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-606233/15/SB

Datum:
Linz, 13. Mai 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Buchinger über die Beschwerde des M Y, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 04.09.2023, GZ: VStV/923301391791/2023, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 240 Euro zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis vom 04.09.2023, GZ: VStV/923301391791/2023, der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Sich-. u verwaltungspol. Angel (SVA), SVA 1 – Strafamt (im Folgenden: bB [belangte Behörde]) wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen Übertretung des § 99 Abs 1 lit b StVO iVm § 5 Abs 2 zweiter Satz StVO eine Geldstrafe iHv 1.700 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe 14 Tage 15 Stunden, gemäß § 99 Abs 1 lit b StVO verhängt. Er habe sich am 17.07.2023 um 20.28 Uhr in x L, nach Aufforderung eines besonders geschulten Organes der Bundespolizei geweigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, obwohl er im Verdacht gestanden ist, dass sein Verhalten als Lenker des angeführten Fahrzeuges (Fahrrad), am angeführten Unfallsort mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang gestanden ist.

Begründend verwies die bB auf den Akteninhalt und insbesondere die Anzeige. Der Bf habe sich nach Aufforderung zur Rechtfertigung nicht geäußert. Bei der Bemessung der Strafe sei erschwerend das Vorliegen von einschlägigen verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen zu werten; mildernde Umstände seien nicht vorgelegen. Bei den Einkommensverhältnissen wurde mangels Angaben von einem monatlichen Einkommen von 1.000 Euro ausgegangen.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die gegenständliche Beschwerde vom 21.09.2023, in welcher der Bf ausführt, er habe das Fahrrad nicht in alkoholisiertem Zustand gelenkt und stehe damit in keinem Zusammenhang mit dem Verkehrsunfall. Das Fahrrad sei abgesperrt gewesen, er habe es nicht benützt. Er war betrunken und habe nicht verstanden, was die Polizist*innen von ihm wollten, es tue ihm leid.

I.3. Mit Schreiben vom 27.09.2023 (Einlangen: 03.10.2023) legte die bB die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.4. Vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich wurde am 14.02.2024 und am 02.04.2024 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. Zu dieser Verhandlung sind der Bf und eine Vertreterin der bB erschienen. Im Rahmen dieser Verhandlung wurden die meldungslegenden Zeugen Insp. G (im Folgenden: Zeuge G) und Insp. L (im Folgenden: Zeuge L) sowie B T S (im Folgenden: Zeuge S; Mieter des beschädigten PKW) einvernommen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und die Beschwerde sowie die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 14.02.2024 und 02.04.2024.

II.2. Vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich wird folgender Sachverhalt als erwiesen angenommen:

II.2.1. Die meldungslegenden Beamten wurden am 17.07.2023 zu einem Verkehrsunfall mit Sachschaden in die I gerufen (Eintreffen ca 20.15 Uhr).

Der Zeuge S rief bei der Polizei an. Ihm wurde von einem anderen Bewohner mitgeteilt, dass der Bf mit seinem Fahrrad das Fahrzeug des Zeugen S beschädigt habe; dieser sei hinter dem Fahrzeug mit seinem Fahrrad gelegen. Über Nachfrage durch den Zeugen S einige Minuten später bestritt der Bf die verursachte Beschädigung. Da für den Zeugen S die Beschädigung zusammenpasste und er mit dem Bf nicht weiter diskutieren wollte, insbesondere, da es sich nicht um seinen eigenen PKW handelte, rief er die Polizei. Er selbst hat den Hergang des Verkehrsunfalls nicht gesehen und ist sich nicht 100%ig sicher, dass der Bf die Beschädigung verursacht hat [Niederschrift ON13 vwgAkt].

II.2.2. Beim Eintreffen der Beamten befand sich das Fahrrad (E-Bike) des Bf abgeschlossen am Zaun lehnend, der Bf saß sichtlich stark alkoholisiert neben dem Fahrzeug. Dem Zeugen G wurde vor Ort geschildert, dass ein Geräusch wahrnehmbar gewesen sei und der Bf hinter dem PKW neben seinem Fahrrad gelegen sei. Beim Eintreffen der Beamten waren die Fahrzeuge bzw Personen nicht mehr in Endposition, es lagen etwa 45 min zwischen Verständigung vom Unfall und Eintreffen der Beamten vor Ort [Niederschrift ON8 vwgAkt]. Der Bf hat gegenüber dem Zeugen G zu erkennen gegeben, zuvor mit dem Fahrrad gefahren zu sein und auch gestürzt zu sein, bestritt jedoch eine Beschädigung verursacht zu haben [Niederschrift ON8 vwgAkt]. Es war sonst kein anderes Fahrrad vorhanden, die Höhen der Abschürfungen am Fahrzeug und am Fahrrad, welches mit schwarzem Gewebeband umwickelt war, passten von der Höhe her zusammen und es waren schwarze Spuren am PKW zu sehen [Niederschrift ON8 vwgAkt]. Die Beschädigungen am PKW des Zeugen S und dem Fahrrad des Bf wurden vom Zeugen G abgeglichen und passten zusammen, weshalb für den Zeugen G die Möglichkeit des Verkehrsunfalls als schlüssig erachtet wurde [Niederschrift ON8 vwgAkt; Unfallbericht samt Lichtbildbeilage].

