

Verwaltungsgerichtshof

Zlen. 81/03/0007, 81/03/0008

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Leibrecht und die Hofräte Dr. Pichler, Dr. Baumgartner, Dr. Weiss und Dr. Leukauf als Richter, im Beisein der Schriftführerin Kommissär Mag. Müller über die Beschwerde des AB in L, vertreten durch Dr. Robert Eichmann und Dr. Helmut Valenta, Rechtsanwälte in Linz, Schillerstraße 4, gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 21. November 1980, Zl. VerkR-9149/3-1980-II/Kp, betreffend Übertretung der Straßenverkehrsordnung 1960, und gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 21. November 1980, Zl. VerkR-9149/3-1980-II/Kp, betreffend Übertretungen des Kraftfahrzeuggesetzes 1967, zu Recht erkannt:

1.) Die Beschwerde wird, soweit sie sich gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung richtet, als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Oberösterreich Aufwendungen in der Höhe von S 1.200,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

2.) Der Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 4.110,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Ein Beamter der Bundespolizeidirektion Linz erstattete am 17. Februar 1980 die Anzeige, er sei mit einem Kollegen am 16. Februar 1980 um 23,05 Uhr mit dem Funkwagen zum Hause Linz, M Weg Nr. xx, beordert worden, weil dort ein unbekannter Mann, der mit einem grünen Pkw gefahren sei, bei der Hausglocke der

HH Sturm geläutet habe. Beim Eintreffen habe HH mitgeteilt, vor ein paar Minuten habe ein Mann mit dem vor dem Haus abgestellten grünen, dem Kennzeichen nach bestimmten Pkw angehalten, bei ihr Sturm geläutet und ihr mit der Faust gedeutet. Die sofortige Anfrage bei der Zulassungsstelle habe ergeben, daß der Beschwerdeführer der Zulassungsbesitzer sei. Bei einer Nachschau in der näheren Umgebung sei er in der W Straße weinend und brüllend angetroffen worden, wobei er erklärt habe, er sei mit seiner Gattin im Auto bis zum Hause M Weg Nr. xx mitgefahren. Da er sie dort aus den Augen verloren habe, habe er geglaubt, sie sei in das Haus zu einem Freund gegangen, weshalb es zu dem genannten Vorfall gekommen sei. Er sei jedoch nichtgefahren. Er habe vorher mit seiner Gattin einen größeren Streit gehabt. Da die Gattin des Beschwerdeführers in der näheren Umgebung nicht anzutreffen und der Beschwerdeführer alkoholisiert gewesen sei, sei er aufgefordert worden, zum Wachzimmer Ontlstraße mitzukommen. Dort habe er als Ursache des Streites finanzielle Schwierigkeiten, bedingt durch Gehaltskürzungen an seiner Arbeitsstelle, angegeben. Die kurz darauf eingetroffene Gattin des Beschwerdeführers habe gegen ihn Anzeige wegen gefährlicher Drohung und Körperverletzung mit der Begründung erstattet, er habe sie vorher in der gemeinsamen Wohnung mit dem Umbringen bedroht und mit Faustschlägen niedergeschlagen (sie wies frische Hautabschürfungen im Gesicht auf). Ihr Sohn B habe gerade noch das Schlimmste verhindern können. Seit die X Werke abgebrannt seien, sei der Beschwerdeführer täglich betrunken und fahre trotzdem mit seinem (grünen) Pkw. Sie habe am heutigen Tag den grünen Pkw ihres Mannes nicht gelenkt, sondern sei mit ihrem roten unterwegs gewesen. Der Beschwerdeführer habe gegen 23,00 Uhr seinen grünen Pkw in alkoholisiertem Zustand von der in der Nähe gelegenen ehelichen Wohnung in Richtung des M Weges gelenkt. Im Hinblick darauf, der Beschwerdeführer habe einen sichtlich alkoholisierten Eindruck gemacht (gerötete Bindehäute, starker Alkoholgeruch der Atemluft, Weinen), sei er zur Ablegung des Alkotests aufgefordert worden, den er ebenso wie die Vorweisung der Fahrzeugpapiere mit den Worten, er sei nicht mit dem Auto gefahren, weshalb er keine Papiere und Fahrzeugschlüssel bei sich habe, er wüßte nicht, warum er als

Fußgänger bzw. Beifahrer keinen Alkohol trinken dürfe, verweigert habe. Nach der Einlieferung in das Polizeigefangenenhaus, der Beschwerdeführer sei wegen der gerichtlich strafbaren Handlungen festgenommen worden, seien allerdings die Fahrzeugschlüssel bei ihm vorgefunden worden. Der Polizeiarzt habe in der Folge die Haft- und Deliktsfähigkeit des Beschwerdeführers festgestellt. Der Arzt habe den Beschwerdeführer auch für fahruntauglich erklärt und eine Blutabnahme vorgenommen.

