

TE Vwgh Erkenntnis 2003/11/18 2001/03/0227

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.11.2003

Index

90/01 Straßenverkehrsordnung;

90/02 Führerscheingesetz;

Norm

FSG 1997 §14 Abs1 Z1;

FSG 1997 §37 Abs1;

StVO 1960 §5 Abs2 idF 1994/518;

StVO 1960 §99 Abs1 litb idF 1998/I/092;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sauberer und die Hofräte Dr. Gall und Dr. Bernegger als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde des JN in T, vertreten durch Dr. Roman Moser, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Rudolfsplatz 1, gegen die in einer gemeinsamen Ausfertigung zusammengefassten Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Salzburg vom 23. Mai 2001, ZI. UVS-3/11.818/13-2001, 28/10.246/13-2001, betreffend Übertretungen gemäß StVO 1960 und FSG, zu Recht erkannt:

Spruch

1. Der angefochtene Bescheid des Einzelmitgliedes wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.172,88 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

2. Die Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid der Kammer wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Salzburg Aufwendungen in der Höhe von EUR 190,95 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung vom 18. Juli 2000 wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, er habe Verwaltungsübertretungen nach

a)

§ 99 Abs. 1 lit. b StVO 1960 i.V.m. § 5 Abs. 2 leg. cit. und

b)

§ 14 Abs. 1 Z. 1 FSG i.V.m. § 37 Abs. 1 leg. cit.

begangen, weil er

"a) sich am 15.6.1999 um 00:51 Uhr am öffentlichen

Parkplatz östlich des Cafehauses 'B' im Ortsgebiet 5303 Thalgau

trotz Vorliegen der im § 5 Abs. 2 StVO 1960 bezeichneten

Voraussetzungen, nämlich der Vermutung, dass er sich in einem

durch Alkohol beeinträchtigten Zustand - deutlicher Geruch der

Atemluft nach Alkohol, unsicherer und schwankender Gang,

unkontrollierte und langsame Sprache, gerötete Bindegäute und

teils enthemmtes, teils unhöfliches Benehmen - befand sowie Lenken

des Personenkraftwagens Vw-Bus Caravelle mit dem behördlichen

Kennzeichen ... (Zulassungsbesitzer J... G...) vom öffentlichen

Parkplatz östlich des Cafehauses 'B' im Ortsgebiet 5303 Thalgau

auf die F... Z...straße, weigerte, seine Atemluft auf

Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, obwohl er hierzu von einem von der Behörde ermächtigten Organ der Straßenaufsicht aufgefordert worden war und

b) bei der unter a) angeführten Fahrt als Lenker des vorerwähnten PKW den für das von ihm gelenkte Kraftfahrzeug vorgeschriebenen Führerschein nicht mitführte."

Über den Beschwerdeführer wurde zu a) gemäß § 99 Abs. 1 lit. b StVO 1960 eine Geldstrafe von S 30.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 30 Tagen) sowie zu b) gemäß § 37 Abs. 1 FSG eine Geldstrafe von S 1.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag) verhängt.

Die dagegen erhobene Berufung des Beschwerdeführers wurde mit den angefochtenen Bescheiden abgewiesen, und zwar hinsichtlich des Spruchpunktes a) von der Kammer und hinsichtlich des Spruchpunktes

b) vom Einzelmitglied.

Die Entscheidung wurde im Wesentlichen damit begründet, dass die Gendarmeriebeamten einvernehmlich ausgesagt hätten, dass sie zur Tatzeit im Rahmen der Streife durch die Ortschaft Thalgau gefahren seien. Dabei sei ihnen ein Auto aufgefallen, das vom Parkplatz beim Cafe B. weggefahren sei. Sie hätten das Fahrzeug, einen VW-Bus, zu einer Kontrolle anhalten wollen. Als sie zum Parkplatz gekommen seien, hätten sie feststellen können, dass das Fahrzeug 20 bis 30 m vom früheren Standpunkt entfernt abgestellt worden sei. Gleichzeitig hätten sie gesehen, dass eine Person nach rechts wegelaufen sei. Sie hätten die Person nicht einholen können. Eine persönliche Zuordnung sei auf Grund der Dunkelheit nicht möglich gewesen. In weiterer Folge hätten sie das Fahrzeug begutachtet. Gerade als sie die Lenkerabfrage hätten machen wollen, sei der Beschwerdeführer von dort zurückgekommen, wohin die weglauende Person verschwunden gewesen sei. Er hätte einen Schlüssel für das Fahrzeug in der Hand gehabt. Er sei von den Beamten gefragt worden, ob er mit dem Auto gefahren sei. Zuerst habe der Beschwerdeführer dazu keine Antwort gegeben. Als er zum Alkotest aufgefordert worden sei, habe er angegeben, er habe nur das Handy aus dem Fahrzeug holen wollen. Die Beamten seien auf Grund der Statur des Beschwerdeführers ziemlich sicher gewesen, dass er mit der Person, die wegelaufen sei, ident sei. Später habe der Beschwerdeführer angegeben, dass der Eigentümer des Fahrzeuges G. gefahren sei. Dieser sollte sich in dem nahe gelegenen Gasthof E. aufhalten. Im Gasthaus sei die Anwesenheit beider an dem Abend verneint worden.

