

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

26.05.2009

Geschäftszahl

2008/02/0314

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höfinger und die Hofräte Dr. Bachler und Dr. Köller als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Becker, über die Beschwerde des PC in S, vertreten durch Dr. Heimo Jilek und Mag. Robert Lackner, Rechtsanwälte in 8700 Leoben, Erzherzog-Johann-Straße 7, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 12. August 2008, Zl. uvs-2008/20/2326-1, betreffend Übertretungen der Straßenverkehrsordnung 1960 und des Führerscheingesetzes,

Spruch

I. zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird, soweit er die Übertretung der StVO betrifft, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Tirol hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.211,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

II. den Beschluss gefasst:

Die Behandlung der Beschwerde wird abgelehnt, soweit sie die im angefochtenen Bescheid vorgeworfene Übertretung des FSG betrifft.

Begründung

Mit dem Straferkenntnis der Behörde erster Instanz vom 30. Juni 2008 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe am 27. März 2008 zwischen 12.00 und 12.25 Uhr in Pfunds und Spiss, auf der Reschenstraße B 180 und auf der Spisser Straße L 234 bis zum Haus Nr. 4, ein dem Kennzeichen nach bestimmtes Kraftfahrzeug in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt und sich um 13.16 Uhr in "Spiss, bei der dortigen Grenzpolizeiinspektion" nach Aufforderung eines besonders geschulten und von der Behörde hiezu ermächtigten Organes der Straßenaufsicht durch sein Verhalten geweigert (bei drei Versuchen war jeweils die Blaszeit zu kurz), seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, und als Lenker den Führerschein nicht mitgeführt zu haben.

Der Beschwerdeführer habe dadurch Übertretungen gemäß § 99 Abs. 1 lit. b iVm § 5 Abs. 2 StVO und § 37 Abs. 1 iVm § 14 Abs. 1 Z. 1 FSG begangen. Es wurden Geldstrafen in der Höhe von EUR 1.600,-- und EUR 30,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von 16 Tagen und 12 Stunden) verhängt.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung ab, wobei sie den Tatort betreffend Verweigerung der Atemluftalkoholuntersuchung auf "Grenzpolizeiinspektion Pfunds" "präzisierte".

In der Begründung des angefochtenen Bescheides stellte die belangte Behörde als Sachverhalt fest:

"Am 27.03.2008 um 12.04 Uhr wurde der Polizeibeamte (AI W) von der Polizeiinspektion Ried telefonisch verständigt, dass ein Tankwart der Tankstelle Ried gemeldet habe, dass ein offensichtlich alkoholisierte Mann mit einem Fahrzeug mit dem Kennzeichen ... von der Tankstelle in Richtung Pfunds auf der B 180 losgefahren sei.

Das von der verdächtigten Person gelenkte Fahrzeug wurde in weiterer Folge von (AI W) in Pfunds im Bereich des Hotels (S) wahrgenommen. Eine Anhaltung war jedoch aufgrund der Verkehrssituation nicht möglich. Schließlich wurde das Fahrzeug auf dem Parkplatz vor dem Landhaus (P) in Spiss gesichtet. Die

Motorhaube des Fahrzeuges war zum Zeitpunkt des Eintreffens der Polizisten (AI W, VB L, VB S) noch handwarm. Schließlich wurde in einem Hotelzimmer der Lenker (der (Beschwerdeführer)) ausfindig gemacht.

Es wurden mehrere Alkoholisierungssymptome festgestellt, darunter auch Alkoholgeruch der Atemluft.

Der (Beschwerdeführer) wurde noch in der Unterkunft zum Alkotest aufgefordert. Dem kam er zunächst trotz Wiederholung der Aufforderung nicht nach.

Es bestand dann auf Seiten der Polizeibeamten die Absicht, die Amtshandlung zu beenden. Zur Feststellung der Daten begab man sich vorerst noch zum Fahrzeug des (Beschwerdeführers). Dort wurde nach dem Führerschein gesucht. Dieser konnte jedoch nicht aufgefunden werden. Es wurden lediglich Zulassungsschein und Reisepass vorgefunden.

Der (Beschwerdeführer) wurde bei seinem Fahrzeug neuerlich zum Alkotest aufgefordert. Er stimmte dann zu und wurde mit einem Dienstkraftwagen zur nahe gelegenen Grenzpolizeistation Spiss gebracht. Dort wurde der (Beschwerdeführer) vom Polizisten (S) gefragt, ob er irgendwelche Krankheiten oder sonstige Gebrechen habe. Diesbezüglich gab der (Beschwerdeführer) lediglich an, dass er ein bisschen verkühlt sei und deswegen Medikamente nehmen müsse. (AI W) forderte den (Beschwerdeführer) daraufhin auf, dass er die Medikamente vorzeigen solle, damit diese in die Anzeige aufgenommen werden könnten. Dem kam der (Beschwerdeführer) nicht nach. Dass er eine Rachenentzündung habe, wurde von ihm nicht geäußert.

