

TE UVS Steiermark 2002/06/20 20.3-1/2002

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.06.2002

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark hat durch das Senatsmitglied Dr. Erich Kundegraber über die Beschwerde des R F, vertreten durch Mag. M D, Mag. W S und Dr. A P, wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß §§ 67a Abs 1 Z 2, 67c Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), § 5b Straßenverkehrsverordnung 1960 (StVO) und § 102 Abs 8 Kraftfahrzeuggesetz 1967 (KFG) wie folgt entschieden:

Die Beschwerde wegen Nichtstattgebens einer weiteren Atemluftuntersuchung durch Organe der Bundespolizeidirektion Graz am 20. Jänner 2002 um ca. 00.55 Uhr, als auch die danach erfolgte Hinderung des Beschwerdeführers an der Weiterfahrt mit dem Personenkraftwagen wird als unbegründet abgewiesen. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Verfahrens in der Höhe von ? 498,- gemäß § 79a AVG in Verbindung mit der UVS-Aufwandersatzverordnung 2001, BGBl II 499/2001, binnen vier Wochen ab Zustellung des Bescheides der Bundespolizeidirektion Graz bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Text

I.1. In der Beschwerde vom 22. Februar 2002 wird Nachfolgendes vorgebracht:

Der Beschwerdeführer wurde am 20.01.2002 in der C-K-G von einer Verkehrsstreife angehalten. Der Anhaltegrund war das Telefonieren mit einem Handy während der Fahrt ohne Freisprecheinrichtung sowie auch eine, dem Beschwerdeführer vorgeworfene Vorrangverletzung, da dieser in die Kreuzung eingebogen sei und dabei ein entgegenkommendes Fahrzeug gefährdet hätte. Da der Beschwerdeführer weder eine Lenkerberechtigung - diese lag im Firmenfahrzeug -, noch einen Ausweis zur Überprüfung seiner Identität bei sich hatte, wies der Beschwerdeführer die einschreitenden Beamten darauf hin, dass die Beamten des WZ K, welches sich gegenüber der Firma des Beschwerdeführers befand, seine Identität klären könnten, da diese den Beschwerdeführer berufsbedingt kannten. Es stellte sich jedoch heraus, dass zum damaligen Zeitpunkt Beamte, welche ansonsten einem anderen Wachzimmer zugeteilt waren, den Dienst dort versahen und daher über die Identität des Beschwerdeführers keine Auskunft geben konnten. Daraufhin erklärte der Beschwerdeführer, dass eine Kopie des Führerscheins auch in seiner Firma aufliegen würde, zumal dort die Führerscheine sämtlicher Bediensteten in Kopie sich befinden.

Es lag in der Firma jedoch leider keine Kopie des Führerscheins des Beschwerdeführers auf, da dieser erst vor kurzem den Führerschein der Gruppe A nachmachte und eine Kopie in der Firma noch nicht auflag.

Während der gesamten Zeit, nämlich von Beginn der Amtshandlung bis zur Fahrt zur Firma, wurde der Beschwerdeführer von keinem der einschreitenden Beamten aufgefordert, sich einem Alkotest zu unterziehen.

Äußerst verwunderlich sind daher die Ausführungen in der Anzeige der BPD vom 21.01.2002, wonach beim Beschwerdeführer Alkoholisierungsmerkmale wie deutlicher Alkoholgeruch und ein unsicherer Gang vorgelegen hätten.

Hätte der Beschwerdeführer tatsächlich einen derartigen Eindruck auf die einschreitenden Beamten gemacht, so wäre wohl noch am Anhalteort eine Atemluftuntersuchung durchgeführt worden, zumal sich im Dienstfahrzeug auch ein Alkomat befand.

Man mag sich angesichts obiger Umstände nicht des Eindruckes erwehren, dass beim Beschwerdeführer Alkoholisierungsmerkmale gar nicht vorgelegen sind (ansonsten wohl sofortiger Test bei ohnehin mitgeführtem Alkomat). Es sei folge dessen dahin gestellt, aus welchen Gründen tatsächlich ein Alkotest vom Beschwerdeführer plötzlich verlangt wurde.

Obwohl die einschreitenden Beamten im Dienstfahrzeug einen Alkomaten mit sich

führten, fuhren diese in

das WZ K um die Atemluftuntersuchung an einem dort

befindlichen Alkomaten durchzuführen.

Tatsächlich befand sich im WZ K kein

Alkomat und musste daher der Test nunmehr

doch mit jenem Alkomaten durchgeführt werden, den die

einschreitenden Beamten mit sich führten.

Der Beschwerdeführer blies mehrmals hinein,

wobei der Beschwerdeführer den Eindruck hatte, dass sich das Gerät nach kürzester Zeit immer wieder abschaltet.

Nach Ansicht des Beschwerdeführers gelangte trotz kräftigen Blasens auch nur ein Teil der Atemluft in den Alkomaten.

