

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

19.07.2013

Geschäftszahl

2011/02/0060

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und die Senatspräsidentin Dr. Riedinger sowie den Hofrat Mag. Dr. Köller als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Farcas, über die Beschwerde des R in L, vertreten durch Dr. Farhad Paya, Rechtsanwalt in 9020 Klagenfurt, Herrengasse 12/I, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten vom 17. Jänner 2011, Zl. KUVS-231/6/2010, betreffend Übertretung der StVO 1960 (weitere Partei: Kärntner Landesregierung), zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Der Beschwerdeführer hat dem Land Kärnten Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 17. Jänner 2011 wurde der Beschwerdeführer für schuldig befunden, er habe sich am 1. September 2009 um 00.40 Uhr in der Polizeiinspektion F. nach Aufforderung eines besonders geschulten und von der Behörde hiezu ermächtigten Organs der Straßenaufsicht geweigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, obwohl er im Verdacht gestanden sei, am 31. August 2009 um ca. 23.00 Uhr an einem näher genannten Ort ein dem Kennzeichen nach näher bestimmtes Kraftfahrzeug (Traktor) in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt zu haben.

Er habe dadurch eine Übertretung des § 99 Abs. 1 lit. b iVm § 5 Abs. 2 zweiter Satz Z. 1 StVO 1960 begangen, weshalb über ihn eine Geldstrafe von EUR 1.700,-- (im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen) verhängt wurde.

In der Begründung dieses Bescheides wird u.a. ausgeführt, es stehe aufgrund des Ergebnisses des durchgeführten Beweisverfahrens fest, dass das einschreitende Organ der Straßenaufsicht, GI W., den begründeten Verdacht habe haben können, dass der Beschwerdeführer den Traktor zur fraglichen Zeit an der im Spruch umschriebenen Örtlichkeit gelenkt habe.

Aufgrund der sich dem einschreitenden Straßenaufsichtsorgan im konkreten Fall bietenden Situation (der Beschwerdeführer sei zur Nachtzeit direkt auf der an die K.-Straße angrenzenden Wiese auf dem Traktorsitz schlafend angetroffen worden, der Zündschlüssel habe gesteckt, der Motor sei warm gewesen, es sei die Anzeige des Zeugen S. vorgelegen, im Nahbereich habe sich sonst niemand aufgehalten, der als Lenker in Frage gekommen sei) seien begründete Verdachtsmomente dafür vorgelegen, dass der Beschwerdeführer den Traktor in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand dorthin gelenkt habe.

Alkoholisierungsmerkmale seien beim Beschwerdeführer vom einschreitenden Beamten ebenfalls wahrgenommen worden. Der Beschwerdeführer habe auch nicht bestritten, zuvor Alkohol konsumiert zu haben. Aus den Begleitumständen habe der einschreitende Beamte zu Recht vom Verdacht des Lenkens eines Fahrzeuges durch den Beschwerdeführer ausgehen können und es seien diese beim Einschreiten vorliegenden Verdachtsmomente und das Vorliegen von Alkoholisierungssymptomen für die weitere Vorgangsweise, nämlich die an den Beschwerdeführer gerichtete Aufforderung zur Atemluftkontrolle, ausreichend gewesen. Der einschreitende Beamte sei berechtigt gewesen, den Beschwerdeführer zum Alkomattest aufzufordern. Die hiefür erforderlichen Voraussetzungen seien vorgelegen.

Der Beschwerdeführer sei daher verpflichtet gewesen, der Aufforderung nachzukommen und sich der Atemluftuntersuchung mittels Alkomat zu stellen. Da der Beschwerdeführer dieser Aufforderung auf der Polizeiinspektion F. nicht entsprochen habe, habe er das Tatbild der ihm angelasteten Verwaltungsübertretung verwirklicht. Die Aufforderung zur Vornahme einer Atemluftprobe setzte nicht voraus, dass sich der Aufgeforderte oder das von ihm gelenkte Kraftfahrzeug auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr befinde. Entscheidend sei nur, ob die vermutete Alkoholbeeinträchtigung beim Lenken eines Kraftfahrzeuges auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr gegeben sei. Die Polizeiorgane seien auch nicht verpflichtet, im Zuge der von ihnen durchgeführten Amtshandlungen rechtliche Aufklärungen, insbesondere über die Folgen der Verweigerung der Atemluftuntersuchung, zu geben.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

