



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38680
Telefax: (43 01) 4000 99 38680
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-031/046/12434/2018
A. B.

Wien, 11.11.2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Schmied über die Beschwerde des A. B., vertreten durch RA, vom 17.08.2018 gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien, Polizeikommissariat C., vom 20.07.2018, ZL. ..., wegen Übertretung des § 99 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit § 5 Abs. 2 StVO, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung durch Verkündung am 4.10.2019

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 320,-- Euro, das sind 20% der verhängten Geldstrafe zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Gang des Verfahrens:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, er habe sich am 19.4.2018 um 16.56 Uhr in Wien, D.-Lände nach Aufforderung durch ein besonders geschultes und von der Behörde hiezu ermächtigtes Organ der Straßenaufsicht geweigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, wobei vermutet werden konnte, dass er zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort den PKW mit dem Kennzeichen W-1 in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt habe.

Wegen dieser Übertretung des § 99 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit § 5 Abs. 2 StVO wurde über den Beschwerdeführergemäß § 99 Abs. 1 StVO eine Geldstrafe von 1.600,-- Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen verhängt und ihm ein Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens von 160,-- Euro vorgeschrieben.

Aufgrund der dagegen form- und fristgerecht erhobenen Beschwerde wurde am 26.7.2019, am 21.8.2019 und am 4.10.2019 eine öffentliche, mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien durchgeführt.

In der Verhandlung gab der Beschwerdeführer - er ist von Beruf Polizeibeamter - zu Protokoll, er sei privat unterwegs gewesen und vom Franz-Josefs-Kai über die Rotundenbrücke gefahren, um auf die A 23 zu gelangen. Als er bemerkt habe, dass ihm ein Polizeifahrzeug mit eingeschaltetem Blaulicht folgte und ihn anhalten wollte, sei er auf den Parkstreifen gefahren und habe aussteigen wollen. Der Beamte, den er vom Sehen her gekannt habe, habe ihn aufgefordert, sitzen zu bleiben. Er sei trotzdem ausgestiegen und habe sich als Kollegen vorgestellt. Er habe auch gefragt, was anliege. Daraufhin habe ihn der Beamte mit dem Vorwurf konfrontiert, mit dem Mobiltelefon während der Fahrt telefoniert zu haben. Er habe dies bestritten und dem Beamten sein Handy gezeigt, das in seiner Hosentasche steckte. Er habe dem Kollegen auch angeboten, die Protokolle seines Providers und die Anruflisten einzusehen. Dieser sei aber bei seinem Vorwurf geblieben und habe den Führerschein sehen wollen. Selbiger sei

nur schwer aus dem Plastikumschlag herauszulösen gewesen, weshalb der Beschwerdeführer dem Beamten das gesamte Etui ausgehändigt habe. Der Beamte habe darauf bestanden, nur den Führerschein und den Zulassungsschein überreicht zu bekommen. Dieser Aufforderung sei der Beschwerdeführer nachgekommen. Dann habe ihm der Beamte angeboten, € 50,-- für eine Organstrafverfügung wegen des Telefonierens zu bezahlen. Der Beschwerdeführer sei darauf nicht eingegangen, weil er nicht telefoniert habe. Vor dem Angebot, die Strafverfügung zu begleichen, sei er noch zu einem Alkomatvortest aufgefordert worden, den er auch absolviert habe. Dann habe ihn der Beamte davon in Kenntnis gesetzt, dass der Alkomatvortest ein relevantes Ergebnis gezeigt habe und deswegen ein Streifenwagen mit Alkomaten angefordert werde. Bis zum Eintreffen des Streifenwagens habe er noch Verbandszeug, Warndreieck etc. vorweisen müssen. Er habe sich dann darüber beklagt, dass der Kollege die Amtshandlung gar so penibel durchführe, könne aber nicht sagen, dass die Amtshandlung bis dahin nicht korrekt gewesen wäre.

Der Beschwerdeführer habe dann, zumal es heiß gewesen sei, einen Schluck Wasser trinken wollen, was ihm jedoch vom Beamten im Hinblick auf den bevorstehenden Alkomattest, verboten worden sei. Der angeforderte (zweite) Funkstreifenwagen sei hinter dem Streifenwagen der die Amtshandlung durchführenden Beamten abgestellt worden. Der Beschwerdeführer sei dann zum Kofferraum dieses zweiten Funkstreifenwagens gegangen. Links neben ihm sei Insp. F., rechts neben ihm Insp. G. gestanden. Die anderen zwei Beamten und ein Polizeischüler hätten sich am Rand des Gehsteigs beim Gebüsch aufgehalten.

