

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/12/16 2004/02/0198

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.12.2005

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

90/01 Straßenverkehrsordnung;

## Norm

AVG §45 Abs2;

AVG §46;

AVG §52 impl;

AVG §52;

StVO 1960 §5 Abs2;

StVO 1960 §99 Abs1 litb;

VStG §44a Z1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stoll und die Hofräte Dr. Riedinger und Dr. Beck als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Ströbl, über die Beschwerde des AM in Z, vertreten durch Dr. Michael Kinberger, Dr. Alexander Schuberth und Mag. Rene Fischer, Rechtsanwälte in 5700 Zell am See, Salzachtal Bundesstraße 13, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Salzburg vom 26. März 2004, Zl. UVS-3/13996/11-2004, betreffend Übertretung der StVO, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Salzburg Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 26. März 2004 wurde der Beschwerdeführer für schuldig befunden, er habe sich am 30. November 2002 um 23.24 Uhr in Lofer, B 311, vor dem Autohaus S. trotz Aufforderung durch ein ermächtigtes Organ der Straßenaufsicht geweigert, die Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, obwohl vermutet habe werden können, dass er sich beim vorhergehenden Lenken eines dem Kennzeichen nach näher bestimmten PKWs in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden habe. Er habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs. 1 lit. b i.V.m. § 5 Abs. 2 StVO begangen; es wurde über ihn eine Geldstrafe (Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof. Dieser hat erwogen:

Der Beschwerdeführer rügt u.a. die seiner Ansicht nach nicht dem Gesetz entsprechende Umschreibung des Tatortes ("Lofer, B 311, vor dem Autohaus S."), weil der Hinweis auf das Autohaus S. nur eine Firmenbezeichnung sei, die sich jederzeit ändern könne. Bei richtiger Umschreibung des Tatortes hätte jedenfalls zumindest eine "Haustürnummer" oder eine Streckenkilometerangabe erfolgen müssen. Es könne auch nicht ausgeschlossen werden, dass dieses Autohaus im gleichen Ort übersiedle und somit eine eindeutige Tatortumschreibung nicht gegeben sei.

Der Beschwerdeführer zeigt mit dieser Rüge schon deshalb keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf, weil es nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei der Übertretung des § 5 Abs. 2 StVO nicht auf eine genaue Umschreibung des Tatortes ankommt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 11. Mai 2004, Zl. 2004/02/0056, m.w.N.).

Bezogen auf den Tatzeitpunkt fehlt es im Übrigen an Anhaltspunkten, dass die spruchgemäß erfolgte Umschreibung des Tatortes nicht hinreichend eindeutig war.

Ferner wird vorgebracht, es werde in dem (durch den angefochtenen Bescheid bestätigten) Spruch des Straferkenntnisses nicht ausgeführt, warum die Vermutung, der Beschwerdeführer habe sich beim vorhergehenden Lenken des Fahrzeugs in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden, aufgestellt werde. Dies stelle ebenfalls eine notwendige Tatsachenumschreibung dar, weshalb der Spruch "nicht den Erfordernissen des § 44a VStG" entspreche.

Dem ist entgegenzuhalten, das nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Behörde (gemäß § 44a Z. 1 VStG) zur Anführung der Symptome im Spruch, auf Grund derer ein Organ der Straßenaufsicht zur Vermutung der Alkoholbeeinträchtigung gelangen konnte, nicht verpflichtet ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. Februar 2003, Zl. 2002/02/0192).

Der Beschwerdeführer rügt darüber hinaus, dass die Umschreibung des Verhaltens des Beschwerdeführers unrichtig sei. Er habe sich nicht geweigert, eine Atemluftalkoholkontrolle durchführen zu lassen; es sei ihm dies nur nicht gelungen. Dies sei ein wesentliches Tatbestandselement und hätte bei richtiger Umschreibung des Tatverhaltens des Beschwerdeführers Aufnahme finden müssen, weshalb der Spruch des vom angefochtenen Bescheid bestätigten Straferkenntnisses vom 16. Juli 2003 inhaltlich rechtswidrig sei.

