

# TE Vwgh Erkenntnis 2009/11/25 2009/02/0107

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.11.2009

## Index

90/01 Straßenverkehrsordnung;

## Norm

StVO 1960 §5 Abs2;

StVO 1960 §99 Abs1 litb;

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

### **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höfinger und die Hofräte Dr. Bachler und Dr. Köller als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Becker, über die Beschwerde des PH in L, vertreten durch die Blum, Hagen & Partner Rechtsanwälte GmbH in 6800 Feldkirch, Liechtensteinerstraße 76, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg vom 19. Februar 2009, Zl. UVS-1-045/E4-2009, betreffend Übertretung der StVO, zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Vorarlberg Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 19. Februar 2009 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe sich am 21. November 2008 um 05:32 Uhr in L nach Aufforderung eines besonders geschulten und von der Behörde hiezu ermächtigten Organs der Straßenaufsicht geweigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, wobei vermutet habe werden können, dass er zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort ein dem Kennzeichen nach näher bestimmtes Kraftfahrzeug in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt habe.

Der Beschwerdeführer habe dadurch eine Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 lit. b iVm § 5 Abs. 2 StVO begangen. Es wurde eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.300,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafe von 336 Stunden) verhängt. Der Beschwerdeführer habe dadurch eine Übertretung gemäß Paragraph 99, Absatz eins, Litera b, in Verbindung mit Paragraph 5, Absatz 2, StVO begangen. Es wurde eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.300,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafe von 336 Stunden) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde aus, auf Grund des Ergebnisses der durchgeführten mündlichen Verhandlung stehe folgender Sachverhalt fest:

"Der (Beschwerdeführer) lenkte am 21.11.2008 kurz vor 05.32 Uhr auf der L ... den PKW mit dem Kennzeichen ... Um 05.32 Uhr des genannten Tages verweigerte der (Beschwerdeführer) eine von einem dazu ermächtigten Organ der Straßenaufsicht verlangte Alkoholuntersuchung mit einem Alkomaten, welche im Bereich des genannten Kreisverkehrs durchgeführt wurde, indem er mehrere Fehlversuche produzierte. Der mit einem Gerät iS des § 5 Abs. 3a StVO vorgenommene Vortest ergab einen Wert von 1,02 mg/l Atemalkohol. Dieser Vortest wurde mit dem (Beschwerdeführer) deswegen durchgeführt, weil das Organ der Straßenaufsicht beim Beschuldigten einen Geruch der Atemluft nach Alkohol festgestellt hatte. Der bei dieser Alkoholuntersuchung verwendete Alkomat hat ordnungsgemäß funktioniert und war auch geeicht." "Der (Beschwerdeführer) lenkte am 21.11.2008 kurz vor 05.32 Uhr auf der L ... den PKW mit dem Kennzeichen ... Um 05.32 Uhr des genannten Tages verweigerte der (Beschwerdeführer) eine von einem dazu ermächtigten Organ der Straßenaufsicht verlangte Alkoholuntersuchung mit einem Alkomaten, welche im Bereich des genannten Kreisverkehrs durchgeführt wurde, indem er mehrere Fehlversuche produzierte. Der mit einem Gerät iS des Paragraph 5, Absatz 3 a, StVO vorgenommene Vortest ergab einen Wert von 1,02 mg/l Atemalkohol. Dieser Vortest wurde mit dem (Beschwerdeführer) deswegen durchgeführt, weil das Organ der Straßenaufsicht beim Beschuldigten einen Geruch der Atemluft nach Alkohol festgestellt hatte. Der bei dieser Alkoholuntersuchung verwendete Alkomat hat ordnungsgemäß funktioniert und war auch geeicht."

