

TE Lvwg Erkenntnis 2021/8/3 LVwG-2021/20/1608-3

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.08.2021

Entscheidungsdatum

03.08.2021

Index

90/01 Straßenverkehrsrecht

Norm

StVO 1960 §99 Abs1 lita

StVO 1960 §5 Abs2

1. StVO 1960 § 99 heute
 2. StVO 1960 § 99 gültig ab 30.07.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2026
 3. StVO 1960 § 99 gültig von 01.05.2026 bis 29.07.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2026
 4. StVO 1960 § 99 gültig von 01.03.2024 bis 30.04.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 90/2023
 5. StVO 1960 § 99 gültig von 01.09.2021 bis 29.02.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 154/2021
 6. StVO 1960 § 99 gültig von 31.03.2013 bis 31.08.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2013
 7. StVO 1960 § 99 gültig von 01.09.2012 bis 30.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
 8. StVO 1960 § 99 gültig von 01.01.2012 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/2011
 9. StVO 1960 § 99 gültig von 31.05.2011 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 34/2011
 10. StVO 1960 § 99 gültig von 01.09.2009 bis 30.05.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 93/2009
 11. StVO 1960 § 99 gültig von 26.03.2009 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2009
 12. StVO 1960 § 99 gültig von 02.04.2005 bis 25.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2005
 13. StVO 1960 § 99 gültig von 25.05.2002 bis 01.04.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2002
 14. StVO 1960 § 99 gültig von 01.01.2002 bis 24.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2002
 15. StVO 1960 § 99 gültig von 24.07.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/1999
 16. StVO 1960 § 99 gültig von 22.07.1998 bis 23.07.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 92/1998
 17. StVO 1960 § 99 gültig von 06.01.1998 bis 21.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/1998
 18. StVO 1960 § 99 gültig von 28.01.1997 bis 05.01.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/1997
 19. StVO 1960 § 99 gültig von 01.10.1994 bis 27.01.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 518/1994
 20. StVO 1960 § 99 gültig von 01.05.1986 bis 30.09.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 105/1986
-
1. StVO 1960 § 5 heute
 2. StVO 1960 § 5 gültig ab 24.04.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2026
 3. StVO 1960 § 5 gültig von 14.01.2017 bis 23.04.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2017
 4. StVO 1960 § 5 gültig von 01.09.2012 bis 13.01.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012

5. StVO 1960 § 5 gültig von 01.07.2005 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 52/2005
6. StVO 1960 § 5 gültig von 01.01.2003 bis 30.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2002
7. StVO 1960 § 5 gültig von 25.05.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2002
8. StVO 1960 § 5 gültig von 22.07.1998 bis 24.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 92/1998
9. StVO 1960 § 5 gültig von 06.01.1998 bis 21.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/1998
10. StVO 1960 § 5 gültig von 01.10.1994 bis 05.01.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 518/1994
11. StVO 1960 § 5 gültig von 25.04.1991 bis 30.09.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 207/1991
12. StVO 1960 § 5 gültig von 01.05.1986 bis 24.04.1991 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 105/1986

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Dr. Stöbich über die Beschwerde des AA, **** Z, vertreten durch Herrn Rechtsanwalt BB, **** Y, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 06.05.2021, ZI ***, betreffend eine Übertretung nach der Straßenverkehrsordnung (StVO), nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung,

zu Recht:

1.

Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben und die über den Beschwerdeführer verhängte Ersatzfreiheitsstrafe von 16 Tagen auf 14 Tage herabgesetzt. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

2.

Der Spruch wird in Bezug auf den Schuldvorwurf insoweit verbessert, als er in Ergänzung der dem Schuldvorwurf vorangestellten Angaben (Tatzeit, Tatort und Fahrzeug) zu lauten hat:

Der Beschuldigte, AA, geb **.**,****, wohnhaft in Adresse 1, Adresse 2, hat sich am 26.01.2021 um 17.17 Uhr in Y auf dem Parkplatz des Hotel CC vor dem DD Weiher nach Aufforderung durch ein besonders geschultes Organ der Bundespolizei geweigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, obwohl er im Verdacht gestanden ist, am Nachmittag des 26.01.2021 vor dem angeführten Zeitpunkt, am angeführten Ort, das angeführte Fahrzeug in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand in Betrieb genommen oder gelenkt zu haben.

