

# TE UVS Steiermark 2000/12/19 303.14-5/2000

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.12.2000

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark hat durch die Senatsmitglieder Dr. Karl Ruiner, Dr. Monika Gasser-Steiner und Dr. Erich Kundegraber über die Berufung des Herrn Ing. G S, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Mürzzuschlag vom 23.2.2000, GZ.: 15.1-1998/3838, wie folgt entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) in Verbindung mit § 24 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) wird der Berufung Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG eingestellt.

## Text

I.) Mit dem bekämpften Straferkenntnis wurde dem Berufungswerber zur Last gelegt, er habe am 24.10.1998, um 21.05 Uhr, im Ortsgebiet von 8692 Neuberg, auf der B 23, in Fahrtrichtung Mürzzuschlag, den Kombi mit dem Kennzeichen in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt und habe sich nach Aufforderung eines besonders geschulten und von der Behörde hiezu ermächtigten Organes der Straßenaufsicht um 21.33 Uhr in Neuberg/M. geweigert, seine Atemluft mittels Alkomat untersuchen zu lassen.

Wegen Übertretung der Rechtsvorschrift des § 5 Abs 2 StVO verhängte die belangte Behörde über den Berufungswerber gemäß § 99 Abs 1 lit b StVO eine Geldstrafe von S 16.000,-- (im Uneinbringlichkeitsfalle 16 Tage Ersatzfreiheitsstrafe). Gemäß § 64 VStG wurden dem Berufungswerber als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens erster Instanz ein Betrag von S 1.600,-- vorgeschrieben.

II.) Die belangte Behörde stützte den Strafbescheid auf die von RI H vom Gendarmerieposten Krieglach im Rahmen einer verstärkten Verkehrsüberwachung (Planquadrat) in Neuberg/Mürz erstatteten Anzeige, sowie auf das von der Behörde durchgeführte Ermittlungsverfahren. Demnach habe der Berufungswerber als angehaltener Lenker des schon näher bezeichneten Kraftfahrzeuges Alkoholisierungssymptome (deutlicher Geruch der Atemluft nach Alkohol, unsicherer, schwankender Gang; veränderte Sprache und deutliche Rötung der Bindehäute) aufgewiesen und sei deshalb von RI H zum Alkotest aufgefordert worden. Der Berufungswerber habe acht Blasversuche unternommen, habe jedoch wegen unkorrekter Atmung bzw. zu kleinem Blasvolumen kein gültiges Messergebnis zustande gebracht. Die Angaben des Beschuldigten zu seinem Gesundheitszustand während der Amtshandlung bzw. im Ermittlungsverfahren der Behörde - er sei ein starker Raucher, leide an einer unbehandelten chronischen Bronchitis, könne aber einen Luftballon aufblasen - seien widersprüchlich gewesen und hätten die Behörde zur Überzeugung gelangen lassen, dass keine relevante gesundheitliche Beeinträchtigung des Beschuldigten vorgelegen sei, welche ihn an der ordnungsgemäßen Durchführung des Alkotestes hindern hätte können. Das Messgerät sei nicht defekt und auch vorschriftsmäßig gewartet gewesen. Beim Meldungsleger habe es sich um ein besonders geschultes Organ der Straßenaufsicht gehandelt, welches ausreichend geschult sei, um den Alkomaten richtig zu bedienen und um

beurteilen zu können, aus welchen Gründen kein brauchbares Ergebnis der Alkomatmessung zustande gekommen sei. Die Behauptung des Beschuldigten, RI H habe ihm während des Testes das Mundstück des Luftschlauches weggerissen, noch bevor er richtig ausatmen habe können, sei durch die gegenteilige und glaubwürdige Zeugenaussage des Meldungslegers widerlegt. Der Berufungswerber habe sich auch - so weiter der Zeuge - grundsätzlich geweigert, sich einem Arzt vorführen zu lassen, egal zu welchem Zweck. Damit habe der Beschuldigte durch sein Verhalten das Zustandekommen eines gültigen Messergebnisses verhindert und sei wegen einer Übertretung nach § 5 Abs 2 StVO zu bestrafen gewesen.

