

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/11/20 91/02/0094

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.11.1991

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

90/01 Straßenverkehrsordnung;

## Norm

AVG §45 Abs2;

AVG §52;

AVG §59 Abs1;

AVG §62 Abs4;

StVO 1960 §5 Abs2;

StVO 1960 §99 Abs1 litb;

VStG §31 Abs1;

VStG §31 Abs2;

VStG §32 Abs2;

VStG §40 Abs2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Seiler und die Hofräte Dr. Dorner und Dr. Bernard als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Mandl, über die Beschwerde des K in M, vertreten durch Dr. R, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 17. Juni 1991, Zl. I/7-St-K-90207, betreffend Übertretungen der Straßenverkehrsordnung 1960, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird in Ansehung einer Übertretung nach § 31 Abs. 1 in Verbindung mit § 99 Abs. 2 lit. e StVO 1960, einschließlich der damit zusammenhängenden Kostenaussprüche, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, im übrigen wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Das Land Niederösterreich hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.420,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen; das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer wurde mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Mödling vom 29. Mai 1990 - soweit es im gegenständlichen Beschwerdefall von Bedeutung ist - der Übertretungen nach § 4 Abs. 5 StVO 1960 (zu 2.) und nach § 99 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit § 5 Abs. 2 leg. cit (zu 3.) schuldig erkannt und hiefür bestraft, weil er nicht die nächste Polizei- oder Gendarmeriedienststelle vom Verkehrsunfall mit Sachschaden am 16. Juni 1989 um 21.40 Uhr an

einem näher bezeichneten Ort in M ohne unnötigen Aufschub verständigt habe, obwohl das Verhalten am Unfallsort mit dem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang gestanden "und ein gegenseitiger Identitätsnachweis von Name und Anschrift nicht erfolgt" sei (Punkt 2.), und er am 16. Juni 1989 um 22.10 Uhr am Gendarmerieposten M die Untersuchung seiner Atemluft auf Alkoholgehalt gegenüber einem besonders geschulten und von der Behörde hiezu ermächtigten Organ der Straßenaufsicht verweigert habe, obwohl er das Fahrzeug am 16. Juni 1989 gelenkt habe und habe vermutet werden können, daß er sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden habe (Punkt 3.). Mit dem Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 17. Juni 1991 wurde hinsichtlich Punkt 2. des Straferkenntnisses der Berufung des Beschwerdeführers "mit der Maßgabe keine Folge gegeben, daß die Tatbeschreibung und die Übertretung der Verwaltungsvorschrift richtig zu lauten haben

wie folgt: "Sie haben als Lenker des PKW ... am 16. Juni 1989

um 21.40 Uhr im Ortsgebiet von M auf der Hauptstraße ... eine Einrichtung zur Regelung und Sicherung des Verkehrs (Fußgängerampel) beschädigt', 'Übertretung gemäß § 99 Abs. 2 lit. e, § 31 Abs. 1 StVO 1960" (Punkt II.), sowie hinsichtlich Punkt 3. des Straferkenntnisses der Berufung des Beschwerdeführers hinsichtlich der Schuldfrage keine Folge gegeben und das Straferkenntnis bestätigt (Punkt III.).

Gegen diesen Bescheid - und zwar ausdrücklich nur in Ansehung der genannten Punkte II. und III., nicht aber auch gegen die hinsichtlich einer Übertretung nach § 4 Abs. 1 lit. a StVO 1960 erfolgte Einstellung des Strafverfahrens (Punkt I.) - richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

