

# TE UVS Niederösterreich 1991/12/19 Senat-NK-91-028

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.12.1991

## Spruch

Die Berufung wird gem §66 Abs4 AVG, BGBl Nr 51/1991, in Verbindung mit §24 VStG, BGBl Nr 52/1991, abgewiesen und der erstinstanzliche Bescheid vollinhaltlich bestätigt.

Der Berufungswerber hat dem Land NÖ gemäß §64 Abs1 und Abs2 VStG S 2.800,-- als Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens binnen zwei Wochen zu zahlen.

## Text

Über den Beschuldigten wurde mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft xx vom 15. Juli 1991, Zl xx, gemäß §99 Abs1 litb in Verbindung mit §5 Abs2 StVO 1960 eine Geldstrafe in der Höhe von S 14.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: 14 Tage) verhängt, weil er am 24. März 1991, gegen 00,45 Uhr bis 00,54 Uhr, am Gendarmerieposten G die Untersuchung seiner Atemluft auf Alkoholgehalt gegenüber einem besonders geschulten und von der Behörde hiezu ermächtigten Organ der Straßenaufsicht durch unzureichendes Beatmen des Alkomaten verweigerte, obwohl er den Pkw mit dem amtlichen Kennzeichen N xx am 24. März 1991 gegen 00,25 Uhr im Gemeindegebiet von R von E kommend auf der Landeshauptstraße xx und weiter auf der Bundesstraße xx und der xxstraße bis zur Zufahrt zu seinem Wohnhaus H Nr xx gelenkt hat und vermutet werden konnte, daß er sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden hat.

Dagegen hat der Beschuldigte fristgerecht berufen. In der Berufung macht er Mängelhaftigkeit des Verfahrens sowie unrichtige rechtliche Beurteilung geltend:

Das Gutachten der Amtsärztin sei nicht in Kenntnis eines Attestes der Lungenfachärztin Dr C erstellt worden. Weiters ließe das der Entscheidung zugrundegelegte amtsärztliche Gutachten völlig unberücksichtigt, daß infolge der Lungenerkrankung eine ordnungsgemäße Bedienung des Alkomaten nicht möglich sei. Die Behauptung der Amtsärztin, daß jeder Proband, der in der Lage ist, aufgrund seiner Atemleistung ein Kraftfahrzeug zu besteigen und zu lenken, auch in der Lage ist, den Alkomaten richtig zu bedienen, sei unrichtig. Das Verfahren sei eindeutig mangelhaft geblieben, da entgegen dem Antrag des Beschuldigten weder ein ergänzendes Gutachten der Amtsärztin noch der NÖ Landessantitätsdirektion eingeholt wurde. Überdies seien die Gendarmeriebeamten nicht befragt worden, ob der Beschuldigte eine Blutabnahme zum Zwecke der Bestimmung des Blutalkoholgehaltes verlangt hatte.

Im angefochtenen Straferkenntnis werde außerdem "das jüngste Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes zu Artikel 6 Abs1 MRK bzw §5 StVO nicht ordnungsgemäß verwertet". In Entsprechung dieses Erkenntnisses hätte der Beschuldigte

dem Amtsarzt vorgeführt werden müssen, wobei er den Nachweis erbringen hätte können, daß keine Beeinträchtigung seiner Fahrweise durch Alkohol bzw kein relevanter Blutalkoholgehalt vorgelegen habe.

Der Berufungswerber beantragt die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses, in eventu die Zurückverweisung an die erste Instanz, in eventu die Herabsetzung der Strafe auf S 10.000,--.

Dem angefochtenen Straferkenntnis liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Laut Anzeige des Gendarmerieposten R vom 25. März 1991, Zl xx, haben die Meldungsleger den Lenker des PKW mit dem amtlichen Kennzeichen N xx beobachtet, wie er in unsicherer und auffallender Fahrweise auf der Landeshauptstraße xx von E kommend nächst der Kreuzung mit der B xx unterwegs war. Ein Überholen bzw eine Anhaltung waren nicht möglich, da der Lenker dieses PKW auf dem ca 800 m langen Straßenstück ständig vom rechten Fahrbahnrand in Richtung Fahrbahnmitte und wieder zum rechten Fahrbahnrand fuhr. Als der Beschuldigte vor dem Haus Nr xx in H anhielt, wurde eine Lenker- und Fahrzeugkontrolle durchgeführt. Bei dieser Amtshandlung wurden beim Beschuldigten deutliche Alkoholisierungsmerkmale festgestellt. Daraufhin wurde er aufgefordert, am Gendarmerieposten G einen Alkotest durchzuführen. Vor der Vornahme des Alkotests wurde Herr B befragt, ob bei ihm eine Erkrankung der Lunge vorliege, was er verneinte. Es wurden ihm vier Versuche zugebilligt, jedesmal war die Exspirationszeit zu kurz. Der Beschuldigte gab vorerst an, an diesem Abend keine alkoholischen Getränke konsumiert zu haben; später gab er zu, ein Bier getrunken zu haben.

