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-606406/20/KH

Datum:
Linz, 5. April 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Hörzing über die Beschwerde des M S, vertreten durch S & K Rechtsanwälte OG, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 20. November 2023, GZ: BHLL/923100009074/23, betreffend eine Übertretung der Straßenverkehrsordnung (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 320 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:

1. Mit Straferkenntnis vom 20. November 2023, GZ: BHLL/923100009074/23, verhängte die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) über M S (im Folgenden: Beschwerdeführer – Bf) eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 1.600 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 14 Tage), da ihm vorgeworfen wurde, sich am 14. Jänner 2023 um 06:44 Uhr in x, nach Aufforderung eines besonders geschulten Organs der Bundespolizei geweigert zu haben, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, obwohl er im Verdacht gestanden sei, am 14. Jänner 2024 zwischen 05:00 und 05:25 Uhr den PKW mit dem Kennzeichen x in x (Abstellplatz des PKW nächste dem Objekt x) in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt zu haben.
Er habe dadurch § 99 Abs. 1 lit. b StVO iVm § 5 Abs. 2 zweiter Satz Z. 1 StVO verletzt.

2. In seiner binnen offener Frist erhobenen Beschwerde brachte der Bf vor, dass keine Begründung des Anfangsverdachts vorliege und dass keine Feststellungen zum Tatzeitpunkt getroffen worden seien. Dass der Bf den KFZ-Schlüssel bei sich hatte, stelle keine ausreichende Begründung für ein Lenken oder eine Inbetriebnahme des Fahrzeugs in betrunkenem Zustand dar. Auch die Art des Abstellens des PKW (in auffälliger und nicht platzsparender Weise) könne keinen Anfangsverdacht begründen, des Weiteren hätte dies bereits beim ersten Antreffen des Bf auffallen müssen. Es sei keine unmittelbar an das Lenken anknüpfende Aufforderung zum Alkotest vorgelegen und die Behörde sei zu keinem Zeitpunkt berechtigt gewesen, den Bf dazu aufzufordern.
Da der Bf nach Ansicht der Beamten bereits um 05:25 Uhr alkoholisiert gewesen sei, habe er seine Angaben ebenso in alkoholisiertem Zustand gemacht. Bei erster sich bietender Gelegenheit, zu der der Bf nicht mehr alkoholisiert gewesen sei – nämlich im Rahmen der Rechtfertigung vom 13. Februar 2023 – habe er auf den Nachtrunk hingewiesen. Der Bf habe nach dem Nachhausebringen durch die Beamten noch etwa eine halbe Flasche Wodka sowie zumindest 2 Flaschen Bier getrunken.

3. Die belangte Behörde übermittelte die Beschwerde mit dem Bezug habenden Verwaltungsakt an das Landesverwaltungsgerichte Oberösterreich. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

4. Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens vor dem Verwaltungsgericht wurde am 15. Februar 2024 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu welcher der Beschwerdeführer, seine Rechtsvertreterin und der als Zeuge geladene AI L J,

PI P, erschienen sind. Die Verhandlung wurde nach Antrag des Bf auf Einvernahme von V R als Zeugin am 1. März 2024 fortgesetzt.

5. Aufgrund eines unmittelbar vor Zustellung der Ladung erfolgten Umzugs wurde die Postsendung von V R erst am Tag der mündlichen Verhandlung behoben, weshalb die Verhandlung auf 12. März 2024 vertagt wurde.

