

# TE Vwgh Erkenntnis 2003/9/3 2002/03/0237

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.09.2003

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §7 Abs1 Z4;

AVG §7 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sauberer und die Hofräte Dr. Gall und Dr. Bernegger als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde des Dr. J S in S, vertreten durch Dr. Klaus Plätzer, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Alpenstraße 12 gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Salzburg vom 27. Juni 2002, Zl. UVS-3/12643/8-2002, betreffend Übertretung der StVO 1960, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer ist schuldig, 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 wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, er habe sich am 6. Juli 2001 um 16.55 Uhr in Salzburg an seiner näher bezeichneten Wohnadresse trotz Aufforderung eines besonders geschulten und von der Behörde hiezu ermächtigten Organs der Straßenaufsicht geweigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, obwohl er verdächtig gewesen sei, am 6. Juli 2001 um 16.30 Uhr sein (dem Kennzeichen nach näher bezeichnetes) Kraftfahrzeug in Salzburg, auf der Friedensstraße, in Fahrtrichtung Hofhaymerallee im Bereich der Kreuzung Hofhaymerallee mit der Nonntaler Hauptstraße, in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt zu haben. Dadurch habe er eine Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs. 1 lit. b i.V.m. § 5 Abs. 2 StVO 1960 begangen, weshalb über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von S 16.000,-- (14 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt wurde.

Die belangte Behörde ging in der Begründung ihrer Entscheidung im Wesentlichen davon aus, nach einem Verkehrsunfall mit Sachschaden - bei welchem der Lenker nicht angehalten habe - sei über eine Anzeige einer anderen Verkehrsteilnehmerin der Beschwerdeführer als Zulassungsbesitzer des nach konkreten Merkmalen bestimmten Kraftfahrzeuges, mit dem der Unfall verursacht worden sei, ausgeforscht worden. Den in der Folge an seiner Wohnadresse erschienenen Sicherheitswachebeamten habe der Beschwerdeführer wohl geöffnet, über Nachfrage

jedoch unterschiedliche Angaben über das Lenken des Fahrzeuges gemacht. Er habe zunächst den Beamten gegenüber verneint, dass das Fahrzeug gelenkt worden sei, dann eine unbestimmte Person genannt und schließlich seine Ehefrau als Lenkerin bezeichnet, die jedoch nicht erreichbar gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe hierbei deutliche Alkoholisierungssymptome (deutliches Schwanken und starker Geruch der Atemluft nach Alkohol) aufgewiesen, weshalb er vom hiezu ermächtigten Beamten zur Ablegung des Alkomattests aufgefordert worden sei, diesen jedoch mit dem Bemerkten, er sei nicht der Lenker gewesen, verweigert habe. Das Fahrzeug sei in der Tiefgarage des Wohnhauses des Beschwerdeführers stehend aufgefunden worden, es habe rechts vorne - mit dem Unfallgeschehen nicht im Widerspruch stehende - Unfallschäden aufgewiesen. Die belangte Behörde wog in der Begründung des angefochtenen Bescheides die Darstellung des Beschwerdeführers und die Aussagen der Beamten gegeneinander ab, erachtete die Darstellung des Beschwerdeführers als nicht glaubwürdig und gelangte zu dem Ergebnis, dass der Verdacht, der Beschwerdeführer habe in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand das Fahrzeug selbst gelenkt, gerechtfertigt gewesen sei, sodass die Aufforderung des Beschwerdeführers zur Ablegung des Alkomattests rechtens erfolgt sei.

In der dagegen erhobenen Beschwerde werden Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsstrafakten vor und erstattete eine Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 5 Abs. 2 StVO 1960 in der Fassung der 19. Novelle, BGBl. Nr. 518/1994, sind Organe des amtsärztlichen Dienstes oder besonderes 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.

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, begeht gemäß § 99 Abs. 1 lit. b StVO in der Fassung der 20. Novelle, BGBl. I Nr. 92/1998, eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 16 000 S bis 80 000 S, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Arrest von zwei bis sechs Wochen, zu bestrafen.

Der Beschwerdeführer bringt zunächst vor, dass kein ausreichender Verdacht bestanden habe, um ihn zum Alkotest aufzufordern. Es seien Ungereimtheiten hinsichtlich der Anzeige gegen ihn aufgetreten, weil die Anzeigerin eine andere Autofarbe und ein anderes Kennzeichen (S-H 6 statt S-H 8) angegeben habe. Diese Hinweise hinsichtlich eines anderen Fahrzeuges, mit dem das Verkehrsschild umgefahren worden sei, sprächen nicht für das Vorhandensein einer ausreichenden Verdachtslage. Der Beschwerdeführer habe von Anfang an in Abrede gestellt, selbst das Fahrzeug in dem relevanten Zeitraum gelenkt zu haben. Der bloße Umstand, dass jemand, der Alkoholsymptome aufweise, sich zu Hause befinde, sei für sich alleine nicht geeignet, eine Schlussfolgerung dahin zu ziehen, dass diese Person zuvor ein Fahrzeug gelenkt habe.