Aus dem der Anzeige angeschlossenen Erhebungsbogen zur Feststellung des Grades der Alkoholbeeinträchtigung, der vom Beschwerdeführer unterfertigt wurde, ist zu entnehmen, daß der Beschwerdeführer dem Polizeiarzt gegenüber angegeben habe, zwischen 17,00 Uhr und 19,00 Uhr ein Bier und ein Achtel Liter Wein gespritzt konsumiert zu haben. Der Arzt stellte bei der um ca. 1,00 Uhr am 17. Februar 1980 durchgeführten klinischen Untersuchung beim Beschwerdeführer verschiedene Alkoholisierungsmerkmale fest. In seinem Gutachten führte er aus, daß sich der Beschwerdeführer zur Tatzeit (ca. 23,00 Uhr) in einem Zustand, der mindestens 0,8 ‰ Blutalkoholgehalt entspreche, befunden habe (wobei er „Grenzfall“ hinzufügte), und daß der Beschwerdeführer fahruntüchtig sei. Die Untersuchung des Blutes des Beschwerdeführers ergab einen Blutalkoholmittelwert von 1,08 ‰, auf die Tatzeit rückgerechnet einen solchen von 1,28 ‰.

Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer, dem u. a. die Verwaltungsübertretungen nach § 5 Abs. 2 in Verbindung mit § 99 Abs. 1 lit. b StVO und nach § 102 Abs. 5 lit. a und b KFG zur Last gelegt wurden, verantwortete sich am 14. März 1980 schriftlich dahin gehend, er sei wegen der Sorge um seinen Arbeitsplatz und seine Kinder, wodurch es immer wieder zu Streitigkeiten gekommen sei, seine Gattin sei auch grundlos eifersüchtig, seelisch schwer belastet gewesen. Am 16. Februar 1980 habe er zwischen 20,00 Uhr und 22,00 Uhr in einem Gasthaus ein Bier und gespritzten Wein getrunken. Schon im Gasthaus sei es mit seiner Gattin zu einem Streit gekommen, weshalb sie weggefahren sei. Er sei ihr später nachgefahren und habe beim Haus M Weg Nr. xx

ihr Auto abgestellt gesehen. Da er vermutet habe, sie besuche dort einen Mann, habe er Sturm geläutet. Dann habe er seinen Pkw dort stehengelassen und sei mit dem seiner Gattin nach Hause gefahren. Zwischen 22,30 Uhr und 22,45 Uhr sei er nach Hause gekommen, wo es mit seiner Gattin zu einem Streit gekommen sei, in dessen Verlauf er aus einer Flasche Weinbrand in unbekannter Menge getrunken habe. Er habe seine Gattin geringfügig verletzt. Schließlich habe er um ca. 23,15 Uhr das Haus verlassen, wobei er dann von der Polizei aufgegriffen worden sei. Am Wachzimmer habe er angegeben, erst nach dem Lenken des Fahrzeuges Alkohol konsumiert zu haben, und deshalb den Alkotest verweigert. Die Angabe seiner Gattin, er sei alkoholisiert gefahren, sei daher unrichtig, zumal auf Grund des im Gasthaus getrunkenen Alkohols von einem Blutalkoholwert von mehr als 0,8 ‰ zum Zeitpunkt des Lenkens seines Pkws nicht gesprochen werden könne. Bei der Beurteilung des Falles seien überdies nur die klinische Untersuchung und der Blutalkoholwert heranzuziehen, bei dessen Rückrechnung auf Grund des Weinbrandgenusses sich ergeben müsse, es habe zum Zeitpunkt des Vorfalles keine Alkoholisierung bestanden.

Die Gattin des Beschwerdeführers erklärte am 15. April 1980 als Zeugin, sie könne über den Alkoholkonsum ihres Mannes im Gasthaus keine Angaben machen, da sie sich dort nur kurz aufgehalten habe. Zusage ihrer Erregung über den Streit im Gasthaus habe sie ihr Fahrzeug vor dem Haus M Weg Nr. xx stehengelassen. Ihr Mann habe ihr, als er nach Hause gekommen sei, mitgeteilt, er habe sie dort gesucht und sei von dort mit ihrem Pkw nach Hause gefahren, wo es dann zu den Tötlichkeiten gekommen sei. Sodann habe er ca. 2 cm Cognac aus einer Flasche getrunken.

Die am 21. April 1980 ebenfalls als Zeugen vernommenen Kinder des Beschwerdeführers gaben an, der Vater sei während des Nachtfilmes im Fernsehen nach Hause gekommen, worauf die Tötlichkeiten stattgefunden hätten und er Schnaps konsumiert habe.

