

**VERWALTUNGSGERICHTSHOF
PRÄSIDIUM**

Präs 1830-1038/84

*7/SN 78/ME*An die
PARLAMENTS-DIREKTION

1017 Wien

Betrifft GESETZENTWURF	
Zl.	37 - GE/1984
Datum:	17. AUG. 1984
Verteilt:	1984 -08- 17 Hülzlhofer

Dr. Klausgraber

Betr.: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die
Straßenverkehrsordnung 1960 geändert wird
(11. StVO-Novelle)

In der Anlage werden 25 Exemplare der heute dem Bundes-
ministerium für Verkehr übermittelten ha. Stellungnahme zur
weiteren Veranlassung übermittelt.

W i e n , am 11. August 1984

Der Präsident:

i. V.

H E L L E R

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

Weisla

VERWALTUNGSGERICHTSHOF**PRÄSIDIUM**

Präs 1830-1038/84

An den

Bundesminister für Verkehr

W i e n

Betr.: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die
Straßenverkehrsordnung 1960 geändert wird
(11. StVO-Novelle)

Bezug: Do. Note vom 15. Juni 1984,
Zl. 72.500/1-IV/5-84

Zu dem mit der oben angeführten Note versendeten Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Straßenverkehrsordnung 1960 geändert wird (11. StVO-Novelle), wird folgende Stellungnahme abgegeben:

I. Zu Art. I Z. 1 des Gesetzentwurfes:

1. Mit allem Nachdruck werden gegen die mit dem 3. Satz in § 5 Abs. 1 beabsichtigte Gesetzesänderung Bedenken geltend gemacht, wonach ein alkoholisierte Kfz-Lenker, falls der Alkoholgehalt seines Blutes nicht 0,8 Promille erreicht, nicht mehr eine Übertretung des § 5 Abs. 1 StVO unter der Strafnorm des § 99 Abs. 1 lit. a leg.cit. begeht, sondern lediglich eine Übertretung des § 58 Abs. 1 leg.cit. Abgesehen davon, daß damit § 66 Abs. 2 lit. e KFG seine zu Recht bestehende abschreckende Wirkung weitgehend verlieren würde, wird hier vollständig übersehen, daß die Frage der Höhe des Blutalkoholgehaltes eines Fahrzeuglenkers kein Beweismittel, sondern ein objektives Tatbestandmerkmal ist.

Die in der Note des Bundesministeriums für Verkehr vom 15. Juni 1984, Zl. 72.500/1-IV/5-84, ausgesprochene Besorgnis über die Zunahme der Unfälle durch Alkoholbeeinträchtigung wird geteilt. Auch beim Verwaltungsgerichtshof steigt die Zahl der Beschwerden gegen Bestrafungen wegen Übertretungen des § 5 Abs.1 StVO ständig an. Es erscheint deshalb keinesfalls vertretbar, wenn

- 2 -

einerseits einer schon mehrfach vom Verwaltungsgerichtshof bzw. seinen Mitgliedern in der Öffentlichkeit erhobenen - durch das erschreckende Unfallsgeschehen in letzter Zeit noch weiter aktualisierten - Forderung, den Strafraumen für Alkoholdelikte im Straßenverkehr auf S 10.000,-- bis S 50.000,-- anzuheben, mit der 11. StVO-Novelle entsprochen werden soll, andererseits ab er eine Bestimmung neu eingeführt werden soll, wonach der größte Teil jener Fahrzeuglenker, die von den Straßenaufsichtsorganen alkoholisiert angetroffen werden, jetzt jenen Kraftfahrzeuglenkern gleichgestellt werden sollen, die lediglich ein Halte- oder Parkverbot nicht beachten. Es muß deshalb, wie bereits aus Anlaß der Vorbereitung der 9. StVO-Novelle, die Forderung erhoben werden, den letzten Satz des § 5 Abs. 1 nach dem Entwurf einer 11. StVO-Novelle ersatzlos zu streichen und es bei der bisherigen Textfassung des § 5 Abs. 1 StVO zu belassen.

In diesem Zusammenhang wird die bereits aus Anlaß der 9. StVO-Novelle erhobene Forderung wiederholt, die Atemluftprobe nach § 5 Abs. 2 StVO vom Verdacht der Alkoholisierung loszulösen, d.h., daß jede Person, die ein Fahrzeug lenkt, in Betrieb nimmt oder zu lenken oder in Betrieb zu nehmen versucht, verpflichtet werden kann, ihre Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen (ähnlich, wie jeder Lenker verpflichtet ist, gemäß § 102 Abs. 5 lit. a und b KFG den Führerschein und den Zulassungsschein den Organen der Straßenaufsicht auf Verlangen zur Überprüfung auszuhändigen). Dadurch würde der immer wieder ausbrechende Streit, ob Alkoholisierungssymptome vorhanden gewesen seien, vermieden werden und würden auch die Straßenaufsichtsorgane von der mieslichen Verpflichtung, immer wieder stereotyp folgende "Alkoholisierungsmerkmale" festzustellen: Geruch der Atemluft nach Alkohol, gerötete Augenbindehäute, schwankender Gang, lallende Sprache. Es sollten daher im § 5 Abs. 2 die Worte "..., wenn vermutet werden kann, daß sich diese Personen in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befinden" ersatzlos entfallen.

