

# TE Lvwg Erkenntnis 2021/1/25 LVwG-2020/20/2545-3

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.01.2021

## Entscheidungsdatum

25.01.2021

## Index

90/01 Straßenverkehrsordnung

40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

StVO 1960 §99 Abs1 litb

StVO 1960 §5 Abs2

VStG §3

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Dr. Stöbich über die Beschwerde des Herrn AA, \*\*\* Z, gegen Spruchpunkt 1.

des Straferkenntnisses der Landespolizeidirektion Tirol vom 08.10.2020,

ZI \*\*\*, betreffend eine Übertretung gemäß § 99 Abs 1 lit b iVm § 5

Abs 2 Straßenverkehrsordnung (StVO) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung,

zu Recht:

1. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) eingestellt.

2. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Mit dem nunmehr angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer unter Spruchpunkt 1. folgender Sachverhalt zur Last gelegt:

„1. Datum/Zeit: 22.09.2020, 03:45 Uhr

Ort: \*\*\* Z, Adresse 1

betroffenes Fahrzeug: PKW, Kennzeichen: \*\*\* (Y)

Sie haben sich am 22.09.2020 um 03:45 Uhr in \*\*\* Z, Adresse 1 Nahbereich zu Top \*\*\* nach Aufforderung eines

besonders geschulten Organen der Bundespolizei geweigert, Ihre 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 gelenkt zu haben.

2. Datum/Zeit: 22.09.2020, 03:29 Uhr – 22.09.2020, 03:37 Uhr

Ort: \*\*\* Z, Adresse 1

Sie haben durch das unten beschriebene Verhalten, welches geeignet ist, berechtigtes Ärgernis zu erregen, die öffentliche Ordnung gestört, obwohl das Verhalten, insbesondere durch die Inanspruchnahme eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts, nicht gerechtfertigt war.

Sie haben lärmend bei mehreren Türen ein Öffnen dieser versucht, haben sich im 8. Stock des Objektes mit einer Schneeschaufel unbeherrscht hin und her bewegt und haben zusätzlich einen Feuerlöscher zumindest teilweise entleert.“

Dadurch habe der Beschwerdeführer gegen § 99 Abs 1 lit b iVm § 5 Abs 5 erster Satz und Abs 9 StVO verstoßen. Es wurde über ihn gemäß § 99 Abs 1 StVO eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.800,00 und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 15 Tagen und 7 Stunden verhängt.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass der Beschwerdeführer den Ablauf des Geschehens nicht in Abrede gestellt hätte, sondern vielmehr geäußert hätte, dass ihm die Sache leid tue und er aus dieser einschneidenden Erfahrung seine Lehren gezogen habe. Die Strafe sei schuld- und tatangemessen.

Mit Schriftsatz vom 29.10.2020 erhob der Beschwerdeführer gegen beide Spruchpunkte fristgerecht Bescheidbeschwerde. Dabei verwies er auf seine bereits gegenüber der belangten Behörde abgegebene schriftliche Rechtfertigung. Die belangte Behörde habe seine Angaben offenbar fälschlicherweise als Eingeständnis interpretiert. Er widerspreche jedoch dieser Auslegung (Interpretation) entschieden. Es sei ihm keinesfalls möglich gewesen, infolge seiner Berauschung die strafbaren Tatbestände zu erkennen und die Folgen seines Handelns abzuschätzen.

Im Kern verwies er darauf, dass er nach dem Versuch einer Rekonstruktion des Ablaufes mit seinem Freund BB zum Ergebnis gekommen sei, dass er von 14.00 Uhr bis 01.00 Uhr wenigstens 14 große Bier und 5 Schnäpse konsumiert habe. Wie er vom Lokal zu dem 10 Gehminuten von seiner Wohnung (Adresse 1) entfernt gelegenen Wohnung gekommen sei, wisse er nicht mehr. Dass er einen PKW gelenkt habe, werde massiv bestritten. Er könne sich ab dem Aufenthalt im Lokal CC nur noch bruchstückhaft, das heißt in sehr kurzen Episoden, an einzelne Detailabläufe erinnern. Er könne sich nur noch erinnern, dass er einen Feuerlöscher in der Hand gehalten habe. Das Zeitgefühl sei verloren gegangen. Mit der Situation, dass er sich plötzlich mehreren Polizisten gegenüber gesehen habe, sei er komplett überfordert gewesen. Er sei auch aufgefordert worden, seine Taschen zu leeren. Es seien an ihn viele Fragen gestellt worden, die er gar nicht erfassen hätte können und an die er sich nicht mehr wirklich erinnern könne. Er hätte am nächsten Tag eine Bescheinigung über die Abnahme seines Führerscheines in der Hosentasche gefunden. Als Grund der Abnahme sei „Verweigerung“ eingetragen gewesen. Er hätte sich aber daran nicht erinnern können. Er hätte dann um 14.36 Uhr bei der zuständigen Polizeiinspektion angerufen. Dort habe man ihm gesagt, dass er erwähnt hätte, dass er mit dem Auto gefahren sei und folglich den Alkotest verweigert hätte. Er sei geschockt gewesen und habe dem Polizisten gesagt, dass die Nacht und den ganzen Abend überhaupt nicht gefahren sei. Er habe sich dann zur Polizeiinspektion DD und sich für sein Verhalten entschuldigt und sei diese Entschuldigung auch angenommen worden.