In seiner schriftlichen Stellungnahme vom 18. Mai 1980 verwies der Beschwerdeführer im wesentlichen auf seine schriftliche Verantwortung vom 14. März 1980 und führte des weiteren aus, daß keine Anhaltspunkte dafür vorhanden seien, er habe ein Fahrzeug im alkoholisierten Zustand gelenkt. Vielmehr habe er erst nach dem Lenken seines Fahrzeuges den Alkohol, der zu seiner Alkoholisierung geführt habe, getrunken.

Mit Straferkenntnis der Bundespolizeidirektion Linz vom 19. Juni 1980 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe am 16. Februar 1980 nach 23,00 Uhr in Linz im Wachzimmer Ontlstraße nach dem vorangegangenen Lenken seines dem Kennzeichen nach bestimmten Pkws 1.) trotz Vermutung seiner Alkoholbeeinträchtigung den Alkotest verweigert, 2.) den Führerschein und 3.) den Zulassungsschein nicht mitgeführt und dadurch Verwaltungsübertretungen, nämlich zu 1.) nach § 5 Abs. 2 in Verbindung mit § 99 Abs. 1 lit. b StVO, zu 2.) nach § 102 Abs. 5 lit. a KFG und zu 3.) nach § 102 Abs. 5 lit. b KFG begangen. Über ihn wurden nachstehende Geldstrafen, nämlich zu 1.) nach § 99 Abs. 1 lit. b StVO von S 8.000,-- und zu 2.) und 3.) nach § 134 Abs. 1 KFG von je S 100,-- (Ersatzarreststrafen von 16 Tagen bzw. je 12 Stunden) verhängt. Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, die Verwaltungsübertretungen seien auf Grund der Anzeige, der Ergebnisse des Beweisverfahrens sowie der als Geständnis zu wertenden Angaben des Beschwerdeführers erwiesen. Demnach stehe fest, er habe in dem Gasthaus Alkohol konsumiert und sei sodann nach 22,30 Uhr mit seinem Pkw zum M Weg gefahren. In seiner ehelichen Wohnung sei es dann zu einer tätlichen Auseinandersetzung mit seiner Gattin gekommen. Im Zuge der weiteren Amtshandlung habe sich die dringende Vermutung der Alkoholbeeinträchtigung, weil er stark gerötete Bindehäute gehabt und außerdem aus dem Mund stark nach Alkohol gerochen habe, ergeben. Die Aufforderung zum Alkotest habe er mit der Begründung, nicht gefahren zu sein, verweigert. Außerdem habe er die genannten Papiere nicht mit sich geführt. Das Delikt nach § 99 Abs.1 lit. b StVO sei bereits mit der Verweigerung vollendet, sodaß der späteren klinischen und der Blutuntersuchung

keine Bedeutung mehr zukomme. Die spätere Tatsachenfeststellung, der Beschwerdeführer habe erst nach dem Lenken in seiner Wohnung weiteren Alkohol getrunken, habe keine schuldbefreiende Wirkung. Das Delikt nach § 99 Abs. 1 lit. b StVO sei nicht an den Nachweis einer bestimmten genossenen Alkoholmenge gebunden. Wenn der Beschwerdeführer trotz Vorliegens der Alkoholisierungssymptome den Test verweigert habe, so habe selbst dann, wenn sich später ergebe, er sei nicht im Sinne des § 5 Abs. 1 StVO alkoholbeeinträchtigt gewesen, seine Bestrafung wegen Verweigerung des Alkotests zu erfolgen.

In der dagegen rechtzeitig erhobenen Berufung verwies der Beschwerdeführer darauf, da er von der Polizei nicht beim Lenken eines Fahrzeuges angetroffen worden und die Lenkung auch nicht erwiesen sei, habe er nicht zum Alkotest aufgefordert werden dürfen. Als seine Gattin behauptet habe, er habe in alkoholisiertem Zustand ein Fahrzeug gelenkt, habe er den Test mit der Begründung verweigert, er habe kurz vorher Alkohol zu sich genommen, welcher Umstand nunmehr von seiner Familie bestätigt worden sei. Schließlich sei auch zu berücksichtigen, daß er die Weigerung im Zustand schwerster seelischer Belastung ausgesprochen habe. Zu den Verwaltungsübertretungen nach dem Kraftfahrgesetz verantwortete er sich damit, er habe, als er angehalten worden sei, kein Fahrzeug gelenkt. Nach dem Lenken des Fahrzeuges sei er zu Fuß nach Hause gegangen und habe dort die Papiere sowie die Fahrzeugschlüssel abgelegt. Als er nach dem Streit die Wohnung verlassen habe, habe er sie nicht mitgenommen, da er nicht mehr beabsichtigt habe, ein Fahrzeug zu lenken.