1. Der Beschwerdeführer macht hinsichtlich beider Übertretungen VERFOLGUNGSVERJÄHRUNG gemäß § 31 Abs. 1 VStG geltend, weil innerhalb der sechsmonatigen Frist des § 31 Abs. 2 leg. cit. keine taugliche Verfolgungshandlung im Sinne des § 32 Abs. 2 leg. cit. gesetzt worden sei. Damit ist der Beschwerdeführer schon deshalb nicht im Recht, weil in dem von der Bezirkshauptmannschaft Mödling am 7. November 1989 gestellten Rechtshilfeersuchen an den Bürgermeister der Marktgemeinde M (das dort am 9. November 1989 eingelangt und demnach innerhalb der Verjährungsfrist abgefertigt worden ist) eine taugliche Verfolgungshandlung gelegen ist. Dieses Ersuchen war auf die Vernehmung dreier näher genannter Personen "zum Sachverhalt" gerichtet, die der Beschwerdeführer dafür, daß ihn an der Begehung der in der Anzeige angeführten strafbaren Handlungen kein Verschulden trifft, beantragt hat. Daraus ergibt sich in Verbindung mit dem diesem Ersuchen angeschlossen gewesenen Verwaltungsstrafakt, in dem die Anzeige des Gendarmeriepostenkommandos M vom 19. Juni 1989 enthalten war, daß die Behörde den Beschwerdeführer wegen der am 16. Juni 1989 verwirklichten Fakten "Verweigerung des Alkotests" und "Beschädigung einer Fußgängerampel" ohne nachträgliche Verständigung von der Beschädigung verwaltungsstrafrechtlich zur Verantwortung ziehen wollte. Ob die Ansicht der belangten Behörde zutrifft, bereits darin, daß der Beschwerdeführer "selbst am 25. Juli 1989 bei der Bezirkshauptmannschaft Mödling vorsprach und zum gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren eine Aussage zu Protokoll gab" und daß weiters am 11. September 1989 vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers Akteneinsicht genommen wurde, seien taugliche Verfolgungshandlungen zu erblicken, kann daher unerörtert bleiben.

2. ZUR ÜBERTRETUNG NACH § 31 ABS. 1 IN VERBINDUNG MIT § 99 ABS. 2 LIT. E STVO 1960:

Die Erstbehörde hat dem Beschwerdeführer eine Übertretung des § 4 Abs. 5 StVO 1960 zur Last gelegt. Nach dieser Gesetzesstelle haben alle Personen, deren Verhalten am Unfallsort mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang steht, wenn bei einem Verkehrsunfall nur Sachschaden entstanden ist, die nächste Polizei- oder Gendarmeriedienststelle vom Verkehrsunfall ohne unnötigen Aufschub zu verständigen. Eine solche Verständigung darf jedoch unterbleiben, wenn die genannten Personen oder jene, in deren Vermögen der Schaden eingetreten ist, einander ihren Namen und ihre Anschrift nachgewiesen haben.

Demgegenüber hat die belangte Behörde den Beschwerdeführer einer Übertretung nach § 31 Abs. 1 in Verbindung mit § 99 Abs. 2 lit. e StVO 1960 schuldig erkannt. Gemäß § 31 Abs. 1 StVO 1960 dürfen Einrichtungen zur Regelung und Sicherung des Verkehrs, wozu auch Verkehrsampeln zählen, unter anderem nicht beschädigt werden. Wer solche Einrichtungen unter anderem beschädigt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist ... zu bestrafen, es sei denn, die Beschädigung ist bei einem Verkehrsunfall entstanden und die nächste Polizei- oder Gendarmeriedienststelle oder der Straßenerhalter ist von der Beschädigung unter Bekanntgabe der Identität des Beschädigers ohne unnötigen Aufschub verständigt worden.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (seit dem Erkenntnis vom 13. Februar 1987, Slg. Nr.

12399/A) stellt die Bestimmung des § 4 Abs. 5 StVO 1960 die allgemeine, die des § 31 Abs. 1 in Verbindung mit § 99 Abs. 2 lit. e leg. cit. die besondere Bestimmung dar, weshalb dann, wenn ein Sachverhalt vorliegt, der der besonderen Bestimmung unterstellt werden kann, lediglich danach eine Bestrafung in Betracht kommt. Dabei handelt es sich um zwei verschiedene Tatbestände, was - wie der Beschwerdeführer richtig erkannt hat - zur Folge hat, daß die belangte Behörde in Wahrheit davon ausgegangen ist, daß der Beschwerdeführer einen anderen als den von der Erstbehörde angenommenen Tatbestand verwirklicht hat. Demnach hat sie aber die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Tat ausgewechselt, wozu sie nach § 66 Abs. 4 AVG (§ 24 VStG) nicht berechtigt war (vgl. das dieselbe belangte Behörde betreffende Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 5. Juni 1991, Zl. 90/18/0238). Ihre Rechtsansicht, daß die "offensichtlich infolge eines Versehens im Sinne des § 62 Abs. 4 AVG unrichtige rechtliche Qualifizierung der strafbaren Handlung wie im nunmehrigen Spruch erfolgt, berichtigt werden konnte", ist verfehlt.

Der angefochtene Bescheid war somit hinsichtlich dieser Übertretung wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben, ohne daß noch auf das weitere sich darauf beziehende Beschwerdevorbringen einzugehen war.