Bei der Beschuldigtenvernehmung am 21. Mai 1991 brachte er ein Attest (Kopie) des Lungenfacharztes Dr H vom 17. April 1991 bei, worin ua festgehalten wurde, daß bei stärkerer Belastung Kurzatmigkeit eintritt sowie die Vitalkapazität reduziert ist (2,75 l).

Daraufhin wurde einer der Meldungsleger am 10. Juni 1991 als Zeuge einvernommen. Er wiederholte die bereits in der Anzeige vorgebrachten Anschuldigungen, insbesondere, daß bei Herrn B deutliche Alkoholisierungsmerkmale (auffallende Fahrweise, deutlicher Geruch der Atemluft nach Alkohol und deutlich gerötete Augenbindehäute) festgestellt worden waren und er auf ausdrückliches Befragen das Vorliegen einer Erkrankung der Lunge verneint hatte.

Laut amtsärztlichem Gutachten vom 10. Juni 1991 war das Nichtzustandekommen eines gültigen Alkomatmeßergebnisses dennoch medizinisch nicht zu begründen. Der Luftwiderstand des Gerätes entspreche dem Widerstand einer Luftsäule in einem unbehindert durchgängigen Schlauch. Wer aufgrund seiner Atemleistung ein Kraftfahrzeug besteigen und lenken kann, wäre auch, wie vielfach bei pulmologischen Untersuchungen festgestellt wurde, in der Lage, den Alkomaten richtig zu bedienen. Zum Gutachten von Dr H bemerkte der Amtsarzt, daß die Messung der Lungenfunktion vom Patienten durch nicht zu starkes Hineinblasen in das Testgerät beeinflußt werden kann und daher als objektiver Test nicht verwertbar ist.

In einer schriftlichen Stellungnahme vom 24. Juni 1991 verwies der Berufungswerber auf ein im parallel laufenden Führerscheinentzugsverfahren beigebrachtes Gutachten der Fachärztin für Lungenkrankheiten Dr M C vom 20. Juni 1991. Der Beschuldigte vermeint, aus diesem Gutachten ableiten zu können, daß er wegen Kurzatmigkeit und Einschränkung der Lungenfunktion bei allen gängigen Alkomaten kein zuverlässiges Meßergebnis erreichen könne. Herr B beantragte die Einholung eines Gutachtens der NÖ Landessanitätsdirektion. Außerdem habe er ausdrücklich die Blutabnahme verlangt. Nach nochmaliger Anfrage beim Amtsarzt, ob der Befund von Frau Dr C neue Gesichtspunkte eröffnet, stellte dieser fest, daß dies nicht der Fall sei und die Kurzatmigkeit vom Beschuldigten selbst beeinflußt werden konnte.

Daraufhin erging das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft xx, gegen welches fristgerecht Berufung erhoben wurde.

Aufgrund der eingebrachten Berufung wurde ein amtsärztliches Gutachten der Sanitätsdirektion des Amtes der NÖ Landesregierung eingeholt.

Der Unabhängige Verwaltungssenat im Land NÖ hat gemäß § 51e VStG am 9. Dezember 1991 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, bei welcher der Beschuldigte durch Rechtsanwalt Dr J S (in der Folge als Beschuldigtenvertreter bezeichnet) vertreten war.

