

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

25.06.2010

Geschäftszahl

2009/02/0156

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höfinger und die Hofräte Dr. Beck und Dr. Köller als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Becker, über die Beschwerde des J L in M, vertreten durch Dr. Josef Sailer, Rechtsanwalt in 2460 Bruck/Leitha, Schlossmühlgasse 14, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 23. März 2009, Zl. Senat-BL-08-1067, betreffend Übertretung der StVO, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Niederösterreich Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde den Beschwerdeführer für schuldig erkannt, zu einer bestimmten Zeit an einem näher genannten Ort als Lenker eines Chrysler Voyager die Untersuchung seiner Atemluft auf Alkoholgehalt gegenüber einem besonders geschulten und von der Behörde hiezu ermächtigten Organ der Straßenaufsicht verweigert zu haben, obwohl er das Fahrzeug gelenkt habe und vermutet habe werden können, dass er sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden habe. Er habe dadurch § 5 Abs. 2 iVm § 5 Abs. 4 iVm § 99 Abs. 1 lit. b StVO übertreten, weshalb über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.162,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 16 Tage) verhängt wurde.

Zur Vorgeschichte in diesem Verfahren wird auf die Darstellung im Erkenntnis vom 25. Juni 2008, Zl. 2007/02/0288, verwiesen. Mit diesem Erkenntnis hob der Verwaltungsgerichtshof den dort angefochtenen Bescheid der belangten Behörde wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften zur Beantwortung der Frage auf, ob es dem Beschwerdeführer trotz einer Körpergröße von 212 cm möglich sei, das in Rede stehende Fahrzeug zu lenken. Im fortgesetzten Verfahren haben sowohl die belangte Behörde als auch der Beschwerdeführer ein Gutachten dazu eingeholt.

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde die Berufung des Beschwerdeführers neuerlich abgewiesen.

In der Begründung stellte die belangte Behörde das Verwaltungsgeschehen dar und führte aus, die Körpergröße des Beschwerdeführers sei von der Amtsärztin statt mit der vom Beschwerdeführer behaupteten 212 cm mit 205 cm festgestellt worden. In der Sitzposition betrage der horizontale Abstand vom Fußboden bis zur Oberkante des Knies des Beschwerdeführers 64 bis 65 cm. Der technische Sachverständige des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung habe mit einem typengleichen Chrysler Voyager und einer 210 cm großen Person Befund erhoben. Bei dieser Testperson betrage der Abstand vom Fußboden bis zur Oberschenkeloberkante in sitzender Stellung 69 cm, das Körpergewicht der Testperson betrage 137 kg, die Schuhgröße 53. Das in Rede stehende Fahrzeug habe eine automatische Kraftübertragung, deren Bedienung über einen rechts an der Lenksäule angebrachten Wahlhebel erfolge. Dieser Hebel könne in die Stellungen P-R-N-D-3-L gebracht werden. In der für den normalen Fahrbetrieb notwendigen Stellung D befinde sich der Hebel in annähernd horizontaler Stellung. In der Stellung P sei der Hebel ca. 15 Grad von der Horizontalen nach oben positioniert. In der Stellung L, die im Fahrbetrieb üblicherweise nur selten benutzt werde, sei der Hebel von der Horizontalen ca. 15 Grad nach unten geneigt. Im Rahmen der Sitzprobe sei der Sitz in die vom Lenkrad am weitesten entfernte Stellung gebracht worden. Anschließend habe die Testperson am Fahrersitz Platz genommen. Im Folgenden sei der Wahlhebel in die Stellung D gebracht und die Testperson ersucht worden, das Gaspedal sowie das Bremspedal zu betätigen. Bei Betätigung des Gaspedals sitze die Testperson mit leicht gespreizten