Diese Sachverhaltsfeststellung beruht im Wesentlichen auf den Angaben des als Zeugen einvernommenen Meldungslegers B, an deren Richtigkeit die belangte Behörde nicht zweifelte. Sie fasste diese Angaben wie folgt zusammen:

"Auf Grund eines Alkoholgeruches der Atemluft des (Beschwerdeführers) wie auch der Mofafahrerin seien von ihm beide zu einer Alkoholuntersuchung aufgefordert worden. Mit dem (Beschwerdeführer) sei auch ein Vortest gemacht worden, welcher ein Ergebnis von 1,02 mg/l Atemalkohol erbracht habe. Schon vor der Alkoholuntersuchung mit dem Alkomaten habe sich der (Beschwerdeführer) dahingehend geäußert, dass er nur ein Ergebnis akzeptiere, welches auf Grund einer Blutuntersuchung auf Alkohol zustande komme. Er habe zum (Beschwerdeführer) gesagt, dass eine Blutabnahme und -untersuchung nur dann durchgeführt werde, wenn er gesundheitliche Probleme hätte, welche gegen die Durchführung einer Alkoholuntersuchung mit dem Alkomaten sprechen würden. Er habe dann den (Beschwerdeführer) noch einmal gefragt, ob er gesundheitliche Probleme habe, was der (Beschwerdeführer) verneint habe. Er habe den (Beschwerdeführer) schon vor der Vornahme des Vortestes gefragt, ob er irgendwelche gesundheitliche Probleme habe. Solche habe er ihm gegenüber jedoch nicht angegeben.

Der (Beschwerdeführer) habe sich dann doch bereit erklärt, sich einer Alkoholuntersuchung mit einem Alkomaten zu unterziehen, welche an Ort und Stelle durchgeführt worden sei. Es seien dann insgesamt sechs Blasversuche vorgenommen worden, doch sei es zu keinem gültigen Messergebnis gekommen. Nachdem der erste Versuch fehlgeschlagen habe, habe er zum (Beschwerdeführer) gesagt, dass bei vier Fehlversuchen eine Verweigerung der Alkoholuntersuchung vorliege. Bei zwei Versuchen sei ein Ergebnis zustande gekommen, jedoch sei dieses wegen der zu großen Probendifferenz nicht verwertbar gewesen. Er hätte dem (Beschwerdeführer) nach diesen sechs Versuchen noch weitere Versuche eingeräumt, doch habe der (Beschwerdeführer) zu ihm gesagt, dass es eh keinen Wert habe und dass 'wir das jetzt lassen sollen'. Er habe dann den (Beschwerdeführer) noch einmal gefragt, ob ihm 'etwas fehle'. Der (Beschwerdeführer) habe zu ihm gesagt, dass ihm nichts fehle, dass er aber starker Raucher sei und dass das 'blöde Rauchen' schuld sei. Erst nach den sechs Versuchen habe der (Beschwerdeführer) ein paar Mal gehustet. Während der sechs Versuche habe der (Beschwerdeführer) nicht auffallend gehustet. Vielleicht habe er einmal einen 'Huster' gemacht. Dass es zu keinem gültigen Ergebnis bei der Alkoholuntersuchung gekommen sei und dass so viele Fehlversuche erzeugt worden seien, habe seines Erachtens überhaupt nichts mit einem Husten bzw mit Hustenanfällen des (Beschwerdeführers) zu tun gehabt. Bei keinem Versuch sei es so gewesen, dass dieser nicht gültig gewesen sei, weil der (Beschwerdeführer) während dieses Versuches husten habe müssen. Nach Beendigung der Alkoholuntersuchung habe er zum (Beschwerdeführer) gesagt, dass er selber noch das Krankenhaus aufsuchen und sich auf eigene Kosten Blut abnehmen lassen könne.

Der Alkomat habe ordnungsgemäß funktioniert und sei auch geeicht gewesen. Die Alkoholuntersuchung mit der Mofalenkerin sei mit dem gleichen Alkomaten vorgenommen worden und sei ordnungsgemäß über die Bühne gegangen.

