

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/11/25 2005/02/0254

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.11.2005

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
90/01 Straßenverkehrsordnung;

## Norm

StVO 1960 §5 Abs1;  
StVO 1960 §5 Abs2;  
StVO 1960 §99 Abs1 litb;  
VwGG §33a;  
VwGG §35 Abs1;

## 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 GD in W, vertreten durch Dr. Herbert Handl, Rechtsanwalt in 2700 Wiener Neustadt, Domplatz 16, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich (Außenstelle Wiener Neustadt) vom 23. August 2005, Zl. Senat-WN-04-1012, betreffend Übertretungen der StVO und des KFG,

## Spruch

1. zu Recht erkannt:

Soweit sich die Beschwerde gegen die Übertretung des § 99 Abs. 1 lit. b StVO in Verbindung mit § 5 Abs. 2 StVO (Spruchpunkt a des erstinstanzlichen Bescheides) richtet, wird sie als unbegründet abgewiesen.

2. den Beschluss gefasst:

Im Übrigen wird die Behandlung der Beschwerde abgelehnt.

## Begründung

Zu 1.:

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 23. August 2005 wurde dem Beschwerdeführer unter anderem angelastet, er habe sich am 27. November 2003 zu einer näher angeführten Zeit im Gemeindegebiet von Katzelsdorf an einem näher angeführten Ort gegenüber einem besonders geschulten und von der Behörde hiezu ermächtigten Organ der Straßenaufsicht insofern geweigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, als er sich wiederholt Zigaretten angezündet habe, obwohl vermutet habe werden können, dass er sich bei der zuvor erfolgten Lenkung eines näher bezeichneten Pkw's in einem durch Alkohol beeinträchtigten

Zustand befunden habe. Der Beschwerdeführer habe dadurch § 99 Abs. 1 lit. b StVO in Verbindung mit § 5 Abs. 2 leg. cit. übertreten, weshalb über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.165,- (Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt wurde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die dagegen erhobene Beschwerde erwogen:

Das Beschwerdevorbringen lässt sich dahin zusammenfassen, der Beschwerdeführer habe die Durchführung des Alkomattests nicht verweigert, er habe vielmehr immer wieder seine Bereitschaft zur Ablegung des Alkotests bekundet. Die Messung hätte in einem Zeitraum zwischen 15.15 Uhr und 15.20 Uhr durchgeführt werden können bzw. auch unmittelbar nach dem Konsum einer Zigarette, da beim verwendeten Alkomaten nur dann kein gültiges Messergebnis zu Stande kommen könne, wenn der Rauch direkt ins Gerät eingeblasen werde (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2000, Zl. 99/03/0318). Weiters sei er weder über die Anwärmzeit (des Alkomaten) noch über die Wartezeiten noch über andere Umstände von den einschreitenden Organen belehrt worden.

Die belangte Behörde ging insoweit davon aus, dass der Beschwerdeführer der Durchführung des Alkomattests (zunächst) zugestimmt habe und wissen habe wollen, "wie lange es dauern würde". Der Beschwerdeführer sei vom Meldungsleger hinsichtlich des letzten Alkohol- und Zigarettenkonsums befragt worden und habe dabei angegeben, dass er zehn Minuten vorher die letzte Zigarette geraucht habe. Der Zeuge Insp. T habe zu dem Zeitpunkt, als klar geworden sei, dass ein Alkotest durchgeführt werden solle, den Alkomaten eingeschaltet. Während der Wartezeit habe sich der Beschwerdeführer eine Zigarette angezündet; er sei vom Meldungsleger hinsichtlich der Einhaltung einer 15-minütigen Wartezeit vor Durchführung der Atemalkoholuntersuchung, in der weder Alkohol konsumiert noch geraucht werden dürfe, informiert worden. Daraufhin habe der Beschwerdeführer um ca. 15.20 Uhr, gegen 15.30 Uhr und um 15.44 Uhr eine Zigarette geraucht. Er habe in der Folge den Beamten gegenüber angegeben, dass er bereit sei, den Alkotest zu machen, sich aber das Rauchen nicht verbieten lasse. Nachdem der Beschwerdeführer eine Zigarette um 15.44 Uhr (wieder) geraucht habe, habe der Meldungsleger die Amtshandlung abgebrochen und das Rauchen als Verweigerung der Atemalkoholuntersuchung angesehen.

