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-606112/14/FP
LVwG-652917/9/FP

Datum:
Linz, 19. Dezember 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerden von A I, geb. x, x vertreten durch A B L S Rechtsanwälte OG, x, gegen (1) das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 5. Juni 2023, GZ: VStV/923300886586/2023 und (2) deren Bescheid vom 8. August 2023, GZ: PAD/23/00890364/003/VW, FE-697/2023, NSch 395/2023 wegen eines Verstoßes gegen die StVO und Entziehung der Lenkberechtigung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung,

zu Recht:

I. Den Beschwerden wird Folge gegeben, die angefochtenen Bescheide werden aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z2 VStG eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat keine Verfahrenskostenbeiträge 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.1. Mit dem im Rubrum bezeichneten Straferkenntnis warf die belangte Behörde dem Beschwerdeführer (Bf) vor, er habe sich am 29. April 2023 um 23:13 Uhr in 4020 Linz, Med Campus III nach Aufforderung eines besonders geschulten Organs der Bundespolizei geweigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, obwohl er in Verdacht gestanden sei, dass sein Verhalten am Unfallsort mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang gestanden sei.

I.2. Mit dem im Rubrum genannten Bescheid bestätigte die belangte Behörde ihren Mandatsbescheid vom 2. Mai 2023 und entzog die Lenkberechtigung des Bf für die Dauer von 9 Monaten ab 15. Mai 2023. Sie ordnete begleitende Maßnahmen in Form einer VPU, eines amtsärztlichen Gutachtens und einer Nachschulung an und erkannte der Beschwerde gegen diesen Bescheid die aufschiebende Wirkung ab.

I.3. Gegen diese Bescheide erhob der Bf mit anwaltlichen Schriftsätzen vom (1) 7. Juli 2023 und vom (2) 30. August 2023 rechtzeitig Beschwerden, in welchen er auf das Wesentliche zusammengefasst darlegte, dass er die Polizeibeamten unverzüglich auf die Unmöglichkeit der Ablegung der Alkoholtestung hingewiesen habe, weshalb sich die Bestrafung wegen Verweigerung der Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt als rechtswidrig erweise.

I.4. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerden samt Verfahrensakten mit Schreiben vom (1) 12. Juli 2023 und vom (2) 4. September 2023 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in die vorliegenden Akten und öffentliche mündliche Verhandlung am 7. Dezember 2023.
Die beiden Verfahren wurden gemäß § 12 LVwGG zur gemeinsamen Verhandlung verbunden.

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Der Bf lenkte am 29. April 2023 um 22:17 Uhr seinen PKW mit dem Kennzeichen x auf der Blumauerstraße bis ca. Europaplatz 3 in Linz.
Dort verlor der Bf die Herrschaft über das KFZ, prallte gegen eine Mauer auf der linken Fahrbahnseite und schleuderte gegen einen Betonmast auf der anderen Straßenseite. Der Betonmast fiel sodann auf das KFZ. Der Bf wurde bei dem Unfall in Form eines Schleudertraumas (Dist. Column. Vert. Cerv.), einer

Gehirnerschütterung mit Riss-Quetschwunde supraorbital rechts und einer Abschürfung an der Hand verletzt. Bei der Nachkontrolle wurde ein rechtsseitige Rippenprellung vermerkt.
[Medizinische Unterlagen, Gutachten Dris. C H]

Der Beschwerdeführer legte am Unfallort gegenüber RI S dar, er könne den Alkovortest nicht absolvieren. „Dabei jammerte er, dass er Schmerzen habe“.
[Anzeige, Zeugin D Z]

Nach Verbringung in das Krankenhaus wurde der Bf neuerlich mehrfach aufgefordert, den Vortest und dann den Test mit dem geeichten Alkomat zu absolvieren. Dabei sagte der Bf immer wieder, dass er nicht könne „kann nicht, kann nicht“. Er habe Schmerzen.
[Zeugin Z, Zeugin GI R, Bf]

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem abgeführten Beweisverfahren, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln.

