jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 1990/5/15 89/02/0162

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.05.1990

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
90/01 Straßenverkehrsordnung;
95/02 Maßrecht Eichrecht;

Norm

AVG §45 Abs2;
AVG §46;
AVG §66 Abs4;
MEG 1950 §13 Abs2 Z8 idF 1988/742;
StVO 1960 §5 Abs1 idF 1986/105;
StVO 1960 §5 Abs2 idF 1986/105;
StVO 1960 §5 Abs4 lita idF 1986/105;
StVO 1960 §5 Abs7 idF 1986/105;
StVO 1960 §52 lita Z10a;
StVO 1960 §99 Abs1 litb idF 1986/105;
VStG §19;
VwGG §41 Abs1;

Betreff

N gegen Wiener Landesregierung vom 25. Juli 1989, Zl. MA 70-11/1868/88/Str, betreffend Bestrafung wegen Übertretungen der Straßenverkehrsordnung 1960

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird, soweit der Beschwerdeführer damit wegen einer Übertretung nach § 99 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit § 5 Abs. 1 StVO 1960 für schuldig befunden wurde, einschließlich des diesbezüglichen Strafausspruches und der damit zusammenhängenden Vorschreibung des Ersatzes von Kosten des Strafverfahrens und von Barauslagen wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Im übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Die Bundeshauptstadt (Land) Wien hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 10.560,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 25. Juli 1989 wurde der Beschwerdeführer für schuldig befunden, er habe am 7. April 1988 als Lenker eines dem Kennzeichen nach bestimmten Kraftfahrzeuges 1) um 2.40 Uhr in Wien 22, Wagramerstraße 52, dieses Kraftfahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt, 2) um 3.25 Uhr in Wien 22, Wagramerstraße in Höhe Steigenteschgasse in Richtung stadtauswärts mit diesem Kraftfahrzeug die durch Verbotszeichen kundgemachte erlaubte Höchstgeschwindigkeit von 60 km/h erheblich überschritten und zu 3) um 3.30 Uhr in Wien 22, Wagramerstraße in Höhe Am Freihof sich geweigert, seine Atemluft von einem besonders geschulten und von der Behörde hiezu ermächtigten Organ der Straßenaufsicht auf Alkoholgehalt messen zu lassen, obwohl vermutet werden konnte, daß er sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden habe. Der Beschwerdeführer habe dadurch Verwaltungsübertretungen und zwar zu 1) nach § 99 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit § 5 Abs. 1 StVO, zu 2) nach § 52 (a)

Z. 10a StVO und zu 3) nach § 99 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit § 5 Abs. 2 und 2a lit. b StVO begangen. Es wurden Geldstrafen und zwar zu 1) von S 8.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 7 Tage) zu

2) von S 1.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 36 Stunden) und zu 3) von 8.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 7 Tage) verhängt. Weiters wurde dem Beschwerdeführer ein Betrag von S 10.-- als Ersatz der Barauslagen für das Mundstück beim Alkomattest vorgeschrieben.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof. Dieser hat erwogen:

ZUR ÜBERTRETUNG NACH § 5 ABS. 1 STVO:

Gemäß § 5 Abs. 1 StVO darf, wer sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befindet, ein Fahrzeug weder lenken noch in Betrieb nehmen. Bei einem Alkoholgehalt des Blutes von 0,8 g/l (0,8 ‰) oder darüber oder bei einem Alkoholgehalt der Atemluft von 0,4 mg/l oder darüber gilt der Zustand einer Person als von Alkohol beeinträchtigt.

Die Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt kann entsprechend § 5 Abs. 2a lit. b StVO mit einem Gerät, das den Alkoholgehalt der Atemluft mißt und entsprechend anzeigt, erfolgen.

Nach § 5 Abs. 4a StVO gilt, wenn eine Untersuchung der Atemluft nach Abs. 2a lit. b vorgenommen wurde, deren Ergebnis als Feststellung des Grades der Alkoholeinwirkung, es sei denn, daß eine Bestimmung des Blutalkoholgehaltes (Abs. 4b, 6, 7 oder 7a) etwas anderes ergibt. Im Falle einer Untersuchung der Atemluft nach Abs. 2a lit. b hat eine Vorführung nach Abs. 4 zu unterbleiben.

