

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

14.11.1990

Geschäftszahl

89/03/0289

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 den Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 5. September 1989, Zl. IIb2-V-7210/7-89, betreffend Übertretung der Straßenverkehrsordnung 1960, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Tirol Aufwendungen in der Höhe von S 2.760,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 5. September 1989 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe am 3. Mai 1988 um ca. 00.55 Uhr, in Innsbruck,

Speckbacherstraße-Andreas-Hofer-Straße bis nach der Kreuzung mit der Schöpfstraße einen dem Kennzeichen nach bestimmten Pkw gelenkt und in der Folge in der Zeit von 1.15 Uhr bis 1.25 Uhr im Wachzimmer Innere Stadt die Durchführung des Alkomattests de facto verweigert, obwohl vermutet habe werden können, daß er das Fahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt habe und er zur Durchführung des Testes durch ein von der Behörde hiezu ermächtigtes Organ aufgefordert worden sei. Der Beschwerdeführer habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit § 5 Abs. 2 StVO begangen. Gemäß § 99 Abs. 1 lit. b StVO wurde über ihn eine Geldstrafe von S 9.000,-- (Ersatzarreststrafe neun Tage) verhängt.

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

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsstrafakten vor und beantragte in der von ihr erstatteten Gegengenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat 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 der Atemluft auf Alkoholgehalt ist gemäß Abs. 2a dieses Paragraphen entweder

a) mit einem Gerät, das den Verdacht der Beeinträchtigung durch Alkohol ergibt, oder b) mit einem Gerät, das den Alkoholgehalt der Atemluft mißt und entsprechend anzeigt, vorzunehmen. Hinsichtlich dieser beiden Arten der Untersuchung wurden auf Grund des § 5 Abs. 11 StVO einerseits die Verordnung des Bundesministers für Handel und Wiederaufbau über die Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt, BGBl. Nr. 3/1961, und andererseits die Verordnung des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr über Atemalkoholmeßgeräte, BGBl. Nr. 106/1987, erlassen.

Im Beschwerdefall wurde die Untersuchung der Atemluft des Beschwerdeführers auf Alkoholgehalt von einem hiezu ermächtigten Sicherheitswachebeamten vorgenommen und hiebei das von der Siemens AG

hergestellte Gerät mit der Bezeichnung "Alcomat M 52052/A 15" (vgl. § 1 lit. b der Verordnung BGBl. Nr. 106/1987) verwendet.

