



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38740
Telefax: (+43 1) 4000 99 38740
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-031/049/5118/2023-25
Dr. iur. A. B.

Wien, 20.11.2023

Geschäftsabteilung: VGW-S

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Dr. Holzer über die Beschwerde des Herrn Dr. iur. A. B., vertreten durch RA, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien, Polizeikommissariat C., vom 02.03.2023, Zl. VStV/.../2022, betreffend Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO 1960), nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 29.08.2023

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von EUR 320,- (das sind 20% der verhängten Geldstrafe) zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

Mit 23.09.2022 erging an den Beschwerdeführer wegen des Verdachtes einer Übertretung nach § 99 Abs. 1 lit. b iVm. § 5 Abs. 2 StVO eine Aufforderung zur Rechtfertigung, da der Verdacht bestand, dass dieser am 08.09.2022, um 01:20 Uhr ein Fahrzeug in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt und sich in der Folge um 03:08 Uhr in 1090 Wien, Währinger Gürtel 18-20 (AKH Wien) nach Aufforderung durch ein besonders geschultes Organ der Bundespolizei geweigert hat seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen. Dieses Schreiben wurde dem Beschwerdeführer durch Hinterlegung zugestellt, mit 29.09.2022 zur Abholung bereitgehalten und von diesem am 04.10.2022 behoben. In seiner diesbezüglichen Replik bestritt der Beschwerdeführer zusammengefasst die Begehung der Verwaltungsübertretung und brachte darüber hinaus vor, aufgrund des damals erlittenen Sturzes keine Erinnerungen an den Unfall selbst, die Aufnahme im AKH oder eine Aufforderung zu einem Alkomattest zu haben. Der Beschwerdeführer führte sohin aus, zum damaligen Zeitpunkt zeitlich und örtlich nicht orientiert gewesen zu sein und er habe daher eine entsprechende Aufforderung zu einem Alkomattest auch nicht wahrnehmen können.

Nach Einholung von Stellungnahmen der damals einschreitenden Polizeibeamten und einer Kopie des damaligen Protokolls über die Aufnahme und Behandlung des Beschwerdeführers im AKH, wurde diesem das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens mit Schreiben vom 20.01.2023 zur Kenntnis gebracht.

Mit Straferkenntnis vom 02.03.2023 wurde der Beschwerdeführer schließlich in obgenannter Angelegenheit wegen einer Übertretung nach § 99 Abs. 1 lit. b iVm. § 5 Abs. 2 StVO zu einer Geldstrafe von EUR 1.600,- bzw. im Falle der Uneinbringlichkeit einer Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen verpflichtet. Dieses wurde dem Beschwerdeführer durch Hinterlegung zugestellt und mit 08.03.2023 zur Abholung bereitgehalten. Der Beschwerdeführer behob dieses noch am selben Tag. Mit E-Mail vom 03.04.2023, sohin fristgerecht, erhob der Beschwerdeführer durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter Beschwerde. In dieser wurde zuvorderst

ein Begründungsmangel des angefochtenen Straferkenntnisses gerügt und in der Folge wurde vorgebracht, dass eine Alkomatuntersuchung aufgrund der zuvor erfolgten Blutabnahme nicht mehr erforderlich gewesen sei. Weiters wurde das Vorbringen wiederholt, wonach der Beschwerdeführer zum damaligen Zeitpunkt weder zeitlich noch örtlich orientiert gewesen sei.

Die belangte Behörde traf keine Beschwerdeentscheidung und legte den Akt dem Verwaltungsgericht Wien zur Entscheidung vor.

Das Verwaltungsgericht Wien hielt am 29.08.2023 eine mündliche Verhandlung ab in deren Rahmen der Beschwerdeführer sowie die Zeugen D., E., F., G. und H. einvernommen wurden.