Die Feststellungen gründen dabei primär auf der Anzeige und den Angaben der Zeugin Z und der Zeugin R.
Beide Zeuginnen machten vor Gericht einen sehr glaubwürdigen Eindruck. Die Angaben der Zeugin Z, der Bf habe schon an der Unfallstelle dargelegt, er habe starke Schmerzen und könne deshalb keine Atemluftprobe abgeben, erscheint dem Gericht angesichts der lebensnahen Schilderung durch die Zeugin glaubwürdig. Sie stimmt zudem mit der in unmittelbarer zeitlicher Nähe zum Vorfall verfassten Anzeige überein, in welcher die Zeugin GI R festgehalten hat, dass der Bf „gejammert“ habe, er habe Schmerzen.
Die Zeugin Z legte auch dar, sie habe noch im Krankenhaus gehört, dass der Bf im Rahmen der Aufforderung zum Alkotest über Schmerzen klagte.

Dies kann auch die Zeugin R nicht ausschließen.
Auch ihre Angaben waren lebensnah und glaubwürdig und sehr spontan. Vor allem vor dem Hintergrund, dass die Zeugin kurzfristig zu Gericht gerufen wurde und deshalb keine Gelegenheit hatte, sich vorzubereiten, erweisen sich ihre Aussagen als besonders glaubwürdig.

Bei lebensnaher Betrachtung ist anzunehmen, dass der Bf auch noch im Krankenhaus geäußert hat, Schmerzen zu haben. Jedenfalls hat er geklagt (wie es die Zeugin ausdrückte: „gejammert“) und war in Zusammenschau mit den Äußerungen am Unfallort ersichtlich, dass der Bf darlegen wollte, aus

medizinischen Gründen keinen Alkotest abgeben zu wollen. Aufgrund der Angaben am Unfallort stand dieser Umstand aber ohnehin bereits fest.

Letztlich kann aufgrund der Judikatur des VwGH dahin gestellt bleiben, ob es für den Bf möglich gewesen wäre, ein gültiges Messergebnis am Alkomat zu erzielen und ob seine medizinisch begründete Ablehnung des Alkotests nur vorgeschoben war.
Diesbezüglich ist auf die rechtliche Beurteilung zu verweisen.

III. Rechtsgrundlagen

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.

[…]“

Die maßgeblichen Bestimmungen des Führerscheingesetzes (FSG BGBl. I Nr. 120/1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 154/2021) lauten:

Verkehrszuverlässigkeit

§ 7. (1) Als verkehrszuverlässig gilt eine Person, wenn nicht auf Grund erwiesener bestimmter Tatsachen (Abs. 3) und ihrer Wertung (Abs. 4) angenommen werden muss, dass sie wegen ihrer Sinnesart beim Lenken von Kraftfahrzeugen

1. die Verkehrssicherheit insbesondere durch rücksichtsloses Verhalten im Straßenverkehr oder durch Trunkenheit oder einen durch Suchtmittel oder durch Medikamente beeinträchtigten Zustand gefährden wird, oder
2. sich wegen der erleichternden Umstände, die beim Lenken von Kraftfahrzeugen gegeben sind, sonstiger schwerer strafbarer Handlungen schuldig machen wird.

(2) Handelt es sich bei den in Abs. 3 angeführten Tatbeständen um Verkehrsverstöße oder strafbare Handlungen, die im Ausland begangen wurden, so sind diese nach Maßgabe der inländischen Rechtsvorschriften zu beurteilen.

(3) Als bestimmte Tatsache im Sinn des Abs. 1 hat insbesondere zu gelten, wenn jemand:

1. ein Kraftfahrzeug gelenkt oder in Betrieb genommen und hiebei eine Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 bis 1b StVO 1960 begangen hat, auch wenn die Tat nach § 83 Sicherheitspolizeigesetz – SPG, BGBl. Nr. 566/1991, zu beurteilen ist;

2. beim Lenken eines Kraftfahrzeuges in einem durch Alkohol oder Suchtmittel beeinträchtigten Zustand auch einen Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung verwirklicht hat und diese Tat daher auf Grund des § 99 Abs. 6 lit. c StVO 1960 nicht als Verwaltungsübertretung zu ahnden ist;