Oberschenkeln, wobei der rechte Unterschenkel an der Mittelkonsole anliege und zum Wahlhebel ca. 3 mm Freiraum bestehen bleibe. Diese Sitzposition erfordere eine leichte Drehung des Fußes nach rechts. Befinde sich der Wahlhebel in der Stellung L, sei ein wesentlich stärkeres Verdrehen des Fußes und ein stärkeres Abspreizen des rechten Beines erforderlich. Im Anschluss an die Sitzprobe sei eine Fahrprobe durchgeführt worden. Der Testperson sei es möglich gewesen, das Fahrzeug in Betrieb zu nehmen und in der Stellung R und D des Getriebewahlhebels das Fahrzeug sicher zu lenken. Es sei der Testperson möglich gewesen, sowohl das Gaspedal als auch das Bremspedal sicher zu bedienen. In seinem Gutachten führte der Sachverständige aus, dass geringfügige Sitzkomforteinbußen gegeben gewesen seien (leichte Spreizung der Oberschenkel, geringfügige Rechtsdrehung des Fußes, Anlage des rechten Unterschenkels an der Mittelkonsole), wenn sich der Wahlhebel in der Stellung D befinde. In der Stellung L sei ein Erreichen der genannten Bedienungselemente nur bei erheblichen Komforteinbußen möglich, weil dabei der Fuß wesentlich stärker gedreht werden müsse und das rechte Bein stärker abgespreizt und das Knie stärker abgewinkelt werden müsse. Aus technischer Sicht sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer, dessen Körpermaße unter denen der Testperson lägen, das Fahrzeug lenken könne, wenn sich der Wahlhebel des Getriebes in der Stellung R oder D befinde. Den vom Beschwerdeführer vorgelegten Gutachten der TU Wien könne insoweit gefolgt werden, dass eine vollständige Bedienung des Automatikwahlhebels, welche die für groß gewachsene Personen ungünstige Hebelstellung L einschließe und ein Lenken des Fahrzeuges mit dieser Hebelstellung nur unter einer erheblichen Komforteinbuße möglich sei, welche auf Dauer nicht zumutbar sei.

In der Folge traf die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid folgende Feststellungen:

Am 3. März 2006 habe sich Revierinspektor H auf dem Heimweg von Wien befunden und sei in Götzendorf im Bereich des Bahnhofs auf den Lenker des hier in Rede stehenden Chrysler Voyager auf Grund dessen unkontrollierter Fahrweise aufmerksam geworden. Der Chrysler Voyager sei mehrmals auf die linke Straßenseite, dann wieder auf das Bankett geraten. Gegen 21.35 Uhr habe Revierinspektor H versucht, den Chrysler Voyager zu überholen und sei bereits auf Höhe des Fahrzeuges gewesen und habe wahrnehmen können, dass am Fahrersitz ein sehr großer Mann gesessen sei, der mit dem Kopf bis zur Innenseite des Fahrzeugdaches gereicht und eine gekrümmte Sitzhaltung aufgewiesen habe. Beim Überholen habe der Chrysler Voyager jedoch nach links geschwenkt, weshalb Revierinspektor H abgebremst und den Überholvorgang abgebrochen habe. Sodann habe er die Polizei über Notruf verständigt. Revierinspektor H sei von der Polizei ersucht worden, dem angezeigten Fahrzeuglenker nachzufahren und die Polizei über dessen Fahrtroute am Laufenden zu halten. Der Chrysler Voyager habe in der Folge den Standort der Polizisten L und G passiert, die in Mannersdorf in der Sommereinstraße Verkehrsüberwachungsdienst gehabt hätten. Revierinspektor H habe kurz angehalten um mitzuteilen, dass es sich bei dem soeben vorbeigefahrenen Chrysler Voyager um das von ihm verfolgte Fahrzeug gehandelt habe. Die zwei Polizisten und Revierinspektor H seien dem Chrysler Voyager nachgefahren. Beim Passieren des Standortes habe der Polizist L wahrgenommen, dass im Chrysler Voyager eine große Person auf dem Fahrersitz sitze. Die Bezirksleitzentrale habe mittlerweile dem Polizisten G über Funk die Zulassungsadresse des angezeigten Fahrzeuges durchgegeben. Der Chrysler Voyager sei dann bis vor das Grundstück der Zulassungsadresse gefahren, das Fahrzeug sei auf dem Grundstück vor dem Gartentor stehen geblieben. Revierinspektor H habe ebenfalls auf Höhe des Grundstückes angehalten, der Streifenwagen sei hinter dem Fahrzeug des Revierinspektors in einer Entfernung von 1 bis 2 m hinter dem Fahrzeug des Beschwerdeführers stehen geblieben. Der Polizist G habe den Streifenwagen gelenkt, der Polizist L sei am Beifahrersitz gesessen und habe nach dem Anhalten, unmittelbar nach dem Stehenbleiben des Chrysler Voyager, zu diesem geschaut und gesehen, dass der Beschwerdeführer auf der Fahrerseite aus dem Chrysler Voyager ausgestiegen sei. Eine weitere erwachsene Person hätten die Zeugen nicht aussteigen gesehen. Der Polizist L habe den Beschwerdeführer aufgefordert, Führerschein und Zulassungsschein auszuhändigen. Der Beschwerdeführer habe mitgeteilt, dass sich beide Dokumente im Haus befänden und sei ins Haus gegangen. Dann sei die Ehefrau des Beschwerdeführers aus dem Haus gekommen und habe die Polizisten aufgefordert, mit ins Haus zu kommen. Die Polizisten L und G seien ins Haus gegangen, wo sich auch der Vater des Beschwerdeführers befunden habe. Der Beschwerdeführer habe sich im Wohnzimmer aufgehalten. Der Polizist L habe den Beschwerdeführer neuerlich aufgefordert, Führerschein und Zulassungsschein auszuhändigen. Der Beschwerdeführer habe mitgeteilt, dass er die Papiere nicht finde und diese vermutlich in einem Autohaus seien. Gegen 21.45 Uhr habe der Polizist L den Beschwerdeführer zur Durchführung eines Alkotests aufgefordert, weil er an diesem Alkoholisierungsmerkmale wahrgenommen habe, nämlich einen Geruch nach alkoholischen Getränken. Der Beschwerdeführer habe dies mit den Worten verweigert, "Nein, ich mache keinen Alkotest". Der Beschwerdeführer sei ein weiteres Mal vom Polizisten L zum Alkotest aufgefordert worden, woraufhin der Beschwerdeführer mit der Begründung verweigert habe, dass er nicht gefahren sei. Nun habe der Polizist L den Beschwerdeführer ein drittes Mal aufgefordert den Alkotest zu machen, woraufhin der Beschwerdeführer geantwortet habe, er könne keinen Alkotest machen, weil er krank sei. Auf die Frage nach der Krankheit des Beschwerdeführers habe der Polizist L keine Antwort erhalten. Daraufhin habe der Polizist L den Beschwerdeführer aufgefordert, zum Amtsarzt mitzufahren. Dies habe der Beschwerdeführer mit dem Bemerkten abgelehnt, der Amtsarzt solle zu ihm kommen. Dann habe der Polizist L die Amtshandlung beendet, der Beschwerdeführer habe ihm keinen Führerschein ausgehändigt. Der Beschwerdeführer könne das verfahrensgegenständliche Kraftfahrzeug Chrysler Voyager lenken.

