

# TE UVS Steiermark 1997/11/06 303.14-2/97

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.11.1997

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark hat durch die Kammermitglieder Dr. Karl-Heinz Liebenwein, Dr. Monika Gasser-Steiner und Dr. Cornelia Meixner über die Berufung des Herrn Siegfried R, in G, gegen den Bescheid der Bundespolizeidirektion Graz vom 19.02.1997, GZ.: S-17.149/96, wie folgt entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (im folgenden AVG) in Verbindung mit § 24 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (im folgenden VStG) wird die Berufung dem Grunde nach abgewiesen.

Hinsichtlich der verhängten Strafe wird der Berufung dahingehend Folge gegeben, daß über den Berufungswerber gemäß § 19 VStG eine Geldstrafe von S 14.000,- (im Uneinbringlichkeitsfall 14 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt wird.

Dadurch vermindert sich der Kostenbeitrag für das Verwaltungsstrafverfahren erster Instanz auf den Betrag von S 1.400,-; dieser ist, ebenso wie die Geldstrafe, binnen vier Wochen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstigen Zwangsfolgen zu leisten.

## Text

I.) Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Berufungswerber zur Last gelegt, er habe sich am 22.05.1996 um

19.35 Uhr in Graz, im Wachzimmer Karlauerstraße (Karlauerstraße Nr. 14), nach Aufforderung eines hiezu ermächtigten Organes der Straßenaufsicht geweigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, obwohl er in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand am 22.05.1996 um ca. 19.25 Uhr in Graz, Herrgottwiesgasse in Richtung Süden, ein Damenfahrrad der Marke Puch gelenkt hat. Der Berufungswerber habe angegeben, aufgrund einer Asthmaerkrankung keinen Alko-Test mit dem Alkomaten durchführen zu können. Es sei aber vom Polizeiarzt festgestellt worden, daß keine Erkrankung der Atemwege vorliege. Wegen Übertretung der Rechtsvorschriften des § 99 Abs 1 lit b StVO in Verbindung mit § 5 Abs 2 StVO 1960 wurde über den Berufungswerber eine Geldstrafe von S 24.000,-, bei deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzarreststrafe in der Dauer von 24 Tagen, verhängt.

Die belangte Behörde gründete ihren Strafbescheid auf die Anzeige der Bundespolizeidirektion Graz vom 24.05.1996 sowie auf das von ihr durchgeführte Ermittlungsverfahren, welches sich im wesentlichen auf die Einvernahme des Beschuldigten beschränkte, der angab, die Atemluftuntersuchung aus gesundheitlichen Gründen verweigert zu haben. Der Polizeiarzt habe ihm unrichtigerweise die Fähigkeit zur Vornahme einer Atemluftuntersuchung attestiert.

II.) In der rechtzeitig erhobenen Berufung gegen den Strafbescheid knüpfte der Berufungswerber an seine Rechtfertigungsangaben im erstinstanzlichen Verfahren an. Er leide unter anderem an Asthmabronchitis, weswegen er

seit Jahren bei seinem Hausarzt Dr. Elias B in Behandlung stehe. Der Berufung beigelegt waren zwei ärztliche Befunde: ein Röntgenbefund des Facharztes für Radiologie Dr. Michael G vom 16.09.1996 sowie ein Befundblatt, aufgenommen vom praktischen Arzt Dr. Elias B im Rahmen einer Vorsorgeuntersuchung, welche mit dem Berufungswerber am 04.12.1996 durchgeführt worden ist. Als Ergebnis der klinischen Untersuchung ist im Befundblatt auch Asthmabronchiale angeführt. Der Berufungswerber beantragte sinngemäß die Einstellung des Strafverfahrens.

Da im angefochtenen Straferkenntnis eine Geldstrafe von über S 10.000,-- verhängt wurde, entscheidet gemäß § 51 c VStG über die vorliegende Berufung eine Kammer, bestehend aus drei Senatsmitgliedern.

