

# TE Vwgh Erkenntnis 1997/3/21 96/02/0202

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.03.1997

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;  
90/01 Straßenverkehrsordnung;

## Norm

AVG §13a;  
AVG §37;  
AVG §45 Abs2;  
AVG §46;  
StVO 1960 §5 Abs1;  
StVO 1960 §5 Abs2 idF 1994/518;  
StVO 1960 §99 Abs1 litb idF 1986/105;  
StVO 1960 §99 Abs1 litb idF 1994/518;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):96/02/0204 96/02/0203

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Riedinger und Dr. Beck als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. S. Giendl, über die Beschwerde des R in A, vertreten durch Dr. H. Rechtsanwältin in G, gegen die Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich, Außenstelle Mistelbach, 1. vom 27. Februar 1996, Zl. Senat-GF-96-420 (protokolliert zu hg. Zl. 96/02/0202),

2. vom 28. Februar 1996, Zl. Senat-GF-96-421 (protokolliert zu hg. Zl. 96/02/0203), und 3. vom 26. März 1996, Zl. Senat-GF-96-473 (protokolliert zu hg. Zl. 96/02/0204), jeweils betreffend Übertretung der StVO, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belannten Behörde vom 27. Februar 1996 (protokolliert zu hg. Zl. 96/02/0202) wurde der Beschwerdeführer für schuldig befunden, er habe am 30. November 1994 um 16.55 Uhr ein dem Kennzeichen nach bestimmtes Motorfahrrad an einem näher bezeichneten Ort gelenkt und anschließend die Untersuchung seiner Atemluft auf Alkoholgehalt gegenüber einem besonders geschulten und von der Behörde hiezu ermächtigten Organ der Straßenaufsicht verweigert, obwohl vermutet werden habe können, daß er sich in einem

durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden habe. Er habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit § 5 Abs. 2 StVO begangen. Es wurde eine Geldstrafe von S 30.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 144 Stunden) verhängt.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 28. Februar 1996 (protokolliert zu hg. Zl. 96/02/0203) wurde der Beschwerdeführer für schuldig befunden, er habe am 20. September 1994 in der Zeit von 17.57 Uhr bis 18.04 Uhr auf dem Gendarmerieposten A. die Untersuchung seiner Atemluft auf Alkoholgehalt gegenüber einem besonders geschulten und von der Behörde hiezu ermächtigten Organ der Straßenaufsicht verweigert (vier Fehlversuche), obwohl er am 20. September 1994 um 17.50 Uhr einen dem Kennzeichen nach bestimmten PKW an einem näher bezeichneten Ort gelenkt habe und vermutet werden habe können, daß er sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden habe. Er habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit § 5 Abs. 2 StVO begangen. Es wurde eine Geldstrafe von S 35.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe zwei Wochen) verhängt.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 26. März 1996 (protokolliert zu hg. Zl. 96/02/0204) wurde der Beschwerdeführer für schuldig befunden, er habe am 21. Dezember 1995 um 17.35 Uhr ein dem Kennzeichen nach bestimmtes Motorfahrrad an einem näher bezeichneten Ort gelenkt und anschließend die Untersuchung seiner Atemluft auf Alkoholgehalt gegenüber einem besonders geschulten und von der Behörde hiezu ermächtigten Organ der Straßenaufsicht verweigert. Er habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit § 5 Abs. 2 StVO begangen. Es wurde über ihn eine Geldstrafe von S 40.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe zwei Wochen) verhängt.

Gegen diese Bescheide richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof. Dieser hat erwogen:

Insoweit der Beschwerdeführer im Darstellungsteil seiner Beschwerde behauptet, von der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf als Verwaltungsstrafbehörde erster Instanz jeweils "wegen Übertretung nach § 5 Abs. 1 in Verbindung mit § 99 Abs. 1 lit. a StVO" bestraft worden zu sein, steht diese Behauptung sowohl im Widerspruch zu seinen eigenen Ausführungen, wonach er jeweils wegen "Verweigerung der Atemalkoholuntersuchung" bestraft worden sei, als auch im Widerspruch zu dem von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalt, wonach die Bestrafung durch die Behörde erster Instanz jeweils wegen Übertretung von § 99 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit § 5 Abs. 2 StVO erfolgt sei.

Der Beschwerdeführer wendet im wesentlichen ein, es hätten auch die zu seinen Gunsten sprechenden Umstände geprüft werden müssen, weil er dem erhebenden Gendarmeriebeamten gegenüber "ausdrücklich und unbestritten" zu erkennen gegeben habe, daß die von den Sicherheitsbehörden verwendeten Meßgeräte keine ausreichend sicheren Ergebnisse liefern würden, und es dem Beschwerdeführer zuzubilligen sei, daß er das Recht habe, auf der Durchführung einer Blutalkoholbestimmung zu bestehen. Obwohl die Problematik der Zuverlässigkeit der Meßgeräte der Berufungsbehörde bereits bekannt sein hätte müssen, gehe sie in keiner Weise darauf ein. Die belangte Behörde habe es unterlassen, dem Beschwerdeführer alle Möglichkeiten einzuräumen, "um die Unschuldsvermutung zu untermauern". Die belangte Behörde habe nicht akzeptiert, daß der Beschwerdeführer schon gegenüber der Behörde erster Instanz im Zuge der Tatsachenfeststellung das Recht auf Durchführung einer Blutabnahme und medizinischen Untersuchung bzw. das Recht auf Auskunftserteilung und diesbezügliche Anleitung durch die erhebenden Gendarmeriebeamten "zugestanden" habe. Überdies habe die belangte Behörde nicht die Fehlerhaftigkeit der bisher verwendeten Meßgeräte in Betracht gezogen und ohne Überprüfung die Entscheidung der Behörde erster Instanz übernommen.

