

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

28.11.1980

Geschäftszahl

0429/80

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Leibrecht und die Hofräte Mag. Onder, Dr. Närr, Dr. Degischer und Dr. Dörner als Richter, im Beisein des Schriftführers Oberkommissär Dr. Schindler, über die Beschwerde des AP in G, vertreten durch Dr. Robert Friedrich Schmidt, Rechtsanwalt in Wien XIV, Linzer Straße 73/6, gegen den Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung vom 11. Dezember 1979, Zl. 11- 75 Po 26-79, betreffend Übertretung der Straßenverkehrsordnung 1960 , nach durchgeführter Verhandlung, und zwar nach Anhörung des Vortrages des Berichters sowie der Ausführungen des Vertreters der Beschwerde, Rechtsanwalt Dr. Robert Friedrich Schmidt, und des Vertreters der belangten Behörde, Landesregierungsrat Dr. KR, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird hinsichtlich des Ausspruches über die verhängte Strafe und die Kosten des Strafverfahrens wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben, im übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Das Bundesland Steiermark hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 6.990,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

In der Anzeige des Gendarmeriepostenkommandos Gröbming wurde festgehalten, daß am 24. November 1978 gegen 17.45 Uhr Frau HR folgenden Sachverhalt angezeigt habe: "Ich befand mich am 24. 11. 1978, gegen 17.30 Uhr im Ortsgebiet Gröbming. Vor dem Kaufhaus M kam mir ein stark betrunkenener Mann entgegen. Er redete laut und fing auch zu singen an. Er schwankte so stark, daß er einige Schritte vor mir zu Boden fiel. Der Mann stand dann auf und schwankte weiter. Ich ging zum Kaufhaus W und dann wieder zurück in Richtung Siedlung. Am Parkplatz vor dem Cafe S sah ich, daß dieser Mann in einem Pkw, Marke Mercedes, Farbe rot, Kennzeichen St nn, saß und mit dem Pkw zurückfuhr, um in Richtung Winkl weiterzufahren. Ich ging weiter bis zur Engstelle beim Kaufhaus R. Dort wäre ich vom nachkommenden Pkw fast zusammengefahren worden, hätte ich nicht fluchtartig die Straße verlassen. Der angeführte Pkw-Lenker fuhr soweit rechts, daß ich zwischen Auslage und Pkw eingeklemmt worden wäre. Der Lenker dürfte die Gefahr überhaupt nicht erkannt haben, da er das Fahrzeug noch beschleunigte. Ich bin derzeit im 8. Monat schwanger und hatte auch ein Kleinkind bei mir!" Nach der Anzeigeerstattung sei der Beschwerdeführer vom BI S und Insp. G (dabei handelt es sich um den Meldungsleger) um 18.00 Uhr des 24. November 1978 im Gasthof N in W ausgeforscht worden. Nach Auskunft des Gastwirts habe sich der Beschwerdeführer ca. 10 bis 15 Minuten im Lokal befunden und die Hälfte eines 1/8 l Weißweines getrunken. Der Pkw mit dem Kennzeichen St nn habe vor dem Gasthaus geparkt. Der Beschwerdeführer sei aufgefordert worden, einen Alkotest zu machen. Er habe jedoch den Alkotest und die Vorführung zum Amtsarzt verweigert. Zum angeführten Zeitpunkt sei er so stark betrunken gewesen, daß er kaum habe gehen können und beim Sprechen Schwierigkeiten gehabt habe. Er habe stark nach Alkohol gerochen. Weiters sei er aufgefordert worden, die Kfz-Papiere vorzuweisen; dieser Aufforderung sei er nicht nachgekommen. Wegen der starken Trunkenheit habe der Beschwerdeführer nicht befragt werden können. Er habe nur in undeutlichen Worten angegeben, daß alle weiteren Fragen sein Rechtsanwalt klären bzw. beantworten werde.

In seiner schriftlichen Stellungnahme vom 11. Jänner 1979 gab der Beschwerdeführer an, richtig sei, daß er am 24. November 1978 um ca. 17.00 Uhr mit dem Pkw Mercedes, St nn, von Liezen kommend nach Gröbming, Winkl, gefahren sei. Er habe sich anschließend in das Gasthaus N gesetzt und dort eine Weinmischung

getrunken. Um ca. 18.00 Uhr sei er plötzlich gänzlich grundlos von zwei Gendarmen aus dem Gastraum gerufen und lediglich aufgefordert worden, die Fahrzeugpapiere vorzuweisen. Da er keinerlei Verwaltungsübertretung gesetzt, sein Fahrzeug nicht in Betrieb genommen gehabt oder auch nicht eine entsprechende Absicht gezeigt habe, darüber hinaus das Fahrzeug sogar auf einem Privatparkplatz abgestellt gewesen sei, könne er die Vornahme eines Alkotestes bzw. die Vorführung zum Arzt gar nicht verweigert haben, sodaß er eine Übertretung "nach § 5 StVO" nicht begangen habe.

