

# TE Vwgh Erkenntnis 1994/6/15 92/03/0144

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.06.1994

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

90/01 Straßenverkehrsordnung;

## Norm

AVG §13a;

AVG §51a;

AVG §62 Abs3;

AVG §67g;

AVG §76;

StVO 1960 §5 Abs1;

StVO 1960 §5 Abs2;

StVO 1960 §5 Abs2a lit a;

StVO 1960 §5 Abs2a lit b;

StVO 1960 §99 Abs1 lit b;

VStG §24;

VStG §32 Abs2;

VStG §44a Z1;

VStG §64 Abs3;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Baumgartner und die Hofräte Dr. Sauberer und Dr. Gall als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Eigelsberger, über die Beschwerde des A in S, vertreten durch den Rechtsanwalt Dr. G in K, gegen den Bescheid des unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 21. April 1992, Zl. 14/166-4/1991, betreffend Übertretung der Straßenverkehrsordnung 1960, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer ist schuldig, 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 der belangten Behörde vom 21. April 1992 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe sich am 7. April 1991 um 3.35 Uhr in F an einer näher bezeichneten

Örtlichkeit geweigert, seine Atemluft durch ein besonders geschultes und von der Behörde hiezu ermächtigtes Organ der Straßenaufsicht auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, obwohl vermutet werden konnte, daß er zuvor einen dem Kennzeichen nach bestimmten Pkw in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt habe. Er habe hiedurch die Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs. 1 lit. b StVO 1960 in Verbindung mit § 5 Abs. 2 leg. cit. begangen, weshalb über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von S 10.000,- (und eine Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt wurde. Die belangte Behörde sprach darüberhinaus aus, daß der Beschwerdeführer gemäß § 64 Abs. 3 VStG in Verbindung mit § 76 AVG S 308,- an Barauslagen - Fahrtkosten des Zeugen L - zu ersetzen habe.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der der Beschwerdeführer Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend macht und die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides beantragt.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsstrafakten vorgelegt und in ihrer Gegenschrift beantragt, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer verkennt, daß es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 24. November 1993, Zl. 93/02/0164, mit weiterem Judikaturhinweis) unerheblich ist, ob der Beschwerdeführer die Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt mit einem Gerät nach § 5 Abs. 2a lit. a StVO 1960 oder mit einem solchen nach lit. b verweigert hat, handelt es sich doch hiebei um ein unwesentliches Tatbestandselement der Übertretung nach § 99 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit § 5 Abs. 2 StVO 1960. Die Verpflichtung zur Vornahme einer Atemluftprobe besteht in Ansehung beider Gerätetypen in gleicher Weise. Es braucht zum Zeitpunkt der Aufforderung und auch im Zeitpunkt der Verweigerung noch gar nicht festzustehen, mit welchem Gerät die Atemluftprobe hätte erfolgen sollen.

Maßgeblich ist somit, daß der Beschwerdeführer zur Untersuchung seiner Atemluft auf Alkoholgehalt aufgefordert wurde. Der Verwaltungsgerichtshof hegt gegen die Feststellung dieses maßgeblichen Sachverhaltselementes und in bezug auf die entsprechende Verweigerung durch den Beschwerdeführer im Rahmen des dem Verwaltungsgerichtshof in Ansehung der Beweiswürdigung zustehenden Kontrollrechts (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/02/0053) keine Bedenken. Die belangte Behörde hat hinreichend deutlich dargelegt, daß sie auf Grund der Anzeige und der vor ihr abgelegten Aussagen der beiden einschreitenden Gendarmeriebeamten diesen Sachverhalt als erwiesen angenommen hat. Daß der Beschwerdeführer selbst die diesbezügliche Aufforderung durch den Meldungsleger H erhielt und auch verstand, zeigt im übrigen die - vom Beschwerdeführer in der Beschwerde nicht bestrittene - Feststellung im angefochtenen Bescheid auf, daß der Beschwerdeführer die Durchführung des Tests verweigerte, weil dies im Hinblick auf von ihm konsumierten sechs bis sieben halbe Bier sinnlos sei.