2. Im § 5 Abs. 1 sollen im Hinblick darauf, daß es ein neues Prüfgerät gibt, das allein schon auf Grund der Atemluft

- 3 -

die Messung der Blutalkoholkonzentration ermöglicht, die Worte "bzw. einem diesem Wert entsprechenden Atemalkoholgehalt" "bzw. Atem(alkoholgehalt)" eingefügt werden.

Aus folgenden Überlegungen muß dagegen Stellung genommen werden, daß der derzeit gültige Wortlaut des § 5 Abs. 1 StVO in diesem Sinn verändert, d.h. durch die oben angeführten Worte ergänzt wird.

Die im § 5 Abs. 1 normierte Grenze, wer einen Blutalkoholgehalt von 0,8 Promille oder darüber aufweist, gilt als von Alkohol beeinträchtigt, ist ein Tatbestandselement. Dieses Tatbestandsmerkmal kann nun durch verschiedene Beweismittel festgestellt werden, nämlich 1. nachdem durch das bisher in Verwendung stehende Alkotestgerät der Verdacht der Alkoholisierung entstanden ist, durch die nachfolgende ärztliche Untersuchung und schließlich durch die Bestimmung des Blutalkoholgehaltes nach erfolgter Blutabnahme, und 2. durch ein Gerät, das den Atemalkoholgehalt mißt und den Blutalkoholwert anzeigt.

Der logische Fehler in der vorgeschlagenen Ergänzung im § 5 Abs. 1 liegt darin, daß neben das Tatbestandselement "0,8 Promille oder darüber" eines der möglichen Beweismittel gestellt wird. Entscheidend ist hier nach § 5 Abs. 1 allein der Blutalkoholwert von 0,8 Promille (und darüber). Im § 5 Abs. 2 a des Gesetzentwurfes werden dann die Beweismittel genannt, die anzuwenden sind, um festzustellen, ob das im § 5 Abs. 1 normierte Tatbestandsmerkmal einer Alkoholisierung (0,8 Promille und darüber) erreicht wird oder nicht. Daß gegen beide Beweisarten (1. Verwendung des üblichen Alkotestgerätes und anschließende Untersuchung durch einen im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden Arzt und 2. Messung des Atemalkoholgehaltes mit einem Gerät, das gleich den Blutalkoholwert anzeigt) die Möglichkeit eines Gegenbeweises eingeräumt ist, ergibt sich aus § 5 Abs. 7 des Entwurfes, wonach der Betroffene in beiden Fällen verlangen kann, daß eine Blutabnahme zum Zweck der Bestimmung des Blutalkoholwertes vorgenommen wird.

- 4 -

Es wird deshalb mit aller Eindringlichkeit angeregt, den Wortlaut des § 5 Abs. 1 in dieser Hinsicht unverändert zu belassen.