Der Beschwerdeführer habe erklärt, dass nicht er, sondern G. das ihm gehörende Fahrzeug umgeparkt hätte. Das Fahrzeug sei offen gelassen worden und sie seien gemeinsam zum Gasthaus E. gegangen. Dabei sei ihm aufgefallen, dass er sein Mobiltelefon im Fahrzeug vergessen hätte. Er sei zurückgegangen, dort seien schon die Gendarmeriebeamten gewesen. Die Beamten hätten ihn damit konfrontiert, dass der Verdacht bestehe, der Beschwerdeführer sei mit dem Fahrzeug gefahren. Er sei zum Alkotest aufgefordert worden, den er jedoch verweigert hätte, weil er nicht mit dem verfahrensgegenständlichen Fahrzeug gefahren sei. Den Führerschein habe er nicht vorlegen können, da dieser in seinem Auto gelegen sei. Danach sei er aufgefordert worden, den Zulassungsbesitzer G.

aus dem Gasthaus zu holen. Dieser hätte beim Gasthaus S. warten sollen, sei jedoch in der Zwischenzeit heimgegangen, da er ihn nicht mehr gefunden hätte. Als er zum Fahrzeug zurückgekommen sei, seien die Beamten nicht mehr da gewesen.

Für die Aufforderung an eine Person, die Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, reiche der Verdacht aus, dass die betreffende Person ein Fahrzeug in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt habe. Die Weigerung der so verdächtigten Person, die Atemluft untersuchen zu lassen, bilde demnach eine Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs. 1 lit. b i.V.m.

§ 5 Abs. 2 StVO 1960, wobei der objektive Tatbestand bereits mit der Weigerung, sich dem Test zu unterziehen, vollendet sei (siehe hg. Erkenntnisse vom 23. Februar 1996, Zl. 95/02/0567, und vom 23. Februar 2001, Zl. 2000/02/0142 u.a.).

Auf Grund der Feststellung der beiden Beamten, die unter Diensteid stehend eindeutig und klar angegeben hätten, dass der Beschwerdeführer hinsichtlich seiner Statur mit der Person ident gewesen sei, die das Fahrzeug verlassen habe und vor den amtshandelnden Beamten weggelaufen, jedoch nach einigen Minuten wieder zurück gekommen sei, sei der Verdacht gegeben gewesen, dass der Beschwerdeführer zuvor das Fahrzeug in alkoholisiertem Zustand gelenkt habe. Diese Annahme sei auch deshalb zurecht erfolgt, da der Beschwerdeführer die Schlüssel des Fahrzeuges in seinem Besitz gehabt und vorerst seine Fahrereigenschaft nicht ausdrücklich bestritten, sondern vielmehr die an ihn gestellte Frage nicht beantwortet habe. Erst nach der Aufforderung zur Ablegung des Alkotests habe er angegeben, das Fahrzeug nicht gelenkt zu haben. Daher habe der Meldungsleger den Beschwerdeführer zu Recht und gesetzeskonform zur Vornahme eines Alkomattestes aufgefordert. Der Beschwerdeführer habe weiters in der Verhandlung selbst eingeräumt, dass er alkoholisiert gewesen sei. Den Test habe der Beschwerdeführer verweigert.

Bedingt durch die gesetzeskonforme Auforderung zur Ablegung des Alkomattestes und die nachfolgende Verweigerung sei der meldungslegende Beamte bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 39 FSG verpflichtet gewesen, den Führerschein des Beschuldigten zu verlangen. Der Beschwerdeführer sei der Aufforderung nicht nachgekommen, da er geglaubt habe, zu Unrecht zur Ablegung des Alkomattestes aufgefordert worden zu sein. Er sei der Aufforderung des Beamten bewusst nicht nachgekommen, obwohl der Führerschein in seinem am gleichen Parkplatz abgestellten Auto gelegen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht wird.