Gemäß § 5 Abs. 7 StVO hat ein im öffentlichen Sanitätsdienst stehender oder bei einer Bundespolizeibehörde tätiger Arzt eine Blutabnahme zum Zwecke der Bestimmung des Blutalkoholgehaltes auch vorzunehmen, wenn sie ein Vorgeführter verlangt oder ihr zustimmt oder

(lit. a) wenn eine Person, bei der eine Untersuchung der Atemluft nach Abs. 2a lit. b vorgenommen worden ist, eine solche Blutabnahme verlangt.

Beim Beschwerdeführer wurde um 2.54 Uhr und 2.55 Uhr des Tattages eine Messung des Alkoholgehaltes der Atemluft im Sinne des § 5 Abs. 2a lit. b vorgenommen, welche bei der ersten Messung 0,68 mg/l und bei der zweiten Messung 0,69 mg/l Alkoholgehalt ergeben hatte. Da er eine Blutabnahme verlangt hatte, wurde er von den beiden einschreitenden Polizeibeamten ins Polizeikommissariat gebracht, wo er jedoch nach der Sachverhaltsannahme der belangten Behörde die Blutabnahme verweigert habe.

Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, nicht er habe die Blutabnahme verweigert, sondern diese sei ihm vom Amtsarzt verwehrt worden, zumal es keine gesetzliche Grundlage dafür gebe, daß ein Betroffener, der mündlich seine Blutabnahme verlange, darüber hinaus noch einen Vordruck unterfertigen müsse.

Dieses Vorbringen führt zum Erfolg der Beschwerde in Hinsicht auf die Bestrafung nach§ 5 Abs. 1 StVO: Entsprechend der obzitierten Bestimmung des § 5 Abs. 7 lit. a StVO konnte der Beschwerdeführer den Gegenbeweis gegen das Ergebnis der Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt führen (vgl. näher das hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 89/02/0122).

Aus der bezüglichen Zeugenaussage des Amtsarztes Dr. L. vom 3. August 1988 geht hervor, der "vorgeführte" Beschwerdeführer sei von ihm aufgefordert worden, den Vordruck, daß er einer Blutabnahme zustimme, zu unterschreiben. Der Beschwerdeführer habe dies zunächst abgelehnt und sich anschließend auf das WC begeben. Bei

seiner Rückkehr sei er neuerlich aufgefordert worden, diesen Vordruck zu unterschreiben, "mit dem Hinweis darauf, daß andernfalls keine Blutabnahme erfolgen könne". Da dies vom Beschwerdeführer neuerlich abgelehnt worden sei, habe er, der Amtsarzt, das Kommissariat verlassen und sei zu seinem nächsten Einsatz gegangen. Die beiden einschreitenden Polizeibeamten erklärten in diesem Zusammenhang als Zeugen im wesentlichen übereinstimmend, der Amtsarzt habe gesagt, daß der Beschwerdeführer den Vordruck nicht unterschrieben habe und die Sache daher für den Amtsarzt erledigt sei.

Ausgehend von diesen Ermittlungsergebnissen war es der belangten Behörde nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes verwehrt, davon auszugehen, daß der Beschwerdeführer sein ursprüngliches Verlangen, eine Blutabnahme zwecks Bestimmung des Blutalkoholgehaltes bei ihm vorzunehmen, zurückgezogen habe, ließ sich doch dies aus der Weigerung, einen diesbezüglichen Vordruck zu unterschreiben, für sich allein nicht entnehmen, zumal sich auch die belangte Behörde auf keine Vorschrift berufen kann, wonach ohne eine solche Unterfertigung die Blutabnahme nicht zulässig gewesen wäre. Daß es somit mangels des Eintrittes der vom Amtsarzt geforderten "Bedingung" für die Blutabnahme nicht dazu gekommen ist, kann nicht zu Lasten des an sich zum Gegenbeweis in bezug auf das Ergebnis der Messung der Atemluft bereiten Beschwerdeführers gehen. Soweit die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides auf das hg. Erkenntnis vom 13. September 1966, Zl. 2201/64, verweist, ist zu bemerken, daß es sich dort um einen anders gelagerten Sachverhalt gehandelt hat (dort wurde die Blutabnahme vom Betroffenen nicht "verlangt"), andererseits aber auch die Rechtslage verschieden ist.

