

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

15.01.1980

Geschäftszahl

2799/78

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Leibrecht und die Hofräte Dr. Straßmann, Mag. Onder, Dr. Pichler, Dr. Baumgartner, Dr. Griesmacher, Dr. Würth, Dr. Weiss und Dr. Leukauf als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Novak, über die Beschwerde des GW in L, vertreten durch Dr. Robert Eichmann und Dr. Helmut Valenta, Rechtsanwälte in Linz, Schillerstraße 4, gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 24. August 1978, Zl. VerKR-4147/3-1978-II/Sch, soweit mit diesem Bescheid der Beschwerdeführer auch einer Übertretung nach § 5 Abs. 4 StVO für schuldig erkannt und bestraft worden ist, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 24. August 1978 wurde der Beschwerdeführer mehrerer Übertretungen der Straßenverkehrsordnung (StVO) für schuldig erkannt, darunter auch der Übertretung des § 5 Abs. 4 StVO, weil er sich am 11. Mai 1977 um 02.40 Uhr in Linz als Lenker eines dem Kennzeichen nach bestimmten Personenkraftwagens geweigert hat, sich einem im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden Arzt zwecks Feststellung des Grades der Alkoholeinwirkung vorführen zu lassen, nachdem die Untersuchung seiner Atemluft den Verdacht der Beeinträchtigung durch Alkohol ergeben habe. Dafür wurde über den Beschwerdeführer gemäß § 99 Abs. 1 lit. b StVO eine Geldstrafe in der Höhe von S 10.000,-- (Ersatzarreststrafe 20 Tage) verhängt.

Diesen Bescheid bekämpfte der Beschwerdeführer vor dem Verwaltungsgerichtshof wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Mit dem Erkenntnis vom 11. September 1979, Zlen. 2799/78, 126/79, entschied der Verwaltungsgerichtshof über die Beschwerde hinsichtlich der Übertretungen der Straßenverkehrsordnung - ausgenommen die Übertretung des § 5 Abs. 4 leg. cit. - und sprach gleichzeitig aus, daß über die Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid, soweit damit der Beschwerdeführer auch einer Übertretung nach § 5 Abs. 4 StVO für schuldig befunden und bestraft worden ist, eine gesonderte Entscheidung ergeht. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird auf die Sachverhaltsdarstellung in den Entscheidungsgründen dieses Erkenntnisses verwiesen.

Mit Beschluß vom 13. März 1979 richtete der Verwaltungsgerichtshof an den Beschwerdeführer und an die belangte Behörde hinsichtlich der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Übertretung des § 5 Abs. 4 StVO eine Anfrage gemäß § 41 Abs. 1 VwGG 1965. § 5 Abs. 4 lit. a StVO räume, so legte der Verwaltungsgerichtshof in der Anfrage dar, den Organen der Straßenaufsicht eine Berechtigung ein, enthalte aber kein Gebot oder Verbot, daß von Personen, die ein Fahrzeug lenken oder in Betrieb genommen haben, übertreten werden könne. Es könne daher auch diese Bestimmung allein nicht die Verwaltungsvorschrift sein, die durch die Tat verletzt worden ist (§ 44 a lit. b VStG 1950).

§ 99 Abs. 1 lit. b StVO sei im Spruch des Bescheides lediglich als gesetzliche Grundlage der Strafbemessung angeführt. Dieser Grund könnte für die Entscheidung über die Rechtswidrigkeit des Bescheides von Bedeutung sein.

Die belangte Behörde vertrat in ihrer Stellungnahme zu dieser Anfrage den Standpunkt, daß das im § 99 Abs. 1 lit. b StVO mit Strafe bedrohte "Weigern" nichts anderes als die Nichterfüllung eines der im § 5 StVO enthaltenen Gebote sei. "Weigern" könne man sich laut Sprachgebrauch nur gegen ein Verlangen, im vorliegenden Fall eben gegen das vom Gesetzgeber im § 5 Abs. 4 StVO zum Ausdruck gebrachte. § 99 Abs. 1 lit. b StVO sei hingegen nur eine spezielle Strafzumessungsnorm, die im übrigen schon wegen ihrer