Da der Beschwerdeführer der Meinung war, dass der mitgeführte Alkomat

nicht funktionstüchtig war, bat der Beschwerdeführer daher die Wiederholung des Alkotests an einem anderen Gerät oder eine sofortige Untersuchung (Blutabnahme) durch den Amtsarzt. Diesen Wunsch äußerte der Beschwerdeführer bereits während der ersten Blasversuche.

AI K lehnte jedoch völlig grundlos diesen Wunsch ab mit der lapidaren Begründung, dass bei Nichtvorliegen

von brauchbaren Messergebnissen ohnehin eine Verweigerung der Atemluftuntersuchung durch den Beschwerdeführer vorliegen würde.

Dass der Beschwerdeführer allerdings ein Messergebnis selbst

vereitelt hätte, wurde niemals behauptet.

Beweis:-

Einvernahme des Beschwerdeführers

Tatsächlich hat der Beschwerdeführer sämtlichen Anweisungen des AI K zur Durchführung des Alkotests Folge geleistet und hat daher der Beschwerdeführer das Vorliegen von nicht brauchbaren Messergebnissen keinesfalls zu verantworten.

Auf den Messprotokollen ist zwar angeführt "Blasvolumen zu klein" bzw. "Atmung unkorrekt", doch kann dies auch durch eine allfällig unzureichende Bordspannung der Autobatterie bedingt sein. Beweis:- Beziehung eines SV Bekanntlich verbraucht ein Alkomat viel Strom und kann bei einer normalen Fahrzeugbatterie nur kurze Zeit tatsächlich betrieben werden. Offensichtlich hat sich hier eine "elektronische" Unterspannungssicherung eingeschaltet, welche die Fahrzeugbatterie vor gänzlicher Entladung schützt. Ein Alkomat braucht im 12-Voltbetrieb fast 20 Ampere, sodass eine Fahrzeugbatterie selbst im vollgeladenen und guten Zustand durch den mobilen Alkomaten schnell entladen wird. Die nicht brauchbaren Messergebnisse sind in einem solchen Falle auf eine Unterspannungssicherung zum Schutze der Autobatterie, nicht jedoch auf das Verhalten des Beschwerdeführers zurückzuführen. Die Annahme, dass das Gerät offensichtlich nicht voll funktionstüchtig war, wird dadurch erhärtet, dass die Beamten die

Atemluftuntersuchung nicht bei ihrem Alkomaten durchführen lassen wollten, sondern im WZ K. Wäre der im Dienstfahrzeug mitgeführte Alkomat tatsächlich funktionstüchtig gewesen, so hätte es keinen Grund gegeben, an diesem nicht von vornherein den Test durchzuführen. Nachdem keine brauchbaren Messergebnisse vorgelegen sind, wobei dies nicht auf den Beschwerdeführer zurückzuführen war, ist das Verhalten der einschreitenden Beamten, nämlich die kategorische Ablehnung einer weiteren Untersuchung (anderer Alkomat; Amtsarzt) trotz eindringlicher Aufforderung des Beschwerdeführers während der ersten Blasversuche schon fast "schikanös". Ist doch hiemit dem Beschwerdeführer das Recht genommen worden, nachzuweisen, dass eine Alkoholisierung nicht vorgelegen ist. Der Beschwerdeführer wurde nach Durchführung des Alkotests aufgefordert, das Fahrzeug wegzustellen, wobei der Beschwerdeführer hierfür jemanden kontaktieren sollte. Angesichts der Tatsache, dass der Beschwerdeführer von den einschreitenden Beamten daran gehindert wurde, den Nachweis seiner Unschuld (keine Alkoholisierung) zu erbringen, ist das Vorgehen der Beamten, wonach der Beschwerdeführer das Fahrzeug nicht mehr in Betrieb nehmen durfte, gesetzwidrig. Letztlich wurde das Fahrzeug von der vom Beschwerdeführer herbeigerufenen Ex- Lebensgefährtin auf einen geeigneten Ort abgestellt. Die Weiterfahrt mit dem PKW durch die Ex-Lebensgefährtin wurde jedoch von den Beamten völlig grundlos abgelehnt. Wäre tatsächlich die Ex-Lebensgefährtin nicht befugt gewesen, das Fahrzeug in Betrieb zu nehmen, so hätte diese auch nicht das Fahrzeug in Gegenwart der Beamten und auf deren Aufforderung hin auf einen anderen Ort abstellen dürfen. Darauf hin kontaktierte der Beschwerdeführer mittels Handy seinen Bruder, den Zulassungsbesitzer des Pkw's, und bat die Beamten selbst mit dem Bruder zu telefonieren, was diese jedoch ablehnten. Vielmehr haben die Beamten dann über Funk eine weitere Streife angefordert, welche eine Radkralle mitführten, um diese am Fahrzeug anzubringen. In der Zwischenzeit traf jedoch der Bruder des Beschwerdeführers ein, welcher am Handy das durch nichts zu rechtfertigende Vorgehen der Beamten mitverfolgen konnte. Beweis:- Einvernahme des Beschwerdeführers - B R G, N, als Zeugin - H F G, R, als Zeuge - C L G, A, als Zeugin Das oben geschilderte Verhalten der einschreitenden Beamten erweckt den Eindruck reiner Schikane und wurde diesbezüglich unmittelbare verwaltungsbehördliche Befehls- und Zwangsgewalt ausgeübt, welche den Beschwerdeführer in seinem verfassungs/ einfachgesetzlich gewährleisteten Recht auf Freiheit wie auch im Recht auf Erbringung des Nachweises seiner Unschuld (Verteidigungsrecht) verletzt hat. Das Verhalten der einschreitenden Beamten wurde am 20. Januar 2002 gesetzt und ist daher die gegenständliche Beschwerde fristgerecht eingebracht." Es wurde die Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung, als auch die Fällung folgendes Erkenntnisses beantragt, nämlich, dass "die grundlose Verweigerung einer weiteren Atemluftuntersuchung trotz unbrauchbarer auf die Funktionstüchtigkeit des Alkomaten zurückzuführender Messergebnisse und trotz dringenden Ersuchens des Beschwerdeführers sowie die Hinderung des Beschwerdeführers an der Weiterfahrt (eine Alkoholisierung konnte nicht nachgewiesen werden!)". Zudem wurde ein Kostenantrag gestellt. II. Die Bundespolizeidirektion Graz erstattete am 07. März 2002 nachfolgende Stellungnahme: Der Beschwerdeführer (BF) lenkte am 20.01.2002, um 00.34 Uhr, den PKW auf der K S stadtauswärts. Die nachfahrende Verkehrsstreife der Motorisierten Verkehrsgruppe (Besatzung: AbtInsp K E und RevInsp L E) stellte dabei fest, dass der Lenker während der Fahrt ohne Freisprecheinrichtung telefonierte, da er ein Mobiltelefon an das rechte Ohr hielt. An der Kreuzung K S - C K G - W beabsichtigte der BF nach links abzubiegen. Trotz Gegenverkehr begann er das Einbiegemanöver, wodurch entgegenkommende Lenker ihre Fahrzeuge nach rechts auf die Busspur ablenken mussten, um einen Zusammenstoß zu verhindern.

