

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/11/13 99/03/0458

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 13.11.2002

## **Index**

40/01 Verwaltungsverfahren;  
90/01 Straßenverkehrsordnung;

## **Norm**

StVO 1960 §5 Abs2;  
StVO 1960 §5 Abs5 Z2;  
StVO 1960 §5 Abs5;  
StVO 1960 §99 Abs1 litb idF 1998/I/092;  
VStG §6;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sauberer und die Hofräte Dr. Gall und Dr. Bernegger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Winter, über die Beschwerde der G in Gösseldorf, vertreten durch Dr. Reinhard Schubert, Rechtsanwalt in 9100 Völkermarkt, Hauptplatz 24, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten vom 9. November 1999, Zi. KUVS-K2- 465/9/99, betreffend Übertretung der StVO 1960, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin ist schuldig, dem Land Kärnten Aufwendungen in der Höhe von EUR 332,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde die Beschwerdeführerin für schuldig erkannt, sie habe sich am 28. Feber 1999 um ca. 18.03 Uhr auf dem Gendarmerieposten K. trotz Aufforderung eines besonders geschulten und von der Behörde hiezu ermächtigten Organes der Straßenaufsicht geweigert, ihre Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, obwohl vermutet habe werden können, dass sie sich beim Lenken eines nach dem Kennzeichen näher bezeichneten Fahrzeuges um 17.38 Uhr an einer näher beschriebenen Stelle in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden habe. Die Beschwerdeführerin habe dadurch eine Verwaltungsübertretung gemäß § 99 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit § 5 Abs. 2 StVO 1960 begangen, weshalb über sie eine Geldstrafe in der Höhe von S 17.000,-- (und eine Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt wurde.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, die Beschwerdeführerin habe am 28. Feber 1999 um 17.38 Uhr einen nach dem Kennzeichen näher bestimmten Kombi in E. auf der S. Bundesstraße gelenkt. An einer näher

bezeichneten Örtlichkeit sei sie von zwei Beamten angehalten worden und einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle unterzogen worden. Im Rahmen der Amtshandlung hätten die Beamten bei der Beschwerdeführerin deutliche Alkoholisierungssymptome feststellen können. Wegen der vermuteten Alkoholisierung sei sie um 17.40 Uhr am Ort der Anhaltung zur Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt aufgefordert und zu diesem Zweck auf den Gendarmerieposten K. gebracht worden. Der Beamte, der mit der Beschwerdeführerin den Alkoholtest durchgeführt habe, habe diese vor den Beatmungsversuchen über die Vorgangsweise belehrt und sie auch über allfällige gesundheitliche Hinderungsgründe befragt. Ein derartiger sei von der Beschwerdeführerin dem Zeugen gegenüber jedoch nicht geltend gemacht worden. Sie sei auch darüber belehrt worden, dass die Verweigerung des Alkotests die gleichen rechtlichen Folgen nach sich ziehe, wie eine erwiesene Alkoholisierung. Der erste Blasversuch habe einen Messwert von 0,75 mg/l erbracht. Bei den weiteren drei Versuchen sei kein Messwert erzielt worden, weil das Blasvolumen zu gering gewesen sei. Da kein zweiter Messwert erzielt werden habe können, sei der Beschwerdeführerin mitgeteilt worden, dass damit vom Verweigerungstatbestand auszugehen sei. Sie habe daraufhin eine Blutprobe verlangt, worauf ihr mitgeteilt worden sei, dass es ihr freistehে, sich selbst Blut abnehmen zu lassen. Der von ihr in der Berufung geltend gemachte medizinische Hinderungsgrund sei nicht vorgelegen bzw. wäre der Beschwerdeführerin die erfolgreiche zweite Beatmung mit einem ausreichenden Blasvolumen möglich gewesen, was sich aus dem eingeholten lungenfachärztliches Gutachten vom 19. Oktober 1999 ergebe. Der Sachverständige sei unter Berücksichtigung der vorgelegten ärztlichen Befunde sowie des Ergebnisses einer am 19. Oktober 1999 durchgeföhrten lungenfachärztlichen Untersuchung zur Beurteilung gelangt, dass die Beschwerdeführerin trotz der Bestätigung ihres Hausarztes, dass sie wegen Bronchitis mit Fieber vom 20. Februar bis 26. Februar 1996 an einer Atemwegserkrankung gelitten hätte, am 28. Februar 1999 sehr wohl in der Lage gewesen wäre, den Alkomattest ordnungsgemäß durchzuführen. Die mit ihr am 19. Oktober 1999 durchgeföhrte Untersuchung habe ergeben, dass sie in der Lage gewesen sei, die geforderten 1,5 l in einer Blaszeit von 3 Sekunden zu erbringen. Für eine normale Lungenfunktion spreche auch die von der Beschwerdeführerin nicht beeinflussbare Blutgasanalyse, die normale Werte ergeben habe. Dafür, dass die Beschwerdeführerin auch am 28. Februar 1999 dazu in der Lage gewesen wäre, spreche der Umstand, dass sie sehr wohl beim ersten Blasversuch 2 l erbracht habe. Einen medizinischen Grund für den starken Rückgang des Blasvolumens bei den folgenden Versuchen gebe es nicht. Für eine normale Lungenfunktion würden weiters auch die Ergebnisse der Lungenfunktionsüberprüfung durch einen Lungenfacharzt sprechen.