Verweisung auf § 5 leg. cit. nicht für sich allein bestehen könne. Die im § 5 leg. cit. bezeichneten Voraussetzungen seien nicht in allen Fällen an Zahl gleich. Abs. 4 führe in lit. a und b zusätzliche Voraussetzungen zu jenen des Abs. 2 an; Abs. 5 baue auf Abs. 4 auf. Für ihre (der Oberösterreichischen Landesregierung) Ansicht spreche auch § 5 Abs. 5 StVO, der expressiv verbis festlege, daß sich der Vorgeführte der ärztlichen Untersuchung zu unterziehen habe, während im § 5 Abs. 2 bis 4 StVO eine derartige ausdrückliche Verpflichtung offenbar im Hinblick darauf nicht enthalten sei, weil sich diese schlüssig schon aus dem Gesetzestext ergebe. Es könne nicht im Sinne der Systematik der Straßenverkehrsordnung gelegen sein, unter dem Titel "Strafbestimmungen" noch einmal Sollverhaltensweisen zu normieren, deren Nichteinhaltung strafbar sei, sondern es habe der § 99 StVO nur den Zweck, für bestimmte Tatbilder, welche Übertretungen der in den vorangegangenen Abschnitten enthaltenen Ge- oder Verbote darstellten, einen entsprechenden Strafraum festsetzen. Auch das Verhältnis des § 4 StVO zu § 99 Abs. 2 lit. a bzw. Abs. 3 lit. b leg. cit. erhärte diese Rechtsauffassung. Abschließend wird vorgebracht, eine gegenteilige Ansicht könnte im Hinblick auf den für Bewerber für die Lenkerberechtigung vorgeschriebenen Prüfungsstoff, zu dem zwar aus dem Gebiete der Verkehrsvorschriften die Kenntnisse der "besonderen Sicherungsmaßnahmen gegen Beeinträchtigung durch Alkohol" gehörten, nicht aber auch die Kenntnis der Strafbestimmungen bei Vorliegen der im § 5 Abs. 4 StVO bezeichneten Voraussetzungen Schuldausschließungsgründe im Sinne des § 5 Abs. 2 VStG 1950 geltend gemacht werden.

Der Beschwerdeführer pflichtete der Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes bei, daß § 5 Abs. 4 lit. a StVO kein Gebot oder Verbot enthalte und allein nicht als Übertretungsnorm in Frage kommen könne. Doch sei nach Ansicht des Beschwerdeführers auch die Anführung des § 99 Abs. 2 (richtig wohl: Abs. 1 lit. b) "allein als Grundlage für die Strafbemessung" nicht ausreichend. Der Beschwerdeführer verweist in diesem Zusammenhang auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. November 1962, Zl. 1271/62, in dem der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen hat, daß die Verhängung der im § 99 Abs. 2 angeführten Strafen immer nur in Verbindung mit den in den Gesetzesstellen lit. a bis f angeführten Tatbeständen zulässig sei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 13 Z. 2 VwGG 1965 verstärkten Senat erwogen:

Gemäß § 5 Abs. 2 StVO sind Organe des amtsärztlichen Dienstes oder besonders geschulte und von der Behörde hiezu ermächtigte Organe der Straßenaufsicht berechtigt, die Atemluft von Personen, die ein Fahrzeug lenken, in Betrieb nehmen oder zu lenken oder in Betrieb zu nehmen versuchen, auf Alkoholgehalt zu untersuchen, wenn vermutet werden kann, daß sich diese Personen in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befinden. Die Untersuchung ist mit geeigneten Geräten vorzunehmen. Nach § 5 Abs. 4 lit. a StVO sind die Organe der Straßenaufsicht weiters berechtigt, einem im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden Arzt zwecks Feststellung des Grades der Alkoholeinwirkung Personen vorzuführen, bei denen eine Untersuchung nach Abs. 2 den Verdacht der Beeinträchtigung durch Alkohol ergeben hat, es sei denn, daß sie das Fahrzeug noch nicht in Betrieb genommen und in Kenntnis des Untersuchungsergebnisses von der Inbetriebnahme Abstand genommen haben. Gemäß § 99 Abs. 1 lit. b StVO begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von S 5.000,-- bis zu S 30.000,--, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit Arrest von einer bis zu sechs Wochen, zu bestrafen, wer sich bei Vorliegen der im § 5 bezeichneten Voraussetzungen unter anderem weigert, sich einem Arzt vorführen zu lassen. Nach § 44 a lit. b VStG 1950 hat der Spruch des Straferkenntnisses die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, zu enthalten.

