

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/9/6 2000/03/0170

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.09.2001

## Index

90/01 Straßenverkehrsordnung;

95/02 Maßrecht Eichrecht;

## Norm

MEG 1950 §13 Abs2 Z8 idF 1988/742;

MEG 1950 §15 Z2 idF 1988/742;

StVO 1960 §5 Abs1 idF 1994/518;

StVO 1960 §5 Abs2;

StVO 1960 §99 Abs1 litb;

## 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 des H in Ampaß, vertreten durch Dr. Günter Zeindl, Rechtsanwalt in Innsbruck, Schmerlingstraße 4/II, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 13. März 2000, Zl. uvs-1999/6/020- 6, betreffend Übertretung der StVO, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Tirol Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er habe "am 25.03.1999 gegen 00.00 Uhr in Innsbruck, ...-Straße, vor Haus Nr. 5, einen PKW in einer Parklücke kurz nach rückwärts" gelenkt und er sei "hiebei offensichtlich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand" gewesen. Sodann habe er in dem näher angeführten Wachzimmer in der Zeit von 00.23 Uhr bis 00.25 Uhr trotz Aufforderung durch ein hierfür ermächtigtes und besonders geschultes Organ der Straßenaufsicht die Durchführung des Alkotests verweigert. Er habe dadurch § 99 Abs. 1 lit. b StVO iVm § 5 Abs. 2 StVO verletzt. Es wurde über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von S 16.000,-- (im Falle der Uneinbringlichkeit 16 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt.

In der dagegen erhobenen Beschwerde wird Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift samt Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 5 Abs. 2 Straßenverkehrsordnung 1960, BGBl. Nr. 159 i.d.F. der 19. Straßenverkehrsordnungs-Novelle, BGBl. Nr. 518/1994 (StVO 1960), lautet:

"(2) Organe des amtsärztlichen Dienstes oder besonders geschulte und von der Behörde hiezu ermächtigte Organe der Straßenaufsicht sind berechtigt, jederzeit die Atemluft von Personen, die ein Fahrzeug lenken, in Betrieb zu 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 1960 i.d.F. der 19. Straßenverkehrsordnungs-Novelle begeht u.a. eine Verwaltungsübertretung, wer sich bei Vorliegen der in § 5 bezeichneten Voraussetzungen weigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen.

Die belangte Behörde ging bei ihrer Beweiswürdigung betreffend die angenommene Verweigerung des Alkotestes durch den Beschwerdeführer davon aus, dass sich die nicht gültigen Messversuche nachvollziehbar mit dem Blasverhalten des Beschwerdeführers erklären ließen. Der diesbezüglich einvernommene Zeuge B. (der die Amtshandlung vornehmende Polizeibeamte) habe eine glaubwürdige und nachvollziehbare Schilderung des Blasverhaltens des Beschwerdeführers gegeben. Es sei für ihn erkennbar gewesen, dass der Beschwerdeführer absichtlich das Zustandekommen eines gültigen Messergebnisses verhindert habe. Der Beschwerdeführer habe das Mundstück nur kurz zum Blasen angesetzt, dann leicht geblasen und in weiterer Folge vorzeitig abgesetzt. Der Beschwerdeführer habe das Röhrchen nicht solange im Mund gehalten, um ein gültiges Messergebnis zu erzielen. Der Beschwerdeführer sei auch von dem Zeugen auf das Vorhandensein einer gesundheitlichen Beeinträchtigung angesprochen worden, was vom Beschwerdeführer verneint worden sei. Wäre der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Durchführung des Alkotestes tatsächlich derart gesundheitlich beeinträchtigt gewesen, dass die Durchführung eines Alkotestes aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich gewesen wäre, wäre es naheliegend gewesen, auf das Vorhandensein einer derartigen Erkrankung hinzuweisen. Dies sei jedoch nicht erfolgt und spreche dies eindeutig gegen die vom Beschwerdeführer vorgebrachte Rechtfertigung. Die beiden die Anzeige erstattenden Beamten hätten übereinstimmend angegeben, dass sie auf Seiten des Beschwerdeführers keinerlei Hinweise für eine gesundheitliche Beeinträchtigung des Beschwerdeführers hätten erkennen können. Der von der belangten Behörde herangezogene Sachverständige für Lungenkrankheiten Dr. B.N. habe in seinem Gutachten ausgeführt, dass auf Grund der Anamnese und des Verlaufes der bestätigten Erkrankung (spastische Bronchitis) damals kein medizinischer Hinweis dafür bestanden habe, den Alkotest nicht durchführen zu können. Dabei habe dieser Sachverständige auch auf die ärztliche Bestätigung des Dr. M.S. vom 20. April 1999 (der behandelnde Arzt des Beschwerdeführers, der eine spastische Bronchitis nach viralem Infekt festgestellt hatte) Bezug genommen. Auch unter Berücksichtigung dieser ärztlichen Bestätigung sei der Sachverständige Dr. B.N. zum Ergebnis gelangt, dass beim Beschwerdeführer die Durchführung des Alkotestes grundsätzlich möglich gewesen wäre. Nur wenn eine akute, lebensbedrohliche Verschlechterung der Atemsituation und des Allgemeinbefindens im Rahmen der therapierten spastischen Bronchitis vorgelegen wäre, wäre dem Beschwerdeführer die Durchführung des Alkomattestes tatsächlich nicht möglich gewesen. Ein solcher lebensbedrohlicher Atem- und Allgemeinzustand wäre den Beamten aufgefallen. Der Sachverständige Dr. B.N. habe im Zuge seiner Einvernahme vor der belangten Behörde auch ausgeführt, dass er den Beschwerdeführer persönlich untersucht habe und ihm dieser gegenüber geäußert habe, dass im Zuge der Behandlung durch Dr. M.S. kein Krankenstand angeordnet worden sei. Der von der erstinstanzlichen Behörde beigezogene gerichtsmedizinische Sachverständige Dr. P.U. spreche im Wesentlichen von der Möglichkeit, dass durch die Erkrankung des

