

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

19.06.1979

Geschäftszahl

0219/79

Beachte**Siehe jedoch:**

2072/71 E VS 1. Dezember 1972 VwSlg 4462 F/1972 RS 3;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Leibrecht und die Hofräte Dr. Pichler, Dr. Baumgartner, Dr. Weiss und Dr. Leukauf als Richter, im Beisein des Schriftführers Polizeirat Dr. Hofreiter, über die Beschwerde des Mag. AK in I, vertreten durch Dr. Harald Erich Hummel, Rechtsanwalt in Innsbruck, Boznerplatz 1, gegen den Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 22. November 1978, Zl. IIb2-V-4821/3- 78, betreffend Übertretung der Straßenverkehrsordnung, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Das Land Tirol hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 3.230,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit Straferkenntnis der Bundespolizeidirektion Innsbruck vom 17. Juli 1978 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe am 21. Jänner 1978 um 1.25 Uhr in Innsbruck, Rennweg, einen dem Kennzeichen nach bestimmten Personenkraftwagen gelenkt, obwohl er sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden habe; er habe hiedurch eine Verwaltungsübertretung nach § 5 Abs. 1 der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO) begangen; gemäß § 99 Abs. 1 lit. a StVO wurde eine Geldstrafe von S 8.000,-- (Ersatzarreststrafe zwölf Tage) verhängt. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Behörde folge der Beurteilung des Amtsarztes, der die Fahruntüchtigkeit des Beschwerdeführers festgestellt habe. Dagegen könne die Verantwortung des Beschwerdeführers, nur ein Glas Wein und einen Schluck Sekt getrunken zu haben, nicht überzeugen; auch die vom Beschwerdeführer angebotenen Zeugen hätten über den Alkoholkonsum des Beschwerdeführers keine genauen Angaben machen können. Die Strafe entspreche dem Unrechtsgehalt der Übertretung und sei auch den dürftigen Einkommensverhältnissen des Beschwerdeführers angepaßt.

In der gegen dieses Straferkenntnis erhobenen Berufung beantragte der Beschwerdeführer, wie schon in erster Instanz, die Einholung eines gerichtsmedizinischen Gutachtens über den angeblichen Alkoholisierungsgrad. Ferner rügte er, daß das Atemlufttestgerät anscheinend vernichtet worden sei. Die Behörde erster Instanz habe sich mit den Aussagen der beiden Entlastungszeugen nicht auseinandergesetzt, ebenso nicht mit dem Befund der Medizinischen Universitätsklinik Innsbruck vom 21. Jänner 1978. Auch die Strafzumessungsgründe seien ungenügend. Die Behörde erster Instanz hätte im vorliegenden Fall gemäß § 21 Abs. 1 VStG 1950 von der Verhängung einer Strafe absehen können.

Die belangte Behörde ließ ein Gutachten des Universitätsprofessors Dr. RH vom Institut für gerichtliche Medizin der Universität Innsbruck einholen, welches am 4. Oktober 1978 einschließlich der Gebührennote bei der Behörde einlangte. Mit Schreiben vom 11. Oktober 1978 wurde dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers gemäß § 45 Abs. 3 AVG 1950 Gelegenheit zur Kenntnisnahme von der Beweisaufnahme gegeben und ihm zu einer allfälligen Gegenäußerung eine Frist von zwei Wochen gesetzt. Diese Frist begann mit der am

