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-605365/19/KHa

Datum:
Linz, 25. Jänner 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Haas über die Beschwerde der C S, vertreten durch Dr. R G, Rechtsanwalts KG, L, gegen das Straferkenntnis Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 1. August 2022, GZ: BHUU/922160003780/22, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO 1960) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16. Jänner 2023

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Die beschwerdeführende Partei hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens noch einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde 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 Urfahr-Umgebung (in der Folge: belangte Behörde) vom 1. August 2022, GZ: BHUU/922160003780/22, wurde der Beschwerdeführerin vorgeworfen, sie habe sich am 27. April 2022, 20:38 Uhr in Steinschild, Güterweg Steinschild im Ortsgebiet Steinschild in der Gemeinde Schenkenfelden als Lenkerin des Fahrzeuges mit dem Kennzeichen x, am 27. April 2022 um 21:03 Uhr nach Aufforderung eines besonders geschulten Organs der Bundepolizei geweigert, ihre Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, obwohl die Beschwerdeführerin im Verdacht gestanden sei, zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort das angeführte Fahrzeug in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt zu haben. Dadurch habe die Beschwerdeführerin die Rechtsvorschrift des § 99 Abs. 1 lit. b iVm § 5 Abs. 2 2. Satz Z 1 StVO verletzt und es wurde gemäß § 99 Abs. 1 StVO eine Geldstrafe in der Höhe von 1.600,00 Euro (Ersatzfreiheitstrafe 14 Tage) verhängt.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis hat die Beschwerdeführerin durch ihren ausgewiesenen Rechtsvertreter rechtzeitig Beschwerde erhoben und in dieser zusammengefasst vorgebracht, dass die belangte Behörde nicht ermittelt habe, ob die Beschwerdeführerin bei Aufforderung zur Alkomatüberprüfung gesundheitlich in der Lage gewesen sei, den Alkomattest durchzuführen oder ob dazu krankheitsbedingt das Blasvolumen unzureichend gewesen sei. Zudem würden Feststellungen dazu fehlen, dass im Zeitpunkt der Durchführung der Amtshandlung eine entsprechende Verdachtslage auf Alkoholisierung vorgelegen habe. Zudem habe die Beschwerdeführerin bereits an Ort und Stelle noch während der Amtshandlung auf ihre gesundheitliche Beeinträchtigungen hingewiesen, die es ihr unmöglich gemacht hätten, einen gültigen Blasversuch zu unternehmen. Die Organe der Straßenaufsicht hätten die Beschwerdeführerin daher zum Zweck der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung zu einem im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden oder bei einer Bundespolizeibehörde tätigen Arzt zu bringen gehabt. Dass dieser Hinweis bereits bei Beginn der Amtshandlung erfolgen hätte müssen, finde keine Deckung in der höchstgerichtlichen Judikatur. Zudem sei es auch nicht erwiesen, dass die Fehlmessungen von der Beschwerdeführerin provoziert bzw. verschuldet worden seien, sodass die Bestrafung wegen Verweigerung der Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt rechtswidrig sei. Zudem sei aufgrund des Vorliegens des Milderungsgrundes der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit jedenfalls eine Herabsetzung der verhängten Geldstrafe geboten.

I.3. Mit Schreiben vom 17. August 2022 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen. Daraus ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Behördenakt. Zudem fand vor dem erkennenden Gericht eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, in welcher die beiden die Amtshandlung durchführenden Polizeibeamten zeugenschaftlich einvernommen wurden und auch die Beschwerdeführerin ausführlich zum Sachverhalt befragt wurde.

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

II.1. Die Beschwerdeführerin lenkte am 27. April 2022 um rund 20:38 Uhr das Fahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen x in der Gemeinde Schenkenfelden im Ortsgebiet Steinschild auf dem Güterweg Steinschild.

Aufgrund einer telefonischen Anzeige bei der Landesleitzentrale der Polizei, wonach ein vermutlich alkoholisierter Lenker von Hellmonsödt Richtung Reichenau unterwegs sei und dabei das Kennzeichen des von der Beschwerdeführerin gelenkten Fahrzeuges genannt wurde, wurde die Beschwerdeführerin von der Streife Hellmonsödt auf dem Güterweg Steinschild angehalten.

