

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/4/28 2003/03/0252

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.04.2004

## Index

90/01 Straßenverkehrsordnung;

## Norm

StVO 1960 §5 Abs2 idF 1994/518;

StVO 1960 §99 Abs1 litb idF 2002/I/032;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sauberer und die Hofräte Dr. Bernegger und Dr. Berger als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde des W R in B, vertreten durch Schlick & Steinhofer, Rechtsanwälte KEG in 8010 Graz, Wielandgasse 2/1, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 19. August 2003, Zl. UVS 30.7-12,13,14/2003-12, betreffend Übertretungen der Straßenverkehrsordnung 1960, des Führerscheingesetzes und des Kraftfahrgesetzes 1967,

1. den Beschluss gefasst:

Die Behandlung der Beschwerde wird, soweit mit dem angefochtenen Bescheid die Spruchpunkte 2. bis 7. des erstinstanzlichen Straferkenntnisses bestätigt wurden, gemäß § 33a VwGG abgelehnt.

2. Im Übrigen zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird, soweit mit dem angefochtenen Bescheid Spruchpunkt 1. des erstinstanzlichen Straferkenntnisses bestätigt wurde, als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

1. Auf Grund der Beschwerde und der dieser angeschlossenen Ausfertigung des angefochtenen Bescheides ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung vom 30. Jänner 2003 wurde dem Beschwerdeführer in Spruchpunkt 1. zur Last gelegt, er habe am 9. September 2001 um 13.18 Uhr als Lenker eines nach dem amtlichen Kennzeichen bestimmten Kraftfahrzeuges in Mooskirchen auf der L 340, auf Höhe Straßenkilometer 4,0, in Richtung Lannach fahrend folgende Verwaltungsübertretung begangen:

"Sie haben das angeführte Fahrzeug in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt und sich nach Aufforderung eines besonders geschulten und von der Behörde hiezu ermächtigten Organ der Straßenaufsicht geweigert, Ihre Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, wobei vermutet werden konnte, dass Sie sich beim Lenken in einem alkoholbeeinträchtigten Zustand befunden haben. Die Verweigerung erfolgte am 9.9.2001 um

13.23 Uhr auf der L 340, StrKm 4,0."

Der Beschwerdeführer habe dadurch die Rechtsvorschriften des § 99 Abs. 1 lit. b i.V.m. § 5 Abs. 2 StVO verletzt. In den Spruchpunkten 2.-7. wurden dem Beschwerdeführer folgende Verwaltungsübertretungen angelastet: des § 37 Abs. 1 i.V.m. § 1 Abs. 3 FSG (zu Punkt 2.), des § 102 Abs. 5 lit. b KFG (zu Punkt 3.), des § 102 Abs. 10 KFG (zu Punkt 4. und 5.), des Art. III Abs. 5 lit. a der 3. KFG-Novelle, BGBl. Nr. 352/1976 (zu Punkt 6.) und des § 102 Abs. 3 fünfter Satz KFG (zu Punkt 7.) verletzt.

Es wurden über ihn zu Punkt 1. eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.816,-- im Fall der Uneinbringlichkeit 28 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, zu Punkt 2. eine Geldstrafe in Höhe von EUR 726,-- im Fall der Uneinbringlichkeit 14 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, zu den Punkten 3., 4. und 5. drei Geldstrafen in Höhe von je EUR 21,-- im Fall der Uneinbringlichkeit je 15 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe, zu Punkt 6. eine Geldstrafe in Höhe von EUR 40,-- im Fall der Uneinbringlichkeit 16 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe, und zu Punkt 7. eine Geldstrafe in Höhe von EUR 36,-- im Fall der Uneinbringlichkeit 12 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt.

Die dagegen eingebrachte Berufung wurde mit dem angefochtenen Bescheid abgewiesen.

