

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/1/26 2006/02/0286

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.01.2007

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;  
90/01 Straßenverkehrsordnung;

## Norm

AVG §46;  
StVO 1960 §5 Abs1;  
StVO 1960 §5 Abs2;  
StVO 1960 §99 Abs1 litb;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stoll und die Hofräte Dr. Holeschofsky und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Ströbl, über die Beschwerde des MK in Wien, vertreten durch Dr. Friedrich Reif-Breitwieser, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Hegergasse 10, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 14. Juli 2006, Zl. UVS- 03/P/9/8744/2005/10, betreffend Übertretung der StVO, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat der Bundeshauptstadt (Land) Wien Aufwendungen in der Höhe von EUR 51,50 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe sich am 21. März 2005 zu einer näher angeführten Zeit an einem näher umschriebenen Ort in Wien als Lenker eines dem Kennzeichen nach bestimmten Kraftfahrzeuges geweigert, seine Atemluft von einem besonders geschulten und von der Behörde hiezu ermächtigten Organ der Straßenaufsicht auf Alkoholgehalt mittels Alkomat überprüfen zu lassen, ob wohl vermutet habe werden können, dass er sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden habe. Er habe dadurch § 5 Abs. 2 StVO in Verbindung mit § 99 Abs. 1 lit. b StVO übertreten, weshalb über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.162,-- (Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt wurde.

Über die Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof erwogen:

Vorauszuschicken ist, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes schon drei - vom Probanden zu verantwortende - Fehlversuche als Verweigerung der Atemluftprobe gewertet werden können (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 11. August 2005, Zl. 2005/02/0193).

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass bei ihm vier Fehlversuche vorlagen, wobei nach der Anzeige des Messgerätes das Blasvolumen zu gering war. Hinweise auf technische Mängel des eingesetzten Gerätes konnte die belangte Behörde nicht feststellen, sodass den diesbezüglichen Vermutungen in der Beschwerde schon mangels näherer Konkretisierung der Boden entzogen ist; die belangte Behörde ging auf Grund der Angaben der einschreitenden Gendarmeriebeamten überdies - was entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers keineswegs zu beanstanden ist - davon aus, dass der Beschwerdeführer beim Blasvorgang das Mundstück frühzeitig aus dem Mund heraus genommen und dadurch kein ausreichendes für eine gültige Messung notwendiges Blasvolumen erreicht hat. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist aber dem Beamten, der für derartige Untersuchungen besonders geschult war und den Beschwerdeführer auch über die richtige Durchführung belehrt hatte, eine einwandfreie Beurteilung der Frage, ob der Beschwerdeführer durch sein Verhalten das Zustandekommen eines Messergebnisses verhindert hat, grundsätzlich zuzumuten; ohne konkrete Behauptungen, worin die Mängelhaftigkeit des eingesetzten Gerätes gelegen sein sollte, war die belangte Behörde daher nicht gehalten, einen (unzulässigen) Erkundungsbeweis vorzunehmen (vgl. nur das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 11. August 2005).

Wenn die Beschwerde weiter rügt, der Beschwerdeführer hätte darauf hingewiesen werden müssen, dass er sich bei einem nicht verwertbaren Alkomatemessergebnis einer Untersuchung seines Blutes zur Bestimmung eines allfälligen Blutalkoholgehaltes unterziehen hätte können, betrifft dies nicht den ihm hier zur Last gelegten Tatvorwurf nach § 5 Abs. 2 StVO; dass der Beschwerdeführer aus von ihm rechtzeitig bekannt gegebenen gesundheitlichen Gründen zur Ablegung des Atemalkoholtests nicht in der Lage gewesen wäre (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 30. Oktober 2006, Zl. 2005/02/0332), hat er nicht behauptet. Das vom Beschwerdeführer hier angeführte hg. Erkenntnis vom 28. April 2004, Zl. 2003/03/0009, betraf den Tatvorwurf nach § 5 Abs. 1 StVO, weshalb die dort gemachten Ausführungen nicht auf die gegenständliche Verurteilung nach § 5 Abs. 2 StVO umlegbar sind.

Soweit der Beschwerdeführer schließlich noch die Strafbemessung rügt, so hat die belangte Behörde die ungünstigen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers berücksichtigt und daher die gesetzliche Mindeststrafe verhängt. Weshalb die Anwendung der §§ 20 und 21 VStG "nahe liegt" - so der Beschwerdeführer - ist nicht zu erkennen.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 26. Jänner 2007

#### **Schlagworte**

Ablehnung eines Beweismittels Alkotest Verweigerung Feststellung der Alkoholbeeinträchtigung Alkomat  
Verfahrensrecht Beweiswürdigung

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

ECLI:AT:VWGH:2007:2006020286.X00

#### **Im RIS seit**

19.02.2007

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