Er habe den (Beschwerdeführer) vor der Alkoholuntersuchung darauf hingewiesen, wie er den Alkomaten zu beblasen habe. Er habe beim (Beschwerdeführer) bei der Amtshandlung keine Atemnot festgestellt. Der (Beschwerdeführer) habe auch nicht über eine solche geklagt. Auch habe er nicht über sonstige Schmerzen geklagt. Er habe immer wieder das starke Rauchen für die Fehlversuche verantwortlich gemacht. Der (Beschwerdeführer) habe bei der Amtshandlung von der Atemluft her auch ganz normal sprechen können. Er habe auch keine blaugefärbten Lippen gehabt. Zwischen den einzelnen Versuchen habe er dem (Beschwerdeführer) immer wieder erklärt, wie er den Alkomaten zu beblasen habe und wie er Luft holen soll. Trotzdem sei es zu keinem Ergebnis gekommen. Die Verweigerung der Alkoholuntersuchung sei nur deswegen zustande gekommen, weil der (Beschwerdeführer) nach den sechs Versuchen zu ihm gesagt habe, dass es ohnehin keinen Wert habe und dass 'wir es lassen sollen'. Er habe dann den (Beschwerdeführer) darauf hingewiesen, dass es, wenn er jetzt nicht weitermache, einer Verweigerung gleichkomme."

Der Behauptung des Beschwerdeführers, er habe während der Amtshandlung Hustenanfälle gehabt und habe deshalb den Alkomaten nicht korrekt beatmen können, wurde kein Glauben geschenkt. Die belangte Behörde führte hiezu unter anderem aus, der Beschwerdeführer habe gezeigt, dass er von der "Lungenkapazität" her ein entsprechendes Atemluftvolumen aufgewiesen habe, indem er bei zwei Versuchen das geforderte Blasvolumen erbracht habe, diese Versuche seien aber wegen zu großer Probendifferenz nicht verwertbar gewesen. Auch der medizinische Amtssachverständige der Behörde erster Instanz habe im Gutachten vom 29. Dezember 2008 festgestellt, dass der Beschwerdeführer gesundheitlich in der Lage gewesen wäre, den Alkomaten ordnungsgemäß zu beblasen.

Die belangte Behörde hege auch gegen die Funktionstüchtigkeit des verwendeten geeichten Alkomaten im Hinblick auf eine zur unrichtigen Einstellung der Jahreszahl erstatteten Stellungnahme des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen, wonach die Datumseinstellung keinen Einfluss auf die Funktion des Alkomaten habe, weil es sich

um getrennte Bauteile handle, keine Bedenken.

Dem Antrag auf Einvernahme der Zeugin MH zum Thema, der Beschwerdeführer habe vor dem Vorfall bereits gehustet, gab die belangte Behörde nicht statt, weil diese Zeugin zum Zeitpunkt der Atemluftalkoholuntersuchung nicht zugegen gewesen sei und es nur auf den Zustand des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt der Atemluftalkoholuntersuchung ankäme.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer rügt zunächst, die belangte Behörde habe die Zeugin MH nicht einvernommen, sie sei "unmittelbar vor der Amtshandlung längere Zeit gemeinsam mit dem Beschwerdeführer unterwegs" gewesen. Damit entfernt er sich von seinen eigenen Angaben in der mündlichen Verhandlung. Danach habe der Beschwerdeführer mit MH eine Hochzeit besucht, von der MH und der Beschwerdeführer gegen 4.00 Uhr mit dem Taxi nach Hause gefahren worden seien. Zu Hause sei er von seiner Freundin JN angerufen worden, dass sie einen Unfall beim Kreisverkehr F gehabt habe, er sei in Panik geraten und mit dem PKW dorthin gefahren. Die Untersuchung erfolgte an dieser Unfallstelle gegen 5.32 Uhr. Von "unmittelbar vor der Amtshandlung" kann demnach keine Rede sein. Die belangte Behörde ist im Recht, dass sie die Einvernahme der MH nicht durchführte, weil diese keine relevante Aussage über den für die Entscheidung wesentlichen Zustand des Beschwerdeführers um 5.32 Uhr hätte machen können.