Die Entscheidung wurde in Bezug auf Spruchpunkt 7. im Wesentlichen damit begründet, der Beschwerdeführer habe sich bei der verfahrensgegenständlichen Anhaltung allein im Fahrzeug befunden und sei von dem Gendarmeriebeamten BI L. nach dem Zulassungsschein gefragt worden, da dieser gewusst habe, dass der Beschwerdeführer keinen Führerschein gehabt habe. Der Beschwerdeführer sei daraufhin aggressiv geworden und habe den Gendarmeriebeamten beschimpft. Dieser habe daraus geschlossen, dass der Beschwerdeführer alkoholisiert sei, da dieser sonst nicht so aggressiv sei. Der Beamte habe weiters glasige Augen und gerötete Augenbindehäute festgestellt, sodass sich der Verdacht erhärtet habe und er den Beschwerdeführer unmissverständlich zum Alkotest aufgefordert habe. Der Beschwerdeführer habe die Ablegung des Alkotests insofern verweigert, als er abgelehnt habe, mit dem Gendarmeriebeamten, der im Dienstfahrzeug keinen Alkomat mitgeführt habe, zum nächstgelegenen Gendarmerieposten Söding mitzufahren. BI L. habe den Beschwerdeführer mehrmals aufgefordert, seiner Anordnung Folge zu leisten und mitzufahren, was von diesem jedoch vehement abgelehnt worden sei. Dem Beschwerdeführer sei daraufhin die Weiterfahrt untersagt und das Fahrzeug versperrt abgestellt worden. In weiterer Folge habe der Beschwerdeführer seine damalige Lebensgefährten A.S. verständigt, die ihn vor Ort abgeholt habe. Sie seien beide zuerst zum Gendarmerieposten Söding gefahren, dann nach Graz, wo sie an mehreren Dienststellen versucht hätten, einen Alkotest per Alkomat abzulegen, was ihnen verweigert worden sei. Schlussendlich sei dem Beschwerdeführer im LKH Graz Blut abgenommen und auf Alkohol untersucht worden. Diese Probe habe 0,0 Promille Blutalkoholgehalt ergeben.

Der festgestellte Sachverhalt basiere auf den Zeugenaussagen des Gendarmeriebeamten BI L. und der damaligen Lebensgefährtin des Beschwerdeführers A.S. Der Meldungsleger sei ein besonders geschultes Organ der Straßenaufsicht und habe bei seiner Zeugeneinvernahme bei der mündlichen Verhandlung am 1. Juli 2003 einen glaubwürdigen und souveränen Eindruck gemacht.

Der Beschwerdeführer habe die Ereignisse völlig anders geschildert. Es hätte seine Lebensgefährten das Fahrzeug gelenkt, er selbst sei am Beifahrersitz gesessen. Im Gemeindegebiet von Mooskirchen sei ihnen ein Gendarmeriefahrzeug entgegengekommen und hätte dieses sie verfolgt. A.S. sei bei nächster Gelegenheit stehen geblieben, hätte aber "die Nerven verloren" und sei in den Wald davongelaufen. Dieser Darstellung widerspreche die Aussage der A.S., die mit dem Beschwerdeführer die Fahrzeuge getauscht hätte und bei der Anhaltung nicht dabei gewesen sei. Sie hätte über viele Jahre zu Gunsten des Beschwerdeführers falsch ausgesagt, da sie von ihm unter Druck gesetzt worden sei, wolle jetzt aber "reinen Tisch machen". Der belangten Behörde sei die Aussage der Zeugin durchaus glaubwürdig erschienen und sei sie nicht von dem Vorsatz getragen gewesen, dem Beschwerdeführer absichtlich durch eine falsche Zeugenaussage Schaden zufügen zu wollen.

Aufgrund der vom Gendarmeriebeamten beim Beschwerdeführer wahrgenommenen Alkoholisierungssymptome wie Aggressivität, glasige Augen und gerötete Augenbindehäute sei er berechtigt gewesen, den Beschwerdeführer zur Ablegung des Alkotests aufzufordern. Ob der Beschwerdeführer tatsächlich alkoholisiert gewesen sei oder nicht, könne nicht von Relevanz sein, habe sich doch der Beschwerdeführer durch das Nichtablegen des Alkotests freiwillig der Möglichkeit begeben, seine Unschuld unter Beweis zu stellen. Der Beschwerdeführer wäre gehalten gewesen, der Aufforderung des Beamten, zum nächstgelegenen Gendarmerieposten mitzufahren, nachzukommen und dort