Der erste Blasversuch beim Alkomattest sei völlig normal verlaufen. Der Beschwerdeführer habe, wie dies üblich sei, das Mundstück zum Schlauchende gehalten, damit der Test auf jeden Fall korrekt durchgeführt und ein Messergebnis angezeigt wird. Es sei auch tatsächlich ein korrektes Messergebnis erzielt worden. Vor dem zweiten Blasversuch habe Insp. F. darauf bestanden, dass er (Insp. F.) das Mundstück festhält, weil er gesehen haben wollte, dass der Beschwerdeführer die erste Messung manipuliert hätte. Er (der Beschwerdeführer) habe wirklich versucht, kooperativ zu sein und den Alkomattest mit einem verwertbaren Ergebnis abzuschließen. Er sei sich sicher gewesen, nicht manipuliert zu haben und sei daher nicht bereit gewesen, die von

seinem Kollegen Insp. F. verlangte Vorgangsweise einzuhalten, zumal diese nirgends vorgesehen sei. Er habe diese Vorgangsweise auch deshalb abgelehnt, weil er zum einen Zahnschmerzen gehabt habe und zum anderen Insp. F. die Möglichkeit gehabt hätte, ihm das Mundstück während des Blasens wegzuzupfen und dadurch ein ungültiges Messergebnis zu Stande zu bringen. Er habe dann zu den anderen Kollegen gesagt, dass er den Alkomattest nicht verweigern wolle, ihm aber keine Entscheidung bekannt sei, dass er sich das Mundstück in den Mund halten lassen müsse.

Die Amtshandlung sei dadurch beendet worden, dass Insp. F. darauf bestanden habe, dass er in das von ihm (Insp. F.) gehaltene Mundstück blase, er aber darauf bestanden habe, das Mundstück selbst zu halten. Dies habe Insp. F. als Verweigerung gewertet und die Amtshandlung beendet.

Der Zeuge Insp. G. sagte aus, Anlass für die gegenständliche Amtshandlung sei die Wahrnehmung seines Kollegen GrI. F. gewesen, der den Beschwerdeführer beim Verwenden des Mobiltelefons wahrgenommen habe. Deswegen seien die Beamten ihm nachgefahren und hätten das Fahrzeug angehalten. Die Amtshandlung sei zunächst von GrI. F. geführt und sehr rasch unangenehm geworden. Der Tonfall sei aufbrausend und das Gesprächsklima schlecht gewesen. Er (Insp. G.) habe das Verhalten des Beschwerdeführers, von dem er zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht gewusst habe, dass er ein Berufskollege ist, sehr ungewöhnlich gefunden, weswegen er ihn zum Alkomatvortest aufgefordert habe. Da dieser ein ziemlich hohes Ergebnis angezeigt habe, habe er einen weiteren Funkstreifenwagen angefordert, der einen Alkomat an Bord hatte. Erst kurz vor dem Alkomatvortest habe der Beschwerdeführer ihm gegenüber gesagt, dass er ein Kollege ist. Ob der Beschwerdeführer sich gegenüber GrI. F. schon früher als Kollege zu erkennen gegeben habe, könne er nicht sagen.

Die Alkomatmessung habe dann wieder GrI. F. durchgeführt. Er (Insp. G.) habe die Amtshandlung beobachten können, weil er daneben gestanden sei. Er habe gesehen, wie der Beschwerdeführer beim ersten Blasversuch das Mundstück nicht so gehalten hat, wie dies Probanden üblicherweise tun, weil mit den Fingern nicht das Griffstück, sondern das Mundstück gehalten und bewegt hat. Ob dadurch eine Manipulation möglich sei oder nicht, könne er nicht sagen,

