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-607067/19/JP

Datum:
Linz, 9. Jänner 2025

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin MMag. Polgar über die Beschwerde des A__, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. B__, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 5. September 2024, GZ: BHKI/924090007924/24, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12. Dezember 2024 durch mündliche Verkündung

zu Recht e r k a n n t :

I. Die Beschwerde gegen Punkt 1. des Straferkenntnisses wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die Wortfolge „nämlich auf der C-Strasse“ entfällt.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 320 Euro zu bezahlen.

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.1.1. Mit Straferkenntnis vom 5. September 2024 verhängte die belangte Behörde über den Beschwerdeführer unter anderem gemäß § 99 Abs. 1 lit. b StVO eine Strafe in der Höhe von 1.600 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 14 Tage), weil er sich am 18. Mai 2024 um 23:29 Uhr in D__, nächst dem Objekt E-Strasse, nach Aufforderung durch ein besonders geschultes Organ der Bundespolizei geweigert habe, seine Atemluft auf ihren Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, wobei vermutet werden konnte, dass er kurz nach 23:20 Uhr das Kraftfahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen aaa im Gemeindegebiet von D__ auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr, nämlich der C-Strasse, in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt hatte. Er habe dadurch § 99 Abs. 1 lit. b StVO iVm § 5 Abs. 2 StVO verletzt.

Darüber hinaus verhängte die belangte Behörde mit selbem Straferkenntnis (Punkte 2. und 3. des Straferkenntnisses) über den Beschwerdeführer Strafen wegen Verletzung des § 37 Abs. 1 FSG iVm § 14 Abs. 1 Z 1 FSG sowie des § 102 Abs. 5 lit. b KFG.

1.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig durch seinen Rechtsvertreter Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich und führt dazu zusammengefasst aus, dass sein Sohn das Kraftfahrzeug von der Örtlichkeit, an der zuvor eine Familienfeier stattgefunden habe, gelenkt habe und er selbst danach „rein auf Privatgrund, einem geschotterten Zufahrtsweg, zum Hause E-Strasse mit dem Auto etwas zurückgestoßen“ sei. Dabei handle es sich nicht um eine Straße mit öffentlichem Verkehr, sondern ausschließlich um eine private Anlage. Richtig sei, dass er weder Führerschein noch Zulassungsschein ausgehändigt habe.

1.3. Mit Schreiben vom 11. Oktober 2024 legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss des Verwaltungsaktes, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Mit der Aktenvorlage ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm Art. 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

2.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde und in die Beschwerde sowie in die bei der mündlichen Verhandlung vorgelegten Orthophotos, einen Doris-Auszug der Örtlichkeit und einen Grundbuchsauszug.

Am 12. Dezember 2024 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, um es zu ermöglichen, dass sich das erkennende Gericht einen persönlichen Eindruck vom Beschwerdeführer verschaffen konnte. Im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung wurden die amtshandelnden Polizisten sowie der Sohn des Beschwerdeführers als Zeugen befragt und hatten die anwesenden Parteien (Beschwerdeführer und belangte Behörde) Gelegenheit, Fragen an die Zeugen zu richten.

Zu Beginn der mündlichen Verhandlung am 12. Dezember 2024 wurde die Beschwerde auf Spruchpunkt 1. des Straferkenntnisses eingeschränkt und erwuchs das Straferkenntnis vom 5. September 2024 hinsichtlich Punkt 2. und 3. in Rechtskraft.

2.2. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Der Beschwerdeführer verbrachte den 18. Mai 2024 auf einer Familienfeier, wo er unter anderem für die musikalische Umrandung der Feier sorgte. Er führte daher im Kofferraum seines Autos unter anderem ein größeres Musikinstrument mit. Der Beschwerdeführer konsumierte auf der Feier Alkohol und befand sich, als die Feier zu Ende war, in einem alkoholisierten Zustand. Wie bereits zuvor vereinbart, lenkte der Sohn des Beschwerdeführers das Kraftfahrzeug des Beschwerdeführers von der Örtlichkeit der Feierlichkeiten zum Haus E-Strasse, wo der Beschwerdeführer übernachten wollte. Der Sohn des Beschwerdeführers stellte das Kraftfahrzeug seines Vaters vor der Zufahrt zum Objekt E-Strasse ab, stieg aus und verabschiedete sich von seinem Vater. Der Abstellplatz des Fahrzeugs befand sich nun in etwa 30 Meter vom Haus E-Strasse entfernt. Da sich im Kofferraum des Fahrzeugs noch Dinge befanden – unter anderem das Musikinstrument – und er diese Dinge vom Auto ins Haus bringen wollte, setzte sich der Beschwerdeführer auf den Fahrersitz des Fahrzeugs und fuhr um ca. 23:20 Uhr mit dem Kraftfahrzeug etwa 20 Meter zurück in die Zufahrt zum Haus E-Strasse und hielt dort an.

