

# TE UVS Steiermark 1997/02/26 303.14-6/96

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.02.1997

## **Spruch**

Der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark hat durch die Kammermitglieder Dr. Karl-Heinz Liebenwein, Dr. Monika Gasser-Steiner und Dr. Cornelia Meixner über die Berufung der Frau Margit P, vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. Th, Dr. Sch, beide Sp-gasse 2, G, gegen das Punkt 1) des Straferkenntnisses der Bundespolizeidirektion Graz, vom 7.3.1996, GZ: III/St-3816/95 des wie folgt entschieden:

Die Berufung wird gemäß § 66 Abs 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (im folgenden AVG) in Verbindung mit § 24 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (im folgenden VStG) abgewiesen.

Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG hat die Berufungswerberin als Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens einen Betrag von S 2.200,-- binnen vier Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides bei sonstigem Zwang zu entrichten.

## **Text**

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde der Berufungswerberin unter Spruchpunkt 1.) zur Last gelegt, sie habe sich am 28.2.1995, um 18.08 Uhr, in G, Wachzimmer Grabenstraße, nach Aufforderung eines besonders geschulten von der Behörde ermächtigten Organes der Straßenaufsicht geweigert, ihre Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, obwohl vermutet haben werden können, daß die Berufungswerberin das Fahrzeug mit dem Kennzeichen G-31RCA am 28.2.1995,

um 17.47 Uhr, G, Kalvarienberggürtel 14 in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt hat.

Wegen Übertretung der Rechtsvorschriften des § 99 Abs 1 lit b i.V.m. § 5 Abs 2 StVO wurde über die Berufungswerberin eine Geldstrafe von S 11.000,-- (bei Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen) verhängt und als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens der Betrag von S 1.100,-- vorgeschrieben.

Die belangte Behörde stützte ihre Entscheidung auf die Anzeige der Bundespolizeidirektion Graz, vom 6.3.1995 und auf das von ihr durchgeführte Ermittlungsverfahren. Die Berufungswerberin soll trotz einer ausreichenden Belehrung durch den amts handelnden Sicherheitswachebeamten bei der Atemluftuntersuchung nach einem gültigen Meßergebnis kein weiteres zustande gebracht haben, obwohl ihr insgesamt sieben Blasversuche eingeräumt worden und keine gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Ablegung eines Alkotestes im Wege gestanden seien.

II.) Im erstinstanzlichen Verfahren rechtfertigte sich die Berufungswerberin im wesentlichen damit, sie habe den Test nach besten Wissen und Gewissen vornehmen

wollen - dies zeige auch der von ihr zustande gebrachte gültige Meßversuch. Sie habe im Zuge der Fehlversuche vom Beamten aber immer Vorhaltungen bekommen; ihre nervliche Belastung sei letztendlich offensichtlich so stark gewesen, daß sie keinen gültigen Versuch mehr

zustande gebracht habe. Sie sei zum beanstandeten Zeitpunkt mit Sicherheit nicht in einem Ausmaß von über 0,8 ‰

alkoholisiert gewesen; dies wäre anhand eines vollständigen Meßprotokolls zu belegen gewesen.

Nachdem ein solches nicht vorliege, sei der Schluß zulässig, daß der erste - nicht protokollierte - gültige Messversuch keine Alkoholisierung gezeigt habe.

In der rechtzeitig erhobenen Berufung wird an das bisherige Vorbringen angeknüpft und nach

Kenntnisnahme einer nicht erlaßgemäßen Bedienung des Alkomaten durch den Sicherheitswachebeamten - er habe zum Abbruch des Messvorganges nicht den dafür vorgesehenen "roten Knopf" bedient - ergänzend vorgebracht, daß es sich beim Beamten nicht um ein besonders geschultes Organ der Straßenaufsicht gehandelt haben könne, nachdem der Beamte offensichtlich bei der Bedienung des Alkomaten Schwierigkeiten gehabt habe. Vor diesem Hintergrund könne von einer Weigerung der Berufungswerberin überhaupt nicht die Rede sein. Die Unkenntnis des Beamten könne nicht zu Lasten der Berufungswerberin gewertet werden. Es wurde der Berufungsantrag gestellt, der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark möge in Stattgebung der Berufung das Straferkenntnis der Bundespolizeidirektion Graz im bekämpften Umfang aufheben und das Verwaltungsstrafverfahren - in eventu nach Durchführung eines Beweisverfahrens - einstellen. III.) Am 18.12.1996 hat vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat eine öffentliche, mündliche Verhandlung unter Mitwirkung der Berufungswerberin und ihres Rechtsvertreters stattgefunden, in der als Zeugen RI Rudolf W, RI Wolfgang F, Major Kurt K und Dr. Udo W als Zeugen zur Sache befragt wurden. Auf Grund der gewonnenen Ermittlungsergebnisse werden folgende Feststellungen getroffen:

Die Berufungswerberin wurde am 28.2.1995, dem Faschingsdienstag, gegen 17.47 Uhr in G, Kalvariengürtel 14 als Lenkerin des PKW mit dem Kennzeichen G-31RCA vom RI Rudolf W zwecks

Durchführung einer Lenker und Fahrzeugkontrolle angehalten. Im Fahrzeug befanden sich neben der Berufungswerberin noch Dr. Udo W und ihre

minderjährige Tochter. Nachdem RI W Alkoholisierungssymptome bei der Berufungswerberin feststellen konnte - ihre Atemluft roch nach Alkohol - forderte er sie auf, das Fahrzeug abzustellen und mit dem Beamten mit dem Dienstwagen zum Wachzimmer

Grabenstraße mitzukommen, um dort einen Alkotest

abzulegen. Die Berufungswerberin folgte den Anordnungen des Beamten; Dr. Udo W kam mit der Tochter der Berufungswerberin per Taxi ins Wachzimmer

nach.

Zu Beginn des Alkotestes fragte RI W die Berufungswerberin, ob irgendwelche körperlichen Gebrechen einem Test entgegenstünden. Sie antwortete mit Nein. Der Beamte erklärte ihr in der Folge, wie das Gerät funktioniert und gab der Berufungswerberin die Anweisung, tief Luft zu holen und in einem Zug hineinzublasen. Nach ein oder zwei ungültigen Meßversuchen brachte die Berufungswerberin das erste gültige Meßergebnis zustande. Um ein zweites gültiges Meßergebnis zu erzielen, forderte der Beamte die Berufungswerberin auf, den Alkotest fortzusetzen. Die folgenden Blasversuche der Berufungswerberin führten wiederum zu Fehlmessungen. Der Beamte wiederholte

seine Blasanleitung, indem er teilweise auch auf die Gründe der Fehlmessungen einging. Nach dem siebenten ungültigen Blasversuch brach RI W den Alkotest ab, indem er den vorhandenen Meßstreifen über die Abrißstelle des Druckers händisch vom Gerät trennte. Am

Meßprotokoll scheinen 7 Fehlversuche auf: 18.00 u. 18.01

Uhr: Atmung unkorrekt; 18.04 Uhr Blaszeit zu kurz, Blasvolumen zu klein; 18.05 u. 18.07 Uhr: Blaszeit zu kurz; 18.08 Uhr: Blasvolumen zu klein. Die erste verwertbare Teilmessung ist am Meßstreifen nicht protokolliert. Dazu wäre es erforderlich gewesen, daß der Beamte den Abbruch der Atemluftuntersuchung durch Betätigung der roten Taste hinter der Druckerabdeckung bewirkt hätte.

Der bei der Untersuchung verwendete Alkomat der Marke Siemens Gerät Nr. W05,575, wurde zuletzt am 24.11.1994 geeicht und kalibriert. Der die Amtshandlung führende Beamte RI Rudolf W besitzt seit dem 20.5.1987 die Ermächtigung zur Durchführung von Alkotests. Mit der Einführung des Alkomaten ist er im Zuge einer Wachzimmerschulung in die Handhabung des Gerätes eingeführt worden. RI W führt im Monat durchschnittlich 3 - 4 Alkotests durch; die gegenständliche Amtshandlung war seine erste Verweigerung im Wachzimmer. Der Abbruch der Atemluftprüfung durch die Betätigung der roten Taste war dem Beamten nicht geläufig.

Diese Feststellung gründen sich im wesentlichen auf die Aussagen der vernommenen Zeugen, die sich größtenteils auch mit den Angaben der Berufungswerberin deckten. Die Behauptung der Berufungswerberin, sie habe erst im Nachhinein vom Vorliegen eines gültigen

Meßergebnisses erfahren, ist schon im Hinblick auf die Anzahl der eingeräumten Blasversuche, die gerade darauf ausgeht waren, ein zweites verwertbares Ergebnis zu erzielen, unglaubwürdig. Sie steht zudem in einem deutlichen Widerspruch zu der Aussage des Zeugen Dr. W, der angab, die Berufungswerberin habe ihm unmittelbar nach der Amtshandlung mitgeteilt, daß "ein Test gültig gewesen sein soll".