Zum Zeitpunkt des Einschreitens der Polizei, somit zum Tatzeitpunkt, hätte er sich in einem Zustand nach einem exzessiven Alkoholkonsum (ohne andere berauschende Mittel) befunden. Er sei tiefgreifend bewusstseinsgestört gewesen, nicht wäre mehr Herr seiner Sinne, nicht mehr dispositions- und diskretionsfähig und daher auch nicht mehr in der Lage gewesen, die ihm zur Last gelegte Tat zu realisieren, das heißt überhaupt in ihrer Bedeutung zu erkennen, geschweige nach dieser Erkenntnis bzw Einsicht zu handeln. Es sei kein ordentliches Ermittlungsverfahren durchgeführt worden. Er sei zum Tatzeitpunkt weder dispositions- noch diskretionsfähig gewesen und liege daher gemäß § 3 VStG keine Strafbarkeit vor.

Mit Schreiben vom 30.10.2020, einlangend am 19.11.2020, wurde der Akt der Landespolizeidirektion Tirol dem Landesverwaltungsgericht Tirol vorgelegt. Entsprechend der Geschäftsverteilung wurden die Beschwerden verschiedenen Gruppen (§ 15 und § 23) und somit verschiedenen Richtern zugewiesen. Die Beschwerde gegen

Spruchpunkt 2. des angefochtenen Erkenntnisses behängt zur Aktenzahl LVwG-2020/21/242.

Am 19.01.2021 fand beim Landesverwaltungsgericht eine Verhandlung statt, an welcher der Beschwerdeführer teilnahm. In dieser Verhandlung wurde Beweis aufgenommen durch Einvernahme des Beschwerdeführers sowie der Zeugen EE, BB, FF und GG, weiters durch Einsichtnahme in den Akt der Verwaltungsbehörde.

## II. Sachverhalt:

Am 22.09.2020 um 03.29 Uhr wurde die Polizei in Kenntnis davon gesetzt, dass im Objekt Adresse 1 in \*\*\* Z eine Person aufhältig sei und lärmend bei allen Türen die Sperrverhältnisse überprüfen würde bzw versuchen würde, in die Wohnungen zu gelangen.

Kurze Zeit später langten zwei Streifen der Polizei dort ein. Aufgrund einer ergänzenden Information begaben sich die Polizisten in den 8. Stock des Gebäudes. Dort wurde der Beschwerdeführer, der im 4. Stock dieses Hauses wohnt, angetroffen. Der Beschwerdeführer hatte zuvor den Stromzählerkasten geöffnet und mit einer Schneeschaufel hantiert. Der Beschwerdeführer hatte auch einen in diesem Bereich montierten Feuerlöscher entleert.

Der Beschwerdeführer war zu diesem Zeitpunkt durch den vorangegangenen Konsum von Alkohol überaus stark beeinträchtigt. Beginnend mit ca 14.00 Uhr des Vortages (21.09.2020) hatte der Beschwerdeführer zumindest bis 01.00 Uhr des 22.09.2020 14 bis 15 große Bier und zumindest 5 „Kurze“ (gebrannte Getränke) konsumiert.

Aufgrund dieses erheblichen Alkoholkonsums wies der Beschwerdeführer eine derart hochgradige Alkoholisierung auf, dass er nicht mehr in der Lage war, die an ihn von der Polizei gerichteten Fragen richtig zu verstehen und zielgerichtete (richtige) Antworten zu geben.