Noch während der Beschwerdeführer mit dem Auto die Zufahrt rückwärtsfuhr, kamen ihm die beiden amtshandelnden Polizisten zu Fuß ebenfalls auf dieser Zufahrt, von der Bundesstraße B138 aus kommend, entgegen. Sie waren dem Fahrzeug des Beschwerdeführers durch das Ortsgebiet von D__ und in weiterer Folge auf der B138 bis zur Abzweigung C-Strasse nachgefahren und hatten das Dienstfahrzeug auf der vor der Abzweigung C-Strasse, noch auf der B138 befindlichen Bushaltestelle abgestellt. Die Polizisten konnten einen Teil der Fahrt des Beschwerdeführers mit Blick auf die Vorderseite des Fahrzeugs, das rückwärtsfuhr, beobachten. Als die Beamten das Fahrzeug erreichten, saß der Beschwerdeführer am Fahrersitz des Fahrzeugs. Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes nahmen beim Beschwerdeführer Alkoholgeruch wahr. Der Beschwerdeführer verhielt sich während der Amtshandlung aggressiv und unko-

operativ. Nach Aufforderung zum Alkovortest, den der Beschwerdeführer abgelehnt hat, wurde er um 23:29 Uhr vom die Amtshandlung führenden Polizisten zur Untersuchung seiner Atemluft auf ihren Alkoholgehalt am geeichten Alkomaten aufgefordert und über die Folgen einer Verweigerung ausführlich belehrt. Der Beschwerdeführer zeigte sich weiter unkooperativ, verließ nach einigen Minuten den Ort der Amtshandlung und begab sich ins Haus E-Strasse.

Bei der Zufahrt zum Haus E-Strasse handelt es sich um eine geschotterte Straße, die mit einem Kraftfahrzeug befahrbar ist. Die Zufahrt steht zum Teil im Privateigentum. Bei der Zufahrt zum Haus E-Strasse befindet sich weder ein Schranken noch sonst eine physische Barriere. Auch finden sich an der Örtlichkeit keinerlei Hinweistafeln oder Schilder, aus denen eine eingeschränkte Benützungsbefugnis erkennbar wäre. Die Zufahrt wird außer von den Eigentümern des Anwesens E-Strasse auch von Lieferanten und Kunden benutzt.

2.3. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorliegenden Unterlagen und ist in weiten Teilen unstrittig. Die amtshandelnden Polizeibeamten haben bei der mündlichen Verhandlung einen sehr glaubwürdigen und kompetenten (ruhigen, besonnenen) Eindruck hinterlassen, den Ablauf der Amtshandlung ausführlich geschildert und bei der Einvernahme in keiner Weise den Anschein erweckt, den Beschwerdeführer in irgendeiner Art und Weise ungerechtfertigt belasten zu wollen. Besonders der Zeuge Bezirksinspektor F__ konnte die Amtshandlung und vor allem die Geschehnisse, die vor der Amtshandlung verliefen und letztendlich zu dieser führten, für das erkennende Gericht uneingeschränkt nachvollziehbar darstellen und das Gericht sieht absolut keinen Grund, an den Schilderungen des Beamten irgendwie zu zweifeln oder daraus irgendwelche Zweifel an der Tatbegehung durch den Beschwerdeführer abzuleiten.

Insbesondere in den hier relevanten Bereichen stimmen die Schilderungen der Beamten außerdem vollinhaltlich mit jenen des Beschwerdeführers überein. Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass er sich zum Tatzeitpunkt in einem alkoholisierten Zustand befunden hat, ebenso wenig wie er bestreitet, dass er das Kraftfahrzeug in diesem Zustand in Betrieb genommen und einige Meter rückwärtsgelenkt hat. Ebenfalls unstrittig ist, dass der Beschwerdeführer vom amtshandelnden Polizisten zur Testung seiner Atemluft auf ihren Alkoholgehalt am geeichten Alkomaten aufgefordert wurde und diese Testung in der Folge – durch Verlassen der Amtshandlung – verweigert hat. Der einzige Grund, warum sich der Beschwerdeführer im Recht sieht, liegt in der Annahme, dass er das Fahrzeug zum Tatzeitpunkt ausschließlich auf einer Straße bewegt habe, die im Privateigentum steht.
Die Feststellung, dass sich bei der Zufahrt zum Haus E-Strasse weder ein Schranken noch sonst eine physische Barriere und auch keinerlei Hinweistafeln oder Schilder, aus denen eine eingeschränkte Benützungsbefugnis erkennbar

wäre, befinden, beruht ebenso auf den Aussagen des Beschwerdeführers selbst, wie jene, dass die Zufahrt neben den Eigentümern des Anwesens auch von Lieferanten und Kunden benutzt wird.

3. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

3.1. § 1 Abs. 1 Straßenverkehrsordnung (StVO) lautet:
„Dieses Bundesgesetz gilt für Straßen mit öffentlichem Verkehr. Als solche gelten Straßen, die von jedermann unter den gleichen Bedingungen benützt werden können."

Nach § 2 Abs. 1 Z 1 StVO gilt als Straße eine für den Fußgänger- oder Fahrzeugverkehr bestimmte Landfläche samt den in ihrem Zuge befindlichen und diesem Verkehr dienenden baulichen Anlagen.

Die relevanten Bestimmungen des § 5 StVO lauten:
„(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) [...]
(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.
(2a) Die 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 weiters berechtigt, jederzeit die Atemluft von Personen, die ein Fahrzeug lenken, in Betrieb nehmen oder zu lenken oder in Betrieb zu nehmen versuchen, auf den Verdacht der Beeinträchtigung durch Alkohol zu überprüfen. Ergibt die Überprüfung der Atemluft den Verdacht der Beeinträchtigung durch Alkohol oder wird die Überprüfung verweigert, haben die genannten Organe eine Untersuchung der Atemluft gemäß Abs. 2 vorzunehmen.
(2b) [...]
(3) [...]
(3a) [...]
(4) [...]
(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 beeinträchtigten

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.
(6) (Verfassungsbestimmung) An Personen, die gemäß Abs. 4a zu einem Arzt gebracht werden, ist eine Blutabnahme zum Zweck der Bestimmung des Blutalkoholgehaltes vorzunehmen; die Betroffenen haben diese Blutabnahme vornehmen zu lassen.
(8) [...]“

§ 99 Abs. 1 lit. b StVO lautet:
„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, 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.“

3.2. Laut gesetzlicher Definition ist eine Straße mit öffentlichem Verkehr eine solche, die von jedermann unter den gleichen Bedingungen benützt werden kann.

Dass es sich bei der Zufahrt zum Haus E-Strasse um eine im Zuge einer für den Fußgänger- oder Fahrzeugverkehr bestimmte Landfläche und diesem Verkehr dienende bauliche Anlage – und damit um eine Straße im Sinn der StVO – handelt, steht für das erkennende Gericht außer Zweifel.

Eine Straße mit öffentlichem Verkehr liegt dann vor, wenn der Verfügungsberechtigte auf ihr den allgemeinen, wenn auch u.U. auf bestimmte Personengruppen beschränkten, Fahrzeug- oder Fußgängerverkehr zulässt (*Pürstl*, StVO[14] (2015) § 1 Anm 5).

Der Verwaltungsgerichtshof umschreibt in seinem Erkenntnis vom 13. April 2017 (Ro 2017/02/0015) mit Verweis auf seine ständige Rechtsprechung eine Straße mit öffentlichem Verkehr folgendermaßen: „Nach der ständigen Rechtsprechung des

Verwaltungsgerichtshofes ist auch ein im Eigentum eines Privaten stehender Parkplatz eine Straße mit öffentlichem Verkehr, wenn nicht durch eine entsprechende Kennzeichnung oder Abschrankung erkennbar ist, dass das Gegenteil zutrifft (Hinweis E 23. März 1999, 98/02/0343). Unter Benutzung für jedermann unter den gleichen Bedingungen ist zu verstehen, dass irgendeine denkbare Benützung im Rahmen des Fußgänger- und Fahrzeugverkehrs jedermann offen stehen muss. Der Begriff der Benützung unter den gleichen Bedingungen kann nicht so ausgelegt werden, dass die Einschränkung einer Benützungsart auf einen bestimmten Personenkreis allein der Straße den Charakter einer öffentlichen Verkehrsfläche entzöge (Hinweis E 23. März 1999, 98/02/0343)".