In der Beweiswürdigung ging die belangte Behörde davon aus, dass der Beschwerdeführer nicht bestritten habe, am 3. Mai 2006 alkoholische Getränke zu sich genommen zu haben. Der Beschwerdeführer habe sich damit verantwortet, dass sein Vater der Lenker des Fahrzeuges gewesen sei. Diese Verantwortung des Beschwerdeführers sei auf Grund der Aussagen der Polizisten eindeutig widerlegt. Sowohl Revierinspektor H als auch der Polizist L hätten eine sehr große Person am Fahrersitz des Chrysler Voyager wahrgenommen und hätten nur den Beschwerdeführer aus dem Chrysler Voyager aussteigen sehen, und zwar auf der Fahrerseite. Der Ehefrau des Beschwerdeführers könne kein Glauben geschenkt werden. Dies gelte auch für den Beschwerdeführer selbst, der im Übrigen nach dem technischen Gutachten in der Lage sei, das Fahrzeug zu lenken. Die Körpermaße der Testperson seien unter jener des Beschwerdeführers gewesen, dem Gutachten der Technischen Universität Wien könne nicht gefolgt werden.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, die Aufforderung zur Atemluftuntersuchung sei rechtens gewesen, weil der Beschwerdeführer das Fahrzeug gelenkt habe.

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

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Unter Bezug auf § 51 Abs. 7 VStG macht der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde Unzuständigkeit der belangten Behörde geltend, weil seit dem Einlangen der Berufung bis zur Erlassung des zunächst angefochtenen Bescheides acht Monate und nach Zustellung des aufhebenden Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. Juni 2008, Zl. 2007/02/0288 weitere neun Monate, somit insgesamt 17 Monate vergangen seien. Das Straferkenntnis sei somit zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides bereits außer Kraft gewesen.