Der Meldungsleger und der bei der Amtshandlung gegenwärtige weitere Beamte gaben am 28. August 1980 als Zeugen an, sie hätten den Beschwerdeführer zwar nicht beim Lenken seines Fahrzeuges gesehen, doch habe sich bei der Anhaltung ergeben, er habe vorher sein Fahrzeug gelenkt, wobei der Meldungsleger insbesondere auch auf seine Angaben in der Anzeige verwies.

HH deponierte am 3. September 1980 als Zeugin, die Vorfälle hätten sich zwischen 23,00 Uhr und 23,30 Uhr ereignet. Sie habe gesehen, wie der

Beschwerdeführer, der bei ihr Sturm geläutet habe, in den grünen Pkw eingestiegen und auf der Straße vor dem Haus hin- und hergefahren sei. Als die deshalb von ihr verständigte Polizei eingetroffen sei, habe sich der Mann bereits entfernt gehabt und sei nur mehr der Pkw auf der Fahrbahn gestanden. Der Meldungsleger habe Nachschau gehalten und den Lenker (Beschwerdeführer) zu ihr gebracht, wo er sich sofort wegen seines Verhaltens entschuldigt habe. Sie habe nicht darauf geachtet, ob der Beschwerdeführer alkoholisiert gewesen sei.

Die Gattin des Beschwerdeführers wiederholte am 23. September 1980 als Zeugin im wesentlichen ihre Zeugenaussage vom 15. April 1980, ergänzte jedoch, sie habe gesehen, wie der Beschwerdeführer im Gasthaus eine Halbe Bier getrunken habe. Nach dem Streit habe er ziemlich alkoholisiert die Wohnung verlassen. Ob er, als er vom Gasthaus zum M Weg mit seinem Fahrzeug gefahren sei, alkoholisiert gewesen sei, könne sie nicht sagen. Sie wisse auch nicht, ob er später nach Verlassen der Wohnung nochmals gefahren sei. Sie habe ca. 1/4 Stunde nach dem Streit ebenfalls die Wohnung verlassen und sei in der Folge mit der Funkstreife zusammengetroffen.

In seiner schriftlichen Stellungnahme vom 10. November 1980 wiederholte der Beschwerdeführer zusammengefaßt seine bisherige schriftliche Verantwortung.

Mit den nunmehr angefochtenen, in einer gemeinsamen Ausfertigung ergangenen Bescheiden der Oberösterreichischen Landesregierung (in Ansehung der Verwaltungsübertretung nach der Straßenverkehrsordnung) und des Landeshauptmannes von Oberösterreich (in Ansehung der Verwaltungsübertretungen nach dem Kraftfahrgesetz) wurde die Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 abgewiesen. Zur Begründung wurde nach Wiedergabe der Aussage der Zeugin HH vom 3. September 1980 sowie der der Gattin des Beschwerdeführers vom 23. September 1980, wonach dieser die Wohnung ziemlich alkoholisiert verlassen habe, ausgeführt, da sich daraus ergebe, der Beschwerdeführer habe die Verwaltungsübertretungen erst nach dem Verlassen der Wohnung gesetzt, stehe fest, daß er nicht nur Alkohol vor der Tat zu sich genommen und beträchtliche

Alkoholisierungsmerkmale aufgewiesen, sondern auch seinen Pkw gelenkt habe, wie dies die Zeugin HH angegeben habe. Für die einschreitenden Beamten habe die Vermutung bestanden, er habe sein Fahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt und seien diese daher berechtigt gewesen, die Ablegung des Alkotests und das Vorweisen der Papiere (Führer- und Zulassungsschein) zu verlangen. Selbst dann, wenn man der Verantwortung des Beschwerdeführers folge, er habe erst nach dem Lenken zu Hause Alkohol getrunken, sei für ihn nichts gewonnen, weil nach der Spruchpraxis des Verwaltungsgerichtshofes der Alkotest auch nicht unter Behauptung eines Nachtrunkes verweigert werden dürfe.

Gegen diese Bescheide richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden. Die belangten Behörden haben die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vorgelegt und in den von ihnen in einer gemeinsamen Ausfertigung erstatteten Gegenschriften beantragt, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Zu der Verwaltungsübertretung nach der Straßenverkehrsordnung:

Gemäß § 5 Abs. 2 StVO 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.

Unbestritten ist, daß der Beschwerdeführer von einem Organ der Straßenaufsicht aufgefordert wurde, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, ebenso daß er dies verweigert hat. Er vermeint jedoch, da er von der Polizei nicht beim Lenken seines (grünen) Kraftfahrzeuges angetroffen worden sei

und sich erst im Rahmen der Amtshandlung die Vermutung ergeben habe, er habe ein Kraftfahrzeug gelenkt, sei der Meldungsleger nicht zu einem Vorgehen nach § 5 Abs. 2 StVO berechtigt gewesen. Wenn auch die Gattin im Zorn gegenüber dem Beamten angegeben habe, er habe ein Fahrzeug in alkoholisiertem Zustand gelenkt, so habe diese Vermutung zum Verlangen auf Ablegung des Alkotests nicht ausgereicht.