6. Zur Verhandlung am 12. März 2024 erschienen der Bf, seine Rechtsvertreterin und die geladenen Zeugen V R und Z V.

II. Aus Sicht des Verwaltungsgerichts steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

1. Aufgrund der telefonischen Anzeige von V R begab sich die Außendienststreife „x“ (AI J, Insp. P) am 14. Jänner 2023 um 05:25 Uhr zur Adresse x, wobei die Polizisten über die R und den W zufuhren und am Ende desselben, der eine Sackgasse bildet, stehen blieben. Sie gingen zu Fuß zum Haus x und sahen dabei eine Person, die sich von dort entfernte. Sie folgten der Person, fanden den Bf hinter dem Müllraum beim Haus x am Boden liegend vor und unterzogen ihn in der Folge um ca. 05:45 Uhr einer Identitätsfeststellung. Dabei wies der Bf augenscheinliche Alkoholisierungsmerkmale, insbesondere Alkoholgeruch, lallende Sprache und einen schwankenden Gang auf. Die Polizisten mussten ihm auch helfen aufzustehen. Bei der anschließenden Befragung durch die Polizisten musste sich der Bf zwischendurch hinsetzen. Er gestand, mehrere Türklingeln des Mehrparteienhauses mehrmals betätigt zu haben, da er in das Haus hineinwollte, weil er mit seiner Ex-Freundin V R, die zu diesem Zeitpunkt an der Adresse x wohnte, sprechen wollte, wobei diese ihm jedoch die Tür nicht geöffnet hatte. In der mündlichen Verhandlung gab der Bf selbst ebenso an, dass er zu diesem Zeitpunkt stark alkoholisiert gewesen sei. Seine Angaben gegenüber den Polizisten auf die Frage, wieviel er getrunken habe, schwankten dabei zwischen zwei und fünf Halben Bier. Da die Polizisten zu diesem Zeitpunkt noch keine Kenntnis darüber hatten, dass sich das Auto des Bf vor Ort befand, erfolgte die Frage nach der konsumierten Alkoholmenge routinemäßig. Aufgrund des von den Polizisten gewählten Zufahrtsweges in die Siedlung über den W kamen sie auch nicht am Fahrzeug des Bf vorbei.
Der Bf nahm in der Folge ein Messer aus der Tasche und zeigte es den Polizisten, wobei sie ihm dieses abnahmen und ihn aufforderten, ihnen den Inhalt seiner Hosentaschen zu zeigen, woraufhin er den Autoschlüssel hervorholte. Ob zu diesem Zeitpunkt auch noch andere Schlüssel am Schlüsselbund waren, konnte im Rahmen der Zeugenbefragung in der mündlichen Verhandlung am 15. Februar 2024 nicht mehr eruiert werden. Der Bf gab dazu an, dass er alle Schlüssel, somit auch den Haustürschlüssel, auf einem Schlüsselbund hat und diesen damals bei sich hatte.

2. Die Polizisten sprachen sodann eine Wegweisung aus P aus und brachten den Bf mit seiner Zustimmung mit dem Streifenwagen an seine Wohnadresse in T.

3. Die als Zeugin in der mündlichen Verhandlung am 12. März 2024 einvernommene Ex-Freundin des Bf, V R, kam des 13. Jänner 2023 gegen 16:00 Uhr mit ihren Kindern nach Hause, wobei sie mit dem Auto auf dem x zugefahren ist und das Auto auf der Parkfläche am Ende des x zwischen den Objekten x abgestellt hat. Sie weiß, dass das Auto des Bf ein weißer Opel Grandland ist, wobei sie sich bezüglich des Kennzeichens nur daran erinnerte, dass vorne LL und am Ende PR stand. Sie hat das Fahrzeug des Bf an jenem Nachmittag nicht im Bereich der erwähnten Parkfläche gesehen, wobei sie sich nicht erinnern konnte, ob weiße Autos dort abgestellt waren. Gegen 18:00 Uhr kam ihr Freund Z V zu ihr.
Um ca. 04:00 Uhr früh läutete es wiederholt an der Wohnungstür von V R, wobei diese davon ausging, dass es der Bf sei und in der Folge die Polizei anrief. Als die Polizisten vor Ort ankamen, blickte R aus dem Küchenfenster, um zu sehen, ob es tatsächlich der Bf war, der von den Polizisten aufgehalten wurde und sah dabei ein Auto, von dem sie vermutete, dass es jenes des Bf war, das auf dem Parkplatz im Bereich zwischen den Objekten x abgestellt war, wobei das Heck etwas aus dem Parkplatz herausragte [Anm.: dies war der Abstellort, an dem die Polizisten das Auto des Bf später vorgefunden haben]. Sie konnte sich nicht mehr erinnern, ob noch andere Autos dort standen.

Der ebenso als Zeuge in der mündlichen Verhandlung am 12. März 2024 einvernommene Freund von V R, Z V, gab an, dass er am 13. Jänner 2023 um ca. 17 Uhr zu V R gekommen ist und zu dieser Zeit das Auto des Bf nicht gesehen hat. Er glaubte sich zu erinnern, dass das Auto des Bf in der Nacht des 14. Jänner 2023, nachdem V R die Polizei gerufen hat, im Bereich des Objekts x parallel zur Straße abgestellt war. Er glaubte deshalb, dass es sich um das Auto des Bf handelte, weil er wusste, dass es ein weißer Opel Mokka oder Grandland mit Stahlfelgen war und es nicht das erste Mal war, dass der Bf mit dem Auto dort war und bei V R angeläutet hat. Ob am 13. Jänner 2023 nachmittags weiße Autos am Parkplatz gestanden sind, wusste V nicht mehr.

4. In einem Telefonat, das AI J mit V R führte, nachdem die Polizisten den Bf nach Hause gebracht hatten, informierte R ihn, dass das Auto des Bf noch am x abgestellt war, woraufhin die Polizisten wieder dorthin fuhren.