Da dem Beschwerdeführer sohin der Gegenbeweis gegen das Ergebnis der Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt in rechtswidriger Weise verweigert worden war, war die belangte Behörde auch nicht berechtigt, dieses Meßergebnis gemäß § 5 Abs. 4a erster Satz StVO ihrer Entscheidung gemäß § 5 Abs. 1 leg. cit. zugrunde zu legen.

Soweit die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides von einem Blutalkoholgehalt von mehr als 0,8 ‰ ausgeht, wogegen der Gegenbeweis ausgeschlossen sei, so braucht der Verwaltungsgerichtshof darauf nicht näher einzugehen, weil eine solche Feststellung im Ermittlungsverfahren keine Stütze findet.

Der angefochtene Bescheid war daher, soweit der Beschwerdeführer einer Verwaltungsübertretung nach§ 5 Abs. 1 StVO für schuldig befunden wurde, einschließlich des diesbezüglichen Strafausspruches samt der Vorschreibung des Ersatzes von Kosten des Strafverfahrens und von Barauslagen, gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben, ohne daß auf das weitere Beschwerdevorbringen einzugehen war.

ZUR ÜBERTRETUNG NACH § 52a Z. 10a STVO:

In Hinsicht auf diese Verwaltungsübertretung hatte der Polizeibeamte W. anläßlich seiner Einvernahme am 20. Jänner 1989 ausgesagt, nachdem der Beschwerdeführer das Wachzimmer verlassen gehabt habe, seien die Polizeibeamten noch einige Minuten geblieben und hätten dann den Streifendienst fortgesetzt. Der Zeuge sei in der Wagramerstraße stadteinwärts gefahren und habe zufällig gesehen, daß der Beschwerdeführer sein Fahrzeug (welches laut Anzeige bei ONr. 56 abgestellt worden war) auf der stadtauswärts führenden Fahrbahn habe ausparken wollen. Der Zeuge sei bei der Kreuzung mit der Erzherzog Karl-Straße umgekehrt, habe das Blaulicht eingeschaltet und sei dem Beschwerdeführer, der in der Zwischenzeit ausgeparkt gehabt habe, (stadtauswärts) nachgefahren. In Höhe Winzingerrodestraße habe der Zeuge zum Fahrzeug des Beschwerdeführers "aufschließen" können. Der Zeuge sei dem Beschwerdeführer dann einige hundert Meter in gleichbleibendem Abstand nachgefahren, wobei er vom nicht geeichten Tachometer eine Geschwindigkeit von 90 km/h habe ablesen können. Der Beschwerdeführer sei bei der Kreuzung Wagramerstraße-Am Freihof angehalten worden. Der als Zeuge vernommene Polizeibeamte K. hatte am selben Tag insoweit angegeben, während der Fahrt in der Wagramerstraße Richtung stadteinwärts habe er auf der gegenüberliegenden Straßenseite gesehen, daß der Beschwerdeführer ausgeparkt habe. Sie hätten sofort bei der Erzherzog Karl-Straße gewendet und seien ihm mit Blaulicht nachgefahren. In Höhe Steigenteschgasse seien sie dem Beschwerdeführer einige Zeit in gleichbleibendem Abstand nachgefahren und habe der Zeuge vom Tachometer eine Geschwindigkeit von 90 km/h ablesen können. Bei der Kreuzung mit Am Freihof habe der Beschwerdeführer angehalten werden können.

Es entspricht der ständigen hg. Rechtsprechung, daß das Nachfahren mit dem Dienstfahrzeug und das Ablesen des damit ausgestatteten Tachometers grundsätzlich ein taugliches und zulässiges Beweismittel zur Feststellung einer von einem Fahrzeug eingehaltenen Fahrgeschwindigkeit darstellt und bei entsprechendem Ausmaß der festgestellten Geschwindigkeitsüberschreitung dem Umstand, daß der Tachometer des Dienstfahrzeuges nicht geeicht war, keine

Bedeutung zukommt (vgl. etwa das Erkenntnis vom 3. Juli 1986, Zl. 86/02/0044). Voraussetzung hiefür ist jedoch, daß das Nachfahren über eine Strecke und über eine Zeitspanne erfolgt, die lange genug ist, um die Einhaltung derselben Geschwindigkeit wie der des beobachteten Fahrzeuges prüfen und sodann das Ablesen der eigenen Geschwindigkeit ermöglichen zu können; dazu kommt, daß es in der Regel auch einer gewissen Zeit bedarf, um die eigene Fahrgeschwindigkeit auf die des beobachteten Fahrzeuges einzustellen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 3. März 1989, Zl. 88/11/0036).