Beschwerdeführers die Durchführung des Alkomattestes erschwert bzw. fallweise auch unmöglich gewesen wäre und führe unter Bezugnahme auf die ärztliche Bestätigung des Dr. M.S. aus, dass diese Möglichkeit auf Grund dessen naheliegender erscheine als auf Grund des Arztbriefes von Dr. D.K., auf den er sich in seinem Gutachten vom 13. April 1999 bezogen habe. Dass dem Beschwerdeführer die Durchführung eines Alkomattestes tatsächlich unmöglich gewesen wäre, könne dem Gutachten des Dr. P.U. nicht entnommen werden. Diesbezüglich habe der Sachverständige in der Berufungsverhandlung ausgeführt, er habe nie gesagt, dass der Beschwerdeführer nicht hätte blasen können. Weiters habe dieser Sachverständige in der Verhandlung ausgeführt, dass, wenn der Beschwerdeführer aus medizinischen Gründen nur 0,3 l (Blasvolumen) zusammengebracht hätte, dies auch für den medizinischen Laien erkennbar gewesen wäre. Der Sachverständige Dr. B.N. habe im Wesentlichen die Auffassung vertreten, es sei damals die Durchführung des Alkotestes aus medizinischer Sicht durchaus möglich gewesen. Im Falle des (medizinisch begründeten) Nichtzustandbringens des Alkotestes hätte sich der Beschwerdeführer in einem derart schlechten Zustand befinden müssen, dass er nicht im Stande gewesen wäre, ein Auto zu lenken. Die Ausführungen des Sachverständigen Dr. B.N. ließen sich mit den Schilderungen des Zeugen B. in Bezug auf den Blasvorgang durch den Beschwerdeführer in Einklang bringen. Auch wenn somit der Grund für das Nichtzustandekommen eines gültigen Messergebnisses im zu kurzen Ansetzen des Mundstückes durch den Beschwerdeführer zu sehen sei, und nicht, wie der Sachverständige Dr. B.N. gemeint habe, im Verschließen der Öffnung des Blasstückes durch die Zunge, komme auf Grund der Angaben des Zeugen B. und der Ausführungen des Sachverständigen Dr. B.N. klar zum Ausdruck, dass der Beschwerdeführer das Zustandekommen eines gültigen Messergebnisses verhindern habe wollen und dies nicht durch eine gesundheitliche Beeinträchtigung der Lungenfunktion verursacht worden sei. Da die Ursache des Nichtzustandekommens eines gültigen Messergebnisses auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens (insbesondere auf Grund der eindeutigen Angaben des Zeugen B.) klar zutage getreten sei, sei die Einvernahme des Arztes Dr. M.S. nicht mehr erforderlich. Darüber hinaus habe sich der Sachverständige Dr. B.N. auf die ärztliche Bestätigung des Dr. M.S. bezogen und sei er auch unter Berücksichtigung dieser Bestätigung in nachvollziehbarer Weise zu dem Ergebnis gelangt, dass keine gesundheitliche Beeinträchtigung auf Seiten des Beschwerdeführers vorgelegen sei, die die Durchführung des Alkomattestes unmöglich gemacht hätte.