In seinem Erkenntnis vom 31. Mai 2023, Ra 2023/02/0089, führt der Verwaltungsgerichtshof aus: „Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind Straßen mit öffentlichem Verkehr gemäß § 1 Abs. 1 zweiter Satz StVO solche, die von jedermann unter den gleichen Bedingungen benützt werden, wenn sie nach dem äußeren Anschein zur allgemeinen Benützung freistehen. Maßgeblich sind somit nicht die Besitz- und Eigentumsverhältnisse am Straßengrund, sondern die tatsächliche Benutzbarkeit der Verkehrsfläche. Es kann daher grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass es sich bei einer Straße dann um eine solche mit öffentlichem Verkehr handelt, wenn sie weder abgeschrankt noch als Privatstraße gekennzeichnet ist noch auf dieser auf die Beschränkung des öffentlichen Verkehrs hinweisende Tafeln aufgestellt sind. Auch kann aus dem Umstand, dass eine Straße nur von einer bestimmten Gruppe von Verkehrsteilnehmern benutzt wird, nicht geschlossen werden, dass es sich um eine Straße ohne öffentlichen Verkehr handelt. Für die Wertung ‚Straße mit öffentlichem Verkehr' ist lediglich das Merkmal des Fußgänger- oder Fahrzeugverkehrs entscheidend (vgl. zu all dem z.B. VwGH 29.3.2022, Ra 2022/02/0048, mwN)."

Oder auch in seiner Entscheidung vom 29. März 2022, Ra 2022/02/0048: „Straßen mit öffentlichem Verkehr sind gemäß § 1 Abs. 1 zweiter Satz StVO solche, die von jedermann unter den gleichen Bedingungen benützt werden, wenn sie nach dem äußeren Anschein zur allgemeinen Benützung freistehen. Maßgeblich sind somit nicht die Besitz- und Eigentumsverhältnisse am Straßengrund, sondern die tatsächliche Benutzbarkeit der Verkehrsfläche (vgl. VwGH 22.2.2013, 2009/02/0054, mwN).
Es kann daher grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass es sich bei einer Straße dann um eine solche mit öffentlichem Verkehr handelt, wenn sie weder abgeschrankt noch als Privatstraße gekennzeichnet ist noch auf dieser auf die Beschränkung des öffentlichen Verkehrs hinweisende Tafeln aufgestellt sind. Auch kann aus dem Umstand, dass eine Straße nur von einer bestimmten Gruppe von Verkehrsteilnehmern benutzt wird, nicht geschlossen werden, dass es sich um eine Straße ohne öffentlichen Verkehr handelt (vgl. VwGH 27.6.2014, 2013/02/0193, mwN). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist für die Wertung ‚Straße mit öffentlichem Verkehr' lediglich das Merkmal des Fußgänger- oder Fahrzeugverkehrs entscheidend (vgl. VwGH 28.11.2008, 2008/02/0228, mwN).
Unter Benützung für jedermann unter den gleichen Bedingungen ist zu verstehen, dass irgendeine denkbare Benützung im Rahmen des Fußgänger- und Fahrzeugverkehrs jedermann offenstehen muss. Der Begriff der Benützung unter den gleichen Bedingungen kann nicht so ausgelegt werden, dass die Einschränkung einer Benützungsart auf einen bestimmten Personenkreis allein der Straße den Charakter einer öffentlichen Verkehrsfläche entzöge (vgl. VwGH 31.1.2014, 2013/02/0239, mwN).

Ob eine Fläche als ‚Straße mit öffentlichem Verkehr' zu qualifizieren ist, unterliegt nach Maßgabe dieser Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes der sachverhaltsbezogenen Beurteilung im Einzelfall."

An dieser Stelle wird darauf verzichtet, weitere Entscheidungen des Höchstgerichtes zum Thema „Straße mit öffentlichem Verkehr", derer es noch viele weitere gäbe, darzustellen. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auch ein im Eigentum eines Privaten stehender Bereich als eine Straße mit öffentlichem Verkehr zu qualifizieren ist, wenn nicht durch eine entsprechende Kennzeichnung oder Abschrankung erkennbar ist, dass das Gegenteil zutrifft. In seinem Erkenntnis vom 27. März 2015, Ra 2014/02/0138, führt der Verwaltungsgerichtshof noch weiter aus, dass nur die faktische Verhinderung der Benützbarkeit dazu führen kann, dass eine Verkehrsfläche nicht als eine solche mit öffentlichem Verkehr zu qualifizieren ist. Die Besitz- und Eigentumsverhältnisse an der Verkehrsfläche sind in diesem Zusammenhang unmaßgeblich.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich kommt aufgrund der dargestellten Judikatur des Verwaltungsgerichthofes zu dem Ergebnis, dass die in Frage stehende Zufahrt daher jedenfalls als Straße mit öffentlichem Verkehr zu werten ist. Im gegenständlichen Fall besteht nicht nur die grundsätzlich faktische Möglichkeit, sowohl für jeglichen Fahrzeug- als auch für jeglichen Fußgängerverkehr, die Zufahrt zu benützen, sondern es existieren auch überhaupt keine Hinweise darauf, dass es sich bei einem Teil der Zufahrt um eine Privatstraße handelt bzw. ab wo der im Privateigentum stehende Teil der Zufahrt beginnt. Es finden sich an der Örtlichkeit keinerlei Hinweise auf eingeschränkte Benützungsbefugnisse an der Zufahrt.