§ 5 Abs 2 StVO BGBl 159/1960 ist idFBGBl I 6/2017 und § 99 Abs 1 StVO BGBl 159/1960 idFBGBl I Nr 39/2013 anzuwenden. Paragraph 5, Absatz 2, StVO Bundesgesetzblatt 159 aus 1960, ist in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 6 aus 2017, und Paragraph 99, Absatz eins, StVO Bundesgesetzblatt 159 aus 1960, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 39 aus 2013, anzuwenden.

3.

Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig. Die ordentliche Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. römisch eins.

Verfahrensgang:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer Folgendes vorgeworfen:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Tatzeit: 28.01.2021 um 17:17 Uhr

Tatort: Y, auf Höhe Adresse 3, gegenüber Hotel „CC“ auf dem Parkplatz

Fahrzeug: PKW, *-*****(A)

Der Beschuldigte, AA, geb **.**,****, wohnhaft in **** Z, Adresse 2, hat sich am 26.01.2021 um 17.17 Uhr in Y auf dem Parkplatz des Hotel CC vor dem DD Weiher nach Aufforderung durch ein besonders geschultes Organ der Bundespolizei geweigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, obwohl Sie im Verdacht gestanden

sind, zum angeführten Zeitpunkt, am angeführten Ort, das angeführte Fahrzeug in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand in Betrieb genommen zu haben bzw den Lenkzeitpunkt nicht konkretisieren konnten/wollten.“

Dadurch habe der Beschwerdeführer gegen § 99 Abs 1 lit b iVm§ 5 Abs 2 StVO verstoßen. Es wurde über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.600,00 und eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 16 Tagen verhängt. Die Verwaltungsbehörde stützte ihre Entscheidung vor allem auf eine Anzeige der Polizeiinspektion Y vom 26.01. bzw 27.01.2021 sowie auf die zeugenschaftlichen Einvernahmen der beiden Polizisten.Dadurch habe der Beschwerdeführer gegen Paragraph 99, Absatz eins, Litera b, in Verbindung mit Paragraph 5, Absatz 2, StVO verstoßen. Es wurde über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.600,00 und eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 16 Tagen verhängt. Die Verwaltungsbehörde stützte ihre Entscheidung vor allem auf eine Anzeige der Polizeiinspektion Y vom 26.01. bzw 27.01.2021 sowie auf die zeugenschaftlichen Einvernahmen der beiden Polizisten.

Gegen dieses Straferkenntnis hat der Bestrafte mit Schriftsatz vom 28.05.2021 innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben. Darin brachte der Beschwerdeführer zusammengefasst vor, dass er das Fahrzeug nicht in Betrieb genommen hätte. Aus seiner Sicht wären daher die Voraussetzungen für die Aufforderung zum Alkotest bzw die Verpflichtung zur Durchführung eines Alkotestes nicht vorgelegen. Im Übrigen hätte der Beschwerdeführer die Fahrzeugkontrolle nicht richtig mitbekommen und die Aufforderung zum Alkotest bzw die Belehrung nicht richtig verstanden.

Der gegenständliche Akt wurde von der Bezirkshauptmannschaft Y mit Schreiben vom 11.09.2021 mit dem Ersuchen um Entscheidung über die Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Tirol übermittelt.

Aufgrund dieser Beschwerde wurde am 14.07.2021 am Sitz des Landesverwaltungsgerichtes Tirol eine Verhandlung durchgeführt. An dieser nahm der Beschwerdeführer mit seinem Rechtsvertreter teil. Die Verhandlung wurde mit dem parallel geführten fñhrerscheinrechtlichen Verfahren (ZI LVwG-***) zu einer gemeinsamen Verhandlung verbunden.

Beweis aufgenommen wurde durch Einvernahme des Beschwerdefñhrers und des Zeugen Insp EE sowie durch Einsichtnahme in die Verwaltungsakten.

II.römisches zwei.

Sachverhalt:

Der Beschwerdefñhrer lenkte am frühen Nachmittag des 26.01.2021 (zwischen 13.15 Uhr und 14.00 Uhr) den PKW mit dem Kennzeichen *-***** in Y auf dem DDweg zu einem Parkplatz in unmittelbarer Nähe des Hotels „CC“. Der Beschwerdefñhrer konsumierte dort im Auto sitzend Alkohol.

Es kann nicht festgestellt werden, inwieweit der Beschwerdefñhrer bereits vor dieser Fahrt zum CC Alkohol konsumiert hat. Es kann auch nicht festgestellt werden, inwieweit der Beschwerdefñhrer, das Fahrzeug auf diesen Parkplatz nach dem Beginn des Alkoholkonsums zum Parkplatz gelenkt oder (vor der Polizeikontrolle) in Betrieb genommen hat.