Der Beschwerdeführer macht geltend, es sei die Verhandlung in seiner Abwesenheit durchgeführt worden, obwohl er rechtzeitig um Vertagung ersucht hätte. Insbesondere im Hinblick auf das Gutachten des Sachverständigen Dr. B.N. wäre die persönliche Einvernahme des Beschwerdeführers unbedingt erforderlich gewesen, zumal nur er die anlässlich der angeblichen Alkotestverweigerung vorhandene gesundheitliche Beeinträchtigung hätte schildern können. Damit wird die Wesentlichkeit dieses allfälligen Verfahrensmangels nicht dargelegt. Vor Erstattung des Gutachtens des Sachverständigen B.N. wurde der Beschwerdeführer von diesem untersucht. Bei dieser Untersuchung gab er - wie dies im Gutachten festgehalten ist - an, dass er im März 1999 im Rahmen eines Infektes der oberen Luftwege bei Belastung Atemnot verspürt habe, weshalb er damals seit 22. März 1999 wegen einer spastischen Bronchitis in ambulanter Behandlung gewesen sei. Er selbst hat den Beamten gegenüber eine gesundheitliche Beeinträchtigung nicht angegeben, für die Beamten war eine solche nicht ersichtlich.

Der Beschwerdeführer beruft sich weiters darauf, dass er die Einvernahme des behandelnden Arztes Dr. M.S. beantragt habe, was ihm zu Unrecht abgewiesen worden sei. Dieser Arzt habe auch festgestellt, dass das Lungenvolumen und die Vitalkapazität durch die Obstruktion stark reduziert seien. Zu dieser Feststellung habe der Sachverständige Dr. B.N. in der Verhandlung ausgeführt, wie dieser Arzt zu dieser Annahme gelangt sei, darüber habe er keine Unterlagen und wäre dies nachzufragen. Man würde Messunterlagen benötigen. Es wäre nachzufragen, ob eine Spirometrie vorhanden sei oder nicht. Entscheidend sei auch die Aufzeichnung darüber.

Auch diesem Vorbringen des Beschwerdeführers kommt keine Berechtigung zu. Auf Grund des vorliegenden Beweisverfahrens (die Aussage des Zeugen B., die Gutachten der beiden medizinischen Sachverständigen Dr. B.N. und Dr. P.U.) war die Einvernahme des behandelnden Arztes Dr. M.S. nicht mehr erforderlich. Insbesondere haben die beiden medizinischen Sachverständigen Dr. B.N. und Dr. P.U. dargelegt, dass ein Zustand, auf Grund dessen der Beschwerdeführer zum Tatzeitpunkt nicht in der Lage gewesen wäre, den Alkomattest durchzuführen, den Beamten des Streifendienstes bzw. einem medizinischen Laien aufgefallen wäre. Auch der Sachverständige Dr. P.U. hat in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass, wenn der Beschwerdeführer aus medizinischen Gründen tatsächlich nur 0,3 l Blasvolumen zusammengebracht hätte, dies auch für einen medizinischen Laien erkennbar sein müsste. Nach den Aussagen der Polizeibeamten war eine gesundheitliche Beeinträchtigung des Beschwerdeführers zum

Tatzeitpunkt für diese nicht erkennbar und hat der Beschwerdeführer auf Befragen der Beamten nicht angegeben, dass eine solche vorliege. Es stellt somit keinen wesentlichen Verfahrensmangel dar, dass die belangte Behörde auf die näher angeführte Aussage in der medizinischen Bestätigung des Dr. M.S. nicht weiter eingegangen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. April 1999, Zl. 99/02/0079).

Weiters wendet sich der Beschwerdeführer dagegen, dass die belangte Behörde die angenommene Verweigerung des Alkotestes auf die Aussage des Polizeibeamten B. stütze, wonach der Beschwerdeführer das Röhrchen schnell wieder aus dem Mund genommen habe. Das weiters herangezogene Beweismittel, das Gutachten des Dr. B.N., stehe im Widerspruch zum Gutachten des Facharztes für gerichtliche Medizin und Amtssachverständigen Dr. P.U.

