

TE Vwgh Beschluss 2019/7/26 Ra 2019/02/0113

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.07.2019

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

90/01 Straßenverkehrsordnung

Norm

AVG §52

StVO 1960 §5 Abs2

StVO 1960 §99 Abs1 litb

VStG §24

VwGVG 2014 §38

1. AVG § 52 heute
 2. AVG § 52 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2025
 3. AVG § 52 gültig von 01.01.2002 bis 27.11.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
 4. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
 5. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
 6. AVG § 52 gültig von 01.07.1995 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
 7. AVG § 52 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995
-
1. StVO 1960 § 5 heute
 2. StVO 1960 § 5 gültig ab 24.04.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2026
 3. StVO 1960 § 5 gültig von 14.01.2017 bis 23.04.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2017
 4. StVO 1960 § 5 gültig von 01.09.2012 bis 13.01.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
 5. StVO 1960 § 5 gültig von 01.07.2005 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 52/2005
 6. StVO 1960 § 5 gültig von 01.01.2003 bis 30.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2002
 7. StVO 1960 § 5 gültig von 25.05.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2002
 8. StVO 1960 § 5 gültig von 22.07.1998 bis 24.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 92/1998
 9. StVO 1960 § 5 gültig von 06.01.1998 bis 21.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/1998
 10. StVO 1960 § 5 gültig von 01.10.1994 bis 05.01.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 518/1994
 11. StVO 1960 § 5 gültig von 25.04.1991 bis 30.09.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 207/1991
 12. StVO 1960 § 5 gültig von 01.05.1986 bis 24.04.1991 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 105/1986
-
1. StVO 1960 § 99 heute
 2. StVO 1960 § 99 gültig ab 30.07.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2026
 3. StVO 1960 § 99 gültig von 01.05.2026 bis 29.07.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2026

4. StVO 1960 § 99 gültig von 01.03.2024 bis 30.04.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 90/2023
5. StVO 1960 § 99 gültig von 01.09.2021 bis 29.02.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 154/2021
6. StVO 1960 § 99 gültig von 31.03.2013 bis 31.08.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2013
7. StVO 1960 § 99 gültig von 01.09.2012 bis 30.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
8. StVO 1960 § 99 gültig von 01.01.2012 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/2011
9. StVO 1960 § 99 gültig von 31.05.2011 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 34/2011
10. StVO 1960 § 99 gültig von 01.09.2009 bis 30.05.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 93/2009
11. StVO 1960 § 99 gültig von 26.03.2009 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2009
12. StVO 1960 § 99 gültig von 02.04.2005 bis 25.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2005
13. StVO 1960 § 99 gültig von 25.05.2002 bis 01.04.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2002
14. StVO 1960 § 99 gültig von 01.01.2002 bis 24.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2002
15. StVO 1960 § 99 gültig von 24.07.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/1999
16. StVO 1960 § 99 gültig von 22.07.1998 bis 23.07.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 92/1998
17. StVO 1960 § 99 gültig von 06.01.1998 bis 21.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/1998
18. StVO 1960 § 99 gültig von 28.01.1997 bis 05.01.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/1997
19. StVO 1960 § 99 gültig von 01.10.1994 bis 27.01.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 518/1994
20. StVO 1960 § 99 gültig von 01.05.1986 bis 30.09.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 105/1986

1. VStG § 24 heute
2. VStG § 24 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VStG § 24 gültig von 26.03.2009 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2009
5. VStG § 24 gültig von 20.04.2002 bis 25.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
6. VStG § 24 gültig von 01.01.1999 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
7. VStG § 24 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995
8. VStG § 24 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Beck sowie den Hofrat Mag. Dr. Köller und die Hofrätin Mag. Dr. Maurer-Kober als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Friedwagner, über die Revision des R in W, vertreten durch die Heinzle Nagel Rechtsanwälte OG in 6900 Bregenz, Gerberstraße 4, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Vorarlberg vom 29. April 2019, Zl. LVwG- 1-454/2018-R16, betreffend Übertretung der StVO (Partei gemäß § 21 Abs. 1 Z 2 VwGG: Bezirkshauptmannschaft Bregenz), den Beschluss gefasst: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Beck sowie den Hofrat Mag. Dr. Köller und die Hofrätin Mag. Dr. Maurer-Kober als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Friedwagner, über die Revision des R in W, vertreten durch die Heinzle Nagel Rechtsanwälte OG in 6900 Bregenz, Gerberstraße 4, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Vorarlberg vom 29. April 2019, Zl. LVwG- 1-454/2018-R16, betreffend Übertretung der StVO (Partei gemäß Paragraph 21, Absatz eins, Ziffer 2, VwGG: Bezirkshauptmannschaft Bregenz), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