3. als Lenker eines Kraftfahrzeuges durch Übertretung von Verkehrsvorschriften ein Verhalten setzt, das an sich geeignet ist, besonders gefährliche Verhältnisse herbeizuführen, oder mit besonderer Rücksichtslosigkeit gegen die für das Lenken eines Kraftfahrzeuges maßgebenden Verkehrsvorschriften verstoßen hat; als Verhalten, das geeignet ist, besonders gefährliche Verhältnisse herbeizuführen, gelten insbesondere

a. erhebliche Überschreitungen der jeweils zulässigen Höchstgeschwindigkeit vor Schulen, Kindergärten und vergleichbaren Einrichtungen sowie auf Schutzwegen oder Radfahrerüberfahrten, sowie jedenfalls Überschreitungen der jeweils zulässigen Höchstgeschwindigkeit im Ortsgebiet um mehr als 80 km/h oder außerhalb des Ortsgebiets um mehr als 90 km/h,

b. das Nichteinhalten des zeitlichen Sicherheitsabstandes beim Hintereinanderfahren, sofern der zeitliche Sicherheitsabstand eine Zeitdauer von 0,2 Sekunden unterschritten hat und diese Übertretungen mit technischen Messgeräten festgestellt wurden,

c. das Übertreten von Überholverboten bei besonders schlechten oder bei weitem nicht ausreichenden Sichtverhältnissen

d. die Beteiligung an unerlaubten Straßenrennen oder

e. das Fahren gegen die Fahrtrichtung auf Autobahnen;

4. die jeweils zulässige Höchstgeschwindigkeit im Ortsgebiet um mehr als 40 km/h oder außerhalb des Ortsgebiets um mehr als 50 km/h überschritten hat und diese Überschreitung mit einem technischen Hilfsmittel festgestellt wurde;

5. es unterlassen hat, nach einem durch das Lenken eines Kraftfahrzeuges selbst verursachten Verkehrsunfall, bei dem eine Person verletzt wurde, sofort anzuhalten oder erforderliche Hilfe zu leisten oder herbeizuholen;

6. ein Kraftfahrzeug lenkt;

a) trotz entzogener Lenkberechtigung oder Lenkverbotes oder trotz vorläufig abgenommenen Führerscheines oder

b) wiederholt ohne entsprechende Lenkberechtigung für die betreffende Klasse;

7. wiederholt in einem die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rauschzustand eine strafbare Handlung begangen hat (§ 287 StGB und § 83 SPG), unbeschadet der Z 1;

8. eine strafbare Handlung gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung gemäß den §§ 201 bis 207 oder 217 StGB begangen hat;

9. eine strafbare Handlung gegen Leib und Leben gemäß den §§ 75, 76, 84 bis 87 StGB oder wiederholt gemäß dem § 83 StGB begangen hat;

10. eine strafbare Handlung gemäß § 102, § 131, § 142, § 143 oder den §§ 278b bis 278g StGB begangen hat;

11. eine strafbare Handlung gemäß § 28a oder § 31a Abs. 2 bis 4 Suchtmittelgesetz – SMG, BGBl. I Nr. 112/1997 in Fassung BGBl. I Nr. 111/2010 begangen hat;

12. die Auflage ärztlicher Kontrolluntersuchungen als Lenker eines Kraftfahrzeuges nicht eingehalten hat;

13. sonstige vorgeschriebene Auflagen als Lenker eines Kraftfahrzeuges wiederholt nicht eingehalten hat;

14. wegen eines Deliktes gemäß § 30a Abs. 2 rechtskräftig bestraft wird und bereits zwei oder mehrere zu berücksichtigende Eintragungen (§ 30a Abs. 4) vorgemerkt sind oder

15. wegen eines Deliktes gemäß § 30a Abs. 2 rechtskräftig bestraft wird, obwohl gegenüber ihm zuvor bereits einmal aufgrund eines zu berücksichtigenden Deliktes eine besondere Maßnahme gemäß § 30b Abs. 1 angeordnet worden ist oder gemäß § 30b Abs. 2 von der Anordnung einer besonderen Maßnahme Abstand genommen wurde.

(4) Für die Wertung der in Abs. 1 genannten und in Abs. 3 beispielsweise angeführten Tatsachen sind deren Verwerflichkeit, die Gefährlichkeit der Verhältnisse, unter denen sie begangen wurden, die seither verstrichene Zeit und das Verhalten während dieser Zeit maßgebend, wobei bei den in Abs. 3 Z 14 und 15 genannten bestimmten Tatsachen die seither verstrichene Zeit und das Verhalten während dieser Zeit nicht zu berücksichtigen ist.

