

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/1/23 90/03/0059

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.01.1991

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;  
90/01 Straßenverkehrsordnung;

## Norm

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

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Liska und die Hofräte Dr. Baumgartner und Dr. Leukauf als Richter, im Beisein des Schriftführers Oberkommissär Dr. Puntigam, über die Beschwerde des N gegen den Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 26. Jänner 1990, Zl.IIb2-V-7930/3-90, betreffend Übertretung der Straßenverkehrsordnung 1960, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Tirol Aufwendungen in der Höhe von S 2.760,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel vom 29. August 1989 wurde über den Beschwerdeführer wegen der Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit § 5 Abs. 2 StVO eine Geldstrafe von S 10.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 14 Tage) verhängt, weil er sich am 8. Juli 1989 um 01.50 Uhr in Fieberbrunn auf der Pillerseelandesstraße, Höhe Schloßhotel Rosenegg, geweigert habe, seine Atemluft durch ein besonders geschultes und von der Behörde hiezu ermächtigtes Organ der Straßenaufsicht auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, obwohl vermutet habe werden können, daß er einen dem Kennzeichen nach bestimmten Pkw an diesem Tage um 01.45 Uhr am Tatort in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt hat. Zur Begründung wurde ausgeführt, in Hinsicht auf den von den Gendarmeriebeamten bei einer Verkehrskontrolle festgestellten Verdacht einer Alkoholeinwirkung des Beschwerdeführers wäre dieser verpflichtet gewesen, (der Aufforderung der Gendarmeriebeamten zu folgen und) zum nächstgelegenen mit einem Alkomat ausgestatteten Gendarmerieposten, in diesem Fall zum Gendarmerieposten St. Johann i.T., mitzukommen und den Alkotest mittels Alkomat durchzuführen. Zur Strafbemessung wurde dargelegt, daß der Unrechtsgehalt der begangenen Übertretung als erheblich zu werten sei und als Schuldform zumindest Fahrlässigkeit angenommen werde. Mildernd sei die bisherige Unbescholtenheit,

erschwerend nichts bewertet worden. Aus diesen Erwägungen sowie unter Berücksichtigung der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschwerdeführers (er habe seine Einkommensverhältnisse nicht bekanntgegeben, weshalb von einem mittleren Einkommen ausgegangen worden sei, sei sorgepflichtig für seine Frau und zwei Kinder und besitze ein Zweifamilienhaus) sei die ausgesprochene Strafe, die ohnehin im untersten Bereich angesetzt sei, als angemessen zu bezeichnen und erforderlich, um den Beschwerdeführer in Hinkunft von der Begehung gleichartiger Übertretungen abzuhalten.

Die gegen dieses Straferkenntnis eingebauchte Berufung wies die Tiroler Landesregierung mit Bescheid vom 26. Jänner 1990 ab. Die Berufungsbehörde führte zur Begründung ihres Bescheides aus, der Beschwerdeführer habe in der Berufung vorgebracht, daß er von den Gendarmeriebeamten aufgefordert worden sei, zum Gendarmerieposten St. Johann i.T. mitzukommen, um dort die Atemluft durch einen Alkomaten auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen. Da nach der Verordnung des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr vom 12. März 1987 über Alkoholmeßgeräte normiert sei, daß die Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt entweder an Ort und Stelle der Amtshandlung oder bei der nächsten Polizei- oder Gendarmeriedienststelle durchzuführen sei, habe der Beschwerdeführer geglaubt, daß er der Aufforderung, nach St. Johann i.T. mitzukommen, keine Folge leisten müsse, weil die Anhaltung im Gemeindegebiet von Fieberbrunn erfolgt sei. Im Zuge des ergänzend durchgeföhrten Ermittlungsverfahrens hätten - so wurde in der Begründung des Berufungsbescheides weiter dargelegt - die beiden als Zeugen einvernommenen Gendarmeriebeamten übereinstimmend angegeben, daß nie die Rede davon gewesen sei, daß der Test mittels Alkomat auf dem Gendarmerieposten St. Johann i.T. durchzuführen sei. Der Beschwerdeführer sei im Gegenteil aufgefordert worden, diesen Test auf dem Gendarmerieposten Fieberbrunn durchzuführen. Die Berufungsbehörde habe keine Veranlassung, die Angaben dieser Zeugen in Zweifel zu ziehen, zumal sie im Falle einer vorsätzlichen falschen Zeugenaussage mit strafrechtlichen Sanktionen zu rechnen hätten, der Beschwerdeführer hingegen dadurch, daß er sich bei seiner Anhörung nicht an die Wahrheit halte, keinerlei Rechtsnachteile zu befürchten habe. Der Beschwerdeführer wurde entsprechend der angeführten Verordnung "richtigerweise" aufgefordert, den Alkotest auf dem der Anhaltungsstelle nächstgelegenen Gendarmerieposten durchzuführen. Zur Strafbemessung wurde dargelegt, daß der Unrechtsgehalt der Übertretung als gravierend bezeichnet werden müsse und als Schuldform zumindest bedingter Vorsatz anzunehmen sei. Der Beschwerdeführer sei Kaufmann und verfüge über ein zumindest ausreichendes Einkommen. Er besitze ein Zweifamilienhaus in Fieberbrunn. Er sei für seine Gattin und zwei minderjährige Kinder sorgepflichtig.

