

# TE Vwgh Erkenntnis 1993/1/27 92/03/0017

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.01.1993

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
90/01 Straßenverkehrsordnung;

## Norm

AVG §59;  
StVO 1960 §5 Abs2;  
StVO 1960 §99 Abs1 litb;  
VStG §22 Abs1;  
VStG §30;  
VStG §51c;  
VStG §51e;  
VStG §51i;  
VwGG §42 Abs2 Z2;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):92/03/0018

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Dr. Leukauf und Dr. Kremla als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Werner, über die Beschwerden des J in S, vertreten durch Dr. P, Rechtsanwalt in I, gegen die Bescheide 1) des UVS in Tirol vom 23.10.1991, Zl. 1/25-3/1991 (Einzelmitglied - hg. Zl. 92/03/0017), betreffend Übertretung der Straßenverkehrsordnung, und 2) des UVS in Tirol vom 23.10.1991, Zl. 1/25-4/1991 (Kammer - hg. Zl. 92/03/0018), betreffend Übertretung der Straßenverkehrsordnung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Tirol Aufwendungen in der Höhe von insgesamt S 5.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck vom 5. August 1991 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe sich am 26. März 1991 (jeweils) geweigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, 1)

in der Zeit zwischen 1,47 und 1,52 Uhr an einem bestimmten Ort in Gries a.Br., obwohl offenbar war, daß er sich beim Lenken eines dem Kennzeichen nach bestimmten Pkws um 1,45 Uhr an einem bestimmten Ort in Gries a.Br. in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden habe und 2) um 2,42 Uhr an einem bestimmten Ort in Steinach a.Br., obwohl offenbar war, daß er sich beim vorangehenden Lenken des Fahrzeuges an einem bestimmten Ort in Steinach a.Br. in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden habe, und dadurch zwei Übertretungen nach § 99 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit § 5 Abs. 2 StVO begangen. Über ihn wurden gemäß § 99 Abs. 1 lit. b StVO Geldstrafen von zu 1) S 10.000,-- und zu 2) S 12.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen von 20 bzw. 24 Tagen) verhängt.

Dagegen erhob der (bereits im Verfahren erster Instanz anwaltlich vertretene) Beschwerdeführer rechtzeitig Berufung. Die belangte Behörde führte am 23. Oktober 1991 eine mündliche Verhandlung durch, bei der u.a. verschiedene Zeugen vernommen und sodann die beiden nunmehr angefochtenen Bescheide (Berufungserkenntnisse) getrennt verkündet wurden.

Mit dem nunmehr erstangefochtenen Bescheid (des Einzelmitgliedes des Unabhängigen Verwaltungssenates) vom 23. Oktober 1991 wurde die Berufung gegen Pkt. 1) des Straferkenntnisses erster Instanz abgewiesen und der Schuldspruch dahin modifiziert, daß anstatt der Worte "offenbar war" die Worte "vermutet werden konnte" eingesetzt werden.

Mit dem nunmehr zweitangefochtenen Bescheid (der Kammer des Unabhängigen Verwaltungssenates) vom 23. Oktober 1991 wurde der Berufung gegen Pkt. 2) des Straferkenntnisses erster Instanz nur insoweit Folge gegeben, als die Strafe von S 12.000,-- auf S 10.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Tagen) herabgesetzt wurde. Gleichzeitig erfolgte eine Modifizierung des Abspruches wie im erstangefochtenen Bescheid mit einer weiteren Präzisierung des Tatortes der Verweigerung.

