

# TE Vwgh Erkenntnis 1994/2/4 94/02/0033

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 04.02.1994

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;  
90/01 Straßenverkehrsordnung;

## Norm

StVO 1960 §5 Abs2;  
StVO 1960 §99 Abs1 litb;  
VStG §44a Z1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Bernard und Dr. Riedinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Klebel, über die Beschwerde des F in B, vertreten durch Dr. M, Rechtsanwalt in S, gegen den Bescheid des unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 22. November 1993, Zi. VwSen-101378/13/Weg/Ri, betreffend Übertretung der Straßenverkehrsordnung 1960, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

Aus der Beschwerde und der ihr angeschlossenen Ausfertigung des angefochtenen Bescheides ergibt sich:

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe sich am 7. Mai 1992 um "1.58 Uhr bis 2.06 Uhr" auf einer näher bezeichneten Straßenstelle gegenüber einem besonders geschulten und von der Behörde hiezu ermächtigten Gendarmeriebeamten geweigert, die Atemluft auf Alkohol untersuchen zu lassen, obwohl auf Grund von Alkoholisierungsmerkmalen vermutet werden konnte, daß er sich bei einer vorangegangenen Fahrt in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden habe. Dadurch habe er eine Übertretung nach § 99 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit § 5 Abs. 2 StVO 1960 begangen. Über ihn wurde eine Geldstrafe von S 30.000,-- (27 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt.

In seiner an den Verwaltungsgerichtshof gerichteten Beschwerde macht der Beschwerdeführer der Sache nach Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides geltend und beantragt dessen kostenpflichtige Aufhebung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Der Beschwerdeführer macht geltend, daß im erstinstanzlichen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft

Braunau am Inn vom 2. Juni 1993 die Tatzeit mit 1.58 Uhr angegeben worden sei. Die belangte Behörde habe ihre Entscheidungsbefugnis als Berufungsbehörde überschritten und die ihm zur Last gelegte Tat ausgewechselt, wenn sie nun als Tatzeit "1.58 Uhr bis 2.06 Uhr" anführe. Dies werde dadurch erhärtet, daß die belangte Behörde selbst davon ausgehe, daß der erste Blasversuch des Beschwerdeführers, der für eine gültige Messung nicht geeignet gewesen sei, um 1.58 Uhr stattgefunden habe. Die Ursache für die Untauglichkeit dieses Versuches lasse sich nach den Feststellungen der belangten Behörde nicht mit Sicherheit angeben. In diesem Blasversuch könne daher keine strafbare Verweigerung der Atemluftuntersuchung erblickt werden, sodaß er in Wahrheit nur wegen Verhaltensweisen bei weiteren Blasversuchen, die aber allesamt nach 01.58 Uhr erfolgt seien, bestraft worden sei.

Die belangte Behörde nahm als erwiesen an, daß mit dem Beschwerdeführer zwischen 1.58 Uhr und 2.06 Uhr insgesamt sechs Blasversuche durchgeführt worden seien. Von diesen sei nur einer so vorgenommen worden, daß ein gültiges Ergebnis zu erzielen gewesen wäre. Für eine Bestrafung nach § 5 Abs. 1 StVO 1960 zugrundelegbare Ergebnis seien aber zwei gültige Meßergebnisse notwendig; das beim einzigen ordnungsgemäß abgelegten Blasversuch erzielte Ergebnis (0,58 mg/l) sei daher nicht verwertbar gewesen. Die Frage, warum beim ersten vorgenommenen Versuch kein verwertbares Ergebnis erzielt worden sei, sei nicht mit Sicherheit zu beantworten. In den übrigen vier Versuchen, bei denen teils die Atmung unkorrekt, teils das Blasvolumen nicht ausreichend gewesen sei, sei die Verweigerung der Atemluftprobe zu erblicken.

Daraus ergibt sich, daß die belangte Behörde die Angabe der Tatzeit richtiggestellt und nicht etwa die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Tat gegenüber dem erstinstanzlichen Straferkenntnis ausgewechselt hat. Zu einer solchen Richtigstellung war sie als Berufungsbehörde berechtigt und verpflichtet (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. Juni 1991, Zl. 91/18/0081). Es begegnet keinerlei Bedenken, wenn als Tatzeit einer Verweigerung der Atemluftprobe der gesamte Zeitraum von 8 Minuten, über den sich die Amtshandlung mit den insgesamt sechs Blasversuchen erstreckt hat, angegeben wird, mögen sich in dieser Zeit auch gültige oder ohne Verschulden des Probanden ungültige Versuche ereignet haben. Es ist nicht im geringsten erkennbar, worin eine Verletzung von Rechten des Beschwerdeführers gelegen sein könnte, wenn die Tatzeit nicht erst mit Vornahme des dritten Blasversuches um 02.02 Uhr beginnend angegeben worden ist.

2. Die belangte Behörde ist auch im Recht, wenn sie ausführt, daß es unerheblich ist, wenn die Ursache für die Untauglichkeit des ersten Blasversuches nicht mit Sicherheit festgestellt werden könne. Sie konnte die Verurteilung in unbedenklicher Weise auf die weiteren ungültigen Versuche des Beschwerdeführers gründen, hinsichtlich derer der Beschwerdeführer auch sein Verschulden an der Untauglichkeit nicht bestreitet.

3. Unbegründet ist das Beschwerdevorbringen auch insoweit, als es sich auf die Verwendungsrichtlinien für Alkomatgeräte bezieht. Wenn darin davon die Rede ist, daß zwei gültige Messungen erforderlich seien, um ein in einem Verwaltungsstrafverfahren verwertbares Ergebnis zu erzielen, so ergibt sich daraus noch nicht, daß die Straßenaufsichtsorgane nicht berechtigt wären, bei Vorliegen von Fehlversuchen den Probanden zur Vornahme weiterer Versuche aufzufordern. Die Ablegung einer gültigen Atemluftprobe über eine solche Aufforderung würde die bereits eingetretene Strafbarkeit wegen Verweigerung der Atemluftprobe wieder aufheben (vgl. außer dem zitierten Erkenntnis vom 28. Juni 1991 das Erkenntnis vom 10. Oktober 1990, Zl. 89/03/0257, 0258). Davon ist im vorliegenden Fall schon deswegen auszugehen, weil der zweite Blasversuch durchaus geeignet gewesen wäre, in Verbindung mit einem weiteren tauglichen Versuch ein verwertbares Ergebnis zu erbringen.

Es kann vorliegendenfalls keine Rede davon sein, die

Gendarmeriebeamten hätten "so lange Untersuchungen

durchgeführt, bis entweder ein gültiges oder ein ... die

Weigerung ... begründendes Ergebnis vorliegt".

Angesichts der drei Blasversuche, die wegen zu geringen Blasvolumens ungültig waren, erübrigts sich ein Eingehen auf die Frage, warum bei zwei Versuchen (dem ersten und dem dritten) die Atmung als unkorrekt angezeigt wurde, obwohl diesfalls das Volumen ausreichend gewesen sei.

Da bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen läßt, daß die behauptete Rechtsverletzung nicht gegeben ist, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren als unbegründet abzuweisen.

Angesichts der Erledigung der Beschwerde erübrigts sich ein Abspruch über den - zur hg. Zl. AW 94/02/0004

protokollierten - Antrag, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

**Schlagworte**

Alkotest Zeitpunkt Ort "Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Tatzeit

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1994:1994020033.X00

**Im RIS seit**

12.06.2001

**Zuletzt aktualisiert am**

01.04.2009

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

© 2026 JUSLINE

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

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