

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/9/5 2002/02/0044

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.09.2002

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

90/01 Straßenverkehrsordnung;

## Norm

StVO 1960 §5 Abs2 Z2;

StVO 1960 §5 Abs2;

StVO 1960 §99 Abs1 litb;

VStG §6;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stoll und die Hofräte Dr. Holeschofsky und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Schlegel, über die Beschwerde des JK in W, vertreten durch Dr. Günter Zeindl, Rechtsanwalt in 6010 Innsbruck, Schmerlingstraße 4/II, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 18. Dezember "2002" (richtig: 2001), Zl. uvs-2000/3/081-20, betreffend Übertretung der Straßenverkehrsordnung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Tirol Aufwendungen in der Höhe von EUR 332,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 18. Dezember 2001 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe am 5. Juli 2000 um 20.00 Uhr einen dem Kennzeichen nach bestimmten Pkw im Gemeindegebiet von W gelenkt, obwohl er sich vermutlich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden habe und habe sich trotz Aufforderung durch ein besonders geschultes und von der Behörde hiezu ermächtigtes Organ der Straßenaufsicht am 5. Juli 2000 in der Zeit von 20.27 bis 20.56 Uhr am Gendarmerieposten in W geweigert, den Alkoholgehalt der Atemluft mit einem Alkoholmessgerät untersuchen zu lassen.

Er habe dadurch eine Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 lit. b StVO iVm § 5 Abs. 2 StVO begangen. Es wurde eine Geldstrafe in Höhe von S 16.000,- (Ersatzarrest von 16 Tagen) verhängt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer nach Lenken eines Kraftfahrzeuges angehalten wurde, Alkoholisierungsmerkmale festgestellt wurden und er am Gendarmerieposten W zur Durchführung einer Atemluftmessung mittels Alkomat aufgefordert wurde. Der Anzeige liegen neun Messprotokolle bei. Beim ersten Versuch um

20.27 Uhr wurde vom Beschwerdeführer ein Blasvolumen von 2,4 l bei einer Blaszeit von drei Sekunden erzielt, die gemessene Atemluftalkoholkonzentration betrug 0,91 mg/l. Beim zweiten Versuch um 20.28 Uhr lag das Blasvolumen bei 1,1 l, die Blaszeit bei zwei Sekunden. Das Gerät wies den Versuch als Fehlversuch infolge zu kurzer Blaszeit aus. Der dritte Versuch um 20.29 Uhr erbrachte ein Blasvolumen von 1,8 l, eine Blaszeit von fünf Sekunden, der Alkomat wertete den Versuch wegen unkorrekter Atmung als Fehlversuch. Beim vierten Versuch um 20.30 Uhr erreichte der Beschwerdeführer ein Blasvolumen von 0,8 l und eine Blaszeit von zwei Sekunden. Infolge zu kurzer Blaszeit wurde der Versuch als Fehlversuch gewertet. Beim fünften Versuch um 20.31 Uhr erreichte der Beschwerdeführer ein Blasvolumen von 0,7 l und eine Blaszeit von einer Sekunde. Infolge zu kurzer Blaszeit wurde der Versuch vom Gerät als Fehlversuch gewertet. Beim sechsten Versuch um

20.32 Uhr erreichte der Beschwerdeführer ein Blasvolumen von 1,3 l und eine Blaszeit von zwei Sekunden. Infolge zu kurzer Blaszeit wertete das Gerät den Versuch als Fehlversuch. Beim siebenten Versuch um 20.54 Uhr erreichte der Beschwerdeführer ein Blasvolumen von 2,1 l und eine Blaszeit von zwei Sekunden. Infolge zu kurzer Blaszeit wurde der Versuch als Fehlversuch gewertet. Beim achten Versuch erreichte der Beschwerdeführer ein Blasvolumen von 1,7 l und eine Blaszeit von fünf Sekunden. Infolge unkorrekter Atmung wurde der Versuch vom Gerät als Fehlversuch gewertet. Beim neunten Versuch um 20.56 Uhr erreichte der Beschwerdeführer ein Blasvolumen von 2,2 l und eine Blaszeit von sechs Sekunden. Infolge unkorrekter Atmung wurde der Versuch als Fehlversuch gewertet.

Der Beschwerdeführer rechtfertigte sich, gestützt auf von ihm vorgelegte Gutachten des Dr. U und des Dr. W im Verwaltungsverfahren damit, er habe auf Grund einer Lungenfunktionsstörung keine gültigen Versuche durchführen können. Die belangte Behörde stützte sich hingegen auf das von ihr eingeholte Gutachten des ärztlichen Sachverständigen Dr. N iVm den Aussagen der als Zeugen einvernommenen Exekutivbeamten, welche bei den Alkomatversuchen zugegen gewesen. Nach deren Aussagen habe der Beschwerdeführer nicht geltend gemacht, dass es aus medizinischen Gründen zu keinem gültigen Messergebnis habe kommen können. Es sei an ihm in gesundheitlicher Hinsicht nichts aufgefallen.

Alle Beweise waren in einer fortgesetzten mündlichen Verhandlung entweder unmittelbar aufgenommen oder erörtert worden.

