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-605208/11/KHa

Datum:
Linz, 19. Oktober 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Haas über die Beschwerde des S.L., X, L., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 17. Februar 2022, GZ: BHPE/920110008907/20, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 15. September 2022

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird hinsichtlich der Strafhöhe insofern stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 2.500,00 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 17 Tage und 19 Stunden herabgesetzt werden. Darüber hinaus wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als die verletzten Rechtsvorschriften „§ 99 Abs. 1 lit b StVO (BGBl. Nr. 159/1960 idF BGBl. I Nr. 39/2013) iVm § 5 Abs. 2 2. Satz StVO (BGBl. Nr. 159/1960 idF BGBl. I Nr. 6/2017) sowie die Strafsanktionsnorm § 99 Abs. 1 StVO (BGBl. I Nr. 159/1960 iVm BGBl. I Nr. 39/2013) zu lauten haben.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde reduziert sich auf 250,00 Euro.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg (in der Folge: belangte Behörde) vom 17. Februar 2022, GZ: BHPE/920110008907/20, wurde dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er habe am 19. Dezember 2020 um 11:04 Uhr in 4320 Perg, Hauptplatz 16 ein Fahrrad gelenkt und sich um 11:16 Uhr nach Aufforderung eines besonders geschulten Organes der Bundespolizei geweigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, obwohl der Beschwerdeführer im Verdacht sei, dass das Verhalten als Lenker des angeführten Fahrzeuges am angeführten Unfallort mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang gestanden sei. Über den Beschwerdeführer wurde eine Geldstrafe in Höhe von 3.000,00 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 23 Tage und 2 Stunden) verhängt.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 21. März 2022 Beschwerde erhoben und darin zusammengefasst ausgeführt, dass er bei dem Sturz mit dem Fahrrad eine Gehirnerschütterung erlitten habe und daher der Aufforderung zur Alkoholkontrolle nicht nachkommen habe können. Der Sturz sei auf einen Fahrfehler, nicht jedoch auf Alkoholkonsum zurückzuführen. Aufgrund seiner schweren Benommenheit habe der Beschwerdeführer sich an keine Aufforderung bezüglich Alkoholkontrolle erinnern können. Es liege daher keine Verwaltungsübertretung vor und sei diese unberechtigt ausgesprochen worden.

I.3. Mit Schreiben vom 18. Mai 2022 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem bezughabenden Akt zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung erlassen zu haben. Daraus ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde sowie in die Beschwerdeschrift. Weiters fand am 15. September 2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich statt, in welcher der Beschwerdeführer ausführlich zu dem gegen ihn erhobenen Tatvorwurf Stellung nehmen konnte. Zudem wurden in der Verhandlung die beiden Polizeibeamten, welche die damalige Amtshandlung vorgenommen haben, zeugenschaftlich einvernommen. Im Zuge der Verhandlung legte der Beschwerdeführer die Krankengeschichte des Unfallkrankenhauses Linz betreffend die Behandlung am

19. Dezember 2020 sowie zwei Therapiebestätigungen der A.S. GmbH vor. Auch diese Unterlagen wurden der Entscheidungsfindung zu Grunde gelegt.

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

II.1. Der Beschwerdeführer lenkte am 19. Dezember 2020 um 11:04 Uhr ein Fahrrad der Marke KTM im Stadtgebiet in 4320 Perg. Im Bereich des Hauptplatzes Nr. 16 kam der Beschwerdeführer mit dem Fahrrad zu Sturz und verletzte sich dabei im Kopfbereich. Die Erstversorgung des Beschwerdeführers am Unfallort erfolgte durch die herbeigerufenen Rettungssanitäter des Roten Kreuzes.

II.2. Über die Landesleitzentrale der Polizei wurde die Polizeiinspektion Perg über den Unfall des Beschwerdeführers am Hauptplatz in Perg informiert. Bei Eintreffen der Polizeibeamten am Unfallort befand sich der Beschwerdeführer im Rettungswagen und wurde von den Rettungssanitätern betreut. Im Zuge der Befragung zum Unfallhergang stellte der die Amtshandlung durchführende Polizeibeamte beim Beschwerdeführer folgende Merkmale einer möglichen Beeinträchtigung durch Alkohol fest: undeutliche bzw. veränderte Sprache, deutlicher Alkoholgeruch, Bindehautrötung, unsicherer Gang.

