

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

24.10.2008

Geschäftszahl

2008/02/0187

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höfinger und die Hofräte Dr. Riedinger und Dr. Beck als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Becker, über die Beschwerde des F R in L, vertreten durch Dr. Herbert Heigl, Mag. Willibald Berger und Dr. Georg Lehner, Rechtsanwälte in 4614 Marchtrenk, Linzer Straße 11, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 16. Mai 2008, Zl. VwSen163078/8/Bi/Se, betreffend Übertretung der StVO, zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Der Beschwerdeführer hat dem Land Oberösterreich Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 16. Mai 2008 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe am 23. April 2007, 3.00 Uhr bis 3.10 Uhr an einem näher genannten Ort in Linz einen dem Kennzeichen nach näher bestimmten Pkw gelenkt und sich um 3.35 Uhr an einem anderen näher genannten Ort geweigert, sich der Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt (Alkomat) zu unterziehen, obwohl er von einem besonders geschulten und hiezu von der Behörde ermächtigten Organ der Straßenaufsicht dazu aufgefordert worden sei, weil er verdächtig gewesen sei, das Fahrzeug in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand (Alkoholisierungssymptome: starker Alkoholgeruch aus dem Mund, gerötete Augenbindehäute) gelenkt zu haben.

Er habe dadurch eine Übertretung des § 5 Abs. 2 i.V.m. § 99 Abs. 1 lit. b StVO begangen, weshalb über ihn eine Geldstrafe (Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt wurde.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof. Dieser hat erwogen:

In der Beschwerde wird u.a. ausgeführt, die belangte Behörde stelle fest, dass die einschreitenden Beamten zur Vornahme des Alkotests ermächtigt gewesen seien. Diese Feststellung werde aber nicht begründet; es seien auch keine Beweisergebnisse aktenkundig, aus denen sich diese Feststellung objektiv und schlüssig nachvollziehbar ableiten ließen. Die bloße Aussage der Meldungsleger könne eine derartige Feststellung nicht rechtfertigen. Die belangte Behörde wäre vielmehr verpflichtet gewesen, sich eine entsprechende schriftliche Ermächtigung vorlegen zu lassen. Dies sei trotz entsprechender Anträge des Beschwerdeführers nicht erfolgt.

Dem ist Folgendes entgegenzuhalten:

Die belangte Behörde hat dadurch, dass sie die Ermächtigungsurkunde nicht beigebracht hat, den angefochtenen Bescheid nicht mit Rechtswidrigkeit belastet, zumal bereits im Protokoll zur Atemalkoholkontrolle, welches Bestandteil der Anzeige ist, konkret auf die Ermächtigung des Meldungslegers (ausstellende Behörde, Datum und Aktenzahl) verwiesen wurde.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes darf die Behörde dann, wenn in der Anzeige - wie dies im vorliegenden Fall geschehen ist - ausdrücklich auf die Ermächtigungsurkunde des Meldungslegers samt Nummer und Datum Bezug genommen ist, von der nach § 5 Abs. 2 StVO 1960 erforderlichen Qualifikation des Meldungslegers zur Vornahme der Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt ausgehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. September 1994, Zl. 93/02/0319, mwN).

Der Beschwerdeführer rügt ferner, die Annahme der belangten Behörde, dass der Beschwerdeführer die Vornahme eines Alkotests verweigert habe, sei unrichtig. Wie aktenkundig und auch festgestellt worden sei, habe der Beschwerdeführer unstrittig zwei Blasversuche vorgenommen. Der Beschwerdeführer habe bereits während der Amtshandlung moniert, dass das verwendete Alkotestgerät nicht funktioniere. Weiters stehe fest, dass weder über die vom Beschwerdeführer vorgenommenen Blasversuche noch über die von den amts handelnden Beamten vorgenommenen Blasversuche Messprotokolle im Akt existierten. Das Fehlen jeglicher Messprotokolle stelle einen eklatanten Verstoß sowohl gegen die Bedienungsanleitung als auch gegen die Verwendungsrichtlinien dar.