II.2. Im Zuge der von Gruppeninspektor B durchgeführten Lenkerkontrolle konnte dieser bei der Beschwerdeführerin Merkmale einer Alkoholisierung in Form von Alkoholgeruch, unsicherem Gang, leichte Bindehautrötung wahrnehmen. Aus diesem Grund forderte der Polizeibeamte die Beschwerdeführerin zur Überprüfung der Atemluft auf Alkoholgehalt mittels Alkovortestgerät auf. Der von der Beschwerdeführerin um 20:40 Uhr beim ersten Versuch korrekt absolvierte Alkovortest ergab ein Messergebnis vom 0,94 mg/l.

Aufgrund dieses Messergebnisses am Alkovortestgerät wurde die Beschwerdeführerin von Gruppeninspektor B aufgefordert, eine Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt am Atemalkoholmessgerät, in der Folge kurz als Alkomat bezeichnet (geeichter Alkomat der Marke Dräger, Gerät Nr. 7110 [AREB 0044]) durchführen zu lassen.

Die Beschwerdeführerin absolvierte insgesamt sechs Versuche, um ein gültiges Messergebnis am Alkomat zu erzielen. Alle sechs Versuche der Beschwerdeführerin blieben jedoch erfolglos.

Die Versuche erbrachten folgende Ergebnisse:

Versuch	Blasvol in l	Blaszeit in sec	Uhrzeit	Fehlermeldung
1	0,6	5,0	20:57	Blasvolumen zu klein
2	1,0	5,5	20:58	Atmung unkorrekt
3	1,3	4,3	20:59	Atmung unkorrekt
4	1,4	6,9	21:00	Blasvolumen zu klein
5	1,3	8,5	21:01	Blasvolumen zu klein
6	-	-	21:03	-

Nach dem fünften Versuch erklärte der die Amtshandlung durchführende Polizeibeamte der Beschwerdeführerin, dass der nächste ungültige Versuch als Verweigerung der Durchführung des Alkomattestes gewertet werde. Die Beschwerdeführerin wurde auch über die diesbezüglichen Rechtsfolgen aufgeklärt.

Der sechste und letzte Versuch brachte kein Ergebnis, sodass die Amtshandlung vom Polizeibeamten für beendet erklärt wurde.

II.3. Die Beschwerdeführerin leidet bereits seit etwa 15 Jahren an Asthma bronchiale. Diese Erkrankung kann zu einer unterschiedlich stark eingeschränkten Lungenfunktion führen.

Die Beschwerdeführerin hat nach dem zweiten oder dritten erfolglosen Blasversuch am Alkomat ausdrücklich auf ihre Asthmaerkrankung und die dadurch bedingte Beeinträchtigung bei Absolvierung des Alkomattestes, wodurch ein verwertbares Messergebnis verhindert wird, hingewiesen. Dies wurde vom die Amtshandlung durchführenden Polizeibeamten auch zur Kenntnis genommen. Trotz dieses Hinweises wurde die Beschwerdeführerin weiterhin aufgefordert, die Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt am Alkomat fortzuführen.

Die Vorführung zu einem im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden, bei einer Landespolizeidirektion tätigen, bei einer öffentlichen Krankenanstalt diensthabenden oder zu einem hierzu ermächtigten Arzt zum Zweck der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Alkohol wurde vom die Amtshandlung durchführenden Polizeibeamten nicht angeordnet.

II.4. Hinsichtlich der Beschwerdeführerin scheinen verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen auf. Die Beschwerdeführerin verfügt über ein monatliches Pensionseinkommen in Höhe von rund 1.150,00 Euro netto und hat keine Sorgepflichten.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich grundsätzlich unstrittig aus dem abgeführten Beweisverfahren, insbesondere aus dem Behördenakt sowie aus den Zeugenaussagen der einvernommenen Polizeibeamten sowie aus der

Verantwortung der Beschwerdeführerin im Rahmen der stattgefundenen öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Dass seitens der Beschwerdeführerin im Zuge der am 27. April 2022 stattgefundenen Amtshandlung insgesamt sechs Versuche am Alkomat durchgeführt wurden, die zu keinem Messergebnis geführt haben, zeigt einerseits der im Akt einliegende Messstreifen (Behördenakt, AS 4) und wurde auch vom die Amtshandlung durchführenden Polizeibeamten der den diesbezüglichen Verlauf der Amtshandlung glaubhaft und nachvollziehbar geschildert hat, bestätigt. Auch die Beschwerdeführerin hat nicht bestritten, dass die durchgeführten Blasversuche am Alkomat zu keinem verwertbaren Messergebnis geführt haben.