In der Beschwerde wird u.a. ausgeführt, die von der belangten Behörde vorgenommene Beweiswürdigung sei nicht als schlüssig zu qualifizieren, sondern beruhe im Hinblick auf den für das gegenständliche Verfahren zentralen Umstand, nämlich ob tatsächlich konkrete Verdachtsmomente dafür bestanden hätten, dass der Beschwerdeführer im alkoholisierten Zustand den Traktor gelenkt habe, ausschließlich auf Mutmaßungen, die durch kein eindeutiges Beweisergebnis substantiiert seien.

Unstrittig sei, dass der Beschwerdeführer anlässlich der Verweigerung der Atemluftuntersuchung alkoholisiert gewesen sei. Ebenso treffe es zu, dass als Voraussetzung für die Berechtigung des einschreitenden Organs gemäß § 5 Abs. 2 StVO 1960 genüge, wenn Anhaltspunkte dafür sprächen, der Betroffene habe (vermutlich alkoholisiert) ein Fahrzeug gelenkt.

Es seien im beschwerdegegenständlichen Sachverhalt aber keine solchen Anhaltspunkte vorgelegen. So habe sich die Anzeige von F. S. gar nicht darauf bezogen, dass der Beschwerdeführer den Traktor auf die an die K.-Straße angrenzende Wiese gelenkt habe, sondern darauf, dass dieser befürchtet habe, der Beschwerdeführer könnte sich in seinem schwer alkoholisierten Zustand selbst verletzen bzw. er würde den Traktor in Betrieb nehmen und sich und andere Personen dadurch gefährden.

In Bezug auf den Umstand, ob der Zündschlüssel am Traktor gesteckt habe bzw. der Motor warm gewesen sei, hätten die einschreitenden Polizeibeamten GI W. und GI G. im Rahmen ihrer zeugenschaftlichen Einvernahmen in der Verhandlung vom 11. Mai 2010 widersprüchliche Aussagen getätigt, wobei diese Widersprüche keinesfalls - wie von der belangten Behörde behauptet - nur "einige Details" betroffen hätten. Auch der Umstand, dass sich im Nahbereich des Traktors niemand sonst aufgehalten habe, der als Lenker in Frage hätte kommen können, könne nicht als tauglicher Anhaltspunkt gelten. Schließlich habe GI G. anlässlich seines Rundganges um den Traktor die am Traktor angebrachte Plakette mit der Aufschrift "D. E." entdeckt und damit selbst festgestellt, wer der Zulassungsbesitzer des Traktors sei. Die Polizeibeamten hätten sich demnach mit diesem in Verbindung setzen können, um sich darüber aufklären zu lassen, wer tatsächlich den Traktor auf die Wiese neben der K.-Straße gelenkt habe.

Die belangte Behörde hätte angesichts dieses Sachverhalts nicht von begründeten Verdachtsmomenten für das Lenken des Traktors durch den Beschwerdeführer ausgehen dürfen. Der Beschwerdeführer habe somit auch das (objektive) Tatbild des § 99 Abs. 1 lit b iVm § 5 Abs. 2 Satz 2 Z. 1 StVO 1960 nicht verwirklicht, weshalb die belangte Behörde den entscheidungsrelevanten Sachverhalt nicht unter diese gesetzliche Bestimmung hätte subsumieren dürfen.

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung zu § 5 Abs. 2 zweiter Satz StVO, dass der bloße "Verdacht", der Aufgeforderte habe ein Fahrzeug in alkoholisiertem Zustand gelenkt, ausreicht. Der Verdacht muss sich demnach einerseits auf die Alkoholisierung und andererseits auf das Lenken eines Fahrzeuges in alkoholisiertem Zustand beziehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. März 2009, Zl. 2008/02/0035, mwN).

