

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

30.10.2003

Geschäftszahl

2000/02/0139

Beachte**Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):**

2000/02/0140

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stoll und die Hofräte Dr. Riedinger und Dr. Beck als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Schlegel-Lanz, über die Beschwerde des KW in A/Deutschland, vertreten durch Dr. Ernst Stolz, Dr. Sepp Manhart und Dr. Meinrad Einsle, Rechtsanwälte in Bregenz, Römerstraße 19, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg vom 24. März 2000, Zlen. 1-0611/99/K2 und 1-0612/99/E7, betreffend Übertretungen der StVO,

Spruch

1. den Beschluss gefasst:

Die Behandlung der Beschwerde wird, soweit sie sich auf die Übertretung des § 52 lit. a Z. 10a StVO bezieht (hg. Zl. 2000/02/0139), abgelehnt. Ein Kostenzuspruch findet nicht statt.

2. zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird, soweit sie sich auf die Übertretung des § 5 Abs. 2 StVO bezieht (hg. Zl. 2000/02/0140), als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Land Vorarlberg in der Höhe von EUR 190,95 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung1. Zur Übertretung des § 52 lit. a Z. 10a StVO (hg. Zl. 2000/02/0139):

Gemäß § 33a VwGG kann der Verwaltungsgerichtshof die Behandlung einer Beschwerde gegen einen Bescheid eines unabhängigen Verwaltungssenates durch Beschluss ablehnen, wenn die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil sie von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird, in Verwaltungsstrafsachen außerdem nur dann, wenn eine Geldstrafe von höchstens EUR 726,- verhängt wurde.

Die Voraussetzungen für eine Ablehnung der vorliegenden Beschwerde nach dieser Gesetzesstelle sind erfüllt. Es wurde in der Sache keine EUR 726,- übersteigende Geldstrafe verhängt. Die Fällung einer Sachentscheidung über die Beschwerde hängt von keiner Rechtsfrage ab, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Gemäß § 58 Abs. 1 VwGG hat - da nach §§ 47 - 56 leg. cit. für den Fall der Ablehnung der Behandlung einer Beschwerde gemäß § 33a leg. cit. nicht anderes bestimmt ist - jede Partei den ihr im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erwachsenden Aufwand selbst zu tragen. Ein Kostenzuspruch findet daher - ungeachtet des entsprechenden Antrages der belangten Behörde im Rahmen der erstatteten Gegenschrift - nicht statt.

2. Zur Übertretung des § 5 Abs. 2 StVO (hg. Zl. 2000/02/0140):

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 24. März 1999 wurde der Beschwerdeführer für schuldig befunden, er habe am 16. Jänner 1999 um 19.54 Uhr (Uhrzeit von der belangten

Behörde berichtet) mit einem dem Kenzeichen nach näher bestimmten PKW an einem näher genannten Ort auf der Rheintalautobahn gelenkt und trotz vermuteter Alkoholbeeinträchtigung und Aufforderung durch ein geschultes und ermächtigtes Organ (der Straßenaufsicht), die Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt am 16. Jänner 1999 um 20.10 Uhr auf einem näher genannten Ort verweigert. Er habe dadurch eine Verwaltungsübertretung gemäß § 99 Abs. 1 lit. b i.V.m. § 5 Abs. 2 StVO begangen, weshalb über ihn eine Geldstrafe (Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt wurde.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

Der Beschwerdeführer wendet u.a. ein, die belangte Behörde habe zu Unrecht angenommen, dass eine Verweigerung der Vornahme des Alkoholtests vorliege. Der Beschwerdeführer habe sich nach der zweiten (erfolglosen) Alkomatmessung "nur kurz umgedreht", um sich mit seinem "ca. 2 m entfernten Kollegen" (einem deutschen Rechtsanwalt) zu unterhalten. Auch aus dem von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalt ergebe sich an keiner Stelle, dass der Beschwerdeführer irgendeine Meinungsäußerung dahingehend ausdrücklich oder auch nur konkludent getätigt habe, dass er nicht "weiterblasen" wolle. Insbesondere aufgrund des Umstandes, dass das Alkomatgerät zwischen zwei Messungen jeweils "hochgefahren" werden müsse und dieser Vorgang mehrere Minuten dauere, sei es dem Beschwerdeführer keinesfalls vorzuwerfen, dass er sich umgedreht und "2 Schritte" in Richtung seines Kollegen gegangen sei.