Um 06:30 Uhr fanden die Polizisten das Auto des Bf auf einer Parkfläche im Bereich des Objekts x abgestellt vor, wobei das Auto über eine für zwei Fahrzeuge ausreichende Parkfläche so abgestellt war, dass rechts oder links daneben kein weiteres Auto Platz gehabt hätten. Das Fahrzeug ragte – im Gegensatz zu den weiteren beiden auf Bild Nr. 2 der Lichtbildbeilage zur Anzeige im Behördenakt ersichtlichen Fahrzeugen - mit dem Heck gerade nicht auf die Straße, wobei nach vorne hin zum Begrenzungsstein des Parkplatzes Richtung Wiese noch ausreichend

Platz gewesen wäre, um das Auto weiter nach vorne zu parken. Das Auto stand etwas schräg auf dem Parkplatz, wobei die Position des Fahrzeugs möglicherweise beim Einparken durch ein Rechtsabbiegen und nicht nochmaliges Reversieren, um das Auto gerade zu stellen, entstanden sein könnte. Das Fahrzeug war beim Auffinden durch die Polizisten versperrt und die Motorhaube kalt, wobei die Außentemperatur zu diesem Zeitpunkt ca. 5 Grad Celsius betrug. Im Fußraum vor dem Rücksitz standen zwei 6er-Tragerl Bier, wobei AI J aus der Tatsache, dass keine Kronkorken mehr auf den Flaschen waren, folgerte, es sich dabei um Leergut handelte. Ob die Flaschen tatsächlich leer waren, konnte er nicht erkennen. Die Polizisten suchten dann den Umkreis des Fahrzeuges ab, ob dort eventuell leere Flaschen lagen, was jedoch nicht der Fall war.

5. In der Folge fuhren die Polizisten zum Wohnsitz des Bf, wo sie um ca. 06:40 Uhr einlangten. Der Bf öffnete ihnen die Wohnungstür und ließ sie ein. AI J konfrontierte ihn mit der Tatsache, dass das auf ihn zugelassene Fahrzeug mit dem Kennzeichen x von ihnen um 06:30 Uhr in P, nächst dem Objekt x abgestellt vorgefunden wurde und dass sie gekommen sind, weil der Verdacht besteht, dass der Bf das Fahrzeug vor der Anhaltung in alkoholisiertem Zustand gelenkt hat.

Der Bf war zu diesem Zeitpunkt noch immer alkoholisiert, wobei er selbst sich in der mündlichen Verhandlung erinnerte, dass er zu Hause noch zwei Flaschen Bier und ca. eine halbe Flasche Wodka getrunken hat und vom Polizisten dazu angegeben wurde, dass der Bf augenscheinlich noch alkoholisiert war, vielleicht nicht mehr so lallend wie beim ersten Antreffen am x, aber noch verändert. Er hatte auch wässrig glänzende Augen und gerötete Bindehäute. Er verhielt sich jedoch die ganze Zeit kooperativ und war nicht aggressiv, seine Stimmung war zwischendurch immer wieder weinerlich.

Auf die Frage des Polizisten, ob der Bf das gegenständliche Fahrzeug zuvor gelenkt habe, antwortete der Bf zuerst, dass er ein Trottel wäre, wenn er ihnen dies sagen würde [Anm.: Dieses Zitat las der zeugenschaftlich einvernommene AI J in der mündlichen Verhandlung am 15. Februar 2023 aus der Anzeige ab], im Anschluss daran sagte der Bf den Polizisten, dass er nicht gefahren sei.

Auf ihre Frage, wie er vor der angezeigten Ruhestörung von T zum x in P gekommen sei, antwortete der Bf, dass er mit dem Taxi dort hingekommen sei. Der Bf gab dazu in der mündlichen Verhandlung an, dass er auf die Frage, wie sein Auto nach P gekommen sei, geantwortet habe, dass er ohne seine Anwältin nichts sage.

Der Bf gab gegenüber den Polizisten dazu in der Folge an, dass er am Nachmittag des 13. Jänner 2023 mit dem Auto zum x gefahren, von dort mit dem Taxi nach Hause gefahren und in den Morgenstunden des 14. Jänner 2023 wieder mit dem Taxi nach P gefahren sei. Auf die Frage der Polizisten, mit welchem

Taxiunternehmen er gefahren ist, welche Fahrtroute das Taxi jeweils genommen hat und was der Bf bezahlt hat, antwortete der Bf, dass er dies nicht wisse. Er zeigte den Polizisten die Anrufliste auf seinem Mobiltelefon nicht und händigte es diesen auch nicht aus.

