzeug oder Teile, Ausrüstungs- und Ausstattungsgegenstände des von ihm gelenkten Fahrzeuges und des mit diesem gezogenen Anhängers auf dem einfachsten Weg und ohne diese oder dritte Personen zu gefährden, zugänglich zu machen, insoweit ihm dies ohne Verwendung von Werkzeugen und ohne besondere Fertigkeiten und Kenntnisse möglich und zumutbar ist. Verweigert der Lenker die ihm zumutbare Mitwirkung an technischen Fahrzeugkontrollen und verhindert so die Überprüfung des Fahrzeuges oder seiner Teile, Ausrüstungs- und Ausstattungsgegenstände, so ist die Annahme gerechtfertigt, dass das Fahrzeug nicht den kraftfahrrechtlichen Vorschriften entspricht und dass die Verkehrssicherheit durch die weitere Verwendung des Fahrzeuges gefährdet wird. In diesen Fällen sind die Bestimmungen des § 57 Abs. 8 anzuwenden.

[...]"

III.2. Rechtliche Beurteilung:

Im gegenständlichen Fall ist eingangs festzuhalten, dass der Bf unter Angabe nicht verifizierter Gründe der mündlichen Verhandlung ferngeblieben ist. Die Mitteilung, an COVID-19 erkrankt zu sein, konnte weder durch die angeordnete Vorlage von Nachweisen (Testergebnis jeglicher Form) noch durch die entsprechende (und verpflichtend vorgesehene) Meldung an die Gesundheitsbehörde nachgewiesen werden. Die Angaben über die Information des Hausarztes sind schlichtweg falsch. Der Sachverhalt war demnach auf Grund der Aktenlage zu beurteilen.

Gemäß § 99 Abs. 1 lit.b begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 1600 Euro bis 5900 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von zwei bis sechs Wochen, zu bestrafen, wer sich bei Vorliegen der in § 5 bezeichneten Voraussetzungen weigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen.

Die Weigerung an sich wird vom Bf nicht in Abrede gestellt, sondern behauptet, dass er aus Gründen der gesundheitlichen Sicherheit die Amtshandlung hätte „abbrechen" müssen. Anhaltspunkte für das Vorliegen einer tatsächlichen gesundheitlichen Gefährdung liegen auf der Grundlage des festgestellten Sachverhalts allerdings nicht vor. Nach Angaben der einschreitenden Beamten wurde die Amtshandlung anfangs ruhig, auf sachlicher Basis und auch unter Mitwirkung des Bf durchgeführt. Dies wird durch das vorgelegte Lichtbild auch bestätigt. Insbesondere ist darauf ersichtlich, dass die mit dem Bf kommunizierende Beamtin ebenso eine Mund-Nasenschutzmaske in korrekter Art und Weise trägt, wie der Bf. Eine Hustenattacke, welcher Heftigkeit auch immer, ist nicht dokumentiert und hätte, auch wenn sie stattgefunden hätte, den Bf nicht

dazu berechtigt, eine Amtshandlung mit der Konsequenz „abzubrechen", dass die Ergebnisse dieser Amtshandlung als rechtlich nicht (mehr) maßgeblich zu qualifizieren wären. Ganz abgesehen davon sind mehrere Möglichkeiten betreffend das Verhalten des Bf im hypothetischen Fall eines Hustenanfalls eines der einschreitenden Beamten denkbar, mit denen eine gesundheitliche Gefährdung hintanzuhalten gewesen wäre (kurzfristige Herstellung eines größeren Abstandes, Einsteigen in das Fahrzeug). Auch wäre eine Dokumentation der konkreten Beweggründe für das Verhalten des Bf, etwa durch ausdrücklichen Hinweis im Gespräch mit den Beamten möglich gewesen, um die Lage zu klären, und in einer derartigen Situation ja gerade zu erwarten gewesen. Nichts von dem geschah.

Der plötzliche „Abbruch" der Amtshandlung durch den Bf hingegen stellt ein Verhalten dar, mit dem die Situation – wiederum unter der Einschränkung, dass sie tatsächlich so stattgefunden hätte – nicht zu klären war. Die Verweigerung des Alkomattests könnte durch die Argumentation des Bf also selbst dann nicht begründet werden, wenn dessen Angaben zum Ablauf zuträfen.

Gemäß § 130 Abs. 1 KFG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 5.000,- Euro zu bestrafen, wer diesem Bundesgesetz zuwiderhandelt. Zur rechtlichen Beurteilung der Verweigerung des Vorweisens der erforderlichen Ausrüstungsgegenstände eines Fahrzeuges ist auf die obigen Ausführungen zur Verweigerung des Alkomattests zu verweisen.

Hinsichtlich der verhängten Strafhöhe im Zusammenhang mit dem Lenken eines Kraftfahrzeuges ohne Lenkberechtigung ist der Argumentation der belangten Behörde nicht entgegenzuhalten. Die Missachtung eines angeordneten Entzuges der Lenkberechtigung zählt zu den schwersten Verletzungen des öffentlichen Interesses der Verkehrssicherheit, was nicht nur durch die Vehemenz einer derartigen Maßnahme und den dadurch beabsichtigt verursachten Eingriff in die persönliche Sphäre des Betroffenen dokumentiert wird, sondern im Hinblick auf den Zweck dieser Maßnahme auch von einer äußerst geringen Verbundenheit der betreffenden Person mit den rechtlich geschützten Werten zeugt. Die gilt umso mehr für lange Entziehungsdauern, insbesondere aber bei mehrmaligen Vorfällen. Eine Steigerung erfährt dies durch eine Kombination mit dem Lenken eines Kraftfahrzeuges unter vorwerfbarem Alkoholeinfluss. All dies liegt hier vor. In der Gesamtschau ist daher an der Verhängung der betragsmäßigen Höchststrafe nichts auszusetzen, zumal in einer Konstellation wie der hier vorliegenden auch über die Verhängung von Geldstrafen hinausgehende Sanktionen denkbar scheinen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder

weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen – da hier im Wesentlichen eine Einzelfallbeurteilung vorzunehmen war – keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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. Kitzberger