Der Beschwerdeführer wurde vom die diesbezügliche Amtshandlung durchführenden Polizeibeamten aufgefordert, einen Alkovortest zu absolvieren. Dieser wurde vom Beschwerdeführer abgelehnt. In weiterer Folge wurde der Beschwerdeführer vom Polizeibeamten dazu aufgefordert, seine Atemluft auf ihren Alkoholgehalt untersuchen zu lassen und wurde der Beschwerdeführer auch über die Verpflichtung zur Durchführung einer derartigen Untersuchung und über die Konsequenzen einer Verweigerung aufgeklärt. Der Beschwerdeführer ist der Aufforderung zur Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt nicht nachgekommen und hat gegenüber dem Polizeibeamten sinngemäß erklärt, dass er den Vorgang schon kennen würde, ihn das jetzt nicht interessiere und er keinen Alkomattest machen werde. Daraufhin wurde die Amtshandlung vom die Amtshandlung durchführenden Polizeibeamten beendet.

II.3. Trotz den Artikulierungsschwierigkeiten des Beschwerdeführers konnte der die Amtshandlung durchführende Polizeibeamte ein Gespräch mit dem Beschwerdeführer führen und diesen zum Unfallhergang befragen. Der Beschwerdeführer hat die an ihn gestellten Fragen auch inhaltlich passend beantwortet. Auch auf die Aufforderung zur Durchführung einer Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt hat der Beschwerdeführer durch eine verbal geäußerte Weigerung umgehend reagiert. Es bestand für die Polizeibeamten vor Ort nicht der Eindruck, dass der Beschwerdeführer benommen gewesen wäre oder dieser dem Geschehen nicht hätte folgen können.

II.4. Der Beschwerdeführer wollte sich keiner ärztlichen Untersuchung unterziehen und äußerte mehrmals den Wunsch, nach Hause gehen zu können. Aufgrund der Kopfwunde versuchten die Rettungssanitäter sowie der Polizeibeamte, welcher die Kommunikation mit dem Beschwerdeführer geführt hat, diesen zu überreden, sich einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Letztendlich willigte der Beschwerdeführer ein und wurde vom Roten Kreuz zur Untersuchung ins Unfallkrankenhaus Linz verbracht.

Der Beschwerdeführer wurde in der Ambulanz des Unfallkrankenhauses Linz untersucht und wurde eine Contusio capitis festgestellt. Gemäß der Dokumentation des Unfallkrankenhauses Linz (Krankengeschichte über die ambulante Untersuchung am 19.12.2020/11:53 Uhr) war der Beschwerdeführer bei seinem Eintreffen im Krankenhaus orientiert und leicht angetrunken. Dem Beschwerdeführer war der Unfallhergang erinnerlich, es bestand keine Bewusstlosigkeit, die Pupillen waren seitengleich und reagierten prompt auf Licht. Es bestand keine Übelkeit, kein Erbrechen, kein Schwindel, kein Sekretaustritt aus dem HNO-Bereich und kein sensomotorisches Defizit in den Fingern. Der Beschwerdeführer war laut dem Vermerk in der Krankengeschichte des Unfallkrankenhauses Linz voll orientiert mit unauffälligem Kreislauf und konnte das Krankenhaus nach Durchführung der Untersuchung wieder verlassen.

II.5. Von 11. Mai 2021 bis 10. Mai 2022 absolvierte der Beschwerdeführer im Therapiezentrum X eine stationäre Langzeittherapie zur Alkoholentwöhnung.