Am 15. Jänner 1979 wurde BI JS bei der Politischen Expositur der Bezirkshauptmannschaft Liezen in Gröbming niederschriftlich als Zeuge vernommen. Dabei gab er folgendes an: "Unmittelbar nach der tel. Anzeigeerstattung durch Frau R wurde von uns die Verfolgung des AP, der auf Grund des uns mitgeteilten und uns bekannten Kennzeichens St nn der Lenker des angezeigten Pkws gewesen sein dürfte, aufgenommen. Nachdem P nicht zu Hause war, sind Insp. G und ich sogleich zum Gasthof M gefahren, wo der Pkw des P angetroffen wurde. Die Motorhaube des Pkws war noch sehr warm. P konnte im Gastraum angetroffen werden. Vorher hat uns die Wirtin, Frau HS, auf Befragen erklärt, daß P 'gerade erst' gekommen sei und erst ca. die Hälfte eines Achtel Weines getrunken habe. An P konnte eine sehr starke Alkoholisierung festgestellt werden, er konnte kaum gehen und stehen und hatte Schwierigkeiten beim Sprechen, weiters war starker Alkoholgeruch der Atemluft feststellbar. Von P wurde von uns mehrmals dezidiert die Vornahme eines Alkotestes verlangt, ebenso die Vorführung zum Amtsarzt, da für uns der Verdacht bzw. Vermutung der Lenkung seines Pkws durch P in alkoholisiertem Zustand einwandfrei gegeben war. P hat nach Vorhalt dieser Umstände und Aufklärung über die Rechtslage und Folgen seines Verhaltens den Alkotest ('den mache er nie') und die Vorführung zum Amtsarzt verweigert." Im übrigen verwies dieser Zeuge auf die Angaben in der Anzeige.

Am 18. Jänner 1979 wurde auch HG vor der zuletzt genannten Behörde als Zeuge vernommen und gab dabei folgendes an: "Der Akteninhalt wurde mir zur Kenntnis gebracht. Dazu möchte ich anführen, daß die Angaben in der Anzeige vom 30. 11. 1978 richtig sind und von mir voll aufrecht erhalten werden. Die Zeugenaussage des BI JS vom 15. 1. 1979 ist ebenfalls wahrheitsgetreu und richtig und kann ich seine Angaben vollinhaltlich bestätigen. Anführen möchte ich noch, daß die Vornahme des Alkotestes vollkommen klar und eindeutig von P verlangt wurde, ebenso die Vorführung zum Arzt. Weiters wurde P von mir eindeutig über die gesetzlichen Vorschriften und über die Folgen seiner Verweigerung aufgeklärt."

Vor derselben Behörde gab die am 24. Jänner 1979 als Zeugin vernommene HS, Gastwirtin in Gröbming - Winkl, an: "AP ist damals kurze Zeit (ca. 15 Min.) vor der Gendarmerie in unser Lokal gekommen und hat hier nur die Hälfte eines Achtel Weißwein getrunken."

HR erklärte vor derselben Behörde am 30. Jänner 1979 als Zeugin, daß ihre Angaben, wie sie in der Anzeige des Gendarmeriepostenkommandos Gröbming vom 30. November 1978 aufscheinen, richtig seien und sie diese ihre Angaben zur Zeugenaussage vor der Behörde erhebe.