Da die Beschwerdeführerin ein Fahrzeug auf einer öffentlichen Verkehrsfläche in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt habe, sei sie verpflichtet gewesen, der Aufforderung des besonders geschulten und von der Behörde hiezu ermächtigten Organes der Straßenaufsicht, einen Atemalkoholtest durchzuführen, nachzukommen. Da für einen Atemalkoholtest die Erzielung von zwei Messergebnissen erforderlich sei, habe die Beschwerdeführerin dadurch, dass sie absichtlich die Erzielung eines zweiten Messergebnisses durch zu geringes Beatmen vereitelt habe, den Verweigerungstatbestand verwirklicht.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Antrag, ihn kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 5 Abs. 2 und § 99 Abs. 1 lit. b der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO), BGBl. 159/1960 in der Fassung BGBl. I Nr. 92/1998, lauteten:

"§ 5. Besondere Sicherungsmaßnahmen gegen Beeinträchtigung durch Alkohol. ...

(2) Organe des amtsärztlichen Dienstes oder besonders geschulte und von der Behörde hiezu ermächtigte Orte der Straßenaufsicht sind 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.

### § 99. Strafbestimmungen.

(1) Eine Verwaltungsübertretung begeht 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,

...

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,

..."

Gegen den angefochtenen Bescheid bringt die Beschwerdeführerin vor, anlässlich der Verkehrskontrolle sei sie zu einer Atemluftprobe aufgefordert worden, obwohl sie darauf hingewiesen habe, dass sie aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage sei, die Atemluftprobe wegen Alkoholgehaltes durchzuführen. Das so erreichte "Alkoholergebnis" sei als Delikt der Verweigerung der Atemluftprobe qualifiziert worden. Die Beschwerdeführerin sei in ihrem Recht, einem Amtsarzt oder einem im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden Arzt vorgeführt zu werden, verletzt. Sobald die Beschwerdeführerin erklärt habe, aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage zu sein, eine Atemluftprobe zur Feststellung des Alkoholinhaltes leisten zu können, sei sie in ihrem Recht auf Vorführung zu einem Amtsarzt oder zu einem im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden Arzt zum Zwecke der Blutabnahme verletzt worden. Auch sei das Sachverständigungsgutachten insofern unrichtig und unbrauchbar, als es nach rund neun Monaten nicht möglich sei, zu beurteilen, in welchem Zustand die Beschwerdeführerin sich vor einem dreiviertel Jahr (gemeint: zum Tatzeitpunkt) befunden habe.

Zunächst ist der Beschwerdeführerin zu entgegnen, dass die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid auf Grund einer nicht als unschlüssig zu erkennenden Beweiswürdigung festgestellt hat, dass die Beschwerdeführerin dem die Atemalkoholuntersuchung durchführenden Beamten gegenüber medizinische Gründe, dass sie nicht in der Lage sei, die Atemluftprobe durchzuführen, nicht geltend gemacht hat. Dagegen vermag die Beschwerdeführerin nichts Stichhaltiges einzuwenden und sie zeigt insbesondere auch nicht auf, auf Grund welcher Beweise die belangte Behörde zu einer anderen Feststellung gelangen hätte müssen.

§ 5 Abs. 5 StVO normiert die "Berechtigung" der Organe der Straßenaufsicht zur Vorführung zur klinischen Untersuchung, wenn eine Untersuchung der Atemluft mit einem Alkomaten nicht möglich ist. Das Ergebnis der Blutuntersuchung ist das einzige Beweismittel zur Wiederlegung des Ergebnisses einer Atemluftuntersuchung mit einem Alkomaten (vgl. dazu auch das hg. Erkenntnis vom 29. September 1993, Zl. 93/02/0142). Eine Wahlmöglichkeit, anstelle der Atemluftalkoholuntersuchung mittels Alkomaten eine klinische Untersuchung bzw. eine Blutalkoholuntersuchung vornehmen zu lassen, hatte die Beschwerdeführerin nicht. Entgegen ihrer Ansicht wurde somit die Beschwerdeführerin im vorliegenden Fall nicht in ihrem Recht, einem Amtsarzt oder einem im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden Arzt vorgeführt zu werden, verletzt.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Untersuchung mit dem "Alkomaten" erst dann abgeschlossen, wenn zwei gültige Messergebnisse vorliegen. Es reicht daher die Vornahme einer einzigen (gültigen) Atemprobe nicht aus. Bei der zweiten (erforderlichen) Atemprobe handelt es sich nicht um eine zweite Untersuchung der Atemluft nach Alkoholgehalt, sondern um eine Maßnahme im Rahmen der noch laufenden (ersten) Untersuchung. Wird dabei (auch nach ordnungsgemäßer Durchführung der ersten Atemprobe) nicht entsprechend mitgewirkt, gilt dies als Verweigerung der Atemluftprobe (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. Mai 1997, Zl. 96/02/0021). Im Lichte der hg. Rechtsprechung (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 22. März 2002, Zl. 99/02/0310, mit weiterem Hinweis) kam es im Beschwerdefall auf die von der Beschwerdeführerin unter Berufung auf Lungenbeschwerden behauptete Unmöglichkeit zur Ablegung des Alkomattests nicht an, zumal sie im Zuge des Tests nicht auf eine derartige Unmöglichkeit hinwies und auch kein Anhaltspunkt dafür besteht, dass dies für Dritte (die Beamten) sofort klar erkennbar gewesen wäre.

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

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 13. November 2002

**Schlagworte**

Alkotest Verweigerung Alkotest Wahlrecht

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:1999030458.X00

**Im RIS seit**

17.03.2003

**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)