jedenfalls sei dieses Verhalten ungewöhnlich gewesen. GrI F. habe daher beim zweiten Blasversuch darauf bestanden, dass er selbst das Griffstück hält und der Beschwerdeführer in das Mundstück nur hineinbläst. Dies habe der Beschwerdeführer abgelehnt und es sei zu einer heftigen Diskussion gekommen. Im Verlauf dieser Diskussion sei der Beschwerdeführer zu seinem Fahrzeug gegangen und er (Insp. G.) sowie die Beamten des angeforderten Streifenwagens seien ihm gefolgt. Der Beschwerdeführer sei dann wieder zum Alkomaten gegangen und die Beamten wollten diese unangenehme Situation durch einen verwertbaren Alkomattest bereinigen. Als allerdings GrI F. nach wie vor darauf bestanden habe, das Mundstück zu halten, habe der Beschwerdeführer dies neuerlich abgelehnt und seien die Beamten von einer Verweigerung des Alkomattest ausgegangen. Es könne durchaus sein, dass der Beschwerdeführer gesagt hat, dass er nicht verweigern, aber unbedingt selbst das Griffstück halten wolle. Ob danach noch einmal darüber gesprochen worden sei, den Alkomaten neu zu starten und zwei weitere Blasversuche zu ermöglichen, könne er nicht mehr sagen. Daher könne er auch nicht sagen, wann für GrI F. die Amtshandlung endgültig abgeschlossen war.

Der Zeuge RvI H. gab zu Protokoll, er könne aus dem Gedächtnis noch sagen, dass er Besatzungsmitglied eines Funkstreifenwagens war, der von Kollegen angefordert worden sei, weil ein Alkomat an Bord war. Der Alkomattest sei von den Kollegen des anderen Streifenwagens durchgeführt worden. Er habe mitbekommen, dass die Person, die den Alkomattest absolvieren sollte, sehr aufgebracht war und es beim Test zu Problemen gekommen ist. GrI F. habe darauf bestanden, dem Beschwerdeführer den Schlauch mit dem Mundstück hinzuhalten, um eine Manipulation des Tests auszuschließen. Darauf habe sich der Beschwerdeführer nicht einlassen wollen, weshalb die Kollegen von einer Verweigerung ausgegangen seien. Die Beamten hätten dann, daran sei auch er beteiligt gewesen, auf den Probanden eingeredet und versucht, ihn dazu zu bewegen, den Test zu machen. Der Beschwerdeführer sei dann tatsächlich noch ein zweites Mal zum Alkomaten gegangen, habe aber, nachdem GrI F. wiederum darauf bestanden habe, den Schlauch selbst zu halten, den Test nicht mehr durchgeführt. GrI F. habe den Schlauch nur halten wollen, und nicht dem Probanden das Mundstück in den Mund stecken wollen. Als der Beschwerdeführer zum zweiten Mal zum Alkomaten gegangen sei, habe er den Schlauch genommen

und hineinblasen wollen, allerdings habe GrI F. das nicht zugelassen und den Schlauch selbst gehalten. Er (RvI H.) habe von einem Manipulationsversuch durch den Beschwerdeführer beim ersten Blasversuch nichts gemerkt. Er habe lediglich mitbekommen, dass der Beschwerdeführer den Schlauch sehr weit oben am Mundstück gehalten habe. Davon, dass der Beschwerdeführer gesagt hätte, er wolle den Alkomattest durchführen, den Schlauch allerdings selbst halten, habe er schon etwas mitbekommen. Es könne auch sein, dass der Beschwerdeführer darum ersucht habe, dies zu bezeugen. Dass der Beschwerdeführer von Zahnschmerzen gesprochen hätte, habe er nicht gehört.

Der Zeuge GrI F. sagte aus, er habe bereits gewusst, dass es sich bei dem zu kontrollierenden Lenker um einen Berufskollegen von ihm handelte als der zweiten Funkstreifenwagen mit dem Alkomaten eingetroffen sei. Das habe der Beschwerdeführer schon zu Beginn der Amtshandlung auf verschiedene Art und Weise deutlich zu erkennen gegeben. Der Alkomat, mit dem er dann den Test durchgeführt habe, sei ein Gerät der Marke Dräger Alcotest 7110 gewesen, wie er auf dem vom Verhandlungsleiter gezeigten Foto abgebildet ist. Lediglich das blaue Schutzstück sei nicht am Griffstück angebracht gewesen.

Er (GrI F.) sei ein erfahrener Exekutivbeamter und könne auf 23 Jahre Polizeidienst zurückblicken. Sein damaliger Kollege im Streifenwagen, RvI G., sei damals erst ca. drei Jahre im Dienst gewesen. Normalerweise sei es so, dass derjenige Beamte, der den Vortest durchführt, dann auch den Alkomattest durchführt. Die gegenständliche Amtshandlung sei jedoch so abgelaufen, dass er, nachdem RvI G. den Vortest durchgeführt hatte, als der erfahrenere Kollege den Alkomattest selbst durchgeführt habe. Der Beschwerdeführer habe nämlich im Zuge der gesamten vorangegangenen Amtshandlung ein provokantes Verhalten an den Tag gelegt. Er habe sich aggressiv und beleidigend gegenüber Insp G. und ihm verhalten.