Der Beschwerdeführer ist weiters darauf hinzuweisen, daß es der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entspricht (vgl. hiezu u.a. das hg. Erkenntnis vom 28. Mai 1993, Zl. 93/02/0014, mit weiterem Judikaturhinweis), daß allfällige Verfahrensfehler der Behörde nur dann zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides führen, wenn sie relevant sind, somit wenn die Behörde bei deren Unterbleiben zu einem anderen Bescheid hätte kommen können. Wenn der Beschwerdeführer nun im dargestellten Zusammenhang rügt, daß die belangte Behörde die Einvernahme der Zeugen R und W unterlassen habe, welche darüber Aufschluß hätten bringen können, welche Aufforderung und welche "Rechtsbelehrung" tatsächlich an den Beschwerdeführer ergangen sind, ist er - was die "Aufforderung" anlangt - auf die zuvor dargelegten Erwägungen hinzuweisen; im übrigen entspricht es weiters der ständigen Rechtsprechung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 1992, Zl. 92/02/0245), daß das einschreitende Straßenaufsichtsorgan nicht verpflichtet ist, "Rechtsbelehrungen", insbesondere über die Folgen der Verweigerung der Atemluftprobe zu geben, zumal einem geprüften Kraftfahrzeuglenker die Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung bekannt sein müssen.

Der Beschwerdeführer bekämpft ferner die ihm auferlegte Verpflichtung zum Barauslagenersatz, weil es die belangte Behörde unterlassen habe, die Zeugengebühr des L "gesondert in einem Bescheid" zu bestimmen, und dem Beschwerdeführer das Recht genommen worden sei, zu ihrer Höhe Stellung zu nehmen. Dem ist zu erwidern, daß die

betreffenden Fahrtkosten des Zeugen L in der in Gegenwart des Vertreters des Beschwerdeführers abgehaltenen Verhandlung vor der belangten Behörde am 21. April 1992 - nach dem Inhalt des Protokolls - unmittelbar geltend gemacht und "bestimmt" wurden, letzteres

-

offensichtlich gemäß § 51a Abs. 1 vorletzter Satz AVG - durch den Vorsitzenden. Einer schriftlichen Ausfertigung dieses

-

nicht unter die nach der Systematik des Gesetzes nur für die Entscheidung in der Sache selbst geltende Regelung des § 67g AVG fallenden - Bescheides bedurfte es im Grunde des § 62 Abs. 3 AVG (§ 24 VStG) nicht. Gegen die Zulässigkeit der Vorgangsweise der belangten Behörde, diese Gebühren als Barauslagen im Sinne des § 76 AVG dem Beschwerdeführer als Bestrafter gemäß § 64 Abs. 3 VStG zum Ersatz aufzulegen, bestehen keine Bedenken (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. März 1994, Zlen. 94/03/0001, 0010, mit weiteren Literaturhinweisen).

Zum Verschulden des Beschwerdeführers hat die belangte Behörde auf die diesbezüglichen Ausführungen des erstinstanzlichen Straferkenntnisses verwiesen, worin auf den erheblichen Unrechtsgehalt der begangenen Übertretung Bedacht genommen und auch das bisherige Wohlverhalten des Beschwerdeführers berücksichtigt wurde. Im übrigen genügt zur Strafbarkeit der Übertretung nach § 99 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit § 5 Abs. 2 StVO 1960 fahrlässiges Verhalten (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 24. November 1993, Zlen. 93/02/0178, 0284). Im Lichte des Beschwerdevorbringens vermag der Verwaltungsgerichtshof nicht zu erkennen, daß die belangte Behörde das ihr gemäß § 19 VStG eingeräumte Ermessen bei der Strafbemessung zum Nachteil des Beschwerdeführers ausgeübt hätte.

Die vorliegende Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994, wobei auch auf Art. III dieser Verordnung Bedacht zu nehmen war.

#### **Schlagworte**

"Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Tatbild Beschreibung (siehe auch Umfang der Konkretisierung) Alkotest Straßenaufsichtsorgan Alkotest Verweigerung Feststellung der Alkoholbeeinträchtigung Alkotest

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

ECLI:AT:VWGH:1994:1992030144.X00

#### **Im RIS seit**

12.06.2001

**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)