

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

29.01.1992

Geschäftszahl

92/02/0074

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Seiler und die Hofräte Dr. Stoll und Dr. Baumann als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Mandl, über die Beschwerde des J in B, vertreten durch Dr. R, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 17. Juli 1990, Zl. I/7-St-St-9019, betreffend Übertretung der Straßenverkehrsordnung 1960, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Niederösterreich Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe am 27. Juni 1989 um 0.55 Uhr einen Pkw an einem bestimmten Ort in Bad Fischau gelenkt und sich anschließend um 1.40 Uhr auf einem bestimmten Gendarmerieposten gegenüber einem von der Behörde zur Vornahme des Alkotestes ermächtigten Gendarmeriebeamten geweigert, die Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, obwohl von diesem wegen starken Alkoholgeruches der Atemluft, unsicherer Aussprache, schwankenden Ganges, deutlich geröteter Bindehäute und schläfrigen Benehmens habe vermutet werden können, daß er sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden habe. Der Beschwerdeführer habe hiedurch eine Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit § 5 Abs. 2 StVO begangen.

Es wurde eine Geldstrafe (Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt.

Hiegegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

Der Beschwerdeführer behauptet, die übertretene Norm stelle auf eine "Verweigerung", damit auf ein vorsätzliches Verhalten ab; hiezu seien keine Feststellungen getroffen worden.

Damit verkennt der Beschwerdeführer die Rechtslage: In Hinblick auf § 5 Abs. 1 erster Satz VStG reichte für die Verwirklichung der Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit § 5 Abs. 2 StVO die Schuldform der Fahrlässigkeit aus. Auch gilt schon ein Verhalten des Untersuchten, das das Zustandekommen der mittels Atemalkoholmeßgerät durchgeführten Untersuchung verhindert, als Verweigerung der Atemluftprobe (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Juni 1991, Zl. 91/02/0024). Fest steht aber, daß die Atemalkoholuntersuchung an der Art der Beatmung durch den Beschwerdeführer scheiterte. Nach drei Fehlversuchen (zu wenig Luftvolumen bzw. zu kurze Blasdauer) war zwar der Blasvorgang beim vierten Versuch korrekt. Nach der Funktionsweise des im Beschwerdefall verwendeten Alkomaten sind für die Untersuchung, deren Ergebnis als Feststellung des Grades der Alkoholeinwirkung gilt, aber zwei ordnungsgemäß durchgeführte Atemluftproben erforderlich; eine solche Untersuchung ist sohin erst dann abgeschlossen, wenn zwei gültige Meßergebnisse vorliegen, während die Vornahme einer einzigen (gültigen) Atemluftprobe hierfür nicht ausreicht (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 13. März 1991, Zl. 90/03/0171). Eine gültige Messung hat der Beschwerdeführer beim "zweiten Teil des vierten Versuches" (d.h. dem insgesamt fünften Blasvorgang) durch Nachblasen verhindert. Daß die Fehlversuche auf irgendeine Gesundheitsstörung zurückzuführen wären, hat der Beschwerdeführer nicht behauptet. Vielmehr wurde bereits in der Anzeige festgehalten, daß er zwar zunächst tief Luft holte, diese aber nicht in den Meßschlauch blies. Der Gerichtshof hat schon wiederholt ausgesprochen, daß einem geschulten Organ der Straßenaufsicht die einwandfreie Beurteilung der Frage, wieso kein brauchbares Ergebnis zustande gekommen ist, zugemutet werden muß (vgl. neuerlich das eben zitierte Erkenntnis vom 13. März 1991). Wenn

die belangte Behörde unter den gegebenen Umständen auch die Verwirklichung der subjektiven Tatseite bejaht hat, kann darin eine Rechtswidrigkeit nicht erblickt werden.

Der Beschwerdeführer bringt weiters vor, seinem Verlangen nach Blutabnahme sei zu Unrecht nicht entsprochen worden. Zu seinen weitwendigen Ausführungen genügt es, auf die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofes zu verweisen, wonach dem betroffenen Lenker ein Wahlrecht zwischen Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt und Blutabnahme nicht zusteht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 31. Oktober 1990, Zl. 90/02/0103).

Für in rechtlicher Hinsicht beachtlich hält der Beschwerdeführer, daß § 99 StVO keine Tatbestände von Verwaltungsübertretungen, sondern lediglich Merkmale zur Bemessung der Strafhöhe enthalte. Sollte er damit meinen, die übertretene Norm wäre unrichtig zitiert worden, wäre ihm entgegenzuhalten, daß durch die Weigerung, bei Vorliegen der im § 5 bezeichneten Voraussetzungen seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, die Bestimmung des § 99 Abs. 1 lit. b und nicht jene des § 5 Abs. 2 StVO verletzt wird (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 20. Februar 1991, Zl. 90/02/0191).

In seiner Verfahrensrüge weist der Beschwerdeführer auf einen Widerspruch in den Aussagen des Zeugen W hin, der einmal angegeben hat, dem Beschwerdeführer sei nach dem Scheitern von vier Versuchen (Versuchsserien) ein fünfter Versuch angeboten worden, den er aber abgelehnt habe, ein anderes Mal hingegen, dem Beschwerdeführer sei nach vier Versuchen ohne brauchbares Ergebnis kein weiterer Versuch zugestanden worden. Darin, daß die belangte Behörde diesen Widerspruch nicht aufgeklärt hat, ist ein im Sinn des § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG relevanter Verfahrensmangel aber nicht gelegen, weil es für die bereits erfolgte Verwirklichung des Tatbildes der gegenständlichen Verwaltungsübertretung ohne Bedeutung war, ob dem Beschwerdeführer nach vier vereitelten Versuchen (Versuchsserien) noch ein weiterer Blasversuch eingeräumt wurde, auf den er - entgegen seiner Ansicht - keinen Anspruch hatte und der jedenfalls nicht durchgeführt wurde. Ebenso gleichgültig ist es, ob der Beschwerdeführer zur Fortsetzung der Blasversuche bereit gewesen wäre. Der Gerichtshof kann auch nicht finden, daß es einer genaueren Befragung der Zeugen über die einzelnen Blasvorgänge bedurft hätte; vielmehr reichen die vorliegenden Beweisergebnisse für eine Beurteilung des Beschwerdefalles aus.

Es trifft zwar zu, daß die Aussagen der beiden anderen vernommenen Gendarmeriebeamten über die Ablegung der Atemalkoholuntersuchung sich im wesentlichen in der Bestätigung der Schilderung des Zeugen W erschöpfen. Auch damit kann der Beschwerdeführer aber einen wesentlichen Verfahrensmangel nicht aufzeigen. Wenn er meint, eine erschöpfende Befragung wäre deshalb erforderlich gewesen, weil er seiner Darstellung zufolge erst nach dem dritten Blasversuch eine genaue Instruktion erhalten habe, so ist der behauptete Umstand mit der Lebenserfahrung so wenig in Einklang zu bringen, daß es nicht rechtswidrig war, wenn die belangte Behörde auch ohne detailliertere Befragung der übrigen Zeugen dem Zeugen W Glauben geschenkt hat, er habe den Beschwerdeführer bereits vor dessen ersten Blasversuch über die Vorgangsweise beim Test belehrt.

Die vorliegende Beschwerde erweist sich demnach als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991, insbesondere deren Art. III Abs. 2.