Nachdem der Beschwerdeführer einem Beschuldigten-Ladungsbescheid nicht nachgekommen war, erließ die Politische Expositur der Bezirkshauptmannschaft Liezen in Gröbming ein mit 20. Juli 1979 datiertes Straferkenntnis. Danach habe der Beschwerdeführer am 24. November 1978 um ca. 18.00 Uhr im Gasthof N in Gröbming - Winkl gegenüber zwei hiezu ermächtigten Gendarmeriebeamten die Vornahme eines Alkotestes verweigert, obwohl der begründete Verdacht bestanden habe, daß er kurz vorher seinen Pkw St nn in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand auf der Gemeindestraße von Gröbming nach Winkl gelenkt habe, und dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 5 Abs. 2 in Verbindung mit § 99 Abs. 1 lit. b StVO 1960 begangen. Gemäß § 99 Abs. 1 lit. b leg. cit. werde gegen ihn eine Geldstrafe von S 10.000,-, im Falle deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzarreststrafe in der Dauer von 14 Tagen, und eine (primäre) Arreststrafe von 14 Tagen verhängt. In der Begründung dieses Bescheides wurde ausgeführt, der im Spruch angeführte Tatbestand, welcher einen schweren Verstoß gegen die Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung 1960 darstelle, sei durch die dienstliche Wahrnehmung zweier Gendarmeriebeamter sowie durch das Ergebnis des durchgeführten Ermittlungsverfahrens einwandfrei erwiesen. So habe am 24. November 1978 gegen 17.45 Uhr eine Fußgängerin beim Gendarmeriepostenkommando Gröbming telefonisch Anzeige erstattet, daß ein stark betrunkenen Mann den Pkw, Marke Mercedes, Farbe rot, Kennzeichen St nn, in Gröbming in Betrieb genommen und in Richtung Gröbming - Winkl gelenkt habe, "wobei er die Verkehrssicherheit gefährde". Gegen 18.00 Uhr sei der Lenker des genannten Pkws, der Beschwerdeführer, im Gasthaus N im Ortsteil Winkl von zwei Gendarmeriebeamten angetroffen worden, nachdem vorher festgestellt worden sei, daß die Motorhaube des Pkws noch sehr warm gewesen sei. Beim Beschwerdeführer seien Merkmale einer starken Alkoholisierung festgestellt worden; er habe kaum gehen und stehen können und habe Schwierigkeiten beim Sprechen gehabt. Von ihm sei mehrmals nach eingehender Belehrung die Vornahme eines Alkotestes verlangt worden, ebenso die Vorführung zum Amtsarzt. (Beide Beamten seien zur Vornahme eines Alkotestes ermächtigt.) Der Beschwerdeführer habe sowohl den Alkotest als auch die Vorführung zum Amtsarzt verweigert. Sein Einwand, daß er bereits ca. eine Stunde im Gastlokal gewesen sei und in dieser Zeit Alkohol konsumiert hätte, gehe ins Leere, da er laut Zeugenaussage der Gastwirtin damals nur kurze Zeit (ca. 15 Minuten) vor der Gendarmerie ins Lokal gekommen sei und dort nur etwa die Hälfte eines Achtels Weißwein getrunken habe. Der Verdacht bzw. die Vermutung der Alkoholisierung des Beschwerdeführers als Lenker eines Fahrzeuges sei auf Grund der o.a. Umstände hinreichend gegeben und die Vornahme eines Alkotestes gerechtfertigt gewesen. Bei der Strafbemessung habe berücksichtigt werden müssen, daß die Verweigerung des Alkotestes einen schweren Verstoß gegen die Verkehrsvorschriften bilde. Als erschwerend habe gewertet werden müssen, daß der

Beschwerdeführer von der erkennenden Behörde bereits dreimal (einmal am 29. November 1973, zweimal am 4. Oktober 1978) wegen desselben Deliktes rechtskräftig bestraft worden sei. Da die bisherigen Bestrafungen noch keine Besserung gebracht hätten, hätten im vorliegenden Fall Geld- und Arreststrafe nebeneinander verhängt werden müssen, da offenkundig erst dann eine Abkehr von seinem rechtswidrigen Verhalten erwartet werden könne. Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschwerdeführers hätten nicht berücksichtigt werden können, da diese von ihm nicht bekannt gegeben worden seien und auch sonst nicht hätten ermittelt werden können.

In der gegen diesen Bescheid rechtzeitig erhobenen Berufung brachte der Beschwerdeführer vor, grundsätzlich dürfe davon ausgegangen werden, daß es durchaus möglich sei, daß er um ca. 17.45 Uhr am 24. November 1978 in Gröbming und um ca. 18.00 Uhr in Gröbming - Winkl am Parkplatz des Gasthauses der HS gewesen sei. Mit dieser Feststellung sei jedoch noch keineswegs bewiesen, daß er den Pkw selbst gelenkt habe. Dies sei nicht behauptet worden und habe durch kein Beweismittel bescheinigt werden können. Festgestellt sei lediglich worden, daß der Pkw Mercedes mit dem Kennzeichen St nn am Privatparkplatz des Gasthauses der HS abgestellt gewesen und somit nicht auf einer Verkehrsfläche im Sinne der Straßenverkehrsordnung gestanden sei. Da keinerlei Beweis gegeben sei, daß der Beschwerdeführer sein Fahrzeug selbst gelenkt habe, sei daher eine Übertretung "nach § 5 StVO". in bezug auf die Fahrt von Gröbming nach Gröbming - Winkl nicht nachweisbar. Aktenkundig sei weiters, daß sich der Beschwerdeführer im Gasthaus der HS aufgehalten und dort ca. 1/16 l Wein getrunken habe. Es möge durchaus richtig sein, daß die Wirtin erklärt habe, daß er ca. 15 Minuten vor Eintreffen der Gendarmerie gekommen sei. Abgesehen davon, daß er dies bestreite (er habe ausdrücklich angegeben, schon mindestens eine Stunde vorher im Gasthaus N gegessen zu sein), ergebe sich aus dieser Aussage der Wirtin, daß der Beschwerdeführer selbst nicht um