Der Beschwerdeführer wendet ein, daß sich der gegenständliche Alkomat zum Zeitpunkt des Vorfalles nicht in einem ordnungsgemäßen Zustand befunden habe, weil er beim dritten Versuch, bei dem der Beschwerdeführer selbst nach Annahme der belangten Behörde (zunächst) ordnungsgemäß und ausreichend in das Gerät hineingeblasen, abgesetzt und sofort noch einmal hineingeblasen habe, den Meßvorgang nach Unterbrechung des Atemstromes nicht selbständig beendet habe, was nach der Bedienungsanleitung des Gerätes hätte geschehen müssen. Der Beschwerdeführer sei auch nicht darüber belehrt worden, daß unmittelbar nach einem Blasvorgang nicht noch einmal in das Gerät hineingeblasen werden dürfe, und könne dies auch aus der Bedienungsanleitung, in deren Sinne er vom Meldungsleger belehrt worden sein soll, nicht entnommen werden. Nach der Erklärung eines bei der Untersuchung anwesenden Beamten und der angeführten Bedienungsanleitung wäre ihm für eine weitere Atemprobe (4. Versuch) ein Zeitraum von 30 Sekunden zur Verfügung gestanden, doch habe das Gerät bereits nach wenigen Sekunden abgeschaltet, woraus sich ebenfalls ergebe, daß ein Defekt des Gerätes vorgelegen sei. Der Bedienungsanleitung sei ferner zu entnehmen, daß nach jedem Blasvorgang ein Meßprotokoll, welches neben Datum und Uhrzeit auch Angaben über das Ausatemungsvolumen und Zeit sowie über den AAK-Wert oder die Fehlerursache bekanntgibt, ausgeworfen werde. Es sei daher nicht richtig, wenn die belangte Behörde meine, es bestehe lediglich die Möglichkeit, daß ein Protokoll über die Fehlerursache ausgedruckt, dies jedoch derzeit nicht gemacht werde, zumal in der Bedienungsanleitung unmißverständlich ausgeführt werde, daß eine Ausgabe eines Druckerprotokolles erfolge. Lediglich in der Anzeige führe der Meldungsleger aus, daß auf Grund der vier ungültigen Versuche der Alkomat kein Meßprotokoll ausgedruckt habe. Der Beschwerdeführer habe auf diesen Umstand während der Durchführung des Alkotests nicht geachtet, weshalb ihm auch nicht bekannt sei, ob tatsächlich kein Ausdruck erfolgt sei. Sollte tatsächlich kein Ausdruck erfolgt sein, so sei dies jedenfalls ein weiteres sicheres Indiz dafür, daß der gegenständliche Automat zum Zeitpunkt des Vorfalles defekt gewesen sei. Die belangte Behörde habe dazu lediglich erhoben, daß der Alkomat am 13. März 1988 ordnungsgemäß gewartet worden sei, und lapidar festgestellt, daß sich nach der Zeugenaussage des Meldungslegers keine Hinweise auf ein Nichtfunktionieren des Alkomaten zum Tatzeitpunkt ergeben hätten. Hätte die belangte Behörde die vom Beschwerdeführer beantragten Beweise durchgeführt und einen Wartungsbericht sowie einen Sachbefund über die Funktionstüchtigkeit des Gerätes zum Zeitpunkte des Vorfalles eingeholt und die beantragten Zeugen - mehrere bei der Untersuchung ebenfalls anwesend gewesene Sicherheitswachebeamten - einvernommen, hätte bewiesen werden können, daß das Zustandekommen der ungültigen Meßergebnisse nicht auf ein Verschulden des Beschwerdeführers, sondern auf einen Defekt des Alkomaten zurückzuführen sei.

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits im Erkenntnis vom 13. Dezember 1989, Zl. 89/02/0151, ausgesprochen hat, und auf das gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, ist nach der - sich aus der Betriebsanleitung der Siemens AG sowie dem Erlaß des Bundesministers für Inneres vom 11. Februar 1988, Zl. 19725/64-GD/88, ergebenden - Arbeitsweise dieses Gerätes zur Tatzeit eine mit ihm vorgenommene Untersuchung der Atemluft erst dann abgeschlossen, wenn zwei hintereinanderliegende gültige Meßergebnisse vorliegen, und kommt es erst in diesem Falle zu einem Ausdruck der Meßprotokolle. Die Funktionsweise dieses Gerätes zur Tatzeit beruhte demnach darauf, daß erst nach zweimaliger ordnungsgemäßer Atemprobe die Untersuchung beendet ist und ein Ausdruck der Meßergebnisse erfolgt, in allen anderen Fällen hingegen, insbesondere nach einer ungültigen Probe, tatsächlich kein Protokoll ausgedruckt wird, wobei dahingestellt sei, ob - wie die belangte Behörde annahm - damals überhaupt die technische Möglichkeit bestand, ein Protokoll auch über die Fehlerursache auszudrucken. Es steht einer Person, die verpflichtet ist, sich der Atemluftprobe zu unterziehen, nicht frei, von sich aus zu bestimmen, wie das verwendete Gerät gehandhabt wird; dies ist ausschließlich Sache des die Untersuchung durchführenden Organes.

Ausgehend davon entbehrt der Einwand des Beschwerdeführers, es stelle die Tatsache, daß keine Meßprotokolle ausgedruckt wurden, ein sicheres Indiz dafür dar, daß der Alkomat zum Zeitpunkt der Untersuchung defekt gewesen sei, dann der Grundlage, wenn die Ursache hierfür in einer ungültigen Atemprobe gelegen ist. Gleiches gilt für die beiden weiteren vom Beschwerdeführer ebenfalls zur Begründung einer Fehlerhaftigkeit des Gerätes ins Treffen geführten Umstände. Denn auch diese haben zur Voraussetzung, daß die jeweilige Atemprobe ordnungsgemäß vorgenommen wurde.

