

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/11/30 2007/02/0159

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 30.11.2007

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
90/01 Straßenverkehrsordnung;

## Norm

StVO 1960 §5 Abs2;  
StVO 1960 §5 Abs5 Z1;  
StVO 1960 §99 Abs1 litb;  
VwGG §42 Abs2 Z1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stoll und die Hofräte Dr. Riedinger, Dr. Holeschofsky, Dr. Beck und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde des J F in H, vertreten durch Dr. Josef Deitzer, Rechtsanwalt in 2320 Schwechat, Wiener Straße 36-38/1/24, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich (Außenstelle Wiener Neustadt) vom 13. April 2007, Zl. Senat-SW-06-1009, betreffend Übertretungen der StVO und des KFG, beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

1. Der angefochtene Bescheid wird hinsichtlich seines Spruchpunktes 11. (Übertretung des § 5 Abs. 2 StVO iVm § 99 Abs. 1 lit. b StVO) wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Niederösterreich hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen;

2. Im Übrigen (sohin betreffend die Spruchpunkte 7. und 8. des angefochtenen Bescheides) wird die Behandlung der Beschwerde abgelehnt.

## Begründung

A

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 13. April 2007 wurde der Beschwerdeführer unter anderem (so weit für das verwaltungsgerichtliche Verfahren von Belang) schuldig erkannt, er habe am 8. September 2005 um 9.40 Uhr an einem näher angeführten Ort in Schwechat als Lenker eines dem Kennzeichen nach bestimmten Kraftfahrzeuges

I. dieses gelenkt, obwohl er sich nicht davon überzeugt habe, dass das Kraftfahrzeug den hiefür in betracht kommenden Vorschriften entsprochen habe, obwohl ihm dies zumutbar gewesen wäre, da (Spruchpunkt 7.) das Kraftfahrzeug nicht mit einer vorschriftsmäßigen Bereifung ausgerüstet gewesen sei, weil Spikereifen verwendet worden seien und die Verwendung von Spikereifen nur vom 15. November bis zum Montag nach dem Ostermontag des nächsten Jahres zulässig sei und (Spruchpunkt 8.) das Kraftfahrzeug nicht verkehrs- und betriebssicher gebaut und ausgerüstet gewesen sei und die Wirksamkeit und Brauchbarkeit der für die verkehrs- und betriebssichere Verwendung dieser Fahrzeuge maßgebenden Teile nicht gegeben gewesen seien, weil der Aufbaurahmen beim linken hinteren Träger eingerissen gewesen sei, die Ladebordwand hinten gefehlt habe, der Ladeboden durchgebrochen gewesen sei, die Batterie nicht befestigt gewesen sei und ein übermäßiger Ölverlust festgestellt worden sei, weil Motoröl auf die Fahrbahn getropft habe, sowie

II. dass der Beschwerdeführer zur näher angeführten Zeit im Gemeindegebiet von Schwechat die Untersuchung seiner Atemluft auf Alkoholgehalt gegenüber einem besonders geschulten und von der Behörde hiezu ermächtigten Organ der Straßenaufsicht verweigert habe, obwohl er das dem Kennzeichen nach näher bezeichnete Fahrzeug zu einer näher bezeichneten Zeit in Schwechat an einem näher bezeichneten Ort gelenkt habe und vermutet habe werden können, dass er sich beim Lenken des Kraftfahrzeuges in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden habe (Spruchpunkt 11.).

Der Beschwerdeführer habe hiedurch § 7 Abs. 1 KFG iVm § 4 Abs. 5 KDV iVm § 102 Abs. 1 KFG sowie § 4 Abs. 1 KFG iVm § 102 Abs. 1 KFG und § 5 Abs. 2 StVO iVm § 99 Abs. 1 lit. b StVO übertreten, weshalb über ihn gemäß § 134 Abs. 1 KFG Geldstrafen in der Höhe von EUR 150,-- bzw. EUR 300,-- (Ersatzfreiheitsstrafen) und gemäß § 99 Abs. 1 lit. b StVO eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.200,-- (Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt wurde.

B

Über die dagegen erhobene Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Der Beschwerdeführer bekämpft vor dem Verwaltungsgerichtshof allein die ihm angelasteten oben angeführten Übertretungen des KFG hinsichtlich der Strafhöhe, die ihm zur Last gelegte Übertretung der StVO jedoch zur Gänze.