Der Beschwerdeführer verhielt sich im Zuge der Amtshandlung nicht kooperativ. Er belächelte die geführte Amtshandlung auch. Für die Polizisten entstand der Eindruck, dass entweder Alkohol oder Suchtmittel im Spiel sein musste. Der Beschwerdeführer wurde durchsucht und kam dabei auch ein Fahrzeugschlüssel zum Vorschein. Der Beschwerdeführer wurde mit der Frage konfrontiert, ob er zuvor ein Auto gelenkt hatte. Dies bejahte er, obwohl dies tatsächlich nicht der Fall war. Aufgrund dessen wurde der Beschwerdeführer zur Durchführung des Alkotestes auf der Polizeiinspektion DD aufgefordert. Dies wurde von ihm abgelehnt. Der Beschwerdeführer war auf Grund der erheblichen Alkoholbeeinträchtigung, die im Bereich von 3,0 Promille oder darüber gelegen sein dürfte, nicht in der Lage die Bedeutung der an ihn gerichteten Aufforderung zum Alkotest zu verstehen und sich dieser Aufforderung entsprechend zu verhalten.

Es kam zu einer vorläufigen Abnahme des Führerscheins. Schließlich wurde der Beschwerdeführer zu seiner im 4. Stock des Hauses Adresse 1 befindlichen Wohnung begleitet.

Noch am Nachmittag des Tattages suchte der Beschwerdeführer den Kontakt mit der Polizei auf der Polizeiinspektion DD, wo er sich bei dem die Amtshandlung führenden Polizisten für sein Verhalten entschuldigte.

## III. Beweiswürdigung:

Der Geschehensablauf vom 21.09.2020 14.00 Uhr bis 22.09.2020 01.00 Uhr ergibt sich auf der Grundlage der Angaben des Beschwerdeführers sowie der Zeugen FF und BB. Daraus ist abzuleiten, dass der Beschwerdeführer in diesem Zeitraum ca 15 Bier und 5 „Kurze“ konsumiert hat. Die Zeugin FF gab in diesem Zusammenhang an, dass sie den Beschwerdeführer und ihren Ehegatten BB um ca 21.00 Uhr aufgrund des bereits reichlich erfolgten Alkoholkonsums aufgefordert habe, nach Hause zu gehen. In Bezug auf den Beschwerdeführer sagte sie, dass dieser zu diesem Zeitpunkt bereits erheblich durch Alkohol beeinträchtigt gewesen sei.

Der Zeuge BB konnte in Bezug auf den Alkoholkonsum des Beschwerdeführers noch darüber hinausgehende Angaben machen. Er lieferte auch die Begründung für das Treffen und den Alkoholkonsum, nämlich eine (für ihn) positive Diagnose betreffend ein gesundheitliches Problem.

Aus den Schilderungen des Beschwerdeführers und der Eheleute B sowie aufgrund der örtlichen Konstellation ergab sich kein Hinweis darauf, dass der Beschwerdeführer etwa mit seinem PKW von zu Hause losgefahren wäre. Zwischen dem Wohnhaus des Beschwerdeführers und dem Treffpunkt (JJ) liegt eine Strecke, die durchaus in ca 7 Minuten bewältigt werden kann. Dieses Lokal liegt im Zentrum von Z, in welchem eine Vielzahl von Verkehrsbeschränkungen

(ua ist dort eine Kurzparkzone) gelten. Dies spricht auch eindeutig gegen das Lenken eines Kraftfahrzeuges zum Treffpunkt bzw nach Hause. Die Zeugin FF gab auch an, dass der Beschwerdeführer bereits um 21.00 Uhr nicht mehr in der Lage gewesen wäre, ein Kzf zu steuern.

In Bezug auf die Situation beim Eintreffen der Polizei vermochten der Zeuge EE sowie der Zeuge GG nähere Angaben zu machen. Das Verhalten des Beschwerdeführers (das Öffnen des Stromzählerkastens, das Benützen einer Schneeschaufel, die Verwendung des Feuerlöschers, der Aufenthalt im 8. Stock, obwohl er im 4. Stock wohnhaft ist, sowie das weitere Agieren gegenüber der Polizei) lassen den Schluss zu, dass der Beschwerdeführer zum Tatzeitpunkt letztlich aufgrund des zuvor erfolgten übermäßigen Alkoholkonsums nicht wirklich orientiert und auch nicht in der Lage war, in Bezug auf die an ihn gerichteten Fragen zutreffende Antworten zu geben bzw sich entsprechend der Alkotestauforderung zu verhalten. Der Zeuge GI G sprach davon, dass der Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt wohl einen „Aussetzer“ gehabt hätte. Auch die Angaben der Zeugin FF sprechen dafür, dass das Verhalten des Beschwerdeführers beim Eintreffen der Polizei im völligen Widerspruch zum sonstigen Verhaltens des Beschwerdeführers stünde.