Dieses Vorbringen ist jedoch nicht zielführend. Zunächst ist festzuhalten, dass es während des gesamten Verwaltungsstrafverfahrens unbestritten blieb, dass der Beschwerdeführer von den Beamten in seiner Wohnung in einem alkoholisierten Zustand angetroffen wurde und die Durchführung des Alkomattest verweigerte. Im vorliegenden Verfahren ist nicht zu prüfen, ob der Behörde der Nachweis gelungen ist, der Beschwerdeführer habe das Fahrzeug tatsächlich gelenkt. Wenn der Beschwerdeführer in unterschiedlicher Weise behauptete, dass ein Nachbar bzw. seine Ehefrau das Auto gelenkt hätten, so kann in der Annahme der belangten Behörde, der Beschwerdeführer sei jedenfalls verdächtig gewesen, das Fahrzeug, dessen Zulassungsbesitzer er ist, selbst gelenkt zu haben, worauf es hier alleine ankommt, keine Unschlüssigkeit erblickt werden. Gegen die Annahme des begründeten Vorliegens dieses

Verdachts vermag der Beschwerdeführer nichts Stichhaltiges vorzutragen und insbesondere auch nicht die Beweiswürdigung der belangten Behörde zu erschüttern. Aus den in den Verwaltungsakten erliegenden Funkprotokoll ergibt sich, dass die Anzeigerin das Fahrzeug als schwarzen Mercedes-Kombi mit dem Kennzeichen S-H 688 oder S-H 888 bezeichnet hat. Da es sich beim Fahrzeug des Beschwerdeführers tatsächlich um einen dunkelblauen Mercedes-Kombi mit dem Kennzeichen S-H 888 handelt, liegt entgegen der Meinung des Beschwerdeführers kein derart gravierender Widerspruch vor, dass die Identität des Fahrzeuges ernstlich in Zweifel gezogen werden könnte.

Da es im gegebenen Zusammenhang - wie erwähnt - nicht darauf ankommt, ob im weiteren Verfahren der Nachweis erbracht wird, dass ein Beschuldigter das Kraftfahrzeug tatsächlich gelenkt hat, kann auch der Argumentation des Beschwerdeführers, die Unfallzeugin hätte nicht bestätigen können, dass ein "60-jähriger Mann mit Glatze" den Wagen gelenkt habe, nichts abgewonnen werden. Es ist daher auch nicht relevant, ob die Anzeigerin, die mittlerweile verstorben ist, von Polizeibeamten beeinflusst worden sei, diese offensichtlich auf den Beschwerdeführer, einen früheren Beamten der Bundespolizeidirektion Salzburg, hinweisenden Merkmale anzugeben, und ob sie dies einer nahen Angehörigen, der Zeugin O., die die belangte Behörde wegen Unerheblichkeit nicht vernommen hat, mitgeteilt habe. Im Übrigen hat die Anzeigerin selbst dargelegt, dass sie diese Angaben nicht gemacht habe; auch eine relevante Ungereimtheit hinsichtlich des Kennzeichens des gegenständlichen Fahrzeuges liegt - wie schon ausgeführt - nicht vor. Der vom Beschwerdeführer gerügte Verfahrensmangel ist somit nicht gegeben.

Der Beschwerdeführer macht weiters geltend, dass "das einschreitende Organ" der belangten Behörde (nämlich das Einzelmitglied, das den angefochtenen Bescheid erlassen habe) befangen gewesen sei. Gemäß § 7 AVG wäre die Behörde verpflichtet gewesen, von Amts wegen die Unbefangenheit des einschreitenden Organwalters zu überprüfen. Aus dem Umstand, dass der Beschwerdeführer in der Vergangenheit gegen den einschreitenden Organwalter der belangten Behörde eine Beschwerde wegen rechtswidriger Vorgangsweisen eingereicht habe, ergebe sich, dass seitens des Organwalters der belangten Behörde jedenfalls wichtige Gründe gelegen seien, die geeignet gewesen seien, seine volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen.