III.2. Aus dem im Akt einliegenden Fachbefund Pneumologie der Dr. M & Dr. F Lugenfachärzte OG vom 16. Mai 2022 ist die langjährige Asthmaerkrankung der Beschwerdeführerin ersichtlich. Aus einer Anmerkung im Befund ergibt sich zudem, ohne direkten Bezug zum Tattag, dass durch die Erkrankung Asthma bronchiale die Lungenfunktionswerte unterschiedlich stark eingeschränkt sein können.

III.3. Die entscheidungsrelevante Feststellung, wonach die Beschwerdeführerin nach dem zweiten oder dritten Blasversuch am Alkomat, und somit noch während der Amtshandlung, auf ihre Asthmaerkrankung und darauf hingewiesen hat, dass es ihr aus diesem Grund nicht möglich ist, einen gültigen Blasversuch zu absolvieren, wurde insbesondere auch vom die Amtshandlung durchführenden Polizeibeamten im Rahmen seiner zeugenschaftlichen Einvernahme ausdrücklich bestätigt. Der einvernommene Zeuge konnte sich noch sehr detailliert daran erinnern; insbesondere auch daran, dass er eine entsprechende medizinische Bestätigung verlangt habe, die Beschwerdeführerin keine solche mitgeführt habe und er deshalb die Amtshandlung mit weiteren Blasversuchen am Alkomat fortgeführt habe. Dies deckt sich zudem auch mit den Angaben des Polizeibeamten vor der belangten Behörde am 24. Juni 2022, wonach die Beschwerdeführerin nach dem zweiten oder dritten Fehlversuch auf ihre Asthmaerkrankung hingewiesen habe (Behördenakt AS 31).

Dass keine Anordnung der Verbringung der Beschwerdeführerin zu einem in § 5 Abs. 5 StVO genannten Arzt zur Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Alkohol erfolgte, wurde ebenfalls vom einvernommenen Zeugen Gruppeninspektor B bestätigt, welcher – wie er im Rahmen seiner zeugenschaftlichen Einvernahme ausführte – keine Veranlassung dazu sah, da aus seiner Sicht der Verweigerungstatbestand verwirklicht worden sei.

III.4. Ob es der Beschwerdeführerin möglich gewesen wäre, aufgrund ihrer gesundheitlichen Situation ein gültiges Messergebnis am Alkomat zu erzielen,

konnte letztendlich dahingestellt bleiben. Diesbezüglich wird auf die Ausführungen in der rechtlichen Beurteilung verwiesen.

IV. Rechtliche Beurteilung:

IV.1. Rechtliche Grundlagen:

Die maßgeblichen Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO 1960), BGBl. Nr. 159/1960 idF BGBl. I Nr. 154/2021, lauten wie folgt:

„§ 5. Besondere Sicherungsmaßnahmen gegen Beeinträchtigung durch Alkohol.

[…]

(2) Organe des amtsärztlichen 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.

[…]

(4a) Die Organe der Straßenaufsicht sind weiters berechtigt, Personen, bei denen eine Untersuchung gemäß Abs. 2 aus Gründen, die in der Person des Probanden gelegen sind, nicht möglich war und die verdächtig sind, sich in einem durch Alkohol beeinträchtigtigen Zustand zu befinden, zu einem im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden, bei einer Landespolizeidirektion tätigen, bei einer öffentlichen Krankenanstalt diensthabenden oder im Sinne des § 5a Abs. 4 ausgebildeten und von der Landesregierung hierzu ermächtigten Arzt zur Blutabnahme zum Zweck der Bestimmung des Blutalkoholgehaltes zu bringen.

(5) Die Organe der Straßenaufsicht sind weiters berechtigt, Personen, von denen vermutet werden kann, dass sie sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befinden, zum Zweck der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Alkohol zu einem im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden, bei einer Landespolizeidirektion tätigen, bei einer öffentlichen Krankenanstalt diensthabenden oder im Sinne des § 5a Abs. 4 ausgebildeten und von der Landesregierung hierzu ermächtigten Arzt zu bringen, sofern eine Untersuchung gemäß Abs. 2

1. keinen den gesetzlichen Grenzwert gemäß Abs. 1 erreichenden Alkoholgehalt ergeben hat oder
2. aus in der Person des Probanden gelegenen Gründen nicht möglich war.

