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-604985/12/KHa

Datum:
Linz, 31. März 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Haas über die Beschwerde des N. L., X, X N., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 16. Dezember 2021, GZ: BHGM/921070143163/21, wegen einer Übertretung der Straßenverkehrsordnung (StVO) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 14. März 2022

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die verletzten Rechtsvorschriften „§ 99 Abs. 1 lit b StVO (BGBl. Nr. 159/1960 idF BGBl. I Nr. 39/2013) iVm § 5 Abs. 2 StVO (BGBl. Nr. 159/1960 idF BGBl. I Nr. 6/2017) sowie die Strafnorm „§ 99 Abs. 1 StVO (BGBl. Nr. 159/1960 idF BGBl. I Nr. 39/2013)“ zu lauten haben.

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 320,00 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:

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (im Folgenden: belangte Behörde) vom 16. Dezember 2021, GZ: BHGM/921070143163/21, wurde dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er habe sich am 9. November 2021 um 19:53 Uhr in X G., X, Vorplatz des X, nach Aufforderung durch ein besonders geschultes Organ der Bundespolizei geweigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, wobei vermutet werden konnte, dass der Beschwerdeführer zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort ein Fahrrad in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt habe. Dadurch habe der Beschwerdeführer die Rechtsvorschriften des § 99 Abs. 1 lit b iVm § 5 Abs. 2 StVO verletzt und wurde gemäß § 99 Abs. 1 StVO eine Geldstrafe in Höhe von 1.600,00 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 14 Tage) verhängt.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass der dem Spruch zugrundeliegende Sachverhalt durch eine Anzeige der Polizeiinspektion Gmunden vom 10. November 2021 angezeigt worden sei. Der Beschwerdeführer sei von der Streife Gmunden 1 bereits von weitem wahrgenommen worden, als dieser mit einem Fahrrad in Richtung Bahnhof gefahren sei. Der Beschwerdeführer sei dabei in extremen Schlangenlinien gefahren und auf Höhe des X unmittelbar vor der Streife gegen einen Werbeaufsteller gefahren. Vor der Durchführung eines Alko-Vortestes habe der Beschwerdeführer aus einer Bierdose getrunken. Der Beschwerdeführer sei daraufhin zum Alkomattest aufgefordert worden und darauf hingewiesen worden, dass ein neuerliches Trinken einer Verweigerung gleichkomme. Nach dieser Aufforderung habe der Beschwerdeführer erneut aus der Bierdose getrunken und sei die Amtshandlung daher beendet worden.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vom Beschwerdeführer eingebrachte Beschwerde. In dieser wird zusammengefasst vorgebracht, dass die Bestrafung des Beschwerdeführers nicht rechtens gewesen sei, da dieser das Fahrrad zum angegebenen Zeitpunkt auf Gehwegen geschoben habe. Der Beschwerdeführer sei als Fußgänger mit schiebendem Fahrrad unterwegs gewesen und habe weder sich noch jemand anderen gefährdet. Der Beschwerdeführer habe daher keinen Grund für die Anhaltung oder für die Durchführung eines Alkomattestes gesehen und habe diesen deshalb auch verweigert. Zudem handle es sich beim Parkplatz des X um eine Privatfläche und um keine öffentliche Fläche. Zudem sei der Beschwerdeführer nicht in Besitz seiner Lenkberechtigungen, da ihm diese von der belangten Behörde entzogen worden seien. Es werde daher um Einstellung des Verfahrens ersucht. Der Beschwerdeführer verfüge über ein Einkommen in Höhe von 949,46 Euro.

1.3. Mit Schreiben vom 25. Jänner 2022 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen. 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 Verwaltungsakt der belangten Behörde sowie in die Beschwerdeschrift. Weiters wurde am 14. März 2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, in welcher der Beschwerdeführer zum Sachverhalt befragt wurde. Weiters wurde der Meldungsleger als Zeuge einvernommen. Die belangte Behörde hat ebenfalls an der Verhandlung teilgenommen.