Auch mit diesem Vorbringen ist der Beschwerdeführer nicht im Recht. Anhaltspunkte für eine Befangenheit des einschreitenden Organwalters ergeben sich im Beschwerdefall auf Grund der gegen den Organwalter erhobenen Beschwerde nicht. Die bloße Behauptung einer Befangenheit in der Beschwerde, d.h. ohne Hinzutreten weiterer begründeter Umstände, bietet keinen Anlass, die Befangenheit des Organwalters anzunehmen. Würde allein die Einbringung einer derartigen Beschwerde Befangenheit auslösen, hätte es jede Partei in der Hand, sich durch Einbringung derartiger Rechtsbehelfe dem gesetzlichen Richter zu entziehen (vgl. hiezu das Erkenntnis vom 28. September 2000, Zl. 99/09/0079). Ferner ist dem Beschwerdeführer entgegenzuhalten, dass nur dann ein wesentlicher Verfahrensmangel vorgelegen wäre, wenn sich infolge der Befangenheit sachliche Bedenken gegen den angefochtenen Bescheid ergeben (vgl. das hg. Erkenntnis vom 13. Februar 1992, Zl. 91/06/0199), die jedoch hier nicht vorliegen.

Weiters bringt der Beschwerdeführer vor, dass die Behörde dem Beschwerdeführer die Akteneinsicht und somit das Parteiengehör verweigert habe. Aus dem Verwaltungsakt ergebe sich, dass zu der Zeit, als die ausschlaggebende Zeugin H. (die Anzeigerin) einvernommen worden sei, der Beschwerdeführer versucht habe, Akteneinsicht zu nehmen. Dies sei ihm verweigert worden, und zwar ohne Angabe von Gründen. Sodann habe sein Rechtsvertreter Akteneinsicht genommen, wobei auch diesem nur teilweise Akteneinsicht gewährt worden sei. Damit seien wesentliche Verteidigungsrechte des Beschwerdeführers verletzt worden. Dieser Mangel sei auch wesentlich, weil dadurch wesentliche Beweisaufnahmen unterblieben seien. Die Unfallzeugin sei kurze Zeit darauf verstorben. Hätte man dem Beschwerdeführer die Akteneinsicht gewährt, so wären schon in diesem Stadium des Ermittlungsverfahrens wesentliche Beweisanträge so zeitgerecht gestellt worden, dass auch die Unfallzeugin entsprechend befragt hätte werden können. Durch ihre Befragung hätte sich ergeben, dass sämtliche Verdachtsmomente gegen ihn in massiver Weise konstruiert und völlig unhaltbar seien.

Auch mit diesem Vorbringen gelingt es dem Beschwerdeführer nicht, einen relevanten Verfahrensfehler aufzuzeigen. Gemäß § 37 AVG ist Parteiengehör zu gewähren. § 45 Abs. 3 AVG stellt klar, dass der Partei die Möglichkeit einzuräumen ist, nicht nur vom Ergebnis der Beweisaufnahme bzw. vom Abschluss des Ermittlungsverfahrens Kenntnis zu nehmen, sondern auch Stellung zu nehmen, wobei alle Feststellungen des Ermittlungsverfahrens, welche von der Behörde bei der Beweiswürdigung berücksichtigt werden, den Parteien von Amts wegen und unter Angabe der Beweismittel zur Kenntnis zu bringen sind. Zwar ist nicht ersichtlich, warum dem Beschwerdeführer zunächst keine

Akteneinsicht gewährt wurde; aus dem Verwaltungsakt geht aber eindeutig hervor, dass dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 11. September 2001 Akteneinsicht gewährt wurde, wobei dieser Fotokopien angefertigt habe. Dafür, dass bestimmte Aktenteile von der Einsicht ausgenommen gewesen seien, findet sich kein Anhaltspunkt.

Der Beschwerdeführer führt in diesem Zusammenhang aus, dass durch entsprechende Befragung der Unfallzeugin, die zum Zeitpunkt einer früheren Akteneinsicht noch möglich gewesen wäre, hervorgekommen wäre, dass tatsächlich sämtliche Verdachtsmomente gegen ihn in massiver Weise konstruiert und völlig unhaltbar im Raum stünden. Inwiefern die Unfallzeugin zur Ausräumung dieser Verdachtsmomente hätte beitragen können, wird jedoch vom Beschwerdeführer nicht konkret dargelegt. Dass sich aus dem im Funkprotokoll dokumentierten Inhalt des zwischen der Funkleitstelle der Bundespolizeidirektion Salzburg mit der Unfallzeugin geführten Gespräches, etwas für den Standpunkt des Beschwerdeführers gewinnen ließe, ist nicht ersichtlich. Schon aus diesem Grund kann hier kein relevanter Verfahrensmangel angenommen werden.

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 iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 3. September 2003

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2003:2002030237.X00

**Im RIS seit**

29.09.2003

**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)