Das im Rahmen dieser Verhandlung durchgeführte Beweisverfahren hat ergeben:

Laut übereinstimmender und schlüssiger Zeugenaussage der Meldungsleger waren diese dem Beschuldigten wegen seiner auffallenden Fahreweise nachgefahren. Als er vor dem Haus H Nr xx anhielt, wurde eine Lenker- und Fahrzeugkontrolle durchgeführt. Bei dieser Amtshandlung sind beim Beschuldigten deutliche Alkoholisierungsmerkmale (Alkoholgeruch der Atemluft sowie gerötete Bindehäute) festgestellt worden und er wurde zur Durchführung eines Alkotests aufgefordert. Er wurde belehrt, wie der Alkomat zu beatmen ist, damit ein gültiges Meßergebnis erzielt werden kann. Weiters wurde der Beschuldigte vor der Vornahme des Alkotests ausdrücklich befragt, ob bei ihm eine Erkrankung der Lunge vorliegt, was er verneinte. Die insgesamt vier Beatmungsversuche hat der Beschuldigte jeweils frühzeitig abgebrochen bzw nur etappenweise durchgeführt, sodaß kein gültiges Meßergebnis erzielt werden konnte. Er rechtfertigte sich damit, daß er zuwenig Luft habe. Über ausdrückliches Befragen erklärten die Meldungsleger, daß der Beschuldigte weder eine Blutabnahme zwecks Durchführung einer Blutalkoholuntersuchung noch die Vorführung vor einen Amtsarzt verlangt habe.

Der Beschuldigte hingegen behauptete in der öffentlichen mündlichen Verhandlung, daß er nach dem vierten Beatmungsversuch die Durchführung einer Untersuchung des Blutalkoholgehaltes verlangt habe. Ein dritter sich im selben Raum befindlicher Sicherheitswachebeamter habe zu erkennen gegeben, daß er nicht gewillt sei, etwas in dieser Richtung zu unternehmen.

Dem in der öffentlichen mündlichen Verhandlung verlesenen amtsärztlichen Gutachten der Sanitätsdirektion des Amtes der NÖ Landesregierung vom 10. September 1991 ist zu entnehmen, daß im Hinblick auf die Tatsache, daß der Berufungswerber bereits von zwei Lungenfachärzten untersucht wurde, eine zusätzliche persönliche Untersuchung durch einen Amtsarzt des Amtes der NÖ Landesregierung nicht geeignet ist, neue Erkenntnisse im Hinblick auf seine Lungenfunktion zu erbringen, insbesondere da beide fachärztliche Befundberichte in den verfahrenswesentlichen medizinischen Aussagen übereinstimmen.

Der Lungenfacharzt Dr H führt in seinem Befund vom 17. April 1991 aus, daß bei "stärkerer Belastung" Kurzatmigkeit auftritt und die Vitalkapazität bei einem Soll von 4,3 l auf 2,75 l reduziert ist, die übrigen Werte der Flußvolumenkurve aber im Normbereich liegen. Das Gutachten von Dr C vom 20. Juni 1991 bestätigt einen Zwerchfellhochstand, sodaß die linke Lunge im Vergleich zur rechten etwas verschmälert erscheint und Zeichen eines Emphysems vorliegen, daß eine Emphysembronchitis besteht, sowie die Vitalkapazität eingeschränkt ist. Eine genaue Lungenfunktion war bei dem Patienten wegen Kurzatmigkeit nicht möglich.

Aus diesen Befunden sei nach Ansicht des medizinischen Sachverständigen - entgegen der Meinung des Berufungswerbers - nicht abzuleiten, daß der Beschuldigte wegen Kurzatmigkeit und Einschränkung der Lungenfunktion zufolge seiner Lungenerkrankung bei allen gängigen Alkomaten kein zuverlässiges Meßergebnis erreichen kann. Im übrigen sei der Gerätewiderstand des Alkomaten - wie bereits in einem Gutachten der Amtsärztin

der Bezirkshauptmannschaft xx vom 10. Juni 1991 ausgeführt wurde - tatsächlich so gering, daß jeder Mensch, der über genügend Atmungsfähigkeit verfügt, ein Kraftfahrzeug zu besteigen und zu lenken, auch imstande ist, ein ordnungsgemäßes Alkomattestergebnis zustande zu bringen, sofern er dies will. Zusammenfassend wird im Gutachten festgestellt, daß den sachlich richtigen Ausführungen der Amtsärztin nichts hinzuzufügen sei. Auch die lungenfachärztliche Untersuchung durch Frau Dr C vom 20. Juni 1991 habe keinen neuen relevanten Gesichtspunkt eröffnet.