Im Anschluss an die damalige Verhandlung wurde vom Verwaltungsgericht Wien ein Gutachten beim amtsärztlichen Dienst der LPD Wien zur Frage der Dispositions- und Diskretionsfähigkeit des Beschwerdeführers zum damaligen Zeitpunkt in Auftrag gegeben. Mit 13.09.2023 übermittelte der amtsärztliche Dienst der LPD Wien ein entsprechendes Gutachten, aus dem hervorgeht, dass keine Faktoren hervorgekommen wären, die für einen Ausschluss der Dispositions- und Diskretionsfähigkeit des Beschwerdeführers zum damaligen Zeitpunkt sprechen würden. Dieses Ergebnis der Beweisaufnahme wurde dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 20.09.2023 zur Kenntnis gebracht und von dessen rechtsfreundlichem Vertreter mit Schriftsatz vom 09.10.2023 hierauf repliziert. In diesem brachte dieser nun vor, dass zum einen der Amtsarzt der LPD Wien befangen sei und es zum anderen auch gar nicht mehr auf die Frage der Zurechnungsfähigkeit ankommen würde, da im AKH damals eine Blutabnahme zur Bestimmung des Blutalkoholgehaltes erfolgt sei und der Beschwerdeführer hier somit seinen Mitwirkungspflichten entsprochen habe.

Mit Schriftsatz vom 12.10.2023 teilte der Beschwerdeführer durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter mit, gemäß § 44 Abs. 5 VwGVG auf die Durchführung einer weiteren mündlichen Verhandlung zu verzichten.

II. Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer war am 08.09.2022 mit seinem Fahrrad unterwegs und kam an der Örtlichkeit Marxergasse 1B/5, 1030 Wien, zu Sturz. Beim Beschwerdeführer bestanden zum damaligen Zeitpunkt Anzeichen einer Alkoholisierung (deutlicher Alkoholgeruch, schwankender Gang, lallende Sprache und gerötete Bindehäute). Um 01:45 Uhr wurde durch den Zeugen Insp. D. beim Beschwerdeführer ein AVT durchgeführt, welcher einen Wert von 0,98 mg/l AAG ergab. Der Beschwerdeführer wurde in der Folge in das AKH verlegt und dort sollte durch die einschreitenden Exekutivbeamten ein Alkomattest durchgeführt werden, welcher vom Beschwerdeführer allerdings, trotz vorheriger Aufklärung über die rechtlichen Folgen, um 03:08 Uhr am obgenannten Tag abgelehnt wurde. Der Beschwerdeführer war während der gesamten Amtshandlung Dispositions- und Diskretionsfähig. Anzeichen dafür, dass der Beschwerdeführer zeitlich und örtlich nicht orientiert gewesen wäre, sind demgegenüber nicht hervorgekommen.

III. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen dazu, dass der Beschwerdeführer am obgenannten Tag mit seinem Fahrrad in der Marxergasse unterwegs war und dort zu Sturz kam ergeben sich aus dem unbedenklichen Inhalt des Verwaltungsaktes sowie auch den glaubhaften und schlüssigen Aussagen der Zeugen D. und E., welche damals die Amtshandlung im Bereich der Marxergasse durchführten. Auch wurde vom Beschwerdeführer selbst im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 29.08.2023 angegeben, sich damals mit seinem Fahrrad im Bereich der Marxergasse befunden zu haben. Jene zu den Anzeichen der Alkoholisierung des Beschwerdeführers zum einen aus dem unbedenklichen Inhalt des Verwaltungsaktes sowie auch den Aussagen der Zeugen D., F., G. und dem Befund über die Aufnahme und Behandlung des Beschwerdeführers im AKH (ON 30 des Behördenaktes). Jene zur Durchführung des AVT aus dem unbedenklichen Inhalt des Verwaltungsaktes sowie auch den Aussagen der Zeugen D. und E. im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 29.08.2023. Jene zum Ergebnis des AVT aus dem unbedenklichen Inhalt des Verwaltungsaktes. Jene dazu, dass im AKH durch die einschreitenden Exekutivbeamten ein Alkomattest durchgeführt werden sollte, dieser aber vom Beschwerdeführer in der Folge, trotz Aufklärung über die rechtlichen Folgen,