III.) Am 06.11.1997 hat vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat in Abwesenheit des Berufungswerbers eine öffentliche, mündliche Verhandlung stattgefunden, in der als Zeugen Revierinspektor Werner F, Revierinspektor Peter Z, Frau Dr. Johanna B und Herr Dr. Elias B zur Sache befragt wurden. Der Berufungswerber ist trotz ausgewiesener Ladung (persönliche Übernahme am 29.09.1997) zur Verhandlung unentschuldigt nicht erschienen. Die Verhandlung wurde, wie in der Ladung angekündigt, gemäß § 41 Abs 3 VStG in seiner Abwesenheit bzw. ohne seine Anhörung durchgeführt. Aufgrund der Ergebnisse des Beweisverfahrens, gewonnen aus den sich ergänzenden und in der Sache übereinstimmenden Aussagen der gehörten Zeugen, werden nachstehende Feststellungen getroffen:

Der Berufungswerber befuhr am 22.05.1996 gegen 19.25 Uhr mit einem Fahrrad die Herrgottwiesgasse in Richtung Süden. Auf Höhe der Herrgottwiesgasse Nr. 184 wurde er von den Sicherheitswachebeamten Revierinspektor Werner F und Revierinspektor Peter Z einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle unterzogen, nachdem den Beamten die vom Berufungswerber eingehaltene Fahrweise - er fuhr Schlangenlinien - aufgefallen war. Beim Erstkontakt stellten die Beamten gleich einen starken Alkoholgeruch aus dem Mund des Berufungswerbers fest. Diese Wahrnehmung veranlaßte Revierinspektor Peter Z, den Berufungswerber zur Ablegung eines Alko-Testes aufzufordern. Der Berufungswerber stimmte diesem am Anhalteort zu und begleitete die Beamten ins Wachzimmer Karlauerstraße. Als das Alko-Test-Gerät bereits adjustiert war, erklärte der Berufungswerber gegen 19.35 Uhr, keinen Alko-Test ablegen zu können, weil er asthmakrank sei. Daraufhin wurde der Berufungswerber von den Beamten mit dem Dienstfahrzeug ins Polizeigefangenenhaus in der Paulustorgasse in Graz verbracht und der Polizeiarztin, Frau Dr. Johanna B, zwecks Feststellung des Alkoholisierungsgrades vorgeführt.

Die Polizeiarztin untersuchte den Berufungswerber eingangs im Hinblick auf eine Alkoholbeeinträchtigung, soweit sie dies ohne Mitwirkung des Berufungswerbers tun konnte. Weil der Berufungswerber in der Folge aber nicht kooperativ war - er redete in einem fort, gestikuliert wild mit den Armen und war für ein Gespräch nicht zugänglich - ist kein Befund zustande gekommen, der ein schlüssiges ärztliches Gutachten stützen hätte können. Die Polizeiarztin Dr. B brach die Untersuchung des Berufungswerbers gegen 20.30 Uhr des 22.05.1996 ab, wobei sie im Erhebungsbogen zur Feststellung des Grades der Alkoholbeeinträchtigung nur festhielt, daß der Berufungswerber Alkoholisierungssymptome zeige und ihrer Auffassung nach fähig sei, einen Alkomaten zu bedienen.

Der praktische Arzt Dr. Elias B führte am 04.12.1996 - somit etwa ein halbes Jahr nach dem Vorfall - eine Vorsorgeuntersuchung durch, bei der er beim Berufungswerber unter anderem auch ein Asthmabronchiale feststellte.

IV.) Die rechtliche Beurteilung ergibt folgendes:

Gemäß § 5 Abs 2 StVO 1960 i.d.g.F. sind Organe des amtsärztlichen Dienstes oder besonders geschulte und von der Behörde hiezu ermächtigte Organe der Straßenaufsicht jederzeit 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. Sie sind außerdem berechtigt, die Atemluft von Personen, die verdächtig sind, in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand 1.) ein Fahrzeug gelenkt zu haben oder 2.) als Fußgänger einen Verkehrsunfall verursacht zu haben, auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Wer zu einer Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, hat sich dieser zu unterziehen.