Im vorliegenden Fall bestreitet der Beschwerdeführer nicht, anlässlich der Verweigerung der Atemluftuntersuchung Alkoholisierungsmerkmale aufgewiesen zu haben, er behauptet jedoch, es habe kein begründeter Verdacht bestanden, dass er den gegenständlichen Traktor gelenkt habe.

Wie sich aus den Feststellungen des angefochtenen Bescheides ergibt, wurde der Beschwerdeführer direkt auf der an die K. Straße angrenzenden Wiese auf dem Traktorsitz schlafend angetroffen, der Zündschlüssel steckte, der Motor war warm, es lag eine Anzeige über einen betrunkenen Traktorfahrer vor und im Nahbereich des Fahrzeugs hielt sich sonst niemand auf, der als Lenker in Frage gekommen wäre. Diese Umstände reichten im Hinblick auf die offensichtliche Alkoholisierung des Beschwerdeführers aus, um für die einschreitenden Beamten eine Verdachtslage zu schaffen, die sie berechtigte, davon auszugehen, der Beschwerdeführer habe den Traktor in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt. Bei Vorliegen einer solchen Verdachtslage waren sie auch nicht verhalten, weitere Ermittlungsschritte, etwa durch Befragen des Zulassungsbesitzers, durchzuführen. Ab dem Moment, in dem konkrete Anhaltspunkte für den Verdacht gegeben sind, dass eine Person in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt hat,

besteht die Berechtigung zur Atemluftuntersuchung. Weitere Erhebungsschritte in die eine oder andere Richtung sind dann nicht mehr geboten (vgl. auch dazu das zitierte hg. Erkenntnis vom 20. März 2009). Die belangte Behörde ist daher zutreffend davon ausgegangen, dass im Beschwerdefall auf Grund des festgestellten Sachverhaltes eine konkrete Verdachtslage im Sinne des § 5 Abs. 2 StVO 1960 vorlag.

In der Beschwerde wird ferner gerügt, die belangte Behörde habe den erstinstanzlichen Bescheid hinsichtlich der Strafbemessung dahingehend abgeändert, dass sie die über den Beschwerdeführer verhängte Geldstrafe auf EUR 1.700.-- herabgesetzt habe und als Begründung hierfür selbst anführe, dass beim Beschwerdeführer keine Erschwerungsgründe vorgelegen seien.

Ob im vorliegenden Fall auch Milderungsgründe gegeben seien, habe die belangte Behörde jedoch nicht geprüft. Dabei habe der Beschwerdeführer sowohl in seiner Berufung als auch in seiner Einvernahme vor der belangten Behörde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er sich anlässlich des Einschreitens der Polizeibeamten in der Nacht vom 31. August 2009 auf den 1. September 2009 um 23.50 Uhr auf der Wiese neben der K.- Straße in einem Zustand der vollen Berausung befunden habe, der seine Zurechnungsfähigkeit - zumindest vorübergehend - ausgeschlossen habe. Auch wenn der Beschwerdeführer zum Tatzeitpunkt, also am 1. September 2009 um 0.40 Uhr, zu dem er auf der Polizeiinspektion F. zur Ablegung des Alkomattests aufgefordert worden sei, nicht mehr so stark alkoholisiert gewesen sei, hätte die belangte Behörde dennoch bei ihrer Strafbemessung darauf Bedacht nehmen müssen, dass die Diskretions- und Dispositionsfähigkeit des Beschwerdeführers so weit eingeschränkt gewesen sei, dass ihm die mit einer Verweigerung dieses Tests für ihn verbundenen Folgen, insbesondere dass er damit eine Verwaltungsübertretung begehe, gar nicht bewusst gewesen seien. Er sei darüber auch nicht von den in der Polizeiinspektion F. zum Tatzeitpunkt anwesenden Polizeibeamten GI W., GI G. und GI R. aufgeklärt worden.