II.6. Hinsichtlich des Beschwerdeführers scheinen zum Tattag verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen auf. Der Beschwerdeführer verfügt über eine monatliche Pension in Höhe von 1.130,00 Euro netto und verdient aus einer geringfügigen Beschäftigung monatlich noch etwa 150,00 Euro dazu. Der Beschwerdeführer leistet an seine getrennt lebende Ehegattin einen Unterhalt in der Höhe von 150,00 Euro pro Monat.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Die Feststellungen, wonach der Beschwerdeführer am 19. Dezember 2020 um 11:04 Uhr im Stadtgebiet von 4320 Perg im Bereich des Hauptplatzes 16 mit dem von ihm gelenkten Fahrrad zu Sturz gekommen ist, ergeben sich aus den diesbezüglichen Schilderungen des Beschwerdeführers und wurden diese auch von den zeugenschaftlich einvernommenen Polizeibeamten, die am Tattag mit der Unfallaufnahme betraut waren, bestätigt. Unstrittig ist zudem, dass der Beschwerdeführer durch Rettungssanitäter des Roten Kreuzes erstversorgt und danach ins Unfallkrankenhaus Linz zur weiteren Untersuchung gebracht wurde.

Dass der Beschwerdeführer bei dem Fahrradsturz am 19. Dezember 2020 eine Kopfverletzung (Contusio capitis) erlitten hat, ergibt sich aus der vom Beschwerdeführer im Rahmen der mündlichen Verhandlung vorgelegten Krankengeschichte des Unfallkrankenhauses Linz. Auch der einvernommene Meldungsleger hat diesbezüglich geschildert, eine Kopfverletzung beim Beschwerdeführer wahrgenommen zu haben.

III.2. Die Feststellungen, dass der Beschwerdeführer von dem vor Ort anwesenden Polizeibeamten zum Alkovortest sowie zur Durchführung einer Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt mittels Alkomattestes aufgefordert wurde und dieser der Aufforderung nicht nachgekommen, sondern diese verweigert hat, konnten aufgrund der übereinstimmenden und glaubwürdigen Aussagen der einvernommenen Zeugen getroffen werden.

III.3. Für das erkennende Gericht steht zudem ohne Zweifel fest, dass der Beschwerdeführer diese Aufforderung zur Atemluftuntersuchung auf Alkoholgehalt im Zeitpunkt der Aufforderung wahrgenommen und verstanden hat. Dies ergibt sich einerseits aus den diesbezüglich widerspruchsfreien und nachvollziehbaren Schilderungen der beiden einvernommenen Polizeibeamten, die die damalige Amtshandlung durchgeführt haben, sowie andererseits auch aus der Dokumentation der Krankengeschichte des Unfallkrankenhauses Linz über die ambulante Behandlung des Beschwerdeführers am 19. Dezember 2020, aus welcher ersichtlich ist, dass der Beschwerdeführer voll orientiert war und keinerlei medizinische Einschränkungen bestanden haben, welche die Aufnahmefähigkeit und Bewusstseinsbildung des Beschwerdeführers hätten beeinflussen können.

Insbesondere der die Amtshandlung hinsichtlich der Aufforderung zur Durchführung des Alkomattests durchführende Polizeibeamte hat im Rahmen seiner Einvernahme glaubhaft dargelegt, dass es ihm möglich war, mit dem Beschwerdeführer ein Gespräch zu führen, um den Unfallhergang zu rekonstruieren und dass der Beschwerdeführer trotz wahrnehmbarer Alkoholbeeinträchtigung die an ihn gestellten Fragen inhaltlich passend und unverzüglich beantwortet hat. Auch konnte der Meldungsleger schildern, mit welchen Worten der Beschwerdeführer die Durchführung des Alkomattestes verweigert hat und dass diese Aufforderung vom Beschwerdeführer daher auch unzweifelhaft verstanden worden sein musste. Auch der zweite einvernommene Polizeibeamte hat diese Schilderungen widerspruchsfrei bestätigt.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass es einem besonders geschulten Polizeibeamten jedenfalls zuzumuten ist, dass dieser die Aufnahmefähigkeit der Betroffenen im Rahmen von Amtshandlungen einschätzen und zielgerichtet beurteilen kann. Diese Einschätzung wurde zudem auch durch die Ausführungen in der Krankengeschichte des Unfallkrankenhauses bestätigt.