Knapp nach 17.00 Uhr fuhr eine Streife der PI Y zu diesem Parkplatz. Von den Beamten wurde festgestellt, dass eine Person (der Beschwerdefñhrer) am Fahrersitz des genannten Fahrzeuges saß und schlief. Die Polizisten entschieden sich, der Sache nachzugehen. FF klopfte an die Seitenscheibe, woraufhin der Beschwerdefñhrer das Fenster öffnete. Es wurde beim Beschwerdefñhrer sofort Alkoholgeruch wahrgenommen und es wurde auch festgestellt, dass sich auf dem Rücksitz ein „Sechserträger“ Bierflaschen befand, wovon einige Flaschen bereits leer waren. Eine Bierflasche, die zum Teil geleert war, befand sich in der Mittelkonsole neben dem Fahrersitz. Der Beschwerdefñhrer machte widersprüchliche Angaben, wann er zum Anhalteort gefahren sei. Einmal sprach er von Mittag, einmal von Nachmittag und schließlich machte der die Äußerung, dass dies die Beamten einen „Scheißdreck angehen“ würde.

Aufgrund dessen, dass unklar war, wann der Beschwerdefñhrer zum Anhalteort gefahren ist und ob er dabei allenfalls alkoholbeeinträchtigt war, wurde der Beschuldigte von Insp EE aufgefordert, einen Alkovortest durchzuführen. Dem stimmte der Beschwerdefñhrer zu. Das Vortestgerät zeigte ein Messergebnis von 1,02 mg/l Alkoholgehalt der Atemluft an. In der Folge wurde der Beschwerdefñhrer von Insp EE zur Durchführung eines Tests mit dem (geeichten) Alkomaten aufgefordert. Er wurde auch darauf hingewiesen, dass dies notwendig sei, weil für eine Feststellung einer Alkoholisierung ein Alkovortestgerät nicht ausreiche. Er wurde belehrt, dass eine Wartezeit von 15 Minuten einzuhalten sei und er während dieser Zeit nichts essen, nichts trinken und nichts in den Mund stecken dürfe. Die

Aufforderung zum Alkotest und die Belehrung hat der Beschwerdeführer verstanden. Nach zirka drei Minuten griff der Beschwerdeführer, der während der Wartezeit am Fahrersitz seines Fahrzeuges saß, zu der in der Mittelkonsole befindlichen Bierflasche und machte einen kräftigen Schluck daraus.

Der Beschwerdeführer wurde in der Folge von den Polizisten darauf hingewiesen, dass er damit eine Verweigerungshandlung gesetzt habe.

III.römisch drei.

Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt stützt sich insbesondere auf die Angaben des Beschwerdeführers sowie des Zeugen Insp EE. Beide wurden vor dem Landesverwaltungsgericht einvernommen. Unstrittig ist, dass der Beschwerdeführer im Zuge einer Kontrolle durch die Polizei am 26.01.2021 knapp nach 17.00 Uhr am Parkplatz beim CC erheblich alkoholisiert im Fahrzeug am Fahrersitz sitzend angetroffen wurde.

Der Ablauf der Kontrolle wurde von Insp EE nachvollziehbar und glaubwürdig geschildert. In Bezug auf die Amtshandlung machte der Beschwerdeführer keine näheren Angaben. Er räumte lediglich ein, dass er am frühen Nachmittag (nach der Arbeit zwischen 13.15 Uhr und 14.00 Uhr) auf den Parkplatz hingefahren sei und, nachdem er das Fahrzeug dort abgestellt habe, Alkohol konsumiert habe. Der Beschwerdeführer gab an, dass er an diesem Tag zwei negative Erlebnisse gehabt hätte und mittels Alkohol abschalten hätte wollen.

Ob das Fahrzeug auf dem Parkplatz beim Hotel CC vor der Kontrolle tatsächlich in Betrieb genommen wurde, kann nicht mit Sicherheit festgestellt werden. In der Aussage des Zeugen FF, die dieser bei der Bezirkshauptmannschaft Y abgelegt hat und die mit Zustimmung des Beschwerdeführers in der Verhandlung als verlesen gelten konnte, ist lediglich von einer Mutmaßung die Rede, dass aus dem Auspuff des Fahrzeugs Rauch gestiegen wäre, wobei er sich nicht „100%ig sicher“ sei. Insp EE bestätigte diese Aussagen seines Kollegen insoweit, als ihm sein Kollege FF diese Mutmaßung beim Wegfahren vom Ort der Amtshandlung im Dienstfahrzeug mitgeteilt habe.