Der Beschwerdeführer rügt, die belangte Behörde sei nicht ausreichend begründet von der Richtigkeit des Gutachtens Dr. N ausgegangen. Die von ihm beigezogenen ärztlichen Gutachter Dr. U und Dr. W seien zum Schluss gekommen, dass der Beschwerdeführer keine gültigen Messergebnisse habe erreichen können. Es hätte ein weiteres Gutachten eingeholt werden müssen.

Der Beschwerdeführer behauptet nicht, die einschreitenden Gendarmeriebeamten auf eine durch Krankheit verursachte Unmöglichkeit der Ablegung der geforderten Alkomatuntersuchung hingewiesen zu haben. Im Einzelnen gab er in seiner ersten schriftlichen Rechtfertigung vom 11. Juli 2000 an, "seit einiger Zeit an einem Kehlkopfleidn bzw. einer Beeinträchtigung seiner Atmung" zu leiden. In der Berufung brachte er vor, es bestehe keine Verpflichtung, dem einschreitenden Organ der Straßenaufsicht, das ihn zur Ablegung des Tests auffordert, sofort die Gründe darzulegen, warum er den Test nicht durchführe. In der mündlichen Verhandlung vom 18. Dezember 2001 gab er an, er habe an gesundheitliche Probleme "nicht gedacht". Auch in der Beschwerde wird vorgebracht, dass er "bereits seit Jahren an einer restriktiven Ventilationsstörung der Lunge" leide, welche unter bestimmten Bedingungen "zu einer massiven Einschränkung der Lungenfunktion" führe.

Es kam im vorliegenden Beschwerdefall auf die vom Beschwerdeführer unter Berufung auf ein Lungenleiden behauptete Unmöglichkeit der erfolgreichen Ablegung eines Alkomattests nicht an, weil er im Zuge der erfolglos durchgeführten Atemalkoholtests nicht auf eine durch die ihm bekannte Krankheit möglicherweise verursachte derartige Unmöglichkeit hinwies und er auch nicht behauptet, dass diese Unmöglichkeit für Dritte (hier: den einschreitenden Gendarmeriebeamten) sofort klar erkennbar gewesen wäre (vgl. mit ausführlicher Begründung das hg. Erkenntnis vom 22. März 2002, Zl. 99/02/0310, in dem explizit von der im hg. Erkenntnis vom 19. Mai 1998,

Zl. 98/11/0046, dargelegten Rechtsanschauung abgegangen wurde, eine Verpflichtung des Betroffenen, die Gründe für die Unmöglichkeit der Atemluftuntersuchung dem einschreitenden Straßenaufsichtsorgan sofort darzulegen, bestehe nicht).

Es erübrigt sich daher auch, auf die im Zusammenhang mit der nachträglich - unter Vorlage ärztlicher Atteste und Gutachten über eine reduzierte Lungenfunktion des Beschwerdeführers unter bestimmten Bedingungen - behaupteten Unmöglichkeit der Ablegung eines Alkomattests vorgebrachte Unschlüssigkeit der Beweiswürdigung bzw. die Verfahrensrügen näher einzugehen, zumal die belangte Behörde angesichts des gegenständlichen Sachverhaltes gar nicht gehalten gewesen wäre, ihrerseits ein ärztliches Sachverständigengutachten zu dieser Frage beizuschaffen.

Wenn der Beschwerdeführer des Weiteren als Verfahrensmangel rügt, die belangte Behörde habe die Beweise über die Eichung und "Genauigkeitsüberprüfung" (welche halbjährlich zu erfolgen habe) des gegenständlichen Alkomaten nicht eingeholt - womit der Beschwerdeführer offenbar (auch) Mängel des Gerätes am Nichtzustandekommen eines verwertbaren Messergebnisses ins Treffen führt -, genügt es, ihn auf die in den mündlichen Verhandlungen verlesenen Beweismittel der Auskunft des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen vom 19. Oktober 2001 und die Überprüfungsprotokolle der Fa. Siemens zu verweisen. Danach lag einerseits eine gültige Eichung vor, andererseits erfolgte die letzte Überprüfung (im Sinne der vom Beschwerdeführer geforderten "Genauigkeitsüberprüfung") vor dem gegenständlichen Vorfall am 28. Juni 2000, sohin wenige Tage davor. Dabei wurden keine "Abnormitäten" festgestellt. Da der Beschwerdeführer außer dem Hinweis auf halbjährlich zu erfolgende Genauigkeitsprüfungen nicht aufzeigt, welche "in der Zulassung des Messgerätes festgelegten Anforderungen und Bestimmungen" nicht eingehalten worden sein sollen, ist der Beweisantrag auf Einholung der Zulassung ein bloßer Erkundungsbeweis, dem zu folgen die belangte Behörde nicht verpflichtet war.

Insofern der Beschwerdeführer "unter Berücksichtigung aller Umstände" eine Anwendung des § 21 VStG fordert, ist diesem Einwand schon deshalb der Boden entzogen, weil er nicht konkret aufzeigt, welche - für die gegenständliche Übertretung zu beachtende - "Umstände" geeignet gewesen wären, den Tatbestand des § 21 VStG zu erfüllen.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001. Wien, am 5. September 2002

### **Schlagworte**

Alkotest Verweigerung

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

ECLI:AT:VWGH:2002:2002020044.X00

### **Im RIS seit**

07.11.2002

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

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)