In der öffentlichen mündlichen Verhandlung erklärte der medizinische Sachverständige, daß nicht die gesamte Vitalkapazität zur Verfügung steht, sondern nur ca 70 %. Im vorliegenden Fall wären das bei einer Vitalkapazität von 2,75 l ca 1,9 l. Zum Hinweis des Beschuldigtenvertreters auf einen Artikel in der ZVR Nr 10/91, wonach es auf dem Gebiet des Einflusses der Vitalkapazität auf die Lungenfunktion noch einiger Untersuchungen bedürfe und hier eine relativ große wissenschaftliche Unsicherheit bestehe, führte der medizinische Sachverständige aus, daß für einen gültigen Versuch gar nicht 1,9 l, sondern lediglich 1,5 l notwendig gewesen wären. Überdies attestiere das Gutachten von Dr H vom 17. April 1991 - also jenes Gutachten, welches dem Ereignis am nächsten liegt - zwar die geringe Vitalkapazität, es halte jedoch ausdrücklich fest, daß die übrigen Werte der Flußvolumenkurve durchaus im Normbereich liegen.

Zur Frage, ob im Hinblick darauf, daß der Beschuldigte nur ein Bein habe und vor Durchführung des Alkotests ca 24 Stufen überwinden mußte, im Zusammenhang mit seinem Lungenleiden nicht doch Kurzatmigkeit vorliegen hätte können, bemerkt der medizinische Sachverständige, daß Kurzatmigkeit vor allem beim ersten Versuch durchaus möglich gewesen wäre. Da jedoch vier Versuche durchgeführt wurden, könne man selbst unter der Annahme, daß zwischen dem ersten und dem letzten Versuch möglicherweise nur, wie im Gendarmerieprotokoll angegeben, neun Minuten lagen, im konkreten Fall das Vorliegen von Kurzatmigkeit zumindest im vierten Versuch ausschließen. Auch hätte eine derartige Kurzatmigkeit allen Anwesenden insofern auffallen müssen, als sie sich zumindest beim ersten Versuch als ein Ringen nach Luft geäußert hätte.

Der Unabhängige Verwaltungssenat im Land Niederösterreich hat bezüglich der rechtlichen Beurteilung wie folgt erwogen:

Gemäß §5 Abs2 StVO 1960 sind Organe des amtsärztlichen Dienstes oder besonders geschulte und von der Behörde hiezu ermächtigte Organe der Straßenaufsicht 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, wenn vermutet werden kann, daß sich diese Personen in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befinden.

Laut übereinstimmenden Zeugenaussage der Meldungsleger konnten typische Alkoholisierungsmerkmale, wie unsichere bzw auffallende Fahrweise, gerötete Bindegäute und deutlicher Alkoholgeruch der Atemluft festgestellt werden. Derartige Merkmale rechtfertigen im Sinne des §5 Abs2 StVO 1960 die Vermutung einer Alkoholisierung.

Als Weigerung, sich der Atemluftmessung zu unterziehen, gilt auch ein Verhalten des Untersuchten, welches das Zustandekommen des vorgesehenen Tests verhindert.

Eine Verweigerung des Tests wird in der Regel auch dann anzunehmen sein, wenn vier Beatmungsversuche zu keiner gültigen Messung geführt haben. Es können allerdings Gründe wie etwa Krankheit oder Unvermögen vorliegen, die naturgemäß einer Verweigerung nicht gleichzuhalten sind.

Laut Befund des Lungenfacharztes Dr H treten bei "stärkerer Belastung" Kurzatmigkeit auf und die Vitalkapazität

reduziert sich bei einem Soll von 4,3 l auf 2,75 l; die übrigen Werte der Flußvolumenkurve liegen im Normbereich. Zwar steht laut Aussage des amtlichen Sachverständigen nicht die gesamte Vitalkapazität zur Verfügung, sondern nur ca 70 %, beim Beschuldigten stünde damit aber immerhin noch ein Atemvolumen von ca 1,9 l zur Verfügung. Für einen gültigen Versuch hätten lediglich 1,5 l ausgereicht.