Die belangte Behörde hat die Akten vorgelegt und eine Gegenschrift samt Antrag auf die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 5 Abs. 2 StVO 1960, BGBl. Nr. 159/1960 i.d.F. BGBl. Nr. 518/1994, sind Organe des amtsärztlichen Dienstes oder besonders geschulte und von der Behörde hiezu ermächtigte Organe der Straßenaufsicht berechtigt, jederzeit die Atemluft von Personen, die ein Fahrzeug lenken, in Betrieb nehmen oder zu lenken oder in Betrieb zu nehmen versuchen, auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Sie sind außerdem berechtigt, die Atemluft von Personen, die verdächtig sind, in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand

1.

ein Fahrzeug gelenkt zu haben oder

2.

als Fußgänger einen Verkehrsunfall verursacht zu haben,

auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Wer zu einer Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, hat sich dieser zu unterziehen.

Gemäß § 99 Abs. 1 lit. b StVO 1960 i.d.F. BGBl. I Nr. 92/1998 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von S 16.000,-- bis S 80.000,-- im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit Arrest von zwei bis sechs Wochen, zu bestrafen,

"b) wer sich bei Vorliegen der in § 5 bezeichneten Voraussetzungen weigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen oder sich vorführen zu lassen, oder sich bei Vorliegen der bezeichneten Voraussetzungen nicht der ärztlichen Untersuchung unterzieht, ...".

Gemäß § 14 Abs. 1 Z. 1 Führerscheingesetz,

BGBI. I Nr. 120/1997 (FSG), hat jeder Lenker eines Kraftfahrzeuges unbeschadet der Bestimmungen des § 102 Abs. 5 KFG 1967 auf Fahrten mitzuführen

"1. den für das von ihm gelenkte Kraftfahrzeug vorgeschriebenen Führerschein oder Heeresführerschein ... und auf Verlangen die entsprechenden Dokumente den gemäß § 35 Abs. 2 zuständigen Organen zur Überprüfung auszuhändigen".

Gemäß § 37 Abs. 1 FSG begeht u.a. eine Verwaltungsübertretung, wer diesem Bundesgesetz zuwiderhandelt, und ist, sofern in den folgenden Absätzen nichts anderes bestimmt ist, mit einer Geldstrafe von S 500,-- bis zu S 30.000,-- im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen.

Der Beschwerdeführer rügt zunächst, eine Begründung dafür, dass er - wie es ihm im Spruch des Bescheides vorgeworfen werde - den nach dem Kennzeichen näher bestimmten Pkw gelenkt habe, fehle. In der Begründung des angefochtenen Bescheides habe es die belangte Behörde lediglich als erwiesen angesehen, dass er des Lenkens in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand verdächtig sei. Der Spruch des angefochtenen Bescheides stehe somit zur Begründung im offensichtlichen Widerspruch, weshalb der angefochtene Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit behaftet sei. Der Beschwerdeführer sei somit einer Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs. 1 lit. b i.V.m. § 5 Abs. 2 1. Satz StVO für schuldig befunden worden und nicht nach § 99 Abs. 1 lit. b i.V.m.

§ 5 Abs. 2 zweiter Satz StVO. Auch die rechtskräftige Entscheidung der Berufungsbehörde im Verfahren wegen Entziehung der Lenkerberechtigung, mit der der Berufung Folge gegeben worden sei, beweise, dass dem Beschwerdeführer das Lenken des Fahrzeuges nicht habe nachgewiesen werden können.

Diesem Vorbringen kann nicht gefolgt werden. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes ist der verfahrensgegenständliche Spruch zu lit. a im Hinblick auf seine Formulierung dahin zu verstehen, dass die in diesem angeführte "Vermutung" auch das nachfolgend genannte Lenken des näher angeführten Pkw einschließt.

Weiters wendet der Beschwerdeführer ein, dass auch der in der Begründung des angefochtenen Bescheides angenommene Sachverhalt, er sei verdächtig, in einem vermutlich alkoholisierten Zustand ein Fahrzeug gelenkt zu haben, nicht vorgelegen sei. Unrichtig sei, dass die beiden einvernommenen Beamten "eindeutig und klar" angegeben hätten, der Beschwerdeführer sei der Statur nach mit der Person, die das Fahrzeug verlassen habe und vor den amtschändelnden Beamten weggelaufen sei, ident gewesen. Der Zeuge J.R. habe angegeben, unsicher zu sein, sich noch an alle Details erinnern zu können. Weiters habe er angegeben, dass die weglaufende Person gleich aus seinem Blickwinkel verschwunden sei und auf Grund der herrschenden Dunkelheit eine persönliche Zuordnung nicht möglich gewesen sei. Auch habe der Beschwerdeführer bestätigt durch den Zeugen R. seine Fahrereigenschaft ausdrücklich bestritten und den Zulassungsbewerber des fraglichen Kraftfahrzeuges als Lenker angegeben. Der Beschwerdeführer bestreitet in diesem Zusammenhang auch die rechtliche Beurteilung, er sei verdächtig, ein KFZ in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt zu haben. Es bestehe kein konkreter Verdacht gemäß § 5 Abs. 2 StVO, dass sich die weglaufende Person jemals im Fahrzeug befunden habe, da die Gendarmeriebeamten nicht angeben hätten können, ob diese Person nicht ein zufällig vorbeikommender Passant gewesen sei. Auch die Tatsache, dass der Beschwerdeführer bei der Rückkehr zum Wagen einen Wagenschlüssel gehabt habe, alkoholisiert und darüber erstaunt gewesen wäre, dass ein Beamter im Wagen gesessen habe und die an ihn gerichtete Frage, ob er das Fahrzeug gelenkt habe, nicht sofort beantworten habe können, reiche für einen hinlänglichen und konkreten Verdacht nicht aus. Der Beschwerdeführer habe sofort angegeben, dass der Zulassungsbewerber G. das Fahrzeug gelenkt habe und er nur sein vergessenes Handy habe holen wollen, weshalb er von G. die Schlüssel bekommen habe. Auch sei das Auto des Beschwerdeführers auf diesem Parkplatz gewesen, weshalb es widersinnig gewesen wäre, wenn er mit einem fremden an Stelle seines eigenen Autos im alkoholbeeinträchtigten Zustand gefahren wäre.