Der Beschwerdeführer übersieht dabei, dass die belangte Behörde aufgrund des Ermittlungsergebnisses der mündlichen Verhandlung in einer nicht als unschlüssig zu wertenden Beweiswürdigung nicht von der Darstellung des Beschwerdeführers und des von ihm namhaft gemachten Entlastungszeugen, sondern von jener der als Zeugen einvernommenen Gendarmeriebeamten ausging. Das auf die Frage des Gendarmeriebeamten, ob der Beschwerdeführer den Alkomattest überhaupt noch fortsetzen wolle, erfolgte Umdrehen und Weggehen des Beschwerdeführers - wenngleich es sich dabei nur um eine kurze Wegstrecke handelte - konnte bei verständiger Würdigung dieses Verhaltens entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers als Verweigerung der Atemalkoholkontrolle gewertet werden.

Der Beschwerdeführer verkennt mit seiner Meinung, dass "schon das Anerbieten weiterer Blasversuche" sowie die Vornahme einer Blutabnahme und Blutuntersuchung eine "Verweigerung" ausschließe, die Rechtslage, zumal nach der hg. Judikatur jedes Verhalten, das die sofortige Vornahme des Alkotests verhindert, sofern das Straßenaufsichtsorgan hiezu nicht seine Zustimmung erklärt hat, als Verweigerung der Atemluftprobe zu werten ist, auch wenn der Lenker vor diesem Verhalten seine Zustimmung zur Vornahme des Alkotests erklärt hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. September 1993, Zl. 93/02/0124). Der objektive Tatbestand ist bereits mit der Weigerung, sich dem Test zu unterziehen, vollendet (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2001, Zl. 99/02/0073). Dabei ist es unerheblich, ob, wie der Beschwerdeführer behauptet, nach jeder Messung der Alkomat wieder neu "hochgefahren" werden musste. Sachverhaltsbezogen findet sich jedoch kein Hinweis, dass der kontrollierende Gendarmeriebeamte dem Beschwerdeführer gestattet hätte, sich vom Ort der Messung zu entfernen und zu dem in der Nähe stehenden Kollegen des Beschwerdeführers zu gehen, um sich mit diesem über die weitere Vorgangsweise nach den ersten beiden Blasversuchen zu beraten.

Weder mit dem Hinweis auf eine zu wenig genaue Angabe des Ortes der Atemluftkontrolle, noch mit dem Hinweis, dass infolge der erfolgten von der belangten Behörde erfolgten Berichtigung des Lenkzeitpunktes auch der Zeitpunkt der Verweigerung ("um 20.10 Uhr") geändert werden hätte müssen, zeigt der Beschwerdeführer eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf, zumal kein Anhaltspunkt für das Bestehen einer Gefahr der Doppelbestrafung des Beschwerdeführers gegeben war und der Beschwerdeführer durch die vorgenommene Konkretisierung der Tat auch nicht in seinen Verteidigungsrechten eingeschränkt wurde.

Ob der Beschwerdeführer Alkoholisierungssymptome aufgewiesen hat, ist im Beschwerdefall unerheblich, weil ein Fahrzeuglenker, der - wie der Beschwerdeführer - ein Fahrzeug lenkt, dabei angehalten wird und nach Beendigung des Lenkens an Ort und Stelle einer Atemalkoholuntersuchung unterzogen werden soll, entsprechend der Vorschrift des § 5 Abs. 2 erster Satz StVO 1960 nicht im Verdacht stehen muss, das Fahrzeug "in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand" gelenkt zu haben (vgl. das hg. Erkenntnis vom 11. Oktober 2000, Zl. 2000/03/0083).

Insoweit der Beschwerdeführer aufgrund seines Verhaltens vermeint, es fehle am Verschulden der ihm zur Last gelegten Übertretung des § 5 Abs. 2 StVO, weil er sich nach den Feststellungen der belangten Behörde nach dem zweiten Blasversuch "nur kurz umgedreht" habe, um sich mit dem eine kurze Distanz entfernt stehenden Rechtsanwaltskollegen zu unterhalten, zeigt der Beschwerdeführer schon deshalb keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf, weil er sich nicht nur umgedreht, sondern auch durch das Weggehen vom Ort der Kontrolle bewusst entfernt hat, ohne dass ein mangelndes Verschulden für dieses Verhalten hervorgekommen wäre.

Die Beschwerde erweist sich somit hinsichtlich der Übertretung des § 5 Abs. 2 StVO als unbegründet und war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz hinsichtlich der Übertretung des § 5 Abs. 2 StVO gründet sich auf die §§ 47 ff. VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Dabei war eine Reduzierung des von der belangten Behörde begehrten Ersatzes des Aufwandes für die Vorlage der Verwaltungsakten und für die

Erstattung der Gegenschrift um die Hälfte - entsprechend der Nichtzuerkennung von Kosten bezüglich der Übertretung des § 52 lit. a Z. 10a StVO - vorzunehmen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. August 2003, Zl. 2003/02/0033).

Wien, am 30. Oktober 2003