(5) Strafbare Handlungen gelten jedoch dann nicht als bestimmte Tatsachen im Sinne des Abs. 1, wenn die strafbare Handlung vor mehr als fünf Jahren begangen wurde. Für die Frage der Wertung bestimmter Tatsachen gemäß Abs. 3 sind jedoch strafbare Handlungen auch dann heranzuziehen, wenn sie vor mehr als fünf Jahren begangen wurden.

(6) Für die Beurteilung, ob eine strafbare Handlung gemäß Abs. 3 Z 6 lit. b, 7, 9 letzter Fall oder 13 wiederholt begangen wurde, sind vorher begangene Handlungen der gleichen Art selbst dann heranzuziehen, wenn sie bereits einmal zur Begründung des Mangels der Verkehrszuverlässigkeit herangezogen worden sind, es sei denn, die zuletzt begangene Tat liegt länger als zehn Jahre zurück. Die Auflage der ärztlichen Kontrolluntersuchungen gemäß Abs. 3 Z 12 gilt als nicht eingehalten, wenn der Befund oder das ärztliche Gutachten nicht innerhalb einer Woche nach Ablauf der festgesetzten Frist der Behörde vorgelegt wird.

(7) Im Fall des Vorliegens einer oder mehrerer der in Abs. 3 Z 1 bis 13 genannten Übertretungen oder Verstöße hat die Behörde, in deren Sprengel die Übertretung oder der Verstoß begangen wurde, die Wohnsitzbehörde unverzüglich von diesem Umstand zu verständigen. Die Wohnsitzbehörde hat eine Eintragung im Führerscheinregister vorzunehmen. Wenn sich ergibt, dass eine solche Eintragung zu Unrecht erfolgte, so ist diese Eintragung unverzüglich zu löschen. Bei den in Abs. 3 Z 6 lit. b, 7, 9 (im Hinblick auf § 83 StGB) und 13 genannten bestimmten Tatsachen hat die Verständigung für jede einzelne angezeigte Tat zu erfolgen.

(8) Die Verkehrszuverlässigkeit ist von der das Verfahren führenden Behörde zu beurteilen.

IV. Rechtliche Beurteilung

IV.1. Objektiver Tatbestand:

IV.1.1. Der Bf war nach den Feststellungen in ein Unfallgeschehen verwickelt, bei welchem er mit dem von ihm gelenkten KFZ gegen eine Straßeneinrichtung prallte und diese beschädigte. Es liegt insofern auf der Hand, dass der Verdacht bestand, dass sein Verhalten am Unfallsort mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang stand.

Der Bf wurde somit gemäß der Regelung des § 5 Abs. 2 Z2 StVO zu Recht zunächst zum Alkovortest und danach zum Alkomattest aufgefordert.

IV.1.2. Fest steht weiterhin, dass der Bf schon am Unfallort zunächst den Alkovortest nicht absolviert hat und sich dabei darauf berief, dass er Schmerzen habe. Der Bf ist nach den Feststellungen auch später im Krankenhaus den Aufforderungen der Polizeibeamten, den Alkovortest und dann den Test mit dem geeichten Alkomat durchzuführen nicht nachgekommen, indem er weiterhin dargelegt hat, er könne (aus medizinischen Gründen) nicht.

Fraglich ist vorliegend, ob durch dieses Verhalten des Bf der Verweigerungstatbestand des § 5 Abs. 2 iVm § 99 Abs. 1 lit. b StVO verwirklicht wurde.

IV.1.3. 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.1.4. Gemäß diesen Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes wird für den Fall, dass der zur Durchführung eines Alkomattests 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. Juli 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.

