

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

10.10.1990

Geschäftszahl

89/03/0257

Beachte**Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):**

89/03/0258

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Liska und die Hofräte Dr. Baumgartner und Dr. Leukauf als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Hollinger, über die Beschwerde des N gegen die in einer gemeinsamen Ausfertigung ergangenen Bescheide des Landeshauptmannes von Tirol und der Tiroler Landesregierung vom 31. Juli 1989, Zl. IIb2-V-7254/4-1989, betreffend Übertretungen des Kraftfahrzeuggesetzes 1967 und der Straßenverkehrsordnung 1960, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund und dem Land Tirol Aufwendungen in der Höhe von je S 2.415,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kufstein vom 25. Oktober 1988 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe am 16. Juni 1988 gegen 02.10 Uhr einen dem Kennzeichen nach bestimmten Pkw auf der Walchseer Bundesstraße B 172 in Richtung Niederndorf gelenkt und bei km 17,1 keinen genügenden Abstand zu einem vor ihm in gleicher Richtung fahrenden Pkw eingehalten. Auch habe der Beschwerdeführer bei dieser Fahrt den rechten Fahrbahnrand nicht eingehalten. Um 02.25 Uhr habe er schließlich auf einem Waldweg, welcher von der unbenannten Gemeindestraße Fuchsanger-Pötting abzweigt, die Durchführung des Alkotestes verweigert. Auf dieser Fahrt habe der Beschwerdeführer keinen Führerschein, keinen Zulassungsschein, kein Verbandszeug und kein Warndreieck vorweisen können. Der Beschwerdeführer habe dadurch Verwaltungsübertretungen nach

1) § 18 Abs. 1 StVO, 2) § 7 Abs. 1 StVO, 3) § 99 Abs. 1 lit. b StVO, 4) § 102 Abs. 5 lit. a KFG, 5) § 102 Abs. 5 lit. b KFG, 6) § 102 Abs. 10 KFG und 7) § 102 Abs. 10 KFG begangen, weshalb über ihn Geldstrafen (Ersatzarreststrafen) verhängt wurden.

Auf Grund der gegen dieses Straferkenntnis vom Beschwerdeführer eingebrachten Berufung behob die Tiroler Landesregierung mit Bescheid vom 24. November 1988 Punkt 3 dieses Straferkenntnisses und stellte diesbezüglich das Strafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 lit. b VStG 1950 ein. Die übrigen Punkte des Straferkenntnisses wurden in dem Bescheid der Landesregierung vom 24. November 1988 nicht behandelt. Gleichzeitig mit der Erlassung dieser Berufungsentscheidung wurde der Erstbehörde aufgetragen, noch vor Eintreten der Verfolgungsverjährung gegen den Beschwerdeführer einen neuerlichen Schuldvorwurf dahingehend zu erheben, daß der Beschwerdeführer den Alkotest um 2.32 Uhr (und nicht wie im Straferkenntnis vom 25. Oktober 1988 angeführt um 2.25 Uhr) verweigert habe.

In der Folge erließ die Bezirkshauptmannschaft Kufstein das Straferkenntnis vom 23. März 1989, das mit ihrem Straferkenntnis vom 25. Oktober 1988 nahezu ident ist und mit dem sie den Beschwerdeführer neuerlich wegen aller ihm bereits in dem zuletzt zitierten Straferkenntnis zur Last gelegten Übertretungen bestrafte, jedoch in Ansehung der Verweigerung des Alkotests nunmehr mit Tatzeit "02.32 Uhr".

Auch gegen dieses Straferkenntnis erhob der Beschwerdeführer Berufung.