Auf Höhe des Grundstückes C K - G wurde der BF von der Verkehrsstreife angehalten. Trotz Vorfahrt mit Blaulicht und Abgabe von Haltezeichen beendete der BF sein Telefonat erst, als er von RevInsp L über die Fahrerseite des PKW angesprochen wurde. Bei der anschließenden Lenker- und Fahrzeugkontrolle konnte der BF keinen Führerschein aushändigen. Er gab an, diese in einem anderen Fahrzeug liegengelassen zu haben. Um die Identität des BF zu überprüfen, ersuchte der BF um Kontaktaufnahme mit SWB des Wz. K S, da er durch seinen Arbeitsplatz gegenüber des Wachzimmers dort bekannt sein müsste. Da von der Stammbesatzung des Wachzimmers aber niemand anwesend war, war die Abklärung der Identität nicht möglich. Der BF gab dann an, dass am Arbeitsplatz (Betrieb seines Bruders) eine Kopie des Führerscheines aufliegen müsste und erklärte sich sodann bereit, mit dem Beamten an diese Örtlichkeit zu fahren. Obwohl bereits zuvor Indizien (Fahrverhalten, gerötete Augenbindehäute) auf eine eventuelle Beeinträchtigung auf Alkohol vorlagen, wurde der BF während der Fahrt im Dienstkraftfahrzeug auf den Alkoholkonsum angesprochen, weil deutlicher Alkoholgeruch wahrnehmbar war. Der BF gab an, zwei Glas Sekt - Orange konsumiert zu haben. Er wurde daher beim Eintreffen im Betrieb seines Bruders zur Durchführung einer Atemluftprüfung aufgefordert. Da auf Grund der Alkomat - Verwendungsrichtlinien und der Bedienungsanleitung des Alkomat - Herstellers bis zu Beginn der Atemluftüberprüfung eine Wartezeit von 15 Minuten einzuhalten ist, wurde

vorerst die Identitätsfeststellung weiter betrieben. Allerdings konnte der BF im Betrieb keine Kopie des Führerscheines vorfinden. Da bis zum Beginn der Atemluftprüfung noch eine Wartezeit einzuhalten war und überdies der mobile Alkomat auf den Stand by - Energiesparmodus gewechselt war, fuhren die Beamten mit dem BF in das ca. 100 Meter entfernte Wz. K S, um dort die Atemluftprüfung durchzuführen. Da erfahrungsgemäß es ca. 5 - 8

Minuten dauert bis die Einsatzfähigkeit des Alkomaten nach dem Stand by - Modus wieder erreicht wird, war die geplante Durchführung der Atemluftprüfung im Wachzimmer sicher zweckmäßig. Leider war das dem Wachzimmer zugewiesene Alkoholmessgerät aus Wartungsgründen nicht vorhanden, sodass wiederum auf das mobile Testgerät im Funkstreifenfahrzeug zurückgegriffen werden musste. Die Atemluftprüfung wurde um 00.50 Uhr, somit 16 Minuten nach dem Zeitpunkt der Anhaltung begonnen.