Der Verwaltungsgerichtshof hat seine Judikatur in einer ganz aktuellen Entscheidung vom 18. April 2023, Ra 2023/02/0054-5 präzisiert:

Der Entscheidung lag ein Vorbringen in der Amtsrevision zugrunde, welches auf den vorliegenden Fall anwendbar ist, nämlich zur Frage der Glaubwürdigkeit der Behauptungen des Probanden, nicht in der Lage zu sein, die Alkomatprobe abzulegen:

Die revisionswerbende Behörde erachtete die Revision deshalb als zulässig, weil das Verwaltungsgericht sich nicht damit befasst habe, ob die Angaben der Mitbeteiligten und die „Augenscheinlichkeit“, also die Wahrnehmungen der Polizisten, geeignet gewesen seien, Zweifel an der Fähigkeit der Mitbeteiligten am Zustandekommen eines Messergebnisses hervorzurufen. Eine Verbringung der dort Mitbeteiligten zu einer klinischen Untersuchung bzw. Blutabnahme sei nur dann vorzunehmen, wenn der Hinweis der Mitbeteiligten und die „Augenscheinlichkeit“ geeignet gewesen wären, ausreichend Zweifel hervorzurufen. Nicht jede unglaubwürdige Behauptung einer für die Alkomatuntersuchung relevanten Erkrankung könne dazu führen, dass nach § 5 Abs. 4a bzw. Abs. 5 StVO vorzugehen sei.

Diese Darstellungen erachtete der Verwaltungsgerichtshof nicht als stichhaltig und führte Folgendes aus:

„[...] 10 Derjenige, der gemäß § 5 Abs. 2 StVO zu einer Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, hat 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 Zwecke der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Alkohol zu einem in § 5 Abs. 5 StVO genannten Arzt zu bringen. Es ist unerheblich, ob der Revisionswerber tatsächlich aus medizinischen Gründen nicht in der Lage gewesen wäre, der Aufforderung zur Atemluftprobe nachzukommen (vgl. erneut VwGH 14.2.2022, Ra 2020/02/0056, mwN).

11 Dieser Hinweis des Probanden muss für das einschreitende Organ klar erkennbar sein (vgl. VwGH 18.1.2023, Ra 2022/02/0231, mwN). Die einschreitenden Beamten sind nicht verpflichtet, den Probanden darüber zu befragen, ob er zur Durchführung eines gültigen Alkomattests gesundheitlich in der Lage sei. Es entspricht der ständigen hg. Rechtsprechung, dass einem geschulten Organ der Straßenaufsicht grundsätzlich die einwandfreie Beantwortung der Frage, wieso bei der Alkomatuntersuchung kein brauchbares Ergebnis zu Stande gekommen ist, zuzumuten ist (vgl. VwGH 9.5.2018, Ra 2018/02/0064, mwN).
12 Zu Grunde liegt dieser Verpflichtung anlässlich der Untersuchung der Atemluft im Falle einer für Dritte nicht sofort klar erkennbaren Unmöglichkeit der Ablegung eines Alkomattests, dass ansonsten der Behörde die vom Gesetz eingeräumte Möglichkeit zur Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Alkohol mittels einer Untersuchung nach § 5 Abs. 4a und Abs. 5 StVO genommen würde (vgl. wiederum VwGH 18.1.2023, Ra 2022/02/0231, mwN).
13 Nach den unbestrittenen Feststellungen des Verwaltungsgerichts hat die Mitbeteiligte den einschreitenden Beamten im Zuge der Amtshandlung ausdrücklich auf ihre Asthmaerkrankung und die daraus resultierende Beeinträchtigung bei der Absolvierung des Alkomattests hingewiesen. Die revisionswerbende Partei geht in ihrer Revision selbst davon aus, dass es für den einschreitenden Beamten nicht zweifelhaft sein konnte, dass es sich bei der Äußerung der Mitbeteiligten um einen eindeutigen Hinweis auf die Unmöglichkeit der Ablegung einer Atemalkoholuntersuchung mittels Alkomat aus medizinischen Gründen handelt.
Der Verwaltungsgerichtshof hat bei vergleichbaren Sachverhaltskonstellationen bereits wiederholt festgehalten, dass bei der Annahme eines eindeutigen, konkreten Hinweises auf die Unmöglichkeit der Ablegung einer Atemalkoholuntersuchung mittels Alkomat aus medizinischen Gründen sich die Bestrafung wegen Verweigerung der Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt als rechtswidrig erweist (vgl. VwGH 9.5.2018, Ra 2018/02/0064; 28.7.2010, 2009/02/0356).
[…]“ [Hervorhebungen nicht im Original]

IV.1.5. Aus den Feststellungen ergibt sich, dass der Bf bereits am Unfallort darauf hingewiesen hat, dass er aufgrund von Schmerzen keine Blasprobe abgeben könne. Die Anzeige gibt wider, dass der Bf über Schmerzen geklagt und dargelegt hat, er könne nicht in das Vortestgerät blasen. Es ergibt sich weiterhin, dass der Bf auch später immer wieder gesagt hat, er könne nicht.