1 Mit dem im Beschwerdeverfahren ergangenen Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Vorarlberg (im Folgenden: Verwaltungsgericht) wurde der Revisionswerber schuldig erkannt, er habe sich als Lenker eines bestimmten Fahrzeuges zu einem konkreten Zeitpunkt an einem näher angeführten Ort nach Aufforderung eines besonders geschulten Organes der Bundespolizei geweigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, wobei vermutet habe werden können, dass er zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort das angeführte Fahrzeug in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt habe. Wegen der damit begangenen Übertretung des § 5 Abs. 2 StVO wurde über den Revisionswerber gemäß § 99 Abs. 1 lit. b StVO eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.600,- (Ersatzfreiheitsstrafe 336 Stunden) verhängt. Gleichzeitig sprach das Verwaltungsgericht aus, dass die Revision nicht zulässig sei. 1 Mit dem im Beschwerdeverfahren ergangenen Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts

Vorarlberg (im Folgenden: Verwaltungsgericht) wurde der Revisionswerber schuldig erkannt, er habe sich als Lenker eines bestimmten Fahrzeuges zu einem konkreten Zeitpunkt an einem näher angeführten Ort nach Aufforderung eines besonders geschulten Organes der Bundespolizei geweigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, wobei vermutet habe werden können, dass er zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort das angeführte Fahrzeug in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt habe. Wegen der damit begangenen Übertretung des Paragraph 5, Absatz 2, StVO wurde über den Revisionswerber gemäß Paragraph 99, Absatz eins, Litera b, StVO eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.600,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 336 Stunden) verhängt. Gleichzeitig sprach das Verwaltungsgericht aus, dass die Revision nicht zulässig sei.

2 Begründend stellte das Verwaltungsgericht nach durchgeführter Verhandlung fest, der Revisionswerber habe am 26. Mai 2018 um 17:04 Uhr an einem konkret bestimmten Ort ein näher bezeichnetes Kraftfahrzeug gelenkt und sei von einem Polizeibeamten zur Durchführung eines Testes mit dem Vortestgerät aufgefordert worden, bei welchem sich ein Wert von 0,42 mg/l (Alkoholgehalt der Atemluft) ergeben habe. Aufgrund dieses Ergebnisses sei der Beschuldigte vom Polizeibeamten zur Durchführung eines Alkomattestes am geeichten Gerät aufgefordert worden. Der Polizeibeamte habe dem Revisionswerber erklärt, dass eine Wartezeit von 15 Minuten einzuhalten sei und er in dieser Zeit nichts essen, nichts trinken, nicht rauchen oder "sonst nicht etwas in den Mund nehmen" dürfe. Er sei auf die Konsequenzen, nämlich dass ein derartiges Verhalten eine Verweigerung des Alkoholtestes darstelle, hingewiesen worden. Der Revisionswerber habe die Belehrung verstanden. Der Revisionswerber habe sich sodann vom Dienstkraftfahrzeug entfernt und sich auf eine am Ende einer Brücke befindliche Mauer gesetzt, hinter der sich ein Strauch mit grünen Blättern, vermutlich ein Haselnussstrauch bzw. Erlenstrauch, befunden habe. Er habe sodann ein Blatt des Strauches in den Mund genommen und gekaut. Aufgrund dessen sei in der Folge kein Alkomattest am geeichten Gerät durchgeführt worden. Der Revisionswerber habe - nachdem ihm der Polizeibeamte erklärt habe, dass das Verhalten (In-den-Mund-Nehmen eines Strauchblattes) eine Verweigerung darstelle - mehrfach gebeten, den Test doch noch durchführen zu dürfen.