Beim Alkomattest sei er (GrI F.) neben dem Beschwerdeführer gestanden, die anderen Beamten (das waren die Beamten des Streifenwagens, der den Alkomat an Bord hatte) seien auf der anderen Seite des Fahrzeuges gestanden. Als der Beschwerdeführer den Alkomattest durchgeführt habe, d.h. als er in das Mundstück geblasen habe, habe er (GrI F.) wahrnehmen können, dass der

Beschwerdeführer den Schlauch des Alkomaten untypisch weit oben angegriffen und versucht habe, mit dem Daumen das Mundstück zu bewegen. Er habe zu diesem Zeitpunkt schon gewusst, dass es sich beim Beschwerdeführer um einen Beamten der Verkehrsabteilung handelt und sei davon ausgegangen, dass dieser wisse, wie man allenfalls einen Alkomattest manipulieren könne. Daher habe er (GrI F.) darauf bestanden, beim zweiten Blasversuch das Griffstück des Schlauches selbst zu halten und dies nicht dem Beschwerdeführer zu überlassen. Zu diesem Zeitpunkt habe er noch nicht wissen können, ob der erste Blasversuch zu einem Ergebnis geführt hatte, vor allem nicht zu welchem Ergebnis. Während der Messung zeige der Alkomat nicht an, ob ein Blasversuch beispielsweise wegen zu geringen Atemluftvolumens oder zu kurzer Blasdauer ungültig sei. Seines Wissens ergebe sich dies erst nach Abschluss der Messung, sprich nach einem zweitem Mal Hineinblasen. Dann werde erst ein Messprotokoll ausgedruckt.

Von Zahnschmerzen habe der Beschwerdeführer während der gesamten Amtshandlung nicht gesprochen. Er (GrI F.) habe davon das erste Mal Kenntnis erlangt, als er mit der Stellungnahme des Beschwerdeführers im Verwaltungsstrafverfahren konfrontiert worden sei.

Als er dem Beschwerdeführer den Schlauch zum zweiten Mal zum Hineinblasen hingehalten habe, habe er den Schlauch nur am Griffstück gehalten und das Mundstück nicht angegriffen, weil dies unhygienisch wäre. Es treffe zu, dass der Beschwerdeführer sich dazu bereiterklärt hatte, einen zweiten Blasversuch durchzuführen, wenn er den Schlauch selbst halten dürfe. Der Beschwerdeführer habe sich aber geweigert zu blasen, wenn er (GrI F.) den Schlauch halte.

Er (GrI F.) habe es für unüblich gehalten, dass der Beschwerdeführer beim ersten Blasversuch länger hineingeblasen habe, als dies nötig gewesen wäre. Der Beschwerdeführer hätte erkennen können, dass er lang genug hineingeblasen habe, weil dies anhand einer Reihe von Sternchen am Display erkennbar sei. Konfrontiert mit seiner Aussage auf Blatt 34 des Behördenaktes, wonach das Ergebnis des Alkomattests (erster Blasversuch) mit dem Ergebnis des Alkovortest ziemlich übereinstimmte, gebe er an, dass er dies während Dauer

der Amtshandlung noch nicht gewusst, aber später - nach Ausdruck des Messstreifens - erfahren habe.

Er habe eine Einschulung auf dem gegenständlich zum Einsatz gebrachten Alkomattestgerät absolviert und verfüge auch über eine Ermächtigung zur Durchführung von Alkomattests.

Nach Ausdruck des Messstreifens habe er den Beschwerdeführer deshalb nicht noch ein weiteres Mal zu einem zweiten Blasversuch aufgefordert, weil für ihn klar gewesen sei, dass der Alkomattest bereits verweigert wurde, nachdem der Beschwerdeführer seiner wiederholten Aufforderung, in den von ihm gehaltenen Schlauch des Alkomaten zu blasen, nicht nachgekommen sei. Es habe für ihn keine Veranlassung gegeben, noch einen weiteren Blasversuch zuzulassen, auch wenn er nunmehr - nach Ausdruck des Messstreifens – habe erkennen können, dass beim ersten Blasversuch offenbar nicht manipuliert worden war. In der Anzeige habe er das vermerkt, was darin stehe.