Der Sachverständige konnte in seinem Gutachten und den ergänzenden Ausführungen während der öffentlichen mündlichen Verhandlung schlüssig dartun, daß der Beschuldigte durchaus in der Lage gewesen ist, ein ordnungsgemäßes Alkomattestergebnis zustande zu bringen, sofern er gewollt hätte. Selbst unter Berücksichtigung seiner Invalidität und dem Höhenunterschied von 24 Stufen, die der Beschuldigte vor Durchführung des Alkotests überwinden mußte, ist laut amtsärztlichem Sachverständigen im konkreten Fall das Vorliegen einer Kurzatmigkeit als Grund für die zu kurze Beatmungszeit zumindest im vierten Versuch auszuschließen gewesen, andernfalls hätte der Beschuldigte beim ersten Versuch nach Luft ringen müssen. Derartiges wurde weder von den anwesenden Beamten noch vom Beschuldigten selbst wahrgenommen bzw behauptet.

Hinsichtlich des Einwandes der eingeschränkten Vitalkapazität weist der Unabhängige Verwaltungssenat im Land NÖ darauf hin, daß es im gegenständlichen Fall nicht um ein zu geringes Volumen, sondern - der Alkomat hatte als Fehlermeldung "TME" angezeigt - um einen zu kurzen Versuch, den Alkomaten zu beatmen, geht. Der Beschuldigte hatte seine Versuche, den Alkomat durchgehend zu beatmen, jeweils bereits vor Ablauf von drei Sekunden abgebrochen.

Der Unabhängige Verwaltungssenat im Land NÖ gelangt daher bei rechtlicher Würdigung des festgestellten Sachverhaltes zur Erkenntnis, daß es dem Beschuldigten nicht gelungen ist im Sinne des §5 Abs1 VStG glaubhaft zu machen, daß ihn an der Verletzung des §5 Abs2 StVO 1960 kein Verschulden trifft.

Bezüglich der vom Beschuldigtenvertreter gestellten Beweisanträge, daß dem Beschuldigten nach Verweigerung des Alkotestes eine Blutabnahme zum Zwecke der Bestimmung des Blutalkoholgehaltes verwehrt wurde, wird auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. November 1975, ZI 192/75, verwiesen, wonach die Verweigerung einer Atemluftprobe durch eine nachfolgende ärztliche Untersuchung nicht straflos wird. Es hat sich somit ein weiteres Beweisverfahren, ob der Beschuldigte eine Vorführung zum Amtsarzt und eine Blutabnahme tatsächlich beantragt hat oder nicht, erübrigt.

Aus der Behauptung des Berufungswerbers, bei Vorführung zum Amtsarzt am Vorfallstag hätte der Nachweis erbracht werden können, daß keine Beeinträchtigung seiner Fahrweise durch Alkohol bzw kein relevanter Blutalkoholgehalt vorlag, ist nichts zu gewinnen, weil die Verpflichtung, sich einem Alkotest zu unterziehen, allein aufgrund einer Vermutung der Alkoholisierung eines Kraftfahrzeuglenkers besteht, wobei es gleichgültig ist, worauf sich diese Vermutung gründet (VwGH 28.11.1975, 192/75 ZVR 1976/247).

Bezüglich der Strafhöhe wurde erwogen:

Herr B besitzt die Hälfte eines Einfamilienhauses, bezieht eine monatliche Pension von S 15.000,-- netto und hat für seine Gattin zu sorgen.

Die Gefährdung der von der Straßenverkehrsordnung 1960 geschützten Interessen war erheblich, weil Alkoholdelikte die Verkehrssicherheit in einem erheblichen Ausmaß beeinträchtigen.

Strafmildernde Umstände lagen nicht vor.

Straferschwerend war zu bewerten, daß Herr B bereits einschlägig bestraft wurde.

Unter Berücksichtigung der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten, des Unrechtsgehalt der Tat und des Grades seines Verschuldens und der Tatsache, daß auch eine am 30. März 1990 über den Berufungswerber wegen Übertretung des §99 Abs1 litb iVm §5 Abs2 StVO 1960 rechtskräftig verhängte Geldstrafe in der Höhe von S 11.000,-- nicht geeignet war, ihn von der Verweigerung eines Alkomattests abzuhalten, ist der Unabhängige Verwaltungssenat im Land Niederösterreich der Ansicht, daß die von der ersten Instanz über den Beschuldigten verhängte Strafe nicht überhöht ist. Vielmehr hat die Erstbehörde bei Festlegung der Strafhöhe Nachsicht walten lassen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die im Spruch angeführte Gesetzesstelle.

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

© 2026 JUSLINE

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

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