Demgegenüber erscheint dem erkennenden Gericht die Schilderung des Beschwerdeführers, er könne sich an eine Aufforderung zur Durchführung eines Alkomattestes nicht erinnern, als nicht nachvollziehbar, insbesondere da der Beschwerdeführer die an ihn gestellten Fragen im Rahmen der Amtshandlung beantworten konnte und auch die Verweigerung der Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt von ihm verbal erfolgte und er zudem darauf hingewiesen hat, dass er das Prozedere bereits kenne, was sich auch aus dem Auszug aus den verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen des Beschwerdeführers ergibt. Im abgeführten Beweisverfahren haben sich somit keine Umstände ergeben, aus denen das erkennende Gericht hätte schließen können, dass der Beschwerdeführer die Aufforderung zur Durchführung einer Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt nicht wahrgenommen oder inhaltlich nicht verstanden habe und diese von ihm nicht bewusst verweigert worden wäre. Den Ausführungen des Beschwerdeführers konnte aus diesen Gründen letztendlich somit kein Glauben geschenkt werden.

III.4. Das Ausmaß der Kopfverletzungen, die der Beschwerdeführer bei dem Sturz am 19. Dezember 2020 gegen 11:00 Uhr erlitten hat, ergeben sich aus der vom Beschwerdeführer vorgelegten Krankengeschichte des Unfallkrankenhauses Linz betreffend die ambulante Untersuchung am Tattag. Hinweise auf eine beim Beschwerdeführer durch den Unfall eingetretene eingeschränkte Wahrnehmbarkeit der Ereignisse bzw. eine eingetretene Benommenheit zur Tatzeit, wie dies vom Beschwerdeführer dargelegt wurde, lassen sich aus den vorliegenden medizinischen Unterlagen gerade nicht entnehmen. Der vorliegenden Krankengeschichte kann vielmehr entnommen werden, dass der Beschwerdeführer zwar angetrunken aber voll orientiert war.

III.5. Zur vermuteten Alkoholisierung ist auszuführen, dass insbesondere der einvernommene Meldungsleger, der die Amtshandlung bezüglich der Durchführung der Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt vorgenommen hat, deutliche Alkoholisierungsmerkmale (Alkoholgeruch, gerötete Augen, vermindertes Sprachvermögen) beim Beschwerdeführer wahrnehmen konnte. Dem genannten Zeugen ist es aufgrund seiner Ausbildung und Berufserfahrung durchaus zuzugestehen, dass dieser derartige Merkmale einer vermeintlichen Alkoholisierung erkennen und richtig deuten kann.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Anzuwendende Rechtsvorschriften:

Gemäß § 5 Abs. 2 StVO 1960 sind 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 dieser zu unterziehen.

Gemäß § 99 Abs. 1 lit b StVO 1960 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 1.600 Euro 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 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 der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes setzt eine Aufforderung gemäß § 5 Abs. 2 StVO lediglich den Verdacht voraus, dass der Aufgeforderte sei mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang gestanden, der Verdacht des alkoholisierten Lenkens ist hingegen nicht erforderlich (vgl. VwGH 29.01.2018, Ra 2018/02/0033).

Diese Voraussetzung liegt im hier gegenständlichen Sachverhalt vor. Unstrittig kam der Beschwerdeführer am 19. Dezember 2020 um 11:04 Uhr mit dem von ihm gelenkten Fahrrad zu Sturz und verletzte sich bei diesem Unfall, sodass der Beschwerdeführer mit einem Verkehrsunfall mit Personenschaden in ursächlichem Zusammenhang gestanden ist.

Für die zur Unfallstelle gerufenen amtshandelnden Polizeibeamten lag folglich zweifellos der Verdacht vor, der Aufgeforderte wäre in einen allenfalls auch selbst verschuldeten Verkehrsunfall involviert gewesen, weswegen eine Aufforderung zur Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt im Sinne der Regelung des § 5 Abs. 2 StVO auszusprechen war.

Der die Amtshandlung durchführende Polizeibeamte war als Organ der Straßenaufsicht auch zu der Aufforderung gemäß § 5 Abs. 2 StVO ermächtigt.

Die Aufforderung, sich der Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt zu unterziehen, war somit im vorliegenden Sachverhalt rechtmäßig und der Beschwerdeführer war gemäß § 5 Abs. 2 Z 2 StVO dazu verpflichtet, sich dieser zu unterziehen.