Die belangte Behörde nahm eine Verweigerung der Atemluftprobe durch den Beschwerdeführer als erwiesen an, weil dieser trotz ausreichender Belehrung durch den Meldungsleger die ordnungsgemäße Durchführung des Testes durch sein Verhalten insofern verhindert habe, als er (bei der ersten Untersuchung) zwei unzureichende Blasversuche durchgeführt habe, indem er jeweils kurz den Alkomaten beatmet, abgesetzt und wieder weitergeblasen habe, sodaß kein gültiges Ergebnis zustandekommen sei, und (bei der zweiten Untersuchung) der dritte Versuch ebenfalls ungültig gewesen sei, weil der Beschwerdeführer zwar ordnungsgemäß und ausreichend in das Gerät hineingeblasen, dann abgesetzt und sofort noch einmal hineingeblasen habe. Einen vierten Versuch, das Gerät zu beatmen, habe der Beschwerdeführer nicht mehr unternommen und die Zeit zum Blasen, nämlich die drei Sekunden, trotz mehrmaliger Aufforderung ungenützt verstreichen lassen. Diese Feststellungen gründete die belangte Behörde auf die mit der Anzeige übereinstimmenden Zeugenaussagen des Meldungslegers, der zum Sachverhalt wiederholt befragt wurde und eine schlüssige, widerspruchsfreie sowie logisch nachvollziehbare Darstellung des Geschehens gab. In der Frage,

ob der Beschwerdeführer ausreichend über die richtige Beatmung des Gerätes belehrt wurde, insbesondere darüber, daß er mindestens drei Sekunden in einem Zug in das Gerät hineinblasen müsse und nicht absetzen dürfe, weil sonst der Versuch ungültig sei, konnte sie sich überdies auf die Zeugenaussage eines weiteren bei der Untersuchung anwesenden Sicherheitswachebeamten stützen. Der Betriebsanleitung des Gerätes ist zu entnehmen, daß die Messung beendet wird, wenn der Atemvolumenstrom unterbrochen wurde und daß eine "Expirationszeit kleiner als 3 s" sowie ein Absetzen zwischendurch oder unregelmäßiges Blasen zu Fehlermeldungen führt, weshalb die dem Beschwerdeführer vom Meldungsleger erteilte Anleitung entgegen seiner Behauptung im Sinne der Betriebsanleitung erfolgte. Der Meldungsleger war für eine derartige Untersuchung besonders geschult, wobei sich die Schulung gemäß § 3 der Verordnung über Atemalkoholmeßgeräte, BGBl. Nr. 106/1987, auch auf die Wirkungsweise, Handhabung und die zweckmäßige Anwendung der im § 1 bestimmten Geräte zu erstrecken hatte, weshalb ihm die einwandfreie Beurteilung der Frage, wieso kein brauchbares Ergebnis zustande gekommen ist, zugemutet werden muß (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. Juni 1989, Zl. 89/02/0022). Wenn die belangte Behörde ausgehend davon den Umstand, daß kein brauchbares Ergebnis erzielt werden konnte, nicht auf eine Funktionsuntüchtigkeit des Gerätes, sondern auf das Verhalten des Beschwerdeführers zurückführte, der entgegen der ihm erteilten und der Betriebsanleitung entsprechenden Belehrung bei drei Blasversuchen absetzte und sofort wieder in das Gerät hineinblies, weshalb hierbei keine gültigen Ergebnisse zustande kamen, vermag ihr der Verwaltungsgerichtshof, dem nur eine eingeschränkte Kontrollbefugnis in Ansehung der Beweiswürdigung zusteht (vgl. dazu unter anderem das Erkenntnis eines verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/02/0053), nicht entgegenzutreten. Solcherart war es ohne Belang, ob der Alkomat die dritte Messung nach Unterbrechung des Atemvolumenstromes selbständig beendete oder nicht, zumal der Beschwerdeführer die ihm für den vierten Versuch zur Verfügung gestandene Zeit trotz mehrmaliger Aufforderung ungenützt verstreichen ließ, sodaß es ebenfalls aus in seiner Person gelegenen Gründen dazu kam, daß das Gerät - wie er behauptet - bereits nach wenigen Sekunden abschaltete. Auch daraus kann sohin auf eine Funktionsuntüchtigkeit des Gerätes nicht geschlossen werden, für deren Annahme im übrigen in Hinsicht darauf, daß das Gerät zuletzt am 10. März 1988 gewartet wurde und sich nach Aussage des Meldungslegers auch sonst keine Hinweise für ein Nichtfunktionieren des Alkomaten ergeben haben, kein Grund vorhanden ist. Bei diesem Sachverhalt bedurfte es weder der Einvernahme der vom Beschwerdeführer beantragten Zeugen noch der Einholung des Wartungsberichtes oder eines Sachverständigengutachtens zur Funktionstüchtigkeit des Gerätes zum Zeitpunkt des Vorfalles. Da nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes als Weigerung, sich dem Alkotest zu unterziehen, auch ein Verhalten des Untersuchten gilt, das das Zustandekommen des vorgesehenen Tests verhindert (vgl. auch dazu das schon zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. Juni 1989, Zl. 89/02/0022, sowie die weitere darin angeführte Vorjudikatur), ist es nicht als rechtswidrig zu erkennen, wenn die belangte Behörde als erwiesen annahm, daß der Beschwerdeführer die ihm zur Last gelegte Übertretung zu verantworten hat.

