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-606019/12/FP

Datum:
Linz, 10. April 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von K K, geb. x, x, vertreten durch Dr. B B, Rechtsanwalt in x gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 17. April 2023, GZ: VStV/923300559958/2023, wegen Übertretung der StVO nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG eingestellt.

II. Die Beschwerdeführerin hat weder einen Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens noch zu jenen des Beschwerdeverfahrens 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 genannten Straferkenntnis warf die belangte Behörde der Beschwerdeführerin (Bf) vor, sie habe sich nach Aufforderung durch ein besonders geschultes und von der Behörde hierzu ermächtigtes Organ der Bundespolizei geweigert, ihre Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, obwohl sie im Verdacht gestanden sei, ein Fahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt zu haben.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob die Bf Beschwerde in der sie darlegte, sie habe den Alkotest absolviert.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 30. Mai 2023 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt, sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 3. April 2024 in welcher die Beschwerdeführerin unter Beiziehung einer Dolmetscherin, sowie die beiden die Amtshandlung durchführenden Polizeibeamten einvernommen wurden.

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

Die Bf wurde am 13. März 2023 um 23:00 Uhr von den Polizeibeamten Insp. B (vormals H) und Insp. H in ihrem Auto schlafend in W, x, vorgefunden und durch Klopfen an die Scheibe des Fahrzeugs aufgeweckt. Beim Öffnen der Fahrzeugtüre drang Alkoholgeruch aus dem Fahrzeug, weshalb die Bf von einem der Beamten zur Durchführung eines Alkovortests aufgefordert wurde. Die Bf versuchte mehrmals den Vortest zu absolvieren. Es kam jedoch kein verwertbares Ergebnis zustande.
Die Bf wurde deshalb aufgefordert, zur Dienststelle mitzukommen um einen Atemlufttest mit einem geeichten Gerät durchzuführen.
Die Bf spricht und versteht kaum Deutsch. Sie verstand nicht, dass sie mitkommen solle um einen Alkomattest zu absolvieren, sondern glaubte, nach Hause gehen zu können.

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei aus dem abgeführten Beweisverfahren.

Zunächst ergab sich sogleich zu Beginn der Verhandlung, dass die Bf nur ganz rudimentär Deutsch versteht und sich so gut wie nicht ausdrücken kann. Deshalb wurde vom Gericht eine Dolmetscherin beigezogen. Es ist auch offenkundig, dass die thailändische Sprache keinerlei Parallelen zu anderen in Europa gebräuchlichen Sprachen aufweist, sodass auch bei Kenntnis romanischer oder der englischen Sprache Thailändisch auch nicht sinngemäß verstanden werden kann. Dies muss umgekehrt genauso sein.
Die Bf machte vor Gericht einen – der indirekten und zurückhaltenden Herkunftskultur der Bf entsprechenden - fast demütigen Eindruck. Das Gericht glaubt – nach dem Eindruck, den es im Verlauf der Verhandlung gewonnen hat - nicht, und hat die Bf das auch betont, dass sie einer Anordnung der Polizei nicht nachkommen würde, wenn sie diese versteht.
In der Verhandlung hat sich weiterhin herausgestellt, dass das ursprünglich nicht nachvollziehbar erscheinende Vorbringen der Bf, sie habe den Alkotest absolviert, damit erklärt werden konnte, dass sie – entgegen den Darstellungen in der Anzeige – aber entsprechend den Angaben des Zeugen B sehr wohl, vermutlich sogar mehrfach, versucht hat, das Vortestgerät zu beblasen. Der Zeuge B erklärte den Umstand, dass in der Anzeige angegeben worden war, der Vortest sei verweigert worden, damit, dass kein Ergebnis erzielt werden konnte. Es handelt sich dabei um einen immer wieder auftretenden rechtlichen Fehlschluss, der auf das diesbezüglich nicht glücklich formulierte Formular zurückzuführen ist, das den Rechtsbegriff der „Verweigerung“ – rechtlich unzutreffend – auch in Bezug auf den freiwilligen Vortest zur Anwendung bringt, obwohl dort eine Verweigerung im Rechtssinne gar nicht stattfinden kann.