Von dieser Forderung abgesehen besteht Veranlassung, auf eine weitere Diskrepanz zwischen § 5 Abs. 1 dritter Satz und § 5 Abs. 4 a des Entwurfes hinzuweisen, die, falls diese Bestimmungen Gesetz werden sollten, zu Ergebnissen führen werden, die einfach nicht verantwortet werden können. Nach § 5 Abs. 1 dritter Satz des Entwurfes begeht eine Übertretung des § 58 Abs. 1 (und nicht des § 5 Abs. 1) derjenige, dessen Atemalkoholgehalt (gemessen mit dem im § 5 Abs. 2 a lit. b vorgesehenen neuen Gerät) einen, 0,8 Promille Blutalkoholgehalt vergleichbaren Meßwert nicht erreicht. § 5 Abs. 4 a des Entwurfes sieht nun vor, daß in einem solchen Fall die Vorführung zu einem im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden Arzt zu unterbleiben hat, sie darf also nicht erfolgen. Wer soll jetzt entscheiden, ob ein Fahrzeuglenker, dessen Atemalkoholgehalt 0,8 Promille nicht erreicht hat, fahruntüchtig im Sinne des § 58 Abs. 1 ist oder nicht? Eine Vorführung zu einem im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden Arzt darf ja - anders wie im Fall der vorangegangenen Alkotestprobe mit einem herkömmlichen Gerät - nicht erfolgen. Die unmittelbare Folge davon wäre hier, daß dann, wenn die Prüfung mit einem Gerät, das den Atemalkoholgehalt mißt, vorgenommen wird, jeder Fahrzeuglenker, bei dem der Wert, der 0,8 Promille Blutalkoholgehalt entspricht, nicht erreicht wird, nie einer Übertretung nach § 58 Abs. 1 StVO für schuldig befunden werden kann, da ja von Amts wegen eine Vorführung zu einem im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden Arzt nicht erfolgen darf, während hingegen ein Fahrzeuglenker, der nach Durchführung des herkömmlichen Alkotestes von einem im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden Arzt, obgleich die Testperson einen Blutalkoholgehalt von weniger als 0,8 Promille aufweist, sehr wohl auf Grund der ärztlichen Untersuchung für fahruntauglich erklärt werden kann. Die unmittelbare Folge einer solchen gesetzlichen Regelung bei Verwendung des neuen Gerätes, das den Atemalkoholgehalt mißt, wäre demnach, daß kraft Gesetzes jeder Fahrzeuglenker, der den Meßwert 0,8 Promille Blutalkoholgehalt nicht erreicht, fahrtüchtig ist und auch nicht nach § 58 Abs. 1 bestraft werden kann. Das heißt

- 5 -

mit anderen Worten, es wird dadurch die in der Bevölkerung weit verbreitete grundfalsche Auffassung, solange man nicht 0,8 Promille Blutalkohol aufweist, ist man immer fahrtüchtig, gesetzlich untermauert, vorausgesetzt, man hat das Glück, daß die Prüfung mit dem neuen Gerät vorgenommen wird. Diese Rechtsfolge ist darauf zurückzuführen, daß im Gesetz (StVO), vergleicht man mit der in § 5 Abs. 1 festgesetzten 0,8 Promille-Grenze, die jeden, der einen solchen Blutalkoholwert aufweist, ohne Zulassung eines Gegenbeweises für fahruntüchtig erklärt, für Messungen mit dem neuen Gerät, sofern der einem Blutalkoholgehalt von 0,8 Promille vergleichbare Meßwert nicht erreicht wird, keine Meßwertgrenzen festgelegt werden, bis zu der unwiderlegbar eine Übertretung nach § 58 Abs. 1 vorliegt bzw. ab welchem Meßwert eine Fahruntüchtigkeit nach § 58 Abs. 1 nicht mehr vorliegt. Der Vollständigkeit halber muß hier auch erwähnt werden, daß es in der StVO auch keine Ermächtigung gibt, solche Grenzwerte im Verordnungsweg zu erlassen.

II. Zu Art. I Z. 3 des Gesetzentwurfes:

1. Was § 5 Abs. 2 a des Entwurfes anlangt, so besteht zwischen dem Wortlaut des Gesetzentwurfes und den Erläuterungen hiezu ein offener Widerspruch.

Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes ist die Untersuchung der Atemluft entweder (lit. a) mit einem herkömmlichen Alkotestgerät vorzunehmen oder mit einem, das den Atemalkoholgehalt mißt und den (entsprechenden?) Blutalkoholwert anzeigt.

Demgegenüber wird in den Erläuterungen hiezu ausgeführt:

"... Die bisherige Methode, wonach die Atemluftuntersuchung mittels Prüfröhrchens lediglich ergibt, ob der Untersuchte verdächtig ist oder nicht, alkoholbeeinträchtigt zu sein, wird weiterhin als sog. Vortest möglich sein. Bei einem positiven Ergebnis wird künftig aber entweder das bisherige Verfahren (Vorführung zum Arzt) unverändert beibehalten oder es wird eine weitere Atemluftuntersuchung mit einem der neuen Prüfgeräte vorgenommen."

- 6 -

Diese in den Erläuterungen vertretene Auffassung steht im offenen Widerspruch zu dem Wortlaut des § 5 Abs. 2 a. Nach letzterem gibt es keine kumulative Prüfung erst mit dem herkömmlichen Alkotestgerät und dann mit dem neu entwickelten Gerät. Das heißt mit anderen Worten, wer einen Alkotest nach herkömmlicher Art abgelegt hat, kann - nach dem Wortlaut des Gesetzentwurfes - nicht verpflichtet werden, einen weiteren Test mit dem neu entwickelten Gerät vorzunehmen.