Zur Begründung heißt es in den beiden Bescheiden im wesentlichen zusammengefaßt, es seien die Übertretungen auf Grund der Anzeige und der übereinstimmenden Angaben der beiden Gendarmeriebeamten (Meldungsleger) als erwiesen angenommen worden. Bei der ersten Anhaltung (um 1,45 Uhr) habe der Beschwerdeführer, dessen Atemluft deutlich nach Alkohol gerochen habe, zugegeben, vor dem Lenken zwei kleine Bier getrunken zu haben. Trotz mehrmaliger Aufforderung zur Ablegung der Atemluftprobe (mittels Alkomat) durch den Gendarmeriebeamten Insp. T. habe der Beschwerdeführer dies - offenbar auf Einwirken seiner Ehefrau - verweigert und trotz Belehrung erklärt, er werde sich nur Blut abnehmen lassen. Der Beschwerdeführer habe keine gesundheitlichen Gründe für die Verweigerung geltend gemacht. Der Beschwerdeführer habe auch erklärt, er werde sich mit seiner Ehefrau zum Arzt Dr. O wegen einer Blutabnahme begeben. Dem Beschwerdeführer sei auch die Weiterfahrt untersagt worden. Um 2,40 Uhr sei der Beschwerdeführer abermals als Lenker des Fahrzeuges unterwegs gewesen. Nach Anhaltung bei seinem Wohnhaus sei er neuerlich, nunmehr von Gendarmerieinspektor H., zur Durchführung der Atemluftprobe aufgefordert worden, die er abermals abgelehnt und erklärt habe, er habe sich beim Arzt Blut abnehmen lassen, wobei er zwei Blutproben vorgezeigt habe. Der Arzt Dr. O. habe als Zeuge in der mündlichen Verhandlung angegeben, daß auf Grund des von ihm kurz nach 2 Uhr festgestellten Drehnystagmus von ca. 8 Sek. der Beschwerdeführer einen Blutalkoholgehalt von wahrscheinlich unter 0,8 ‰ aufgewiesen habe. Bei ihm sei der Beschwerdeführer wegen gesundheitlicher Probleme hinsichtlich der Atemwege nie in Behandlung gestanden. Abschließend habe der Beschwerdeführer in der Verhandlung die Einholung eines medizinischen Sachbefundes dazu beantragt, daß die Betätigung des Alkomaten durch einen im Verdacht der Erkrankung der Atemwege Stehenden eine öffentliche Gefährdung darstelle und daher für den Beschwerdeführer nicht zumutbar gewesen sei, und weiters die Vernehmung des Robert Sch. (Berufskollege des Beschwerdeführers) zum Beweise dafür, daß in der Zeit zwischen den beiden Amtshandlungen die beiden Gendarmeriebeamten in der Nähe des Wohnortes des Beschwerdeführers ihr Fahrzeug abgestellt hätten. Der Beweis Antrag auf Einholung des medizinischen Sachbefundes sei abgelehnt worden, da eine gesundheitliche Beeinträchtigung des Beschwerdeführers während des Vorfalles nur behauptet, nie aber ein Beweis dafür angeboten worden sei und beide Gendarmeriebeamten auch übereinstimmend angegeben hätten, daß vom Beschwerdeführer eine gesundheitliche Beeinträchtigung in keiner Weise geltend gemacht worden sei. Die Einvernahme des Robert Sch. sei abgewiesen worden, da die Aussage für den gegenständlichen Sachverhalt nicht entscheidungswesentlich sei. Es komme nur darauf an, ob der Beschwerdeführer vor der Verweigerung der Untersuchung der Atemluft eine Fahrt auf öffentlicher Straße durchgeführt und die Aufforderung zum Test durch einen ermächtigten Beamten bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen verweigert habe. Das Vorliegen gesundheitlicher Gründe, die zu einer Verweigerung der Atemluftprobe berechtigt hätten, werde insbesondere auch

auf Grund der Aussagen der Gendarmeriebeamten nicht als erwiesen angenommen. Für das Delikt der Verweigerung der Atemluftuntersuchung sei irrelevant, ob sich der Beschwerdeführer tatsächlich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden habe. Es habe die Vermutung ausgereicht. Die Behauptung der Ehefrau des Beschwerdeführers, der Gendarmeriebeamte Insp. T. habe eine Abneigung gegen den Beschwerdeführer und gegen sie gehabt, erscheine auf Grund der Angaben des Gendarmeriebeamten, er kenne das Ehepaar nur oberflächlich, nicht glaubwürdig. Zudem müsse berücksichtigt werden, daß die Ehefrau des Beschwerdeführers sicher nicht geneigt sei, ihren Mann zu belasten. Sie habe überdies einen unsicheren Eindruck gemacht, während die Gendarmeriebeamten einen sicheren und glaubwürdigen Eindruck vermittelt hätten.

Gegen den erstangefochtenen Bescheid richtet sich die zu hg. ZI.92/03/0017, gegen den zweitangefochtenen Bescheid die zu hg. ZI. 92/03/0018 protokollierte Beschwerde, mit denen jeweils Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde sowie Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden. Bemerkt wird, daß das Beschwerdevorbringen im wesentlichen gleichlautend ist.