16. Oktober 1978 erfolgten Zustellung dieser Aufforderung zu laufen. Nach einem Aktenvermerk des Sachbearbeiters der Berufungsbehörde vom 6. Dezember 1978 verlängerte dieser gegenüber dem Vertreter des Beschwerdeführers die Frist zur Stellungnahme aus Anlaß der Vorsprache des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers am 7. November 1978 um eine Woche bis 14. November 1978. Am 20. November 1978 verfaßte der genannte Rechtsanwalt eine Gegenäußerung zum Gutachten des Professors Dr. H, welche am 22. November 1978 bei der belangten Behörde einlangte. Am selben Tag wurde der angefochtene Bescheid datiert, mit welchem die Berufung des Beschwerdeführers als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis vollinhaltlich bestätigt wurde. Neben dem Ausspruch über die Kosten des Berufungsverfahrens sprach die belangte Behörde aus, daß der Beschwerdeführer gemäß § 64 Abs. 3 VStG 1950 die Barauslagen der belangten Behörde für die Einholung eines gerichtsmedizinischen Gutachtens im Betrag von S 1.559,-- binnen zwei Wochen zu ersetzen habe. In der Begründung dieses Bescheides wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer sei zirka 25 Minuten nach seiner Anhaltung dem Polizeiarzt Dr. W zur klinischen Untersuchung vorgeführt worden. Auf Grund mehrerer Einzelbefunde sei dieser Polizeiarzt zur Auffassung gelangt, daß eine Alkoholbeeinflussung von mehr als 0,8 ‰ vorliege. Um 3.30 Uhr desselben Tages habe sich der Beschwerdeführer aus eigenem an der Medizinischen Universitätsklinik Innsbruck auf seinen Alkoholisierungsgrad untersuchen lassen; das Ergebnis habe dahin gelautet, daß eine leichte Alkoholisierung klinisch nicht sicher auszuschließen sei. Mit dem nunmehr von der belangten Behörde eingeholten gerichtsmedizinischen Gutachten sei geklärt worden, daß der Untersuchungsbefund des Polizeiarztes wie auch der Untersuchungsbefund der medizinischen Universitätsklinik miteinander durchaus in Einklang zu bringen seien. Weiters sei festgestellt worden, daß die Teilergebnisse im Untersuchungsbefund des Polizeiarztes die Endbeurteilung einer Alkoholbeeinflussung von mehr als 0,8 ‰ als durchaus gerechtfertigt erschienen ließen. Bei dieser Beweislage bestehe nach Ansicht der belangten Behörde kein Zweifel, daß der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Anhaltung tatsächlich alkoholbeeinträchtigt im Sinne des § 5 Abs. 1 StVO gewesen sei. Die beiden Entlastungszeugen hätten nichts genaues über den Grad des Alkoholkonsums angeben können. Das Ausmaß der verhängten Geldstrafe entspreche auch unter Berücksichtigung der äußerst ungünstigen Einkommensverhältnisse des Beschwerdeführers dem Unrechtsgehalt der begangenen Übertretung wie auch dem Verschuldensgrad. Die Vorschreibung des Barauslagenersatzes für die Kosten des beantragten gerichtsmedizinischen Gutachtens stützen sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsgerichtshofverfahrens vorgelegt und in ihrer Gegenschrift Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 45 Abs. 3 AVG 1950, § 24 VStG 1950 ist den Parteien Gelegenheit zu geben, von dem Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen.

Dieser Bestimmung ist die belangte Behörde in Ansehung des Gutachtens des Universitätsprofessors Dr. H zunächst zwar nachgekommen, indem sie dem Vertreter des Beschwerdeführers eine mit 16. Oktober 1978 in Gang gesetzte zweiwöchige Frist zur Stellungnahme setzte. Ungeachtet des Umstandes, daß, nach dem Aktenvermerk des Sachbearbeiters vom 6. Dezember 1978 zu schließen, diese Frist fruchtlos ablief, wurde dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, offenbar am 7. November 1978, eine weitere Frist von einer Woche gewährt. Nun behauptet der Beschwerdeführer, dies sei nicht die letzte mündliche Fristerstreckung gewesen; seinem Rechtsanwalt sei nämlich abermals eine weitere Frist bis 22. November 1978 gesetzt worden. Sollte diese Behauptung richtig sein, so wäre die am 22. November 1978 bei der belangten Behörde eingelangte "Gegenäußerung" des Beschwerdeführers zum Gutachten des Universitätsprofessors Dr. H rechtzeitig gewesen. In Anbetracht des mit dieser Gegenäußerung vorgelegten augenfachärztlichen Befundes, welcher darauf hindeuten scheint, daß beim Beschwerdeführer auch in nichtalkoholisiertem Zustand eine abnormale Pupillenreaktion zu beobachten ist, hätten sich die belangte Behörde, allenfalls durch Ergänzung des Gutachtens des Universitätsprofessors Dr. H, mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob die als Bestandteil des Befundes herangezogene träge Pupillenreaktion beim Beschwerdeführer zur Zeit seiner Untersuchung durch den Polizeiarzt nun auf Alkoholkonsum oder auf andere Umstände zurückzuführen war.

Es wäre demnach von der belangten Behörde zu klären gewesen, ob die erwähnte, am 22. November 1978 eingelangte Gegenäußerung des Beschwerdeführers im Sinne der gesetzten und allenfalls mündlich verlängerten Frist rechtzeitig war oder nicht.

Der Beschwerdeführer rügt auch zu Recht, daß die belangte Behörde sich nicht mit der Frage auseinandergesetzt hat, welche Wirkungen die vom Beschwerdeführer behauptete Einnahme des Medikamentes "Fadormir" auf seine Fahrtüchtigkeit gehabt haben konnte, ferner nicht mit der weiteren Frage, ob dem Beschwerdeführer die Auswirkungen dieses Medikamentes auf seine Fahrtüchtigkeit vor Einnahme bekannt waren.