II. Es steht folgender entscheidungsrelevante S a c h v e r h a l t fest:

II.1. Der Beschwerdeführer fuhr am 9. November 2021 gegen 19.45 Uhr mit seinem Fahrrad in X G. auf der X aus der Richtung G.-S. kommend in Richtung X. In einer Entfernung von etwa 50 bis 60 Meter hinter dem Beschwerdeführer fuhr zur gleichen Zeit die Polizeistreife 1 der Polizeiinspektion Gmunden in Fahrtrichtung des Beschwerdeführers. Die beiden Polizeibeamten, die sich in der Polizeistreife hinter dem mit dem Fahrrad fahrenden Beschwerdeführer befanden, konnten dabei beobachten, dass der Radfahrer vor ihnen auf dem sich neben der Fahrbahn befindlichen Gehsteig in Schlangenlinien fuhr.

Aufgrund der Fahrweise des Radfahrers beschleunigte die Polizeistreife die Geschwindigkeit, um den Radfahrer einzuholen und kam es auf Höhe des Geschäftes X zur Anhaltung des Beschwerdeführers durch die Polizeistreife. Der Beschwerdeführer touchierte am Ende seiner Fahrt mit einem Pedal die vor Ort aufgestellte Werbetafel des Geschäftes X.

II.2. Der Beschwerdeführer wies erhebliche Alkoholisierungsmerkmale auf. Diese äußerten sich insbesondere in Form einer lallenden Sprache, eines deutlich wahrnehmbaren Alkoholgeruches sowie des zuvor von den Polizeibeamten beobachteten unsicheren Fahrstils (Schlangenlinien).

Aufgrund dieser erheblichen Alkoholisierungsmerkmale sollte beim Beschwerdeführer eine Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt erfolgen. Von der Durchführung eines Alkovortestes wurde vom die Amtshandlung durchführenden Polizeibeamten abgesehen, da der Beschwerdeführer, bevor der Polizeibeamte das

Vortestgerät aus dem Polizeiwagen holen konnte, eine Bierdose öffnete und daraus trank. Aus diesem Grund wurde von der Durchführung eines Alkovortestes abgesehen und wurde der Beschwerdeführer vom amtshandelnden Polizeiorgan aufgefordert, eine Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt mittels Alkomat zu absolvieren. Der Beschwerdeführer wurde in diesem Zusammenhang ausdrücklich darüber belehrt, dass er während der Wartezeit zur Durchführung des Alkotestes weder alkoholische Getränke zu sich nehmen, noch eine Zigarette rauchen darf, da dies als Verweigerung des Alkotestes gewertet würde und die Amtshandlung damit beendet würde. Der Beschwerdeführer hat die Aufforderung zur Durchführung des Alkomattestes sowie die nachfolgenden Belehrungen wahrgenommen und verstanden.

Trotz der diesbezüglichen Belehrung durch den amtshandelnden Polizeibeamten trank der Beschwerdeführer wenige Minuten nach der erfolgten Belehrung neuerlich aus der Bierdose. Daraufhin wurde die Amtshandlung vom Polizeibeamten um 19.53 Uhr beendet.

II.3. Der Beschwerdeführer hat die Zeit vor der verfahrensgegenständlichen Amtshandlung am See verbracht und dort mit Bekannten alkoholische Getränke (2 bis 3 Bier sowie Prosecco) konsumiert. Um 19:36 Uhr hat der Beschwerdeführer Einkäufe im Geschäft der X in X G., X getätigt und ist von dort, nachdem er weiteren Alkohol konsumiert hat und eine Zigarette geraucht hat, mit seinem Fahrrad in Richtung X aufgebrochen. Auf diesem Weg wurde der Beschwerdeführer – wie unter Punkt II.1. festgestellt – von den Polizeibeamten der Streife Gmunden 1 beim Lenken des Fahrrades in Schlangenlinien beobachtet und kam es zu der weiteren Amtshandlung.

II.4. Der Beschwerdeführer verfügt über ein monatliches Einkommen in Höhe von 977,00 Euro (Bezug einer Invaliditätspension), verfügt über kein Vermögen und hat keine Sorgepflichten. Hinsichtlich des Beschwerdeführers scheinen mehrere verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen auf.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorliegenden Akt, aus der Aussage des im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung einvernommenen Polizeibeamten Insp. M. K. sowie aus den Ausführungen des Beschwerdeführers und aus dessen Verantwortung im Zuge seiner Einvernahme vor dem erkennenden Gericht.