Mit seiner fristgerecht erhobenen Berufung bekämpfte Herr Ing. G S den Tatvorwurf, verweist begründend auf seine Eingaben im erstinstanzlichen Verfahren (Schriftstücke vom 25.11.1998 und vom 8.1.1999), in denen er bereits unrichtige Aussagen seitens des Meldungslegers aufgezeigt habe. Der Berufungswerber habe sich nicht geweigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen. Vielmehr habe er mehrmals das Prüfgerät genauso zu bedienen versucht, wie es ihm vom Beamten vorgezeigt worden sei. RI H hätte ihm während der Messungen mehrmals das Mundstück weggenommen, noch bevor er richtig ausatmen habe können. Der Kommentar dabei sei jedes Mal gewesen: "Messung aus, ungültig". Der Berufungswerber habe schon im Zuge der Amtshandlung RI H auf seine Atemwegserkrankung (chronische Bronchitis seit Kindheit) hingewiesen. Dies könne auch die damals anwesende Juristin bezeugen. Die Behauptung von RI H, der Berufungswerber habe angegeben, gesund und lediglich ein starker Raucher zu sein, widerspreche auch der Tatsache, dass der Beamte selbst den Arztbesuch vorgeschlagen habe. Damit sei ihm das Wissen über seine Krankheit zu unterstellen. Weiters sei die Behauptung von RI H unrichtig, der Berufungswerber habe keinem Arzt vorgeführt werden wollen. Er habe sehr wohl einem Arzt vorgeführt werden wollen; die Weigerung bezog sich lediglich auf eine medizinische Behandlung (Blutabnahme).

Nach Auflistung weiterer "Ungereimtheiten" betreffend die Wahrnehmbarkeit von Alkoholisierungssymptomen am Anhalteort, die Kalibrierung des Messgerätes und die Anzahl der Blasversuche beantragte der Berufungswerber die Einvernahme der bei der Amtshandlung anwesenden Juristin zu diesen Themenbereichen. Es sei hier offensichtlich die Willkür der Exekutive zum Tragen kommen. Die Behörde habe keine ausreichenden Ermittlungen zum Fall angestellt. Der Berufungswerber ersuchte sinngemäß, die Angelegenheit neuerlich zu überprüfen.

III.) Mit dem angefochtenen Bescheid wurde eine S 10.000,-- übersteigende Geldstrafe verhängt und entscheidet daher über die dagegen eingebrachte Berufung gemäß § 51 c VStG der Unabhängige Verwaltungssenat als Kammer. Der Senat ist bei seiner Entscheidung, die unter Zugrundelegung der Aktenlage nach Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung getroffen wird, von nachstehendem Sachverhalt ausgegangen:

Der Berufungswerber wurde am 24.10.1998, gegen 21.05 Uhr, als Lenker des schon näher bezeichneten KFZ im Ortsgebiet von 8692 Neuberg/Mürz im Rahmen einer verstärkten Verkehrsüberwachung von RI H auf der B 23 angehalten und auf Grund bestehender Alkoholisierungssymptome vom Beamten zu einer Atemluftuntersuchung am Anhalteort aufgefordert. Nach Einführung in die Handhabung des Messgerätes führte der Berufungswerber im Zeitraum von 21.26 Uhr bis 21.32 Uhr insgesamt 7 Blasversuche durch, die kein gültiges Messergebnis erbrachten, weil entweder das Blasvolumen zu klein oder die Atmung unkorrekt war. Während der wiederholten Blasversuche hat der Berufungswerber des öfteren stark gehustet. Die daraufhin an ihn gerichtete Frage des Beamten, ob er in der Lage sei, einen Luftballon aufzublasen, bejahte der Berufungswerber. Nach dem 7. Blasversuch brach RI H um 21.33 Uhr die Atemluftuntersuchung ab und ging mit dem Berufungswerber zu der am Anhalteort anwesenden Behördenvertreterin, der Strafreferentin der Bezirkshauptmannschaft Mürzzuschlag, Mag. C H, um ihr mitzuteilen, dass kein gültiges Messergebnis zustande gekommen ist. Mag. H versuchte die Ursache für die Fehlversuche herauszufinden. Sie stellte dem Berufungswerber wiederum die Frage, ob er einen Luftballon aufblasen könne; diese Frage wurde vom Berufungswerber abermals bejaht. Die Behördenleiterin fragte den Berufungswerber weiter, ob er krank sei, weil er in ihrer Gegenwart des öfteren stark hustete. Der Berufungswerber gab daraufhin an, ein starker Raucher zu sein und an einer Atemwegs- bzw. Lungenerkrankung zu leiden. Genauere Angaben könne er nicht machen, weil er nicht in ärztlicher Behandlung stehe. Daraufhin belehrte ihn die Behördenvertreterin, dass der Berufungswerber für den Fall, dass er gesundheitlich nicht in der Lage sei, einen Alkotest durchzuführen, einen Arzt zwecks einer Blutabnahme vorzuführen sei. Die entsprechende Aufforderung hiezu wurde in der Folge von RI H ausgesprochen, indem er den Berufungswerber anhielt, zwecks einer Blutabnahme zu einem Arzt mitzukommen. Der Berufungswerber weigerte sich, einem Arzt vorgeführt zu werden, egal zu welchem Zweck. Daraufhin wurde vom Sicherheitswachebeamten die Amtshandlung für beendet erklärt und von der Behördenvertreterin die gegenständliche Anzeige verfasst.