Der BF wurde in ausführlicher Weise von AbtInsp K auf die Vorgangsweise bei der Atemluftprüfung und auf das vom Probanden zu beachtende Verhalten hingewiesen.

Nach der ersten Fehlmessung Blasvolumen zu klein (Blaszeit 3,1 sek., Blasvolumen 0,6 l) wurde der BF aufgefordert, mehr Luft in das Gerät zu blasen.

Dieser Aufforderung kam der BF nicht nach, denn beim 2. Blasversuch (0,8 l in 2,4 sek) unterbrach er den Blasvorgang während des Testvorganges, der Fehlversuch wurde als 'Atmung unkorrekt' ausgewiesen.

Wiederum wurde der BF angewiesen, den Test korrekt durchzuführen. Als auch der 3. Versuch fehlging

Blasvolumen zu klein (0,5 l in 2,6 sek) gab der BF an, dass der Alkomat nicht ordnungsgemäß funktioniere, weil nur ein Teil der Atemluft in das Gerät hineinkomme. Daraufhin ließ AbtInsp K den BF durch das lose Mundstück hineinblasen, um ihm zu zeigen, dass die Luft sehr wohl durch das Mundstück und somit auch in das Prüfgerät gelangt. Auch beim 4. Fehlversuch Blasvolumen zu klein (1,1 l Atemluft in 9,1 sek) blies der BF eine für diese Zeitspanne äußerst geringe Menge Atemluft in das Prüfgerät, sodass die notwendige Mindestluftmenge von 1,5 l nicht erreicht wurde. Abermals wurde der BF aufgefordert, mehr Luft ohne Unterbrechung des Luftstromes in das Gerät zu blasen. Er wurde ausdrücklich auf die Folgen des Nichtmitwirkens bei der Atemluftprüfung - Wertung als Verweigerung der Atemluftprüfung hingewiesen - und überdies ein neues Mundstück auf den Geräteschlauch aufgesetzt. Eine Frage nach möglichen körperlichen Problemen beim Ausblasen der Atemluft wurde vom BF verneint, denn er gab an, er habe eine normale Lungenfunktion. Die Aufforderung einen korrekten Blasvorgang zu setzen, wurde vom BF auch beim 5. Fehlversuch Atmung unkorrekt (0,2 l in 1 sek.) nicht beachtet, er unterbrach den Luftstrom beim Blasvorgang. Um 00.55 Uhr wurde die Atemluftprüfung von AbtInsp K abgebrochen, weil der BF offensichtlich nicht gewillt war, in korrekter Weise an der Atemluftprüfung mitzuwirken. Der BF wurde von der Anzeigeerstattung in Kenntnis gesetzt und das weitere Lenken eines Fahrzeuges untersagt. Er wurde aufgefordert, für die Entfernung des von ihm gelenkten Kfz Sorge zu tragen, da es sich an einer engen Stelle der Fahrbahn befand und ein weiterer Verbleib an dieser Örtlichkeit, insbesondere in den Morgenstunden des betreffenden Tages zu einer Beeinträchtigung des Fließverkehrs geführt hätte. Vorerst gab er an, niemanden erreichen zu können. Da er sich auch weigerte, den Kfz-Schlüssel zur Verhinderung einer Inbetriebnahme des Kfz an die Beamten auszufolgen, wurde ihm mitgeteilt, dass Radklammern angelegt werden, falls keine andere Person das Kfz übernehme bzw die Ausfolgung der Kfz - Schlüssel nicht erfolgt. Es kam dann die lt. Angaben des BF Lebensgefährtin - R B, die das Kfz übernehmen wollte. Da aber keine Zustimmung des Zulassungsbesitzers zur Überlassung des Kfz an diese Person vorlag, wurde ihr nur gestattet, das Kfz an eine nahegelegene nicht verkehrsbehinderte Örtlichkeit zu lenken. Letztlich kam der Zulassungsbesitzer des ggst. Kfz selbst zum Ort der Amtshandlung und übernahm das Kfz.

2) Rechtliche Begründung:

AbtInsp K stellte beim BF eindeutige Merkmale einer vermutlichen Alkoholbeeinträchtigung fest. Neben dem Fahrverhalten des BF und seine Fortsetzung des Telefonierens trotz Anhaltung mit Blaulicht lag eine deutliche Rötung der Augenbindehäute vor und war unsicherer Gang festzustellen. Überdies wurde -

speziell bei der Fahrt im DienstkFz (begrenzter abgeschlossener Raum,

geringer Abstand zum BF) - ein starker Alkoholgeruch aus dem Munde des BF wahrgenommen. Auch gab er zu, alkoholische Getränke (2 Gläser Sekt/Orange) zw. 23.00 und 00.15 Uhr zu sich genommen zu haben. Der BF war somit verdächtig, in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt zu haben, sodass gem. § 5 Abs. 2 der StVO 1960 die Aufforderung zur Untersuchung der Atemluft in rechtskonformer Weise an den BF erging.