Aus der Verwendung der Tätigkeitsworte „lenken“, „in Betrieb nehmen“ und „versuchen“ kann nicht abgeleitet werden, daß die Untersuchung der Atemluft einer Person auf Alkoholgehalt ausschließlich nur dann stattfinden kann, wenn sie bei einer dieser Handlungen auch betreten wird. Auch wenn die Tätigkeit des Lenkens bereits abgeschlossen ist, besteht die Verpflichtung zur Vornahme einer Atemluftprobe, so lange noch ein verwertbares Ergebnis zu erwarten ist. (Vgl. z. B. das hg. Erkenntnis vom 1. Dezember 1977, Zl. 2873/76, auf welches wie hinsichtlich der weiteren zitierten, nichtveröffentlichten Entscheidungen unter Erinnerung an Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes BGBl. Nr. 45/1965 verwiesen wird, und die dort zitierte weitere Judikatur.) Dies ist jedenfalls noch drei Stunden nach dem Lenken der Fall. (Vgl. z. B. das hg. Erkenntnis vom 24. Oktober 1980, Zl. 829/80.) Es ist dem Beschwerdeführer gewiß beizupflichten, daß zur Erfüllung des Deliktes nach § 99 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit § 5 Abs. 2 StVO das erwiesene Lenken oder die Inbetriebnahme eines Fahrzeuges bzw. ein diesbezüglicher Versuch erforderlich sind und eine bloße Vermutung nicht ausreicht. Der vom Beschwerdeführer in dieser Richtung erhobene Vorwurf ist jedoch schon deswegen nicht geeignet, eine inhaltliche Rechtswidrigkeit des Bescheides der Oberösterreichischen Landesregierung zu erweisen, weil von einer bloßen Vermutung des Lenkens im vorliegenden Fall keine Rede sein kann. Hat doch die Zeugin HH, die die Polizei um Intervention ersuchte, dem einschreitenden Meldungsleger kurz nach 23,00 Uhr sofort mitgeteilt, der Beschwerdeführer habe wenig vorher seinen grünen Pkw gelenkt, was sie auch in der Folge als Zeugin bestätigte. Ebenso hat die Gattin des Beschwerdeführers dem

Meldungsleger eröffnet, der Beschwerdeführer habe vorher ein Fahrzeug (in alkoholisiertem Zustand) gelenkt. Der Meldungsleger konnte daher mit Recht davon ausgehen, der Beschwerdeführer habe einen kurzen Zeitraum vor Beginn der Amtshandlung gegen 23,05 Uhr ein Fahrzeug gelenkt. Der Beschwerdeführer hat dies im übrigen im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens auch zugegeben, jedoch behauptet, daß der Vorfall mit HH gegen 22,45 Uhr erfolgt sei, und er, als er von der Polizei angehalten worden sei, sich (ab 22,45 Uhr) inzwischen kurzfristig in seiner Wohnung aufgehalten und sodann kein Fahrzeug mehr gelenkt habe. Dies vermag jedoch daran nichts zu ändern, daß er etwas vor 23,00 Uhr, also zu einem Zeitpunkt vor dem Verlangen auf Ablegung des Alkotests, daß dieser im Falle der Durchführung noch ein verwertbares Ergebnis erwarten ließ, sein Fahrzeug gelenkt hat. Sein diesbezüglicher Einwand geht daher ins Leere.

Das Lenken des Fahrzeuges allein hätte den Meldungsleger nicht berechtigt, den Beschwerdeführer zur Ablegung des Alkotests aufzufordern. Für die Berechtigung einer Amtshandlung nach § 5 Abs. 2 StVO ist entscheidend, ob das Organ der Straßenaufsicht mit Recht vermuten durfte, der Beschwerdeführer habe sich im Zeitpunkt des Lenkens in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden (vgl. das bereits zitierte Erkenntnis vom 1. Dezember 1977, Zl. 2873/76), auf die Frage der tatsächlichen Alkoholbeeinträchtigung kommt es hingegen nicht an. (Vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. September 1979, Zl. 1185/79.) Nun befand sich der Beschwerdeführer, als er vom Meldungsleger nach 23,00 Uhr angehalten wurde, in einem alkoholisierten Zustand; er hatte nicht nur gerötete Bindehäute, sondern noch vor allem aus dem Mund stark nach Alkohol. Schon das Riechen nach Alkohol aus dem Mund, was vom Beschwerdeführer auch gar nicht bestritten wurde, berechtigte das Straßenaufsichtsorgan zu einem Verlangen nach § 5 Abs. 2 StVO. (Vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 28. November 1975, Zl. 369/75, u. v. a.) Unabhängig von den Angaben der Gattin des Beschwerdeführers war daher der Meldungsleger berechtigt, vom Beschwerdeführer die Ablegung der Atemluftprobe zu verlangen. Die nach der Verweigerung des Alkotests im Wachzimmer dem

Beschwerdeführer gegenüber angeblich (nach seiner Behauptung) gemachte Äußerung, daß ihm daraus kein Schaden entstehen könne, weil nicht erwiesen sei, daß er ein Fahrzeug gelenkt habe, welcher Umstand jedoch, wie die obigen Ausführungen zeigen, der Beweislage widerspricht, vermag an der aufgezeigten Berechtigung des Meldungslegers, den Beschwerdeführer zum Alkotest zu verhalten, nichts zu ändern.