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers war aber zur Konkretisierung der Tat im Sinne des § 44a Z. 1 VStG das eine Weigerung im Sinne des § 99 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit § 5 Abs. 2 StVO darstellende Verhalten nicht in den Spruch aufzunehmen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Juli 2003, Zl. 2000/02/0060, m. w.N.).

Die belangte Behörde gehe - so der Beschwerdeführer weiter - davon aus, dass der Beschwerdeführer nach dem (von der belangten Behörde) eingeholten ärztlichen Gutachten trotz des festgestellten eingeschränkten Lugenvolumens aufgrund der Lungenkrankheit "COPD" in der Lage gewesen sei, eine korrekte Bedienung des Alkomaten vorzunehmen. Hinsichtlich dieser Feststellungen hätte durch Einholen eines lungenfachärztlichen Gutachtens, der zeugenschaftlichen Einvernahme von Dr. A. (Facharzt für Innere Medizin und Rheumatologie) sowie durch Einholung eines psychiatrischen Sachverständigengutachtens zum Beweis dafür, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Aufforderung zur Ablegung eines Alkoholtests unter Angst- und Beklemmungszuständen gelitten habe, das Gegenteil bewiesen werden können. Das eingeholte Gutachten reiche nicht aus, um die gesundheitlichen Fähigkeiten des Beschwerdeführers abschließend zu prüfen. Der Sachverständige gebe selbst an, dass er "nur" Arzt für Allgemeinmedizin und kein Facharzt für Lungenheilkunde sei. Er wisse nicht, bei wie vielen Blasversuchen es zu einer Ermüdung komme; er gehe davon aus, dass der Beschwerdeführer nur eine Erkrankung der Stufe 1 habe. Kalte Temperaturen könnten nach Aussage dieses Sachverständigen die Leistung beeinträchtigen, wobei er die konkrete Temperatur nicht angeben könne, weil diese wiederum vom Ausmaß der Erkrankung abhängen.

Der von der belangten Behörde geladene medizinische Amtssachverständige habe mangels medizinischem Gerät keine Untersuchung vornehmen, somit nur ein Aktengutachten erstellen können, was allerdings nicht ausreiche, um in einem für ein Verwaltungsstrafverfahren sicheren Ausmaß mögliche Erkrankungen bzw. Beeinträchtigungen der Lungenfunktion festzustellen. Nur ein "derartiges Sachverständigengutachten" hätte abschließend feststellen können, ob es dem Beschwerdeführer überhaupt zum damaligen Zeitpunkt, zu den damaligen Temperaturen und unter den damaligen psychischen Bedingungen möglich gewesen wäre, mehrere erfolgreiche Blasversuche vorzunehmen und sein Verhalten als Verweigerung im Sinne des § 5 Abs. 2 StVO zu werten sei, oder ob es ihm nicht möglich gewesen sei, den Test positiv abzulegen.

Vorauszuschicken ist, dass die belangte Behörde deshalb von der Notwendigkeit der ergänzenden Einholung des Gutachtens eines medizinischen Amtssachverständigen ausging, weil sie aufgrund der Zeugenaussage eines der beiden Meldungsleger "im Zweifel" annahm, dass der Beschwerdeführer tatsächlich - wie von diesem behauptet wurde - während der in Rede stehenden Atemalkoholkontrolle auf ein "Lungenleiden" als mögliche Ursache für die mehrfachen Fehlversuche hinwies.

Der Beschwerdeführer vermag jedoch mit seinem Vorbringen keinen wesentlichen Verfahrensmangel aufzuzeigen. Der von der belangten Behörde beigezogene medizinische Amtssachverständige führte nämlich im Zuge der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde u.a. aus, dass eine Beeinträchtigung der Atmung nur bei einer "sehr hohen psychischen Belastung" entstehen könne; diesfalls liege jedoch eine "erkennbare Atemnot" vor.

Es finden sich im Zusammenhang mit dem von der belangten Behörde ergänzten Ermittlungsverfahren keine Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer tatsächlich unter entsprechend schwerwiegenden "Angst- und Beklemmungszuständen" bei der Ablegung des Alkomattests litt, zumal eine - nach den Ausführungen des Amtssachverständigen - "erkennbare Atemnot" insbesondere von den als Zeugen einvernommenen Gendarmeriebeamten nicht wahrgenommen wurde.