Auch dieses Vorbringen ist nicht begründet. Dass der Beschwerdeführer immer nur sehr kurz geblasen hat, wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Aus dem Protokoll über die Betätigung des Alkomates durch den Beschwerdeführer ergaben sich unbestritten die Blaszeiten von 0,3, 1,1, 1,6 und 0,4 Sekunden. Der Beschwerdeführer hat unbestritten - trotz des Hinweises des Polizeibeamten, dass für ein gültiges Messergebnis länger geblasen werden müsste - sein Blasverhalten nicht geändert. Wie der Sachverständige Dr. P.U. in der mündlichen Verhandlung festgestellt hat, bedarf es zu einem gültigen Messergebnis, dass 1,5 l Luft in einem Zug durch zumindest 3 Sekunden in das Gerät eingeblasen werden. Die Behörde konnte das angeführte Blasverhalten des Beschwerdeführers daher zu Recht als Verweigerung des Alkotests qualifizieren. Gemäß der hg. Judikatur (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. Feber 2001, Zl. 2000/03/0376) ist einem geschulten Organ der Straßenaufsicht die einwandfreie Beurteilung der Frage zuzumuten, wieso bei der Alkomatuntersuchung kein brauchbares Ergebnis zu Stande gekommen ist. Auch das von der belangten Behörde eingeholte Gutachten des Dr. B.N. konnte die Behörde zu Recht als Beweismittel heranziehen. Es enthält insbesondere die Aussage, dass in dem Falle, dass der Beschwerdeführer aus gesundheitlichen Gründen keinen gültigen Blasversuch hätte machen können, eine solche gesundheitliche Beeinträchtigung dem medizinischen Laien aufgefallen wäre. In Bezug auf diese maßgebliche Aussage dieses Gutachtens liegt jedenfalls kein Widerspruch zu dem Gutachten des Amtssachverständigen Dr. P.U. vor. Die Aussage des Sachverständigen Dr. B.N., dass der Beschwerdeführer die Testversuche manipuliert habe, wurde von der belangten Behörde für ihre Entscheidung nicht herangezogen. Im übrigen wäre es dem Beschwerdeführer freigestanden, schon an Ort und Stelle auf seine gesundheitliche Beeinträchtigung hinzuweisen, womit die Organe der Straßenaufsicht in die Lage versetzt worden wären, den Beschwerdeführer allenfalls zum Zweck der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Alkohol zu einem im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden oder bei einer Bundespolizeibehörde tätigen Arzt zu bringen (vgl. das zitierte hg. Erkenntnis Zl. 2000/03/0376).

Weiters macht der Beschwerdeführer geltend, dass für das herangezogene Alkomatgerät keine Eichung vorgelegen sei, es seien offensichtlich lediglich Wartungen durchgeführt worden, die die Eichung eines solchen Gerätes nicht ersetzen könnten, wodurch "zusätzlich mögliche und gar nicht vorhandene Fehlversuche ihre Erklärung fänden".

Die belangte Behörde ist nicht im Recht, wenn sie in diesem Zusammenhang die Auffassung vertritt, es liegt eine Neuerung vor. Ein derartiges Beschwerdevorbringen enthält bereits die Berufung des Beschwerdeführers. Aus der im Verwaltungsakt einliegenden Beilage zur Anzeige ergibt sich ein Hinweis auf die letzte amtliche Überprüfung/Kalibrierung des herangezogenen Gerätes (allerdings mit der Angabe eines erst in der Zukunft gelegenen Datums). In dem hg. Erkenntnis vom 28. Februar 2001, Zl. 97/03/0251, hat der Verwaltungsgerichtshof zum Ausdruck gebracht, dass Angaben über eine "amtliche Überprüfung/Kalibrierung" nichts darüber aussagen, ob das Gerät eine gültige Eichung aufweist. Der Begriff "Kalibrierung" ist im technischen Sprachgebrauch nicht identisch mit einer Eichung im Sinne des Maß- und Eichgesetzes. Dass sich die belangte Behörde mit diesem Einwand nicht auseinandergesetzt hat, ist aber im Hinblick darauf, dass vom Beschwerdeführer die für gültige Messversuche von vornherein zu kurzen Blaszeiten nie bestritten wurden, nicht wesentlich.

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

Der Ausspruch über den Aufwändersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VerordnungBGBl. Nr. 416/1994. Wien, am 6. September 2001

### **Schlagworte**

AllgemeinFeststellung der Alkoholbeeinträchtigung AlkomatAlkotest Straßenaufsichtsorgan

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2001:2000030170.X00

**Im RIS seit**

30.10.2001

**Zuletzt aktualisiert am**

03.07.2014

**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)