Es ist für das Gericht aufgrund des abgeführten Beweisverfahrens augenscheinlich, dass die Bf die Aufforderung, zur Dienststelle mitzukommen, um den Alkomattest durchzuführen, nicht verstanden hat, was der Zeuge B als möglich eingeräumt hat, wenngleich dieser diesen Umstand eher auf die als beträchtlich eingeschätzte (1 – 1,5 Promille) Alkoholisierung, als auf die Sprachbarriere zurückführt. In Kombination mit den Angaben des Zeugen H, der dargelegt hat, dass der Bf freigestellt worden sei, mitzukommen und den Alkotest zu absolvieren und nachhause zu gehen, was als Verweigerung gewertet würde, erscheint es dem Gericht als erwiesen, dass die Bf gemeint hätte, sie habe alles getan, was von ihr verlangt worden ist. Die Bf unterstrich diese Ansicht nachträglich nachvollziehbar mit dem Gedanken, dass sie zum Polizeifahrzeug geführt worden wäre, wenn sie mitfahren hätte sollen.
Insbesondere ist es für das Gericht aufgrund der Angaben der Beamten und der dazu passenden Angaben der Bf erwiesen, dass sie nicht verstanden hat, dass sie auf die Polizeiwache mitkommen sollte um dort einen (aus ihrer Sicht bereits absolvierten) Alkotest durchzuführen. Dies erklärt auch den in der Anzeige dargestellten Gedanken, die Aufforderung sei der Bf „gänzlich egal“ gewesen. Aufgrund der Sprachbarriere konnte der Bf von den beiden Beamten der Vorgang auch nicht ausreichend klar gemacht werden.

III. Rechtsgrundlagen

Die hier wesentlichen Bestimmungen der StVO lauten:

„§ 5. Besondere Sicherungsmaßnahmen gegen Beeinträchtigung durch Alkohol.
(1) Wer sich in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand befindet, darf ein Fahrzeug weder lenken noch in Betrieb nehmen. Bei einem Alkoholgehalt des Blutes von 0,8 g/l (0,8 Promille) oder darüber oder bei einem Alkoholgehalt der Atemluft von 0,4 mg/l oder darüber gilt der Zustand einer Person jedenfalls als von Alkohol beeinträchtigt.
(1a) Werden in anderen Gesetzen an die Beeinträchtigung durch Alkohol oder an das Vorliegen eines die Zurechnungsfähigkeit nicht ausschließenden Rauschzustandes zivilrechtliche Rechtswirkungen oder Auswirkungen im Bereich des gerichtlichen Strafrechts geknüpft, so treten diese nur in den Fällen des Abs. 1 oder beim dritten oder häufigeren Verstoß innerhalb eines Zeitraumes von zwölf Monaten ab dem ersten Verstoß gegen § 14 Abs. 8 FSG, BGBl. I Nr. 120/1997, ein.
(2) Organe des amtsärztlichen Dienstes oder besonders geschulte und – soweit es sich nicht um Organe der Bundespolizei handelt – von der Behörde hierzu ermächtigte Organe der Straßenaufsicht sind berechtigt, jederzeit die Atemluft von Personen, die ein Fahrzeug lenken, in Betrieb nehmen oder zu lenken oder in Betrieb zu nehmen versuchen, auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Sie sind außerdem berechtigt, die Atemluft von Personen,

1. die verdächtig sind, in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt zu haben, 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.
[...]“

IV. Rechtliche Beurteilung

IV.1. In seinem Erkenntnis vom 6. Juli 2023, GZ: Ra 2023/02/0112 stellt der VwGH Folgendes dar:

„Das von einem Straßenaufsichtsorgan im Sinn des § 5 Abs. 2 StVO 1960 gestellte Begehren hat hinreichend deutlich zu sein, dass es vom Betroffenen auch als solches verstanden werden kann. Das Gesetz schreibt jedoch nicht vor, in welcher Form ein derartiges Begehren zu ergehen hat (VwGH 7.8.2003, 2000/02/0089). Der Betroffene muss - allenfalls unter Heranziehung eines Dolmetschers - die Anleitungen der Beamten in ihrer Bedeutung erfassen können (vgl. in diesem Sinn VwGH 27.5.2011, 2008/02/0049).