17.45 Uhr in Gröbming gewesen sein könne. Er habe nämlich nicht zur selben Zeit, nämlich um 17.45 Uhr, gleichzeitig in Gröbming und gleichzeitig in Gröbming - Winkl sein können. Daraus müsse aber der zwingende Schluß gezogen werden, daß der Pkw Mercedes von einer anderen Person gelenkt worden sei. Es stehe nunmehr weiters fest, daß der Beschwerdeführer im Gasthaus N lediglich 1/16 l Wein getrunken habe. Diese Alkoholmenge könne niemals den Grenzwert von 0,8 ‰ erreichen und ergebe sich daraus wiederum zwingend, daß die Alkoholisierung beim Beschwerdeführer nicht gegeben gewesen sei und gehe daher auch jeglicher diesbezüglicher Verdacht oder jede Vermutung der Alkoholisierung ins Leere. Darüber hinaus aber habe sich der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Amtshandlung nicht auf einer öffentlichen Verkehrsfläche im Sinne der Straßenverkehrsordnung befunden, sodaß die einschreitenden Beamten gar nicht berechtigt gewesen seien, den Alkotest zu verlangen. Der Beschwerdeführer sei weder hiebei betreten worden, daß er sein Fahrzeug gelenkt hätte, noch habe er nur irgendwie versucht, das Fahrzeug in Betrieb zu nehmen. Der Pkw sei auf dem Privatparkplatz gestanden, während der Beschwerdeführer im Gastzimmer gesessen sei. Auf Grund dieses Sachverhaltes seien die Beamten nicht berechtigt gewesen, einzuschreiten. Es werde ausdrücklich im Rahmen dieses Rechtsmittels beantragt, daß im Zuge eines Lokalaugenscheines festgestellt werde, daß der Pkw des Beschwerdeführers nicht auf einer öffentlichen Verkehrsfläche abgestellt gewesen sei und daß er "keineswegs zur selben Zeit an zwei verschiedenen Orten auch nur annähernd anwesend sein konnte". Selbst wenn man aber davon ausgehen müßte, daß der Beschwerdeführer den Tatbestand "des § 5 StVO" gesetzt habe, seien die über ihn verhängten Strafen nicht schuldangemessen. Vorerst müsse darauf hingewiesen werden, daß die Erstverurteilung vom 29. November 1973 bereits verjährt sei und zur Strafbemessung nicht mehr herangezogen werden könne. Es könnte dem Beschwerdeführer überhaupt nur eine Verwaltungsübertretung, nämlich "der § 5 StVO", nachgewiesen werden, und rechtfertige diese eine Übertretung keineswegs eine derart harte Geldstrafe und die Verhängung einer Primärstrafe von 14 Tagen Arrest, wobei noch zu berücksichtigen sei, daß weder Sach- noch Personenschaden im gegenständlichen Fall gegeben sei. Die erste Instanz hätte daher eine weitaus geringere Geldstrafe verhängen können und hiebei von der Verhängung einer Arreststrafe überhaupt absehen müssen.

Anlässlich der Vorlage der Verwaltungsstrafakten an die Berufungsbehörde teilte die Behörde erster Instanz unter anderem mit, die Entfernung von Gröbming zum Gasthaus N in Gröbming - Winkl betrage ca. zwei bis drei Kilometer und könne in ca. 5 Minuten zurückgelegt werden. Außerdem wurde von der Behörde erster Instanz über Aufforderung der Berufungsbehörde die Fotokopie eines Auszuges aus der dort erliegenden Verwaltungsstrafkartei, betreffend den Beschwerdeführer, vorgelegt, woraus sich ergibt, daß dieser unter anderem jeweils von der Politischen Expositur der Bezirkshauptmannschaft Liezen in Gröbming wegen Übertretung des § 99 Abs. 1 lit. b StVO am 4. Oktober 1978 mit einer Geldstrafe von je S 5.000,--, und zwar zu 18 P 43/-78 und 18 P 81/-78, bestraft worden ist. Eine Anfrage der Steiermärkischen Landesregierung über die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschwerdeführers beantwortete sein damaliger Vertreter mit Eingabe vom 16. Oktober 1979 dahingehend, daß der Beschwerdeführer ledig sei, ein Gasthof M in Gröbming - Winkl besitze und der Wert dieser Liegenschaft ca. 1 Mio Schilling betrage.

Mit Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung vom 11. Dezember 1979 wurde der Berufung des Beschwerdeführers teilweise Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 in Verbindung mit § 24 VStG 1950 dahingehend abgeändert, daß die verhängte Strafe mit S 8.000,-- (12 Tage Ersatzarrest) und 10 Tagen Arrest bemessen wurde. Außerdem wurde der Spruch dahingehend ergänzt, daß der Meldungsleger von der Behörde mit Ermächtigungsurkunde vom 2. Jänner 1978, Zl. 14 E 1-81- 78, zur Vornahme des Alkotestes ermächtigt gewesen sei. Nach Wiedergabe des Inhaltes des angefochtenen