Für die Polizisten bestätigte sich im Zuge des Gesprächs mit dem Bf der Verdacht des Lenkens in alkoholisiertem Zustand durch den Bf, dies vor allem aufgrund der vom Bf gezeigten Symptome, der Position seines Autos am x, der Tatsache, dass der Beschwerdeführer den Autoschlüssel bei der ersten Anhaltung bei sich hatte – wobei der Bf diesen seiner Aussage in der mündlichen Verhandlung nach gemeinsam mit seinem Haustürschlüssel auf einem Schlüsselbund immer bei sich hat -, weiters aufgrund dessen, dass der Bf keine Angaben zum Taxiunternehmen, zur Fahrstrecke und zum Taxientgelt machen konnte, dass er ihnen gesagt hat, dass keine andere Person gefahren sei und dass die Anzeigerin V R AI J bei ihrem Telefongespräch informiert hat, dass der PKW am Nachmittag des 13. Jänner 2023 nicht im Bereich des x gestanden sei.

Um 06:44 Uhr forderte AI J den Bf zum Test des Alkoholgehalts der Atemluft am Alkomat auf, der an Ort und Stelle möglich gewesen wäre, da sich im Polizeifahrzeug ein Alkomat befand, worauf dieser nach Erinnerung des Polizisten antwortete „Nein, bitte nicht. Tut mir das nicht an.“ Der Bf führte dazu in der mündlichen Verhandlung aus, dass er diese Aussage deshalb getätigt hatte, weil ihm bewusst war, dass der Test positiv ausfallen werde.
AI J wies den Bf mehrfach auf die Folgen einer Verweigerung des Alkomattests hin. Der Beschwerdeführer antwortete darauf, dass er den Alkomattest nicht mache. Danach war die Amtshandlung nach § 5 StVO beendet.

5. Im weiteren Gesprächsverlauf zeigte der Bf einen psychisch sehr labilen Zustand, weshalb er in der Folge zur polizeiärztlichen Untersuchung auf die PI TraTun und anschließend von dort in das KUK, Neuromed Campus, gebracht wurde. Der Bf wurde am nächsten Tag auf eigenen Wunsch entlassen und holte das Auto, das sich noch am x befand, am darauffolgenden Dienstag ab.

6. In seiner Befragung im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 15. Februar 2024 gab der Bf hinsichtlich der Frage, wann und in welchem Zustand er sein Auto am 14. Jänner 2023 gelenkt hat, an, dass er bereits am Nachmittag des Vortages mit dem Auto nach P gefahren sei und dieses im Bereich des Objekts x auf einem Parkplatz neben der Fahrbahn abgestellt habe. Er habe bei seiner Ex-Freundin geläutet, weil er mit ihr sprechen wollte. Als diese ihm die Tür nicht öffnete, sei er zu einem Lebensmittelgeschäft in der Nähe gegangen, habe sich dort 6 Flaschen Bier gekauft und diese auf einer Parkbank, die sich in einem bewaldeten Bereich neben der Siedlung nach dem Ende der Sackgasse W befindet, getrunken. In der Folge habe er nochmals bei seiner Ex-Freundin angeläutet, welche ihm die Tür nicht geöffnet habe und sei dann mit einem Taxi nach Hause gefahren, wobei er

den Taxidienst mit seinem Handy angerufen habe. Er sei dann in den Morgenstunden des 14. Jänner 2024 wiederum mit dem Taxi von daheim nach P gefahren, weil er nochmals versuchen wollte, mit seiner Ex-Freundin zu sprechen.

Der Bf konnte in der Verhandlung keine genauen Angaben machen, wann er am 13. Jänner 2024 mit dem Taxi nach Hause gefahren ist, er wusste nur noch, dass es schon Abend bzw. finster war. Auch konnte er keine genauen Angaben dazu machen, wann er am Nachmittag des 13. Jänner 2023 nach P gefahren ist.
Befragt in der mündlichen Verhandlung am 15. Februar 2024 dazu, welches Taxiunternehmen der Bf angerufen hat, um von P nach Hause zu kommen, konnte er sich ebenso nicht erinnern wie an die Telefonnummer des Taxiunternehmens. Er gab an, das Taxiunternehmen von seinem eigenen Mobiltelefon kontaktiert zu haben und wies dabei darauf hin, dass Einzelgesprächsnachweise im Normalfall maximal 6 Monate nachzulesen seien. Auch auf die Frage, mit welchem Taxiunternehmen er am Morgen des 14. Jänner 2023 wieder nach P gefahren ist, gab der Bf an, sich daran ebenso wie bezüglich der ersten Taxifahrt nicht erinnern zu können.

Zu der von ihm konsumierten Trinkmenge, als er wieder zu Hause war, gab der Bf in der mündlichen Verhandlung an, gewusst zu haben, wieviel er getrunken hat, es den Polizisten aber nicht gesagt zu haben, da er ja zu Hause gewesen sei. Zu einem späteren Zeitpunkt in der mündlichen Verhandlung gab der Bf an, dass er zu Hause noch zwei Halbe Bier und ca. eine halbe Flasche Wodka getrunken habe.