IV.2.2. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die beiden zeugenschaftlich einvernommenen Polizeibeamten übereinstimmend angegeben haben, beim Beschwerdeführer deutliche und typische Alkoholisierungsmerkmale festgestellt zu haben. Auch aus diesem Grund wäre der Beschwerdeführer verpflichtet gewesen, der Aufforderung zur Durchführung einer Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt Folge zu leisten.

IV.2.3. Die Verwirklichung des Tatbestandes des § 5 Abs. 2 Z 2 StVO iVm § 99 Abs. 1 lit. b StVO setzt zudem voraus, dass der zur Untersuchung Aufgeforderte diese Aufforderung wahrnimmt und verstanden hat (dazu VwGH 24.09.2010, 2010/02/0046, VwGH 24.05.2013, 2013/02/0073).

Dass der Beschwerdeführer die Aufforderung zur Untersuchung der Atemluft auf Alkohol am 19. Dezember 2020 um 11:16 Uhr auch wahrgenommen und inhaltlich verstanden hat, ergab sich (wie im Rahmen der Beweiswürdigung ausführlich begründet) aus dem abgeführten Beweisverfahren und deckt sich zudem mit den medizinischen Aussagen aus der Krankengeschichte des Unfallkrankenhauses Linz hinsichtlich der am 19. Dezember 2020 stattgefundenen ambulanten Untersuchung des Beschwerdeführers. Auch die verbal geäußerte Weigerung, sich der Untersuchung zu unterziehen, lässt keinen anderen Schluss zu, als dass der Beschwerdeführer im Bewusstsein der Aufforderung zur Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt diese verweigert hat.

Der objektive Tatbestand ist somit bereits mit der Weigerung, sich einer Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt zu unterziehen, vollendet.

Ob der Beschwerdeführer tatsächlich durch Alkohol beeinträchtigt war, ob der Verdacht auf eine Alkoholisierung bestand und oder ob der Beschwerdeführer letztendlich tatsächlich alkoholisiert ein Fahrzeug gelenkt hat, ist für die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes nicht entscheidend. Eine objektive Tatbestandsverwirklichung liegt somit vor.

IV.3. Zur subjektiven Vorwerfbarkeit der objektiven Tatbestandsverwirklichung:

IV.3.1. § 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).

Die übertretene Verwaltungsvorschrift des § 5 Abs. 2 StVO enthält weder eine Bestimmung über das Verschulden noch gehört zum Tatbestand der Eintritt eines

Schadens oder einer Gefahr; es handelt sich somit um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt.

IV.3.2. 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.

Vom Beschwerdeführer wurde im Verfahren jedoch kein Umstand geltend gemacht, der Zweifel am Vorliegen fahrlässigen Verhaltens seinerseits aufkommen ließe. Der Beschwerdeführer wurde in der Vergangenheit bereits einmal wegen der Begehung desselben Vergehens bestraft. Trotzdem hat sich dieser, obwohl ihn der auffordernde Polizeibeamte über die Folgen einer Verweigerung aufgeklärt hat, dazu entschieden, die Untersuchung seiner Atemluft auf Alkoholgehalt zu verweigern. Dem Vorbringen des Beschwerdeführers, er habe die Aufforderung zur Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt aufgrund einer Benommenheit nicht wahrnehmen können, konnte (wie bereits im Rahmen der Beweiswürdigung) dargelegt, nicht gefolgt werden, sodass das diesbezügliche Vorbringen des Beschwerdeführers auch im Rahmen der subjektiven Vorwerfbarkeit diesen nicht entlasten kann.

Der Beschwerdeführer hat somit die objektive Tatbestandsverwirklichung auch in subjektiver Hinsicht zu vertreten.

IV.4. Zur Strafbemessung:

IV.4.1. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber in der Bestimmung des § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist (vgl. VwGH 10.12.2021, Ra 2020/17/0013).

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 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 §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat, ist hingegen seit der VStG-Novelle BGBl. I Nr. 33/2013 kein

Strafbemessungskriterium mehr (*Weilguni* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG[2] § 19 Rz 5 [Stand 1.5.2017, rdb.at]).