Straferkenntnisses, des wesentlichen Berufungsvorbringens und der Bestimmung des § 5 Abs. 2 StVO 1960 wurde dieser Bescheid damit begründet, daß für die Berechtigung einer Amtshandlung nach der zitierten Gesetzesstelle allein die Vermutung einer Alkoholisierung entscheidend sei. Hiefür sei nicht der Genuß einer bestimmten Alkoholmenge oder eine tatsächliche Alkoholbeeinträchtigung erforderlich, sondern nur Umstände, die die Vermutung der Beeinträchtigung einer Person gerechtfertigt erscheinen ließen. Eine solche Vermutung sei dann gerechtfertigt, wenn Symptome oder Anzeichen eines Gehabens bestünden, die für die Alkoholbeeinträchtigung typisch seien. Im gegenständlichen Fall sei am 24. November 1978, gegen 17.45 Uhr, beim Gendarmeriepostenkommando Gröbming angezeigt worden, daß um ca. 17.30 Uhr ein stark betrunkenen Mann, der laut geredet und gesungen habe und beim Gehen so stark geschwankt sei, daß er sogar zu Boden gefallen sei, auf dem Parkplatz vor dem Cafe S einen roten Mercedes mit dem Kennzeichen St nn in Betrieb genommen habe und in Richtung Winkl weitergefahren sei. Auf Grund dieser Anzeige sei der Beschwerdeführer um 18.00 Uhr im Gasthof N ausgeforscht worden. Laut Auskunft der Gastwirtin habe sich der Beschwerdeführer erst seit ca. 15 Minuten im Gasthaus befunden und zu diesem Zeitpunkt die Hälfte von 1/8 l Weißwein getrunken. Er habe zu diesem Zeitpunkt einen stark betrunkenen Eindruck gemacht, habe kaum gehen können und beim Sprechen Schwierigkeiten gehabt. Seine Atemluft habe stark nach Alkohol gerochen. Im Hinblick darauf, daß diese anlässlich der Anzeigerstattung gemachten Angaben von den beiden Gendarmeriebeamten sowie von der Anzeigerin und der Gastwirtin auch bei ihrer Zeugeneinvernahme unter Wahrheitspflicht wiederholt worden seien, sei es als erwiesen anzunehmen, daß der Beschwerdeführer seinen Pkw vermutlich in alkoholbeeinträchtigtem Zustand von Gröbming nach Winkl gelenkt habe. Ihm müsse entgegengehalten werden, daß er bereits in seiner Stellungnahme vom 11. Jänner 1979 zugegeben habe, sein Fahrzeug am 24. November 1978 um ca. 17.00 Uhr von Liezen kommend nach Gröbming - Winkl gelenkt und anschließend im Gasthaus N eine Weinmischung getrunken zu haben. Wie bereits angeführt worden sei, habe die Anzeigerin den Beschwerdeführer um 17.30 Uhr und nicht um

17.45 Uhr im Ortsgebiet von Gröbming gesehen. Der Meldungsleger sei daher berechtigt gewesen, den Beschwerdeführer zur Vornahme des Alkotestes aufzufordern. Hiebei werde darauf hingewiesen, daß die Vornahme des Alkotestes auch dann noch möglich sei, wenn die Tätigkeit des Lenkens des Fahrzeuges bereits abgeschlossen sei. Der Berufung habe daher in der Sache selbst keine Folge gegeben werden können. Lediglich bei der Strafbemessung sei unter Bedachtnahme auf die objektiven Kriterien des § 19 Abs. 1 VStG 1950 als auch auf die subjektiven Merkmale des Abs. 2 leg. cit. eine Herabsetzung der Geld- und Arreststrafe möglich gewesen, weil das von der Vorinstanz erwähnte Straferkenntnis vom 29. November 1973 gemäß § 55 VStG 1950 nach Ablauf von 5 Jahren nach Fällung des Straferkenntnisses als getilgt anzusehen gewesen sei. Diese getilgte Verwaltungsstrafe hätte daher bei der Strafbemessung im gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren nicht berücksichtigt werden dürfen. Gemäß § 100 Abs. 1 StVO 1960 könnten Geld- und Arreststrafen auch nebeneinander verhängt werden, wenn eine Person bereits zweimal wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 99 StVO 1960 bestraft worden sei. Wie von der Vorinstanz bereits angeführt worden sei, sei auf Grund des beharrlichen rechtswidrigen Verhaltens des Beschwerdeführers sowie unter Bedachtnahme darauf, daß derartige Übertretungen die Verkehrssicherheit schwerwiegend beeinträchtigen, anzunehmen, daß es der Verhängung einer Arreststrafe bedürfe, um ihn von weiteren Verwaltungsübertretungen der gleichen Art abzuhalten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsstrafakten vorgelegt und in ihrer Gegenschrift beantragt, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Durchführung der vom Beschwerdeführer beantragten Verhandlung 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. § 99 Abs. 1 lit. b leg. cit. bestimmt, daß derjenige eine Verwaltungsübertretung begeht und (wie dort näher angegeben) zu bestrafen ist, der sich bei Vorliegen der im § 5 bezeichneten Voraussetzungen weigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt zu untersuchen oder sich einem Arzt vorführen zu lassen oder sich bei Vorliegen der bezeichneten Voraussetzungen nicht der ärztlichen Untersuchung unterzieht.

