

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/4/15 2003/02/0258

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.04.2005

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;  
90/01 Straßenverkehrsordnung;

## Norm

AVG §45 Abs2;  
StVO 1960 §5 Abs2 Z2;  
StVO 1960 §5 Abs2;

## 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 Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 6. Oktober 2003, Zl. Senat-PP-02-0043, betreffend Übertretung der Straßenverkehrsordnung 1960 (mitbeteiligte Partei: H M in S, vertreten durch Dr. Philipp Lettowsky, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Getreidegasse 50), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

## Begründung

Mit Straferkenntnis der Bundespolizeidirektion St. Pölten vom 5. Juli 2002 wurde der Mitbeteiligte für schuldig befunden, er habe am 10. August 2001 gegen 01.55 Uhr an einem bestimmten Ort einen dem Kennzeichen nach bestimmten Pkw gelenkt, wobei er sich in einem örtlich umschriebenen Wachzimmer um 02.33 Uhr (soweit für die Erledigung der vorliegenden Beschwerde relevant, zusammengefasst) geweigert habe, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen. Der Mitbeteiligte habe dadurch eine Verwaltungsübertretung gemäß § 5 Abs. 2 iVm § 99 Abs. 1 lit. b StVO begangen; es wurde eine Geldstrafe (Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt.

Der dagegen vom Mitbeteiligten erhobenen Berufung gab die belangte Behörde mit Bescheid vom 6. Oktober 2003 Folge und stellte das Strafverfahren ein.

In der Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, aus dem durchgeführten Ermittlungsverfahren ergebe sich, dass der Mitbeteiligte zunächst der Durchführung der Atemalkoholuntersuchung mittels Alkomat zugestimmt habe, jedoch die ersten beiden Messergebnisse infolge zu großer Messdifferenz nicht verwertbar gewesen seien. In der Folge

seien weitere, nicht verwertbare Messungen durch Fehlversuche durchgeführt worden. Nach einer schließlich gültig zu Stande gekommenen Messung habe der Mitbeteiligte jedoch neuerlich Fehlversuche verursacht und erklärt, jetzt nicht mehr blasen zu können.

Vom Mitbeteiligten sei (im Verfahren) vorgebracht worden, er habe an starken Kopfschmerzen gelitten und dadurch kein gültiges Messergebnis erzielen können; dies habe er den Beamten auch mitgeteilt. Weiters habe er um Vorführung zu einem Amtsarzt ersucht.

Die einvernommenen Beamten hätten - so die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides weiter - angegeben, dass der Mitbeteiligte zwar die Vorführung zu einem Amtsarzt gewünscht hätte, jedoch nichts über Kopfschmerzen geäußert habe. Letztlich habe diese Frage aber im Zuge des Verfahrens (von der belangten Behörde) nicht restlos geklärt werden können.

Sowohl der amtsärztliche Sachverständige erster Instanz als auch jener des Berufungsverfahrens hätten übereinstimmend ausgeführt, es sei aus medizinischer Sicht durchaus möglich, dass es bei Vorliegen starker Kopfschmerzen tatsächlich zu einer derartigen körperlichen Beeinträchtigung komme, dass der Untersuchte nicht in der Lage sei, ordnungsgemäß den Alkomat zu bedienen, sodass kein gültiges Messergebnis erzielt werde.

Daraus ergebe sich - so die belangte Behörde weiter -, dass tatsächlich nicht mehr der erforderlichen Sicherheit nachgewiesen werden könne, dass der Mitbeteiligte in der Lage gewesen sei, den Alkomaten ordnungsgemäß zu beatmen. Das Verfahren sei daher zumindest im Zweifel für den Mitbeteiligten einzustellen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, auf Art. 131 Abs. 1 Z. 2 B-VG gestützte Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof. Dieser hat erwogen:

Nach der nunmehrigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das Erkenntnis vom 22. März 2002, ZI. 99/02/0310, womit der Gerichtshof eine davon abweichende Rechtsprechung nicht mehr aufrechterhalten hat, sowie das Erkenntnis vom 11. Mai 2004, ZI. 2001/02/0095) hat derjenige, der gemäß § 5 Abs. 2 StVO zu einer Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, umgehend (d.h. bei diesem Anlass) auf die Unmöglichkeit der Ablegung einer Atemalkoholuntersuchung mittels Alkomats aus medizinischen Gründen hinzuweisen (sofern dies nicht für Dritte sofort klar erkennbar ist), sodass die Organe der Straßenaufsicht in die Lage versetzt werden, das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 5 Abs. 5 Z. 2 StVO zu prüfen, bejahendenfalls von der Aufforderung zur Untersuchung der Atemluft Abstand zu nehmen und den Aufgeforderten zum Zwecke der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Alkohol zu einem im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden oder bei der Bundespolizeidirektion tätigen Arzt zu bringen.

Dass dieser Hinweis des Probanden für die Organe der Straßenaufsicht "klar erkennbar" sein muss, ergibt sich aus dieser Rechtsprechung. Ein solcher Sachverhalt wurde aber - wie sich aus der wiedergegebenen Begründung des angefochtenen Bescheides ergibt - von der belangten Behörde nicht festgestellt.

Selbst der Mitbeteiligte bringt aber in seiner Gegenschrift vor, er habe (im Verfahren) eingeräumt, dass er über seine Kopfschmerzen gesprochen habe, "dies nicht unbedingt fokussiert auf einen bei der Amtshandlung anwesenden Beamten"; die einvernommenen Beamten wiederum hätten in der Folge einräumen müssen, sich nicht während der gesamten Dauer der Amtshandlung in einer solchen Entfernung zum Mitbeteiligten befunden zu haben, dass ihnen jede Äußerung hörbar in Erinnerung geblieben sei.

Mit dem letzten Vorbringen entfernt sich der Mitbeteiligte zwar von der Aktenlage (vgl. die Aussage des Rev. Insp. H. als Zeuge am 1. Oktober 2003 vor der belangten Behörde), doch räumt der Mitbeteiligte dadurch ein, dass sein Hinweis auf die Kopfschmerzen für die einschreitenden Beamten nicht "klar erkennbar" im Sinne der obigen hg. Rechtsprechung gewesen sein dürfte. Dass "dies von den Beamten möglicherweise nicht ausreichend wahrgenommen wurde" - so der Mitbeteiligte in seiner Gegenschrift weiter - geht daher zu seinen Lasten.

Von daher gesehen ist es rechtlich unerheblich, ob der Mitbeteiligte tatsächlich aus medizinischen Gründen nicht in der Lage war, der Aufforderung zur Atemluftprobe nachzukommen, sodass die belangte Behörde auch mit ihren diesbezüglichen Ausführungen die Rechtslage verkannt hat.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Wien, am 15. April 2005

**Schlagworte**

Alkotest Verweigerungsfreie Beweiswürdigung Begründungspflicht Manufaktionspflicht Mitwirkungspflicht

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2005:2003020258.X00

**Im RIS seit**

06.05.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

06.10.2017

**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)