Zur Vornahme der Atemluftprüfung ist AbtInsp K auf

Grund der Ermächtigung der BPD G berechtigt.

Die Atemluftprüfung wurde mit einem gem. § 1 der Alkomatverordnung (BGBl. 1997/146) zugelassenen Alkomaten des Herstellers Dräger AG", Gerätebezeichnung 7110 MK III A, durchgeführt. Das verwendete Gerät Nr. ARLH - 0049 war am 8.10.2001 letztmalig kalibriert worden. Es gab vor Beginn des Testes wie auch nach dem Test mit dem BF keinen Hinweis auf einen Fehler des Gerätes. Wenn der BF meint, dass auf Grund einer Unterspannung das Gerät sich während des Blasvorganges abschaltete und so die Fehlmessungen entstanden seien, so muss gesagt werden, dass das Gerät im Falle einer zu geringen Stromversorgung automatisch eine Abschaltung durchführt und der gesamte Messvorgang unterbrochen wird. Im ggst. Fall ließ aber AbtInsp K - wegen möglicher Stromversorgungsprobleme während der Atemluftprüfung - den Motor des Dienstkfz am Stand laufen, sodass eine Stromversorgung nicht nur über die Batterie einschließlich Zusatzbatterie sondern auch über die Lichtmaschine gewährleistet war. Auch muss gesagt werden, dass AbtInsp K seit mehr als 20 Jahren als Wachkommandant bei der Verkehrsabteilung in der Motorisierten Verkehrsgruppe tätig und mit der Vornahme von Atemluftproben bestens vertraut ist. Seinen Beobachtungen zufolge war der BF nicht gewillt, tatsächlich ein Ergebnis bei der Atemluftprobe zu erzielen. Er versuchte nämlich - dies belegen auch die Testwerte - den Alkomat nur mit geringster Luftmenge zu beblasen. Die geringen Luftmengen im Verhältnis zur Blasdauer weisen eindeutig darauf hin. Zweimal wurde der geringe Luftstrom während des Blasvorganges unterbrochen, sodass die Fehlermeldung Atmung unkorrekt zustandekam. AbtInsp K hat 5 Versuche zugelassen, um ein Ergebnis zu erzielen. Dies muss im Sinne der diesbezüglich herrschenden Judikatur des VwGH (Zl. 90/02/0127 v. 23.1.1991 und Zl.92/02/0074 v. 29.1.1992) jedenfalls als ausreichend angesehen werden. Umso mehr als nach jedem Fehlversuch ein Hinweis auf die Einhaltung der korrekten Vorgangsweise zur Erzielung eines Messergebnisses erteilt und auch auf die Rechtsfolgen einer Verweigerung der Atemluftprobe hingewiesen wurde. Zum Beschwerdevorwurf hinsichtlich der widerrechtlichen Untersagung der Weiterfahrt muss auf die dafür maßgebliche Rechtsgrundlage des § 5b der StVO verwiesen werden. Danach sind die Organe der Straßenaufsicht berechtigt, Personen, die sich offenbar in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befinden, an der Lenkung und Inbetriebnahme eines Fahrzeuges zu hindern. Auch sind zu diesem Zweck die Abnahme des Fahrzeugschlüssels oder das Anlegen von technischen Sperren anzuwenden. Da beim BF deutliche Symptome einer Alkoholbeeinträchtigung vorhanden waren, eine Feststellung des tatsächlichen Grades der Alkoholbeeinträchtigung auf Grund des Verhaltens des BF nicht möglich war, war die gesetzte Zwangsmaßnahme der Untersagung der Weiterfahrt gegenüber dem BF jedenfalls gerechtfertigt." Es wurde beantragt, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen (insbesondere Kostenantrag vom 13. Juni 2002). Des Weiteren wurde als Beilage die Kopien der Verwaltungsstrafanzeige Nr. 719 der Motorisierten Verkehrsgruppe/C 2 der BPD G vom 21. Jänner 2002, des Messstreifens der Atemluftprüfung sowie die Bedienungsanleitung des Alkomaten (Dräger) in Kopie vorgelegt. II.1. Aufgrund des Akteninhaltes, sowie der Einvernahme des Beschwerdeführers, der Zeugen RI E L, AI E K, H F, B R und C L in den Verhandlungen am 17. Mai 2002 und 13. Juni 2002 geht der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark von nachfolgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus: Am 20. Jänner 2002 um 00.34 Uhr lenkte der Beschwerdeführer den Personenkraftwagen in G, Kreuzung K S - C K G - W und wurde von den beiden Meldungslegern AI K und RI L in der C K G, auf Haus Höhe Nr., angehalten, da er in Verdacht stand, Verwaltungsübertretungen bei der Fahrt begangen zu haben (Vorrangverletzung und telefonieren während der Fahrt ohne Freisprecheinrichtung). Bei der anschließenden Fahrzeugkontrolle konnte der Beschwerdeführer den Führerschein nicht vorweisen und wurde auf sein Verlangen mit dem WZ K S Kontakt aufgenommen, um eine etwaigen Identitätsfeststellung durch einen bekannten Exekutivbeamten durchzuführen. Nachdem die Nachfrage im Wachzimmer negativ verlief, wurde dem Ersuchen des Beschwerdeführers in die Firma zu fahren und dort eine Kopie des Führerscheines zu übernehmen, nachgekommen. Bei der Fahrt zur Firma im Streifenwagen konnten beide Meldungsleger einen deutlichen Alkoholgeruch beim Beschwerdeführer wahrnehmen und gab an, dass er zuvor zwei Glas Sekt-Orange getrunken habe. Am Parkplatz der Firma wurde der Beschwerdeführer erstmalig aufgefordert, einen Alkotest durchzuführen und erklärte er sich hiezu bereit. Hierauf schaltete AI K den im Dienstwagen befindlichen Automaten ein, der auf Standby-Position geschaltet war. Die zwischenzeitige Suche nach dem Führerschein in der Firma verlief negativ und kehrten die Beamten mit dem Beschwerdeführer nach ca. 5 bis 6 Minuten zum Fahrzeug zurück, wobei AI K feststellen konnte, dass sich der Alkomat noch immer auf Standby-Position befand. In der Folge wurde in das ca. 150 m entfernte WZ K S gefahren, um dort den Alkomattest mit dem stationären Alkomaten und eine weitere Überprüfung der Identitätsangaben durchzuführen. Im WZ K S befand sich zu dem Zeitpunkt kein Alkomat, da der dort stationierte Alkomat zwecks Kalibrierung nicht

