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-606369/11/SE

Datum:
Linz, 27. Februar 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde von B T, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. H M, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 10. November 2023, GZ: BHKI/923090014922/23, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung 1960 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 10. November 2023, GZ: BHKI/923090014922/23, aufgehoben und das diesbezügliche Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten 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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf (im Folgenden: belangte Behörde) vom 10. November 2023, GZ: BHKI/923090014922/23, wurde über B T (im Folgenden: Beschwerdeführer) wegen Übertretung von § 5 Abs. 2 StVO 1960 gemäß § 99 Abs. 1 lit. b StVO 1960 eine Geldstrafe in Höhe von 1.600 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 14 Tage) verhängt.

I.2. Dagegen erhob der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer binnen offener Frist das Rechtsmittel der Beschwerde und beantragte die Behebung des angefochtenen Straferkenntnisses bzw. die Herabsetzung der Geldstrafe oder die Zurückverweisung an die belangte Behörde.

I.3. Die belangte Behörde legte mit Schreiben vom 11. Dezember 2023, eingelangt am selben Tag, die Beschwerde samt dem Bezug nehmenden Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich führte am 9. Jänner 2024 eine mündliche Verhandlung durch. Es nahmen der Beschwerdeführer und seine Rechtsvertretung teil. Die belangte Behörde war entschuldigt. Als Zeugen wurden die beiden amtshandelnden Polizisten Insp. O (im Folgenden: Zeuge 1) und Insp. O (im Folgenden: Zeuge 2) einvernommen.

I.5. Die vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eingeholte amtsärztliche Stellungnahme vom 16. Jänner 2024 betreffend den vom Beschwerdeführer vorgelegten HNO-Befundbericht wurde den Parteien mit der Möglichkeit dazu Stellung zu nehmen, zur Kenntnis übermittelt.

Der Beschwerdeführer brachte dazu vor, dass ihm kein Fehlverhalten vorzuwerfen sei, da aus medizinischer Sicht nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Beschwerdeführer die Aufforderung bzw. Belehrung des einschreitenden Beamten in der konkreten Situation überhört bzw. nicht wahrgenommen habe.

Die belangte Behörde äußerte sich dazu nicht.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis aufgenommen durch Einsichtnahme in den vorgelegte Verfahrensakt, das Beschwerdevorbringen, Durchführung einer mündlichen Verhandlung samt Befragung der amtshandelnden

Polizeibeamten, Einholung einer amtsärztlichen Stellungnahme sowie den Vorlagen und Eingaben des Beschwerdeführers.

II.2. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt gilt als erwiesen:

Der Beschwerdeführer wurde am 4. September 2023, ca. 17:40 Uhr, von den Zeugen 1 und 2 zu einer Fahrzeug- und Lenkerkontrolle in 4816 Gschwandt, B 144 Str. km 21,36 (Verkehrskontrollplatz) angehalten.

Aufgrund des Ergebnisses des durchgeführten Alko-Vortestes von 0,40 mg/l, forderte Zeuge 1 den Beschwerdeführer zum Alkomattest auf. Der Beschwerdeführer verstand diese Aufforderung und ging daher mit Zeugen 1 zum Polizeifahrzeug.

Zeuge 1 belehrte ihn darüber, die nächsten 15 bis 20 Minuten nichts konsumieren zu dürfen, nämlich nichts zu trinken, zu essen, nicht zu rauchen und auch keinen Kaugummi zu kauen; bei Zuwiderhandeln gilt das als Verweigerung. Er hatte den Eindruck, dass der Beschwerdeführer dies auch verstand, weil er sich neben ihm in einer maximalen Entfernung von 1,5 m befand.

Wo die Belehrung, ob am Weg zum Polizeiauto oder hinter dem Polizeiauto, stattfand, kann nicht festgestellt werden. Zeuge 1 sprach in normaler Lautstärke mit dem Beschwerdeführer. Unter Berücksichtigung einer Hörbeeinträchtigung des Beschwerdeführers hielt es Zeuge 1 für möglich, dass die Belehrung nicht vollständig verstanden werden konnte. An ein Nachfragen durch den Beschwerdeführer konnte sich Zeuge 1 nicht erinnern.

Zeuge 2 schaltete das Alkomatgerät im Polizeifahrzeug ein.

Der Beschwerdeführer ging nach Absprache mit Zeugen 1 vom Polizeifahrzeug weg und zu seinem Auto, um sich sein Handy zu holen. Beim Auto trank er aus einer Wasserflasche. Zeuge 1 nahm das über den Seitenspiegel auf der Beifahrerseite wahr. Er teilte dem Beschwerdeführer mit, dass dies als Verweigerung gilt.