Vielmehr gab der Zeuge Rev. Insp. M. u.a. an, er habe bei der Durchführung des Alkomattests nicht den Eindruck gehabt, dass der Beschwerdeführer diesen wegen gesundheitlicher Probleme nicht machen könne. Auch der weitere Zeuge Rev. Insp. F. sagte auf Befragen, ob er den Eindruck gehabt habe, dass der Beschwerdeführer den Alkomattest nicht zustande bringe oder dass der Beschwerdeführer dies nicht gewollt habe, aus, dass der Beschwerdeführer nach seinem Eindruck nicht gewollt habe.

Im Übrigen bilden "psychische Komponenten" keinen Anlass für die Einholung von diesbezüglichen Gutachten (vgl. näher das hg. Erkenntnis vom 7. April 1995, Zl. 94/02/0511). Für die belangte Behörde bestand daher auch keine Notwendigkeit, durch Einholung weiterer Gutachten etwa eines Lungenfacharztes, eines näher genannten Facharztes für Innere Medizin (als "Zeugen") oder eines psychiatrischen Sachverständigen abzuklären, ob nicht allenfalls doch ein derartiger Beklemmungszustand bei Ablegung des Alkomattests gegeben war. Zu Recht konnte die belangte Behörde davon ausgehen, dass der von ihr beigezogene medizinische Amtssachverständige bereits aufgrund der ihm zur Verfügung gestellten Unterlagen (insbesondere aufgrund der Messwerte des Blasvolumens des Alkomattests und aufgrund des vom Beschwerdeführer selbst vorgelegten Befundes eines Facharztes für Lungenheilkunde vom 23. Dezember 2002 mit darin enthaltenen Messwerten einer Lungenfunktionsmessung des Beschwerdeführers) in der Lage war, abschließend zu beurteilen, dass es dem Beschwerdeführer seinerzeit durchaus möglich gewesen wäre, einen gültigen Alkomattest (aufgrund eines ausreichenden Lungenvolumens) abzulegen, und dies auch schlüssig darzulegen vermochte.

Entgegen den Beschwerdeausführungen ist dieser Amtssachverständige nicht "nur" Arzt für Allgemeinmedizin, sondern auch - wie der Amtssachverständige in der mündlichen Verhandlung darlegte - Amtsarzt, der einen Physikatskurs mit entsprechenden Zusatzausbildungen absolvierte. Dass dieser Amtssachverständige näher genannte, jedoch seitens des Beschwerdevertreters nur sehr allgemein gehaltene Fragen betreffend mögliche Ursachen für eine Beeinträchtigung des Blasvolumens - gerade wegen ihres zu allgemeinen Inhaltes - nicht beantwortete, vermag nicht darzulegen, dass der Amtssachverständige nicht in der Lage war, aufgrund seiner medizinischen Fachkenntnisse und der vorhandenen gewesenen Unterlagen eine abschließende Beurteilung bezüglich einer möglichen Ablegung eines gültigen Alkomattests durch den Beschwerdeführer zum Tatzeitpunkt vorzunehmen.

Im Übrigen hat der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgesprochen, dass jene Symptome, die geeignet sein können, die Lungenkapazität derart einzuschränken, dass nicht einmal die für eine Alkomatmessung erforderliche Mindestluftmenge in das Gerät geblasen werden könne, derart ausgeprägt sind, dass sie sogar für einen Laien sofort erkennbar sind (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 2004, Zl. 2001/03/0019, m.w.N.).

Die vorliegende Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i. V.m. mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 16. Dezember 2005

### **Schlagworte**

"Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Tatort "Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Umfang der Konkretisierung (siehe auch Tatbild) Ablehnung eines Beweismittels Alkotest Verweigerung Alkotest Voraussetzung Alkotest Zeitpunkt Ort Allgemein Beweismittel Sachverständigenbeweis Medizinischer Sachverständiger Sachverständiger Entfall der Beziehung Sachverständiger Erfordernis der Beziehung Arzt

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

ECLI:AT:VWGH:2005:2004020198.X00

### **Im RIS seit**

13.01.2006

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

© 2024 JUSLINE

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

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