§ 5 Abs 5 StVO bestimmt, daß die Organe der Straßenaufsicht weiters berechtigt sind, Personen, von denen vermutet werden kann, daß sie sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befinden, zum Zweck der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Alkohol zu einem im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden oder bei einer Bundespolizeibehörde tätigen Arzt zu bringen, sofern eine Untersuchung gemäß § 5 Abs 2 StVO aus in der Person des Probanden gelegenen Gründen nicht möglich war. Wer zum Zweck der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Alkohol zu einem Arzt gebracht wird, hat sich einer Untersuchung durch diesen zu unterziehen, widrigenfalls er eine Verwaltungsübertretung gemäß § 5 Abs 5 StVO begeht und dafür gemäß § 9 Abs 1 lit b zu bestrafen ist. Im

vorliegenden Fall ist der Berufungswerber im Zuge einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle zur Ablegung eines Alko-Testes aufgefordert worden; er hat die Atemluftuntersuchung mit der Begründung verweigert, er könne keinen Alko-Test ablegen, weil er asthmakrank sei. Aus diesem Grunde hat der Beamte von der Durchführung eines Alko-Testes Abstand genommen. An der Verweigerung selbst kann dieser Umstand aber nichts ändern, hat doch erst die Rechtfertigung des Berufungswerbers dazu geführt, daß die Atemluftprobe unterblieben ist. Revierinspektor Z konnte von sich aus nicht beurteilen, ob der vom Berufungswerber genannte Grund für seine Weigerung auch tatsächlich vorlag; er war daher verpflichtet, auf andere Weise zu klären, ob sein Verdacht auf Vorliegen einer Alkoholbeeinträchtigung berechtigt ist oder nicht. Der Beamte veranlaßte offenbar aus diesem Grunde eine klinische Untersuchung des Berufungswerbers durch die Polizeiärztin. Hätte er dies nicht getan und hätte sich im nachhinein (z.B. im Verwaltungsstrafverfahren) herausgestellt, daß die Weigerung des Berufungswerbers zur Vornahme des Alko-Testes sachlich begründet war, so wäre eine allfällige Fahruntüchtigkeit des Berufungswerbers im Sinne des § 5 Abs 1 StVO voraussichtlich nicht mehr erweisbar gewesen. Allein das Faktum, daß der Berufungswerber nach erfolgter Weigerung zur Vornahme der Atemluftprobe einer klinischen Untersuchung zugeführt wurde, läßt nicht schon darauf schließen, daß der Beamte auf sein Recht nach § 5 Abs 2 StVO verzichtet hätte. Der Tatbestand des § 5 Abs 2 StVO war objektiv bereits mit der Weigerung des Berufungswerbers, sich der Alkomatuntersuchung zu unterziehen, vollendet, weshalb eine bereits eingetretene Strafbarkeit seines Verhaltens nachträglich weder durch ihn selbst noch durch Revierinspektor Z hätte aufgehoben werden können. Die Verweigerung der Atemluftprobe wäre auch dann strafbar geblieben, wenn durch die Polizeiärztin nachträglich festgestellt worden wäre, daß eine Beeinträchtigung des Berufungswerbers durch Alkohol nicht gegeben ist (VwGH 23.12.1983, 83/02/0136). Die belangte Behörde hat den Berufungswerber daher zu Recht wegen der Übertretung des § 5 Abs 2 StVO verfolgt.