3.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht daher davon aus, dass der Beschwerdeführer, als er sein Fahrzeug von der Stelle, an der sein Sohn das Auto abgestellt hat, in etwa 20 Meter rückwärts Richtung Haus E-Strasse gelenkt hat, dies auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr getan hat und dabei von den amtshandelnden Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes gesehen wurde. Nach § 5 Abs. 2 StVO sind Organe der Bundespolizei jederzeit berechtigt, die Atemluft von Personen, die ein Fahrzeug lenken, in Betrieb nehmen oder zu lenken oder in Betrieb zu nehmen versuchen, auf ihren Alkoholgehalt zu untersuchen. Dass der Beschwerdeführer ein Kraftfahrzeug gelenkt hat – und das, wie oben dargestellt, auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr –, konnte von den amtshandelnden Polizisten unmittelbar wahrgenommen werden und wird außerdem vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Ebenso unstrittig ist, dass er dies in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand getan hat und wird auch dies vom Beschwerdeführer selbst zugestanden. Der Verdacht auf eine Alkoholisierung wäre allerdings gemäß § 5 Abs. 2 erster Satz für die Rechtmäßigkeit der Aufforderung zur Testung der Atemluft an einem Alkomaten gar nicht erforderlich gewe-

sen. Der Beschwerdeführer wäre jedenfalls verpflichtet gewesen, seine Atemluft auf ihren Alkoholgehalt am geeichten Alkomaten testen zu lassen und hätte den Ort der Amtshandlung nicht, ohne der Aufforderung durch den Polizisten Folge zu leisten, verlassen dürfen.

Einer Aufforderung im Sinn des § 5 Abs. 2 StVO ist auch auf „Privatgrund“ Folge zu leisten, zumal in der StVO nicht angeordnet ist, dass die Aufforderung selbst auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr erfolgen muss (vgl. VwGH 16.2.2021, Ra 2020/02/0145, mwN).

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 24.2.2012, 2011/02/0353) gilt ein Verhalten des Untersuchten, das das Zustandekommen des vorgesehenen Tests verhindert, als Weigerung, sich dem Atemalkoholtest zu unterziehen. Dass der Beschwerdeführer den Ort der Amtshandlung verließ und sich ins Haus E-Strasse begeben hat, ist jedenfalls als Verweigerung zu werten (siehe ähnlich VwGH 30.10.2003, 2000/02/0139; 27.2.2009, 2008/02/0400, u.a.).

3.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht daher davon aus, dass der Beschwerdeführer am 18. Mai 2024 um 23:20 Uhr in D__, nächst dem Objekt E-Strasse, das Kraftfahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen aaa auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr gelenkt hat und sich bei Vorliegen des Verdachtes auf eine Alkoholbeeinträchtigung um 23:29 Uhr nach ordnungsgemäßer Aufforderung durch ein besonders geschultes Organ der Bundespolizei geweigert hat, seine Atemluft auf ihren Alkoholgehalt testen zu lassen. Er hat damit den objektiven Tatbestand des § 5 Abs. 2 iVm § 99 Abs. 1 lit. b StVO erfüllt.

3.5. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, soweit die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Da die verfahrensgegenständliche Bestimmung über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt nach § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.

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 (sog. „Ungehorsamsdelikt“).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH 23.12.1991, 88/17/0010, mwN). Der Beschwerdeführer hat keinerlei Umstände geltend gemacht, die geeignet wären, einen entsprechenden Entlastungsbeweis zu führen.

Der Beschwerdeführer hat somit sein objektiv rechtswidriges Verhalten auch (subjektiv) zu verantworten.

3.6. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG iVm § 38 VwGVG 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 iVm § 38 VwGVG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) und 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 Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafbemessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 28.11.1966, 1846/65) innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfung des Ermessensaktes auf eine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (VwSlg. 8134 A/1971). Im gegenständlichen Fall wurde die für derartige Übertretungen gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe verhängt.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG ist dieser Beitrag für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro, zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand des Verwaltungsgerichtes zu tragen hat. Daher war dem Beschwerdeführer ein Kostenbeitrag in der Höhe von 320 Euro aufzuerlegen.

III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab noch fehlt es an einer Rechtsprechung zu dem

Thema „Straße mit öffentlichem Verkehr“. 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

MMag. Polgar