IV.) Die rechtliche Beurteilung ergibt folgendes:

Die Bestimmungen des § 5 Abs 2 StVO 1960 in der Fassung der 19. StVO-Novelle ordnet an, daß Organe des amtsärztlichen Dienstes oder besonders geschulte und von der Behörde hierzu ermächtigte Organe der Straßenaufsicht berechtigt sind, 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 Atemluftuntersuchungen bei Personen vorzunehmen, die verdächtig sind, in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt zu haben. Eine Verweigerung bzw. Nichtmitwirkung bei der Messung der Atemluft auf Alkoholgehalt ist gemäß § 99 Abs 1 lit b StVO 1960 mit einer Geldstrafe von S 8.000,- bis S 50.000,- im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Arrest von einer bis sechs Wochen, zu bestrafen.

Bei Vorliegen der geforderten Voraussetzungen ist der Aufgeforderte verpflichtet, der Ablegung eines Alkotestes nachzukommen, unabhängig davon, ob er tatsächlich bei der beanstandeten Fahrt durch Alkohol beeinträchtigt war. Es genügt der Umstand, daß die Straßenaufsichtsorgane zu Recht annehmen konnten, daß sich der Aufgeforderte bei der Beanstandung in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden hat (vgl. VwGH 9.7.1964, 1709/63).

Nach der Funktionsweise des im vorliegenden Fall zur Untersuchung der Atemluft der Berufungswerberin verwendeten Gerätes (Alkomat) des Herstellers Siemens AG sind für die Untersuchung, deren Ergebnis als Feststellung des Grades der Alkoholeinwirkung gilt, zwei ordnungsgemäß durchgeführte Atemluftproben erforderlich. Somit ist eine Atemluftuntersuchung erst dann ordnungsgemäß durchgeführt und verwertbar, wenn zwei gültige Meßergebnisse vorliegen; die Vornahme einer einzigen gültigen Atemluftprobe reicht nicht aus. Das Beweisverfahren vor der Berufungsbehörde hat ergeben, daß die Berufungswerberin trotz der Anleitung des amtshandelnden Beamten das Zustandekommen der zweiten gültigen Messung verhinderte, indem sie den Alkomaten mehrmals fehlerhaft beatmete. Das Verhalten der Berufungswerberin ist als Verweigerung der Atemluftuntersuchung anzusehen, nachdem keine

Umstände hervorgekommen sind, die der Ablegung

eines zweiten gültigen Teilergebnisses entgegengestanden hätten: Der Alkomat war funktionstüchtig und geeicht; die Berufungswerberin war gesundheitlich in der Lage, einen Alkotest durchzuführen, die Anweisungen des Beamten waren

den Anforderung an eine Atemluftuntersuchung angemessen, sodaß einer erfolgreichen Beendigung des Testes nichts im Wege stand. Dem gegenüber betonte

die Berufungswerberin nur ihre Willigkeit, einen gültigen Meßversuch zustande zu bringen; sie konnte aber nicht plausibel darlegen, woran ihre Bemühen gescheitert sind. Selbst wenn man miteinbezieht, daß sich die Berufungswerberin - wie im übrigen jeder zu einem Alkotest aufgeforderte Fahrzeuglenker - in einer gewissen Streßsituation befunden hat, so war von ihr dennoch zu erwarten, daß sie diese Ausnahmesituation bewältigt, zumal es Verkehrsteilnehmern zuzumuten ist, auf nicht erwartete Geschehnisse - seien dies Anhaltungen, verlangte Atemluftuntersuchungen oder Verkehrsunfälle - situationsadäquat zu reagieren.

Der Umstand, daß der amtshandelnde Beamte den Abbruch des Alkotestes nicht entsprechend des Erlasses des Bundesministerium für Inneres, ZI 35050/2-II/19/91, bzw. der Bedienungsanleitung des Alkomaten

durchgeführt hat, wird zwar im Rahmen einer dienstrechtlichen Beurteilung von Belang sein; für die Beantwortung der hier vorliegenden Rechtsfrage kommt der dienstrechtlichen Verfehlung keine entscheidende Bedeutung zu. Wie den Ausführungen des Zeugen K zu entnehmen war, dient der Abbruch der Atemluftprüfung durch die Betätigung des

roten Knopfes dazu, daß neben den bereits während der Bedienung des Alkomaten vom Gerät aufgezeichneten Fehlversuchen auch eine eventuell vorhandene gültige Teilmessung, welche vom Alkomaten vorerst nur gespeichert wird, am Druckerprotokoll aufscheint. Nachdem es beim Verweigerungstatbestand des § 5 Abs 2 StVO, wie oben schon erwähnt, nicht