Mit diesem Vorbringen wird jedoch vom Beschwerdeführer nicht bestritten, daß er die Untersuchung auf Atemluft auf Alkoholgehalt trotz entsprechender Aufforderung durch ein besonders geschultes und von der Behörde hiezu ermächtigtes Organ der Straßenaufsicht verweigert hat.

Nach § 99 Abs. 1 lit. b StVO begeht u.a. eine Verwaltungsübertretung, wer sich bei Vorliegen der im § 5 leg. cit. bezeichneten Voraussetzungen weigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 23. Februar 1996, Zl.95/02/0567, (nunmehr auch zur Rechtslage nach der 19. StVO-Novelle) festgestellt hat, ist der objektive Tatbestand bereits mit der Weigerung, sich dem Test zu unterziehen, vollendet.

Es war daher von der belangten Behörde aufgrund der allgemein gehaltenen Behauptung des Beschwerdeführers, die Zuverlässigkeit der Meßgeräte sei neueren Untersuchungen zufolge nicht gegeben gewesen, nicht näher einzugehen.

Gemäß § 5 Abs. 2 letzter Satz StVO in der Fassung der 19. StVO-Novelle hat sich derjenige, der zu einer Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, dieser zu unterziehen. Obwohl eine derartige Bestimmung in § 5 Abs. 2 StVO in der Fassung vor der 19. StVO-Novelle nicht enthalten war, stand aufgrund der hg. Judikatur schon nach der damaligen Rechtslage dem Untersuchten ein Wahlrecht zwischen Alkotest und Blutabnahme nicht zu (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 31. Oktober 1990, Zl. 90/02/0103). Ein solches Wahlrecht ist auch der seit Inkrafttreten der 19. StVO-Novelle (= 1. Oktober 1994; vgl. § 103 Abs. 2a StVO in der Fassung dieser Novelle) geltenden Rechtslage zu § 5 Abs. 2 leg. cit. nicht zu entnehmen. Den diesbezüglichen Einwendungen des Beschwerdeführers kommt daher weder hinsichtlich des zu hg. Zl. 96/02/0203 protokollierten Beschwerdefalls, auf den die Rechtslage vor der 19. StVO-Novelle anzuwenden war, noch bezüglich der beiden anderen bekämpften Bescheide, auf die die Rechtslage nach der 19. StVO-Novelle anzuwenden war, Berechtigung zu.

Dem Gesetz kann ferner in der jeweils anzuwendenden Fassung keine Verpflichtung entnommen werden, daß der Beschwerdeführer über das "Recht auf Durchführung einer Blutabnahme oder medizinischen Untersuchung bzw. das Recht auf Auskunftserteilung" im Zuge der jeweiligen Amtshandlung von den Organen der Straßenaufsicht oder von der Behörde zu belehren gewesen wäre. Überdies verkennt der Beschwerdeführer mit seinem Vorbringen das Wesen der in § 13a AVG (in Verbindung mit § 24 VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren anzuwendenden) verankerten Manuduktionspflicht der Behörde. Der Verwaltungsgerichtshof hat nämlich wiederholt ausgeführt, daß es nach § 13a AVG nicht Aufgabe der Behörde ist, der Partei den Inhalt erfolgversprechenden Vorbringens zur Kenntnis zu bringen bzw. sie zum Anbot von Beweisen anzuleiten (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 24. November 1993, Zl. 93/02/0272, und vom 29. März 1996, Zlen. 95/02/0427, 0428).

Da aufgrund der Rechtslage eine Abtretung der Beschwerde vom Verwaltungsgerichtshof an den Verfassungsgerichtshof nicht vorgesehen ist, war dem diesbezüglichen Eventualbegehren nicht nachzukommen.

Da bereits der Inhalt der vorliegenden Beschwerde erkennen läßt, daß die vom Beschwerdeführer behaupteten Rechtsverletzungen nicht vorliegen, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

## **Schlagworte**

Feststellung der Alkoholbeeinträchtigung Blutalkoholbestimmung

Ablehnung eines Beweismittels

Feststellung der Alkoholbeeinträchtigung Alkotest

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

ECLI:AT:VWGH:1997:1996020202.X00

## **Im RIS seit**

12.06.2001

## **Zuletzt aktualisiert am**

06.10.2010

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