vorhanden war. AI K ging daher mit dem Beschwerdeführer zum Alkomaten im Dienstwagen - der war immer noch auf Warmlaufphase geschaltet - und konnte aufgrund der Betriebsbereitschaft des Alkomaten, das Display zeigte "Startbereit", den Alkomattest durchführen. Der Meldungsleger startete das Dienstfahrzeug, um eine Unterspannung des Alkomaten zu verhindern und erklärte sodann dem Beschwerdeführer die Vorgangsweise beim Alkomattest. Nach fünf Blasversuchen mit dem Alkomaten wurde vom Meldungsleger die Verweigerung des Alkomattests angenommen. Hierbei war drei Mal angezeigt worden, dass das "Blasvolumen zu klein" und zwei Mal, dass die "Atmung unkorrekt" sei. Während der Versuche gab der Beschwerdeführer an, dass das Gerät nicht funktioniere, da er normal hineinblasen würde. AI K unterwies ihn bei jedem Fehlversuch und tauschte zwischenzeitig auch das Mundstück des Alkomaten aus. Die nach der Verweigerung vom Beschwerdeführer verlangte Vorführung zu einem Arzt bzw einer Blutabnahme wurde vom AI K mit der Begründung, dass er hiezu keine rechtliche Möglichkeit habe, abgelehnt. Die beiden Meldungsleger fuhren sodann mit dem Beschwerdeführer zum Anhalteort zurück und wurde zwecks Identitätsfeststellung die Zeugin Rumbold zum Anhalteort vom Beschwerdeführer mittels Telefon gerufen. Die Zeugin Rumbold bestätigte die Identität des Beschwerdeführers. Dem Beschwerdeführer wurde sodann mitgeteilt, dass ihm die Weiterfahrt mit dem Fahrzeug untersagt sei und gab er auf Verlangen den Fahrzeugschlüssel nicht heraus. Die Zeugin R erklärte sich bereit das Fahrzeug des Beschwerdeführers ca. 10 m beiseite zu stellen, wobei der Beschwerdeführer hierbei am Beifahrersitz saß, um ihr Anweisungen zu geben, da sie mit einem Automatikgetriebe nicht so vertraut sei. Eine Weiterfahrt mit der Zeugin R wurde jedoch von AI K untersagt, da die Zustimmung des Zulassungsbesitzers nicht vorlag. Sodann rief der Beschwerdeführer seinen Bruder, der Zulassungsbesitzer des Fahrzeuges war, an. Es wurde kein telefonischer Kontakt zwischen den Meldungslegern und dem Zulassungsbesitzer hergestellt, da beide Meldungsleger nicht zustimmten mit dem Telefonpartner zu sprechen, da ihnen dessen Identität nicht bekannt war. Infolge der Verweigerung, den Fahrzeugschlüssel herzugeben und eine Lenk Sperre nicht möglich war, da das Fahrzeug zwischenzeitig vom Beschwerdeführer verschlossen wurde, wurden Radklammern mittels Funk angefordert. Da der Beschwerdeführer nun bekannt gab, dass der Zulassungsbesitzer zum Anhalteort komme, wurde von der Anlegung von Radklammern Abstand genommen. Dem Zulassungsbesitzer wurde sodann bei Eintreffen eine Visitenkarte ausgefolgt und die Weiterfahrt gestattet. Feststeht auch, dass der Alkomat, mit dem die Messungen durchgeführt wurden, sicherlich ca. 2 Monate vorher bzw 2 Monate danach nicht defekt war, da dies AI K als Wachkommandant und Inventarverwalter für Alkomaten bekannt war.