verweigert wurde, aus den glaubhaften und schlüssigen Aussagen der Zeugen F. und G. im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 29.08.2023. Diese hatten noch klare Erinnerungen an den Vorfall und konnten glaubhaft und widerspruchsfrei angeben, dass der Beschwerdeführer den Alkomattest verbal verweigert hat, obwohl dieser zuvor über die rechtlichen Folgen dieser Verweigerung aufgeklärt wurde. Beide Zeugen gaben dabei auch übereinstimmend an, dass eine Kommunikation mit dem Beschwerdeführer definitiv möglich war und dieser auch während der Amtshandlung zeitlich und örtlich orientiert wirkte. Auch machte der Zeuge F. hierzu sowohl bei seiner Aussage vor der belangten Behörde am 30.11.2022, als auch am 29.08.2023 im Rahmen seiner Einvernahme vor dem Verwaltungsgericht Wien idente Angaben und sind hier keine Widersprüche zutage getreten. Die Feststellungen dazu, dass der Beschwerdeführer zeitlich und örtlich orientiert wirkte und keine Anzeichen für eine mangelnde Dispositions- und Diskretionsfähigkeit hervorgekommen sind aus den glaubhaften und übereinstimmenden Angaben der Zeugen D., F., G. und H., die allesamt angaben, dass eine Kommunikation und verbale Interaktion mit dem Beschwerdeführer möglich war und dieser auch den Eindruck machte, dass ihm seine damals gegenwärtige Situation bewusst wäre. Auch gab der Zeuge Dr. H. im Rahmen seiner Aussage vor dem Verwaltungsgericht Wien am 29.08.2023 an, dass es bei der Aufnahme im AKH keine Anzeichen dafür gegeben hätte, dass das Bewusstsein des Beschwerdeführers eingetrübt oder bei diesem gar keine Urteilsfähigkeit gegeben gewesen wäre. Jene dazu, dass im gesamten Verfahren keine Anzeichen dafür hervorgekommen sind, dass der Beschwerdeführer zeitlich und örtlich nicht orientiert gewesen wäre zum einen wiederum aus den Aussagen der zuvor genannten Zeugen D., F., G. und H. im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 29.08.2023 vor dem Verwaltungsgericht Wien sowie auch des Gutachtens des amtsärztlichen Dienstes der LPD Wien vom 13.09.2023. Aus diesem ergibt sich, dass ein vom Beschwerdeführer ins Treffen geführtes organisches Durchgangssyndrom zum damaligen Zeitpunkt mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann und beim Beschwerdeführer demgemäß die Dispositions- und Diskretionsfähigkeit bestanden hat.

Die Ausführungen des Beschwerdeführers zu einer etwaigen Beeinträchtigung seiner Dispositions- und Diskretionsfähigkeit sind demgegenüber als Schutzbehauptung zu werten. Zum einen erfolgte zu keinem Zeitpunkt eine nähere

Substantiierung dieser, sondern verblieben diese rein im Bereich der Behauptung, zumal mehrere Zeugen übereinstimmend angaben, dass mit dem Beschwerdeführer eine verbale Interaktion und Kommunikation möglich war und keine Anzeichen hervorgekommen sind, dass dieser nicht entsprechend orientiert und aufnahmefähig gewesen wäre. Auch ist das diesbezügliche Vorbringen des Beschwerdeführers nicht durchwegs konzise, da dieser in der Stellungnahme vom 08.10.2023 auf Seite 4 Folgendes ausführte: *„Im Vollbesitz meiner Urteilskräfte – die mir im bisherigen Verfahren ärztlicherseits im Wesentlichen auch zum Zeitpunkt der Geschehnisse bescheinigt wurde – ist es für mich vollkommen klar, dass ich aufgrund der drohenden Rechtsfolgen bei Verweigerung einer exakten Alkoholbestimmung, dieser jedenfalls zu-stimme (wie es hier auch geschehen ist).“* Nur um wenige Absätze danach zu ergänzen: *„Auf Grund meiner Bewusstseinsstrübung bzw. den Erinnerungslücken ist mir ein Wortlaut meiner Ablehnung nicht rememberlich. Auch aus den Zeugenaussagen ist dazu nichts zu eruieren; unter Berücksichtigung meines offensichtlichen Zustandes war meine Wortwahl allerdings nachweislich wohlüberlegt und erfolgte wohl keine unbegründete Antwort (vgl. Aussage des Zeugen Insp. G.: „Der Bf hat sich dabei immer wieder auch etwas Zeit für Antworten genommen und vor der Beantwortung rund eine Minute überlegt“).“* Auch wurde vom Beschwerdeführer in der Verhandlung am 29.08.2023 erstmals eine mögliche Befangenheitsproblematik der Zeugin E. ins Spiel gebracht, bei der dieser ebenfalls nicht konzise erklären konnte, warum dieses Vorbringen erst zum jetzigen Zeitpunkt und nicht bereits in einem der vorherigen Schriftsätze aufgebracht wurde. Auch führt der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 08.10.2023 auf Seite 2 erstmals aus: *„Aufgrund der Beweislage nach der mündlichen Verhandlung vom 29. August 2023 kommt es aber nicht mehr darauf an, ob meine Zurechnungsfähigkeit zum damaligen Zeitpunkt tatsächlich voll bzw. teilweise gegeben war. Mit der Ablehnung der Alkomattestung (aktenkundlicher Zeitpunkt um 03:08 des 8. September 2022) habe ich nicht den Tatbestand der mit Strafe zu ahndenden Verweigerung einer Alkohol-testung erfüllt.“* Dieses Vorbringen des Beschwerdeführers im Rahmen der Stellungnahme vom 08.10.2023 konterkariert nun in seiner Gesamtheit das bisherige Vorbringen des Beschwerdeführers wonach er zeitlich und örtlich nicht orientiert gewesen wäre und zeigt klar, dass es sich hier nur um eine Schutzbehauptung des Beschwerdeführers handelt, welche nur als eine mögliche Alternative diente um das Straferkenntnis zu bekämpfen und in