Zur inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides bringt der Beschwerdeführer vor, daß die belangte Behörde den Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses dahin abgeändert habe, daß es anstatt "Wachzimmer Polizeidirektion" zu lauten habe "Wachzimmer Innere Stadt". Wenn die belangte Behörde meine, daß sie zu dieser Berichtigung deswegen berechtigt gewesen sei, weil dem Beschwerdeführer am 25. Mai 1988 der zugrundeliegende Sachverhalt zur Last gelegt und dabei das Wachzimmer Innere Stadt in den Schuldvorwurf mit aufgenommen worden sei, sei dem entgegenzuhalten, daß anlässlich dieser Vernehmung vorerst der Vorhalt gemacht worden sei, daß die Übertretung im Wachzimmer Polizeidirektion begangen worden sei. Das Wort Polizeidirektion sei in der Folge durchgestrichen und der verstümmelte Wortlaut "Innere Sta" angefügt worden, wobei dem Beschwerdeführer nicht in Erinnerung sei, daß dies bereits zu jenem Zeitpunkt der Fall gewesen sei, als er die Niederschrift unterfertigt habe. Er habe bereits in seiner Stellungnahme vom 15. Juli 1988 darauf hingewiesen, daß der Ort der Amtshandlung im "Wachzimmer Innere Stadt" durchgeführt worden sei. Es sei daher davon auszugehen, daß innerhalb der sechsmonatigen Verjährungsfrist keine taugliche Verfolgungshandlung gemäß § 32 Abs. 2 VStG gesetzt worden sei.

Auch mit diesem Einwand vermag der Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darzutun. Abgesehen davon, daß es nicht zutrifft, daß in der Niederschrift über seine Vernehmung am 25. Mai 1988 der Wortlaut "Innere Stadt" verstümmelt wiedergegeben ist, und keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß die Änderung nachträglich vorgenommen wurde - auch der Beschwerdeführer vermag solche nicht zu nennen -, wurde nach dieser Niederschrift dem Beschwerdeführer der Akteninhalt mit der Aufforderung zur Rechtfertigung zur Kenntnis gebracht, wobei in der Anzeige der Tatort für die in Rede stehende Übertretung eindeutig mit "Wachzimmer Innere Stadt" angegeben ist, und der Beschwerdeführer selbst in der in der Beschwerde angeführten Rechtfertigung vom 15. Juli 1988 ausdrücklich anführt, daß die Untersuchung im Wachzimmer Innere Stadt durchgeführt wurde. Verfolgungsverjährung ist sohin nicht eingetreten (vgl. dazu das Erkenntnis eines verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. September 1984, Slg. 11525/A), weshalb die belangte Behörde zu der von ihr vorgenommenen Berichtigung des Spruches in Ansehung des Tatortes berechtigt war.