Aber auch der Einwand des Beschwerdeführers, er habe im Hinblick darauf, daß er sein Fahrzeug zuletzt vor dem kurzen Aufenthalt in seiner Wohnung gelenkt und dort erst eine größere Alkoholmenge zu sich genommen habe, den Alkotest begründet verweigert, ist unzutreffend. Auch mit der Begründung, nach Beendigung des Lenkens Alkohol zu sich genommen zu haben, darf die Vornahme des Alkotests nicht verweigert werden. (Vgl. z. B. die hg. Erkenntnisse vom 14. November 1977, Zl. 1615/77, und vom 1. Dezember 1977, Zl. 2873/76.) Es bedurfte daher keiner ergänzenden Befragung des Meldungslegers, ob der Beschwerdeführer ihm gegenüber Erklärungen in dieser Richtung abgegeben habe, wobei bemerkt wird, daß der Beschwerdeführer laut Anzeige bei der Anhaltung angegeben hat, heute (also am 16. Februar 1980) überhaupt kein Fahrzeug gelenkt zu haben.

Nicht der belangten Behörde, sondern dem Beschwerdeführer unterlief eine Aktenwidrigkeit, wenn er ausführt, die Annahme der belangten Behörde, da er die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen erst nach dem Verlassen der Wohnung gesetzt habe, stehe fest, daß er vor der Tat Alkohol zu sich genommen und auch in der Zeit zwischen 23,00 Uhr und 23,30 Uhr seinen Pkw in Betrieb genommen habe, stehe im Widerspruch zum Akteninhalt. Hat er doch tatsächlich vor der Verweigerung des Alkotests und der Vorweisung der Fahrzeugpapiere nicht nur, wie er selbst zugibt, in seiner Wohnung nach 22,45 Uhr Alkohol zu sich genommen, sondern nach seiner eigenen Verantwortung auch im Gasthaus vor dem von ihm zugegebenen, gegen 22,45 Uhr zuletzt erfolgten Lenken seines Fahrzeuges Bier und Wein konsumiert. Bezüglich des Zeitpunktes des Lenkens 23,00 Uhr und 23,30 Uhr ist die belangte Behörde von den Angaben der Zeugen HH, wie dies die

angefochtenen Bescheide zeigen, ausgegangen. Unrichtig ist auch die Behauptung des Beschwerdeführers, die Polizeibeamten hätten bestätigt, er habe das Fahrzeug nach dem Verlassen der Wohnung nicht mehr gelenkt. Der Vorwurf einer Aktenwidrigkeit entbehrt daher jeder Grundlage. Wohl wurde in dem angefochtenen Bescheid unterlassen, näher zu begründen, warum bezüglich des Zeitpunktes des letzten Lenkens des Fahrzeuges den Angaben der Zeugin HH (nach 23,00 Uhr) und nicht der Verantwortung des Beschwerdeführers (gegen 22,45 Uhr, nach Verlassen der Wohnung nicht mehr) - seine Gattin konnte nicht ausschließen, daß er nach Verlassen der Wohnung sein Fahrzeug gelenkt habe - gefolgt wurde. Dennoch erweist sich dieser Mangel in Ansehung der Verwaltungsübertretung nach der Straßenverkehrsordnung als kein im Sinne des § 42 Abs. 2 lit. c Z. 3 VwGG 1965 wesentlicher. Ist es doch, wie die obigen Ausführungen zeigen, für die Erfüllung des Tatbestandes der Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit § 5 Abs. 2 StVO ohne Bedeutung, ob das letzte Lenken des Pkws vor dem Aufsuchen der Wohnung gegen 22,45 Uhr oder erst nach 23,00 Uhr nach deren Verlassen, wo der Beschwerdeführer nach seinen Angaben noch eine größere Alkoholmenge konsumiert hat, erfolgt ist. Die belangte Behörde hat selbst schon im angefochtenen Bescheid zutreffend darauf verwiesen, daß auch dann, wenn man der Verantwortung des Beschwerdeführers folge, er habe erst nach dem Lenken zu Hause weiteren Alkohol getrunken, für ihn nichts zu gewinnen sei, da mit der Behauptung eines Nachtrunkes die Atemluftprobe nicht verweigert werden dürfe.