Wer zum Zweck der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Alkohol zu einem Arzt gebracht wird, hat sich einer Untersuchung durch diesen zu unterziehen; die genannten Ärzte sind verpflichtet, die Untersuchung durchzuführen.
[…]

§ 99. Strafbestimmungen.

(1) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit 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.

[…]“

IV.2. Zur objektiven Tatbestandsverwirklichung:

IV.2.1. Aufgrund einer anonymen Information wurde das von der Beschwerdeführerin gegen 20:38 Uhr im Ortsgebiet von Steinschild, auf dem Güterweg Steinschild, Gemeinde Schenkenfelden, gelenkte Fahrzeug durch die Polizeibeamten der Streife Hellmonsödt angehalten. Die Beschwerdeführerin wies auch zum Zeitpunkt der Anhaltung durch die Exekutivorgane Alkoholisierungsmerkmale auf, sodass der begründete Verdacht bestand, dass die Beschwerdeführerin in alkoholisiertem Zustand ein Fahrzeug gelenkt habe. Die Beschwerdeführerin wurde somit gemäß der Regelung des § 5 Abs. 2 StVO zu Recht zunächst zum Alkovortest und danach zum Alkomattest aufgefordert.

IV.2.2. Sämtliche sechs von der Beschwerdeführerin abgelegten Versuche, ein gültiges Messergebnis am Alkomat zu erlangen, blieben erfolglos. Gemäß der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt eine (faktische) Verweigerung auch dann vor, wenn mehrere Versuche, die Untersuchung am Alkomat durchzuführen, zu keiner gültigen Messung geführt haben und das Zustandekommen eines entsprechenden Messergebnisses durch das Verhalten des Probanden verhindert wurde (dazu VwGH 05.09.2017, Ra 2017/02/0096).

Fraglich ist nunmehr, ob durch die erfolglosen Versuche der Beschwerdeführerin, ein gültiges Messergebnis am Alkomat zu erzielen, der Verweigerungstatbestand des § 5 Abs. 2 iVm § 99 Abs. 1 lit. b StVO verwirklicht wurde.

IV.2.3. Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. dazu insb. VwGH 09.05.2018, Ra 2018/02/0064 mwN) kann einem Organ der Straßenaufsicht grundsätzlich die einwandfreie Beurteilung der Frage, wieso bei der Atemluftuntersuchung kein brauchbares Ergebnis zustande gekommen ist, zugemutet werden.

Nach den weiteren Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes in der zitierten Entscheidung und der sich daraus ergebenden ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat derjenige, der gemäß § 5 Abs. 2 StVO zu einer Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, umgehend (das heißt bei diesem Anlass) auf die Unmöglichkeit der Ablegung einer Atemalkoholuntersuchung mittels Alkomat aus medizinischen Gründen hinzuweisen (sofern dies nicht für Dritte sofort klar erkennbar ist), sodass die Organe der Straßenaufsicht in die Lage versetzt werden, das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 5 Abs. 5 Z 2 StVO zu prüfen, bejahendenfalls von der Aufforderung zur Untersuchung der Atemluft Abstand zu nehmen und den Aufgeforderten zum Zweck der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Alkohol zu einem in § 5 Abs. 5 StVO genannten Arzt zu bringen. Unerheblich ist dabei – so der Verwaltungsgerichtshof weiter – ob der Proband tatsächlich aus medizinischen Gründen nicht in der Lage gewesen wäre, der Aufforderung zur Atemluftprobe nachzukommen.

IV.2.4. Gemäß diesen Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes wird für den Fall, dass der zur Durchführung eines Alkomattestes Aufgeforderte medizinische Gründe vorbringt, die ihm das Ablegen einer Atemalkoholuntersuchung unmöglich machen, die rechtskonforme weitere Vorgehensweise dergestalt festgelegt, dass von der Aufforderung zur Untersuchung der Atemluft (dh von der weiteren Untersuchung mittels Alkomat) Abstand zu nehmen und eine Vorführung zu einem in § 5 Abs. 5 StVO genannten Arzt anzuordnen ist. Ob diese genannten medizinischen Gründe tatsächlich eine Unmöglichkeit der Ablegung der Atemalkoholuntersuchung nach sich ziehen, ist gemäß den Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes unerheblich (dazu auch VwGH 28.07.2010, 2009/02/0356).