In diesem Zusammenhang sei festzuhalten, dass der Beschwerdeführer überdies auch den Eindruck gehabt habe, dass ihm GI W., welcher ihn auf der Polizeiinspektion F. zur Ablegung des Alkomattests aufgefordert habe, ohnehin die Wahl gelassen habe, den Test zu machen oder die Durchführung desselben abzulehnen. Da er ja den Traktor nicht gelenkt habe, sei es für den Beschwerdeführer nicht nachvollziehbar, warum er diesen Test hätte ablegen sollen, weshalb er sich dazu entschlossen habe, den Test nicht durchzuführen, ohne sich dessen bewusst zu sein, damit eine nach der StVO 1960 strafbare Handlung zu begehen.

Die belangte Behörde hätte bei richtiger rechtlicher Beurteilung bei ihrer Strafbemessung auch vom Vorliegen des in § 19 Abs. 2 VStG iVm § 35 StGB normierten Milderungsgrundes ausgehen müssen und in weiterer Folge die über den Beschwerdeführer verhängte Geldstrafe zumindest auf den in § 99 Abs. 1 lit. b StVO 1960 vorgesehenen Mindeststrafsatz von EUR 1.600.-- herabsetzen müssen.

Die belangte Behörde hätte bei Berücksichtigung dieses Milderungsgrundes aber auch auf § 20 Abs. 1 VStG Bedacht nehmen müssen, demzufolge die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden könne, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen. Schließlich sei bei der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretung des § 5 Abs. 2 StVO 1960 - im Gegensatz zu den in § 5 Abs. 1 StVO geregelten Alkoholdelikten - selbst bei Vorliegen eines einzigen Milderungsgrundes bei gleichzeitigem Fehlen von Erschwerungsgründen eine außerordentliche Strafmilderung im Sinne des § 20 Abs. 1 VStG zulässig. Bei dem vom Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang ins Treffen geführten hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 99/03/0144, handelt es sich offensichtlich um ein Fehlurteil, das eine Übertretung des KFG 1967 betrifft und auch keine Ausführungen enthält, die für seinen Standpunkt sprechen könnten).

Hiezu ist Folgendes festzuhalten:

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Hat der Täter in einem die Zurechnungsfähigkeit nicht ausschließenden Rauschzustand gehandelt, so ist dies nach § 35 StGB nur insoweit mildernd, als die dadurch bedingte Herabsetzung der Zurechnungsfähigkeit nicht durch den Vorwurf aufgewogen wird, den der Genuss oder Gebrauch des berauschenden Mittels den Umständen nach begründet.

Eine durch Berausung bewirkte Herabsetzung der Zurechnungsfähigkeit wäre jedoch nur dann mildernd, wenn etwa der Täter nicht wusste, dass er ein berauschendes Mittel zu sich nimmt, wenn er die Folgen des Konsums solcher Mittel noch nicht kannte oder wenn er das berauschende Mittel aus allgemein begreiflichen Gründen, wie etwa wegen des Todes eines Angehörigen, zu sich nahm (vgl. etwa das Urteil des OGH vom 30. März 1989, 13 Os 21/89).

Im vorliegenden Beschwerdefall fehlt es aber an Anhaltspunkten, dass die genannten Voraussetzungen beim Beschwerdeführer gegeben gewesen wären, sodass eine weitere Herabsetzung der verhängten Geldstrafe auf die im Gesetz vorgesehene Mindeststrafe oder die Anwendung des § 20 VStG nicht in Betracht kam.

Soweit der Beschwerdeführer eine erhebliche Einschränkung seiner Diskretions- und Dispositionsfähigkeit zum Zeitpunkt der Aufforderung geltend macht, ist ihm entgegenzuhalten, dass dies im Hinblick auf das "situationsbezogene" Verhalten anlässlich der Amtshandlung nicht von Bedeutung war (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. Oktober 2006, Zl. 2005/02/0332, mwN).

Es entspricht ferner der ständigen hg. Rechtsprechung, dass das einschreitende Straßenaufsichtsorgan nicht verpflichtet ist, "Rechtsbelehrungen", insbesondere über die Folgen der Verweigerung der Atemluftprobe zu geben, zumal einem geprüften Kraftfahrzeuglenker die Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung bekannt sein müssen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. Juni 1994, Zl. 92/03/0144, mwN).

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 19. Juli 2013