Diese Feststellungen stützte das Verwaltungsgericht in seiner Beweiswürdigung auf die Aussage des Revisionswerbers, die Einvernahme des die Amtshandlung leitenden Revierinspektors S und den Akteninhalt.

In seinen rechtlichen Erwägungen führte das Verwaltungsgericht zunächst aus, die Bedienungsanleitung des für die Atemluftuntersuchung vorgesehenen Atemalkoholmessgerätes der Marke "Dräger" halte Folgendes fest:

"3.1.1. Vorbedingungen für die Atemalkoholmessung Grundsätzlich zu beachten:

"Messung erst durchführen, wenn sichergestellt ist, dass die Testperson in einer Zeitspanne von mindestens 15 Minuten keine Flüssigkeiten, Nahrungsmittel und/oder Genussmittel, Medikamente oder dergleichen (zB Mundsprays) zu sich genommen hat."

Durch das In-den-Mund-Nehmen des Haselnussstrauchbzw. Erlenstrauchblattes - so das Verwaltungsgericht weiter - sei seitens des Revisionswerbers ein Verhalten gesetzt worden, das zu einer Verfälschung des Alkoholtestergebnisses führen könne. Werde trotz ausdrücklicher Belehrung "nichts zu essen, nichts zu trinken, nicht zu rauchen und sonst nichts in den Mund zu nehmen", ein Blatt eines Haselnuss- bzw. Erlenstrauches in den Mund genommen und gekaut, stelle dies eine Verweigerung der Durchführung des Alkoholtestes dar. Dabei reiche es aus, dass das Verhalten zu einer Verfälschung des Messergebnisses führen könne. Ob das gesetzte Verhalten tatsächlich zu einer Verfälschung des Messergebnisses führe, wäre nur dann von Relevanz, wenn auch tatsächlich eine Messung mit einem Atemalkoholmessgerät stattgefunden habe und ein Messergebnis erzielt worden sei, was im vorliegenden Fall nicht erfolgt sei. Nach weiteren rechtlichen Erwägungen begründete das Verwaltungsgericht die Höhe der verhängten Geldstrafe.

3 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision.

4 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. 4 Nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende

Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

5 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen. 6 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen. 7 Die Revision führt zu ihrer Zulässigkeit aus, es fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob der Beweis, dass das Zuwiderhandeln gegen ein bestimmtes, vom Amtshandlungsleiter gefordertes Verhalten in der Wartezeit zwischen Aufforderung zum Test und Abgabe der Atemluft das Messergebnis nicht beeinflussen könne, zulässig sei. Dem Verwaltungsgericht sei auch ein Begründungsmangel anzulasten. Das angefochtene Erkenntnis treffe zur entscheidungswesentlichen Sachverhaltsfrage, ob das Kauen eines grünen Blattes eines Haselnuss- oder Erlenstrauches in der Wartezeit das Messergebnis beeinflussen könne, keine Feststellung und setze sich mit dem vorgelegten Universitätsgutachten nicht auseinander. 8 Mit diesem Vorbringen wird die Zulässigkeit der Revision nicht dargetan: 5 Nach Paragraph 34, Absatz eins, VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen. 6 Nach Paragraph 34, Absatz eins a, VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (Paragraph 28, Absatz 3, VwGG) zu überprüfen. 7 Die Revision führt zu ihrer Zulässigkeit aus, es fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob der Beweis, dass das Zuwiderhandeln gegen ein bestimmtes, vom Amtshandlungsleiter gefordertes Verhalten in der Wartezeit zwischen Aufforderung zum Test und Abgabe der Atemluft das Messergebnis nicht beeinflussen könne, zulässig sei. Dem Verwaltungsgericht sei auch ein Begründungsmangel anzulasten. Das angefochtene Erkenntnis treffe zur entscheidungswesentlichen Sachverhaltsfrage, ob das Kauen eines grünen Blattes eines Haselnuss- oder Erlenstrauches in der Wartezeit das Messergebnis beeinflussen könne, keine Feststellung und setze sich mit dem vorgelegten Universitätsgutachten nicht auseinander. 8 Mit diesem Vorbringen wird die Zulässigkeit der Revision nicht dargetan:

9 Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gilt als Weigerung, sich dem Atemalkoholtest zu unterziehen, ein Verhalten des Untersuchten, das das Zustandekommen des vorgesehenen Tests verhindert. Ein solches ist auch darin zu erblicken, dass der Proband - trotz vorheriger Belehrung - ein Verhalten setzt, das zu einer Verfälschung des Messergebnisses führen kann. Der Betroffene hat 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 11.5.2016, Ra 2016/02/0077, mwN). 9 Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gilt als Weigerung, sich dem Atemalkoholtest zu unterziehen, ein Verhalten des Untersuchten, das das Zustandekommen des vorgesehenen Tests verhindert. Ein solches ist auch darin zu erblicken, dass der Proband - trotz vorheriger Belehrung - ein Verhalten setzt, das zu einer Verfälschung des Messergebnisses führen kann. Der Betroffene hat 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 vergleiche , VwGH 11.5.2016, Ra 2016/02/0077, mwN).

1 0 Für das Zustandekommen eines gültigen, nicht verfälschten Messergebnisses ist die Einhaltung der Betriebsanleitung des Messgerätes erforderlich. Dies bedeutet allerdings nicht, dass der Proband auf jeden Fall während des Zeitraums von 15 Minuten vor Beginn der ersten Messung vom Exekutivorgan beobachtet werden muss; maßgebend ist vielmehr, dass er während dieser Zeit die in der Zulassung durch das Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen und die in der Betriebsanleitung angeführten Handlungen, die zu einer Verfälschung des Messergebnisses geführt hätten, unterlässt (vgl. zur Bestimmung des § 5 Abs. 1 StVO, VwGH 29.5.2015, Ra 2015/02/0018, mwN). 1 0 Für das Zustandekommen eines gültigen, nicht verfälschten Messergebnisses ist die

Einhaltung der Betriebsanleitung des Messgerätes erforderlich. Dies bedeutet allerdings nicht, dass der Proband auf jeden Fall während des Zeitraums von 15 Minuten vor Beginn der ersten Messung vom Exekutivorgan beobachtet werden muss; maßgebend ist vielmehr, dass er während dieser Zeit die in der Zulassung durch das Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen und die in der Betriebsanleitung angeführten Handlungen, die zu einer Verfälschung des Messergebnisses geführt hätten, unterlässt vergleiche , zur Bestimmung des Paragraph 5, Absatz eins, StVO, VwGH 29.5.2015, Ra 2015/02/0018, mwN).