Bei diesen Äußerungen des Bf, die von den Polizeibeamten auch entsprechend wahrgenommen wurden, 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.

Wie sich aus der dargestellten Entscheidung ergibt, kommt es nicht darauf an, ob die Darstellungen des Bf, er habe Schmerzen, der Wahrheit entsprechen. Es kommt auch nicht darauf an, ob die beim Bf festgestellten Verletzungen geeignet

waren, seine Fähigkeit, ein verwertbares Ergebnis am Alkomat herbeizuführen, beeinflusst haben.

Die die Amtshandlung durchführenden Polizeibeamten durften daher im vorliegenden Sachverhalt in Anbetracht dieser Umstände nicht ohne weiteres davon ausgehen, dass dem Bf die Untersuchung der Atemluft dennoch möglich gewesen wäre, sondern hätten nach der Judikatur des VwGH im Sinne des § 5 Abs. 5 Z 2 StVO vorgehen und den Bf zum Zweck der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Alkohol zu einem in § 5 Abs. 5 StVO genannten Arzt bringen müssen.

Ob der Bf in concreto 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 des Bf, er habe Schmerzen und „könne deshalb nicht“, erfolgte gleich zu Beginn der Amtshandlung und wurde von ihm immer wieder wiederholt, wobei es nach Ansicht des Gerichtes diesbezüglich nicht darauf ankommen kann, ob der Bf auch später noch mehrfach wiederholend konkret darauf verwiesen hat, Schmerzen zu haben. Dies ist aufgrund der Angaben der Zeuginnen RI R und Z anzunehmen, war aber bereits im erforderlichen Ausmaß klargestellt, als der Bf am Unfallort angab, nicht in der Lage zu sein, die Blasprobe abzugeben, weil er Schmerzen habe. Die Klarstellung erfolgte rechtzeitig, da der Bf daran anschließend weiterhin aufgefordert wurde, Blasversuche zu unternehmen. (vgl. dazu auch VwGH 28.07.2010, 2009/02/0356), die Amtshandlung also noch nicht abgeschlossen war.
Diesfalls wäre die Polizei auch noch in der Lage gewesen, eine Anordnung zur Verbringung des Beschwerdeführers zu einem Arzt zur Abklärung des Grades der Beeinträchtigung durch Alkohol zu treffen, was im vorliegenden Fall auch besonders einfach vonstatten hätte gehen können, zumal wesentliche Teile der Amtshandlung ja in einem öffentlichen Krankenhaus stattfanden und im Ergebnis ausgereicht hätte, die behandelnden Ärzte zu ersuchen, zum Standardblutbild eine Alkoholbestimmung hinzuzunehmen.

IV.1.6. Aus den genannten Gründen liegt verfahrensgegenständlich somit keine Verweigerung der Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt vor und hat der Bf den Tatbestand des § 5 Abs. 2 2. Satz Z 1 StVO iVm § 99 Abs. 1 lit. b StVO nicht verwirklicht. Das diesbezügliche Verwaltungsstrafverfahren ist insofern einzustellen.

IV.2. Entziehung der Lenkberechtigung

Da der Bf nach dem Gesagten nicht verpflichtet war, die Alkomatprobe zu absolvieren, liegt kein Verweigerungsdelikt vor, das eine Entziehung der

Lenkberechtigung gemäß § 24 Abs. 1 iVm § 26 Abs. 2 Z. 1 FSG rechtfertigen würde. Eine bestimmte Tatsache liegt nicht vor.

Auch sind bei diesem Verfahrensergebnis die im angefochtenen Bescheid vorgeschriebenen begleitenden Maßnahmen obsolet.

Der Entziehungsbescheid ist folglich ersatzlos aufzuheben.

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. 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, 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.

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. Pohl