

# TE Vwgh Erkenntnis 1996/2/28 95/03/0216

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.02.1996

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;  
90/01 Straßenverkehrsordnung;

## Norm

AVG §37;  
StVO 1960 §5 Abs2;  
StVO 1960 §5 Abs2a litb;  
VStG §19 Abs2;  
VStG §19;  
VStG §5 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Baumgartner und die Hofräte Dr. Gruber und Dr. Gall als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gruber, über die Beschwerde des Dipl.-Ing. M in G, vertreten durch Dr. F, Rechtsanwalt in G, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 8. Juni 1995, Zl. UVS 303.14-17/94-13, betreffend Übertretung der Straßenverkehrsordnung 1960, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Steiermark 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 der Beschwerdeführer wegen der Verwaltungsübertretung nach "§§ 99 Abs. 1 lit. b i.V.m. 5 Abs. 2 u. 5 Abs. 2a lit. b StVO" bestraft, weil er sich am 30. Juni 1993 um 01.57 Uhr in Graz, Wachzimmer Keplerstraße, nach Aufforderung eines besonders geschulten und von der Behörde hiezu ermächtigten Organes der Straßenaufsicht geweigert habe, seine Atemluft mittels Alkomaten auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen (Fehlversuche), obwohl er vermutlich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand am 30. Juni 1993, "um 01.50 Uhr in Graz, Lendplatz Richtung Westen bis Keplerstraße Nr. 32 ein Fahrrad Marke KTM" gelenkt habe. Gemäß § 99 Abs. 1 lit. b StVO 1960 wurde über ihn eine Geldstrafe von S 15.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: 15 Tage) verhängt.

Über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Akten des

Verwaltungsstrafverfahrens und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen:

Die belangte Behörde ging in sachverhaltsmäßiger Hinsicht davon aus, daß der Beschwerdeführer (als Radfahrer) im Rahmen einer routinemäßigen Kontrolle von dem - als Zeugen vernommenen - Meldungsleger wegen der von ihm wahrgenommenen Alkoholierungssymptome zur Ablegung eines Alkotests im näher bezeichneten Wachzimmer aufgefordert worden sei. Vor Beginn der Untersuchung sei der Beschwerdeführer durch den Beamten über die Beatmung des Alkomaten belehrt und auch gleichzeitig darauf hingewiesen worden, daß dem Beschwerdeführer vier Blasversuche offenstünden, wobei zumindest zwei gültige Meßversuche zustandekommen müßten. Die erste Anweisung zum Blasvorgang habe gelautet: "Blasen Sie nunmehr in das Mundstück, bis ich stop sage." Der Beschwerdeführer habe mit den Blasversuchen begonnen. Beim Erstversuch habe der Beamte festgestellt, daß der Beschwerdeführer am Mundstück vorbeigebblasen habe; der Grund für den Fehlversuch sei auch am Display des Alkomaten abzulesen gewesen. Daraufhin habe der Beamte den Beschwerdeführer weitere drei Male aufgefordert, solange in das Mundstück zu blasen, bis er stop sage. Der Beschwerdeführer sei dieser Aufforderung nicht nachgekommen und habe frühzeitig zum Blasen aufgehört, sodaß es zu keinem gültigen Meßergebnis habe kommen können. Nach dem vierten Blasversuch habe der Beamte die Amtshandlung abgebrochen. Anschließend habe der Alkomat des Meßprotokoll ausgedruckt. Aus dem Meßstreifen sei ersichtlich, daß der erste Fehlversuch wegen unkorrekter Atmung, die drei weiteren Fehlversuche wegen zu kurzer Blaszeit zustandegekommen seien. Als Erklärung für die erfolglos gebliebenen Blasversuche habe der Beschwerdeführer angegeben, sich bestenfalls vorstellen zu können, daß er auf Grund der unmittelbar vorangehenden Belastung durch das Fahren mit dem Fahrrad nicht mehr ein so großes Blasvolumen gehabt habe.

Wie der Verwaltungsgerichtshof wiederholt dargelegt hat, gilt als Weigerung, sich dem Alkotest zu unterziehen, auch ein Verhalten des Untersuchten, das das Zustandekommen des vorgesehenen Tests verhindert (vgl. etwa das Erkenntnis vom 28. Juni 1989, Zl. 89/02/0022). Derart kann der belangten Behörde zunächst nicht entgegengetreten werden, wenn sie als Erfüllung des Tatbestandes dem Beschwerdeführer vorgeworfen hat, das Zustandekommen der Atemluftuntersuchung dadurch verhindert zu haben, daß er am Mundstück vorbeigebblasen bzw. frühzeitig (entgegen der Anweisung) zu blasen aufgehört habe.