Zur Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften bringt der Beschwerdeführer vor, es habe das gesamte Beweisverfahren widersprüchliche Darstellungen erbracht. Die belangte Behörde gehe davon aus, die Angaben der beiden Polizeibeamten seien ohne jeden Widerspruch, während die Angaben des Beschwerdeführers nicht glaubwürdig seien, weil eine wechselnde Verantwortung vorliege. Die belangte Behörde habe sich in keiner Form mit den Zeugenaussagen auseinandergesetzt. Gerade der Zeuge, der im Fahrzeug des Beschwerdeführers mitgefahren sei, habe vollinhaltlich bestätigt, daß der Beschwerdeführer keine Verwaltungsübertretungen begangen habe. Die restlichen Zeugen wiederum hätten bestätigt, daß der Beschwerdeführer einen größeren Zeitraum vor dem Vorfallsgeschehen keinen Alkohol konsumiert habe. Demgegenüber seien die nur pauschalen Angaben der Polizeibeamten über das Vorliegen von Alkoholisierungssymptomen nicht näher präzisiert. Da das Beweisverfahren eindeutig ergeben habe, daß der Beschwerdeführer geraume Zeit vor dem Vorfallsgeschehen keinen Alkohol konsumiert habe, hätten auch keine Alkoholisierungssymptome vorliegen können und sei daher die Durchführung des Alkotestes nicht gerechtfertigt und aus demselben Grund auch eine klinische Untersuchung nicht notwendig gewesen. In diesem Zusammenhang weist der Beschwerdeführer darauf hin, daß die beiden Polizeibeamten nicht einmal im einzelnen angeführt hätten, in welcher Form der Beschwerdeführer zur Durchführung der klinischen Untersuchung aufgefordert worden sei und in welcher Form er diese Aufforderung abgelehnt habe. Im übrigen sei eine Aufforderung nicht erfolgt, weil sich das Gespräch während der Anhaltung ausschließlich auf eine andere von ihm begangene Übertretung bezogen habe.

Diesem Vorbringen kommt keine Berechtigung zu. In der Anzeige sind die von den Beamten des Streifendienstes beim Beschwerdeführer wahrgenommenen Alkoholisierungssymptome genau dahin umschrieben, daß der Beschwerdeführer stark aus dem Munde nach Alkohol gerochen, gerötete Augen gehabt, beim Stehen geschwankt und in unsicherer Sprechweise geantwortet habe. Auf Grund dieser Merkmale konnten die beiden Straßenaufsichtsorgane mit Recht vermuten, daß der Beschwerdeführer sich in einem durch Alkohol

beeinträchtigten Zustand befand, weshalb auch ihr Verlangen nach Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt gerechtfertigt war, welchem Verlangen der Beschwerdeführer - unbestritten - auch nachkam. Zutreffend weist die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides darauf hin, daß der Gegenbeweis für die Behauptung des Beschwerdeführers, es hätten zum Zeitpunkt der Aufforderung keine Alkoholisierungsmerkmale vorliegen können, weil er am Vortage keinen Tropfen Alkohol getrunken habe, durch die vom Beschwerdeführer namhaft gemachten und von der Behörde vernommenen Zeugen nicht erbracht werden konnte. Das Vorbringen in der Beschwerde, es habe der Zeuge, der im Fahrzeug des Beschwerdeführers mitgefahren sei, vollinhaltlich bestätigt, daß der Beschwerdeführer keine Verwaltungsübertretungen begangen habe, und der weitere Einwand, die restlichen Zeugen hätten bestätigt, daß der Beschwerdeführer einen größeren Zeitraum vor dem Vorfallsgeschehen keinen Alkohol konsumiert habe, finden in der Aktenlage keine Deckung. Im übrigen hat sich die belangte Behörde mit den Zeugenaussagen auseinandergesetzt und schlüssig dargelegt, warum diese nicht zur Entlastung des Beschwerdeführers beitragen konnten. Der Behauptung des Beschwerdeführers, er habe geraume Zeit vor seiner Anhaltung keinen Alkohol konsumiert, steht auch das im Zuge des Berufungsverfahrens und auch in der Beschwerde nicht mehr bestrittene Ergebnis der Atemluftprobe entgegen, bei der sich eine deutliche Grünfärbung des Prüfröhrchens über die Strichmarke ergeben hat.