Sodann wendet der Beschwerdeführer ein, der verwendete Alkomat sei technisch fehlerhaft gewesen. Er behauptet in der Beschwerde erstmals, der Alkomat sei längere Zeit nicht "kalibriert" worden, weil dies "üblicherweise" mit dem Nachstellen der Jahreszahl einhergehe (in der Berufung hatte der Beschwerdeführer sich noch auf eine unrichtige Datumseinstellung berufen, aus der sich die Fehlerhaftigkeit des Alkomaten ergebe; dem entgegnete die belangte Behörde mit der oben zitierten Auskunft des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen).

Dem Beschwerdeführer ist einerseits zu entgegnen, dass sich die belangte Behörde zum Umstand der ordnungsgemäßen Eichung auf die als Beweismittel verwertbare Auskunft des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen vom 2. Februar 2009 berufen durfte, nach der das gegenständlich verwendete Gerät bis zum 31. Dezember 2008 gültig geeicht war; der Vorlage eines Eichscheines bedarf es entgegen den Beschwerdeausführungen nicht. Die Behauptung hinsichtlich der fehlenden "Kalibrierung" ist andererseits eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unbeachtliche Neuerung; im Übrigen wäre sie auch wegen ihrer Unbestimmtheit nicht geeignet, ernsthafte Bedenken gegen die Funktionstüchtigkeit des Gerätes zu erwecken. Eine weitere Behauptung, es sei "offensichtlich üblich, dass gesetzliche Überprüfungsfristen nicht oder aber zumindest nicht ordnungsgemäß wahrgenommen wurden bzw. werden", ist angesichts des Umstandes, dass das Gerät zum Tatzeitpunkt ordnungsgemäß geeicht war, ohne Einfluss auf den gegenständlichen Fall.

Aus dem Umstand, dass neben dem Meldungsleger "kein weiterer Polizist anwesend" gewesen sei, versucht der Beschwerdeführer abzuleiten, der Meldungsleger habe "offensichtlich unter allen Umständen erreichen wollen", dass der Beschwerdeführer bestraft werde. Dieses Vorbringen, das dem Meldungsleger eine unehrenhafte Gesinnung unterstellt, ist nicht näher konkretisiert und damit für eine nähere Behandlung ungeeignet.

Schließlich bestreitet der Beschwerdeführer in rechtlicher Hinsicht die Alkomatuntersuchung verweigert zu haben, weil er wegen "Hustenanfällen" zur Ableistung nicht in der Lage gewesen sei. Er tritt der Beweiswürdigung der belangten Behörde, welche die Angaben des als Zeugen einvernommenen Meldungslegers B als glaubwürdig erachtet hat, unter Hinweis auf seine eigenen Aussagen entgegen, die die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht zu erschüttern vermögen. Es werden den Feststellungen der belangten Behörde Behauptungen gegenübergestellt, ohne dass damit dargelegt wird, aus welchen Gründen die Beweiswürdigung der belangten Behörde unschlüssig, d.h. unzureichend, widersprüchlich oder unvollständig wäre. Einer solchen Darlegung bedürfte es aber, da die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht schon mit der Behauptung mit Erfolg angegriffen werden kann, dass auch ein anderes (gegenteiliges) Ergebnis schlüssig begründbar gewesen wäre. Der Verwaltungsgerichtshof ist nämlich nicht befugt, an die Stelle einer schlüssigen Beweiswürdigung der belangten Behörde eine andere, wenngleich ebenso schlüssige