Der Beschwerdeführer und die einvernommenen Zeugen hinterließen jeweils einen guten Eindruck und ergaben sich im Wesentlichen keine Widersprüche.

Der Beschwerdeführer ist 1,83 m groß und weist ein Gewicht von ca 83 kg auf. Unter Zugrundelegung von ca 14 bis 15 Bier und 5 „Kurze“ im Zeitraum zwischen 14.00 Uhr und 01.00 Uhr ergibt sich auch unter Berücksichtigung einer entsprechenden Abbaurate ein Alkoholisierungsgrad zum Tatzeitpunkt, welcher jedenfalls als hochgradig zu bezeichnen ist und wohl im Bereich von 3 ‰ bzw auch darüber gelegen ist. Beim Körpergewicht des Beschwerdeführers (83 kg) ist davon auszugehen, dass er mit einem Bier zumindest 0,28 Promille und mit einem „Kurzen“ zumindest 0,11 Promille anresorbieren kann. Somit ergibt sich ein Wert von ca 4,5 Promille, der jedoch um einen Wert entsprechend einer stündlichen Abbaurate (0,1 Promille) zu verringern ist. Diese Berechnung ist mit Unsicherheiten behaftet. Das ungewöhnliche Verhalten des Beschwerdeführers im 8. Geschoss seines Wohnhauses spricht jedoch dafür, dass der Beschwerdeführer tatsächlich massiv (im Bereich von 3,0 Promille oder darüber) durch Alkohol beeinträchtigt war und bei der Amtshandlung nicht mehr sinnerfassend denken oder zielgerichtet handeln konnte.

#### IV. Erwägungen:

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

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 § 3 Abs 1 VStG ist nicht strafbar, wer zur Zeit der Tat wegen Bewusstseinsstörung, wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit oder wegen Geistesschwäche unfähig war, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder dieser Einsicht gemäß zu handeln.

Die Zurechnungsfähigkeit bildet demnach eine unbedingte Voraussetzung der Strafbarkeit. Wenn Indizien in Richtung einer mangelnden Zurechnungsfähigkeit zur Tatzeit vorliegen, ist im Regelfall nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung die Einholung eines medizinischen Sachverständigenutachtens notwendig, um diese Frage

hinreichend beurteilen zu können. Aufgrund des situationsbezogenen Verhaltens des Betroffenen kann ein ärztliches Sachverständigengutachten über die Zurechnungsfähigkeit aber auch entbehrlich sein.

Das Verwaltungsgericht erachtet im gegenständlichen Fall die Einholung eines solchen Sachverständigengutachtens im Hinblick auf die hochgradige Alkoholisierung des Beschwerdeführers und das von ihm im Zuge der Amtshandlung gezeigte nicht zielgerichtete Verhalten als nicht erforderlich.

Der Beschwerdeführer äußerte gegenüber den Polizisten, nachdem diese einen Fahrzeugschlüssel am Schlüsselbund feststellten und ihn befragten, dass er zuvor seinen PKW gelenkt habe. Diese Angabe war aber unrichtig. In der Folge wurde der Beschwerdeführer zum Alkotest aufgefordert, was er verneinte. Der Beschwerdeführer hat aber weder den Inhalt noch die Tragweite der Aufforderung zur Absolvierung eines Alkotests (auf der Polizeiinspektion DD) erfasst. Insofern kann ihm daher das nachfolgend gezeigte ablehnende Verhalten mangels Zurechnungsfähigkeit nicht schuldhaft angelastet werden. Der Beschwerdeführer hat daher die ihm angelastete Tat nicht begangen.

#### V. 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.

#### 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 Verwaltungsgericht 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 Verwaltungsgericht 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.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Stöbich

(Richter)

**Schlagworte**

Ordnungsstrafe;

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGTI:2021:LVwG.2020.20.2545.3

**Zuletzt aktualisiert am**

10.02.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)