Auf der Polizeiinspektion Spiss wurde der Alkotest durchgeführt. Vom (Beschwerdeführer) wurden drei Versuche abgelegt, wobei allerdings keiner gültig war. Dabei war offensichtlich, dass der (Beschwerdeführer) jeweils zu kurz in das Blasrohr geblasen hat. Auch auf dem Messprotokoll ist jeweils der Hinweis ausgedruckt, 'Fehlversuch - Blaszeit zu kurz'. Die Blaszeiten sind mit jeweils 2 Sekunden angegeben.

Nach dem 3. Versuch wurde die Amtshandlung abgebrochen. Der (Beschwerdeführer) war zu einem neuerlichen Versuch nicht mehr bereit.

Der (Beschwerdeführer) litt zum Tatzeitpunkt an einem grippalen Infekt mit einer Pharyngitis."

In rechtlicher Sicht leitete die belangte Behörde daraus die im Spruch wiedergegebenen Übertretungen ab.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

I. Zur Übertretung der StVO:

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer rügt, im Verfahren vor der Behörde erster Instanz sei ihm die Verweigerung der Atemluftalkoholuntersuchung am 27. März 2008 um 12.40 Uhr in Spiss vor Haus Nr. 4 mittels Aufforderung zur Rechtfertigung vom 3. April 2008 zur Last gelegt worden. Zum "neuen" Tatvorwurf im Straferkenntnis sei ihm kein Parteiengehör gewährt worden, weshalb der Beschwerdeführer keine Möglichkeit gehabt habe, zu diesen Anschuldigungen Stellung zu nehmen.

Die belangte Behörde hat dieser bereits in der Berufung geäußerten Verfahrensrüge zu Recht entgegen gehalten, dass Mängel des Verfahrens erster Instanz wie etwa die Verletzung des Rechtes auf Parteiengehör im Berufungsverfahren sanierbar sind bzw. durch die Zustellung des erstinstanzlichen Bescheides saniert werden können. Die Verletzung des Parteiengehörs in erster Instanz wurde im gegenständlichen Fall durch die innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist erfolgte Erlassung des Straferkenntnisses der Behörde erster Instanz saniert (vgl. die bei Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 6. Auflage 2003, § 45 AVG E 48 ff angeführte hg. Rechtsprechung). Der Beschwerdeführer hat in seiner Berufung überdies zum neuen Tatvorwurf Stellung genommen.

Insofern er rügt, die belangte Behörde habe sich nicht mit der von ihm vorgelegten ärztlichen Bestätigung vom 28. März 2008 auseinandergesetzt, übersieht der Beschwerdeführer die auch von der belangten Behörde herangezogene ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach das Eingehen auf im Nachhinein erstellte ärztliche Bestätigungen dann entbehrlich ist, wenn der Beschwerdeführer im Zuge der erfolglos durchgeführten Atemalkoholtests nicht auf eine Unmöglichkeit der Ablegung eines Alkomattests hinwies und er auch nicht behauptet, dass eine derartige Unmöglichkeit für Dritte (hier: die einschreitenden Beamten) sofort klar erkennbar gewesen wäre (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. März 2002, Zl. 99/02/0310). Gegenständlich hat der Beschwerdeführer anlässlich der Amtshandlung nur erklärt, er sei "ein bisschen verkühlt" und nehme deswegen Medikamente (welche er trotz Aufforderung nicht vorlegte), woraus jedenfalls nicht abzuleiten ist, dass er derartige Lungenfunktionsprobleme gehabt hätte, die die Ableistung der geforderten Alkomatuntersuchung unmöglich gemacht hätten.

Dennoch ist die Beschwerde in diesem Punkt berechtigt:

Aus den unbestrittenen Sachverhaltsfeststellungen, die auch mit dem Akteninhalt übereinstimmen, erfolgte die Verweigerung der Atemluftalkoholuntersuchung auf der Grenzpolizeiinspektion in Spiss. Dies hat die

Behörde erster Instanz im Straferkenntnis auch richtig angelastet ("in Spiss, bei der dortigen Grenzpolizeiinspektion"). Die belangte Behörde hat den Tatort jedoch auf "Grenzpolizeiinspektion Pfunds" geändert. Bei der letztgenannten Polizeiinspektion handelt es sich aber um jene, von der letztendlich die Anzeige verfasst wurde, jedoch nicht um jene, bei der die Verweigerung der Atemluftalkoholuntersuchung erfolgte. Es handelt sich dabei um zwei unterschiedliche Grenzpolizeiinspektionen, die Orte Pfunds und Spiss sind mehr als 10 km voneinander entfernt.

Abgesehen davon, dass dem Beschwerdeführer damit eine andere Übertretung als im Straferkenntnis zur Last gelegt wäre und die belangte Behörde damit die Sache des Berufungsverfahrens überschritten hätte, hat er diese Tat auch nicht begangen, sondern jene Übertretung, wie sie ihm im Straferkenntnis der Behörde erster Instanz zur Last gelegt wurde.

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher, soweit er die Übertretung der StVO betrifft, mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

II. Zur Übertretung des FSG:

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 750,-- verhängt wurde.

Die Voraussetzungen für eine Ablehnung der vorliegenden Beschwerde gemäß § 33a VwGG sind erfüllt. Es wurde keine EUR 750,--

übersteigende Geldstrafe verhängt. Die Fällung einer Sachentscheidung über die Beschwerde hängt auch von keiner Rechtsfrage ab, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Wien, am 26. Mai 2009