### 3. ZUR ÜBERTRETUNG NACH § 99 ABS. 1 LIT. B IN VERBINDUNG MIT § 5 ABS. 2 STVO 1960:

Der Beschwerdeführer stellt nicht in Abrede, daß er die Vornahme der Atemluftprobe trotz Vorliegens der Voraussetzungen nach § 5 Abs. 2 StVO 1960 und einer entsprechenden Aufforderung verweigert und damit den Tatbestand dieser Übertretung objektiv verwirklicht hat. Er hat sich aber schon im Verwaltungsstrafverfahren unter Hinweis auf eine am Nachmittag des betreffenden Tages (wegen Rückenschmerzen) erfolgte Einnahme von Inalgon-Tropfen und einen Alkoholkonsum zwischen dem gegenständlichen Verkehrsunfall und dem Zeitpunkt, zu dem ihn die Gendarmeriebeamten schlafend im PKW angetroffen haben, damit verantwortet, daß er zur Zeit der Tat zufolge einer Bewußtseinsstörung im Sinne des § 3 Abs. 1 VStG nicht zurechnungsfähig gewesen sei.

Die belangte Behörde hat diese Verantwortung als "reine Schutzbehauptung" abgetan, wobei sie die Auffassung vertreten hat, daß für die vom Beschwerdeführer "vorgebrachte angebliche Unzurechnungsfähigkeit zum Zeitpunkt der Amtshandlung dem Akt kein konkreter Hinweis zu entnehmen" sei. Der Beschwerdeführer weist demgegenüber zutreffend darauf hin, daß in der Anzeige (bei Beschreibung der "Alkoholisierungsmerkmale" des Beschwerdeführers) vom Meldungsleger ausdrücklich festgehalten wurde, daß der Beschwerdeführer "sich ohne Hilfe fast nicht auf den Beinen halten konnte und nicht fähig war mehrere zusammenhängende Wörter zu sprechen". Dementsprechend heißt es in der Anzeige weiters, daß der Beschwerdeführer "auf Grund seiner Alkoholisierung keinerlei Angaben machen konnte". Da sich aus der Aktenlage kein Anhaltspunkt dafür ergibt, daß der Beschwerdeführer auch noch nach Verlassen des Lokales, das er nach dem Verkehrsunfall aufgesucht hat, Alkohol zu sich genommen hat, ist die Annahme der belangten Behörde, daß beim Beschwerdeführer "beim Verlassen des Lokales" (ebenso wie schon bei dessen Betreten) keine "Anzeichen einer erheblichen Alkoholisierung festgestellt wurden", damit nicht ohne weiteres in Einklang zu bringen. Die belangte Behörde hat sich dabei zu Unrecht auf die Aussagen der beiden Zeugen N (bei denen es sich offensichtlich um den Wirt des betreffenden Lokales und dessen Gattin handelt) gestützt, hat doch die Zeugin N den Beschwerdeführer nur "ganz kurz beim Betreten des Lokales gesehen" und wurde der Zeuge N über den Zustand des Beschwerdeführers beim Verlassen des Lokales gar nicht befragt. Daß der Beschwerdeführer diesem Zeugen gegenüber "von Übelkeit nichts gesagt hat", bedeutet nicht, daß der Beschwerdeführer beim Verlassen des Lokales nicht schwer alkoholisiert war; im übrigen würde auch der Umstand, daß dem Beschwerdeführer nicht

-

wie er behauptet, jedoch von der belangten Behörde ebenfalls nicht als erwiesen angenommen wurde - übel gewesen ist, das Vorliegen einer relevanten Bewußtseinsstörung nicht ausschließen, weil sie nicht zwingend mit einer Übelkeit hätte einhergehen müssen. Der Zeuge N hat aber - und dies ist wesentlich - ausgesagt, daß der Beschwerdeführer "glaublich 5 oder 6 große Whisky konsumiert hat", worüber er sich Notizen gemacht habe, "da der Beschuldigte die Konsumation nicht bezahlt hat". Auf diese Weise wäre die vom Meldungsleger festgestellte schwere Alkoholisierung des Beschwerdeführers, die allenfalls eine Verstärkung ihrer Wirkung durch die von ihm weiters behauptete vorangegangene Medikamenteneinnahme nach sich gezogen hat, verständlich. Die belangte Behörde hätte darauf näher eingehen müssen, wobei sie zwar die Angabe des Beschwerdeführers, er habe damals lediglich "zwei Whisky" zu

sich genommen und der Zeuge N habe sich diesbezüglich geirrt, nicht hätte übergehen dürfen, jedoch im Falle der Richtigkeit dieser Angabe die Ursache der aktenkundigen schweren Alkoholisierung des Beschwerdeführers weniger erklärbar wäre.