III.2. Der Beschwerdeführer hat selbst zugestanden, zur Tatzeit am Tatort mit seinem Fahrrad unterwegs gewesen zu sein. Ebenso hat der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Einvernahme zugestanden, der Aufforderung zur Durchführung der

Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt nicht nachgekommen zu sein und stattdessen aus einer Bierdose getrunken zu haben. Diesbezüglich hat der Beschwerdeführer als Begründung für seine Verweigerung, den Alkomattest durchzuführen, einerseits angegeben, dass er keine Notwendigkeit sah, da er nicht mit dem Fahrrad gefahren sei und andererseits, dass er die Befürchtung hatte, dass sich aufgrund des vorangegangenen Alkoholkonsums ein für ihn negatives Ergebnis ergeben könnte. Die entscheidungsrelevante Feststellung, dass der Beschwerdeführer den Alkomattest nicht durchgeführt hat, sondern aus einer Bierdose getrunken hat, ergibt sich somit widerspruchsfrei aus der Aussage des Beschwerdeführers sowie aus der Zeugeneinvernahme des Meldungslegers.

III.3. Aus der Schilderung der Vorkommnisse durch den Beschwerdeführer, sowie aus der Schilderung seiner Beweggründe dafür, der Aufforderung zur Durchführung eines Alkomatestes nicht nachgekommen zu sein, zeigt sich zudem, dass dem Beschwerdeführer in der Situation der Amtshandlung durchaus bewusst war, dass er zur Ablegung eines Alkomattestes aufgefordert wurde. Der Beschwerdeführer hat somit diese Aufforderung wahrgenommen und auch verstanden. Dies deckt sich auch mit der Aussage des Meldungslegers, wonach während der Amtshandlung mit dem Beschwerdeführer kommuniziert werden konnte und dieser nach der Wahrnehmung des einvernommenen Meldungslegers die Gesprächsinhalte, insbesondere die Aufforderung zur Ablegung eines Alkomattestes, wahrgenommen und verstanden hat.

III.4. Dass merkliche Alkoholisierungssymptome beim Beschwerdeführer vorlagen, hat der Meldungsleger im Rahmen seiner Zeugeneinvernahme nachvollziehbar geschildert und wurde von diesem auch in seiner Anzeige vom 10. November 2021 vermerkt. Eine Alkoholisierung wurde vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten. Dieser hat vielmehr im Rahmen seiner Einvernahme seinen vorangegangenen Alkoholkonsum zugestanden. Auch diesbezüglich ergibt sich diese Feststellung unstrittig aus dem abgeführten Beweisverfahren.

III.5. Widersprüchliche Angaben bestehen somit grundsätzlich (lediglich) hinsichtlich der entscheidungswesentlichen Frage, ob der Beschwerdeführer das Fahrrad geschoben hat, oder ob dieser mit dem Fahrrad gefahren ist.

Die diesbezüglich getroffene Feststellung, wonach der Beschwerdeführer mit seinem Fahrrad gefahren ist und er dieses nicht (nur) geschoben hat, gründet sich auf der Aussage des Meldungslegers, der im Rahmen seiner Zeugeneinvernahme vor dem erkennenden Gericht mehrmals ausdrücklich bestätigt hat, dass der Beschwerdeführer mit dem Fahrrad tatsächlich gefahren ist und einen diesbezüglichen Irrtum seinerseits ausdrücklich ausgeschlossen hat. Der einvernommene Polizeibeamte konnte den Ablauf der damaligen Geschehnisse ausführlich schildern und hat einen sehr glaubwürdigen, wahrheitsverbundenen und kompetenten Eindruck hinterlassen. Der Zeuge hat bei seiner Einvernahme in

keiner Weise den Anschein erweckt, dass er den Beschwerdeführer in irgendeiner Art und Weise ungerechtfertigt belasten wollte, zumal der Polizeibeamte glaubhaft geschildert hat, dass vorerst ein in Schlangenlinien fahrender Radfahrer wahrgenommen wurde und sich erst nach dieser ersten Wahrnehmung herausgestellt hat, dass das Fahrrad vom Beschwerdeführer gelenkt wurde. Zudem erscheint es dem Gericht nachvollziehbar, dass gerade das Lenken des Fahrrades in Schlangenlinien die Polizeibeamten dazu veranlasst hat, die geschilderte Amtshandlung durchzuführen, während dies bei einem bloßen Schieben eines Fahrrades nicht der Fall gewesen wäre, da in letzterem Fall keine Veranlassung für eine derartige Amtshandlung bestanden hätte. Es ergibt sich für das Gericht somit kein Grund, den unter Wahrheitspflicht stehenden Beamten, dem bei einer Falschaussage disziplinar- und strafrechtliche Konsequenzen drohen würden, keinen Glauben zu schenken.