Im Anschluss an die mündliche Verhandlung wurde am 4.10.2019 die gegenständliche Entscheidung verkündet. Der Beschwerdeführer beantragte fristgerecht eine schriftliche Ausfertigung.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Sachverhaltsfeststellungen und Beweiswürdigung:

Aufgrund der Aktenlage und der in der mündlichen Verhandlung unmittelbar aufgenommenen Beweise, insbesondere der Aussage des Beschwerdeführers, der selbst Polizeibeamter ist, sowie der Aussagen der in der Verhandlung als Zeugen befragten Polizeibeamten F., G. und H. wird als erwiesen festgestellt, dass der Beschwerdeführer am 19.4.2018 das Kraftfahrzeug mit dem Kennzeichen W-1 gelenkt hat und von den Polizeibeamten GrI F. und Insp. G. angehalten wurde. Die Anhaltung erfolgte in Wien, D.-Lände. Grund für die Anhaltung war der Verdacht der Beamten gewesen, der Beschwerdeführer hätte während des Lenkens ein Mobiltelefon an sein linkes Ohr gehalten.

Im Verlauf der Amtshandlung wurde der Beschwerdeführer von Insp. G. zum Alkomatvortest aufgefordert. Selbiger ergab einen Wert von 0,76 mg/l Alkoholgehalt in der Atemluft (1,52 Promille). Es bestand somit der Verdacht, dass der Beschwerdeführer ein Kraftfahrzeug in alkoholisiertem Zustand gelenkt hat. In der Folge wurde von den einschreitenden Polizeibeamten ein Funkstreifenwagen mit Alkomat angefordert und der Beschwerdeführer zum Alkomattest aufgefordert. Zu diesem Zeitpunkt war den Beamten bereits bekannt, dass es sich beim Beschwerdeführer um einen Kollegen aus dem Polizeidienst handelte. Er erklärte sich zur Durchführung des Tests bereit und ergab im ersten Blasversuch laut dem im Akt einliegenden Teststreifen ein plausibles Ergebnis (0,79 mg Alkoholgehalt in der Atemluft). Der Alkomattest wurde von GrI F. durchgeführt. Dieser ist Polizeibeamter und ein besonders geschultes und von der Behörde zur Durchführung von Alkomattests ermächtigtes Organ der Straßenaufsicht. Diese Sachverhaltsfeststellungen blieben seitens des Beschwerdeführers unbestritten.

Im Zuge des Alkomattests konnte GrI F. wahrnehmen, dass der Beschwerdeführer beim ersten Blasversuch den zum Alkomaten führenden Schlauch unüblich weit oben am Griffstück hielt und mit dem Daumen am Mundstück drehte. GrI F. mutmaßte, dass der Beschwerdeführer dies in der Absicht gemacht hätte, den Test zu manipulieren. Aus diesem Grund bestand GrI F. darauf, beim zweiten Blasversuch selbst den Schlauch am Griffstück zu halten. Dass der erste Blasversuch ein plausibles Ergebnis erbracht hatte, konnte GrI F. zu diesem Zeitpunkt noch nicht wissen, zumal der Messstreifen erst nach Abschluss des aus zwei Blasversuchen bestehenden Alkomattests ausgedruckt wird. GrI F. hat den Schlauch des Alkomaten am Griffstück gehalten, sodass der Beschwerdeführer nur noch in das auf das Griffstück aufgesetzte Mundstück hätte hineinblasen müssen. Der Beschwerdeführer weigerte sich jedoch, den Alkomattest in der vom Beamten vorgegebenen Art und Weise durchzuführen. Obwohl andere vor Ort anwesende Exekutivbeamte den Beschwerdeführer dazu zu überreden versuchten, den Alkomattest zu Ende durchzuführen und ihn auf die Rechtsfolgen einer Verweigerung aufmerksam machten, erklärte sich der Beschwerdeführer zu einem weiteren Blasversuch nur unter der Bedingung bereit, dass er selbst den Schlauch halten dürfe. Diese Bedingung wurde von GrI F. (neuerlich) abgelehnt und das Verhalten des Beschwerdeführers als Verweigerung des Alkomattests

gewertet. Diese Feststellungen gründen sich auf die diesbezüglichen, im Einklang mit dem Akteninhalt stehenden Aussagen der zeugenschaftlich befragten Polizeibeamten, insbesondere auf die Aussage von GrI F.. Alle drei in der Verhandlung befragten Polizeibeamten, wirkten kompetent, zuverlässig und ausschließlich an der Wahrheitsfindung interessiert. Im gesamten Verfahren ist kein Anhaltspunkt dafür hervorgekommen, dass die Beamten einen konkreten Anlass gehabt hätten, ihren Berufskollegen wahrheitswidrig zu belasten.