Die belangte Behörde handelte daher nicht rechtswidrig, wenn sie zu der Feststellung gelangte, der Meldungsleger sei berechtigt gewesen, vom Beschwerdeführer die Ablegung der Atemluftprobe zu verlangen, und der Beschwerdeführer hätte dies unbegründet verweigert.

Soweit der Beschwerdeführer vermeint, wenn er sich auch geweigert habe, dem Alkotest zu unterziehen, so habe er sich doch später einer klinischen Untersuchung und der Blutabnahme unterzogen, welche bei Berücksichtigung des Nachtrunkes in der Wohnung ergeben hätte, daß zum Zeitpunkt des Lenkens gegen

22,45 Uhr keine Alkoholbeeinträchtigung im Sinne des § 5 Abs. 1 StVO bestanden hätte, weshalb er nicht wegen § 99 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit § 5 Abs. 2 StVO zur Verantwortung gezogen werden könne, ist ihm zu entgegnen, daß der Tatbestand des letztgenannten Deliktes bereits mit seiner Weigerung vollendet war und die Verweigerung des Alkotests auch dann strafbar ist, wenn sich nachträglich herausstellen sollte, daß sich der Beschwerdeführer tatsächlich nicht in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden habe. (Vgl. z. B. die hg. Erkenntnisse vom 27. Jänner 1969, Zl. 1249/68, und vom 5. April 1973, Zl. 1901/72.)

Der Meldungsleger hat in der Anzeige den Zustand des Beschwerdeführers bei seiner Anhaltung ausführlich beschrieben. Die amtsärztliche Untersuchung des Beschwerdeführers unmittelbar nach der Festnahme ergab, daß er haft- und deliktsfähig sei. Dies ergibt sich auch aus dem klinischen Befund betreffend die Untersuchung des Beschwerdeführers wegen Alkoholbeeinträchtigung. Die Richtigkeit dieser Begutachtungen wurde vom Beschwerdeführer nicht bestritten, er hat auch im ganzen Verwaltungsstrafverfahren nicht etwa das Vorliegen von Unzurechnungsfähigkeit im Sinne des § 3 Abs. 1 VStG 1950 behauptet. Seine in der Beschwerde diesbezüglich erstmals erhobene Behauptung stellt daher eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gemäß § 41 Abs. 1 VwGG 1965 unzulässige Neuerung dar. Der belangten Behörde kann kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie sich bei der gegebenen klaren Sach- und Beweislage von sich aus zu keinen weiteren Erhebungen veranlaßt sah, zumal auch die Anzeige zeigt, der Beschwerdeführer habe sich bei seiner Anhaltung zielstrebig und schlüssig verantwortet.

Der Oberösterreichischen Landesregierung unterlief daher keine Rechtswidrigkeit, wenn sie den Beschwerdeführer der Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit § 5 Abs. 2 StVO schuldig erkannte.

Unbegründet ist auch die Behauptung des Beschwerdeführers, der angefochtene Bescheid der Landesregierung sei formell unvollständig, da sich daraus nicht ergebe, welches Fahrzeug er wo gelenkt habe. Aus dem erstinstanzlichen Bescheidspruch, welcher von der belangten Behörde vollinhaltlich bestätigt wurde,

ist eindeutig zu entnehmen, welches Fahrzeug er gelenkt hat. Mit diesem Spruch wurde dem der Vorschrift des § 44 a lit. a VStG 1950 innewohnenden Grundsatz, die dem Betroffenen zur Last gelegte Tat so eindeutig zu umschreiben, daß kein Zweifel bestehen kann, wofür der Täter bestraft worden ist, und daß die Möglichkeit ausgeschlossen wird, daß er etwa wegen derselben strafbaren Handlung nochmals zur Verantwortung gezogen werden kann, hinreichend entsprochen.

Dem Beschwerdeführer ist es daher nicht gelungen, die behauptete Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften betreffend den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung darzutun.

Damit war die Beschwerde, soweit sie sich gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung richtet, gemäß § 42 Abs. 1 VwGG 1965 als unbegründet abzuweisen.

Zu den Verwaltungsübertretungen nach § 102 Abs. 5 lit. a und § 102 Abs. 5 lit. b KFG:

Soweit der Beschwerdeführer rügt, auch der angefochtene Bescheid des Landeshauptmannes sei formell unvollständig, weil daraus nicht hervorgehe, welche Fahrzeugpapiere er hätte vorweisen müssen, ist ihm zu erwidern, daß die belangte Behörde den erstinstanzlichen Bescheid in Ansehung der Verwaltungsübertretungen nach dem Kraftfahrgesetz ebenfalls vollinhaltlich bestätigte und sich aus dem Spruch dieses Straferkenntnisses klar ergibt, welche Fahrzeugpapiere Gegenstand des Schuldspruches waren.