Wenn nun in der Beschwerde vorgebracht wird, die Aussage des als Zeugen vernommenen Meldungslegers über die ausführliche Belehrung hinsichtlich der Bedienung des Alkomaten müsse unrichtig sein, so bekämpft der Beschwerdeführer die Beweiswürdigung der belangten Behörde. Hiebei ist an der bisherigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu seiner diesbezüglichen Kontrollbefugnis, die sich nur auf die Vollständigkeit des ermittelten Sachverhaltes und die Schlüssigkeit der Beweiswürdigung zu erstrecken hat (vgl. u.a. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/02/0053), festzuhalten. Unter diesem Aspekt hält die Beweiswürdigung der belangten Behörde einer Überprüfung stand. Sie hat hinreichend deutlich dargelegt, daß der als Zeuge vernommene Meldungsleger den Belehrungsvorgang glaubhaft wiedergegeben habe. Dem vermag der Beschwerdeführer mit seinem Vorbringen, der Zeuge habe über die Menge des Blasvolumens keine Angaben machen können, nichts Stichhaltiges entgegenzusetzen. Warum es nämlich im Hinblick auf diese mangelnde Kenntnis unschlüssig sei, den Ausführungen des Zeugen über die "Einweisung" in die erforderlichen Bedienungsvoraussetzungen des Gerätes zu folgen, wird in der Beschwerde nicht (konkret) ausgeführt. Den Begründungsdarlegungen im angefochtenen Bescheid, daß diese Kenntnisse FÜR DIE BEDIENUNG des Alkomaten nicht erforderlich seien, wird in der Beschwerde gar nicht entgegengetreten.

Soweit aber erstmals in der Beschwerde vorgebracht wird, bereits aus der zeitlichen Abfolge ergebe sich, daß keine eingehende Belehrung über die Bedienung des Alkomaten stattfinden habe können, so ist darauf zu verweisen, daß das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht dazu dienen kann, Versäumnisse, die den Parteien im Verwaltungsverfahren unterlaufen sind, im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nachzuholen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 11. November 1985, Zl. 85/12/0040).

Auch mit dem bloß stichwortartigen Beschwerdehinweis, es sei der Verdacht auf Alkoholisierung nicht entsprechend überprüft worden, vermag eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufgezeigt zu werden. Dazu genügt der Hinweis, daß der Beschwerdeführer vor der Atemalkoholuntersuchung selbst angegeben hat, vor der Beanstandung Alkohol konsumiert zu haben. Bereits dies rechtfertigte - abgesehen von den vom Meldungsleger wahrgenommenen Alkoholisierungssymptomen - das Verlangen nach Ablegung der Atemluftprobe (vgl. etwa das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. September 1992, Zl. 92/02/0153).

Wenn sich der Beschwerdeführer weiters darauf beruft, ein taugliches Meßergebnis sei durch die Übereiltheit der Amtshandlung vereitelt worden, so nimmt er offensichtlich auf seine Rechtfertigung im Verwaltungsstrafverfahren Bezug. In der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde hat der Beschwerdeführer nämlich angegeben, er könne sich "bestenfalls vorstellen", daß er "auf Grund der unmittelbar vorangehenden Belastung durch das Fahren mit dem Fahrrad nicht mehr ein so großes Blasvolumen hatte". Damit hat er aber keinen - konkreten - Leidenszustand, der eine Unmöglichkeit der ordnungsgemäßen Durchführung der Atemluftprobe begründen könnte, behauptet (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 2. September 1992, Zl. 92/02/0153, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Worin der Beschwerdeführer (bezogen auf welche Rechtsvorschrift) in seinen Rechten verletzt wurde, ist für den Verwaltungsgerichtshof nicht nachvollziehbar, wenn in der Beschwerde weiters gerügt wird, "daß über die Amtshandlung keine Niederschrift aufgenommen wurde, obwohl die Amtshandlung in einer Wachstube aufgenommen wurde".

Zur Strafbemessung bringt der Beschwerdeführer vor, es sei die Höhe der ausgesprochenen Strafe von S 15.000,-- bei dem gegebenen gesetzlichen Strafrahmen nicht schuldangemessen, da davon auszugehen sei, daß der Beschwerdeführer kein Kraftfahrzeug, sondern ein Fahrrad gelenkt habe. Bei dieser Beschwerderüge wird vom Beschwerdeführer außer acht gelassen, daß die belangte Behörde ihre Strafzumessung insbesondere darauf abgestellt hat, daß sich der Beschwerdeführer trotz einschlägiger Vorstrafe (wegen des Lenkens eines Fahrrades im alkoholisierten Zustand) nicht habe abhalten lassen, vier Monate später wieder ein Alkoholdelikt zu setzen. Eine Strafbemessung aber, die von dem Gedanken getragen ist, die Einhaltung gesetzlicher Vorschriften durch die Verhängung einschneidender und im Wiederholungsfall entsprechend erhöhter Strafen zu erzwingen, ist nicht gesetzwidrig, insbesondere dann nicht, wenn das bisherige Strafausmaß nicht ausreichte, um eine Person zur Einsicht und zur Einhaltung der Vorschriften zu bringen (vgl. etwa das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. Dezember 1985, Zl. 83/10/0002). Vor diesem Hintergrund und insbesondere auch in Ansehung des gesetzlichen Strafrahmens von S 8.000,-- bis S 50.000,-- kann der Verwaltungsgerichtshof nicht finden, daß der belangten Behörde bei der Strafbemessung ein Ermessensfehler unterlaufen 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. Nr. 416/1994.

## **Schlagworte**

Alkotest Verweigerung Andere Einzelfragen in besonderen Rechtsgebieten Straßenpolizei Kraftfahrwesen  
Erschwerende und mildernde Umstände Allgemein Erschwerende und mildernde Umstände Vorstrafen Sachverhalt  
Sachverhaltsfeststellung Rechtsmittelverfahren Berufung

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

ECLI:AT:VWGH:1996:1995030216.X00

## **Im RIS seit**

18.06.2001

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