Beweiswürdigung zu setzen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 3. April 2008, Zl. 2007/09/0300). Schließlich bestreitet der Beschwerdeführer in rechtlicher Hinsicht die Alkomatuntersuchung verweigert zu haben, weil er wegen "Hustenanfällen" zur Ableistung nicht in der Lage gewesen sei. Er tritt der Beweiswürdigung der belangten Behörde, welche die Angaben des als Zeugen einvernommenen Meldungslegers B als glaubwürdig erachtet hat, unter Hinweis auf seine eigenen Aussagen entgegen, die die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht zu erschüttern vermögen. Es werden den Feststellungen der belangten Behörde Behauptungen gegenübergestellt, ohne dass damit dargelegt wird, aus welchen Gründen die Beweiswürdigung der belangten Behörde unschlüssig, d.h. unzureichend, widersprüchlich oder unvollständig wäre. Einer solchen Darlegung bedürfte es aber, da die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht schon mit der Behauptung mit Erfolg angegriffen werden kann, dass auch ein anderes (gegenteiliges) Ergebnis schlüssig begründbar gewesen wäre. Der Verwaltungsgerichtshof ist nämlich nicht befugt, an die Stelle einer schlüssigen Beweiswürdigung der belangten Behörde eine andere, wenngleich ebenso schlüssige Beweiswürdigung zu setzen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 3. April 2008, Zl. 2007/09/0300).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Verweigerung der Atemluftuntersuchung dann gegeben, wenn mehrere Versuche zu keiner gültigen Messung geführt haben und das Zustandekommen eines entsprechenden Messergebnisses durch das Verhalten des Probanden verhindert wurde (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 20. April 2001, Zl. 2001/02/0003). Der im Rahmen einer schlüssigen und nachvollziehbaren Beweiswürdigung (vgl. dazu näher das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/02/0053) getroffenen Feststellung der belangten Behörde, der Beschwerdeführer habe mehrere keineswegs durch Hustenanfälle verursachte Fehlversuche produziert, die durch die Wiedergabe der als glaubwürdig erachteten Aussage des als Zeugen einvernommenen Meldungslegers dahingehend näher erklärt sind, dass der Beschwerdeführer vier mal zu kurz geblasen habe, und nach dem zwar wieder ein Ergebnis anzeigenden, aber wegen zu großer Probendifferenz nicht verwertbaren letzten Versuch erklärt habe, keinen weiteren Versuch mehr abzuleisten, vermag der Beschwerdeführer nichts Wesentliches entgegenzusetzen. Einem geschulten Organ der Straßenaufsicht ist die einwandfreie Beurteilung der Frage, wieso bei der Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt kein brauchbares Ergebnis zu Stande gekommen ist, zuzumuten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 11. Oktober 2001, Zl. 2000/03/0083). Der Beschwerdeführer zeigt in der Beschwerde keinen Umstand auf, der geeignet wäre, die Beweiswürdigung der belangten Behörde zu dieser Aussage als unschlüssig zu erachten. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Verweigerung der Atemluftuntersuchung dann gegeben, wenn mehrere Versuche zu keiner gültigen Messung geführt haben und das Zustandekommen eines entsprechenden Messergebnisses durch das Verhalten des Probanden verhindert wurde vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 20. April 2001, Zl. 2001/02/0003). Der im Rahmen einer schlüssigen und nachvollziehbaren Beweiswürdigung vergleiche , dazu näher das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/02/0053) getroffenen Feststellung der belangten Behörde, der Beschwerdeführer habe mehrere keineswegs durch Hustenanfälle verursachte Fehlversuche produziert, die durch die Wiedergabe der als glaubwürdig erachteten Aussage des als Zeugen einvernommenen Meldungslegers dahingehend näher erklärt sind, dass der Beschwerdeführer vier mal zu kurz geblasen habe, und nach dem zwar wieder ein Ergebnis anzeigenden, aber wegen zu großer Probendifferenz nicht verwertbaren letzten Versuch erklärt habe, keinen weiteren Versuch mehr abzuleisten, vermag der Beschwerdeführer nichts Wesentliches entgegenzusetzen. Einem geschulten Organ der Straßenaufsicht ist die einwandfreie Beurteilung der Frage, wieso bei der Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt kein brauchbares Ergebnis zu Stande gekommen ist, zuzumuten vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 11. Oktober 2001, Zl. 2000/03/0083). Der Beschwerdeführer zeigt in der Beschwerde keinen Umstand auf, der geeignet wäre, die Beweiswürdigung der belangten Behörde zu dieser Aussage als unschlüssig zu erachten.