Da die Untersuchung der Atemluftprobe den Verdacht der Beeinträchtigung des Beschwerdeführers durch Alkohol ergeben hat, waren die Organe der Straßenaufsicht weiters berechtigt, den Beschwerdeführer einem im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden Arzt zwecks Feststellung des Grades der Alkoholeinwirkung vorzuführen. Laut Anzeige hat aber der Beschwerdeführer die Vorführung zum Amtsarzt mit der Begründung strikte abgelehnt, daß ihn dies nicht interessiere und die Amtshandlung für ihn abgeschlossen sei. Am 3. Juni 1977 gab der Beschwerdeführer - niederschriftlich eingenommen - ausdrücklich die Verweigerung der Vorführung zum Amtsarzt zu. Erst in der Stellungnahme vom 28. Juni 1977 behauptete er, daß die Möglichkeit der Vorführung zum Amtsarzt nie erwähnt worden sei und er nie Gelegenheit gehabt habe, die Vorführung zum Amtsarzt zu verweigern. In der Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid, in dem auf seine widersprüchliche Verantwortung hingewiesen wurde, wendete demgegenüber der Beschwerdeführer ein, daß die Durchführung des Alkotestes und auch die Aufforderung zur Vornahme einer klinischen Untersuchung nicht berechtigt gewesen seien und daher sein Verhalten im vollen Umfange gedeckt gewesen sei. Der belangten Behörde kann nicht entgegengetreten werden, wenn sie bei diesem Sachverhalt der Schilderung des Vorfalles durch die Organe der Straßenaufsicht in der Anzeige und der ursprünglichen Rechtfertigung des Beschwerdeführers folgend die Tat als erwiesen annahm. Die behauptete Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften liegt sohin nicht vor.

Soweit mit der Beschwerde jedoch eine Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht wird, ist sie aus folgenden Gründen berechtigt: Die Bestimmung des § 5 Abs. 4 StVO räumt nach ihrem klaren Wortlaut lediglich bestimmten Organen die Berechtigung ein, unter bestimmten Voraussetzungen Personen einem im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden Arzt zwecks Feststellung des Grades der Alkoholeinwirkung vorzuführen, und ist einer Verletzung durch Lenker von Kraftfahrzeugen nicht zugänglich. Die Verpflichtung dieser Personen, sich dem Arzt vorführen zu lassen, findet sich vielmehr erst in der vom Gesetz als "Strafbestimmung" bezeichneten Vorschrift des § 99 Abs. 1 lit. b StVO, wonach die Weigerung, sich dem Arzt vorführen zu lassen, obwohl die Voraussetzungen des § 5 StVO gegeben sind, das Verhalten darstellt, durch das der Tatbestand erfüllt wird. Demnach ist auch die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, nicht § 5 Abs. 4, sondern § 99 Abs. 1 lit. b leg. cit. (Vgl. dazu auch das Erkenntnis eines verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. Juli 1979, Zl. 1781/77, zu der insoweit inhaltlich gleichen Bestimmung des § 5 Abs. 2 StVO; vgl. ferner das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 11. September 1979, Zl. 3535/78, zur Bestimmung des § 5 Abs. 6 StVO.) Von der in den hg. Erkenntnissen vom 23. November 1962, Zl. 1271/62, und vom 1. Dezember 1977, Zl. 269/77, vertretenen Auffassung, daß die Bestimmungen des § 99 StVO keine Tatbestände enthielten, die zum Tatbild einer Verwaltungsübertretung gehören, sondern nur Merkmale zur Bemessung der Strafhöhe darstellten, ist der Verwaltungsgerichtshof bereits im Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 2. Juli 1979, Zl. 1781/77, abgegangen. Ferner kann auch der Standpunkt, daß § 5 Abs. 4 StVO (für sich allein) als Verwaltungsvorschrift in Betracht kommt, die durch die Tat verletzt worden ist (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 10. März 1977, Zl. 2511/76), nicht mehr aufrecht erhalten werden.