dem Moment fallen gelassen wird, in dem der Beschwerdeführer eine tauglichere Variante (hier die Abnahme von Blut) gefunden hat. Auch zeigen insbesondere die Aussage des Zeugen Dr. H. und der Befund über die Aufnahme und Behandlung des Beschwerdeführers im AKH klar und eindeutig, dass bei diesem keine Anzeichen für eine Bewusstseinsstörung oder ähnliches vorgelegen haben.

IV. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 99 Abs. 1 lit. b StVO begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von € 1600 bis € 5900, 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.

Gemäß § 5 Abs. 2 StVO sind 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 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.

Im gegenständlichen Fall bestand der Verdacht, dass der Beschwerdeführer unmittelbar vor seinem Sturz sein Fahrrad, sohin ein Fahrzeug im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 19 StVO, gelenkt hat, wobei nach § 5 Abs. 2 leg. cit. auch bereits der Verdacht des Lenkens ausreicht (Vgl. *Pürstl*, StVO¹⁵ [2019] § 5 Anm. 10; dazu auch jüngst instruktiv VwGH 02.06.2022, Ro 2022/02/0009). Obiter dicta sein angemerkt, dass darüber hinaus auch der Verdacht bestand, dass das Verhalten

des Beschwerdeführers am Unfallort mit einem Verkehrsunfall (Beschädigung des Fahrzeugs in unmittelbarer Nähe des Beschwerdeführers und seines Fahrrades) in ursächlichem Zusammenhang stand.

Straßenaufsichtsorgane sind dabei auch nach der Judikatur als befähigt anzusehen Symptome von Alkoholisierung zu beurteilen (VwGH 12. 12. 2001, 2000/03/0111; VwGH 29. 4. 2003, 2002/11/0252). Für den Verdacht der Alkoholisierung reicht dabei bereits ein entsprechendes Symptom, wie etwa gerötete Bindehäute (Vgl. VwGH 23.03.2012, 2011/02/0244). Gegenständlich konnten beim Beschwerdeführer eine Rötung der Bindehäute, lallende und schwankende Sprache sowie ein deutlicher Alkoholgeruch wahrgenommen werden, sodass von Seiten der einschreitenden Exekutivbeamten jedenfalls zu recht vom Verdacht des Lenkens eines Fahrzeugs in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ausgegangen werden konnte. Die Aufforderung der einschreitenden Beamten wurde dabei auch klar und verständliche an den Beschwerdeführer artikuliert (Vgl. VwGH 06.07.2023, Ra 2023/02/0112).

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 hat, besteht die Berechtigung zur Atemluftuntersuchung, auch wenn der Zeitpunkt des Lenkens allenfalls länger zurückliegt (Vgl. VwGH 14.02.2022, Ra 2022/02/0006).

Als Weigerung, sich dem Atemalkoholtest zu unterziehen, gilt ein Verhalten des Untersuchten, das das Zustandekommen des vorgesehenen Tests verhindert. Ein solches ist auch darin zu erblicken, dass der Proband - trotz vorheriger Belehrung - ein Verhalten setzt, das zu einer Verfälschung des Messergebnisses führen kann. Der Betroffene hat die von den Organen der Straßenaufsicht erforderlichen Anordnungen, soweit dies nicht unzumutbar ist, zu befolgen (VwGH 13.02.2023, Ra 2023/03/0016).