Mit den in einer gemeinsamen Ausfertigung ergangenen Bescheiden vom 31. Juli 1989 wurde hinsichtlich der Übertretungen des KFG vom Landeshauptmann von Tirol und hinsichtlich der Übertretungen der StVO von der Tiroler Landesregierung über die Berufung des Beschwerdeführers gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kufstein vom 25. Oktober 1988 hinsichtlich der noch offenen Punkte 1, 2, 4, 5, 6 und 7 dahin entschieden, daß der Berufung zu den Punkten 1 und 2 Folge gegeben, das Straferkenntnis diesbezüglich behoben und das Verwaltungsstrafverfahren in diesen Punkten gemäß § 45 Abs. 1 lit. c VStG 1950 eingestellt wird (Spruchpunkt I A), die Berufung zu den Punkten 4, 5, 6 und 7 jedoch als unbegründet abgewiesen wird (Spruchpunkt I B; Spruchpunkt I C enthält Kostenaussprüche). Über die Berufung gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kufstein vom 23. März 1989 wurde von den genannten Behörden dahin entschieden, daß der Berufung zu den Punkten 1, 2, 4, 5, 6 und 7 Folge gegeben und das Straferkenntnis in diesen Punkten behoben wird (Spruchpunkt II A), die Berufung zu Punkt 3 jedoch als unbegründet abgewiesen wird, wobei die Landesregierung den im übrigen unverändert gelassenen Spruch dahingehend neu faßte, daß der Beschwerdeführer am 16. Juni 1988 gegen 2.10 Uhr einen dem Kennzeichen nach bestimmten Pkw auf der Walchseer Bundesstraße B 172 in Richtung Niederndorf und von der Abzweigung beim Gasthaus "Fuchsanger" in Richtung Rettenschöss/Pötting gelenkt und um 2.32 Uhr auf einem Waldweg, welcher von der unbenannten Gemeindestraße Fuchsanger-Pötting abzweigt, die Durchführung des Alkomattestes verweigert habe, obwohl vermutet habe werden können, daß er das Fahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt habe und zur Durchführung des Testes durch ein von der Behörde ermächtigtes Organ der Straßenaufsicht aufgefordert worden sei. Dadurch habe der Beschwerdeführer eine Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs. 1 lit. b iVm § 5 Abs. 2 StVO begangen (Spruchpunkt II B; Spruchpunkt II C enthält den Kostenausspruch).

Gegen diese Bescheide, soweit damit den Berufungen des Beschwerdeführers keine Folge gegeben wurde, richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangten Behörden legten die Verwaltungsstrafakten vor und beantragten in der von ihnen erstatteten Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer wendet ein, Voraussetzung für die Strafbarkeit aller ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen sei, daß er zum fraglichen Zeitpunkt tatsächlich ein Fahrzeug gelenkt hat, was nachgewiesen sein müsse. Bloße Vermutung oder bloßer Verdacht des Lenkens genüge nicht. Den belangten Behörden sei der Nachweis des Lenkens eines Fahrzeuges durch den Beschwerdeführer nicht gelungen. Das in diesem Zusammenhang umfangreich erstattete Beschwerdevorbringen richtet sich vor allem gegen die Beweiswürdigung der belangten Behörden.

Gemäß § 102 Abs. 5 KFG hat der Lenker auf Fahrten den Führerschein (lit. a) und den Zulassungsschein (lit. b) mitzuführen und den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes oder der Straßenaufsicht auf Verlangen zur Überprüfung auszuhändigen. Gemäß § 102 Abs. 10 KFG hat der Lenker auf Fahrten Verbandzeug sowie bei mehrspurigen Kraftfahrzeugen eine geeignete Warneinrichtung mitzuführen.

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. Dieser Berechtigung bestimmter Organe steht die damit korrespondierende Verpflichtung der betreffenden Personen gegenüber, die sich dann, wenn sie sich beim Vorliegen der genannten Voraussetzungen weigern, ihre Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, einer Verwaltungsübertretung gemäß § 99 Abs. 1 lit. b StVO schuldig machen.

Vorweg ist zu bemerken, daß sich aus dem Vorwurf, daß der Beschwerdeführer bei den angeführten Fahrten weder Führerschein noch Zulassungsschein noch Verbandzeug noch Warndreieck "vorweisen konnte", im Zusammenhang mit der Begründung der Strafbescheide eindeutig ergibt, daß ihm nicht zur Last gelegt wurde, diese Gegenstände nicht vorgewiesen zu haben, sondern es wurde ihm damit unterstellt, daß er sie nicht vorweisen konnte, weil er sie nicht mitgeführt hat, was einen Verstoß gegen die im Spruch angeführten Bestimmungen des KFG darstellt.