ordnungsgemäß den Alkomat zu beatmen. Die Rechtfertigung des Beschwerdeführers, er habe schon einmal beim Mitfahren in einem Gendarmeriefahrzeug Probleme bekommen, gehe hier völlig ins Leere. Es könne ihn auch nicht entlasten, dass er kurze Zeit danach am Gendarmerieposten Söding eingetroffen sei und dort den Alkotest ablegen habe wollen. Es sei Sinn und Zweck der Regelung, jemand, demgegenüber die Vermutung bestehe, in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt zu haben, so rasch wie möglich der Untersuchung zuführen zu können, um die Möglichkeit der Verschleierung des Zustandes zu verhindern. Das Gesetz räume ihm daher nicht das Recht ein, die Bedingungen festzusetzen, unter denen er bereit wäre, sich untersuchen zu lassen. Den erforderlichen Anordnungen von Organen der Straßenaufsicht sei, soweit diese zumutbar seien, unverzüglich Folge zu leisten, widrigfalls eine Verweigerung der Pflicht, sich untersuchen zu lassen, vorliege. Die Beförderung mit einem Streifenwagen könne grundsätzlich nicht als unzumutbar angesehen werden.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde wird Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht.

## 2. Zur Ablehnung hinsichtlich der Spruchpunkte 2. - 7.:

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 726,-- EUR verhängt wurde.

In der vorliegenden Beschwerde werden hinsichtlich der Spruchpunkte 2. - 7. keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des § 33a VwGG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Es sind daher die Voraussetzungen des § 33a VwGG erfüllt, sodass die Behandlung der Beschwerde in diesen Punkten abgelehnt werden konnte.

## 3. Im Übrigen hat der Verwaltungsgerichtshof zu Spruchpunkt 1. erwogen:

Gemäß § 5 Abs. 2 StVO, BGBl. Nr. 159/1960 i.d.F. BGBl. Nr. 518/1994, sind Organe des amtsärztlichen Dienstes oder besonders geschulte und von der Behörde hiezu ermächtigte Organe der Straßenaufsicht berechtigt, jederzeit die Atemluft von Personen, die ein Fahrzeug lenken, in Betrieb nehmen oder zu lenken oder in Betrieb zu nehmen versuchen, auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Sie sind außerdem berechtigt, die Atemluft von Personen, die verdächtig sind, in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand

1.

ein Fahrzeug gelenkt zu haben oder

2.

als Fußgänger einen Verkehrsunfall verursacht zu haben,

auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Wer zu einer Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, hat sich dieser zu unterziehen.

Gemäß § 99 Abs. 1 lit. b StVO in der im Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides geltenden (im Sinne des § 1 Abs. 2 VStG günstigeren) Fassung BGBl. I Nr. 32/2002 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von EUR 1.162,-- bis EUR 5.813,-- im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit Arrest von zwei bis sechs Wochen, zu bestrafen,

"b) wer sich bei Vorliegen der in § 5 bezeichneten Voraussetzungen weigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen oder sich vorführen zu lassen, oder sich bei Vorliegen der bezeichneten Voraussetzungen nicht der ärztlichen Untersuchung unterzieht."

Der Beschwerdeführer rügt zunächst, auch die belangte Behörde sei den Angaben des Gendarmeriebeamten mit der Begründung, dass sie keinen Grund gesehen habe, warum der Beamte sich dazu hätte hinreißen lassen sollen, wahrheitswidrig auszusagen und den Beschwerdeführer zu belasten, gefolgt. Offensichtlich werde prinzipiell Beamten mehr Glauben geschenkt als "normalen" Staatsbürgern und werde die Strafdrohung des § 289 StGB als Entlastungsargument herangezogen, indem argumentiert werde, dass nicht daran zu denken wäre, dass Beamte sich aufgrund einer falschen Aussage der Gefahr einer strafgerichtlichen Verfolgung aussetzen würden. Allein deshalb den Beamten Glauben zu schenken, da sie sich keiner strafrechtlichen Verfolgung aussetzen wollten, und deshalb

sicherlich nicht falsch aussagen könnten, sei als reines Schutzargument der belangten Behörde zu werten. Zudem seien die Aussagen des BI L. vor dem Hintergrund einer bereits seit einigen Jahren bestehenden offensichtlich privaten Fehde zwischen diesem und dem Beschwerdeführer zu sehen.