Der Bf wies wiederholt darauf hin, dass er nicht verstanden habe, warum er den Alkomattest machen solle, da er ja zu Hause gewesen und nicht mit dem Auto gefahren sei.

7. Es ist davon auszugehen, dass der Bf in den Morgenstunden des 14. Jänner 2024 selbst mit dem auf ihn zugelassenen Fahrzeug mit dem Kennzeichen x von seinem Wohnsitz in der x nach P gefahren ist, wo er das Fahrzeug um ca. 05:25 Uhr am Parkplatz im Bereich zwischen den Objekten x abgestellt hat.

8. Der Bf hat nach - aufgrund begründeter Vermutung der Polizisten, dass der Bf am 14. Jänner 2024 zwischen ca. 05:00 bis 05:25 Uhr sein Auto in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt hat, erfolgter - Aufforderung zum Test des Alkoholgehalts der Atemluft am Alkomat und Belehrung über die Folgen der Verweigerung desselben am 14. Jänner 2024 um 06:44 Uhr die Durchführung der Untersuchung seiner Atemluft auf Alkoholgehalt verweigert.
9. Der Bf ist derzeit als arbeitslos gemeldet, absolviert einen Logistikkurs und hat Einkünfte von Höhe von ca. 1.000 Euro pro Monat. Er verfügt über kein Vermögen, hat keine Schulden und ist nicht sorgepflichtig.

III. Beweiswürdigung:

1. Das Verwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den mit der Beschwerde vorgelegten Behördenakt sowie Durchführung mündlicher Verhandlungen am 15. Februar 2023, 1. März 2023 sowie 12. März 2023.

2. Der Sachverhalt ergibt sich eindeutig und widerspruchsfrei aus der Anzeige vom 20. Jänner 2023 sowie den Aussagen des zeugenschaftlich einvernommenen AI J, der Zeugin R sowie den Angaben des Bf.

Unbestritten ist, dass der Bf sowohl beim ersten Zusammentreffen mit der Polizei am 14. Jänner 2021 um 05:45 Uhr alkoholisiert war, als auch danach, als die Polizisten um ca. 06:40 Uhr bei ihm zu Hause eintrafen. Folglich war er auch in der Zwischenzeit alkoholisiert.

3. Zur strittigen Frage, ob der Bf das auf ihn zugelassene Fahrzeug in den Morgenstunden des 14. Jänner 2023 entgegen seinen Angaben, mit dem Taxi von T nach P gefahren zu sein, selbst im alkoholisierten Zustand gelenkt zu sein, ist Folgendes festzuhalten:

Die Angaben des Bf schwankten dahingehend, dass er sich einerseits in seinem Gespräch mit den Polizisten bzw. in der mündlichen Verhandlung gar nicht mehr erinnern konnte, zB an den Namen des von ihm zwei Mal angerufenen Taxiunternehmens sowie an genauere Trinkmengen, anderseits aber sehr klar in seinen wiederholten und ungefragten Angaben war, dass er nicht gefahren sei und wieviel er noch getrunken hat, nachdem er – bereits stark betrunken – aus P nach Hause gebracht wurde. Diese Angaben scheinen einerseits im Hinblick auf die starke Alkoholisierung des Bf, die bereits bei der ersten Anhaltung vorlag, nicht hinreichend glaubwürdig, da es lebensfremd ist, dass der Bf bereits stark alkoholisiert zu Hause noch zwei Halbe Bier und eine halbe Flasche Wodka zu sich nahm, sich danach noch an die Trinkmenge erinnern konnte, wohingegen er den Namen des angeblich von ihm mit seinem Mobiltelefon kontaktierten Taxiunternehmens jedoch nicht mehr wusste.

Gegen die Angaben des Bf, er sei mit dem Taxi gefahren, spricht eindeutig, dass er bereits am Morgen des 14. Jänner 2024 um 06:40 Uhr gegenüber den Polizisten weder den Namen des am Vorabend und knapp zwei Stunden zuvor angeblich mit seinem Handy kontaktierten Taxiunternehmens, noch dessen Telefonnummer genannt hat und den Polizisten insbesondere auch nicht die Anrufliste auf seinem Handy gezeigt hat, auf der die Telefonnummer des Taxiunternehmens und die Tages- bzw. Uhrzeiten der Anrufe eindeutig abzulesen gewesen wären, was die Polizisten in die Lage versetzt hätte, diesbezügliche Nachforschungen beim Taxiunternehmen anzustellen. Das Vorbringen, der Bf habe keine Erinnerung mehr an das Taxiunternehmen gehabt, ist insofern ebenso als nicht glaubwürdig

einzustufen, als in bzw. rund um T nicht derart viele Taxiunternehmen ansässig sind, dass man sich – auch im Nachhinein im nicht mehr alkoholisierten Zustand - überhaupt nicht mehr an den Namen des Taxiunternehmens erinnern könnte.