Dass - wie dies vom Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung vorgebracht worden war - GrI F. entgegen seiner Aussage sowie entgegen den Aussagen der anderen zeugenschaftlich befragten Beamten den Schlauch des Alkomaten nicht am Griffstück, sondern am Mundstück gehalten hätte, als er den Beschwerdeführer zu einem zweiten Blasversuch aufforderte, konnte nicht festgestellt werden. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer in seiner schriftlichen Rechtfertigung vom 4.5.2018 gar noch davon gesprochen hatte, dass GrI F. ihm das Mundstück in den Mund stecken wollte, diesen Vorwurf aber im Zuge seiner Aussage in der mündlichen Verhandlung nicht mehr aufrecht erhalten hat.

Dass der Beschwerdeführer krankheitsbedingt, etwa durch akute Zahnschmerzen an der Durchführung des Alkomattests gehindert gewesen wäre, hat der Beschwerdeführer während der Amtshandlung dem Polizeibeamten, der den Alkomattest durchgeführt hat, nicht mitgeteilt. Diese Feststellung gründet sich auf die Zeugenaussage von GrI F. und auf die Aussagen der anderen in der mündlichen Verhandlung zeugenschaftlich befragten Beamten. Die Zeugenaussagen sind sowohl in sich als auch zueinander frei von Widersprüchen und stehen zudem im Einklang mit der Aktenlage. Die Aussagen des Beschwerdeführers, wonach er bereits während der Amtshandlung über Zahnschmerzen geklagt hätte, erweisen sich dagegen als unglaubwürdig und als bloße Schutzbehauptung. In diesem Zusammenhang ist vor allem auch darauf hinzuweisen, dass die zeugenschaftlich befragten Polizeibeamten keineswegs nur gegen den Beschwerdeführer gerichtete Aussagen gemacht, sondern bspw. ganz im Gegenteil im Einklang mit den Angaben des Beschwerdeführers bestätigt haben, dass der Beschwerdeführer den Test mit einem zweiten Blasversuch grundsätzlich zu Ende bringen, sich aber dabei nicht den Schlauch halten lassen

wollte. Dass die Beamten dann die angeblichen Klagen des Beschwerdeführers über Zahnschmerzen wahrheitswidrig unterschlagen haben sollen, ist für das Gericht nicht nachvollziehbar.

Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 99 Abs. 1 lit. b StVO begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 1.600,-- Euro bis 5.900,-- Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von zwei bis sechs Wochen, zu bestrafen, wer sich bei Vorliegen der in § 5 bezeichneten Voraussetzungen weigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen oder sich vorführen zu lassen, oder sich bei Vorliegen der bezeichneten Voraussetzungen nicht der ärztlichen Untersuchung unterzieht.

Gemäß § 5 Abs. 2 StVO sind Organe des amtsärztlichen Dienstes oder besonders geschulte und – soweit es sich nicht um Organe der Bundespolizei handelt – von der Behörde hierzu ermächtigte Organe der Straßenaufsicht berechtigt, jederzeit 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 ein Fahrzeug gelenkt zu haben, oder bei denen der Verdacht besteht, dass ihr Verhalten am Unfallsort mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang steht, auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Wer zu einer Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, hat sich dieser zu unterziehen.

Bei GrI F. handelt es sich um ein zur Durchführung von Alkomattests mit dem gegenständlich zum Einsatz gekommenen Alkomaten geschultes und zur Durchführung von Alkomattests ermächtigt Organ der Straßenaufsicht (Bundespolizei). Als solches war er gemäß § 5 Abs. 2 StVO berechtigt, mit dem Beschwerdeführer, der unstrittig ein Kraftfahrzeug gelenkt hatte und bei dem aufgrund des positiven Alkoholvortests der Verdacht bestand, dies in alkoholisiertem Zustand getan zu haben, einen Alkomattest durchzuführen. Dies schließt auch das Recht ein, die näheren Modalitäten der Durchführung des Alkomattests vorzugeben, das heißt, dem Probanden zu erklären, wo er in den