Der Bf wohnte zum Tatzeitpunkt am 17.07.2023 im Wohnheim in der I; er hatte Alkohol konsumiert und zeigte deutliche Anzeichen einer Alkoholisierung [Niederschriften ON8 und ON 13 verwaltungsgerichtlicher Akt (im Folgenden:

vwgAkt); Anzeige GZ: PAD/23/01473605/002/VStV; Unfallbericht GZ: PAD/23/01473605/001/VStV].

II.2.3. Der Bf stand daher im Verdacht, das Fahrrad gelenkt zu haben und bei einem Sturz das parkende Fahrzeug beschädigt zu haben. Der Zeuge forderte den Bf zur Durchführung des Alkotests auf. Der Bf verweigerte diesen, indem er der Aufforderung durch Schimpfen und Nichtmitwirkung nicht nachkam, wobei er zu erkennen gab, dass ihn das nicht interessiert (sh die Verwaltungsübertretung nach dem Oö. PolStG wegen der der Bf auch angezeigt wurde) [Niederschriften ON8 und ON13 vwgAkt; Anzeige GZ: PAD/23/01473605/002/VStV]. Die Aufforderung, seine Atemluft auf seinen Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, hat der Bf im situativen Zusammenhang im ausreichenden Maße verstanden und hätte ihr folgen können.

II.2.4. Es scheinen betreffend den Bf zum Tatzeitpunkt mehrere verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen auf, darunter auch eine Übertretung des § 99 Abs 1a iVm § 5 Abs 1 StVO [Vorstrafenauszug Behördenakt]. Der Bf bezieht Notstandshilfe iHv rund 34 Euro täglich, hat keine Sorgepflichten und keine nennenswerten Vermögenswerte oder Schulden [Niederschrift ON8 vwgAkt].

II.3. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, der Anzeige und insbesondere den Ausführungen des Bf und der Zeugen im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlungen. Der Bf bestreitet im Grunde nicht, den Alkomattest verweigert zu haben, sondern bestreitet den Verkehrsunfall verursacht zu haben.

Auf Basis der den Zeugen G und L zur Verfügung stehenden Informationen beim Eintreffen am Unfallsort konnten diese nach Ansicht des Gerichts zu Recht davon ausgehen, dass das Fahrrad zuvor vom Bf gelenkt wurde und er daher im Zusammenhang mit einem Verkehrsunfall stand („Er hat in Richtung meines Kollegen dann mal geschrien ‚gefahren und gestürzt', […]" Niederschrift ON13 vwgAkt). Dies ergibt sich einerseits aus den Schilderungen des Zeugen S gegenüber den Polizeibeamten, auch wenn sich diese im Weiteren auf Schilderungen stützen, die gegenüber dem Zeugen S gemacht wurden. Wie die Polizeibeamten einhellig schilderten, gestaltete sich die Kommunikation mit dem Bf aufgrund seiner starken Alkoholisierung sehr schwierig, beide gaben aber ausdrücklich an, sich sicher zu sein, dass der Bf sie verstanden hat und dass er auch auf die Vorhalte reagiert hat, woraus sich für die Beamten der Verdacht des Lenkens ergab. Gestützt wurde diese Annahme durch den Abgleich der Beschädigungen, welche der Höhe und Farbe nach übereinstimmten. Dies ist auf den dem Unfallbericht beigelegten Lichtbildern deutlich zu erkennen.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Gemäß § 99 Abs 1 lit b Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO), BGBl 159/1960 idF BGBl I 122/2022, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 1600 Euro bis 5900 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.

Gemäß § 5 Abs 2 StVO 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.

III.1.2. „Im Zeitpunkt der Aufforderung durch das Straßenaufsichtsorgan zur Atemluftmessung genügt es, wenn gegen den Aufgeforderten lediglich der Verdacht besteht, ein Fahrzeug gelenkt zu haben, um die ges Pflicht, sich der Atemluftuntersuchung zu unterziehen, auszulösen. Eine Person, die lediglich verdächtigt ist, ein Fahrzeug gelenkt zu haben, darf wegen der Weigerung, die Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, unabhängig davon bestraft werden, ob im darauf folgenden Verwaltungsstrafverfahren der Beweis des Lenkens des Fahrzeuges erbracht wird oder nicht. […]“ (*Pürstl,* StVO-ON[16] § 5 [Stand 15.9.2023, rdb.at] Rz 10; sh zB VwGH 20.4.2004, 2001/02/0099 sowie 27.01.2012, 2011/02/0006).