2. Der festgestellte Sachverhalt gründet sich vor allem auf die Zeugenaussagen von AI K und RI L, die in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise eine Schilderung des Sachverhaltes abgaben. Die Schilderung deckt sich auch - soweit Wahrnehmungen zum relevanten Sachverhalt vorhanden sind - mit der Aussage des Beschwerdeführers. Soweit der Beschwerdeführer jedoch angab, dass während des Alkotestes der Motor des Streifenfahrzeuges nicht in Betrieb war, wird dem kein Glaube geschenkt, da AI K angab, das Fahrzeug gestartet zu haben, um eine Unterspannung des Alkomaten zu verhindern, und es durchaus glaubhaft ist, dass ein geschultes Organ der Verkehrsaufsicht mit der Vorgangsweise des Alkomaten vertraut ist. Soweit beide Meldungsleger angaben, nicht mit dem Zulassungsbesitzer des Personenkraftwagens telefoniert zu haben, wird ihnen ebenfalls Glaube geschenkt und nicht der Zeugenaussage der B R, die angab, dass einer der zwei Polizisten das Handy in der Hand hatte und telefonierte. Wobei die Zeugin angab, sie wisse nicht, welcher der beiden Polizisten telefonierte. Hierbei folgt die erkennende Behörde ebenfalls den Aussagen der beiden Meldungslegern, wobei bemerkt wird, dass ein Telefonat mit dem angeblichen Zulassungsbesitzer mangels eines Identitätsnachweises beim Telefonieren ohnehin erfolglos gewesen wäre. Durchaus ist es jedoch möglich, dass aufgrund der Diskussionen am Anhalteort Gesprächsfetzen der Meldungsleger dem Telefonpartner zu Ohren gekommen ist.

III. Die Rechtsbeurteilung ergibt Folgendes:

1. Die Beschwerde über die "grundlose Verweigerung einer weiteren Atemluftuntersuchung trotz unbrauchbarer auf die Funktionsuntüchtigkeit des Alkomates zurückführenden Messergebnisse und trotz dringenden Ersuchens des Beschwerdeführers sowie die Hinderung des Beschwerdeführers an der Weiterfahrt" langte beim Unabhängigen Verwaltungssenat am 27. Februar 2002 ein (Poststempel 25. Februar 2002), wodurch die 6-wöchige Beschwerdefrist gemäß § 67c Abs 1 AVG gewahrt wurde. Auch ist die örtliche Zuständigkeit des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark gegeben, da sich der Vorfall im Sprengel des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark ereignete.

2. Gemäß § 5b StVO sind die Straßenorgane berechtigt, Personen, die sich offenbar in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand befinden (§ 5 Abs 1), oder bei denen der Alkoholgehalt des Blutes 0,5 g/l (0,5 Promille) oder mehr oder der Alkoholgehalt der Atemluft 0,25 mg/l oder mehr beträgt, an der Lenkung oder Inbetriebnahme eines Fahrzeuges zu hindern. Zu diesem Zweck sind, falls erforderlich, je nach Lage des Falles und Art des Fahrzeuges, Zwangsmaßnahmen, wie etwa Abnahme der Fahrzeugschlüssel, Absperrungen oder Einstellung des