Aus einer Zusammenschau von § 5 Abs. 2 und Abs. 4a StVO ergibt sich dabei auch, dass eine Reihenfolge der Verfahren und ein Primat der Untersuchung der Atemluft mittels Alkomat besteht und eine Blutuntersuchung nur dann erfolgen darf, wenn eine Untersuchung gemäß Abs. 2 aus Gründen, die in der Person des Probanden

gelegen sind, nicht möglich war (Vgl. mwN *Nedbal-Bures*, Die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen [2023] 162 ff.; VwGH 25.09.2017, Ra 2017/02/0135). Wurde die Untersuchung der Atemluft auf Alkohol verweigert, vermag auch eine nachträgliche Blutabnahme an der Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Beschwerdeführers nichts zu ändern (VwGH 29.05.1998, 97/02/0475).

Gegenständlich bestand – aufgrund der Merkmale des Alkoholgeruchs, der lallenden Sprache, des schwankenden Ganges und der geröteten Bindehäute – jedenfalls der Verdacht, dass der Beschwerdeführer in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug, nämlich ein Fahrrad gelenkt hat. Sowie obiter dicta auch jener, dass sein Verhalten mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang stand. Letzteres, da dieser mit seinem Fahrrad in der Nähe eines beschädigten Fahrzeuges aufgefunden wurde, welches Kontaktierungen aufwies, bei denen zumindest der Verdacht bestand, dass diese durch eine Kontaktierung mit dem Fahrrad des Beschwerdeführers entstanden sein könnten. Es lagen somit die Voraussetzungen für ein Vorgehen nach § 5 Abs. 2 StVO vor. Der Beschwerdeführer verweigerte in der Folge dennoch, trotz der klaren Aufforderungen der einschreitenden Exekutivbeamten und der Belehrung über deren Folgen, die Vornahme einer Untersuchung seiner Atemluft auf Alkohol. Gründe, die eine solche unmöglich gemacht und ein Vorgehen nach Abs. 4a geboten hätten, sind im Verfahren selbst nicht hervorgekommen. Die durch das AKH erfolgte Blutabnahme vermag im Lichte der obzit. höchstgerichtlichen Rechtsprechung an der Rechtswidrigkeit der Verweigerung der Untersuchung der Atemluft nichts zu ändern, zumal auch nicht mehr klar eruierbar ist, wann diese erfolgt ist, zu welchem Zweck diese vorgenommen wurde (aufgrund der zuvor erfolgten Verletzung des einschreitenden Arztes Dr. H. erscheint eine solche zur Untersuchung auf ansteckende Krankheiten – wie von den Zeugen F. und G. angegeben – plausibel) und wer diese angeordnet hat und keine für den Beschwerdeführer exkulpernde Wirkung zu entfalten. Auch sind, wie bereits oberhalb ausführlich dargelegt, keinerlei Anzeichen für eine Einschränkung der Dispositions- und Diskretionsfähigkeit des Beschwerdeführers oder eine sonstige Form der Bewusstseinsstörung bei diesem hervorgekommen. Der objektive Tatbestand der Verwaltungsübertretung ist somit als erfüllt anzusehen.

Hinsichtlich des Vorbringens des Beschwerdeführers, dass der ASV Dr. I. befangen sei, wobei als Grund für diese Befangenheit nur angegeben wurde, dass er als Amtsarzt der belangten Behörde tätig ist, so ist zunächst auf darauf zu verweisen, dass gemäß § 17 VwGVG iVm. § 52 Abs. 1 AVG 1991 auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren das Primat des Amtssachverständigen gilt (Vgl. dazu statt vieler *Attlmayr/Primosch in Attlmayr/Walzel von Wiesentreu* (Hrsg.) Handbuch Sachverständigenrecht³ (2021) 7.034; jüngst auch *Fischer/Pabel, Sachverständige in verwaltungsgerichtlichen Verfahren – Reformbedarf nach (fast) 10 Jahren Verwaltungsgerichte erster Instanz, ZVG 2023, 247 (248)*). Dieses gesetzlich vorgesehene Primat würde sich nun völlig ad absurdum führen, wenn rein aus der Stellung als Amtssachverständiger und damit Mitarbeiter der belangten Behörde bereits dessen Befangenheit resultieren würde und stellt demgemäß eine rein hypothetische und spekulative Äußerung dar (Vgl. VwGH 11. 9. 1963, 2001/62; VwGH 28. 6. 2001, 2000/07/0040; *Enengel-Binder in Altenburger/Wessely* (Hrsg.), AVG [2022] § 53 Rz 8). Weiters ist darauf zu verweisen, dass den Parteien eines Verfahrens ein subjektives Recht auf Ablehnung eines Amtssachverständigen nicht zusteht (Vgl. VwGH 8. 7. 1992, 92/01/0598). Allein an der bloßen Zugehörigkeit eines im Verfahren tätig werdenden Amtssachverständigen zu einer bestimmten Behörde kann nämlich kein Grund für eine Befangenheit oder auch nur ein Anschein einer Befangenheit gesehen werden (VwGH 22. 9. 1989, 87/17/0164; VwGH 23. 6. 1994, 93/06/0212; VwGH 26. 7. 2016, 2016/05/0062; VwGH 29. 6. 2017, 2016/06/0150).