Darüber hinaus hätte der Bf spätestens zu jenem Zeitpunkt, zu dem ihm klar wurde, dass die Verweigerung des Alkomattests verwaltungsstrafrechtlich verfolgt wird, den Namen des Taxiunternehmens angeben und zum Beweis des Anrufs die Anruflisten vom 13. bzw. 14. Jänner 2023 vorweisen können, was ihn unter Annahme der Richtigkeit seiner Aussagen mit wenig Aufwand vom Verdacht, das gegenständliche Fahrzeug selbst im alkoholisierten Zustand gelenkt zu haben, befreien hätte können. Er hat dies jedoch weder gegenüber den Polizisten, noch gegenüber der belangten Behörde, noch im Beschwerdeverfahren getan, wobei diesbezüglich anzumerken ist, dass Mobilfunkanbieter auf Anfrage des Kunden in begründeten Fällen Anruflisten auch länger als 6 Monate rückverfolgbar zur Verfügung stellen. Auch hätte der Bf ohne Aufwand beispielsweise selbst das angeblich angerufene Taxiunternehmen kontaktieren können, um die von ihm behaupteten Fahrten nachzuweisen. Zusammengefasst ist deshalb davon auszugehen, dass der Bf entgegen seinen Angaben am Abend des 13. Jänner 2023 nicht mit dem Taxi von P nach T gefahren ist, sondern sein Auto selbst gelenkt hat und ebenso wieder selbst mit seinem Auto in den Morgenstunden des 14. Jänner 2023 alkoholisiert von T nach P gefahren ist.

Insbesondere die Tatsache, dass der Beschwerdeführer den Polizisten nach Vorhalt ihres Verdachts direkt nach dem Vorfall keine Auskunft betreffend das angeblich von ihm angerufene Taxiunternehmen gab und auch keine Anruflisten vorwies, vermochte bereits den Verdacht der Polizisten, dass der Bf das Fahrzeug unmittelbar vor dem ersten Antreffen in P in alkoholisiertem Zustand gelenkt hat, zu begründen.

AI J schilderte den Sachverhalt in der mündlichen Verhandlung glaubwürdig, es fanden sich keine Widersprüche in seinen Aussagen, beide Amtshandlungen wurden sowohl von ihm, als auch vom Bf als nicht konfliktbehaftet geschildert.

4. Zu der in der Verhandlung am 12. März 2024 als Zeugin befragten Ex-Freundin des Bf, V R, ist festzuhalten, dass ihre Aussagen als glaubwürdig einzustufen waren, insbesondere beschrieb sie die Position des Fahrzeugs des Bf, in der die Polizisten dieses vorfanden, als sie wieder nach P zurückkehrten, relativ genau übereinstimmend mit jener auf den im Behördenakt einliegenden Lichtbildern ersichtlichen Abstellposition des Fahrzeugs. Sie gab an, das Fahrzeug am Nachmittag des 13. Jänner 2023, als sie mit ihren Kindern heimkam, dort nicht gesehen zu haben, wobei auch diese Aussage grundsätzlich als glaubwürdig anzusehen ist, wenngleich ihr aufgrund der Tatsache, dass die Bf nicht mehr wusste, ob noch andere weiße Autos dort abgestellt waren, betreffend die Frage,

ob das Auto des Bf am Nachmittag des 13. Jänner 2023 bereits vor Ort abgestellt war, ein etwas geringerer Beweiswert zukommt.

Zur Aussage des ebenso am 12. März 2024 zeugenschaftlich einvernommenen Freundes von V R, Z V, ist festzuhalten, dass er sich grundsätzlich an jene beiden Tage erinnerte, jedoch die Position, in der er das Fahrzeug gesehen zu haben glaubte, gänzlich von der tatsächlichen Abstellposition des Fahrzeugs abwich, weshalb seiner Aussage hinsichtlich der Frage, ob das Auto des Bf bereits am Nachmittag des 13. Jänner 2023 vor Ort abgestellt war, vorliegend kein Beweiswert zuzumessen ist.

Als im Rahmen der Beweiswürdigung weniger relevant ist die Tatsache zu sehen, dass der Bf beim ersten Antreffen der Polizisten in P den Autoschlüssel bei sich hatte, da er diesen seinen Angaben nach zusammen mit seinem Haustürschlüssel auf einem Schlüsselbund hat und es naheliegt, dass er den Haustürschlüssel immer bei sich hat.