In seinem Erkenntnis vom 27. Mai 2011, GZ: 2008/02/0049 hat der VwGH, gestützt auf die ständige Vorjudikatur folgendes ausgeführt:

„Der Beschwerdeführer, ein russischer Staatsangehöriger, bringt zunächst vor, er sei weder der deutschen noch der englischen Sprache mächtig und habe auf Grund seiner

Verständigungsprobleme den Anweisungen der Straßenaufsichtsorgane nicht Folge leisten können, weil zum Zeitpunkt der Amtshandlung kein Dolmetscher zugegen gewesen sei. Dem ist entgegenzuhalten, dass es für die Frage, ob eine Person der deutschen Sprache hinreichend mächtig ist, um die Aufforderung zur Ablegung eines Alkotests zu verstehen und entsprechend zu reagieren, nicht darauf ankommt, dass sie fließend Deutsch spricht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 1991, Zl. 91/02/0100, mwN). Diese hinreichenden Sprachkenntnisse des Beschwerdeführers konnte die belangte Behörde jedoch auf Grund der Aussage des als Zeugen einvernommenen Polizeibeamten G. über die anlässlich des Vorfalles mit dem Beschwerdeführer geführten Gespräche durchaus als gegeben erachten, war der Beschwerdeführer doch in der Lage, zwar ‚gebrochen', aber in verständlichem Deutsch den Beamten mitzuteilen, dass er Kapitän auf einem Ausflugschiff sei, seine Frau im Krankenhaus liege und er jemanden vom Hotel abzuholen habe."

Aus diesen Entscheidungen ist abzuleiten, dass eine Aufforderung so zu gestalten ist, dass aus dieser klar wird, was die Polizeibeamten vom Probanden wollen, andererseits dieser zumindest soweit der deutschen Sprache mächtig ist, dass er sinnerfassend verstehen kann, was man von ihm will.

Dies war gegenständlich nach Überzeugung des Gerichts nicht der Fall. Die in deutscher Sprache vorgenommene Aufforderung konnte nicht ausreichend klar sein, weil sie von der Bf nicht verstanden werden konnte. Der Bf war aufgrund ihrer sprachlichen Defizite und möglicherweise auch aufgrund ihrer schwerwiegenden Alkoholisierung, weiters wohl auch deshalb, weil die Aufforderung dahin lautete, zur Dienststelle mitzukommen, und ihr mangels unmittelbarer Verfügbarkeit des Alkomaten das Blasrohr nicht einfach hingehalten werden konnte, nicht klar, dass sie mitkommen sollte um eine Alkomatprobe durchzuführen. In einem solchen Fall – wenn es den Beamten nicht möglich ist, sich sprachlich ausreichend verständlich zu machen – wird es erforderlich sein, eine Person hinzuziehen, die in der Lage ist, dies zu tun. Ggf. wäre es vorliegend sinnvoll gewesen, ein mit einem Alkomat ausgestattetes Polizeifahrzeug herbeizurufen um die Aufforderung durch Zeigen des Geräts und seiner Bedienung (wie beim Vortest) plakativer zu machen.

IV.2. Zumal die Bf die polizeiliche Anordnung, den Alkotest zu absolvieren, nicht verstanden hat, konnte sie dieser Aufforderung nicht nachkommen und sie insofern auch nicht verweigern.

Die Bf hat den objektiven Tatbestand des § 99 Abs 1 lit b StVO nicht erfüllt.

IV.3. Da die Bf die ihr vorgeworfene Tat nicht begangen hat, ist das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG einzustellen.

Bei diesem Ergebnis fallen zulasten der Bf keine Gebühren an.

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. Da dieser Sonderfall im Wesentlichen auf beweiswürdigenden Erwägungen fußt, ist er nicht verallgemeinerungsfähig. 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