Straferschwerungsgründe lägen nicht vor. Der Strafmilderungsgrund der Unbescholtenheit sei bereits von der Erstbehörde gebührend berücksichtigt worden. Die von der Erstbehörde verhängte Geldstrafe bewege sich an der untersten Grenze des Strafrahmens. Sie müsse unter Berücksichtigung aller Strafummessungsgründe als durchaus schuld- und tatangemessen bezeichnet werden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsstrafakten vor und beantragte in der von ihr erstatteten Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 5 Abs. 2 StVO sind Organe des amtsärztlichen Dienstes oder besonders geschulte und von der Behörde hiezu ermächtigte Organe der Straßenaufsicht berechtigt, die Atemluft von Personen, die ein Fahrzeug lenken, in Betrieb nehmen oder zu lenken oder in Betrieb zu nehmen versuchen, auf Alkoholgehalt zu untersuchen, wenn vermutet werden kann, daß sich diese Personen in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befinden. Die Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt ist gemäß Abs. 2a dieses Paragraphen entweder a) mit einem Gerät, das nur den Verdacht der Beeinträchtigung durch Alkohol ergibt, oder b) mit einem Gerät, das den Alkoholgehalt der Atemluft mißt und entsprechend anzeigt, vorzunehmen. Hinsichtlich dieser beiden Arten der Untersuchung wurden auf Grund des § 5 Abs. 11 StVO einerseits die Verordnung des Bundesministers für Handel und Wiederaufbau über die Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt, BGBl. Nr. 3/1961, und andererseits die Verordnung des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr über Atemalkoholmeßgeräte, BGBl. Nr. 106/1987, erlassen.

Der Beschwerdeführer bringt vor, die belangte Behörde habe die Tat ausgetauscht. Während er nämlich von der Erstinstanz deshalb verurteilt sei, weil er sich geweigert habe, den Alkotest auf dem Gendarmerieposten St. Johann i.T.

durchführen zu lassen, sei er von der belangten Behörde bestraft worden, weil er sich geweigert hätte, den Alkotest auf dem Gendarmeriepostenkommando Fieberbrunn durchzuführen zu lassen. Hier handle es sich keinesfalls um dieselbe Tat. Einem Begehrten auf Ablegung der Atemtestprobe beim Gendarmeriepostenkommando Fieberbrunn hätte er sich niemals entzogen. Er habe sogar verlangt, daß der Alkotest auf der nächstgelegenen Gendarmeriedienststelle durchgeführt werde.

Diesem Einwand ist folgendes entgegenzuhalten: Das nach § 99 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit § 5 Abs. 2 StVO strafbare Verhalten besteht in der Weigerung, sich bei Vorliegen der in § 5 bezeichneten Voraussetzungen die Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen. Ergeht die Aufforderung von einem hiezu berechtigten Organ, sich der Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt mit einem Atemalkoholmeßgerät zu unterziehen, und wird sie von dem hiezu Aufgeforderten verweigert, ist der Tatbestand erfüllt. Wohl stellt der Ort der Weigerung ein wesentliches Tatbestandsmerkmal dieser Verwaltungsübertretung dar, nicht hingegen auch der Ort, in dem die verweigerte Untersuchung hätte vorgenommen werden sollen.

Der Beschwerdeführer wurde, wie dem vorstehend wiedergegebenen Spruch des von der belangten Behörde bestätigten Straferkenntnisses der Erinstanz zu entnehmen ist, bestraft, weil er sich trotz Vorliegens der Voraussetzungen weigerte, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen. Die Berufungsbehörde nahm gleich der Vorinstanz als erwiesen an, daß der Beschwerdeführer zur Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt mit einem Alkomat aufgefordert wurde und diese verweigerte. Da es kein wesentliches Tatbestandsmerkmal der in Rede stehenden Übertretung darstellt, wo die (verweigerte) Untersuchung hätte durchgeführt werden sollen, legte die belangte Behörde dadurch, daß sie einen anderen Gendarmerieposten als die Vorinstanz zur Durchführung der Untersuchung - wie noch auszuführen sein wird, zu Recht - für zuständig erachtete, dem Beschwerdeführer kein anderes strafbares Verhalten zur Last und tauschte die Tat nicht aus. Die behauptete inhaltliche Rechtswidrigkeit haftet demnach dem angefochtenen Bescheid nicht an.