Dem Beschwerdeführer ist beizupflichten, daß die Bestrafung wegen der ihm angelasteten Übertretungen nur dann rechtmäßig ist, wenn erwiesen ist, daß er zum fraglichen Zeitpunkt ein Kraftfahrzeug gelenkt hat, und der bloße Verdacht des Lenkens hierfür nicht ausreicht. Dies gilt insbesondere auch für die Bestrafung wegen der Verweigerung der Atemluftprobe, wie der vom Beschwerdeführer dazu zutreffend angeführten ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu entnehmen ist.

Der Ansicht des Beschwerdeführers, daß dieser Nachweis den belangten Behörden nicht gelungen sei, kann jedoch nicht gefolgt werden. Zu den in diesem Zusammenhang erstatteten, inhaltlich gegen die Beweiswürdigung der belangten Behörden gerichteten Beschwerdeausführungen ist daran zu erinnern, daß die Beweiswürdigung nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes insofern einer eingeschränkten Prüfung unterliegt, als der Verwaltungsgerichtshof neben der Vollständigkeit des erhobenen Sachverhaltes lediglich die Schlüssigkeit der Beweiswürdigung, nicht aber auch deren Richtigkeit überprüfen kann. Ob die

Verantwortung des Beschuldigten oder ein dieser widersprechendes Beweisergebnis zutreffend ist, ist der Kognition des Gerichtshofes entzogen (vgl. dazu die diesbezüglichen Ausführungen im Erkenntnis eines verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/02/0053).

Im Lichte dieser Einschränkung hält die Beweiswürdigung der belangten Behörden der verwaltungsgerichtlichen Überprüfung stand. Die belangten Behörden stützten die maßgebende Feststellung, daß der Beschwerdeführer das Fahrzeug, in dem er von den einschreitenden Gendarmeriebeamten auf dem Beifahrersitz angetroffen wurde, ungeachtet dessen selbst gelenkt hat, auf die Darstellung des Geschehens in der Anzeige und die damit im wesentlichen übereinstimmenden Zeugenaussagen der beiden Gendarmeriebeamten. Wenn sie aus der daraus hervorgehenden durchaus schlüssigen und nachvollziehbaren Schilderung des Vorfalles zur Überzeugung gelangten, daß der Beschwerdeführer selbst und nicht - wie er behauptete - eine andere Person das Fahrzeug gelenkt hat, vermag ihnen der Verwaltungsgerichtshof nicht entgegenzutreten. Zu Recht wird in der Begründung der angefochtenen Bescheide dargelegt, daß als Beweismittel alles in Betracht kommt, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des Falles zweckdienlich ist, wobei eine solche Eignung auch den mittelbaren Beweismitteln zukommt, bei denen das Ergebnis im Wege der Schlußfolgerung aus anderen Tatsachen gewonnen wird. Die belangten Behörden haben ausreichend begründet, warum sie den Angaben der beiden Gendarmeriebeamten gefolgt sind und nicht der leugnenden Verantwortung des Beschwerdeführers Glauben geschenkt haben. Vor allem der Umstand, daß der Beschwerdeführer trotz Aufforderung sich weigerte, die Person zu nennen, die seiner Behauptung nach das Fahrzeug gelenkt haben soll, läßt die Annahme der belangten Behörden, daß der Beschwerdeführer selbst das Fahrzeug gelenkt hat, nicht als rechtswidrig erkennen. Gegen die Beweiswürdigung bestehen keine Bedenken.

Ausgehend davon erweist sich die an den Beschwerdeführer gerichtete Aufforderung, sich der Atemluftprobe zu unterziehen - das Vorliegen der übrigen Voraussetzungen für eine solche Aufforderung ist im Beschwerdefall unbestritten -, als berechtigt und wäre der Beschwerdeführer verpflichtet gewesen, dieser Aufforderung nachzukommen und auf der Fahrt den Führerschein, den Zulassungsschein, das Verbandzeug und eine geeignete Warneinrichtung mitzuführen, was er jedoch unterließ.