darum geht, ob der Proband beim Lenken eines Fahrzeuges tatsächlich strafrechtlich relevant alkoholbeeinträchtigt war, kann die mangelhafte Protokollierung die Berufungswerberin nicht in ihren Verteidigungsrechten einschränken. Selbst wenn der erste gültige Blasversuch protokolliert worden und keine nennenswerte Alkoholisierung der Berufungswerberin ergeben hätte, wäre dieses Ergebnis nach der gesetzten Verweigerung gewonnen worden und hätte so das Verweigerungsdelikt nicht ungeschehen machen können. Die von der Berufungswerberin angezogenen Bedenken hinsichtlich der allgemeinen Befähigung des Straßenaufsichtsorganes, ordnungsgemäß eine Atemluftprüfung durchzuführen, konnte RI W gegenüber dem Senat durch den Hinweis auf seine langjährige Tätigkeit als Sicherheitswachebeamter glaubhaft zerstreuen und den Bedienungsfehler damit erklären, daß es für ihn seine "erste Verweigerung im Wachzimmer" gewesen sei und er daher eine Atemluftuntersuchung zuvor noch nie habe abrechnen müssen.

Die Beweisergebnisse zusammenfassend war somit festzustellen, daß alle Tatbestandselemente für eine Bestrafung gemäß § 5 Abs 2 StVO vorliegen: Die Berufungswerberin hat ein Fahrzeug gelenkt und zugegebenermaßen vor der beanstandeten Fahrt Alkohol konsumiert. Sie wurde von einem befugten Organ berechtigterweise zur Ablegung eines Alkotestes aufgefordert. Nachdem nichts hervor gekommen ist, was die Berufungswerberin daran gehindert haben hätte können, entsprechend der Anordnung des Sicherheitswachebeamten die Alkomatuntersuchung

durch die Erzielung eines zweiten Messergebnisses zu beenden, hat sie die ihr zur Last gelegt Verwaltungsübertretung auch hinsichtlich der subjektiven Tatkomponente zu verantworten.

Strafbemessung:

§ 19 Abs 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Demnach ist bei der Wertung der Tat innerhalb der Grenzen des gesetzten Strafrahmes (hier S 8.000,- bis S 50.000,-) insbesondere davon auszugehen, in welchem Ausmaß diejenigen Interessen gefährdet worden sind, deren Schutz die Strafdrohung dient. Der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat, ist ebenso bei der Strafbemessung zu berücksichtigen. Die Verwaltungsbestimmung des § 5 Abs 2 StVO 1960 verfolgt den Zweck, schon im Vorfeld von Verkehrsunfällen besondere Sicherungsmaßnahmen

gegen Alkoholbeeinträchtigung zu treffen. Es ist eine offenkundige Tatsache, daß zahlreiche Verkehrsunfälle in der Trunkenheit eines Straßenbenützers ihre Ursache haben. Die Atemluftuntersuchung soll gerade klären, ob ein Fahrzeuglenker tatsächlich im Sinne des § 5 Abs 1 StVO fähig und geeignet ist, sein Fahrzeug zu lenken, ohne hierbei die Verkehrssicherheit zu gefährden. Durch die Verweigerung des Alkotestes hat die Berufungswerberin gegen den Schutzzweck der übertretenen Vorschrift verstoßen.

Neben den objektiven Kriterien des Unrechtsgehaltes der Tat kommt im ordentlichen Verfahren als Strafbemessungsgrundlage die Prüfung der subjektiven Kriterien des Schuldgehaltes der Tat, somit die in der Person des Beschuldigten gelegenen Umstände, hinzu. Gemäß § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46 VStG) daher die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen.

Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

In diesem Sinne wertete die Berufungsbehörde weder Milderungs- noch Erschwerungsgründe. Das Verweigerungsdelikt wurde zumindest fahrlässig begangen. Selbst unter Einbezug der im Berufungsverfahren bekanntgegebenen persönlichen Verhältnisse der Berufungswerberin (ledig, dzt. Arbeitslosenunterstützung täglich S 188,-, Sorgspflicht für 2 Kinder, kein Vermögen, keine Schulden) war das von der Erstbehörde festgesetzte Strafausmaß als den subjektiven und objektiven Strafzumessungskriterien angepaßt anzusehen. Es befindet sich ohnehin noch im untersten Bereich des Strafrahmes und soll grundsätzlich auch geeignet sein, die Berufungswerberin vor weiteren Verwaltungsübertretungen der gleichen Art abzuhalten. Die Festsetzung des Kostenbeitrages des

Verwaltungsstrafverfahrens zweiter Instanz ergibt sich aus § 64 VStG, wonach im Fall der vollinhaltlichen Bestätigung des Verwaltungsstrafverfahrens erster Instanz durch die Berufungsbehörde dieser Betrag mit 20 % der verhängten Strafe festzusetzen ist.

Es war daher wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden.

**Schlagworte**

Alkoholtestverweigerung Alkomat Bedienungsanleitung Blasversuche Ausdruck

**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](http://www.jusline.at)