Der Beschwerde kommt jedoch unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften Berechtigung zu.

Gemäß § 102 Abs. 5 lit. a KFG hat der Lenker eines Kraftfahrzeuges den Führerschein auf Fahrten mitzuführen und auf Verlangen den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes zur Überprüfung auszuhändigen. Dieselbe

Verpflichtung besteht nach der Bestimmung des § 102 Abs. 5 lit. b KFG hinsichtlich des Zulassungsscheines.

Der Verwaltungsgerichtshof hat zwar wiederholt ausgesprochen, daß auch derjenige, der ein Kraftfahrzeug zum Parken abgestellt hat, als Lenker anzusehen und daher auch verpflichtet ist, bei einer späteren Beanstandung im Zusammenhang mit dem Fahrzeug, auf Verlangen eines Organes des öffentlichen Sicherheitsdienstes die genannten Papiere auszuhändigen. (Vgl. z. B. das hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 1981, Zl. 3032/80, und die dort zitierte weitere Judikatur.) Voraussetzung hierfür, wenn die Anhaltung erst nach Abstellen des Fahrzeuges erfolgt, ist jedoch, daß zwischen dem Lenken und der Verpflichtung zur Vorweisung ein gewisser zeitlicher und räumlicher Zusammenhang bestehen muß. Dieser ist jedenfalls dann, wenn der Betroffene nach dem Abstellen des Fahrzeuges seine Wohnung aufgesucht, dort seine Papiere abgelegt und die Wohnung sodann in der Absicht verlassen hat, sein Fahrzeug nicht mehr zu lenken, nicht mehr gegeben.

Im gegenständlichen Fall wurde dem Beschwerdeführer vorgeworfen, die genannten Papiere bei dem der Verweigerung des Alkotests vorausgegangen Lenken seines Pkws nicht mitgeführt zu haben, da er sie bei der Anhaltung nicht vorweisen konnte. Die belangte Behörde ging hiebei auf Grund der Zeugenaussage der HH davon aus, der Beschwerdeführer habe sein Fahrzeug unmittelbar vor der Tat gelenkt und abgestellt. Die belangte Behörde hat sich jedoch mit der Verantwortung des Beschwerdeführers, er habe das Fahrzeug nicht unmittelbar vor der knapp nach 23,00 Uhr erfolgten Anhaltung gelenkt, sondern sei das Lenken spätestens gegen 22,45 Uhr abgeschlossen gewesen, worauf er sich in seine Wohnung begeben und dort die Papiere zurückgelassen habe, sodann habe er zwar wieder die Wohnung verlassen, aber nicht mehr die Absicht gehabt, sein Fahrzeug in Betrieb zu nehmen, nicht entsprechend auseinandergesetzt, wie die Ausführungen zur Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs. 1 lit. b StVO zeigen. Wenngleich, wie bereits zu der Verwaltungsübertretung nach der Straßenverkehrsordnung dargelegt wurde, es für das dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Delikt nach § 99

Abs. 1 lit. b in Verbindung mit § 5 Abs. 2 StVO ohne Bedeutung ist, ob er das Fahrzeug unmittelbar vor seiner Anhaltung nach 23,00 Uhr gelenkt hat oder ob dies zuletzt gegen 22,45 Uhr erfolgt ist, so kommt dem in Ansehung der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen nach § 102 Abs. 5. lit. a bzw. lit. b KFG entscheidungswesentliche Bedeutung zu, wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt.

Damit zeigt sich, daß in Ansehung der Verwaltungsübertretungen nach dem Kraftfahrzeuggesetz Verfahrensvorschriften außer acht gelassen wurden, bei deren Einhaltung nicht ausgeschlossen werden kann, daß die belangte Behörde zu einem anderen Bescheid hätte kommen können. Der Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich war daher gemäß § 42 Abs. 2 lit. c Z. 3 VwGG 1965 wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 1 lit. a und b und Abs. 2 lit. a und b sowie § 59 VwGG 1965 in Verbindung mit Art. I A Z. 1 und B Z. 4 und 5 sowie Art. III Abs. 2 der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 221/1981. Da sich die Beschwerde sowohl gegen den Bescheid der Landesregierung als auch gegen den Bescheid des Landeshauptmannes richtet, aber nur ein einheitliches, nicht differenziertes Kostenbegehren gestellt wurde, ist davon auszugehen, daß das Begehren auf Aufwandersatz je zur Hälfte gegen die Landesregierung und den Landeshauptmann gerichtet ist. (Vgl. den hg. Beschluß eines verstärkten Senates vom 3. Juli 1979, Zl. 2261/77.) Dasselbe gilt sinngemäß in Ansehung des in der gemeinsamen Ausfertigung der Gegenschriften enthaltenen Kostenbegehrens der belangten Behörden.

W i e n , am 13. Mai 1981