11 Im vorliegenden Fall ist unstrittig, dass der Revisionswerber trotz ausdrücklicher Belehrung, dass er in der Wartezeit nichts essen, nichts trinken und "sonst nichts in den Mund nehmen dürfe", ein Blatt eines Haselnuss- bzw. Erlenstrauches in den Mund genommen und gekaut und damit der Anordnung des Organes der Straßenaufsicht nicht Folge geleistet hat. 12 Wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausführte, setzte der Revisionswerber mit seinem Verhalten eine Handlung entgegen der Betriebsanleitung des vorgesehenen Atemalkoholmessgerätes, welche als Vorbedingung für die Atemalkoholmessung u.a. vorsieht, dass die Testperson in einer Zeitspanne von 15 Minuten vor der Messung keine Flüssigkeiten, Nahrungsmittel und/oder Genussmittel, Medikamente oder dergleichen (z.B. Mundsprays) zu sich genommen hat. Dass von dieser Formulierung auch das Kauen eines Blattes eines Strauches mitumfasst ist, wird vom Verwaltungsgericht zutreffend bejaht und in der Revision nicht bestritten. 13 Das Verwaltungsgericht führte im Einklang mit der hg. Rechtsprechung (vgl. etwa VwGH 25.11.2005, 2005/02/0254) aus, dass es für die Beurteilung der Verweigerung des Atemalkoholtestes maßgeblich ist, ob der Untersuchte ein Verhalten setzt, das das Zustandekommen des vorgesehenen Tests verhindert. Dies wurde vom Verwaltungsgericht in zutreffender Weise - gestützt auf die Tatsache, dass der Revisionswerber ein der Betriebsanleitung und der Anordnung des Organes der Straßenaufsicht entgegenstehendes Verhalten gesetzt hat - bejaht. 11 Im vorliegenden Fall ist unstrittig, dass der Revisionswerber trotz ausdrücklicher Belehrung, dass er in der Wartezeit nichts essen, nichts trinken und "sonst nichts in den Mund nehmen dürfe", ein Blatt eines Haselnuss- bzw. Erlenstrauches in den Mund genommen und gekaut und damit der Anordnung des Organes der Straßenaufsicht nicht Folge geleistet hat. 12 Wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausführte, setzte der Revisionswerber mit seinem Verhalten eine Handlung entgegen der Betriebsanleitung des vorgesehenen Atemalkoholmessgerätes, welche als Vorbedingung für die Atemalkoholmessung u.a. vorsieht, dass die Testperson in einer Zeitspanne von 15 Minuten vor der Messung keine Flüssigkeiten, Nahrungsmittel und/oder Genussmittel, Medikamente oder dergleichen (z.B. Mundsprays) zu sich genommen hat. Dass von dieser Formulierung auch das Kauen eines Blattes eines Strauches mitumfasst ist, wird vom Verwaltungsgericht zutreffend bejaht und in der Revision nicht bestritten. 13 Das Verwaltungsgericht führte im Einklang mit der hg. Rechtsprechung vergleiche , etwa VwGH 25.11.2005, 2005/02/0254) aus, dass es für die Beurteilung der Verweigerung des Atemalkoholtestes maßgeblich ist, ob der Untersuchte ein Verhalten setzt, das das Zustandekommen des vorgesehenen Tests verhindert. Dies wurde vom Verwaltungsgericht in zutreffender Weise - gestützt auf die Tatsache, dass der Revisionswerber ein der Betriebsanleitung und der Anordnung des Organes der Straßenaufsicht entgegenstehendes Verhalten gesetzt hat - bejaht.

14 Ob das gesetzte Verhalten (Kauen des Strauchblattes) tatsächlich das Messergebnis beeinflusst hätte oder hätte beeinflussen können, ist im vorliegenden Fall - mangels durchgeführter Messung - hingegen nicht relevant. Im gegenständlichen Fall ist allein entscheidend, dass der Revisionswerber - trotz vorheriger Belehrung - mit seinem Verhalten unstrittig den Verwendungsbestimmungen der Betriebsanleitung des vorgesehenen Atemalkoholmessgerätes und der diesen Rechnung tragenden, zumutbaren Anordnung des Organs der Straßenaufsicht zuwider gehandelt hat, wodurch das Zustandekommen des vorgesehenen Tests vereitelt wurde. Aus diesem Grund kommt es auch auf die in der Revision aufgeworfene Frage, ob der Beweis, dass das Verhalten (Kauen eines grünen Strauchblattes) das Messergebnis nicht beeinflussen könne, zulässig sei, im Ergebnis nicht an.

15 Das Verwaltungsgericht hat das Verhalten des Revisionswerbers somit zutreffend als Verweigerung der im Gesetz normierten Pflicht, sich dem Atemalkoholtest zu unterziehen, gewertet (vgl. idS etwa zum Kauen eines Fruchtkaugummis während der Wartezeit, VwGH 24.2.2012, 2011/02/0353, sowie zum Rauchen einer Zigarette während der Wartezeit, VwGH 11.5.2016, Ra 2016/02/0077, und VwGH 25.11.2005, 2005/02/0254). 16 Ebenso liegt der vom Revisionswerber ins Treffen geführte Begründungsmangel nicht vor. Im Hinblick auf die oben wiedergegebenen begründenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts ist eine nachprüfende Kontrolle des angefochtenen Erkenntnisses durch den Verwaltungsgerichtshof jedenfalls möglich. Entgegen dem Revisionsvorbringen würdigte das Verwaltungsgericht auch das vom Revisionswerber vorgelegte Gutachten, kam jedoch - wie bereits dargelegt - in