Demgegenüber konnte die Darstellung des Beschwerdeführers, er habe das Fahrrad lediglich geschoben, die glaubwürdige und nachvollziehbare Aussage des Zeugen, unzweifelhaft ein Fahren mit dem Fahrrad wahrgenommen zu haben, nicht widerlegen, zumal der Beschwerdeführer einerseits ein Fahren mit dem Fahrrad zwar ausgeschlossen hat, jedoch selbst eingeräumt hat, dass er vielleicht doch ein kurzes Stück mit dem Fahrrad auch fahrend zurückgelegt hat. Die diesbezüglichen Aussagen des Beschwerdeführers waren somit teilweise auch in sich widersprüchlich und nicht geeignet, die klaren Angaben des einvernommenen Polizeibeamten zu widerlegen.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Anzuwendende Rechtsvorschriften

Gemäß § 5 Abs. 1 StVO darf, wer sich in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand befindet, ein Fahrzeug weder lenken noch in Betrieb nehmen.

Gemäß § 5 Abs. 2 StVO sind die 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 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 diese 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.2. Zur objektiven Tatbestandsverwirklichung

IV.2.1. Gemäß dem Tatbestand des § 5 Abs. 2 StVO sind Personen, die ein Fahrzeug lenken, in Betrieb nehmen oder zu lenken oder in Betrieb zu nehmen versuchen, verpflichtet, bei entsprechender Aufforderung durch ein besonders geschultes Organ der Bundespolizei, sich der Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt zu unterziehen.

Vorweg ist festhalten, dass unter dem Begriff eines „Fahrzeuges“ im Sinne des § 5 StVO auch ein Fahrrad zu verstehen ist (dazu VwGH 14.02.1985, 85/02/0111). Unter „Lenken“ eines Fahrzeuges ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. dazu etwa VwGH 20.04.1988, 87/02/0154) die Betätigung der hierfür vorgesehenen Einrichtung eines in Bewegung befindlichen Fahrzeuges zu verstehen. Wer ein Fahrrad lediglich schiebt, ist kein Radfahrer und somit auch nicht Lenker eines Fahrrades (dazu § 65 Abs. 1 erster Satz StVO).

Gemäß dem festgestellten Sachverhalt ist der Beschwerdeführer unmittelbar vor der Anhaltung durch die einschreitenden Polizeibeamten mit einem Fahrrad auf dem neben der Fahrbahn verlaufenden Gehsteig gefahren; der Beschwerdeführer hat das Fahrrad somit in einer Art und Weise betätigt, wie dies bei Fahrrädern üblich und typisch ist (auf dem Fahrradsattel sitzend und die Pedale tretend), sodass von einem Lenken des Fahrrades durch den Beschwerdeführer auszugehen ist und § 5 Abs. 2 StVO grundsätzlich auf den hier vorliegenden Sachverhalt anzuwenden ist.

Auch kann durch das Lenken eines Fahrrades auf einem Gehsteig der Tatbestand des § 5 Abs. 2 StVO (bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen) verwirklicht werden, da es sich bei einem Gehsteig oder einem Gehweg um eine Straße mit öffentlichem Verkehr handelt, für welche die Straßenverkehrsordnung gemäß ihrem § 1 Abs. 1 erster Satz Geltung hat.

IV.2.2. Anlässlich der Anhaltung des Beschwerdeführers konnten die die Amtshandlung durchführenden Polizeibeamten, die bereits zuvor eine auffällige

Fahrweise des Beschwerdeführers (Fahren in Schlangenlinien) wahrgenommen haben, beim Beschwerdeführer deutliche Alkoholisierungsmerkmale (lallende Stimme, deutlicher Alkoholgeruch) erkennen, sodass der Beschwerdeführer in weiterer Folge zu einem Alkovortest sowie einer Alkoholkontrolle mittels Alkomat aufgefordert wurde. Es lag somit ein hinreichend begründeter Verdacht einer möglichen Alkoholisierung beim Beschwerdeführer vor. Dies wird insbesondere auch dadurch untermauert, als der Beschwerdeführer selbst einen nicht unwesentlichen Alkoholkonsum vor der Anhaltung durch die Polizeibeamten zugestanden hat.

Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat der Lenker eines Fahrzeuges der Aufforderung durch ein besonders geschultes Organ der Bundespolizei, einen Alkomattest vorzunehmen, sofort zu entsprechen und ist jedes Verhalten, das die sofortige Vornahme des Alkotestes verhindert, als Verweigerung der Atemluftprobe zu werten (dazu VwGH 10.09.2004, 2001/02/0241). Nach ebenfalls ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gilt ein Verhalten, des zu Untersuchenden, das das Zustandekommen des vorgesehenen Tests verhindert, als Weigerung, sich dem Atemalkoholtest zu unterziehen. Eine solche ist insbesondere darin zu erblicken, dass der Proband – trotz vorheriger Belehrung – ein Verhalten setzt, das zu einer Verfälschung des Messergebnisses führen kann (dazu VwGH 24.02.2012, 2011/02/0353; VwGH 25.11.2005, 2005/02/0254, mwN). Der Betroffene hat somit die von den Polizeibeamten geäußerten Anordnungen, soweit diese nicht unzumutbar sind, zu befolgen. Wird derartigen zumutbaren Anordnungen nicht unverzüglich Folge geleistet, bedeutet dies eine Verweigerung der im Gesetz normierten Pflicht, sich dem besagen Alkoholtest zu unterziehen (VwGH 30.05.2007, 2003/03/0155, mwN).

Laut dem festgestellten Sachverhalt wurde der Beschwerdeführer, nachdem dieser einen Schluck aus einer Bierdose genommen hat, vom einvernommenen Meldungsleger im Zuge der Aufforderung, sich einem Atemalkoholtest mittels Alkomat zu unterziehen, ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er weder alkoholische Getränke zu sich nehmen, noch eine Zigarette rauchen dürfe, da dies als Verweigerung des Alkotestes gewertet würde und die Amtshandlung damit beendet würde. Trotz dieses ausdrücklichen Hinweises hat der Beschwerdeführer wenige Minuten nach der entsprechenden Belehrung und vor Durchführung des Alkomattestes einen weiteren Schluck aus der Bierdose genommen und hat der Meldungsleger die Amtshandlung aus diesem Grund beendet.

Das Trinken alkoholischer Getränke vor der Durchführung einer angekündigten Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt gehört jedenfalls zu den verbotenen Verhaltensweisen, die zu einer Verfälschung des Messergebnisses führen können und die somit gemäß der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes als Verweigerung der Durchführung der Untersuchung zu werten sind.

Der Meldungsleger war auch nicht dazu verpflichtet, den Beschwerdeführer mehrmals aufzufordern, sondern war der Beschwerdeführer bereits nach der ersten Aufforderung verpflichtet, dieser sogleich nachzukommen. Dies gilt umso mehr, als der Beschwerdeführer nach der erteilten Aufforderung genau jenes Verhalten gesetzt hat, welches vom Beschwerdeführer als nicht zulässig genannt wurde.

Es besteht insofern kein Zweifel, dass im vorliegenden Sachverhalt von einer Verweigerung im Sinne des § 99 Abs. 1 lit b StVO auszugehen ist und der Beschwerdeführer somit den objektiven Tatbestand der genannten Bestimmung erfüllt hat.

IV.3. Zur subjektiven Vorwerfbarkeit der objektiven Tatbestandsverwirklichung

IV.3.1. Gemäß der Bestimmung des § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

§ 5 Abs. 1 S 2 VStG ordnet der Sache nach an, dass bei fahrlässigen Ungehorsamsdelikten der Verstoß gegen den entsprechenden verwaltungsstrafrechtlichen Rechtsbefehl grundsätzlich Fahrlässigkeit indiziert; der Täter muss diesfalls glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (*Lewisch* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG § 5 Rz 5).

Zur Entkräftung der gesetzlichen Vermutung seines fahrlässigen Handelns hätte der Beschwerdeführer im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes initiativ alles darzulegen gehabt, was für seine Entlastung spricht.

IV.3.2. Insoweit der Beschwerdeführer in seiner Rechtfertigung vor dem erkennenden Gericht angeführt hat, er habe die Untersuchung seiner Atemluft auf Alkoholgehalt deshalb verweigert, weil er das Fahrrad nur geschoben und nicht gefahren habe, ist auszuführen, dass gemäß dem festgestellten Sachverhalt der Beschwerdeführer das Fahrrad unmittelbar vor der Anhaltung durch die Polizeibeamten (wie vom einvernommenen Meldungsleger deutlich wahrgenommen werden konnte) gefahren und nicht lediglich geschoben hat. Die diesbezügliche Verantwortung des Beschwerdeführers geht somit bereits aus diesem Grund ins Leere.