Insp EE sprach davon, dass der Beschwerdeführer keine klaren Angaben dazu machte, wann er am Parkplatz eingetroffen sei und letztlich auch geäußert habe, dass dies die Polizisten einen „Scheißdreck angehe“.

Der Zeuge Insp EE schilderte auch nachvollziehbar, dass er den Beschwerdeführer nach dem (überaus hohen) Messwert des Alkovortestes (1,02 mg/l Alkoholgehalt der Atemluft) zum Test mit dem geeichten Alkomaten aufgefordert und ihn diesbezüglich aufgeklärt und belehrt habe. Auf der Grundlage seiner Angaben ergibt sich auch, dass der Beschwerdeführer den Inhalt der Aufforderung und die Belehrung verstanden haben musste. Der Beschwerdeführer habe lediglich die Frage, wann er hergekommen sei, nicht (klar) beantwortet. Der Zeuge Insp EE führte in diesem Zusammenhang etwa auch aus, dass der Beschwerdeführer mit seinem Handy Nachrichten geschrieben habe. Demnach war der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Aufforderung jedenfalls in der Lage, zielgerichtet zu handeln.

Auch der niederschriftlichen Einvernahme des Zeugen FF ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer die Aufforderung zum Alkotest verstanden hat, da er nach dieser Aussage immer wieder geäußert hätte, er müsse keinen Alkotest machen, da er nicht gefahren sei. Auch er bestätigte, dass der Beschwerdeführer „blitzschnell die Bierflasche aus dem Getränkehalter nahm und einen Schluck daraus trank“.

IV.römisch vier.

Rechtsgrundlagen:

Gemäß § 5 Abs 2 StVO 1960 sind die Organe des amtsärztlichen Dienstes oder besonders geschulte und – soweit es sich nicht um Organe der Bundespolizei handelt – von der Behörde hiezu 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, die Gemäß Paragraph 5, Absatz 2, StVO 1960 sind die Organe des amtsärztlichen Dienstes oder besonders geschulte und – soweit es sich nicht um Organe der Bundespolizei handelt – von der Behörde hiezu 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, die

1. 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.

Gemäß § 99 Abs 1 lit b StVO 1960 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von Euro 1.600,00 bis Euro 5.900,00, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von 2 bis 6 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 Paragraph 99, Absatz eins, Litera b, StVO 1960 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von Euro 1.600,00 bis Euro 5.900,00, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von 2 bis 6 Wochen, zu bestrafen, wer sich bei Vorliegen der in Paragraph 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.

V.römisch fünf.

Rechtliche Erwägungen:

Ab dem Moment, in dem konkrete Anhaltspunkte für den Verdacht gegeben sind, dass eine Person in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt, in Betrieb genommen oder zu lenken oder in Betrieb zu nehmen versucht hat, besteht die Berechtigung zur Atemluftuntersuchung (vgl. VwGH 13.12.2016, Ra 2016/02/0243). Ab dem Moment, in dem konkrete Anhaltspunkte für den Verdacht gegeben sind, dass eine Person in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt, in Betrieb genommen oder zu lenken oder in Betrieb zu nehmen versucht hat, besteht die Berechtigung zur Atemluftuntersuchung (vergleiche VwGH 13.12.2016, Ra 2016/02/0243).

Im gegenständlichen Fall wurde der Beschwerdeführer von den Polizisten erheblich alkoholisiert am Fahrersitz seines PKWs sitzend angetroffen, wobei der Verdacht bestand, dass er dieses Fahrzeug zuvor alkoholisiert auf diesen Parkplatz gelenkt haben könnte. Der Beschwerdeführer wurde von den Polizisten danach befragt, wann er zum Parkplatz hingefahren sei, wobei er widersprüchliche Angaben (Mittag bzw. Nachmittag) machte und schließlich auch erklärte, dass dies die Polizisten einen „Scheißdreck angehen“ würde. Der Beschwerdeführer machte auch nicht ansatzweise Angaben, aufgrund derer der Verdacht, den PKW vor der Kontrolle alkoholisiert zum Parkplatz hingelenkt zu haben, entkräftet worden wäre.

Der Vortest lieferte ein Ergebnis, das auf eine erhebliche Alkoholisierung schließen ließ. Die (offensichtliche) hochgradige Alkoholisierung bedeutete, dass auch ein mehrere Stunden zurückliegendes Lenken vermutlich in einen durch Alkohol beeinträchtigten Zustand erfolgt sein hätte können.