Dem Beschwerdeführer wurde - dem von der belangten Behörde insoweit übernommenen Spruch des Straferkenntnisses erster Instanz zufolge - zur Last gelegt, "die Vornahme eines Alkotestes verweigert" zu haben. Der Ausdruck "Alkotest" wird weder im § 5 Abs. 2, noch im § 99 Abs. 1 lit. b StVO verwendet, sondern es ist dort immer davon die Rede, die Atemluft auf Alkoholgehalt zu untersuchen bzw. untersuchen zu lassen. Er findet sich aber im § 1 der auf Grund des § 5 Abs. 11 leg. cit. erlassenen Verordnung des Bundesministeriums für Handel und Wiederaufbau vom 1. Jänner 1961, BGBl. Nr. 3, über die Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt.

Diese Bestimmung lautet: "Als geeignete Geräte zur Prüfung der Atemluft auf Alkoholgehalt (§ 5 Abs. 2 der Straßenverkehrsordnung 1960) werden bis auf weiteres die vom Drägerwerk in Lübeck hergestellten Atemalkohol-Prüfröhrchen ("Alkotest") mit einem Markierungsring, dessen Anbringung einem Blutalkoholgehalt von 0,8 Promille entspricht, bestimmt." Wenn der Beschwerdeführer nun unter Bezugnahme auf diese Bestimmung die Ansicht vertritt, unter "Alkotest" sei das dort genannte Atemalkohol-Prüfröhrchen zu verstehen und es sei "die Verweigerung der Vornahme dieses Gerätes" nirgends mit Strafe bedroht, so vermag sich der Gerichtshof dieser Interpretation nicht anzuschließen. Dem Beschwerdeführer kann wohl eingeräumt werden, daß der Begriff "Alkotest" vom Verordnungsgeber für das Gerät verwendet wird. Er übersieht jedoch, daß nicht nur in der Rechtssprache, sondern auch nach dem allgemeinen Sprachgebrauch darunter die Prüfung der Atemluft auf Alkoholgehalt mit einem durch die genannte Verordnung zugelassenen Gerät verstanden wird. (Vgl. beispielsweise die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. Mai 1980, Zl. 3468/78, vom 9. April 1980, Zl. 2697/79, vom 20. November 1979, Zl. 2568/79, und vom 2. März 1978, Zl. 1381/76.) In dem Umstand, daß dem Beschwerdeführer zum Vorwurf gemacht wurde, "die Vornahme eines Alkotests" verweigert zu haben, kann somit keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides erblickt werden.

Richtig ist - wie der Beschwerdeführer in der Beschwerde weiters ausführt -, daß in der Begründung des angefochtenen Bescheides von einer Verweigerung des Alkotestes durch den Beschwerdeführer nicht ausdrücklich gesprochen wird. Es konnte aber für den Beschwerdeführer mit Rücksicht auf die Begründung des Straferkenntnisses erster Instanz im Zusammenhalt mit dem Spruch des angefochtenen Bescheides und dessen Begründung, wenn auch dazu konkret nichts gesagt wurde, kein Zweifel darüber bestehen, daß die belangte Behörde als erwiesen angenommen hat, der Beschwerdeführer habe damals trotz entsprechender Aufforderung die Durchführung des Alkotestes abgelehnt. Eine Begründung dafür, wieso die belangte Behörde von dieser Tatsache ausgegangen ist, war entbehrlich, weil der Beschwerdeführer im Verwaltungsstrafverfahren deren Vorliegen nie dezidiert bestritten hat. Seine Rechtfertigung ging in diesem Zusammenhang immer nur - wie auch in der Beschwerde - dahin, zur Vornahme einer Atemluftprobe nicht verpflichtet gewesen zu sein, weil die Voraussetzungen im Sinne des § 5 Abs. 2 StVO nicht gegeben gewesen wären. Die belangte Behörde konnte sich daher in der Begründung ihres Bescheides darauf beschränken, die Umstände anzuführen, aus denen sich ihrer Meinung nach das Vorliegen dieser Voraussetzungen ergab.