Fahrzeuges, Anlegen von technischen Sperrern und dergleichen, anzuwenden. Solche Zwangsmaßnahmen sind unverzüglich aufzuheben, wenn bei der Person, gegen die sie angewendet worden sind, der durch Alkohol oder Suchtgiften beeinträchtigten Zustand nicht mehr gegeben und ihr auch nicht ein zum Lenken des betreffenden Fahrzeuges allenfalls nötiger Führerschein nach den kraftfahrrechtlichen Vorschriften abgenommen worden ist oder wenn eine andere Person, bei der keine Hinderungsgründe gegeben sind, beabsichtigt, das Fahrzeug in Betrieb zu nehmen und zu lenken. Hiezu wird festgehalten, dass nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes und des Verwaltungsgerichtshofes die bloße Aufforderung im Sinne des § 5 Abs 2 StVO - ohne dass in irgendeiner Weise dabei ein physischer Zwang angewendet worden sei, oder besondere Umstände, die allenfalls eine Verwirklichung unmittelbaren (physischen Zwanges) befürchten ließen, vorgelegen seien, wurde selbst vom Beschwerdeführer nicht behauptet - nicht die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt darstellt (VwGH 06. Juli 1990, 90/03/0050, 0155, 0156, 0157). Es stand dem Beschwerdeführer frei, der Aufforderung, wenn auch unter dem Risiko einer allfälligen Verwirklichung einer Verwaltungsübertretung, nicht Folge zu leisten. Der Beschwerdeführer kam der Aufforderung freiwillig nach, sich zum WZ K S zu begeben, indem er in das Dienstfahrzeug einstieg, um zum Orte der Durchführung der Untersuchung mittels Alkomat gebracht zu werden. Ob die Aufforderung zu Recht erfolgte, und zwar auch in Ansehung des Ortes der Durchführung, ist nicht Gegenstand eines Verfahrens über eine Beschwerde nach § 67a Abs 1 Z 2 AVG, sondern des Verfahrens betreffend die allenfalls verwirklichte Übertretung nach der Straßenverkehrsverordnung. Ebenso ist die Frage der Funktionstüchtigkeit des Alkomaten in einem Verwaltungsstrafverfahren zu klären. Alleine die Behauptung, dass der Alkomat nicht funktioniere, obwohl die Messstreifen fünf Fehlversuche aufgrund der unkorrekten Atmung bzw des zu geringen Blasvolumens anzeigten, kann noch nicht als willkürliche Vorgangsweise der Meldungsleger bei der Hinderung der Weiterfahrt als Folge der Verweigerung angesehen werden. Ausdrücklich wird festgestellt, dass die "Verweigerung einer weiteren Atemluftuntersuchung ... trotz dringenden Ersuchens des Beschwerdeführers" keine Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt darstellt, die dem bereits a priori die Ausübung eines wie immer gearteten Zwanges fehlt. Um der Bestimmung des § 5b StVO einen sinnvollen Gehalt zu geben, ist logischerweise auch die Weigerung, eine Atemalkoholkontrolle durchführen zu lassen, eine Voraussetzung der dort genannten Zwangsmaßnahmen. Jede andere Auffassung wäre nicht logisch, da sich andernfalls jeder Kraftfahrzeuglenker durch die Verweigerung der von ihm geforderten Atemluftprobe der Anwendung von Zwangsmaßnahmen entziehen könnte (analog hiezu VwGH 22. Jänner 1982, 81/02/0219). Zudem konnten die Meldungsleger aufgrund des Alkoholisierungssymptoms (Alkoholgeruch der Atemluft), als auch den Angaben des Beschwerdeführers über seinen Alkoholkonsum von einer relevanten Alkoholbeeinträchtigung ausgehen. Zudem wird bemerkt, dass die Übertretung nach § 5 Abs 2 StVO mit der Verweigerung abgeschlossen ist, gleichgültig, ob nachher eine Aufforderung zur Durchführung einer klinischen Untersuchung oder einer Blutabnahme erfolgt und ob einer solchen Aufforderung nachgekommen wird oder nicht (VwGH 14. Mai 1987, 87/02/0049). Da somit die Verweigerung zur Durchführung der Atemalkoholkontrolle einer Alkoholisierung im Sinne des § 5 Abs 1 StVO gleichgestellt wird, war die Hinderung des Beschwerdeführers in concreto an der Weiterfahrt rechtmäßig, obwohl "eine Alkoholisierung nicht nachgewiesen werden konnte". Gemäß § 102 Abs 8 KFG darf der Lenker das Lenken eines ihm übergebenen Kraftfahrzeuges ohne Zustimmung des Zulassungsbesitzers nicht dritten Personen überlassen. Ohne ausdrückliche Erlaubnis des Halters ist grundsätzlich nicht zu vermuten, dass ein Entleiher eines Fahrzeuges berechtigt ist, dessen Lenkung an Dritte weiterzugeben (OGH 13. November 1980, 7 Ob 19/80). Es war daher ohne ausdrückliche Zustimmung des Zulassungsbesitzers eine Weitergabe des Fahrzeuges an die Zeugin R nicht möglich, wobei noch bemerkt wird, dass das Wegstellen des Fahrzeuges am Anhalteort in einer Entfernung von ca. 10 m durch die Zeugin R unter Aufsicht der Meldungsleger geschah und hiebei nicht von einer Weitergabe gesprochen werden kann. Auch ist es den Meldungslegern nicht zum Vorwurf zu machen, dass sie ausschließlich aufgrund eines Telefonates - welches laut Aussagen der Meldungsleger von ihrer Seite nicht stattfand - das Fahrzeug aufgrund eines angeblichen Zulassungsbesitzers weitergeben. Die Hinderung des Beschwerdeführers an der Weiterfahrt war somit als Maßnahme rechtmäßig und sind die übrigen offenen Fragen wegen der Funktionstüchtigkeit des Alkomaten in einem Strafverfahren zu klären. Dem Beweisantrag, auf Beiziehung eines Sachverständigen zwecks Klärung der Funktionstüchtigkeit des Alkomaten, wurde daher nicht stattgegeben. III. Als Kosten wurden gemäß § 79a AVG in Verbindung mit der UVS- Aufwandsatzverordnung 2001, BGBl II 499/2001 der belangten Behörde ein Betrag von ? 498,-- zugesprochen. Der belangten Behörde gebührt ? 41,-- als Vorlageaufwand, ? 203,-- als Schriftsatzaufwand und ? 254,-- als Verhandlungsaufwand.

Schlagworte

Fahrzeugüberlassung Hinderung Weiterfahrt Erlaubnis wegstellen

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at