1. Soweit der Beschwerdeführer die letztgenannte Übertretung der StVO betreffend vor dem Verwaltungsgerichtshof auf die in seinem Schriftsatz vom 20. Dezember 2005 erwähnte "Problematik mit akuten Zahnschmerzen" verweist und daraus die Möglichkeit einer medizinischen Beeinträchtigung bei der Ablegung der Atemalkoholprobe ableiten möchte, ist ihm entgegen zu halten, dass er zwar in dem erwähnten Schriftsatz Zahnschmerzen und einen beabsichtigten Zahnarztbesuch erwähnte, jedoch mehrfach - so etwa auch noch in seiner Berufung vom 30. Jänner 2006 - vorbrachte, zum Tatzeitpunkt keinesfalls krank gewesen zu sein. Die in der Beschwerde angesprochene Möglichkeit einer medizinischen Beeinträchtigung bei der Ablegung des Atemalkoholtests war daher vom Sachverhalt her nicht indiziert; es handelt sich insoweit um eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unbeachtliche Neuerung (vgl. § 41 VwGG). Im Übrigen sei nur darauf verwiesen, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 30. Oktober 2006, Zi. 2005/02/0332) derjenige, der gemäß § 5 Abs. 2 StVO zu einer Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, umgehend (das heißt bei diesem Anlass) auf die Unmöglichkeit der Ablegung einer Atemalkoholuntersuchung mittels Alkomat aus medizinischen Gründen hinzuweisen hat (sofern das nicht für Dritte sofort klar erkennbar ist).

Zutreffend verweist der Beschwerdeführer jedoch darauf, dass er nach der ersten Messung mit dem - nach dem Ende der weiteren Messungen erkennbaren - Ergebnis 0,00 mg/l den einschreitenden Beamten auf einen besonderen Widerstand beim Beblasen des Gerätes aufmerksam gemacht habe, der ihm die Erzielung eines verwertbaren Messergebnisses nicht möglich mache. Er - der Beschwerdeführer - regte daher die Beziehung eines Amtsarztes an. Der entscheidende Polizeibeamte räumte als Zeuge vor der belangten Behörde ein, "möglicherweise" habe der Beschwerdeführer gesagt, "es geht nichts durch".

Wendet aber ein Proband anlässlich der Untersuchung der Atemluft unverzüglich und konkret ein, dass die Funktionstüchtigkeit des Gerätes nicht gegeben sein dürfte, so hat sich der einschreitende Polizeibeamte zunächst davon zu überzeugen, ob dieser Einwand zutrifft. Ist der Einwand nicht auszuschließen, so wird der Polizeibeamte allenfalls von seiner Berechtigung gemäß § 5 Abs. 5 Z. 1 StVO Gebrauch zu machen haben.

Da diese Vorgangsweise im Beschwerdefall unterblieb, war die belangte Behörde nicht berechtigt, dem Beschwerdeführer eine Verweigerung der Untersuchung der Atemluft gemäß § 5 Abs. 2 StVO zum Vorwurf zu machen, was zur inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides führt.

Der angefochtene Bescheid war daher im Umfang des Spruchpunktes 11. gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Der Ausspruch über die Kosten beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333. Das Mehrbegehren war abzuweisen, weil die Umsatzsteuer bereits im Schriftsatzaufwand enthalten ist.

2. Was die Übertretungen des KFG (Spruchpunkte 7. und 8. des angefochtenen Bescheides) betrifft, so kann der Verwaltungsgerichtshof gemäß § 33a VwGG die Behandlung einer Beschwerde gegen einen Bescheid eines Unabhängigen Verwaltungssenates durch Beschluss ablehnen, wenn die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil sie 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, im Verwaltungsstrafsachen außerdem nur dann, wenn eine Geldstrafe von höchstens EUR 750,-- verhängt wurde.

Die Voraussetzungen für eine Ablehnung der vorliegenden Beschwerde nach dieser Gesetzesstelle sind erfüllt. Es wurde jeweils keine EUR 750,-- übersteigende Geldstrafe verhängt. Die Fällung einer Sachentscheidung über die Beschwerde hängt auch von keiner Rechtsfrage ab, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Wien, am 30. November 2007

**Schlagworte**

Alkotest Verweigerung Besondere Rechtsgebiete

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2007:2007020159.X00

**Im RIS seit**

27.12.2007

**Zuletzt aktualisiert am**

08.01.2013

**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)