Der Ansicht der belangten Behörde, der Beschwerdeführer habe "auch durchwegs zielstrebig gehandelt, was die Beibehaltung Ihrer Diskretions- und Dispositionsfähigkeit

-

auch einem medizinischen Laien erkennbar - unterstreicht", kann, was den Zeitraum nach dem Alkoholkonsum und Verlassen des Lokales, auf den es in diesem Zusammenhang alleine ankommt, betrifft, nicht gefolgt werden. Die von ihr hierfür gegebene Begründung, daß der Beschwerdeführer anschließend "in das Fahrzeug eingestiegen ist, ohne jedoch eine Inbetriebnahme desselben zu bezwecken", weil er sich des durch den Verkehrsunfall verursachten Reifenschadens an seinem Fahrzeug und der von ihm behaupteten (allerdings von der belangten Behörde negierten) Übelkeit bewußt gewesen sei, und ihn "die angebliche Übelkeit nicht daran hinderte, in Ihrem PKW einzuschlafen", ist nämlich für den Verwaltungsgerichtshof nicht überzeugend. Auch der Umstand, daß der Beschwerdeführer das vorgedruckte Anschlußblatt zur Anzeige mit der Erklärung, sich zu weigern, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, unterfertigt hat, schließt seine mangelnde Zurechnungsfähigkeit in diesem Zeitpunkt nicht aus. Zur hinreichenden Beurteilung dieser Frage hätte es der Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens bedurft, weil dies immer dann erforderlich ist, wenn Indizien in der Richtung vorliegen, daß der Beschuldigte zur Tatzeit nicht zurechnungsfähig war (vgl. u.a. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. November 1986, Zl. 86/02/0110, mit weiteren Judikaturhinweisen). Die belangte Behörde hat auf Grund dessen, daß sie von nicht mit der Aktenlage zu vereinbarenden Voraussetzungen ausgegangen ist, keine Veranlassung gesehen, dem auch diesbezüglich gestellten Antrag des Beschwerdeführers auf "Einholung eines amtsärztlichen Gutachtens" zu entsprechen. Sollte ihr aber hierfür ein Amtssachverständiger gemäß § 52 Abs. 1 AVG nicht zur Verfügung gestanden sein, zumal in derartigen Fällen in der Regel die Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Psychiatrie erforderlich sein wird (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 10. Oktober 1990, Zl. 90/03/0140), so wäre sie unter Bedachtnahme auf die §§ 37 Abs. 1, 39 Abs. 2 AVG und § 25 Abs. 2 VStG verpflichtet gewesen, ein solches Gutachten vom Amts wegen einzuholen. Wenn sie meint, daß von diesem Gutachten "schon allein deshalb keine nähere Klärung des Sachverhaltes möglich war, da weder die konkrete Menge des eingenommenen Medikamentes noch die tatsächlich konsumierte Alkoholmenge .... bekannt sind", so ist ihr entgegenzuhalten, daß von ihr im Rahmen der Beweiswürdigung zu beachtende Umstände, die dem Sachverständigen bei der Befundaufnahme als Grundlage für seine Beurteilung dienen, wie aufgezeigt wurde, zum Teil bereits aktenkundig sind, und es im übrigen Sache der belangten Behörde ist, ein ausreichendes Ermittlungsverfahren durchzuführen, wobei sich unter anderem eine eingehende zeugenschaftliche Vernehmung des Meldungslegers und des weiteren Gendarmeriebeamten, der bei der gegenständlichen Amtshandlung zugegen war, über den Zustand und das Verhalten des Beschwerdeführers während dieser Amtshandlung als notwendig erweisen könnte.

Da somit hinsichtlich dieser Übertretung der Sachverhalt in wesentlichen Punkten der Ergänzung bedarf und Verfahrensvorschriften außer acht gelassen wurden, bei deren Einhaltung die belangte Behörde zu einem anderen Bescheid hätte kommen können, war der angefochtene Bescheid insoweit wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

4. Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991. Das Mehrbegehren war abzuweisen, weil in dem mit (nunmehr S 11.120,--) pauschalierten Schriftsatzaufwand die Umsatzsteuer bereits enthalten ist.

#### **Schlagworte**

Beweismittel Sachverständigenbeweis Medizinischer Sachverständiger Inhalt des Spruches Diverses Alkotest  
Verweigerung Sachverständiger Erfordernis der Beiziehung Arzt

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

ECLI:AT:VWGH:1991:1991020094.X00

#### **Im RIS seit**

12.06.2001

**Zuletzt aktualisiert am**

02.03.2009

**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)