Die belangte Behörde hat die Akten der Verwaltungsstrafverfahren vorgelegt und in den von ihr erstatteten Gegenschriften beantragt, die Beschwerden als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat beschlossen, die beiden Beschwerden wegen ihres sachlichen Zusammenhanges zu verbinden und über sie erwogen:

Der Beschwerdeführer erblickt zunächst eine Unzuständigkeit der belangten Behörde in Ansehung des erstangefochtenen Bescheides darin, daß darüber nur das Einzelmitglied des Unabhängigen Verwaltungssenates mit einem eigenen Bescheid entschieden habe. Er vermeint, wenn eine mit einer S 10.000,-- nicht übersteigenden Geldstrafe geahndete Übertretung mit einer weiteren Übertretung, welche mit über S 10.000,-- bestraft worden sei, zusammentreffe - wie dies gegenständlich der Fall sei -, so hätte über alle Übertretungen die Kammer des Unabhängigen Verwaltungssenates zu entscheiden gehabt. Damit verkennt er die Rechtslage.

Gemäß § 51 c VStG entscheiden die unabhängigen Verwaltungssenate über Berufungen durch Kammern, die aus drei Mitgliedern bestehen, wenn aber im angefochtenen Bescheid weder eine primäre Freiheitsstrafe noch eine S 10.000,-- übersteigende Geldstrafe verhängt wurde, durch eines ihrer Mitglieder.

Aus dem Gesetzeszusammenhang mit § 22 und § 30 VStG ist davon auszugehen, daß es sich, auch wenn mehrere Übertretungen vor der Behörde erster Instanz zusammentreffen und in einer gemeinsamen Bescheidausfertigung abgesprochen wird, rechtlich gesehen nicht um einen Bescheid handelt, sondern um mehrere, die über verschiedene Taten - also über verschiedene Sachen - absprechen, wobei allerdings (auch) eine gemeinsame Bescheidausfertigung zulässig ist (vgl. sinngemäß auch Thienel,

Das Verfahren der Verwaltungssenate, S. 182, sowie Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 4. Aufl., Anm. 1 zu § 22 VStG, S. 818, insbesondere aber S. 820 unten f, sowie Anm. 1 zu § 30 VStG, S. 862 f).

Des weiteren bringt der Beschwerdeführer vor, wenn es auch rechtens sei, daß über eine Übertretung das Einzelmitglied und über die andere die Kammer entschieden habe und jeweils die Bescheide getrennt in der mündlichen Verhandlung verkündet worden seien, so liege eine Unzuständigkeit deshalb vor, weil eine gemeinsame Berufungsverhandlung der Kammer mit dem Einzelmitglied (welches auch Berichterstatter hinsichtlich des in die Zuständigkeit der Kammer fallenden Deliktes gewesen ist) stattgefunden habe. Dem ist zu entgegnen, daß dies im Hinblick auf § 51 c VStG (welche Bestimmung vom Beschwerdeführer im Zusammenhang genannt wird) keine Zuständigkeitsfrage ist. Ein Zuständigkeitsproblem wäre dann gegeben, wenn etwa eine gemeinsame Beratung oder Beschlußfassung stattgefunden hätte, was aber nach der Aktenlage nicht der Fall ist. Die Verkündung der Bescheide erfolgte jeweils getrennt durch den zuständigen Organwalter (vgl. insbesondere § 67 f AVG und §§ 51 h und i VStG). Allerdings erweist sich die gemeinsame Durchführung einer mündlichen Verhandlung als rechtswidrig. Das Gesetz bedroht jedoch eine solche Vorgangsweise nicht mit Nichtigkeit; sie erweist sich als Verfahrensmangel. Nun zieht aber ein Verfahrensmangel die Aufhebung des Bescheides nur dann nach sich, wenn er von Relevanz ist. Die Beschwerden lassen jedoch jedwede Ausführung darüber vermissen, auf Grund welcher konkreter Umstände die belangte Behörde bei Durchführung einer getrennten mündlichen Verhandlung jeweils zu einem anderen Bescheid hätte kommen können.