Die belangte Behörde ließ in Hinsicht auf die Behauptung des Beschwerdeführers, daß er von den Gendarmeriebeamten aufgefordert worden sei, die Atemluft mittels Alkomat auf dem Gendarmerieposten St. Johann i.T. untersuchen zu lassen, und daß er bereit gewesen wäre, sich dem Alkomattest auf dem Gendarmerieposten Fieberbrunn zu unterziehen, und er es nur abgelehnt habe, diesen Test auf dem Gendarmerieposten St. Johann i.T. vorzunehmen, die beiden bei der Amtshandlung eingeschrittenen Gendarmeriebeamten als Zeugen vernehmen. Diese sagten übereinstimmend aus, es sei, da ein Alkomat auf dem Gendarmerieposten Fieberbrunn vorhanden gewesen sei, nie davon die Rede gewesen, daß der Beschwerdeführer den Alkomattest auf dem Gendarmerieposten St. Johann i.T. durchzuführen habe. Der Beschwerdeführer habe die Atemluftuntersuchung - wie schon in der Anzeige festgehalten ist - mit der Begründung abgelehnt, daß er einem Arzt vorgeführt werden möchte. Wenn die belangte Behörde auf Grund dieser Aussagen der unter Strafsanktion zur Wahrheit verpflichteten Zeugen nicht der Rechtfertigung des Beschwerdeführers folgte und abweichend von der Vorinstanz, die diesbezüglich offenbar einem Irrtum unterlag, annahm, daß die dem Ort der Anhaltung nächstgelegene Gendarmeriedienststelle, bei der sich ein Atemalkoholmeßgerät befindet, der Gendarmerieposten Fieberbrunn war, vermag ihr der Verwaltungsgerichtshof nicht entgegenzutreten. Es ist kein Grund ersichtlich - auch der Beschwerdeführer kann keinen angeben -, daß die beiden Gendarmeriebeamten den Beschwerdeführer wider besseres Wissen belastet und sich dadurch einer strafgerichtlichen Verfolgung wegen falscher Zeugenaussage ausgesetzt hätten. Die Rüge des Beschwerdeführers, daß die belangte Behörde nicht geprüft habe, wo sich nun tatsächlich ein Alkomat befunden habe, entbehrt sohin ebenso der Grundlage wie der Vorwurf, daß die belangte Behörde ohne nähere Nachforschungen die Angaben der Meldungsleger übernommen habe, bestand doch für weitere Ermittlungen in Hinsicht auf das Verhalten des Beschwerdeführers, der trotz gebotener Gelegenheit zu den Zeugenaussagen nicht Stellung nahm, keine Veranlassung. Ein Irrtum der Gendarmeriebeamten in dieser Frage ist schon deswegen auszuschließen, weil einer der beiden Beamten, wie sich aus der Anzeige ergibt, zur Tatzeit dem Gendarmerieposten Fieberbrunn dienstzugeteilt war. Wenn der Beschwerdeführer schließlich meint, es müsse doch die Erinstanz selbst am besten wissen, wo ein Alkomat aufgestellt ist, ist ihm zu erwidern, daß der diesbezüglich von der Erinstanz im übrigen ohne nähere Prüfung getroffenen Annahme das Ergebnis des von der belangten Behörde zu dieser Frage ergänzend durchgeföhrten Ermittlungsverfahrens entgegenstand.

In der Schuldfrage erweist sich die Beschwerde sohin als nicht begründet.

Aber auch das gegen die Strafbemessung gerichtete Vorbringen vermag der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen.

Der Beschwerdeführer ist laut Anzeige selbständiger Kaufmann, besitzt ein Zweifamilienhaus in Fieberbrunn, ist für Frau und zwei Kinder sorgepflichtig und hat ein "Einkommen lt. Steuerbescheid". Diese Angaben blieben vom Beschwerdeführer im gesamten Verwaltungsstrafverfahren unbestritten. Auf Grund der Angaben in der Anzeige ging die Erstinstanz - ohne allerdings etwa in den Steuerbescheid Einsicht zu nehmen oder dem Beschwerdeführer zur Bekanntgabe der Einkommensverhältnisse aufgefordert zu haben - von einem mittleren Einkommen des Beschwerdeführers aus. Auch diese Annahme ließ der Beschwerdeführer in der Berufung gegen das erstinstanzliche Straferkenntnis unbekämpft, insbesondere wurde vom Beschwerdeführer nie - wie nunmehr in der vorliegenden Beschwerde - eingewendet, daß er infolge einer vor einigen Jahren eingetretenen Insolvenz überhaupt kein Einkommen und auch kein Vermögen habe, sodaß für die belangte Behörde keine Veranlassung bestand, diesbezüglich weitere Ermittlungen anzustellen. Ausgehend davon vermag der Verwaltungsgerichtshof insbesondere auch in Hinsicht darauf, daß sich die Strafe ohnehin in dem untersten Bereich des bis zu S 50.000,-- reichenden Strafrahmens befindet, nicht zu erkennen, daß die belangte Behörde die Strafe nicht entsprechend den Kriterien des § 19 VStG bemessen - Rechtsirrtum scheidet nach dem Vorgesagten aus - und das ihr bei der Strafzumessung zustehende Ermessen mißbraucht hätte.

Die Beschwerde erweist sich sohin zur Gänze als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989.

#### **Schlagworte**

Alkotest Verweigerung Alkotest Zeitpunkt Ort

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

ECLI:AT:VWGH:1991:1990030059.X00

#### **Im RIS seit**

12.06.2001

**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)