Zur Tatsache, dass die Motorhaube des Autos des Bf kalt war, als die Polizisten dieses in P vorfanden, ist festzuhalten, dass diese Tatsache keinen Schluss darauf zulässt, dass der Bf das Auto zuletzt am Nachmittag des 13. Jänner 2023 gelenkt hätte, da das Fahrzeug zum Zeitpunkt des Auffindens durch die Polizisten um 06:30 Uhr vermutlich seit mindestens einer Stunde dort abgestellt war und es zu diesem Zeitpunkt ca. 5 Grad hatte – sohin in der Stunde zuvor folglich nicht wärmer war –, was ein rasches Abkühlen der Motorhaube zur Folge hat.

5. Zusammengefasst ist nach Durchführung des Ermittlungsverfahrens vor dem Verwaltungsgericht davon auszugehen, dass die Angaben des Bf, sein Auto am Nachmittag des 13. Jänner 2023 am angegebenen Ort abgestellt zu haben, danach mit dem Taxi nach Hause und in der Nacht des 14. Jänner 2023 wiederum mit dem Taxi nach P gefahren zu sein, als nicht glaubwürdig anzusehen sind. Dieser Schluss fußt insbesondere und maßgeblich auf der unter Pkt. III.3. erwähnten Tatsache, dass der Bf den Polizisten, die ihn mit dem Verdacht konfrontierten, dass er alkoholisiert ein Fahrzeug gelenkt hätte, weder sagte, welches Taxiunternehmen er angeblich am Abend des 13. Jänner 2023 bzw. in den Morgenstunden des 14. Jänner 2023 gerufen habe, noch die Anruflisten auf seinem Handy zeigte, womit er im Fall der Richtigkeit seiner Angaben diese rasch und unkompliziert nachweisen hätte können. Er hat dies weder zum Zeitpunkt der Befragung durch die Polizisten, noch zu einem späteren Zeitpunkt getan, weshalb davon auszugehen ist, dass er entgegen seinen Angaben weder am Abend des 13. Jänner 2023, noch in den Morgenstunden des 14. Jänner 2023 ein Taxi gerufen hat, sondern jeweils selbst – unbestrittenerweise in alkoholisiertem Zustand – und somit auch am 14. Jänner 2023 zwischen ca. 05:00 Uhr und 05:25 Uhr sein Fahrzeug gelenkt hat, weshalb der Verdacht der Polizisten, dass der Bf zur angegebenen Zeit in vermutlich durch

Alkohol beeinträchtigtem Zustand ein Fahrzeug gelenkt hat, als begründet anzusehen war.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Rechtsgrundlagen:

Die maßgeblichen Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung (StVO) lauten wie folgt:

§ 5 Abs. 2 StVO, BGBl. Nr. 159/1960 idF BGBl. I Nr. 6/2017:
„§ 5. (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."

§ 99 Abs. 1 lit. b StVO, BGBl. Nr. 159/1960 idF BGBl. I Nr. 154/2021:
„§ 99. (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,
[…]
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, […]"

2. Rechtliche Beurteilung:

2.1. Im vorliegenden Fall wurde dem Bf vorgeworfen, sich geweigert zu haben, seine Atemluft trotz Vorliegens des begründeten Verdachts, in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Auto gelenkt zu haben, auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen. Festzuhalten ist, dass der Bf unbestrittenermaßen sowohl alkoholisiert war, als er von den Polizisten am 14. Jänner 2023 um 05:45 Uhr in P erstmals angetroffen wurde, als auch als diese um 06:30 Uhr wiederum an seinen Wohnsitz nach T zurückkehrten und ihn zum Alkotest aufforderten.

Ein Alkoholkonsum vor Antritt der Fahrt rechtfertigt das Verlangen nach Ablegung der Atemluftprobe (VwGH 17.06.1994, 94/02/0097, VwGH 23.07.2004, 2004/02/0215).

Die Aufforderung zur Atemluftprobe ist nur dann berechtigt, wenn die seit dem Zeitpunkt, zu dem gelenkt wurde bzw für den der Verdacht des Lenkens bestand, bis zur allfälligen Messung der Atemluft verstrichene Zeit noch „verwertbare Ergebnisse“ erwarten lässt (s auch 15. 11. 2001, 2000/03/0348, sechs Stunden; 29. 8. 2003, 2003/02/0033 und 30. 10. 2006, 2005/02/0332, sieben Stunden). Die Ansicht der bel Beh, wesentlich für die Übertretung gem Abs 2 sei, dass die Aufforderung zur Ablegung des Alkomattestes in einem „engeren zeitlichen Zusammenhang zum Verdacht des Lenkens“ stehe, wird von der Judikatur des VwGH nicht gefordert. (VwGH 26. 3. 2004, 2004/02/0037).
Im vorliegenden Fall sind beide Voraussetzungen nach dem gegenständlich festgestellten Sachverhalt zu bejahen, da der Bf wie erwähnt bereits beim ersten Antreffen der Polizisten alkoholisiert war und zwischen der mutmaßlichen Lenkzeit – siehe nachstehend - und dem Zeitpunkt der Aufforderung zum Alkomattest weniger als 2 Stunden lagen.