Der Vorwurf war auch sachlich gerechtfertigt, nachdem hervorgekommen ist, daß der Berufungswerber zum Aufforderungszeitpunkt in der Lage gewesen wäre, einen Alkomaten zu bedienen. Diesbezüglich stützt sich der erkennende Senat auf die Aussagen der Zeugin Dr. B, die den Berufungswerber am 22.05.1996 um 20.30 Uhr - somit eine knappe Stunde nach dem Verweigerungszeitpunkt - untersucht hat. Ihren Angaben zufolge habe der Berufungswerber keinerlei körperliche Beeinträchtigungen, insbesondere keine Atembeschwerden, keinen Hustenreiz, gezeigt. Er habe normal tief ein- und ausgeatmet. Er sei lautstark und gesprächig gewesen. Er habe nicht über Atembeschwerden, sondern nur über eine alte Hand- und Fußverletzung geklagt. Die Feststellungen im Röntgenbefund Dris. G vom 16.09.1996 sowie das Befundblatt Dris. B - beide Unterlagen wurden der Zeugin vorgelegt - würden sich mit ihren Wahrnehmungen treffen: Das vom Röntgenologen konstatierte Lungenemphysem entspreche ihrer Anmerkung im Erhebungsbogen die Lunge ist eine Spur spastisch im Sinne einer spastischen Emphysebronchitis. Bezogen auf den Vorsorgebefund Dris. B führte die Zeugin aus, daß der Berufungswerber am 22.05.1996 mit dem Rad gefahren sei, somit durchaus leichten bzw. mittelschweren Belastungen gewachsen und auch in der Lage gewesen sei, den Alkomaten zu beatmen. Diese Ausführungen der Polizeiärztin erscheinen logisch und in sich schlüssig. Die Zeugenaussagen von Dr. Elias B - er ist der Hausarzt des Berufungswerbers - stehen diesem im Ergebnis nicht entgegen: Der Berufungswerber leide seit vielen Jahren an einem allergischen Asthmabronchiale, welches nicht behandelt werde, da mit dem Berufungswerber eine medizinisch fundierte Behandlung nicht möglich sei. Zum Beblasen des Alkomaten sei ein stärkeres Ausblasen erforderlich, als es ein Asthmatiker könne. Allerdings gebe es bei den Asthmatikern bessere oder schlechtere Tage, das heiße, daß sich an manchen Tagen die Blasfähigkeit erheblich verschlechtere und an anderen Tagen wieder etwas besser sei. Diese Einschätzung deckt sich auch mit den Ergebnissen des Berufungsverfahrens zu UVS 303.2-3/94, bei dem die Frage, ob ein chronisches Asthmabronchiale oder eine chronische Allergie das Lungenvolumen beschränkt, vom beigezogenen gerichtlich beeedeten Sachverständigen für Humanmedizin in der Weise beantwortet worden ist, daß dies nur bei entsprechender Allergieexposition bzw. bei einem Anfall anzunehmen ist. Diese Ausgangslage ist im vorliegenden Fall auszuschließen, nachdem weder die befaßten Beamten noch die Polizeiärztin am Berufungswerber Anzeichen von körperlichen Beeinträchtigungen dieser Art wahrnehmen haben können. Zusammenfassend kann somit als erwiesen angenommen werden, daß der Berufungswerber die Durchführung eines Alkotestes verweigert hat, obwohl der Berufungswerber zum Zeitpunkt der Aufforderung durchaus in der Lage gewesen wäre, einen Alkomaten zu bedienen.

V.) Zur Strafbemessung:

Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen

Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.

Die Verwaltungsbestimmung des § 5 Abs 2 StVO 1960 verfolgt den Zweck, schon im Vorfeld von Verkehrsunfällen besondere Sicherungsmaßnahmen gegen Alkoholbeeinträchtigung zu treffen. Es ist eine offenkundige Tatsache, daß zahlreiche Verkehrsunfälle in der Trunkenheit eines Straßenbenützers ihre Ursache haben. Mit der Verweigerung bzw. der Nichtmitwirkung an der Messung der Atemluft auf Alkoholgehalt werden die gesetzlich angeordneten Sicherungsmaßnahmen unterwandert und damit auch das Ziel, nämlich die präventive Verhinderung von Verkehrsunfällen, gefährdet.

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-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Im Sinne dieser Bestimmung wertete die Berufungsbehörde als erschwerend eine einschlägige Vorstrafe (Straferkenntnis vom 08.03.1995 wegen Übertretung des § 5 Abs 2 StVO); die von der belangten Behörde noch herangezogenen weiteren zwei Vorstrafen (Straferkenntnisse vom 17.07. und 19.11.1992) sind mittlerweile getilgt und können nicht mehr in die Strafbemessung einfließen. Milderungsgründe liegen keine vor. Die Strafhöhe war im Hinblick auf den Wegfall zweier Verwaltungsvormerkungen neu festzusetzen, wobei auch die dem Senat aus dem Berufungsverfahren UVS 303.14-8/95 bekannten persönlichen Verhältnisse des Berufungswerbers (monatliche Pension in Höhe von S 5.900,-, kein Vermögen, Sorgepflichten für einen körperbehinderten Sohn in der Höhe von monatlich S 2.700,-) zu berücksichtigen waren, die nicht den von der Behörde angenommenen durchschnittlichen Einkommensverhältnissen entsprechen. Unter den dargestellten Umständen stellt die verbleibende Strafhöhe für den Berufungswerber noch immer jenen spürbaren Nachteil dar, der durch den Strafausspruch bewirkt werden soll.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### **Schlagworte**

Alkoholtestverweigerung Weigerungsgrund Vorführung Tatort Tatzeit

**Quelle:** Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)