Nicht begründet ist die Verfahrensrüge des Beschwerdeführers dahin, das Gerät, mit dem die Atemluftprobe beim Beschwerdeführer vorgenommen wurde, hätte aufbewahrt werden müssen. Es gibt keine gesetzlichen Vorschriften, die eine solche Aufbewahrung vorschreiben. Der Verwaltungsgerichtshof hat dazu in mehreren

Erkenntnissen ausgesprochen, daß die bloße Tatsache einer positiven Atemluftprobe nicht hinreicht, den Tatbestand nach § 5 Abs. 1 StvO als erwiesen anzunehmen (vgl. Erkenntnis vom 16. September 1968, Zl. 617/68).

Der Beschwerdeführer rügt aber auch zu Recht die die Strafzumessung betreffenden Erwägungen der belangten Behörde. Gemäß § 19 Abs. 2 VStG 1950 in der Fassung BGBl. Nr. 118/1978 sind unter anderem die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Nun spricht die belangte Behörde schlechthin von "äußerst ungünstigen Einkommensverhältnissen" des Beschwerdeführers, ohne im einzelnen darüber Feststellungen zu treffen, obwohl dies auf Grund der Aktenlage (siehe Niederschrift vom 24. Jänner 1978) möglich gewesen wäre. Daß aber die nicht näher konkretisierte Behauptung "äußerst ungünstiger Einkommensverhältnisse" keine genügende Grundlage zu einer entsprechenden rechtlichen Beurteilung ist, hat der Verwaltungsgerichtshof in dem im vorliegenden Verfahren ergangenen Beschluß vom 13. Februar 1978, Zl. 220/79, bereits ausgesprochen.

Der Beschwerdeführer hat entgegen seiner in der Beschwerde vertretenen Ansicht kein subjektives Recht darauf, daß über seinen Antrag auf Anwendung des § 21 Abs. 1 VStG 1950 ausdrücklich abgesprochen werde.

Begründet ist hingegen die Rüge des Beschwerdeführers hinsichtlich der ihm gemäß § 64 Abs. 3 VStG 1950 vorgeschriebenen Barauslagen. Es trifft zwar zu, daß der an das Institut für gerichtliche Medizin der Universität Innsbruck ergangene Auftrag der belangten Behörde drei Fragen enthielt, nämlich 1) ob der Untersuchungsbefund des Polizeiarztes und der Untersuchungsbefund der Medizinischen Universitätsklinik Innsbruck über den Alkoholisierungsgrad des Beschwerdeführers miteinander in Einklang zu bringen seien, 2) ob die Teilergebnisse im Untersuchungsbefund des Polizeiarztes die Endbeurteilung "Alkoholbeeinflussung von mehr als 0,8 ‰" rechtfertigen und 3) welchen Einfluß die Einnahme einer Tablette des Medikamentes "Fadormir" unmittelbar vor Antritt der Fahrt auf die Fahrttüchtigkeit des Beschwerdeführers haben konnte. Daraus kann aber noch nicht ohne weiteres abgeleitet werden, daß Universitätsprofessor Dr. H zwei verschiedene Gutachten, die jedes gesondert nach § 43 Abs. 1 Z. 1 lit. d des Gebührenanspruchsgesetzes 1975, BGBl. Nr. 136 zu entlohnen sind, aufgetragen worden wären. Die belangte Behörde hätte vielmehr begründen müssen, warum sie von zwei erstatteten Gutachten ausgegangen ist und diese dem § 43 Abs. 1 Z. 1 lit. d des Gebührenanspruchsgesetzes subsumiert hat.

Die belangte Behörde hat demnach in oben aufgezeigter Weise Verfahrensvorschriften außer acht gelassen, bei deren Einhaltung nicht ausgeschlossen werden kann, daß sie zu einem anderen Bescheid hätte kommen können, weshalb ihr Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 lit. c Z. 3 VwGG 1965 wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben war.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf § 47 Abs. 2 lit. a, § 48 Abs. 1 lit. a und b VwGG 1965 in Verbindung mit Art. I Z. 1 der Verordnung des Bundeskanzlers vom 31. Oktober 1977, BGBl. Nr. 542. Das Mehrbegehren war abzuweisen, weil die in zweifacher Ausfertigung einzubringende Beschwerde pro Ausfertigung nur mit S 70,- zu vergebühren war und weil die Umsatzsteuer in dem Pauschalbetrag für Schriftsataufwand bereits enthalten ist.

Wien, am 19. Juni 1979