Der Verwaltungsgerichtshof ist der Ansicht, daß diese Voraussetzungen für die Feststellung der dem Beschwerdeführer angelasteten Verwaltungsübertretung vorlagen: Nach den dem Verwaltungsgerichtshof vorliegenden Planunterlagen beträgt der Abstand vom Abstellort des Fahrzeuges bis zur Erzherzog Karl-Straße etwa 100 m, vom Abstellort bis zur Kreuzung mit der Winzingerrodestraße etwa 600 m, von dort bis zum Anhalteort mindestens 700 m, wobei sich die Steigenteschgasse noch in der ersten Hälfte dieser letztgenannten Strecke befindet. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers läßt sich aus der zitierten Zeugenaussage des Polizeibeamten K. nicht entnehmen, daß das Polizeifahrzeug erst in Höhe der Steigenteschstraße zum Fahrzeug des Beschwerdeführers aufgeschlossen habe. Der vom Beschwerdeführer gesehene Widerspruch zur Aussage des Polizeibeamten W. liegt nicht vor. Daß die beiden Polizeibeamten bei der geschilderten Gesamtstrecke nicht imstande gewesen seien, zum Fahrzeug des Beschwerdeführers in Höhe der Winzingerrodestraße aufzuschließen, vermag der Verwaltungsgerichtshof nicht zu erkennen. Die belangte Behörde konnte daher zu Recht davon ausgehen, daß die beiden Polizeibeamten eine genügende Zeitspanne und -strecke zur Verfügung gehabt haben, um die vom Beschwerdeführer eingehaltene Geschwindigkeit festzustellen. In diesem Zusammenhang sei vermerkt, daß der Gerichtshof etwa im Erkenntnis vom 17. Mai 1976, Zl. 2151/75, eine Beobachtungsstrecke von ca. 100 m für ausreichend erachtet hat.

Bei diesem Sachverhalt kann in der Nichteinholung eines maßstabgetreuen Planes sowie eines Weg-Zeit-Diagramms durch die belangte Behörde kein wesentlicher Verfahrensmangel gelegen sein, wobei mit dem Hinweis des Beschwerdeführers auf das hg. Erkenntnis vom 27. Mai 1988, Zl. 87/18/0069, im Hinblick auf einen anders gelagerten Sachverhalt für ihn nichts gewonnen ist.

Schließlich sei bemerkt, daß die vom Beschwerdeführer behauptete Aktenwidrigkeit in Hinsicht auf die "Nachfahrstrecke" nicht erkannt werden kann, da die diesbezügliche Angabe des Polizeibeamten W. in der Anzeige - was immer darunter zu verstehen ist - durch dessen Zeugenaussage präzisiert wurde.

Die Beschwerde erweist sich sohin in Hinsicht auf den Schuldspruch als unbegründet (zur Strafbemessung siehe die untenstehenden Ausführungen).

ZUR ÜBERTRETUNG NACH § 99 ABS. 1 LIT. B IN VERBINDUNG MIT § 5 ABS. 2 STVO:

Nach dieser Gesetzesstelle sind Organe des amtsärztlichen Dienstes oder besonders geschulte und von der Behörde hiezu ermächtigte Organe der Straßenaufsicht berechtigt, die Atemluft von Personen, die ein Fahrzeug lenken, in Betrieb nehmen oder zu lenken oder in Betrieb zu nehmen versuchen, auf Alkoholgehalt zu untersuchen, wenn vermutet werden kann, daß sich diese Personen in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befinden.