Verfehlt ist auch die Rechtsansicht des Beschwerdeführers, es sei hinsichtlich der ihm zur Last gelegten Verweigerung der Atemluftuntersuchungen zwischen 1,47 und 1,52 Uhr und um 2,42 Uhr nicht vom Vorliegen zweier Übertretungen auszugehen, sondern es handle sich um eine Tateinheit, sodaß er in Wahrheit nur wegen einer Übertretung hätte verurteilt werden dürfen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann dann, wenn ein Fahrzeuglenker die Atemluftuntersuchung nach neuerlichem Lenken und nach neuerlicher Aufforderung ein zweites Mal verweigert, weder von einem Dauerdelikt noch von einem fortgesetzten Delikt gesprochen werden. Es liegen vielmehr verschiedene selbständige Taten im Sinne des § 22 VStG vor, für welche nebeneinander Strafen zu verhängen sind (vgl. abermals Hauer-Leukauf, a.a.O., E. Nr. 39 zu § 22 VStG, S. 827).

Vor allem aber bekämpft der Beschwerdeführer die maßgebenden Feststellungen der belangten Behörde, insbesondere daß sich der Beschwerdeführer bei den Amtshandlungen nicht auf gesundheitliche Gründe, die einer Atemluftuntersuchung entgegenstünden, berufen habe, und auch das Vorliegen gesundheitlicher Gründe, die zu einer Verweigerung der Atemluftuntersuchung berechtigt hätten, nicht als erwiesen anzusehen seien; damit rügt er die Beweiswürdigung und die Unterlassung weiterer Beweisaufnahmen.

Unter Bezugnahme auf das gegen die Beweiswürdigung der belangten Behörde gerichtete Beschwerdevorbringen ist daran zu erinnern, daß die Würdigung der Beweise, auf Grund deren der Sachverhalt angenommen wurde, nur insofern der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle zugänglich ist, als es sich um die Prüfung handelt, ob der Denkvorgang der Beweiswürdigung schlüssig ist, d.h. mit dem Denkgesetz im Einklang steht und ob der Sachverhalt, der im Denkvorgang gewürdigt worden ist, in einem ordnungsgemäßen Verfahren ermittelt worden ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 1985, Zl. 85/18/0034).

Einer solchen Prüfung halten die angefochtenen Bescheide stand. Die belangte Behörde hat die maßgebenden Feststellungen jeweils insbesondere auf die im wesentlichen übereinstimmenden und schlüssigen Angaben der Meldungsleger in den Anzeigen und den verschiedenen Zeugenaussagen gestützt. Sie hat auch ausreichend dargelegt, warum sie den Angaben der Beamten und nicht dem Vorbringen des Beschwerdeführers und den Aussagen seiner Ehefrau gefolgt ist. Gegen die Beweiswürdigung bestehen keine Bedenken. Auch die vom Beschwerdeführer behaupteten Widersprüche in den Angaben der Gendarmeriebeamten, die nebensächliche Dinge betreffen, sind nicht geeignet, deren Glaubwürdigkeit zu erschüttern. Da der Beschwerdeführer selbst den Beamten gegenüber, die deutlichen Alkoholgeruch der Atemluft des Beschwerdeführers wahrgenommen hatten, schon bei der ersten Amtshandlung zugegeben hat, er habe vorher zwei kleine Bier getrunken, kommt dem im Zusammenhang mit den von den Beamten festgestellten Alkoholisierungssymptomen stehenden Beschwerdevorbringen keine Bedeutung zu. Dasselbe gilt auch für die Ausführungen des Beschwerdeführers, der Gendarmeriebeamte hätte ihn bei der ersten Amtshandlung, wenn er schon bei der ersten Kontaktaufnahme Alkoholgeruch der Atemluft wahrgenommen habe, nicht mehr auffordern dürfen, das Fahrzeug am anderen Straßenrand zur Fahrzeugkontrolle abzustellen.

