

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

15.05.1991

Geschäftszahl

90/02/0204

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Seiler und die Hofräte Dr. Stoll und Dr. Baumann als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gritsch, über die Beschwerde des N gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 8. Oktober 1990, Zl. VerkR-14.074/1-1990-II/Bi, betreffend Übertretung der Straßenverkehrsordnung, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Oberösterreich Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe am 6. November 1988 um 05.20 Uhr an einem näher bezeichneten Ort in Freistadt einen Pkw gelenkt und dort um 05.27 Uhr die Untersuchung seiner Atemluft auf Alkoholgehalt mit dem "Alkomat" auf Verlangen durch ein besonders geschultes und von der Behörde hiezu ermächtigtes Organ der Straßenaufsicht verweigert, obwohl auf Grund des Alkoholgeruches der Atemluft habe vermutet werden können, daß er sich im Zeitpunkt des Lenkens des Kraftfahrzeuges in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden habe. Er habe hiedurch eine Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit § 5 Abs. 2 StVO begangen. Es wurde eine Geldstrafe von S 12.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 12 Tage) verhängt.

Hiegegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Beweiswürdigung der belangten Behörde, weil diese angenommen habe, er habe die Atemalkoholuntersuchung verweigert. Diese Beweisrüge geht insofern ins Leere, als die Behörde entsprechend den in diesem Punkt übereinstimmenden Aussagen nicht von einer ausdrücklichen Verweigerung ausgegangen ist, sondern das Verhalten des Beschwerdeführers, der vor einer Untersuchung eine Mundspülung machen wollte, als Verweigerung gewertet hat. Die Feststellung einer wiederholten Aufforderung wird in der Beschwerde nicht bekämpft.

Mit ihren Ausführungen befindet sich die belangte Behörde in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes: Eine Verweigerung der Atemalkoholuntersuchung kann nämlich jedenfalls dann angenommen werden, wenn der hiezu Aufgeforderte nach mehrmaligem Verlangen immer wieder Einwände erhebt und die Untersuchung somit faktisch verhindert, ohne sie ausdrücklich abzulehnen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 8. April 1987, Zl. 87/03/0005). Selbst wenn das Verlangen des Beschwerdeführers nach einer Mundspülung unbeantwortet geblieben wäre, wäre für ihn nichts gewonnen: Der Meldungsleger war nämlich nicht verpflichtet, sich darüber in Debatten einzulassen. Nur dann, wenn das Sicherheitsorgan unmißverständlich zum Ausdruck gebracht hätte, es ziehe sein Verlangen zurück, hätte der Beschwerdeführer mit Recht annehmen dürfen, daß er nicht mehr verpflichtet sei, sich der geforderten Untersuchung zu unterziehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Oktober 1988, Zl. 88/02/0115). Im übrigen kommt es nach § 99 Abs. 1 lit. b StVO auf die Frage der Verwirklichung des Tatbestandes der Weigerung "bei Vorliegen der in § 5 bezeichneten Voraussetzungen" an; diese Voraussetzungen stellen auf die Qualifikation des einschreitenden Organs, die Lenkereigenschaft und die Vermutung der Alkoholbeeinträchtigung ab, nicht jedoch etwa auf eine vorherige Mundspülung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 12. November 1986, Zl. 86/03/0160).

Zur Strafbemessung ist zunächst festzuhalten, daß die belangte Behörde trotz der hiezu fehlenden Ausführungen in der Berufung eine entsprechende Überprüfung vorzunehmen hatte (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 1990, Zl. 89/02/0050), was sie - kurz, aber nachvollziehbar - auch getan hat.

Der Beschwerdeführer führt aus, auf Grund seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie seines verwaltungsstrafrechtlichen Vorlebens hätte die gesetzliche Mindeststrafe von S 8.000,-- verhängt werden müssen. Ihm ist zuzugeben, daß seine bei der Strafbemessung gemäß § 19 Abs. 2 VStG mitzubewertigenden Einkommens- und Vermögensverhältnisse ungünstig sind. Daraus folgt aber nicht schon, daß er etwa Anspruch auf Verhängung der Mindeststrafe hatte, da § 19 VStG nicht ausschließlich auf diese Umstände abstellt.

Unrichtig ist, daß der Beschwerdeführer keine Vorstrafen hätte; über ihn wurden schon mehrmals - allerdings nicht einschlägige - Verwaltungsstrafen verhängt, sodaß ihm der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit nicht mehr zugute kommen kann; die Heranziehung des § 34 Z. 2 StGB kam daher schon deshalb nicht in Betracht. Daß die Tat in einem die Schuld nicht ausschließenden Rechtsirrtum begangen worden wäre, hat der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren nicht behauptet, weshalb hierauf nicht eingegangen werden muß. Schließlich war ein angebliches (längeres) Wohlverhalten des Beschwerdeführers nach der Straftat schon deshalb nicht strafmildernd zu berücksichtigen, weil hierfür ein Zeitraum von ungefähr zwei Jahren nicht genügt (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 28. September 1988, Zl. 88/02/0108).

Insgesamt ergibt sich im Beschwerdefall angesichts eines von S 8.000,-- bis S 50.000,-- reichenden Strafraumens trotz der erwähnten finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers nicht, daß die belangte Behörde eine erheblich niedrigere Strafe hätte verhängen müssen; ein Ermessensfehler liegt nicht vor.

Die vorliegende Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991, insbesondere deren Art. III Abs. 2.