Der Beschwerdeführer bringt weiters vor, es sei das Delikt der Alkotestverweigerung bereits mit der Weigerung um 02.25 Uhr vollendet gewesen, weil die Übertretung des "§ 5 Abs. 2 StVO" mit der erstmaligen Weigerung, einen Alkotest vornehmen zu lassen, vollendet sei. Dem Gesetz sei nicht zu entnehmen, daß die erste Weigerung straffrei sei und die zweite Weigerung eines zum Alkotest Verpflichteten Strafbarkeit bekunde. Es handle sich bei zwei- oder mehrmaligen Weigerungen nicht um mehrfache Deliktsverstöße, sondern es konsumiere im strafrechtlichen Sinn die erste Weigerung die weiteren Weigerungen. Die zweite Weigerung zur Vornahme eines Alkotestes könne daher nach vorangegangener Weigerung für sich kein eigenes Delikt darstellen.

Diese Ausführungen gehen davon aus, daß mit der (ersten) Verweigerung der Atemluftprobe die Amtshandlung beendet war, was jedoch im Beschwerdefall nicht zutrifft, weil - wie schon der Anzeige zu entnehmen ist und auch aus der Zeugenaussage des Aufforderers vom 13. Februar 1989 hervorgeht - die Amtshandlung weitergeführt und in deren Verlaufe eine diesbezügliche weitere Aufforderung an den Beschwerdeführer gerichtet wurde. Wird nun nach einer erstmaligen Aufforderung zum Alkotest, der der Betroffene nicht Folge leistet, die Amtshandlung nicht für beendet erklärt, sondern diese - wie im Beschwerdefall - durch Stellen eines neuerlichen (gegebenenfalls auch mehrfachen) Begehrens fortgesetzt, so stellt sich dies als ein einheitliches Geschehen dar. Dies bedeutet, daß der Betroffene, solange die Amtshandlung nicht abgeschlossen wurde, den Test ablegen kann, ohne sich strafbar zu machen (vgl. unter anderem das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. November 1982, Zl. 82/03/0107, welche Rechtsprechung im übrigen dem Beschwerdeführer nach den weiteren Beschwerdeausführungen ohnehin bekannt ist). Im Beschwerdefall ist weder unklar, wann und wo die jeweilige Aufforderung an den Beschwerdeführer erging, noch bestehen Zweifel über das Ende der Amtshandlung, weshalb es dazu keiner weiteren Klärung bedurfte, wie der Beschwerdeführer offenbar unter Bezugnahme auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. September 1984, Zl. 83/03/0042, meint. Denn gerade aus der Begründung, die der Aufforderer dafür gab, warum er dem Beschwerdeführer noch einmal Gelegenheit gegeben hat, den Alkotest abzulegen, nämlich weil er in der Zwischenzeit mit dem Beschwerdeführer habe sprechen können und der Meinung gewesen sei, daß er den Beschwerdeführer davon überzeugen könne, daß er (Beschwerdeführer) doch selbst gefahren sei, ergibt sich entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers, daß die Amtshandlung nicht schon mit der ersten Alkotestverweigerung, sondern erst mit der weiteren Verweigerung für beendet angesehen wurde.

Die Beschwerde erweist sich sohin zur Gänze als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989. Da mit der Beschwerde zwei, wenn auch in einer gemeinsamen Ausfertigung, so doch in verschiedenen Vollzugsbereichen ergangenen Bescheide angefochten wurden und beide belangten Behörden, wenn auch in einer gemeinsamen Ausfertigung, Gegenschriften erstatteten und jede für sich getrennt Kostenersatz begehrte, war jeder von ihnen der volle Schriftsatzaufwand zuzuerkennen (vgl. dazu den Beschluß eines verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 3. Juli 1979, Slg. Nr. 9901/A). Hingegen ist der Vorlageaufwand nur einmal erwachsen, weshalb den belangten Behörden nur jeweils die Hälfte des hiefür

insgesamt mit S 230,-- beantragten Kostenersatzes zuzusprechen war (vgl. u.a. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. Mai 1986, Zl. 84/03/0367, 0373).