2. Im Zusammenhang mit der unter Punkt I., 1. gestellten Forderung, § 5 Abs. 1 unverändert zu belassen, müßte auch § 5 Abs. 2 a (des Entwurfes) etwas anders formuliert werden, und zwar müßte in erster Linie das Wort "entsprechenden" vor den Worten "Blutalkoholwert anzeigt" in § 5 Abs. 2 a lit. b entfallen, weil im Gesetz nicht definiert wird, was unter "entsprechend" zu verstehen ist, ausgenommen der im § 5 Abs. 1 normierte Grenzwert "0,8 Promille Blutalkoholgehalt".

III. Zu Art. I Z. 4 des Gesetzentwurfes:

Zu § 5 Abs. 4 lit. b des Entwurfes wird angeregt, daß der Gesetzgeber eine Klarstellung in der Richtung vornimmt, was unter den bereits in der derzeitigen Fassung dieser Gesetzesbestimmung enthaltenen Worten "... wenn eine Untersuchung nach Abs. 2 nicht möglich ist, ..." zu verstehen ist. Tatsache ist nämlich, daß diese Worte sowohl von den vollziehenden Behörden, aber auch in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes unterschiedlich ausgelegt wurden und werden. Ist unter den Worten "... nicht möglich ist ..." nur eine objektive Unmöglichkeit der Ablegung des Alkotestes zu verstehen, etwa daß das einschreitende Straßenaufsichtsorgan kein geeignetes Alkotestgerät mit sich führt oder der Kfz-Lenker, der den Alkotest ablegen soll, dazu aus in seiner Person gelegenen physischen Ursachen dazu nicht in der Lage ist, oder wird mit diesen Worten auch eine subjektive Unmöglichkeit der Durchführung des Alkotestes verstanden, etwa weil sich der Kfz-Lenker weigert, den Alkotest abzulegen? Diese eindeutige Klarstellung könnte dadurch erfolgen,

- 7 -

daß § 5 Abs. 4 lit. b wie folgt formuliert wird:

"b) Personen, die ein Fahrzeug lenken oder in Betrieb nehmen, oder zu lenken oder in Betrieb zu nehmen versuchen und sich offenbar in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befinden, wenn eine Untersuchung nach Abs. 2 a, sofern nicht der Tatbestand nach § 99 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit § 5 Abs. 2 vorliegt, möglich ist, ..."

IV. Zu Art. I Z. 5 des Gesetzentwurfes:

Gegen die Aufnahme des ganzen Abs. 4 a in den Abs. 5 StVO bestehen schwerwiegende Bedenken. Es läßt nämlich der Gesetzesbefehl, daß das Ergebnis der Atemluftuntersuchung nach Abs. 2 lit. b "der Feststellung des Grades der Alkoholeinwirkung zugrunde zu legen ist", am Grundsatz der Unbeschränktheit der Beweismittel (§ 46 AVG 1950) zweifeln. Nach dem Wortlaut des Entwurfes könnte man der Auffassung sein, daß dieses Beweismittel ausschließlich gelten und vielleicht unwiderlegbar sein soll. Dieser Annahme wiederum widerspricht aber § 5 Abs. 7 lit. a des Entwurfes, der auch im Fall der Untersuchung der Atemluft nach Abs. 2 a lit. b die Möglichkeit der Gegenbeweisführung durch jene Person, bei der die Untersuchung der Atemluft vorgenommen worden ist, in der Form einer Blutabnahme vorsieht. Nach h. Ansicht sollte nach wie vor jedes Beweismittel unbeschränkt möglich sein, das geeignet ist, zur Klärung der Tatfrage der Alkoholisierung (der Fahrtüchtigkeit eines Fahrzeuglenkers) beizutragen, weshalb der Abs. 4 a im § 5 zur Gänze entfallen sollte. (Wird dieser Ansicht zugestimmt, dann müßte auch im § 5 Abs. 10 des Entwurfes der Buchstabe a im Zitat "Abs. 2 bis 4 a" entfallen.)

V. Zu Art. I Z. 9 des Gesetzentwurfes:

Im letzten Halbsatz des vorgeschlagenen Abs. 5 des § 42 findet sich eine sprachliche Unrichtigkeit:

Statt den Worten: "... daß die Lenker von den in Abs. 1 oder 2 genannten Fahrzeugen zu anderen als ..."

- 8 -

muß es richtig heißen:

"... daß die Lenker der in Abs. 1 oder 2 genannten Fahrzeuge zu anderen als ...".

VI. Allgemeine Geschwindigkeitsbeschränkungen:

Zu der auf Seite 5 der do. Note vom 15. Juni 1984 gestellten Frage wird nach Einholung weiterer Stellungnahmen gegebenenfalls bis Mitte September 1984 Stellung genommen werden.

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme wurden unter einem der Parlamentsdirektion übermittelt.

W i e n , am 11. August 1984

Der Präsident:

i. V.

H E L L E R

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

Weill