

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/5/11 2004/02/0056

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.05.2004

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;  
90/01 Straßenverkehrsordnung;

## Norm

AVG §58 Abs2;  
StVO 1960 §5 Abs1;  
StVO 1960 §5 Abs2 idF 1994/518;  
StVO 1960 §5 Abs2;  
StVO 1960 §99 Abs1 litb idF 1994/518;  
StVO 1960 §99 Abs1 litb;  
StVONov 19te;  
VStG §44a Z1;  
VStG §44a Z2;

## 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. Schlegel-Lanz, über die Beschwerde des A L in S, vertreten durch Dr. Michael Kinberger, Dr. Alexander Schuberth und Mag. Rene Fischer, Rechtsanwälte in Zell am See, Salzachtal Bundesstraße 13, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Salzburg vom 2. Oktober 2003, Zl. UVS-3/13135/5-2003, betreffend Übertretung der Straßenverkehrsordnung 1960, 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 Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Zell am See vom 18. Juni 2002 wurde der Beschwerdeführer u.a. für schuldig erkannt, er habe sich "am 12.8.2001 gegen 08.45 Uhr in L... vor dem Objekt B... geweigert, seine Atemluft trotz Aufforderung durch besonders geschulte und von der Behörde hiezu ermächtigte Organe der Straßenaufsicht am 12.8.2001 um 08.38 Uhr untersuchen zu lassen", obwohl auf Grund des Vorhandenseins äußerer Alkoholisierungsmerkmale im Zuge einer Verkehrsunfallsaufnahme vermutet werden hätte können, dass er sich beim

Lenken eines dem Kennzeichen nach bestimmten Kraftfahrzeuges auf dem Parkplatz vor dem Objekt H... in L... in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden habe. Der Beschwerdeführer habe hiedurch eine Verwaltungsübertretung nach "§§ 99 Abs. 1 lit. b und 5 Abs. 2" StVO begangen; es wurde eine Geldstrafe (Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt.

In der Begründung dieses Straferkenntnisses ging diese Behörde davon aus, dass der Beschwerdeführer am 11. August 2001 gegen 22.45 Uhr auf dem zitierten Parkplatz vor dem Objekt H... als Lenker des erwähnten Kraftfahrzeuges an einem Verkehrsunfall beteiligt gewesen sei.

Der dagegen erhobenen Berufung gab die belangte Behörde mit Bescheid vom 2. Oktober 2003 keine Folge.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof. Dieser hat in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Nach der hg. Rechtsprechung (vgl. etwa das Erkenntnis vom 26. März 2004, ZI. 2004/02/0037) ist bei einer Übertretung nach § 5 Abs. 2 StVO als Tatzeit die Zeit der Verweigerung der Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt anzusehen. Entgegen der - geradezu mutwilligen - Ansicht des Beschwerdeführers kann aber kein vernünftiger Zweifel daran bestehen, dass mit dem Schuldspruch als diesbezüglicher Zeitpunkt 08.45 Uhr (und nicht 08.38 Uhr als der Zeitpunkt der Aufforderung) gemeint ist; von "zwei Zeitpunkten der möglichen Verweigerung" - so der Beschwerdeführer - kann keine Rede sein. Im Übrigen entspricht es auch der hg. Rechtsprechung (vgl. das Erkenntnis vom 11. Oktober 2000, ZI. 2000/03/0172), dass es in einem Fall wie dem vorliegenden hinsichtlich der Tatzeit ohnedies nicht auf die exakte Angabe der jeweiligen Minute ankommt.

Auch die Rüge hinsichtlich der Tatortangabe ist verfehlt, hat doch der Gerichtshof etwa im zitierten Erkenntnis vom 26. März 2004, ZI. 2004/02/0037, insoweit den Standpunkt vertreten, dass es auf den Ort der Verweigerung und nicht des vorangegangenen Lenkens ankommt. Es war daher nicht erforderlich, den Ort des Lenkens (hier etwa des Verkehrsunfalles - dessen nähere Umstände sind ebenso irrelevant) in den Schuldspruch aufzunehmen.

Da es bei der Übertretung des § 5 Abs. 2 StVO auch nicht auf eine genaue Umschreibung des Tatortes ankommt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. Jänner 2004, ZI. 2003/02/0223), geht auch die Verfahrensrüge in diesem Zusammenhang, es hätte wegen der diesbezüglichen Angaben der eingeschrittenen Gendarmeriebeamten (wobei der Beschwerdeführer offenbar den Ort der Aufforderung mit jenem der Verweigerung gleich setzt, und es nur darum gehen könnte, ob dies vor oder im Haus erfolgte) der ergänzenden Einvernahme des Beschwerdeführers bedurft, schon deshalb ins Leere.

Schließlich ist es entbehrlich, bei der Anführung der Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist (§ 44a Z. 2 VStG) eine nähere Spezifizierung des § 5 Abs. 2 StVO (erster oder zweiter Satz) vorzunehmen; vielmehr reicht die Anführung des § 5 Abs. 2 StVO - allein (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. April 1997, ZI. 97/02/0050) - aus.

Der Beschwerdeführer führt allerdings auch unter Hinweis auf die hg. Vorjudikatur den zwischen dem Zeitpunkt des Lenkens (hier: 11. August 2001, gegen 22.45 Uhr) und dem Zeitpunkt der Aufforderung zur Ablegung der Atemluftprobe (12. August 2001, 08.38 Uhr) verstrichenen Zeitraum von ca. 10 Stunden ins Treffen.