Nach der Betriebsanleitung für den von den Beamten mitgeführten Alkomaten der Marke Siemens sei - so die belangte Behörde weiter - mit der Messung zu beginnen, sobald auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen sei, dass der Proband innerhalb der letzten 15 Minuten nichts getan habe, das geeignet wäre, die Messung des Atemalkoholgehaltes zu behindern. Als solche Behinderung seien etwa die Verwendung eines Mundsprays und der Konsum von Alkohol oder Nikotin nach der Betretung anzusehen. Der Beschwerdeführer sei vom Meldungsleger über die Einhaltung dieser Wartefrist belehrt und darauf hingewiesen worden, dass jeweils nach Ausdämpfen der Zigarette die Frist neu beginne.

Der Beschwerdeführer bekämpft vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht die Richtigkeit der von der belangten Behörde in diesem Punkt getroffenen Feststellungen. Davon ausgehend hegt der Verwaltungsgerichtshof keine Zweifel, dass das Verhalten des Beschwerdeführers, insbesondere seine Aussage, er lasse sich das Rauchen nicht verbieten, nach bereits diesbezüglich erfolgter Belehrung, als Verweigerung der Durchführung des Atemalkoholtests im Sinne des § 5 Abs. 2 StVO in Verbindung mit § 99 Abs. 1 lit. b leg. cit. zu werten ist. Wie der Verwaltungsgerichtshof nämlich wiederholt dargelegt hat, gilt als Weigerung, sich dem Atemalkoholtest zu unterziehen, auch ein Verhalten des Untersuchten, das das Zustandekommen des vorgesehenen Tests verhindert (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Juni 1999, Zl. 99/02/0158). Ein solches ist auch darin zu erblicken, dass der Proband - trotz vorheriger Belehrung - ein Verhalten setzt, das zu einer Verfälschung des Messergebnisses führen kann. Es bedurfte daher für die Beurteilung der Verweigerung des Atemalkoholtests im Sinne des § 5 Abs. 2 StVO auch nicht der Beiziehung eines Sachverständigen zur Klärung der Frage, ob allenfalls doch entgegen der Bedienungsanleitung ein verwertbares Resultat beim Atemalkoholtest zu erzielen gewesen wäre.

Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, dass die Messung auch vor Anzünden der ersten Zigarette hätte erfolgen können, genügt der Hinweis, dass weder die nach der Bedienungsanleitung vorgesehene Wartezeit seit dem letzten Nikotingenuss noch - allenfalls - die Zeit bis zur Betriebsbereitschaft des Alkomaten abgelaufen war; es muss den hierfür besonders geschulten Beamten überlassen bleiben, den Zeitpunkt der Einsatzfähigkeit des Gerätes im Hinblick auf die Bedienungsanleitung zu bestimmen.

Soweit der Beschwerdeführer unter Bezugnahme auf das hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2000, Zl. 99/03/0318, darauf verweist, es hätte trotz seines Nikotingenusses ein gültiges Ergebnis zu Stande kommen können, so verkennt er, dass

es bei dem diesem Erkenntnis zu Grunde liegenden Sachverhalt um eine Übertretung nach § 5 Abs. 1 StVO und die Frage der "Verwertbarkeit" einer bereits durchgeführten Atemluftprobe, nicht aber um deren Verweigerung nach § 5 Abs. 2 StVO ging.

Da somit bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die vom Beschwerdeführer behauptete Rechtsverletzung (in seinem Recht auf Nichtbestrafung gemäß § 99 Abs. 1 lit. b StVO in Verbindung mit § 5 Abs. 2 leg. cit.) nicht vorliegt, war die Beschwerde insoweit gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nicht öffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Zu 2.:

Gemäß § 33a VwGG kann der Verwaltungsgerichtshof 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, in Verwaltungsstrafsachen außerdem nur dann, wenn eine Geldstrafe von höchstens EUR 750,-- verhängt wurde.

Die Voraussetzungen für eine Ablehnung der vorliegenden Beschwerde gemäß § 33a VwGG sind erfüllt. Es wurden (in den weiteren Spruchpunkten des angefochtenen Bescheides) jeweils keine EUR 750,-- übersteigenden Geldstrafen verhängt. Die Fällung einer Sachentscheidung über die Beschwerde hängt jeweils auch von keiner Rechtsfrage ab, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Wien, am 25. November 2005

#### **Schlagworte**

Alkotest Verweigerung Alkotest Straßenaufsichtsorgan

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

ECLI:AT:VWGH:2005:2005020254.X00

#### **Im RIS seit**

04.01.2006

#### **Zuletzt aktualisiert am**

28.03.2012

**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)