Der Beschwerdeführer ist darauf hinzuweisen, dass er nach der Aussage des als Zeugen einvernommenen Meldungslegers während der Amtshandlung nicht auffallend gehustet, keine Anzeichen von Atemnot gezeigt und keine Krankheit erwähnt habe. Dazu kommt, dass das im angefochtenen Bescheid angeführte Gutachten des Amtssachverständigen der Behörde erster Instanz vom 29. Dezember 2008 unter Einbeziehung der vom Beschwerdeführer beigebrachten Behandlungsbefunde ausdrücklich ausschloss, dass der Beschwerdeführer nicht in der Lage gewesen wäre, das Mindestblasvolumen und die Mindestblaszeit für die Ableistung der Atemluftalkoholuntersuchung zu erreichen; der Sachverständige nahm dabei u.a. darauf Bezug, dass der

Beschwerdeführer bei zwei Blasversuchen (einer davon der letzte vor der Verweigerung weiterer Versuche) in der Lage war, das erforderliche Mindestblasvolumen zu erreichen und auch bei anderen Versuchen die Mindestblaszeit zu erzielen. Diese Umstände werden vom Beschwerdeführer auch nicht in Abrede gestellt.

Der Beschwerdeführer bringt noch vor, nach Abschluss des sechsten Blasversuches sei seitens des Beamten keine Aufforderung mehr an den Beschwerdeführer ergangen, sich einem weiteren oder mehreren weiteren Versuchen zu unterziehen, der Beamte habe die Amtshandlung "abgebrochen". Ihm ist zu entgegnen, dass nur wegen zu großer Probendifferenz nicht verwertbare Messungen zustande gekommen sind und der Beschwerdeführer schließlich mit den Worten, dass "es ohnehin keinen Wert habe und dass 'wir es lassen sollen'" reagiert habe, wobei ihn der Meldungsleger darauf hingewiesen habe, dass es einer Verweigerung gleichkomme, wenn der Beschwerdeführer nicht "weitermache". Dies wurde von der belangten Behörde zutreffend als Verweigerung der Vornahme eines für die Erzielung eines verwertbaren Messergebnisses erforderlichen weiteren Beatmungsversuches gewertet. Einer ausdrücklichen Aufforderung zu weiteren Versuchen bedurfte es bei dieser Sachlage nicht (siehe zu einem vergleichbaren Sachverhalt (sechs Blasversuche, davon zwei Messungen mit zu großer Probendifferenz, deshalb nicht verwertbar; die letzte derartige Messung beim sechsten Versuch) das hg. Erkenntnis vom 11. Juli 2001, Zl. 98/03/0150).

Schließlich bringt der Beschwerdeführer vor, weitere Blasversuche seien ihm nicht zumutbar gewesen. Dabei übersieht er, dass es bei der Mehrzahl der Versuche (vier) durch sein eigenes Verhalten (zu kleines Blasvolumen) zu keinen Messergebnissen gekommen ist, sodass der Beamte berechtigt gewesen wäre, die Amtshandlung bereits früher abubrechen und das Verhalten des Beschwerdeführers als Verweigerung der Atemluftalkoholuntersuchung zu werten, weil nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes schon drei - vom Probanden zu verantwortende - Fehlversuche als Verweigerung der Atemluftprobe gewertet werden können (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 16. November 2007, Zl. 2007/02/0250). Dass der Beamte weitere Versuche zugelassen hat, ist sohin keine Frage der Zumutbarkeit, sondern ein Entgegenkommen zu Gunsten des Probanden. Schließlich bringt der Beschwerdeführer vor, weitere Blasversuche seien ihm nicht zumutbar gewesen. Dabei übersieht er, dass es bei der Mehrzahl der Versuche (vier) durch sein eigenes Verhalten (zu kleines Blasvolumen) zu keinen Messergebnissen gekommen ist, sodass der Beamte berechtigt gewesen wäre, die Amtshandlung bereits früher abubrechen und das Verhalten des Beschwerdeführers als Verweigerung der Atemluftalkoholuntersuchung zu werten, weil nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes schon drei - vom Probanden zu verantwortende - Fehlversuche als Verweigerung der Atemluftprobe gewertet werden können vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 16. November 2007, Zl. 2007/02/0250). Dass der Beamte weitere Versuche zugelassen hat, ist sohin keine Frage der Zumutbarkeit, sondern ein Entgegenkommen zu Gunsten des Probanden.