Insofern bestand jedenfalls eine Verdachtslage, die die Polizisten zur Aufforderung zum Alkotest berechtigte. Auf der Grundlage des festgestellten Sachverhaltes hat der Beschwerdeführer die Aufforderung zur Durchführung des Alkotestes samt der Belehrung bezüglich der von ihm einzuhaltenden Verhaltensweise verstanden.

Um die allfällige Einwirkung eines Rest(Haft-)alkohols im Munde (zufolge unmittelbar vorangegangenen Alkoholkonsums), also eine Verfälschung des Wertes auszuschließen, darf die Untersuchung nach den Verwendungsrichtlinien für Atemalkoholanalysegeräte erst 15 Minuten nach dem letzten Alkoholkonsum vorgenommen werden (VwGH 19.06.1996, 95/03/0339; 10.10.1990, 89/03/0321).

Indem der Beschwerdeführer entgegen dem Hinweis, nichts zu trinken, drei Minuten nach der Aufforderung zum Alkotest einen Schluck aus der Bierflasche nahm, hat er eine Verweigerungshandlung gesetzt. Eine Weigerung, die Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, liegt auch dann vor, wenn der Betreffende einer solchen an ihn gerichteten und auch von ihm verstandenen Aufforderung tatsächlich keine Folge leistet. Der Alkotest wird auch bei einem grundsätzlichen Einverständnis dadurch verweigert, dass das Zustandekommen des Testes durch entsprechende Handlungen faktisch verhindert wird (vgl. VwGH 12.12.2001, 2000/03/0111). Ein Verhalten des Untersuchten, das das Zustandekommen des vorgesehenen Tests verhindert ist auch darin zu erblicken, dass der Proband - trotz vorheriger Belehrung - ein Verhalten setzt, das zu einer Verfälschung des Messergebnisses führen kann (vgl. VwGH 26.07.2019, Ra 2019/02/0113; 25.11.2005, 2005/02/0254). Indem der Beschwerdeführer entgegen dem Hinweis, nichts zu trinken, drei Minuten nach der Aufforderung zum Alkotest einen Schluck aus der Bierflasche nahm,

hat er eine Verweigerungshandlung gesetzt. Eine Weigerung, die Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, liegt auch dann vor, wenn der Betreffende einer solchen an ihn gerichteten und auch von ihm verstandenen Aufforderung tatsächlich keine Folge leistet. Der Alkotest wird auch bei einem grundsätzlichen Einverständnis dadurch verweigert, dass das Zustandekommen des Testes durch entsprechende Handlungen faktisch verhindert wird (vergleiche VwGH 12.12.2001, 2000/03/0111). Ein Verhalten des Untersuchten, das das Zustandekommen des vorgesehenen Tests verhindert ist auch darin zu erblicken, dass der Proband - trotz vorheriger Belehrung - ein Verhalten setzt, das zu einer Verfälschung des Messergebnisses führen kann (vergleiche VwGH 26.07.2019, Ra 2019/02/0113; 25.11.2005, 2005/02/0254).

Der Beschwerdeführer musste sich im Klaren darüber sein, dass er mit dieser nicht erlaubten Handlung eine Verweigerungshandlung setzen würde. Den Beschwerdeführer trifft insoweit auch ein Verschulden in Form von Vorsatz. Aufgrund des situationsbezogenen Verhaltens ist eine mangelnde Zurechnungsfähigkeit auszuschließen und war diesbezüglich auch keine weitere Beweisaufnahme erforderlich.

Zusammengefasst hat der Beschwerdeführer die ihm angelastete Übertretung in objektiver und subjektiver Hinsicht begangen. Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses war insbesondere in Bezug auf den Umstand zu präzisieren, dass sich der Verdacht vor allem darauf bezog, dass der Beschwerdeführer, der offensichtlich erheblich alkoholisiert war, vor der Kontrolle durch die Polizei den PKW möglicherweise alkoholisiert zum Parkplatz beim CC gelenkt habe.

VI.römisch sechs.

Strafbemessung:

Gemäß § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Nach Abs 2 sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten sind nach ihren eigenen Angaben vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol zu bemessen. Gemäß Paragraph 19, VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Nach Absatz 2, sind im ordentlichen Verfahren (Paragraphen 40 bis 46) 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 Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten sind nach ihren eigenen Angaben vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol zu bemessen.