Was die Formulierung betrifft, der Beschwerdeführer habe die Vornahme des Alkotestes verweigert, "obwohl vermutet werden konnte" (so im angefochtenen Bescheid bei Wiedergabe des Straferkenntnisses erster Instanz, während es dort im Spruch, ohne daß jedoch diesen Worten eine andere Bedeutung beigemessen werden kann, heißt: "obwohl der begründete Verdacht bestand"), "daß er kurz vorher seinen Pkw ...in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand auf der Gemeindestraße von Gröbming nach Winkl gelenkt hat", so erscheint der daraus vom Beschwerdeführer gezogene Schluß, die von der belangten Behörde ausgesprochene Vermutung beziehe sich nicht nur auf die Alkoholbeeinträchtigung, sondern auch darauf, daß er der Lenker des Fahrzeuges war und dort gefahren ist, nicht gerechtfertigt. Der Spruch muß in Verbindung mit der Begründung des angefochtenen Bescheides ausgelegt werden. Daraus geht aber eindeutig hervor, daß auf Grund der im einzelnen erwähnten Verdachtsmomente beim Beschwerdeführer eine Alkoholbeeinträchtigung zu vermuten war, die bereits einen vor seiner Beanstandung im Gasthof N liegenden Zeitpunkt betraf, in dem er ein Kraftfahrzeug gelenkt hat. Der Beschwerdeführer hat auch nie in Abrede gestellt, das ihm gehörige Kraftfahrzeug von Gröbming nach Winkl gelenkt zu haben; eine Diskrepanz bestand diesbezüglich nur hinsichtlich der Uhrzeit. Im Hinblick darauf, daß die Anzeigerin den Beschwerdeführer noch um ca. 17.30 Uhr im Ortsgebiet von Gröbming gesehen hat, die Wirtin des Gasthofes N in W anlässlich des Einschreitens der Gendarmeriebeamten um ca. 18.00 Uhr angegeben hat, der Beschwerdeführer halte sich im Lokal erst seit 15 Minuten auf, und die Motorhaube des Pkws des Beschwerdeführers, als die Gendarmeriebeamten dort hinkamen, noch warm war, konnte die Zeitangabe des Beschwerdeführers, er sei um 17.00 Uhr von Gröbming nach Winkl gefahren, nicht richtig sein. Der Beschwerdeführer hat sich auch nie darauf berufen, daß in der Zwischenzeit jemand anderer sein Fahrzeug benützt hätte. Demnach war es aber nicht rechtswidrig, ihn als denjenigen anzusehen, der "kurz vorher" (nämlich vor der Verweigerung des Alkotestes) der Lenker des Fahrzeuges von Gröbming nach Winkl war.

Daraus ergibt sich, daß der Meldungsleger, der eine derartige Ermächtigungsurkunde besaß, im Sinne des § 5 Abs. 2 StVO berechtigt war, die Atemluft des Beschwerdeführers auf Alkoholgehalt zu untersuchen und daher eine entsprechende Aufforderung an den Beschwerdeführer zu richten. Denn dazu genügt allein die hinlängliche Vermutung der Alkoholbeeinträchtigung (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. Mai 1980, Zl. 3468/78), wobei ein geschultes Organ der Straßenaufsicht durchaus in der Lage ist, diesbezüglich richtige Feststellungen zu treffen (vgl. die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. Jänner 1979, Zlen. 2086/78, 187/79, und vom 16. Jänner 1979, Zl. 2781/78). Es kommt auch nicht darauf an, daß die Person, bezüglich der die Vermutung der Alkoholbeeinträchtigung besteht, im Zeitpunkt des Einschreitens des zur Vornahme des Alkotests ermächtigten Organs ein Fahrzeug lenkt. Eine solche Untersuchung kann vielmehr auch noch später, und zwar solange verlangt werden, als noch praktisch verwertbare Ergebnisse der Atemluftprobe erwartet werden können (vgl. die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Jänner 1979, Zl. 1271/77, und vom 14. November 1977, Zl. 1615/77). Die Ausführungen in der Beschwerde, der Beschwerdeführer "sei kein Organ der Straßenaufsicht" und daher zur "Vornahme des Alkotestes" nicht ermächtigt, sodaß er nicht berechtigt sei, eine solche Untersuchung an sich

vorzunehmen, und der Meldungsleger hätte ihn lediglich dazu auffordern dürfen, eine solche Untersuchung zu dulden, sind unverständlich. Die Berechtigung, eine solche Untersuchung vorzunehmen, leitet sich aus § 5 Abs. 2 StVO ab und steht demnach den dort genannten Organen zu. Dieser Bestimmung ist aber auch der Personenkreis zu entnehmen, der eine solche Untersuchung an sich vornehmen zu lassen hat, wobei die Verpflichtung dieser Personen im § 99 Abs. 1 lit. b StVO ihre Regelung gefunden hat; der Beschwerdeführer gehört zu diesen Normadressaten. Auch durch den Hinweis des Beschwerdeführers, der Begründung des Straferkenntnisses erster Instanz zufolge sei "von ihm" die Vornahme des Alkotestes verlangt worden, und es stelle einen Widerspruch dar, wenn er einerseits die Vornahme des Alkotestes verlangt, andererseits diese verweigert habe, ist für seinen Standpunkt nichts gewonnen. Denn entsprechend den Ermittlungsergebnissen erging die Aufforderung, sich einer Atemluftprobe zu unterziehen, an ihn, während der Auffordernde der Meldungsleger war. Die Vornahme des Alkotestes wurde daher, ohne daß es diesbezüglich ein Mißverständnis geben konnte, seitens des Meldungslegers "vom Beschwerdeführer" verlangt.