Entgegen der Meinung des Beschwerdeführers reicht unter Zugrundelegung des Vorgesagten im vorliegenden Fall die Anführung des § 99 Abs. 1 lit. b StVO als übertretene Verwaltungsvorschrift im Sinne des § 44 a lit. b VStG 1950 aus. (Vgl. auch Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. März 1979, Zl. 1860/78.) Dem widersprechen auch nicht die Ausführungen im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. November 1962, Zl. 1271/62, auf die der Beschwerdeführer offenbar seine Meinung in dieser Frage stützt, weil darin lediglich ausgesprochen wurde, daß die Anführung der Bestimmung des § 99 Abs. 2 StVO allein als Grundlage für die Bemessung der Strafe, die gemäß § 44 a lit. c VStG 1950 ebenfalls in den Spruch aufzunehmen ist, unrichtig ist, während es im Beschwerdefall um die richtige Zitierung der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschrift gemäß § 44 a lit. b VStG 1950 geht. Würde hingegen neben der im Sinne des § 44 a lit. b VStG 1950 im vorliegenden Fall richtig zu zitierenden Übertretungsnorm "§ 99 Abs. 1 lit. b StVO" zusätzlich auch noch § 5 Abs. 4 StVO angeführt, so würde dadurch keine Rechtswidrigkeit bewirkt werden.

Der Hinweis der belangten Behörde auf das Verhältnis des § 4 StVO zu § 99 Abs. 2 lit. a bzw. Abs. 3 lit. b leg. cit. geht fehl. Gerade der Umstand, daß die Abs. 1 bis 5 des § 4 StVO - im Gegensatz zu § 5 Abs. 4 StVO - Gebote enthalten, verbietet einen Vergleich mit diesen Bestimmungen. Gleiches gilt für den Hinweis auf § 5 Abs. 5 StVO. Hinsichtlich der Berechtigung nach § 5 Abs. 4 ist das dieser entsprechende verpflichtende Verhalten eben (nur) im § 99 Abs. 1 lit. b StVO umschrieben. Die Verwaltungsvorschriften sind nun einmal rechtstechnisch vielfach so gestaltet, daß die Regelungen, mit denen das Verhalten staatlicher Organe geregelt wird, einerseits und die Regelungen, mit denen im Zusammenhang mit dem betreffenden Verhalten staatlicher Organe den außerhalb des Staatsapparates stehenden Normadressaten Pflichten auferlegt werden und deren Verletzung unter Strafsanktion gestellt wird, andererseits voneinander paragrafenmäßig getrennt sind, was im Verhältnis des § 5 Abs. 4 StVO zu § 99 Abs. 1 lit. b leg. cit. zutrifft. Daß das Vorbringen der belangten Behörde, der Prüfungsstoff zum Erwerb der Lenkerberechtigung umfasse nicht auch die Kenntnisse der Strafbestimmungen bei Vorliegen der im § 5 Abs. 4 lit. a StVO bezeichneten Voraussetzungen, woraus im Falle einer Übertretung allenfalls Schuldausschließungsgründe geltend gemacht werden könnten, im vorliegenden Zusammenhang der rechtlichen Relevanz entbehrt, bedarf wohl keiner weiteren Erörterung.

Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes verletzte demnach der Beschwerdeführer durch die Weigerung, sich einem Arzt vorführen zu lassen, § 99 Abs. 1 lit. b StVO, und ist diese Bestimmung die Verwaltungsvorschrift im Sinne des § 44 a lit. b VStG 1950, die durch die Tat verletzt worden ist. Die bloße Anführung des § 5 Abs. 4 StVO im Spruch des angefochtenen Bescheides belastete daher diesen Bescheid (in diesem Umfang) mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 lit. a VwGG 1965 aufzuheben war.

Wien, am 15. Jänner 1980

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:1980:1978002799.X00