Gegenständlich liegt ein Ungehorsamsdelikt (VwGH 18.03.1998, 96/03/0285) im Sinne des § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG vor, sodass zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Im vorliegenden Fall ist dem Beschwerdeführer eine solche Glaubhaftmachung eines mangelnden Verschuldens nicht gelungen. Vielmehr ergibt sich aus dem

gesamten Beschwerdevorbringen, dass der Beschwerdeführer jene Sorgfalt außer Acht gelassen hat, zu der er nach der StVO verpflichtet war, sodass dem Beschwerdeführer auch in subjektiver Hinsicht die ihm angelastete Verwaltungsübertretung vorzuwerfen ist.

Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Beschwerdeführer nach seinen persönlichen Verhältnissen im verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt nicht fähig gewesen wäre, die objektiv gebotene Sorgfalt einzuhalten und war somit auch vom Vorliegen der subjektiven Tatseite auszugehen.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind 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 Verwaltungsstrafrechts 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 Milderungs- und Erschwerungsgründe sind im Verwaltungsstrafgesetz nicht taxativ aufgezählt. Auch die Dauer eines strafbaren Verhaltens kann im Rahmen der Strafbemessung maßgebend sein (VwGH 12.12.1995, 94/09/0197). Bei der Strafbemessung kommt es gemäß § 19 Abs. 2 letzter Satz VStG – unter anderem – auf die Einkommensverhältnisse im Zeitpunkt der Erlassung der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht an. Die Strafbemessung setzt entsprechende Erhebungen dieser Umstände durch das Verwaltungsgericht voraus, wobei allerdings in der Regel mit den Angaben des Beschuldigten das Auslangen zu finden sein wird (vgl. zur Rechtslage vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 VwGH 22.12.2008, 2004/03/0029 mwN).

Im Beschwerdefall ist gemäß § 99 Abs. 1 lit. b StVO ein Strafraumen von EUR 1.600,- bis zu EUR 5.900,- bzw. im Falle der Uneinbringlichkeit einer Ersatzfreiheitsstrafe von sechs Wochen heranzuziehen. Beim Beschwerdeführer sind durchschnittliche Einkommens- und Vermögensverhältnisse anzunehmen. Es treffen den Beschwerdeführer keine Sorgepflichten. Der Beschwerdeführer weist keine rechtskräftigen verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen auf und das Verschulden ist im Beschwerdefall als zumindest durchschnittlich anzusehen, da es dem Beschwerdeführer möglich und zumutbar gewesen wäre sich in Übereinstimmung mit § 5 Abs. 2 StVO zu verhalten. Durch das Verhalten des Beschwerdeführers wurde in überdurchschnittlichem Maße das öffentliche Interesse der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs beeinträchtigt.

Vor dem Hintergrund dieser Strafzumessungsgründe und des anzuwendenden Strafraumens erweist sich die im angefochtenen Straferkenntnis verhängte Geldstrafe, zumal auch nur die gesetzliche Mindeststrafe verhängt wurde, als schuld- und tatangemessen und war der Beschwerde daher auch zu diesem Punkt keine Folge zu geben.

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.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an

den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie 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.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. 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.

Hinweis:

Das Verwaltungsgericht Wien ist weder zur Entgegennahme von zu begleichenden Geldstrafen noch zur Eintreibung solcher zuständig. Im Falle einer rechtskräftigen

Verhängung einer Geldstrafe wenden Sie sich bitte an die Verwaltungsbehörde (die Kontaktdaten finden Sie am angefochtenen Straferkenntnis), welche die Strafe verhängt hat!

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Dr. Holzer