Der belangten Behörde kann nicht entgegen getreten werden, wenn sie im Hinblick auf die Aussagen der als Zeugen einvernommenen amtshandelnden Beamten, die eine Person von der Statur des Beschwerdeführers ein paar Minuten zuvor vom Fahrzeug weglaufen gesehen hätten und sonst keine andere Person im näheren Umkreis hätten wahrnehmen können, und der Tatsache, dass der Beschwerdeführer kurz darauf mit dem Wagenschlüssel zu dem fraglichen Kraftfahrzeug gekommen sei, vom Vorliegen eines begründeten Verdachtes im Sinne des § 5 Abs. 2 StVO 1960 ausgegangen ist (vgl. hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 2002, ZI.2002/02/0228).

Wenn der Beschwerdeführer geltend macht, es sei aktenwidrig, dass eine "Person das Fahrzeug verlassen" habe, da die Zeugen J.R. und R.F. lediglich angegeben hätten, dass "eine Person nach rechts weggelaufen sei", ist ihm zu entgegnen, dass die Beweiswürdigung der Behörde nicht als unschlüssig zu erkennen ist, wenn sie auf Grund des wahrgenommenen Weglaufens einer Person von dem in Frage stehenden Kraftfahrzeug angenommen hat, diese Person habe davor das fragliche Kraftfahrzeug verlassen. Abgesehen davon handelt es sich dabei um kein im vorliegenden Fall maßgebliches Sachverhaltselement, da für die Annahme des Verdachtes des Lenkens des Kraftfahrzeugs durch den Beschwerdeführer das beobachtete Weglaufen und Zurückkehren des Beschwerdeführers zu dem Kraftfahrzeug ausgereicht hat.

Schließlich wendet der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit Spruchteil lit. b des erstinstanzlichen Bescheides ein, dass ihm keinesfalls das Lenken des Kraftfahrzeugs nachgewiesen, sondern lediglich der Verdacht des Lenkens angelastet worden sei. Für eine Übertretung gemäß § 39 i.V.m. § 14 Abs. 1 Z. 1 FSG sei jedoch erforderlich, dass ein Fahrzeug gelenkt werde.

Mit diesem Vorbringen ist der Beschwerdeführer im Recht. Anders als für die Beurteilung der Verweigerung der Atemluftuntersuchung nach § 5 Abs. 2 zweiter Satz StVO kommt es für die Verpflichtung nach § 14 Abs. 1 Z. 1 FSG 1997 entscheidend auf das tatsächliche Lenken eines Kraftfahrzeugs durch die betreffende Person an. Der bloße Verdacht des Lenkens, von dem die Behörde in ihren Feststellungen ausgegangen ist, genügt nach dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung nicht. Insoferne belastete das Einzelmitglied der belangten Behörde seinen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war. Die Beschwerde gegen den Bescheid der Kammer war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff (insbesondere nach § 52 Abs. 1) VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Das Mehrbegehr des Beschwerdeführers war im Hinblick auf den in der Verordnung festgesetzten Pauschalbetrag für Schriftsatzaufwand (der die Umsatzsteuer mitumfasst) abzuweisen.

Da die Erstattung der Gegenschrift und die Aktenvorlage durch das Einzelmitglied und die Kammer gemeinsam erfolgten, war nur die auf den Kammerbescheid entfallende Hälfte des geltend gemachten Schriftsatz- und Vorlageaufwandes zuzusprechen.

Wien, am 18. November 2003

Schlagworte

Alkotest Voraussetzung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2003:2001030227.X00

Im RIS seit

19.12.2003

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.at>