Schließlich sei im Zusammenhang mit der angeblichen Verweigerung des Alkotests auch noch darauf zu verweisen, dass die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid davon ausgehe, dass die Polizeibeamten - nachdem der Beschwerdeführer zwei ergebnislose Blasversuche, jedoch einer der Meldungsleger angeblich zwei ordnungsgemäße Blasversuche durchgeführt habe - dem Beschwerdeführer "angeboten" hätten, neuerlich einen Alkotest durchzuführen. Eine Verpflichtung des Beschwerdeführers zur neuerlichen Vornahme des Alkotests könne aus einem bloßen "Anbot" aber schon aus rechtlichen Überlegungen nicht abgeleitet werden, zumal die allfällige Ausnützung eines Angebotes lediglich ein Recht, aber keine Pflicht darstelle. Im Übrigen habe es nicht einmal ein derartiges "Angebot" gegeben, sondern es sei dem Beschwerdeführer lediglich gesagt worden, dass das Gerät funktioniere und dass er demnach den Alkotest verweigert habe.

Wird nach einer erstmaligen Aufforderung zum Alkotest, der der Betroffene - im Beschwerdefall aufgrund von zwei untauglichen Blasversuchen - 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 (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. Jänner 1990, Zl. 89/03/0289).

Ferner ist dem Beschwerdevorbringen entgegenzuhalten, dass der Beschwerdeführer nach Aussage des Zeugen GI L. in der mündlichen Verhandlung vom 24. September 2004 nach den beiden gültigen Blasversuchen, die dieser Zeuge (zwecks Überprüfung der Funktionsfähigkeit des verwendeten Alkomaten) durchführte, "nochmals aufgefordert wurde, einen Blasversuch durchzuführen". Der Beschwerdeführer habe nicht mehr hineinblasen wollen, habe mit einem Anwalt gedroht und zu schreien begonnen.

Auch der Zeuge GI A. gab bei seiner Einvernahme an, dem Beschwerdeführer sei "noch einmal 'angeboten' worden, dass er noch einen Blasversuch" durchführe; dieser habe dann sinngemäß gesagt, dass ihn das nicht interessiere.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner ständigen Rechtsprechung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 12. September 2006, Zl. 2006/02/0181, m.w.N.) darauf hingewiesen, dass das Gesetz nicht vorschreibt, in welcher Form ein Begehren nach § 5 Abs. 2 StVO zu ergehen hat, sofern die entsprechende Deutlichkeit des Begehrens gegeben ist.

Den Zeugenaussagen ist jedoch zu entnehmen, dass die Aufforderung an den Beschwerdeführer, nochmals eine Atemluftprobe durchzuführen, mit hinreichender Deutlichkeit erfolgte, zumal auch die von den Zeugen dargelegte Reaktion des Beschwerdeführers darauf hinweist, dass der Beschwerdeführer die Aufforderung als solche auch hinreichend klar erfasste. Der Beschwerdeführer wäre daher verpflichtet gewesen, der (neuerlich an ihn gerichteten und hinreichend deutlichen) Aufforderung zur Ablegung des Alkotests nachzukommen; dies wurde jedoch - wie von den Zeugen übereinstimmend ausgesagt wurde - verweigert.

Auf den vom Beschwerdeführer gerügten Verstoß gegen die Bedienungsanleitung und auch gegen die Verwendungsrichtlinien des in Rede stehenden Alkomaten wegen der unterlassenen Aufbewahrung des Messprotokolls der beiden erfolglosen Blasversuche des Beschwerdeführers und der nachfolgenden beiden Blasversuche des Meldungslegers kam es jedoch in diesem Zusammenhang nicht an. Die gerügte Rechtswidrigkeit liegt daher nicht vor.

Die vorliegende Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 24. Oktober 2008