

# TE Vwgh Erkenntnis 1990/2/21 89/02/0201

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.02.1990

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

90/01 Straßenverkehrsordnung;

## Norm

AVG §22;

AVG §37;

AVG §45 Abs2;

AVG §45 Abs3;

StVO 1960 §5 Abs1;

StVO 1960 §5 Abs2;

StVO 1960 §5 Abs2a lita;

VStG §24;

VStG §5 Abs1;

ZustG §16 Abs5;

ZustG §17 Abs3;

ZustG §21 Abs1;

## Betreff

N gegen Vorarlberger Landesregierung vom 9. Oktober 1989, Zl. Ib-182-341/88, betreffend Bestrafung wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung 1960

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 9. Oktober 1989 wurde der Beschwerdeführer für schuldig befunden, er habe am 15. Juli 1988 um 22.10 Uhr einen dem Kennzeichen nach bestimmten Bus auf einer näher beschriebenen, öffentlichen Straße gelenkt und sich um 23.55 Uhr auf dem Gendarmerieposten E. trotz vermuteter Alkoholbeeinträchtigung und trotz verbindlicher Aufforderung durch ein

besonders geschultes und von der Behörde ermächtigtes Straßenaufsichtsorgan geweigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, und dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit § 5 Abs. 2 StVO begangen zu haben. Es wurde eine Geldstrafe (Ersatzarreststrafe) verhängt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof. Dieser hat erwogen:

Der Beschwerdeführer bringt zunächst vor, die angefochtene Erledigung sei entgegen der Bestimmung des § 51 Abs. 5 VStG 1950 nicht innerhalb eines Jahres ab Einbringung der Berufung (11. Oktober 1988) erlassen worden, da diese am 9. Oktober 1988 lediglich seiner Gattin im Wege der Ersatzzustellung zugestellt worden sei. Abgesehen davon, daß die Zustellung dieses Bescheides zu eigenen Händen des Beschwerdeführers hätte erfolgen müssen, sei der Beschwerdeführer vom 8. Oktober bis 20. Oktober 1989 "auswärtig mit Montagearbeiten" beschäftigt, sohin ortsabwesend gewesen und habe den Bescheid erstmals am 20. Oktober 1989 erhalten.

Dazu ist zunächst festzustellen, daß die belangte Behörde im Grunde des § 22 zweiter Satz AVG 1950 nur dann verpflichtet gewesen wäre, die Zustellung des angefochtenen Bescheides zu eigenen Händen zu bewirken, wenn die mit dem Bescheid verbundenen Rechtsfolgen im Vergleich mit anderen Bescheiden in ihrer Bedeutung und Gewichtigkeit über dem Durchschnitt lägen, was jedoch bei der Verhängung einer Verwaltungsstrafe nicht zutrifft (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 28. September 1988, Zl. 88/02/0129).

Was die Frage der Zulässigkeit der Ersatzzustellung anlangt, so hat die belangte Behörde in der Gegenschrift der Version des Beschwerdeführers widersprochen und unter Hinweis auf einen entsprechenden Vermerk des Zustellorganes vorgebracht, tatsächlich habe der Beschwerdeführer die Annahme des Schriftstückes verweigert und seine Frau beauftragt, den Rückscheinbrief entgegenzunehmen. Der Verwaltungsgerichtshof braucht allerdings darauf nicht näher einzugehen, weil selbst dann, wenn das Vorbringen des Beschwerdeführers richtig wäre, von einer rechtswirksamen Ersatzzustellung am 9. Oktober 1989 auszugehen ist: Gemäß § 16 Abs. 5 Zustellgesetz gilt eine Ersatzzustellung als nicht bewirkt, wenn sich ergibt, daß der Empfänger oder dessen Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung mit dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag wirksam. Der Verwaltungsgerichtshof hat allerdings bereits wiederholt ausgesprochen (vgl. etwa das Erkenntnis vom 21. Jänner 1988, Zl. 87/02/0197), daß mit der bloßen Behauptung einer Ortsabwesenheit ohne nähere Angaben und ohne Anbot entsprechender Bescheinigungsmittel das Vorliegen einer unwirksamen Zustellung durch Hinterlegung (§ 17 Abs. 3 Zustellgesetz) nicht dargetan werden kann. Gleiches hat für die Frage der Unwirksamkeit der Zustellung im Wege der Ersatzzustellung gemäß § 16 Abs. 5 Zustellgesetz zu gelten. Ein durch entsprechende Beweisanbote untermauertes konkretes Vorbringen hat der Beschwerdeführer aber nicht erstattet.

Zu Unrecht rügt der Beschwerdeführer, das die Aufforderung zur Atemluftprobe aussprechende Behördenorgan sei nicht hinsichtlich eines "Alkomates" ermächtigt gewesen, da diese Voraussetzung zur Vornahme einer Atemluftprobe jedenfalls in Ansehung einer Untersuchung nach § 5 Abs. 2a lit. a StVO gegeben gewesen ist und der Beschwerdeführer daher verpflichtet war, der Aufforderung zu entsprechen (vgl. näherhin das hg. Erkenntnis vom 28. Juni 1989, Zl. 89/02/0022, auf § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG wird verwiesen).

Schließlich bringt der Beschwerdeführer vor, er habe im Verwaltungsverfahren behauptet, daß ihm bei der der Aufforderung zum Alkotest vorangegangenen Amtshandlung "büschelweise Haare ausgerissen und sein Kopf gegen den Asphalt gestoßen" worden sei. Er sei daher nicht mehr in der Lage gewesen, der Aufforderung zum Alkotest nachzukommen, wobei die Behörde in diese Richtungen keine Ermittlungen angestellt habe. Dazu ist zunächst festzustellen, daß der belangten Behörde ein Gutachten eines ärztlichen Sachverständigen mit dem Ergebnis zur Verfügung stand, wonach der Beschwerdeführer am Tage der Tat zwischen 22.10 und 23.20 Uhr infolge einer stärkeren Alkoholisierung und eines untypischen Reagierens auf Alkohol in seiner Zurechnungsfähigkeit deutlich eingeschränkt gewesen sei, insgesamt aber noch über genügend Diskretions- und Dispositionsvermögen verfügt habe. Weshalb es dem Beschwerdeführer UNMÖGLICH gewesen sei, die Atemluftprobe durchzuführen, hat er im Verwaltungsstrafverfahren nicht konkret ausgeführt. Er hat somit kein zur Glaubhaftmachung seines mangelnden Verschuldens im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG 1950 taugliches Vorbringen erstattet, sodaß die belangte Behörde keine Veranlassung hatte, das Ermittlungsverfahren durch Aufnahme weiterer Beweise zu ergänzen (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 5. April 1989, Zl. 89/03/0004).

Die vorliegende Beschwerde erweist sich sohin als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

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

**Schlagworte**

Berufungsverfahren Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweislast Parteiengehör Erhebungen  
Ermittlungsverfahren Feststellung der Alkoholbeeinträchtigung Alkomat Zustellung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1990:1989020201.X00

**Im RIS seit**

12.06.2001

**Zuletzt aktualisiert am**

26.08.2010

**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)