Soweit der Beschwerdeführer mit umfangreichen Ausführungen die Feststellungen der belangten Behörde bekämpft, daß keine gesundheitlichen Gründe vorgelegen seien, die ihn berechtigt hätten, die Atemluftuntersuchung zu verweigern, ist ihm entgegenzuhalten, daß er selbst nach dem von ihm schon im Verfahren erster Instanz vorgelegten Schreiben der Finanzlandesdirektion für Tirol vom 4. April 1991 dieser am 22. März 1991, also kurz vor der Tat, auf Grund einer ärztlichen Untersuchung bekanntgegeben hatte, daß seine Lunge voll funktionsfähig sei. Auch in der Beschwerde gegen den erstangefochtenen Bescheid betonte er hiezu, daß dies auf Grund einer kurz vorher erfolgten ärztlichen Untersuchung festgestellt worden sei. Sein Vorbringen, er habe sich daher berechtigterweise der Atemluftuntersuchung insbesondere wegen der damit verbundenen Ansteckungsgefahr (Verdacht eines Lungenleidens) nicht unterzogen, erscheint daher nicht verständlich. Die Berufungsbehörde handelte somit nicht rechtswidrig, wenn sie die Einholung eines medizinischen Sachbefundes im beantragten Umfang ablehnte, wozu noch kommt, daß der Beschwerdeführer nicht einmal mit den Beschwerden ein allfälliges (angekündigtes) ärztliches Attest eines Lungenfacharztes vorgelegt hat. Der Beschwerdeführer hat aber auch nach den übereinstimmenden Angaben der Gendarmeriebeamten diesen gegenüber keine Erwähnung von einer gesundheitlichen Beeinträchtigung gemacht. Entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers ist auch die belangte Behörde nicht etwa jeweils davon ausgegangen, daß allein der Umstand, daß der Beschwerdeführer bei der Anhaltung gesundheitliche Belange, die eine Verweigerung hätten rechtfertigen können, nicht vorgebracht hat, für die Verurteilungen maßgebend ist. Der Rechtsrüge des Beschwerdeführers, die belangte Behörde hätte die Rechtslage insoweit verkannt, kommt schon deshalb keine Berechtigung zu. Ein Wahlrecht zwischen Ablegung der Atemluftprobe und einer Blutabnahme, wie sie

der Beschwerdeführer bei der ersten Amtshandlung begehrte, steht dem betroffenen Lenker nicht zu. Die Rüge des Beschwerdeführers, er sei nicht über die Berechtigung zur Verweigerung des Tests und über die Folgen der Verweigerung belehrt worden, geht ins Leere, da das Gesetz eine solche Verpflichtung der Beamten ebensowenig vorsieht wie eine Befragung des betroffenen Lenkers, warum er die Atemluftuntersuchung verweigere. Im übrigen erfuhr der Beschwerdeführer nach der Aktenlage eine entsprechende Belehrung. Die belangte Behörde hat auch ausreichend dargelegt, warum es der Einvernahme des vom Beschwerdeführer beantragten Zeugen Robert Sch. nicht bedurfte. Wenn der Beschwerdeführer in der Beschwerde gegen den zweitangefochtenen Bescheid neuerlich darauf verweist, daß doch der Arzt Dr. O., den er zwischen den beiden Tathandlungen aufgesucht habe, zu dem Ergebnis gelangt sei, daß er wahrscheinlich einen Alkoholgehalt von unter 0,8 ‰ aufgewiesen habe, sodaß der Beschwerdeführer bei der zweiten Amtshandlung nicht als alkoholbeeinträchtigt habe gelten können, ist ihm, wie dies schon die belangte Behörde getan hat, entgegenzuhalten, daß es für das Delikt nach § 99 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit § 5 Abs. 2 StVO nicht auf das Vorliegen einer Alkoholbeeinträchtigung ankommt, sondern die Vermutung einer solchen ausreicht. Bezeichnend ist weiters, daß sich der Beschwerdeführer zwar von Dr. O. Blut abnehmen ließ, aber niemals einen Befund über eine allfällig erfolgte Untersuchung des Blutes vorlegte. Der Verwaltungsgerichtshof vermag auch entgegen der Meinung des Beschwerdeführers nicht zu finden, daß der belangten Behörde in den angefochtenen Bescheiden Feststellungsmängel unterlaufen sind, die eine Aufhebung der Bescheide nach sich zögen.

Da sich somit die Beschwerden als unbegründet erweisen, waren sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung ~~ß~~GBL Nr. 104/1991, wobei der Aufwand für Aktenvorlage nur einmal begehrt wurde.

#### **Schlagworte**

Alkotest Verweigerung

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

ECLI:AT:VWGH:1993:1992030017.X00

#### **Im RIS seit**

12.06.2001

#### **Zuletzt aktualisiert am**

12.02.2014

**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)