Letztendlich wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Strafbemessung. Insofern er sich auf eine in der Berufung erwähnte "Notfallsituation" (Anruf der Lebensgefährtin, dass sie einen Unfall erlitten habe, worauf der Beschwerdeführer mit dem PKW zur Unfallstelle gefahren sei) bezieht, ist ihm zu entgegnen, dass keine rechtlich relevante Notsituation vorlag. Denn abgesehen davon, dass es wesentlich sinnvoller ist, bei einem derartigen Anruf für Hilfe in Form der Verständigung von Polizei, Rettung oder dgl. zu sorgen, als sich selbst zur Unfallstelle zu begeben, bezöge sich das Vorbringen nur auf das Lenken des KFZ's an sich, nicht jedoch auf das Verhalten des Beschwerdeführers, das zur Verweigerung der Atemluftalkoholuntersuchung führte.

Insofern der Beschwerdeführer als mildernd angesehen haben will, dass es sich um eine "Routinekontrolle" gehandelt habe, so ist dieses Vorbringen nicht nachvollziehbar. Denn die Gefahren, die von alkoholisierten Lenkern ausgehen (die Vornahme einer Atemluftalkoholuntersuchung dient letztendlich auch zur Abwehr derartiger Gefahren), bestehen völlig unabhängig davon, aus welchem Anlass eine Kontrolle vorgenommen wird. Dass die belangte Behörde Vorsatz angenommen hat, ist angesichts des oben ausgeführten Verhaltens des Beschwerdeführers nicht zu beanstanden. Schon deshalb kommt die Anwendung des § 21 VStG nicht in Frage. Insofern der Beschwerdeführer als mildernd angesehen haben will, dass es sich um eine "Routinekontrolle" gehandelt habe, so ist dieses Vorbringen nicht nachvollziehbar. Denn die Gefahren, die von alkoholisierten Lenkern ausgehen (die Vornahme einer Atemluftalkoholuntersuchung dient letztendlich auch zur Abwehr derartiger Gefahren), bestehen völlig unabhängig davon, aus welchem Anlass eine Kontrolle vorgenommen wird. Dass die belangte Behörde Vorsatz angenommen hat, ist angesichts des oben ausgeführten Verhaltens des Beschwerdeführers nicht zu beanstanden. Schon deshalb kommt die Anwendung des Paragraph 21, VStG nicht in Frage.

Den Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit hat die belangte Behörde ohnehin

berücksichtigt. Dieser einzige Milderungsgrund ist nicht derart gewichtig, dass von einem Überwiegen der Milderungsgründe im Sinne des § 20 VStG gesprochen werden könnte. Die knapp über der gesetzlichen Mindeststrafe verhängte Strafe erscheint im gegenständlichen Fall angesichts der von der belangten Behörde angeführten, unbestritten gebliebenen Einkommens- und Vermögensverhältnisse und fehlender Sorgepflichten als geradezu milde und keinesfalls zu hoch. Den Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit hat die belangte Behörde ohnehin berücksichtigt. Dieser einzige Milderungsgrund ist nicht derart gewichtig, dass von einem Überwiegen der Milderungsgründe im Sinne des Paragraph 20, VStG gesprochen werden könnte. Die knapp über der gesetzlichen Mindeststrafe verhängte Strafe erscheint im gegenständlichen Fall angesichts der von der belangten Behörde angeführten, unbestritten gebliebenen Einkommens- und Vermögensverhältnisse und fehlender Sorgepflichten als geradezu milde und keinesfalls zu hoch.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 25. November 2009

#### **Schlagworte**

Alkotest Verweigerung

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2009:2009020107.X00

#### **Im RIS seit**

27.12.2009

#### **Zuletzt aktualisiert am**

05.03.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

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