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass es im Zeitpunkt der Aufforderung zur Atemluftmessung genügt, dass gegen den Aufgeforderten lediglich der Verdacht besteht, ein Fahrzeug gelenkt zu haben, um die gesetzliche Pflicht, sich der Atemluftuntersuchung zu unterziehen, auszulösen. Eine Bestrafung wegen der Verweigerung der Durchführung der Untersuchung hat somit unabhängig davon zu erfolgen, ob im darauffolgenden Verwaltungsstrafverfahren der Beweis des Lenkens des Fahrzeuges erbracht wird oder nicht.

IV.3.3. Auch die Rechtfertigung des Beschwerdeführers, er sei in rechtsirriger Weise davon ausgegangen, dass die Alkohol-Grenze für einen Radfahrer bei 0,5 Promille liege und nicht bei 0,8 Promille, kann ein mangelndes Verschulden des Beschwerdeführers nicht begründen.

Diesbezüglich ist auszuführen, dass gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sich ein Verkehrsteilnehmer mit den einschlägigen Vorschriften über seine Teilnahme am Straßenverkehr vertraut zu machen hat. Der Beschwerdeführer hätte in diesem Zusammenhang etwa den die Amtshandlung durchführenden Polizeibeamten befragen können. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass gerade in Bezug auf die Verweigerung eines Alkotests in der Bevölkerung allgemein bekannt ist, dass die Verweigerung einer derartigen Untersuchung erhebliche nachteilige Folgen nach sich zieht und es insbesondere im Rahmen einer derartigen Amtshandlung keine Rolle spielt, wie der Betroffene selbst seinen Alkoholgehalt einschätzt und ob dieser von einer Grenzwert-Überschreitung ausgeht oder nicht.

Auch die diesbezüglichen Ausführungen des Beschwerdeführers sind somit nicht von Relevanz und können insbesondere ein mangelndes Verschulden nicht begründen.

IV.3.4. Zusammengefasst hat der Beschwerdeführer kein Vorbringen erstattet, welches ein fehlendes Verschulden begründen könnte. Es ist auch nicht ersichtlich, inwieweit der Beschwerdeführer subjektiv nicht in der Lage gewesen sein soll, die Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt durchzuführen, zumal er die diesbezügliche ausdrückliche Aufforderung des Meldungslegers wahrgenommen und verstanden hat.

Es kann somit nicht von einer Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG ausgegangen werden. Dem Beschwerdeführer ist insofern sein Verhalten auch subjektiv vorwerfbar und hat er die objektive Tatbestandsverwirklichung auch aus subjektiver Sicht zu vertreten.

IV.4. Zur Strafbemessung:

IV.4.1. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß § 19 Abs. 2 VStG iVm § 38 VwGVG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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 §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafbemessung 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 Nachprüfung des Ermessensaktes auf eine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (VwSlg. 8134/A/1971).

IV.4.2. Die verfahrensgegenständlich anzuwendende Strafsanktionsnorm des § 99 Abs. 1 lit. b StVO sieht für die Verweigerung der Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt bei Vorliegen der in § 5 StVO bezeichneten Voraussetzungen eine Mindeststrafe von 1.600,00 Euro und eine Höchststrafe von 5.900,00 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe von zwei bis sechs Wochen) vor.

Die belangte Behörde hat im verfahrensgegenständlichen Straferkenntnis bereits die Mindeststrafe verhängt und somit im Rahmen des gesetzlich vorgegebenen Strafrahmens die niedrigste mögliche Geldstrafe verhängt.

IV.4.3. Eine Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 Schlusssatz VStG kommt lediglich dann in Betracht, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind.

Die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes der Gewährleistung der Verkehrssicherheit durch die Verhinderung des Lenkens von Fahrzeugen durch alkoholbeeinträchtigte Personen ist als überaus hoch einzustufen und liegt im öffentlichen Interesse, da gerade das Lenken von Fahrzeugen im alkoholisierten Zustand wiederholt zu schweren Unfällen führt. Auch die Verweigerung der

Atemluftalkoholuntersuchung verwirklicht dabei einen Verstoß gegen dieses genannte geschützte Rechtsgut.