Die Feststellungen zum grundsätzlichen Ablauf der Amtshandlung stützen sich auf die in den wesentlichen Punkten übereinstimmenden Angaben der daran beteiligten Personen, sodass hiezu eine eingehendere Beweiswürdigung entbehrlich ist. Die Feststellung, dass im Zuge der Amtshandlung die Aufforderung an den Berufungswerber ergangen ist, sich einem Arzt zwecks einer Blutabnahme zur Bestimmung des Blutalkoholgehaltes vorführen zu lassen, ist wie folgt zu begründen:

Bereits in der verfahrenseinleitenden Anzeige vom Tattag (24.10.98) ist unter der Überschrift "Angaben des Angezeigten" davon die Rede, dass dieser angegeben habe, keinem Arzt vorgeführt werden zu wollen. In seiner ersten Stellungnahme zum Vorwurf der Verweigerung einer Atemluftuntersuchung (25.11.98) rechtfertigte sich der Berufungswerber damit, die Weigerung habe sich lediglich auf die medizinische Behandlung (Blutabnahme) bezogen. In die gleiche Richtung geht der Nachtrag des Berufungswerbers vom 8.1.99, wo er unter anderem abermals auf eine Vorführung zum Arzt zwecks einer Blutabnahme Bezug nimmt: "Weiters behauptet RI H, dass ich keinem Arzt vorgeführt werden mochte. Das ist abermals unrichtig.: Ich wollte sehr wohl einem Arzt vorgeführt werden. Ich würde mich jedoch niemals von einer (vielleicht gebrauchten Nadel) stechen lassen...". Diese Verantwortung findet sich sinngemäß in der Niederschrift über die Beschuldigteneinvernahme vom 24.9.1999 wieder und wird vom Berufungswerber auch im Verfahren vor dem Senat aufrechterhalten.

Die Beschuldigtenverantwortung korrespondiert mit den Angaben des Meldungslegers im erstinstanzlichen Verfahren. RI H hat bei seiner Zeugeneinvernahme (Niederschrift vom 9.2.1999, aufgenommen von der Strafreferentin Mag.C H) unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, den Berufungswerber aufgefordert zu haben, sich einem Arzt zur Durchführung einer klinischen Untersuchung bzw. Blutabnahme vorführen zu lassen, indem er nachstehendes angab: "...Der Beschuldigte hat über Befragen der Behördenleiterin angegeben, unter einer Atemwegs- bzw. Lungenerkrankung zu leiden. Nach der Art dieser Erkrankung befragt, gab er an, dies nicht sagen zu können, da er zu keinem Arzt gehe, er wisse aber, dass er krank sei. Daraufhin wurde er aufgefordert, sich einem Arzt zur Durchführung einer klinischen Untersuchung bzw. Blutabnahme vorführen zu lassen und hat dies verweigert..." Dass der Beamte sinngemäß diese Angaben gegenüber der Behördenvertreterin tätigte, wurde von Frau Mag. C H in der mündlichen Verhandlung bestätigt. Die Formulierung stamme - so die Zeugin - von ihr, die Angaben seien von RI H gekommen. Die Begriffe "Aufforderung und Verweigerung" seien von ihr unglücklich gewählt worden. Aus der Erinnerung an die Amtshandlung könne sie nicht mehr sagen, mit welchen Worten (ob in Frage- oder Anordnungsform) RI H den Berufungswerber aufgefordert habe, sich einer ärztlichen Untersuchung bzw. einer Blutabnahme zu unterziehen. Jedenfalls sei der Berufungswerber der Aufforderung des Beamten nicht nachgekommen.

Bei seiner Einvernahme vor dem Senat wurden dem Meldungsleger seine Angaben vor der belangten Behörde zu Kenntnis gebracht und hat er eingangs ihre Richtigkeit bestätigt. Im Zuge seiner weiteren Einvernahme wollte sich RI H daran erinnern, er habe den Berufungswerber nach den erfolglos gebliebenen Blasversuchen auf seine Möglichkeit hingewiesen, sich zu einem Distriktsarzt zu begeben, um sich von diesem Blut abnehmen zu lassen. Es werde wahrscheinlich so gewesen sein - so der Zeuge auf Nachfragen weiter - dass er den Berufungswerber angeboten habe, von ihm oder einen Kollegen zu einem Amtsarzt gebracht zu werden, um sich dort untersuchen oder sich Blutabnehmen zu lassen. Eine Vorführungsaufforderung habe er an den Berufungswerber nicht gerichtet.