IV.4.2. Gemäß § 99 Abs. 1 lit b StVO begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit 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. Der verfahrensgegenständlich anzuwendende Strafrahmen bewegt sich daher im Bereich von 1.600,00 Euro bis zu 5.900,00 Euro.

Zum Schutzzweck des beeinträchtigten Rechtsgutes ist auszuführen, dass dem öffentlichen Interesse am Schutz der Allgemeinheit vor alkohol- oder suchtgiftbeeinträchtigten Fahrzeuglenkern nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein sehr hoher Stellenwert zukommt (vgl. VwGH 22.11.1995, 95/21/0024). Gerade das Lenken von Fahrzeugen im durch Alkohol beeinträchtigten Zustand stellt eine erhebliche Gefährdung der Verkehrssicherheit dar und kommt diesem Rechtsgut somit eine erhebliche Bedeutung zu. Bereits aus diesem Fall kann ein Vorgehen gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG (Einstellung des Verfahrens oder Ermahnung) nicht in Betracht gezogen werden.

Der Beschwerdeführer hat zudem durch die Verweigerung der Untersuchung seiner Atemluft auf Alkoholgehalt das geschützte Rechtsgut der Verkehrssicherheit wesentlich und somit in geradezu typischer Weise beeinträchtigt.

IV.4.3. Zur konkreten Strafbemessung ist auszuführen, dass der Beschwerdeführer über ein monatliches Nettoeinkommen in Höhe von rund 1.280,00 Euro verfügt, wobei er rund 150,00 Euro im Monat an seine von ihm getrennt lebende Ehegattin leistet. Sonstige Sorgepflichten bestehen nicht.

Zudem scheinen hinsichtlich des Beschwerdeführers verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen auf, die Rechtsverstöße gegen die Straßenverkehrsordnung betreffen. Zudem wurde der Beschwerdeführer vor dem Tattag bereits einmal gemäß § 99 Abs. 1b iVm § 5 Abs. 1 StVO rechtskräftig verurteilt, wofür über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in Höhe von 1.400,00 Euro verhängt wurde.

IV.4.4. Unter Berücksichtigung all dieser Umstände, insbesondere im Hinblick auf die erhebliche Bedeutung des geschützten Rechtsgutes, der geradezu typischen Deliktsverwirklichung durch den Beschwerdeführer sowie unter Berücksichtigung der einschlägigen Vorstrafe erscheint dem erkennenden Gericht unter Hinweis auf die bescheidenen Einkommensverhältnisse des Beschwerdeführers eine Herabsetzung der verhängten Geldstrafe auf 2.500,00 Euro gerade noch tat- und schuldangemessen und in dieser Höhe jedoch jedenfalls als erforderlich, um den

Beschwerdeführer das Unrecht seiner Tat vor Augen zu führen und ihn darauf hinzuweisen, zukünftig auf die Einhaltung der Bestimmungen der StVO, insbesondere auf die einschlägigen Bestimmungen betreffend das Lenken eines Fahrzeuges im durch Alkohol beeinträchtigten Zustand, zu achten. Auch generalpräventiven Überlegungen trägt die Verhängung einer Geldstrafe in dieser Höhe Rechnung.

Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde im Verhältnis zur Geldstrafe entsprechend angepasst.

IV.4.5. Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

IV.5. Zur Kostenentscheidung:

Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Dieser Beitrag ist gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10,00 Euro zu bemessen.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind dem Beschwerdeführer die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist. Durch die Herabsetzung der Strafe ist der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde zumindest teilweise durchgedrungen, sodass eine Vorschreibung von Kosten für das Beschwerdeverfahren entfällt.

Die Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde reduzieren sich auf den Betrag von 250 Euro (§ 64 Abs. 1 und 2 VStG).

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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die vorliegende Entscheidung orientiert sich vielmehr an der bestehenden und einheitlichen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Verweigerung einer Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt.

Bei der Strafbemessung handelt es sich um eine Ermessensentscheidung auf Grundlage der im Einzelfall festgestellten Umstände. Dieser Ermessensentscheidung kommt keine über den Einzelfall hinausgehende

Bedeutung zu, weshalb es sich um keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handelt.

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

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

H i n w e i s

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

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

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

2. Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Haas