Die Unglaubwürdigkeit des BI L. ergebe sich aus seinen eigenen Angaben, wenn er im erstinstanzlichen Straferkenntnis angegeben habe, dass ihm der Beschwerdeführer "aus mehreren Amtshandlungen bestens bekannt" sei. Damit werde der Verdacht des Beschwerdeführers bestätigt, dass er von BI L. bereits verfolgt werde, was mit dem Satz "Ich wendete neuerlich das Dienst-Kfz und nehme die Verfolgung auf" im von BI L. dargestellten Geschehnisablauf dokumentiert werde. Daneben gäbe es die falschen Angaben der Zeugin A.S. Es handle sich vor dem Hintergrund des Obsorge- bzw. Besuchsrechtsstreites hinsichtlich des gemeinsamen Sohnes um eine Racheaktion der ehemaligen Lebensgefährten.

Dieser Rüge des Beschwerdeführer ist zu entgegnen, dass die in § 45 Abs. 2 AVG (der gemäß § 24 VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren anzuwenden ist) vorgesehene freie Beweiswürdigung der Behörde der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle insoweit unterliegt, als zu prüfen ist, ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind, ob sie also den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut entsprechen. Ob das Ergebnis der Beweiswürdigung aber richtig ist, kann vom Verwaltungsgerichtshof nicht überprüft werden (vgl. dazu die in Walter - Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2, S. 685, in E. 265 angeführte hg. Judikatur).

Die belangte Behörde hat ihre Beweiswürdigung betreffend die Aussage des Gendarmeriebeamten - entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers - damit begründet, dass der Meldungsleger ein besonders geschultes Organ der Straßenaufsicht sei und er bei seiner Zeugeneinvernahme in der mündlichen Verhandlung am 1. Juli 2003 einen glaubwürdigen und souveränen Eindruck gemacht habe. Seine Aussage sei glaubwürdig und widerspruchsfrei gewesen. Die Wahrnehmung der Alkoholisierungsmerkmale habe der Beamte nachvollziehbar geschildert, sei doch davon auszugehen, dass ein erfahrener Gendarmeriebeamter gerade darauf im Zuge seiner Amtshandlung sein Augenmerk lege. Die Beweiswürdigung der belangten Behörde, dass der eingeschrittene Beamte glaubwürdig sei, wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass der Beamte davon sprach, der Beschwerdeführer sei ihm "aus mehreren Amtshandlungen bestens bekannt" und dass er mit seinem Dienstfahrzeug die Verfolgung des Fahrzeuges, mit dem der Beschwerdeführer gefahren sei, aufgenommen hätte. Diese Beweiswürdigung der belangten Behörde kann nicht als unschlüssig erkannt werden. Aber auch die Beweiswürdigung im Hinblick auf die Aussagen der Zeugin A.S., die als glaubwürdig und widerspruchsfrei beurteilt wurden, wobei die belangte Behörde festhielt, dass die Zeugin nicht den Eindruck gemacht hätte, ihre Aussagen seien vom Vorsatz getragen, dem Beschwerdeführer als ihrem ehemaligen Lebensgefährten Schaden zufügen zu wollen, ist nicht als unschlüssig zu beanstanden. Die belangte Behörde konnte daher zu Recht davon ausgehen, dass der Beschwerdeführer das fragliche Fahrzeug bis zur Anhaltung gelenkt hat.

Soweit der Beschwerdeführer die Aussagen des Beamten zum festgestellten Alkoholgeruch als widersprüchlich rügt, kommt diesen Bedenken schon deshalb keine Bedeutung zu, weil vom amtshandelnden Beamten weitere, vom Beschwerdeführer nicht bestrittene Alkoholisierungsmerkmale (wie glasige Augen, gerötete Augenbindehäute und Aggressivität) festgestellt worden waren und nach der hg. Judikatur (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 25. Juli 2003, ZI. 2002/02/0189) für die Annahme des Verdachtes einer Alkoholisierung bereits das Vorliegen eines einzigen Alkoholisierungsmerkmals genügt.