Diese Aussagen des Meldungslegers in der mündlichen Verhandlung waren nicht beweisbildend, zum einen weil sie in sich widersprüchlich und im Hinblick auf den Gegenstand der Amtshandlung nicht nachvollziehbar waren, vor allem aber weil sie den von RI H zu einem früheren Zeitpunkt gemachten Zeugenaussagen diametral entgegenstehen und auch mit den sonstigen - dem durchaus üblichen Ablauf einer solchen Amtshandlung entsprechenden - Ermittlungsergebnissen nicht in Einklang zu bringen sind.

Die rechtliche Beurteilung ergibt Folgendes:

Gemäß § 5 Abs 2 StVO 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 verdächtigt sind, in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt zu haben, auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Wer zu einer Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, hat sich dieser zu unterziehen. Gemäß § 5 Abs 4 a StVO sind Organe der Straßenaufsicht weiters berechtigt, Personen, bei denen eine Untersuchung gemäß Abs 2 aus Gründen, die in der

Person des Probanden gelegen sind, nicht möglich war und die verdächtig sind, sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand zu befinden, zu einem im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden, bei einer Bundespolizeibehörde tätigen oder bei einer öffentlichen Krankenanstalt diensthabenden Arzt zur Blutabnahme zum Zweck der Bestimmung des Blutalkoholgehaltes zu bringen.

Gemäß § 99 Abs 1 lit b StVO begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von S 16.000,-- bis S 80.000,--, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Arrest von 2 bis 6 Wochen, zu bestrafen, wer sich bei Vorliegen der im § 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.

Im vorliegenden Fall wurden im Zuge der Amtshandlung - und hier wird auf die obigen Sachverhaltsfeststellungen verwiesen - an den Berufungswerber zwei Aufforderungen gerichtet. Der Berufungswerber wurde vorerst zu einer Atemluftuntersuchung abgehalten. RI H hat die Amtshandlung mit dem Berufungswerber nach Abbruch der Atemluftuntersuchung nicht für beendet erklärt, sondern wurde sie von ihm unter Einbeziehung der vor Ort anwesenden Strafreferentin der Bezirkshauptmannschaft Mürzzuschlag fortgesetzt, unter anderem deshalb, weil der Berufungswerber bei der Atemluftuntersuchung aus nicht geklärten Gründen nur Fehlmessungen zustandebrachte, er während der in Minutenabständen durchgeführten Blasversuche und auch noch danach stark hustete und weil der Berufungswerber auf eine nicht näher beschriebene Atemwegserkrankung hinwies.

Wie immer sich der Berufungswerber hinsichtlich seines Blasvolumens einschätzte und wie immer RI H und die Behördenvertreterin das Verhalten und die Angaben des Berufungswerbers zu seinem Gesundheitszustand subjektiv beurteilten: Mit der an den Berufungswerber ergangenen Aufforderung, sich einem Arzt zwecks einer Blutabnahme zum Zwecke der Blutalkoholbestimmung vorführen zu lassen - ein anderer Zweck kam vor dem Hintergrund der auf die Feststellung einer Alkoholbeeinträchtigung abzielenden Amtshandlung nicht in Betracht - hat das Sicherheitswacheorgan gegenüber dem Berufungswerber klar zu erkennen gegeben, sich auf seine Befugnisse gemäß § 5 Abs 4 a StVO zu stützen. Die Art der Aufforderung, ob in Frage- oder Anordnungsform, ist hier wegen des eindeutigen Aufforderungsinhaltes unerheblich. Mit anderen Worten: Hat sich das Organ der Straßenaufsicht nach einer abgebrochenen Atemluftuntersuchung für die Fortsetzung der Amtshandlung entschieden und wird der Angehaltene aufgefordert, sich einer Blutuntersuchung zu unterziehen, so hat sich dieser entsprechend der zuletzt an ihn ergangenen Aufforderung zu verhalten. Der Umstand, ob der Proband tatsächlich objektiv in der Lage gewesen wäre, die Atemluftprobe durchzuführen, ist in einem solchen Fall rechtlich unerheblich. Eine Bestrafung wegen des Verstoßes gegen die Vorschrift des § 5 Abs 2 StVO kommt bei dieser Sachlage nicht mehr in Betracht (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24.2.2000, Zl. 98/02/0090-6).

Da dies die belangte Behörde verkannte, eine Abänderung des Tatvorwurfes in Richtung Verweigerung einer Vorführung wegen eindeutiger Verfolgung einer Übertretung nach § 99 Abs 1 lit b iVm § 5 Abs 2 StVO nicht zulässig ist, war der bekämpfte Strafbescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren gegen den Berufungswerber gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG einzustellen, ohne im Einzelnen auf das weitere Berufungsvorbringen eingehen zu müssen. Es war spruchgemäß zu entscheiden.

#### **Schlagworte**

Aufforderung Alkoholtest Vorführung Blutabnahme Verweigerung Sache Auswechslung der Tat

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