Alkomat hineinzublasen hat, wie fest und wie lange er zu blasen hat und wie er den Schlauch des Geräts zu halten bzw. zum Mund zu führen hat. Es vermag daher nicht als rechtswidrig eingestuft zu werden, wenn der Beamte gegenständlich aufgrund der Art und Weise wie der Beschwerdeführer den ersten Blasversuch ausgeführt hatte, beim zweiten Blasversuch darauf bestanden hat, den Schlauch selbst am Griffstück zu halten, um eine allfällige Manipulation oder Fehlbedienung ausschließen zu können. Dies umso mehr, als GrI F. bekannt war, dass es sich beim Beschwerdeführer selbst um einen Polizeibeamten der Verkehrsabteilung handelte, der mit der Bedienung eines Alkomaten bestens vertraut ist, sodass GrI F. nicht entgegengetreten werden kann, wenn er besonderes Augenmerk auf die Vermeidung allfälliger Manipulationsversuche legte und darauf bestand, das Griffstück des Alkomatschlauches beim zweiten Blasversuch selbst zu halten.

Da der Beschwerdeführer sich geweigert hat, den Alkomattest in der Art und Weise durchzuführen, wie sie ihm von dem die Amtshandlung leitenden Beamten vorgegeben wurde, hat er den Alkomattest im Sinne des § 99 Abs. 1 lit. b StVO verweigert und liegt der Tatbestand einer Übertretung der genannten Rechtsvorschrift vor.

In diesem Zusammenhang ist auf die höchstgerichtliche Judikatur hinzuweisen, wonach eine Verweigerung des Alkomattests dann gegeben ist, wenn das Zustandekommen eines verwertbaren Messergebnisses durch das Verhalten des Probanden verhindert wurde (siehe etwa VwGH vom 26.1.2010, 2009/02/0326) und das Stellen von Bedingungen durch den Probanden als Verweigerung zu werten ist (siehe etwa VwGH vom 20.11.1991, 90/030251). § 5 Abs 2 StVO 1960 räumt dem Betroffenen nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung *„nicht das Recht ein, die Bedingungen festzusetzen, unter denen er bereit wäre, den Alkomattest vorzunehmen; er hat vielmehr die von den Organen der Straßenaufsicht erforderlichen Anordnungen, soweit dies nicht unzumutbar ist, zu befolgen. Wenn derartigen zumutbaren Anordnungen nicht unverzüglich Folge geleistet wird, bedeutet dies eine Verweigerung der im Gesetz normierten Pflicht, sich dem besagten Test zu unterziehen“* (vgl. VwGH vom 9.6.2015, 2013/02/0271). Die gegenständlich von GrI F. ausgesprochene Anordnung, beim zweiten Blasversuch in das Mundstück zu blasen, während der Schlauch am

Griffstück vom Beamten gehalten wird, war im Hinblick auf das Verhalten des Beschwerdeführers während des ersten Blasversuchs zur Sicherstellung eines insgesamt verwertbaren Alkomattests im Rahmen der gebotenen ex ante Betrachtung erforderlich, für den Beschwerdeführer leicht zu befolgen und keineswegs unzumutbar.

Davon, dass der Beschwerdeführer aufgrund von Zahnschmerzen beim Hineinblasen in das Mundstück des Alkomaten behindert gewesen wäre, hat der Beschwerdeführer den glaubhaften Aussagen der befragten Polizeibeamten zufolge während der Amtshandlung nichts mitgeteilt, sodass dieser erst im Verwaltungsstrafverfahren erhobene Einwand ins Leere geht. Von sich aus sind die den Alkomattest durchführenden Beamten nämlich nicht verpflichtet, den Probanden zu befragen, ob er zur Durchführung eines gültigen Alkomattests gesundheitlich in der Lage ist (siehe VwGH vom 28.2.2001, 2000/03/0376).

Soweit der Beschwerdeführer vorgebracht hat, der gegenständlich zum Einsatz gebrachte Alkomat wäre nicht entsprechend kalibriert gewesen, ist die Relevanz dieses Vorbringens nicht erkennbar, weil es gegenständlich um den Vorwurf der Verweigerung des Alkomattests geht und somit die Relevanz dieses Vorbringens nicht erkennbar ist (siehe VwGH vom 28.1.2004, 2001/03/0019).