Durch diese Vorgehensweise kann dem Zweck der Regelung des § 5 StVO sichergestellt werden, dass alle möglichen Maßnahmen zur Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Alkohol in die Wege geleitet werden können.

IV.2.5. Aus den unstrittigen Feststellungen geht hervor, dass die Beschwerdeführerin im Zuge der verfahrensgegenständlichen und zu diesem Zeitpunkt noch andauernden Amtshandlung (konkret nach dem zweiten oder dritten der insgesamt sechs Versuche am Alkomat) den die Amtshandlung durchführenden Polizeibeamten ausdrücklich darüber in Kenntnis gesetzt hat, dass sie an Asthma leide und ihr daher die Erbringung eines gültigen Messergebisses am Alkomat aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich sei. Bei dieser Äußerung

der Beschwerdeführerin, die vom Polizeibeamten auch entsprechend wahrgenommen wurde, handelt es sich im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes um einen eindeutigen, konkreten Hinweis auf die Unmöglichkeit der Ablegung einer Atemalkoholuntersuchung mittels Alkomat aus medizinischen Gründen. Der die Amtshandlung durchführende Polizeibeamte durfte daher im vorliegenden Sachverhalt in Anbetracht dieser Umstände nicht ohne weiteres davon ausgehen, dass der Beschwerdeführerin die Untersuchung der Atemluft dennoch möglich gewesen wäre, sondern wäre vielmehr gehalten gewesen, im Sinne des § 5 Abs. 5 Z 2 StVO vorzugehen und die Beschwerdeführerin zum Zweck der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Alkohol zu einem in § 5 Abs. 5 StVO genannten Arzt zu bringen.

Ob die Beschwerdeführerin im konkreten Sachverhalt tatsächlich aus medizinischen Gründen nicht in der Lage war, der Aufforderung zur Atemluftprobe nachzukommen, war entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht von Relevanz.

Der Hinweis der Beschwerdeführerin, wonach ihre Asthmaerkrankung die Untersuchung der Atemluft mittels Alkomat für sie unmöglich mache, erfolgte auch noch rechtzeitig, da diese noch während der laufenden Amtshandlung nach dem zweiten oder dritten Versuch und somit „bei diesem Anlass“ (siehe dazu die Formulierung des Verwaltungsgerichtshofes in der zitierten Entscheidung Ra 2018/02/0064) erfolgte. Unstrittig war die Amtshandlung nach dem zweiten bzw. dritten Blasversuch der Beschwerdeführerin am Alkomat noch nicht abgeschlossen, da die Beschwerdeführerin daran anschließend vom Polizeibeamten weiterhin aufgefordert wurde, Blasversuche zu unternehmen. Erst nach dem sechsten Fehlversuch beendete der Polizeibeamte die Amtshandlung. Bis zur Beendigung der Amtshandlung ist diese somit als einheitliches Geschehen zu beurteilen und konnte der Hinweis auf das Unvermögen zur Ablegung der Atemluftuntersuchung aus medizinischen Gründen durch die Beschwerdeführerin während der laufenden Amtshandlung noch rechtzeitig erfolgen (vgl. dazu auch VwGH 28.07.2010, 2009/02/0356). Diesfalls wäre der Polizeibeamte auch noch in der Lage gewesen, eine Anordnung zur Verbringung der Beschwerdeführerin zu einem Arzt zur Abklärung des Grades der Beeinträchtigung durch Alkohol zu treffen.

IV.2.6. Aus den genannten Gründen liegt verfahrensgegenständlich somit keine Verweigerung der Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt vor und hat die Beschwerdeführerin den Tatbestand des § 5 Abs. 2 2. Satz Z 1 StVO iVm § 99 Abs. 1 lit. b StVO nicht verwirklicht.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung orientiert sich an der einheitlichen und ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage der Verweigerung einer Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt und deren Voraussetzungen. Diese Rechtsprechung wurde im verfahrensgegenständlichen Erkenntnis auch zitiert. Es liegen auch keine 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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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.

Hinweise

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 Vorschreibung der belangten Behörde als hinfällig.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Haas