Die hier anzuwendende Strafnorm (§ 99 Abs 1 lit a StVO) sieht eine Mindeststrafe von

Euro 1.600,00 vor. Die Verwaltungsbehörde hat die Mindeststrafe festgesetzt. Ein Unterschreiten der gesetzlich festgesetzten Mindeststrafe ist nur unter engen Voraussetzungen möglich. Die hier anzuwendende Strafnorm (Paragraph 99, Absatz eins, Litera a, StVO) sieht eine Mindeststrafe von , Euro 1.600,00 vor. Die Verwaltungsbehörde hat die Mindeststrafe festgesetzt. Ein Unterschreiten der gesetzlich festgesetzten Mindeststrafe ist nur unter engen Voraussetzungen möglich.

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist. Gemäß Paragraph 20, VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.

Im Verwaltungsstrafvormerk scheint eine (geringfügige) Bestrafung aus dem Jahr 2017 wegen eines Verkehrsdeliktes auf. Dies bedeutet, dass dem Beschwerdeführer der Milderungsgrund der Unbescholtenheit nicht zu Gute gehalten werden kann. Nicht zuletzt auch im Hinblick auf die vorsätzliche Begehungsweise (Fahrlässigkeit reicht nämlich für die

Tatbegehung aus) kann nicht von einem beträchtlichen Überwiegen der Milderungsgründe gesprochen werden. Insofern kam die Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung und die Herabsetzung der Geldstrafe nicht in Betracht.

Allerdings ist hinsichtlich der Ersatzfreiheitsstrafe zu bedenken, dass § 99 Abs 1 StVO eine Bestrafung mit einer Geldstrafe in Höhe von mindestens Euro 1.600,00 und, für den Fall der Uneinbringlichkeit, die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe von mindestens 14 Tagen vorsieht. Insofern legt der Gesetzgeber hier (hinsichtlich der Mindeststrafandrohung) einen fixen Umrechnungsschlüssel fest. Eine höhere Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe erscheint dann rechtswidrig, wenn sich ohne Begründung eine erhebliche Differenz zwischen der Geldstrafe und der Ersatzfreiheitsstrafe ergibt. Im Hinblick auf die hohe Eingriffsintensität erscheint die Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe mit 16 Tagen zu hoch, weshalb das Verwaltungsgericht diesbezüglich eine Herabsetzung vornahm. Allerdings ist hinsichtlich der Ersatzfreiheitsstrafe zu bedenken, dass Paragraph 99, Absatz eins, StVO eine Bestrafung mit einer Geldstrafe in Höhe von mindestens Euro 1.600,00 und, für den Fall der Uneinbringlichkeit, die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe von mindestens 14 Tagen vorsieht. Insofern legt der Gesetzgeber hier (hinsichtlich der Mindeststrafandrohung) einen fixen Umrechnungsschlüssel fest. Eine höhere Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe erscheint dann rechtswidrig, wenn sich ohne Begründung eine erhebliche Differenz zwischen der Geldstrafe und der Ersatzfreiheitsstrafe ergibt. Im Hinblick auf die hohe Eingriffsintensität erscheint die Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe mit 16 Tagen zu hoch, weshalb das Verwaltungsgericht diesbezüglich eine Herabsetzung vornahm.

Im Hinblick darauf fällt kein Beitrag zu Kosten des Beschwerdeverfahrens an.

VII. römisch sieben.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Artikel 133, Absatz 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 Ergebnis war spruchgemäß zu entscheiden.

Rechtsmittelbelehrung

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu Euro 750,00 und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu Euro 400,00 verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof wegen Verletzung in Rechten nicht zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Es besteht die Möglichkeit, für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und für das

Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof Verfahrenshilfe zu beantragen. Verfahrenshilfe ist 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 bzw wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von der Partei 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.

Für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist im Fall der Zulassung der ordentlichen Revision beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision ist der Antrag auf Verfahrenshilfe beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dabei ist im Antrag an den Verwaltungsgerichtshof, soweit dies dem Antragsteller zumutbar ist, kurz zu begründen, warum entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird.

Zudem besteht 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 können.

Hinweis:

Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen (vgl§ 54b Abs 1 VStG).Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen vergleiche Paragraph 54 b, Absatz eins, VStG).

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Stöbich

(Richter)

Schlagworte

Alkoholtestverweigerung

Missachtung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2021:LVwG.2021.20.1608.3

Zuletzt aktualisiert am

09.09.2021

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at