Auch hat der Beschwerdeführer die Durchführung der Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt in geradezu typischer Weise verwirklicht, indem er durch das Trinken aus einer Bierflasche die nachfolgende Untersuchung vereitelt hat. Es sind auch keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass das Verschulden des Beschwerdeführers lediglich als gering einzustufen wäre, insbesondere da dieser die Aufforderung zur Ablegung eines Alkomattestes deutlich wahrgenommen und verstanden hat und sich dem bewusst durch Trinken aus einer Bierflasche entziehen wollte.

Zusammengefasst liegen somit die Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z 4 Schlusssatz VStG nicht vor, sodass der Ausspruch einer Ermahnung unter Hinweis auf das rechtswidrige Verhalten nicht in Betracht kommt.

IV.4.4. Hinsichtlich des Beschwerdeführers scheinen mehrere verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen auf, sodass diesem der Milderungsgrund der Unbescholtenheit nicht zu Gute kommt.

Insbesondere ist der Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass es hinsichtlich des verfahrensgegenständlichen Tatvorwurfs der Verweigerung der Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt gerade nicht darauf ankommt, ob tatsächlich eine Beeinträchtigung durch Alkohol vorgelegen hat oder nicht. Die Verwerflichkeit des Tatvorwurfs ist darin gelegen, dass durch die Verweigerung die Feststellung des Grades der Alkoholbeeinträchtigung vereitelt wird, bereits dadurch wird der Tatbestand verwirklicht (vgl. dazu VwGH 24.02.2006, 2006/02/0037).

Auch die Tatsache, dass der Beschwerdeführer „lediglich“ ein Fahrrad gelenkt hat kann gemäß der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht als Milderungsgrund gewertet werden, da die Regelung des § 5 StVO auf das Lenken eines Fahrzeuges abstellt und ein Fahrrad als Fahrzeug iSd StVO zu qualifizieren ist (VwGH 06.08.2021, Ra 2020/02/0030).

Die Anwendung des § 20 VStG (außerordentliche Milderung der Strafe) setzt voraus, dass die vorliegenden Milderungsgründe – und zwar nicht der Zahl nach, sondern dem Gewicht nach – die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen. Im Verfahren sind jedoch keine Milderungsgründe hervorgekommen, sodass bereits aus diesem Grund von einem beträchtlichen Überwiegen der Milderungsgründe iSd § 20 VStG nicht gesprochen werden kann.

Eine Herabsetzung der Strafe unter die Mindeststrafe des § 99 Abs. 1 lit. b StVO kommt daher mangels Anwendungsmöglichkeit des § 20 VStG nicht in Betracht.

IV.4.5. Aus den genannten Gründen ist somit eine Herabsetzung der von der belangten Behörde verhängten Geldstrafe selbst unter Berücksichtigung des unterdurchschnittlichen Einkommens des Beschwerdeführers nicht möglich, da seitens der belangten Behörde im Rahmen des gesetzlichen Strafrahmens bereits die Mindeststrafe verhängt wurde und somit auch für das erkennende Gericht keine gesetzliche Möglichkeit besteht, eine geringere Geldstrafe zu verhängen.

Zudem erscheint eine Geldstrafe in dieser Höhe auch als erforderlich, um den Beschwerdeführer das Unrecht seiner Tat sowie die Bedeutung des öffentlichen Interesses am Schutz der Allgemeinheit vor alkoholisierten Fahrzeuglenkern aufzuzeigen. Die verhängte Geldstrafe ist zudem auch aus generalpräventiven Gründen notwendig, um derartige Verwaltungsübertretungen im Straßenverkehr durch andere Verkehrsteilnehmer in Zukunft hintanzuhalten.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

IV.4.6. Der Vollständigkeit halber wird der Beschwerdeführer auf die Möglichkeit der Beantragung einer Ratenzahlung (Entrichtung der Geldstrafe in Teilbeträgen) hingewiesen. Diesbezüglich wäre die belangte Behörde zu kontaktieren.

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. Die Klärung der gegenständlichen Sache erfolgte im Wesentlichen im Rahmen der Beweiswürdigung. Das Ergebnis ist daher nicht verallgemeinerungsfähig. Zudem weicht die gegenständliche Entscheidung weder von der im Erkenntnis zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Thema Verweigerung der Durchführung der Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt ab, noch ist diese Rechtsprechung als uneinheitlich zu qualifizieren. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin

erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

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. Haas