Beim Beschwerdeführer wurde jeweils beidseits eine Innenohrschwerhörigkeit als auch ein chronischer Tinnitus diagnostiziert, welche schon zum Tatzeitpunkt gegeben waren. Es besteht ein mittelgradiger Hörverlust. Er ist durchaus in der Lage, Gesprochenes in normaler Lautstärke zu verstehen. 80 % der vorgespielten Einsilber versteht der Beschwerdeführer. Menschen mit einem normalen Gehör verstehen zwischen 90 % und 100 %. Erschwerend liegt ein chronischer Tinnitus vor, sodass es im Alltag durchaus sein kann, dass bei Gesprochenem und zeitgleich auftretendem Lärm die Schwerhörigkeit derart zum Tragen kommt, dass Dinge überhört bzw. nicht mehr vernommen werden. Es kann daher nicht mit an Sicher-

heit grenzender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer die Belehrung auch tatsächlich hörte bzw. wahrnahm.

II.3. Beweiswürdigung:

Zeuge 1 konnte sich nach Durchsicht des Aktes an den Kontrolltag und die gegenständliche Kontrolle wieder etwas erinnern. Wobei er aber nicht mehr sicher wusste, ob der Beschwerdeführer sich bei der Durchführung des Vortestes noch im Auto befand oder nicht, auch kann es möglich sein, dass die Belehrung des Beschwerdeführers schon am Weg zum Polizeiauto stattfand und nicht erst hinter dem Polizeiauto. An diesem Tag wurden einige Kontrollen durchgeführt.

Zeuge 1 sagte aus, dass Feierabendverkehr herrschte, es jedoch noch relativ ruhig war. Zeuge 2 spricht von typischem Nachmittagsverkehr mit erhöhtem Verkehrsaufkommen. Der Beschwerdeführer gab an, dass Lastwagen und Autos vorbeifuhren und ein gewisser Lärmpegel neben der Straße war.

Zeuge 2 hatte nur noch eine vage Erinnerung an den Vorfallstag. Sicher war er sich darüber, dass er den Alkomaten eingeschaltet hatte.

Das vorliegende amtsärztliche Gutachten ist schlüssig und nachvollziehbar. Die noch angesprochene Thematik betreffend gesundheitliche Eignung des Beschwerdeführers ist konkret nicht Verfahrensgegenstand.

Nachdem nicht klar ist, wo sich der Beschwerdeführer bei der Belehrung tatsächlich befand, ob noch in seinem Auto, vor seinem Auto, auf dem Weg zum Polizeifahrzeug oder hinter dem Polizeifahrzeug, ist es nicht möglich, die Auswirkung des Lärmpegels durch den damals herrschenden Straßenverkehr auf das Hörvermögen des Beschwerdeführers festzustellen.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat in rechtlicher Hinsicht wie folgt über die Beschwerde erwogen:

III.1. Anzuwendende Rechtslage:

Die maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung 1960 – StVO 1960, BGBl. Nr. 159/1960 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. Nr. 6/2017 (§ 5) und BGBl. Nr. 154/2021 (§ 99), lauten:

„§ 5
Besondere Sicherungsmaßnahmen gegen Beeinträchtigung durch Alkohol

[...]

(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. [...]
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.

§ 99
Strafbestimmungen

(1) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe von 1600 Euro bis 5900 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von zwei bis sechs Wochen, zu bestrafen,

a) [...]
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) [...]“

III.2. Objektive Tatseite

Es blieb unbestritten, dass der Beschwerdeführer nach Aufforderung zum Alkomattest und erfolgter Belehrung noch vor Durchführung des Alkomattests von einer Wasserflasche trank. Der Tatbestand des § 99 Abs. 1 lit. b iVm § 5 Abs. 2 StVO 1960 ist daher in objektiver Hinsicht erfüllt.

III.3. Subjektive Tatseite

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine 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.

§ 5 Abs. 1 Satz 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). Es war

daher Sache des Beschwerdeführers, seine Unzurechnungsfähigkeit iSd § 3 VStG im Tatzeitpunkt zu beweisen (vgl. VwGH 05.06.1987, Zl. 87/18/0033).
Zur Entkräftung der gesetzlichen Vermutung fahrlässigen Handelns ist im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes initiativ alles darzulegen, was für eine Entlastung spricht.

Der Beschwerdeführer legte über seine diagnostizierte Hörbeeinträchtigung einen fachärztlichen Befund vor. Auf dessen Basis wird im amtsärztlichen Gutachten vom 16. Jänner 2023 festgestellt, dass es im Alltag durchaus sein kann, dass die beidseitige Hörbeeinträchtigung, erschwerend durch den beidseitigen chronischen Tinnitus, bei Gesprochenem und zeitgleich auftretendem Lärm die Schwerhörigkeit derart zum Tragen kommt, dass Dinge überhört bzw. nicht mehr vernommen werden können.

Mangels Klarheit über die Örtlichkeit an der die Belehrung des Beschwerdeführers tatsächlich stattfand, konnte auch die Auswirkung des Lärmpegels durch den dort herrschenden Straßenverkehr nicht abgeklärt werden. Es kann daher nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer die Belehrung auch tatsächlich hörte. Somit kann ihm die gegenständliche Verwaltungsübertretung in subjektiver Hinsicht nicht vorgeworfen werden.

Der Beschwerde war daher stattzugeben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das diesbezügliche Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

IV. 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. Ebenfalls liegen 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 Landes-

verwaltungsgericht 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. Ellmer