Der Beschwerdeführer meint weiters, die Annahme der belangten Behörde, er hätte den Alkotest de facto verweigert, sei auch deshalb rechtlich verfehlt, weil keiner Vorschrift zu entnehmen sei, daß einem Probanden nur vier Versuche offen stünden und daß zwei dieser Versuche gültig sein müßten. Es erscheine in diesem

Zusammenhang widersinnig, daß ihm nach dem behaupteterweise dritten ungültigen Blasversuch noch ein vierter genehmigt worden sei, zumal in diesem Falle nach dem dritten Versuch der Test hätte abgebrochen werden müssen.

Dem ist unter Hinweis auf die vorstehenden Ausführungen entgegenzuhalten, daß die Übertretung des § 5 Abs. 2 StVO bereits mit der erstmaligen Weigerung, den Alkotest vorzunehmen, vollendet ist, und der Betroffene keinen Anspruch darauf hat, gleichsam solange aufgefordert zu werden, bis ein gültiges Ergebnis zustande kommt. Wird jedoch nach einer erstmaligen Aufforderung zum Alkotest, der der Betroffene nicht Folge leistet, die Amtshandlung nicht für beendet erklärt, sondern diese durch Stellen eines neuerlichen (auch mehrfachen) Begehrens fortgesetzt, so stellt sich dies als ein einheitliches Geschehen dar, was bedeutet, daß der Betroffene, solange die Amtshandlung nicht abgeschlossen wurde, den Test ablegen kann, ohne sich strafbar zu machen. Der Beschwerdeführer wurde demnach dadurch, daß die Amtshandlung vom Meldungsleger nach der ersten Untersuchung und nach dem dritten Blasversuch nicht abgebrochen wurde, in keinem Recht verletzt.

Schließlich macht der Beschwerdeführer geltend, gemäß der Verordnung des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr vom 12. März 1987 über Alkoholmeßgeräte, BGBl. Nr. 106, sei die Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt entweder am Ort der Amtshandlung oder bei der Dienststelle des ermächtigten Organs vorzunehmen. Die Dienststelle des ermächtigten Organs sei das Wachzimmer Polizeidirektion, Kaiserstraße 8, in Innsbruck. Ausschließlich dort hätte nach der angeführten Verordnung der Alkotest durchgeführt werden dürfen. Die vom Meldungsleger angeführte Dienstanweisung des Zentralinspektorates, derzufolge die Beamten des Wachzimmers Polizeidirektion den Alkotest in jenem Wachzimmer durchzuführen hätten, das dem Anhaltungsort am nächsten liege, widerspreche der angeführten Verordnung.

Dieser Einwand ist nicht berechtigt. Gemäß § 2 Abs. 3 der erwähnten Verordnung BGBl. Nr. 106/1987 ist die Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt entweder am Ort der Amtshandlung - das ist sohin der Ort, an dem der Betroffene zur Durchführung der Atemprobe aufgefordert wird - oder bei der nächsten - also bei der dem Ort der Amtshandlung nächstgelegenen - Polizei- oder Gendarmeriedienststelle, bei der sich ein Atemalkoholmeßgerät gemäß § 1 befindet, und nicht bei der Dienststelle des ermächtigten Organes, wie der Beschwerdeführer meint, vorzunehmen. Daß aber im Beschwerdefall das Wachzimmer Innere Stadt nicht die dem Ort der Amtshandlung nächstgelegene Polizeidienststelle gewesen wäre, wird selbst vom Beschwerdeführer nicht behauptet.

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.