Gemäß § 51 Abs. 7 VStG tritt ein Straferkenntnis von Gesetzes wegen außer Kraft, wenn in einem Verfahren seit dem Einlangen der Berufung gegen das Straferkenntnis 15 Monate vergangen sind; das Verfahren ist einzustellen. Die Zeit eines Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof oder vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften ist in diese Frist nicht einzurechnen.

Mit der ständigen Rechtsprechung zu dieser Bestimmung ist dem Einwand der Unzuständigkeit der belangten Behörde zu entgegnen, dass bei Aufhebung einer Berufungsentscheidung durch den Verwaltungsgerichtshof der Berufungsbehörde neuerlich eine Frist von 15 Monaten ab Zustellung eines aufhebenden Erkenntnisses an sie eingeräumt ist (vgl. die bei Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, auf Seite 1630 zitierte Rechtsprechung). Die zuletzt genannte Frist hat die belangte Behörde nicht überschritten.

Unter der Überschrift "Ermessensfehler/Willkür" nimmt der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Rechtsrüge auf die von ihm im Verfahren vorgelegten Gutachten Bezug, ohne auf das vom Amtssachverständigen erstattete Gutachten einzugehen und auch unter Außerachtlassung des Umstandes, dass nach dem von ihm vorgelegten Gutachten der Technischen Universität Wien dem Beschwerdeführer nur eine "vollständige" Bedienung des Automatikwahlhebels nicht möglich sei, was der Amtssachverständige bestätigt hat. Worin allerdings konkret ein Ermessensfehler und Willkür gelegen sein sollen, lassen die unter diesem Punkt gemachten Ausführungen offen.

Als Verfahrensmangel rügt der Beschwerdeführer, die belangte Behörde hätte von Amts wegen ermitteln müssen, ob er das Fahrzeug wegen seiner Körpergröße im Zusammenhang mit seiner Invalidität überhaupt habe lenken können.

Abgesehen davon, dass der Beschwerdeführer entgegen seiner Behauptung 212 cm groß zu sein, nur eine Größe von 205 cm aufweist, wurde mit einer 210 cm großen Testperson aufgezeigt, dass ein Lenken des Chrysler Voyager zumindest in den Stellungen des Wahlhebels D und R mit geringfügigen Komforteinbußen möglich ist. Der Beschwerdeführer zeigt in der Beschwerde nicht auf, inwiefern seine Anatomie von jener der Testperson abweicht, sodass ihm das Lenken im Vergleich zu der um 5 cm größeren Testperson unmöglich wäre. Auch konkrete Behauptungen zur Art und zum Umfang sowie Invalidität im Hinblick auf die Unmöglichkeit des Lenkers des konkreten Fahrzeuges werden nicht aufgestellt.

Völlig unkonkret bleibt das Vorbringen des Beschwerdeführers zur angeblichen Befangenheit des entscheidenden Mitglieds der belangten Behörde, weshalb darauf nicht eingegangen werden konnte. Allein die Tatsache der Durchführung einer Beweiswürdigung begründet keine Befangenheit.

Zum Beweis dafür, dass keine Alkoholisierung beim Beschwerdeführer vorgelegen sei, wurde die Einvernahme eines Zeugen beantragt. Dieser hat jedoch das Geschehen zum Tatzeitpunkt nicht beobachtet, weshalb durch dessen Aussage der Verdacht der Alkoholisierung - nur ein solcher ist erforderlich - jedenfalls nicht zu entkräften gewesen wäre. Die belangte Behörde hat daher zutreffend von seiner Einvernahme abgesehen.

Soweit der Beschwerdeführer eine Verletzung des Parteiengehörs geltend macht, weil eine Verhandlung ohne sein Beisein durchgeführt wurde, ist darauf zu verweisen, dass sein Rechtsvertreter ohnehin in der Verhandlung anwesend war.

Schließlich rügt der Beschwerdeführer, dass die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid nicht mündlich verkündet hat.

Zwar ist gemäß § 51h Abs. 4 VStG der Spruch des Bescheides und seine wesentliche Begründung nach Möglichkeit sofort zu beschließen und zu verkünden; diese Verpflichtung entfiel jedoch im gegenständlichen Fall im Hinblick auf das Vorliegen dreier Sachverständigengutachten und sonstiger umfangreicher Beweisergebnisse (vgl. das Erkenntnis vom 28. Juni 2002, Zl. 2002/02/0092).

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung war gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG auch im Hinblick auf die von der belangten Behörde durchgeführten Verhandlung abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 25. Juni 2010

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2010:2009020156.X00