Zur subjektiven Tatseite ist festzuhalten, dass dem Beschwerdeführer als Polizeibeamten, der in der Verkehrsabteilung der Landespolizeidirektion Wien beschäftigt war, die Verpflichtung zur Durchführung sowie die näheren Modalitäten des Alkomattests bekannt gewesen sein mussten. Indem der Beschwerdeführer sich geweigert hat, den Alkomattest entsprechend den Instruktionen des diesen Test durchführenden Polizeibeamten Grl F. zu absolvieren, ist ihm vor diesem Hintergrund vorsätzliches Verhalten vorzuwerfen.

Das Straferkenntnis war daher in der Schuldfrage zu bestätigen.

Was die Strafhöhe betrifft, ist festzuhalten, dass die belangte Behörde ohnedies nur die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe verhängt hat. Eine Strafmilderung hätte somit nur unter den Voraussetzungen des § 20 VStG, also bei einem deutlichen Überwiegen der Milderungsgründe in Erwägung gezogen werden

können. Der Aktenlage ist zwar der Milderungsgrund der bisherigen verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zu entnehmen, doch reicht dies in Ermangelung weiterer mildernder Umstände nicht aus, um gegenständlich eine außerordentliche Strafmilderung zu begründen, ist doch auch der beträchtliche Unrechtsgehalt der gegenständlichen Verwaltungsübertretung zu berücksichtigen (siehe etwa VwGH vom 20.9.2000, 2000/03/0224 sowie VwGH vom 6.11.2002, 2002/02/0125). Der Unrechts- und Schuldgehalt der Tat war gegenständlich als erheblich und keineswegs als bloß gering einzustufen. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass zum Einen der Alkomatvortest eine starke Alkoholisierung indizierte und zum Anderen der Beschwerdeführer, der selbst Polizeibeamter ist und zur Tatzeit in der Verkehrsabteilung beschäftigt war, über den Ablauf und die Rahmenbedingungen eines Alkomattests sowie über die Konsequenzen der Verweigerung des Alkomattests bestens Bescheid wissen musste und sich daher über das Unrecht seines Verhaltens im Klaren gewesen sein muss. Da somit weder ein beträchtliches Überwiegen der Milderungsgründe festzustellen war noch das tatbildliche Verhalten deutlich hinter dem in der gesetzlichen Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurückgeblieben ist, kam weder eine außerordentliche Strafmilderung gemäß § 20 VStG noch ein Absehen von der Strafe gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG in Betracht.

Das Straferkenntnis war somit auch in der Straffrage zu bestätigen.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist die (ordentliche) Revision zulässig, wenn eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt, insbesondere weil das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht einheitlich beantwortet wird.

Ein Vergleich der Regelungen zum Ablehnungsmodell gemäß Art. 131 Abs. 3 B-VG aF mit dem Revisionsmodell nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zeigt, dass diese Bestimmungen nahezu ident sind. Zur Auslegung des Begriffs „Rechtsfrage von

grundsätzlicher Bedeutung“ kann auf die bisherige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs zum Ablehnungsrecht nach Art. 131 Abs. 3 B-VG aF zurückgegriffen werden (in diesem Sinne Thienel, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, 74). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu Art. 131 Abs. 3 B-VG aF liegt eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung dann vor, wenn die Entscheidung der Sache im Interesse der Allgemeinheit an einer einheitlichen, auf zusätzliche Argumente gestützte Rechtsprechung liegt. Das ist dann der Fall, wenn eine Rechtsfrage zu entscheiden ist, die auch für eine Reihe anderer gleichgelagerter Fälle von Bedeutung ist und diese durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs bisher nicht abschließend geklärt worden ist. Es muss sich um eine aus rechtssystematischen Gründen bedeutsame und auch für die einheitliche Rechtsanwendung wichtige Frage des materiellen oder formellen Rechts handeln (vgl. Paar, ZfV, 892). Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt nicht vor, wenn die Rechtsfrage klar aus dem Gesetz lösbar ist (vgl. Köhler, eolex 2013, 596, mit weiteren Nachweisen). Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt dann vor, wenn die Klärung dieser Rechtsfrage eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung hat (vgl. Thienel, aaO, 73f).

Da im gegenständlichen Fall eine solche Rechtsfrage nicht vorliegt, insbesondere zu den sich gegenständlich stellenden Rechtsfragen eine reichhaltige und keineswegs uneinheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs vorliegt und sich das Verwaltungsgericht an dieser in den Entscheidungsgründen zitierten höchstgerichtlichen Judikatur orientiert hat, war die Revision nicht zuzulassen.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die

Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen. Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint. Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

M a g . S c h m i e d

Richter