rechtlicher Hinsicht zum Ergebnis, dass das Verhalten des Revisionswerbers fallbezogen eine Verweigerung, sich dem Atemalkoholtest zu unterziehen, darstellte.¹⁵ Das Verwaltungsgericht hat das Verhalten des Revisionswerbers somit zutreffend als Verweigerung der im Gesetz normierten Pflicht, sich dem Atemalkoholtest zu unterziehen, gewertet vergleiche , idS etwa zum Kauen eines Fruchtkaugummis während der Wartezeit, VwGH 24.2.2012, 2011/02/0353, sowie zum Rauchen einer Zigarette während der Wartezeit, VwGH 11.5.2016, Ra 2016/02/0077, und VwGH 25.11.2005, 2005/02/0254). ¹⁶ Ebenso liegt der vom Revisionswerber ins Treffen geführte Begründungsmangel nicht vor. Im Hinblick auf die oben wiedergegebenen begründenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts ist eine nachprüfende Kontrolle des angefochtenen Erkenntnisses durch den Verwaltungsgerichtshof jedenfalls möglich. Entgegen dem Revisionsvorbringen würdigte das Verwaltungsgericht auch das vom Revisionswerber vorgelegte Gutachten, kam jedoch - wie bereits dargelegt - in rechtlicher Hinsicht zum Ergebnis, dass das Verhalten des Revisionswerbers fallbezogen eine Verweigerung, sich dem Atemalkoholtest zu unterziehen, darstellte.

¹⁷ Soweit in den Revisionsgründen ausgeführt wird, es wäre ein Sachverständigengutachten zur Frage der möglichen Beeinflussung des Messergebnisses einzuholen gewesen, ist auf die hg. Rechtsprechung hinzuweisen, wonach für die Beurteilung der Verweigerung des Atemalkoholtestes die Feststellung ausreicht, dass ein Verhalten gesetzt wird, das zu einer Verfälschung des Messergebnisses führen kann. Es bedarf daher für die Beurteilung der Verweigerung des Atemalkoholtestes iSd § 5 Abs. 2 StVO nicht der Beiziehung eines Sachverständigen zur Klärung der Frage, ob allenfalls doch entgegen der Bedienungsanleitung ein verwertbares Resultat beim Atemalkoholtest zu erzielen gewesen wäre (vgl. VwGH 25.11.2005, 2005/02/0254; 24.2.2012, 2011/02/0353). ¹⁸ In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher zurückzuweisen.¹⁷ Soweit in den Revisionsgründen ausgeführt wird, es wäre ein Sachverständigengutachten zur Frage der möglichen Beeinflussung des Messergebnisses einzuholen gewesen, ist auf die hg. Rechtsprechung hinzuweisen, wonach für die Beurteilung der Verweigerung des Atemalkoholtestes die Feststellung ausreicht, dass ein Verhalten gesetzt wird, das zu einer Verfälschung des Messergebnisses führen kann. Es bedarf daher für die Beurteilung der Verweigerung des Atemalkoholtestes iSd Paragraph 5, Absatz 2, StVO nicht der Beiziehung eines Sachverständigen zur Klärung der Frage, ob allenfalls doch entgegen der Bedienungsanleitung ein verwertbares Resultat beim Atemalkoholtest zu erzielen gewesen wäre vergleiche , VwGH 25.11.2005, 2005/02/0254; 24.2.2012, 2011/02/0353). ¹⁸ In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher zurückzuweisen.

Wien, am 26. Juli 2019

Schlagworte

Alkotest Verweigerung Ermittlungsverfahren Allgemein Sachverständiger Entfall der Beiziehung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2019:RA2019020113.L00

Im RIS seit

16.09.2019

Zuletzt aktualisiert am

16.09.2019

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at