III.2. Der Bf war daher gegenständlich gemäß § 5 Abs 2 Z 1 StVO verpflichtet, sich der Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt zu unterziehen, zumal – wie festgestellt – der Verdacht bestand, dass er das Fahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt hat.

Zudem bestand unabhängig davon auch die Verpflichtung gemäß § 5 Abs 2 Z 2 StVO zum Alkomattest, weil der Verdacht bestand, dass er an einem Verkehrsunfall ursächlich beteiligt war. Für diesen Fall ist ein verdachtsloser Alkotest auch erst einige Zeit später und an einer anderen Stelle als am Unfallort vorgesehen (vgl zB VwGH 29.01.2018, Ra 2018/02/0033).

Die Aufforderung durch die Zeugen G und L erfolgte somit zu Recht und hatte der Bf sich der Atemluftuntersuchung zu unterziehen.

Das Beweisverfahren hat ergeben, dass die Aufforderung zum Alkomattest auch in einer für den Bf verständlichen Form ausgesprochen wurde und er diese wahrgenommen hat. Unstrittig ist, dass er dieser nicht Folge geleistet hat, sondern die Beamten beschimpfte. Dadurch hat der Bf die Untersuchung seiner Atemluft auf Alkoholgehalt verweigert, weshalb er den objektiven Tatbestand des § 5 Abs 2 zweiter Satz iVm § 99 Abs 1 lit b StVO verwirklicht hat.

III.3.1. Gemäß § 5 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (Ungehorsamsdelikt). Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (zB VwGH 27.06.2017, Ra 2014/05/0050; 01.10.1997, 96/09/0007; vgl *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht[6] [2018] Rz 691 mwN). Solange der Täter bei einem ihm vorgeworfenen Ungehorsamsdelikt nicht glaubhaft gemacht hat, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist, hat das Verwaltungsgericht anzunehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können (vgl zB VwGH 16.09.2020, Ra 2019/09/0143).

III.3.2. Umstände, welche das Verschulden des Bf ausschließen würden, sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Der Bf war zwar stark alkoholisiert, schilderte aber Teile der Amtshandlung und reagierte auf konkrete Vorhalte. Die Rechtfertigungen des Bf beziehen sich im Wesentlichen darauf, dass er keinen Verkehrsunfall verursacht hat und die Wahrnehmung der Aufforderung zum Alkomattest auf Sachverhaltsebene, wozu jedoch das Beweisverfahren ergeben hat, dass der Bf die Aufforderung wahrnehmen konnte und der Verdacht des Lenkens und der Alkoholisierung bestand. Der Bf hat die Tat daher auch in subjektiver Hinsicht zu verantworten.

III.4.1. Gemäß § 38 VwGVG iVm § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren sind 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 Verwaltungsstrafrechts 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.
Laut stRsp des Verwaltungsgerichtshofs handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung der Entscheidung so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

III.4.2. Alkohol- und Drogendelikte im Straßenverkehr zählen zu den schwersten und gröbsten Verstößen gegen die Verkehrssicherheit und sind daher als besonders verwerflich und gefährlich zu qualifizieren, sodass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts im Zusammenhang mit der Begehung von Alkohol- und Suchtgiftdelikten im Straßenverkehr als besonders hoch einzustufen ist.

Im Rahmen der Strafbemessung ist festzuhalten, dass die von der bB verhängte Strafe am unteren Rand des Strafrahmens (von 1.600 Euro bis 5.900 Euro) angesiedelt ist und auch unter Berücksichtigung der im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung geschilderten Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse mit Blick auf die Vormerkungen, insbesondere einer auf der gleichen schändlichen Neigung beruhenden Übertretung des § 99 Abs 1a iVm § 5 Abs 1 StVO, nicht als überhöht anzusehen ist. Die verhängte Strafe erscheint dem Gericht als tat- und schuldangemessen.

III.5. Gemäß § 52 Abs 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Abs 2 leg cit normiert, dass dieser Beitrag mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro, zu bemessen ist.

Es sind dem Bf daher 240 Euro Verfahrenskostenbeitrag vorzuschreiben.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil keine Rechtsfragen zu klären waren, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung konnte auf die genannte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs gestützt werden. Wesentliche Grundlage für die vorliegende Entscheidung ist die auf den konkreten

Einzelfall vorgenommene Beweiswürdigung des Gerichts, die nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs in der Regel nicht revisibel ist (sh zB VwGH 26.02.2014, Ro 2014/02/0039; 29.11.2017, Ra 2015/04/0014 mwN).

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. Buchinger