Der Beschwerdeführer macht auch geltend, dass ihm nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Verweigerung der Durchführung der Atemluftkontrolle nur dann vorgeworfen werden könne, wenn nach der Verweigerung die Amtshandlung auch tatsächlich beendet worden wäre. Dies setze voraus, dass der die Amtshandlung durchführende Beamte diese auch in einer für den Beschwerdeführer verständlichen Art und Weise für beendet erkläre. Im gegenständlichen Fall sei für den Beschwerdeführer nicht erkennbar gewesen, dass die Amtshandlung bereits abgeschlossen gewesen wäre. Es befänden sich im angefochtenen Bescheid dazu auch keine Feststellungen.

Dem genügt es entgegenzuhalten, dass im vorliegenden Fall das Ende der Amtshandlung eindeutig daraus ersichtlich war, dass der Beamte nach der vom Beschwerdeführer unbestrittenen Weigerung, zum Alkotest zum nächsten Gendarmerieposten mitzukommen, dem Beschwerdeführer die Weiterfahrt verboten hat und das Fahrzeug versperrt abgestellt wurde.

Nach Ansicht des Beschwerdeführers sei er nicht verpflichtet gewesen, sich im Streifenwagen des BI L. zum Gendarmerieposten befördern zu lassen, er habe sich selbstständig so schnell wie möglich zum Gendarmerieposten

Söding begeben. Er habe alles in seiner Macht Stehende unternommen, um sich umgehend und ohne weiteren Aufschub einem Alkotest zu unterziehen. Er sei unmittelbar nach der - zu Unrecht getätigten Aufforderung des BI L. - zum Gendarmerieposten Söding gefahren, um dort die entsprechende Untersuchung vornehmen zu lassen, sei aber dort vor verschlossenen Türen gestanden, sodass ihm die Möglichkeit hiezu seitens der Behörde genommen worden sei. Schließlich habe er sich in Graz eine Blutprobe entnehmen lassen, die einen Alkoholgehalt von 0,0 % bestätigt habe.

Auch damit zeigt der Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Nach der hg. Judikatur zu § 5 Abs. 2 StVO 1960 (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. September 1991, ZI.91/02/0028) räumt diese Bestimmung dem Betroffenen nicht das Recht ein, die Bedingungen festzusetzen, unter denen er bereit wäre, sich untersuchen zu lassen. Er hat vielmehr die von den Organen der Straßenaufsicht erforderlichen Anordnungen, soweit dies nicht unzumutbar ist, zu befolgen. Wenn derartigen Anordnungen nicht unverzüglich Folge geleistet wird, bedeutet dies eine Verweigerung der im Gesetz normierten Pflicht, sich untersuchen zu lassen. Die Beförderung mit einem Streifenwagen ist grundsätzlich als zumutbar anzusehen. Gründe dafür, dass dem Beschwerdeführer die Beförderung mit dem Streifenwagen nicht zumutbar gewesen wäre, hat er nicht geltend gemacht. Der Umstand, dass ihm bereits einmal bei einer Beförderung in einem Streifenwagen vorgeworfen worden sei, diesen beschädigt zu haben, machte eine solche Beförderung nicht unzumutbar. Indem der Beschwerdeführer der Aufforderung, zum Alkotest mit dem Streifenwagen zum nächsten Gendarmerieposten zu fahren, keine Folge leistete, lag eine Verweigerung der in § 5 Abs. 2 StVO 1960 normierten Pflicht, die Atemluft untersuchen zu lassen, vor.

Da bereits der Inhalt der Beschwerde im Hinblick auf den von der belangte Behörde bestätigten Spruchpunkt 1. des Straferkenntnisses erkennen lässt, dass die behaupteten Rechtsverletzungen nicht vorliegen, war die Beschwerde insoweit gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 28. April 2004

**Schlagworte**

Alkotest Verweigerung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2003030252.X00

**Im RIS seit**

28.05.2004

**Zuletzt aktualisiert am**

30.05.2012

**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)