Es ist richtig, dass der Gerichtshof ausgesprochen hat (vgl. die Erkenntnisse vom 27. März 1985, ZI. 84/03/0210, wo es um neun Stunden und 40 Minuten ging, sowie das Erkenntnis vom 14. Mai 1986, ZI. 86/03/0047, wo diese Zeitspanne mehr als neun Stunden betrug, vgl. in diesem Zusammenhang auch die hg. Erkenntnisse vom 29. Jänner 1987, ZI. 86/02/0142, und vom 14. Juni 1996, ZI. 96/02/0020), es bestehe für die Behörde die Verpflichtung, in der Begründung ihres Bescheides ersichtlich zu machen, warum trotz der verstrichenen langen Zeit noch verwertbare Ergebnisse des Alkotests zu erwarten gewesen wären; sie hätte somit ausführen müssen, welche Umstände zum Zeitpunkt der Aufforderung zum Alkotest vorgelegen seien, die vermuten hätten lassen, der Aufgeforderte sei zum Zeitpunkt des Lenkens so stark alkoholisiert gewesen, dass das Ergebnis der Prüfung des Atemalkohols - unter Berücksichtigung des Zusammenhanges, der zwischen einem festgestellten Atemalkohol und dem Zustand einer Person unter dem Gesichtspunkt der Frage nach einer allfälligen Beeinträchtigung durch Alkohol entsprechend der verstrichenen Zeit aus der Sicht der medizinischen Wissenschaft bestehe - gegebenenfalls den Verdacht begründen hätte können, der Aufgeforderte habe sich zum Zeitpunkt des Lenkens in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand (mit einem zum Zeitpunkt der Aufforderung noch nicht voll abgebauten Blutalkoholwert) befunden.

Der Verwaltungsgerichtshof vermag diese Rechtsprechung - ohne dass es der Bildung eines verstärkten Senates nach

§ 13 Abs. 1 VwGG bedarf, weil § 5 StVO seither mehrfach (zuletzt durch BGBl. I Nr. 128/2002) novelliert wurde (vgl. zu § 13 VwGG das hg. Erkenntnis vom 22. März 2002, Zl. 99/02/0310) - nicht weiter aufrecht zu erhalten. Dies deshalb, weil die Feststellung der zum Zeitpunkt der Aufforderung zum Alkotest nach dieser Rechtsprechung geforderten Umstände in der Regel von den diesbezüglichen Wahrnehmungen des einschreitenden Organes der Straßenaufsicht - ohne entsprechende medizinische Ausbildung - abhängt und daher in vielen Fällen gar nicht (mehr) möglich ist. Vielmehr reicht somit das Vorliegen eines Alkoholisierungsmerkmals zum Zeitpunkt der Aufforderung zur Ablegung der Atemluftprobe und die nach § 5 Abs. 2 zweiter Satz StVO geforderte Vermutung aus, der Aufgeforderte habe ein Fahrzeug zu einem allenfalls auch länger zurückliegenden Zeitpunkt gelenkt, auf den bezogen eine Rückrechnung des Atemalkoholgehaltes grundsätzlich noch möglich ist.

Dabei sei darauf verwiesen, dass der Gerichtshof im Erkenntnis vom 29. August 2003, Zl. 2003/02/0033, unter Hinweis auf seine Vorjudikatur zum Ausdruck gebracht hat, die Rückrechnung auf den Lenkzeitpunkt sei auch auf Grund einer Messung des Atemluftalkoholgehaltes möglich (wobei es im damaligen Beschwerdefall um eine Zeitspanne von sieben Stunden ging, ohne dass zum Ausdruck gebracht wurde, diese dürfe nicht größer sein). Dass eine solche Rückrechnung im Beschwerdefall nicht möglich gewesen wäre, behauptet der Beschwerdeführer nicht.

Auf Grund der diesbezüglichen Zeugenaussagen der eingeschrittenen Gendarmeriebeamten konnte die belangte Behörde - was der Beschwerdeführer ohnedies nicht in Abrede stellt - von Alkoholisierungsmerkmalen beim Beschwerdeführer anlässlich der Aufforderung zum Alkotest ausgehen, sodass im Sinne des Dargelegten die Vermutung seiner Alkoholisierung zu diesem Zeitpunkt gerechtfertigt war. Da der Beschwerdeführer auch nicht (mehr) bestreitet, der Lenker zum Lenkzeitpunkt (Unfallzeitpunkt) gewesen zu sein (wobei der diesbezügliche Verdacht - so die ständige hg. Rechtsprechung - ausgereicht hätte), wäre er verpflichtet gewesen, dieser Aufforderung nachzukommen; durch die entsprechende Verweigerung hat er daher den Tatbestand des § 5 Abs. 2 zweiter Satz StVO erfüllt.

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

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

Wien, am 11. Mai 2004

### **Schlagworte**

Alkotest Voraussetzung Begründungspflicht Beweiswürdigung und Beweismittel Allgemein "Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Tatort Feststellung der Alkoholbeeinträchtigung Straßenaufsichtsorgan Feststellung der Alkoholbeeinträchtigung genossene Alkoholmenge Rückrechnung Alkotest Verweigerung Mängel im Spruch unvollständige Angabe der verletzten Verwaltungsvorschrift Alkotest Zeitpunkt Ort Feststellung der Alkoholbeeinträchtigung Alkomat "Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Tatzeit "Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Umfang der Konkretisierung (siehe auch Tatbild) Feststellung der Alkoholbeeinträchtigung Alkoholisierungssymptome Alkotest Straßenaufsichtsorgan Feststellung der Alkoholbeeinträchtigung Alkotest

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

ECLI:AT:VWGH:2004:2004020056.X00

### **Im RIS seit**

28.05.2004

### **Zuletzt aktualisiert am**

07.10.2008

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