Wie im Rahmen der Beweiswürdigung ausgeführt, waren die Angaben des Bf, er sei am Nachmittag des 13. Jänner 2023 nach P gefahren, habe sein Auto dort im Bereich des Parkplatzes zwischen den Objekten x abgestellt, habe dann Alkohol getrunken und danach ein Taxi gerufen, das ihn nach Hause gebracht habe und sei in den Morgenstunden des 14. Jänner 2023 wieder mit dem Taxi nach P gefahren, als nicht glaubwürdig einzustufen. Dies insbesondere deshalb, weil der Bf seine Angaben den Polizisten gegenüber einfach und unmissverständlich durch Bekanntgabe, mit welchem Taxiunternehmen er in den Morgenstunden des 14. Jänner 2023 nach P gefahren sei bzw. durch Vorweisen der Anrufliste auf seinem Mobiltelefon – da er seinen Angaben zufolge das Taxi jeweils selbst mit seinem Handy gerufen hat – nachweisen hätte können, was er jedoch zu keinem Zeitpunkt getan hat, weshalb davon auszugehen ist, dass er jeweils – somit auch am 14. Jänner 2023 zwischen ca. 05:00 und 05:25 Uhr selbst in alkoholisiertem Zustand gefahren ist. Diese Tatsache wurde vom zeugenschaftlich einvernommenen AI J als u.a. ausschlaggebend dafür ins Treffen geführt, dass die Polizisten mit begründetem Verdacht davon ausgegangen sind, dass der Bf zwischen ca. 05:00 und 05:25 Uhr sein Fahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigen Zustand gelenkt hat, weshalb die um 06:44 Uhr erfolgte Aufforderung zum Test des Alkoholgehalts der Atemluft des Bf mittels Alkomat als rechtmäßig anzusehen ist. Der Bf wurde betreffend die Durchführung des Alkomattests und die Folgen der Verweigerung desselben belehrt und verweigerte diesen daraufhin. Somit ist der objektive Tatbestand der dem Bf vorgeworfenen Verwaltungsstraftat als erfüllt anzusehen.

2.2. Zur subjektiven Tatseite ist auszuführen, dass gemäß § 5 Abs. 1 VStG 1991, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten ausreicht. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Gebot 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. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch das Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die „Glaubhaftmachung“ nicht.

Der Bf hat keinerlei substantiierte Vorbringen erstattet, welche ein Verschulden seinerseits ausschließen würden. Wie erwähnt hat er vielmehr angegeben, er sei zur fraglichen Zeit mit dem Taxi gefahren und hat diese Angaben trotz unkomplizierter Bestätigungsmöglichkeit nicht substantiiert. Somit ist auch die subjektive Tatseite als erfüllt anzusehen.

2.3. Zur Strafbemessung ist auszuführen, dass im Verwaltungsstrafverfahren die Strafbemessung im Rahmen der gesetzlich vorgegebenen Strafdrohungen erfolgt, wobei innerhalb dieses gesetzlichen Strafrahmens die Strafbehörden eine Ermessensentscheidung zu treffen haben. Die Ermessensausübung der Strafbehörden wird durch § 19 VStG determiniert (VwGH 12.12.2001, 2001/03/0027). Die Behörde ist verpflichtet, die Strafbemessung in nachvollziehbarer Weise zu begründen, d.h. die bei der Ermessensausübung maßgebenden Umstände und Erwägungen insoweit darzulegen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und die Nachprüfbarkeit durch den Verwaltungsgerichtshof erforderlich ist (VwGH 17.10.2008, 2005/12/0102).

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Im Behördenverfahren wurde die Unbescholtenheit des Bf mildernd gewertet, Erschwerungsgründe lagen keine vor. Die persönlichen Verhältnisse des Bf wurden im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 15. Februar 2024 ermittelt.

Im Beschwerdeverfahren sind keine Milderungs- oder Erschwerungsgründe hervorgekommen.

Im angefochtenen Bescheid wurde die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe verhängt. Anhaltspunkte für eine außerordentliche Strafmilderung liegen ebenso wenig wie die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ermahnung vor. Folglich war der angefochtene Bescheid vollinhaltlich zu bestätigen.

2.4. Der Ausspruch über den Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens ist in § 52 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) begründet.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

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 des Verwaltungsgerichtshofes. 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. Im vorliegenden Fall waren Beweisfragen strittig, welche im Einzelfall zu beurteilen sind. Bezüglich der rechtlichen Beurteilung ist das Verwaltungsgericht nicht von der höchstgerichtlichen Rechtsprechung abgewichen.

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. Hörzing