Der Polizeibeamte W. hatte anläßlich seiner Zeugenaussage vom 20. Jänner 1989 dazu ausgeführt, nach der Anhaltung des Beschwerdeführers bei der Kreuzung Wagramerstraße-Am Freihof sei der Beschwerdeführer auf Grund der bereits bei der ersten Anhaltung festgestellten Alkoholisierungsmerkmale (Alkoholgeruch aus dem Mund, lallende Aussprache, gerötete Augenbindehäute und schwankender Gang) aufgefordert worden, sich einem Alkotest zu unterziehen, was er mit der Begründung abgelehnt habe, daß er das Ergebnis bereits kenne. Der Polizeibeamte K. hatte am selben Tag als Zeuge diese Angaben des W. bestätigt.

Dem Beschwerdeführer ist einzuräumen, daß eine neuerliche Aufforderung zum Alkotest dann entbehrlich gewesen wäre, wenn zu diesem Zeitpunkt die Alkoholisierung des Beschwerdeführers auf Grund einer vorhergehenden Feststellung - wie etwa durch eine Messung der Atemluft auf Alkoholgehalt - als bewiesen hätte angesehen werden können. Allerdings lag ein solches Beweisergebnis auf Grund der obigen Darlegungen zu § 5 Abs. 1 StVO im vorliegenden Fall nicht endgültig vor, da dem Beschwerdeführer - rechtswidrigerweise - die Möglichkeit genommen worden war, den Gegenbeweis zu führen. Auf Grund des neuerlichen Willensentschlusses des Beschwerdeführers in bezug auf die Inbetriebnahme des Fahrzeuges war es daher nicht rechtswidrig, bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen den Beschwerdeführer neuerlich zur Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt aufzufordern (siehe zu dem insoweit vergleichbaren Fall einer zweimaligen Aufforderung nach § 5 Abs. 2 StVO das hg. Erkenntnis

vom 27. Juni 1985, Zl. 85/18/0261). Da der Beschwerdeführer ohnedies nicht bestreitet, eine entsprechende Untersuchung verweigert zu haben, braucht auf das weitere Beschwerdevorbringen in dieser Hinsicht - sollte es so zu verstehen sein - nicht weiter eingegangen zu werden.

Der Schuldspruch ist daher frei von Rechtsirrtum.

Soweit der Beschwerdeführer die Strafbemessung (in Hinsicht auf die Verwaltungsübertretungen zu § 52a Z. 10a und § 5 Abs. 2 StVO) rügt, ist zu bemerken: Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, daß er in bezug auf die Verwaltungsübertretung nach § 52a Z. 10a StVO zwei auf derselben schädlichen Neigung beruhende Vorstrafen aufweist. Da auch der Unrechtsgehalt der Tat nicht als gering angesehen werden kann, vermag der Verwaltungsgerichtshof selbst bei ungünstigen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen eine Überschreitung des Ermessensspielraumes durch die belangte Behörde nicht zu erblicken.

Was die Bestrafung wegen Übertretung nach § 5 Abs. 2 StVO anlangt, so wurde über den Beschwerdeführer ohnedies nur die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe verhängt. Daß aber die Voraussetzungen des § 20 VStG 1950 für eine außerordentliche Milderung der Strafe gegeben gewesen wären, behauptet der Beschwerdeführer selbst nicht und vermag der Verwaltungsgerichtshof auch nicht zu erkennen.

Die Beschwerde erweist sich sohin in Hinsicht auf die Verwaltungsübertretungen nach § 52a Z. 10a und § 5 Abs. 2 StVO zur Gänze als unbegründet und war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989.

Das Mehrbegehren war abzuweisen, weil der Schriftsatzaufwand gemäß Z. 1 der zitierten Verordnung nur S 10.110,-- beträgt und Ersatz von Umsatzsteuer neben diesem pauschalierten Betrag nicht gebührt. Stempelgebührenersatz für die dritte Ausfertigung der Beschwerde war nicht zuzuerkennen, weil diese nur in zweifacher Ausfertigung einzubringen war.

Schlagworte

Alkotest VoraussetzungUmfang der Abänderungsbefugnis Unbestimmte Rechtsbegriffe ErmessenBeschwerdepunkt Beschwerdebegehren Entscheidungsrahmen und Überprüfungsrahmen des VwGH Ermessensentscheidungenfreie BeweiswürdigungPersönliche Verhältnisse des BeschuldigtenErschwerende und mildernde Umstände Vorstrafen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1990:1989020162.X00

Im RIS seit

12.06.2001

Zuletzt aktualisiert am

02.07.2014

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, http://www.vwgh.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at