Auch der Einwand des Beschwerdeführers, auf Grund des § 1 Abs. 2 StVO würden sich die Befugnisse der Behörden und Organe der Straßenaufsicht nicht auf Straßen ohne öffentlichen Verkehr erstrecken, sowohl er als auch sein Pkw hätten sich aber "im Zeitpunkt der Auffindung" - wie sich bei Durchführung des von ihm beantragten Ortsaugenscheines herausgestellt hätte - außerhalb des Bereiches einer öffentlichen Straße befunden, geht ins Leere. Der Beschwerdeführer übersieht nämlich, daß er sein Fahrzeug auf der Gemeindestraße von Gröbming nach Winkl, somit zweifellos auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr, gelenkt hat. Daher gelten gemäß § 1 Abs. 1 StVO die Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung - auch die der §§ 5 Abs. 2, 99 Abs. 1 lit. b dieses Gesetzes - auch für diese Straße. Das Lenken von Kraftfahrzeugen in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ist auf Straßen mit öffentlichem Verkehr gemäß § 5 Abs. 1 StVO verboten. Die Vermutung einer solchen Alkoholbeeinträchtigung lag bereits auf Grund der Anzeige einer anderen Verkehrsteilnehmerin vor, sodaß die Gendarmeriebeamten zu einer entsprechenden Amtshandlung berechtigt waren, um den Wahrheitsgehalt dieser Anzeige zu überprüfen. Aber unabhängig von einer derartigen Anzeige ist es, der erkennbaren Absicht des Gesetzgebers zufolge, den im § 5 Abs. 2 StVO genannten Organen gestattet, dann, wenn sich aus irgendwelchen Gründen Anhaltspunkte dafür ergeben, daß jemand auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr ein Kraftfahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt hat, einzuschreiten (vgl. dazu auch die Bestimmung des § 97 Abs. 1 StVO) und die betreffende Person zur Vornahme eines Alkotestes aufzufordern. Daß dies nur auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr geschehen kann, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Entscheidend kann daher nur sein, ob die vermutete Alkoholbeeinträchtigung beim Lenken (oder der Inbetriebnahme) eines Kraftfahrzeuges auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr gegeben war. Es ist daher nicht nur ohne Belang, wo sich der Täter im Zeitpunkt des Einschreitens der hiezu ermächtigten Organe aufhält, sondern auch irrelevant, wo sich zu diesem Zeitpunkt das Fahrzeug befindet, weshalb ohne Bedeutung ist, daß der Pkw des Beschwerdeführers bei dessen Beanstandung allenfalls auf einem Privatparkplatz abgestellt war. Der Meldungsleger hat somit seine Befugnisse nicht überschritten, sodaß auch dieser Beschwerdegrund verfehlt und der Schuldspruch zu Recht ergangen ist.

Der Beschwerdeführer bekämpft auch Art und Ausmaß der verhängten Strafe. Auf das diesbezügliche Beschwerdevorbringen ist aber nicht einzugehen, weil unabhängig davon die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid insoweit jedenfalls mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet hat.

Gemäß § 44 a lit. c VStG 1950 hat der Spruch eines Bescheides, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung zu enthalten. Dies ist zwar insofern geschehen, als die Behörde erster Instanz im Spruch des Straferkenntnisses vom 20. Juli 1979 die Höhe der verhängten Geld- und Arreststrafe und in diesem Zusammenhang die Bestimmung des § 99 Abs. 1 lit. b StVO angeführt hat. Die belangte Behörde hat nun im Spruch des angefochtenen Bescheides das Strafausmaß geändert, hinsichtlich der hiebei herangezogenen Strafnorm jedoch keine Änderung vorgenommen. Sie hat daher eine Geld- und Arreststrafe ausschließlich auf Grund der Bestimmung des § 99 Abs. 1 lit. b StVO kumulativ verhängt. Diese Verwaltungsvorschrift sieht aber lediglich die Verhängung einer Geldstrafe und im Falle deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzarreststrafe vor. Die Bestimmung, die eine Verhängung von Geld- und (primärer) Arreststrafe nebeneinander zuläßt - wenn eine Person wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 99 bereits zweimal bestraft worden ist, wie dies die belangte Behörde als erwiesen angenommen hat -, findet sich aber im § 100 Abs. 1 StVO, sodaß auch diese Bestimmung im Spruch hätte aufscheinen müssen. Auf diese Bestimmung hat sich die belangte Behörde lediglich in der Begründung ihres Bescheides bezogen, sich aber dadurch in Widerspruch zum Spruch des von ihr insoweit übernommenen Straferkenntnisses erster Instanz gesetzt.

Der angefochtene Bescheid war daher hinsichtlich seines Ausspruches über die verhängte Strafe und die Kosten des Strafverfahrens, deren Bestimmung davon gemäß § 64 Abs. 2 VStG 1950 abhängt, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 lit. a VwGG 1965 aufzuheben. (Vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. April 1979, Zlen. 2261, 2262/77.) Im übrigen - dies betrifft den Schuldspruch - war die Beschwerde aber gemäß § 42 Abs. 1 VwGG 1965 als unbegründet abzuweisen.

Soweit nichtveröffentlichte Erkenntnisse zitiert wurden, wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, hingewiesen.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 1 lit. a, b und d und 50 VwGG 1965 in Verbindung mit Art. I A Z. 1 und 2 der Verordnung des Bundeskanzlers vom 31. Oktober 1977, BGBl. Nr. 542. Das Mehrbegehren war abzuweisen, weil Beilagenstempel (S 20,--) für die vorgelegte Vollmacht nicht zu entrichten waren.

Wien, am 28. November 1980

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:1980:1980000429.X00