

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/10/11 2001/02/0220

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.10.2002

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
90/01 Straßenverkehrsordnung;

## Norm

StVO 1960 §5 Abs2;  
StVO 1960 §99 Abs1 litb;  
VwGG §42 Abs2 Z1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stoll und die Hofräte Dr. Holeschofsky und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Schlegel, über die Beschwerde des EH in T, vertreten durch Dr. Ingo Schreiber und Mag. Manfred Sommerbauer, Rechtsanwälte in 2700 Wiener Neustadt, Kollonitschgasse 10, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich, Außenstelle Wiener Neustadt, vom 28. August 2001, Zl. Senat-NK-00- 473, betreffend Übertretung der StVO, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Niederösterreich hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.089,68 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Spruchpunkt 1 (nur dieser ist Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens) des im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheides wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, am 4. Oktober 1999 in der Zeit zwischen 18.17 Uhr und 18.23 Uhr am Gendarmerieposten Grimmenstein die Untersuchung seiner Atemluft auf Alkoholgehalt gegenüber einem besonders geschulten und von der Behörde hiezu ermächtigten Organ der Straßenaufsicht durch unzureichendes Beatmen des Alkomaten verweigert zu haben, obwohl er ein dem behördlichen Kennzeichen nach näher bezeichnetes Fahrzeug am 4. Oktober 1999 gegen

17.30 Uhr an einem näher umschriebenen Ort gelenkt habe und vermutet habe werden können, dass er sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden habe. Der Beschwerdeführer habe dadurch die §§ 5 Abs. 2 und 99 Abs. 1 lit. b StVO übertreten, weshalb über ihn (in Abänderung des erstinstanzlichen Bescheides) eine Geldstrafe in der Höhe von S 16.000,-- und eine Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von 16 Tagen verhängt wurde.

Über die dagegen erhobene Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof erwogen:

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht das Vorliegen der tatbestandsmäßigen Voraussetzungen für die Atemalkoholkontrolle; diese sind nach Ausweis der Akten auch gegeben. Er bringt - zusammengefasst - vor, nach vier vergeblichen Blasversuchen hätten zwei weitere ein Messergebnis gezeitigt. Daraufhin hätte der die Amtshandlung vornehmende Beamte diese beendet und dem Beschwerdeführer gestattet, den Gendarmerieposten zu verlassen. Erst danach habe sich herausgestellt, dass die zwei Messergebnisse auf Grund einer Probendifferenz nicht verwertbar gewesen seien. Der Beschwerdeführer habe daher die Atemalkoholuntersuchung nicht verweigert, jedenfalls aber könne ihm kein Vorsatz am Unterbleiben brauchbarer Messergebnisse angelastet werden.

Die belangte Behörde hat insoweit folgende Feststellungen getroffen:

"In der Wohnung traf der Gendarm auf den angezeigten Lenker des Fahrzeuges EH (Anm.: den Beschwerdeführer), wobei er an diesem Alkoholisierungsmerkmale, wie starken Geruch nach Alkohol aus dem Mund wahrnahm. Auf Grund dessen forderte Abteilungsinspektor L, welcher zur Durchführung von Untersuchungen der Atemluft mittels Alkomaten ermächtigt ist, EH auf, zur Durchführung besagter Untersuchung mit auf die Dienststelle zu kommen. Dieser Aufforderung kam der Berufungswerber nach. Im Zeitraum von 18.17 Uhr bis 18.23 Uhr unternahm der Beschuldigte insgesamt sechs Blasversuche, wobei zwei Versuche zu der Auswertung eines Atemluftalkoholgehaltes führten, diese jedoch auf Grund einer Probendifferenz nicht verwertbar waren. Vier vorangegangene Blasversuche blieben mit der Bezeichnung 'Fehlversuch Blaszeit zu kurz' ergebnislos. Das dazu ausgefertigte Messprotokoll liegt im Akt auf. Eine Führerscheinabnahme konnte seitens des Beamten nicht erfolgen, zumal der Beschuldigte behauptete, diesen nicht bei sich zu haben. Daraufhin beendete der Beamte die Amtshandlung, verließ der Rechtsmittelwerber die Dienststelle und begab sich in das nahe gelegene Lokal 'Rene', wo er die Zeit bis zum Eintreffen der herbeigerufenen Freundin verbrachte. Als diese eintraf und dieser im Begriff war, am Beifahrersitz Platz zu nehmen, näherten sich neuerlich zwei Gendarmeriebeamte und forderten ihn auf, einen weiteren Alkotest durchzuführen, dessen Ablegung dieser verweigerte, ebenso wie das mitgebrachte Protokoll zu unterzeichnen."

Die belangte Behörde führte in der Begründung des angefochtenen Bescheides weiter aus, es stehe außer Zweifel, dass dem Beschuldigten insgesamt sechs Blasversuche vom Meldungsleger zugestanden worden seien, wobei vier Fehlversuche und zwei Blasversuche, die auf Grund einer "Probendifferenz" (gemeint: die beiden Messwerte seien zu weit auseinander gelegen - vgl. Pkt. 4a der Verwendungsrichtlinien für Atemalkoholmessgeräte vom 30. August 1990) nicht verwertbar seien, stattgefunden hätten. Die belangte Behörde ging rechtlich davon aus, dass "in diesem Sinne" eine "rechtmäßige Feststellung des Atemluftalkoholgehaltes" nicht vorliege. Aus der weiteren Begründung des angefochtenen Bescheides ergibt sich, dass die belangte Behörde die Verweigerung durch unzureichendes Beatmen des Alkomaten gegeben erachtete.

Ausgehend von diesen Feststellungen erweist sich die Beschwerde als begründet. Es entspricht zwar der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass eine Verweigerung der Atemluftuntersuchung dann gegeben ist, wenn mehrere Versuche zu keiner gültigen Messung geführt haben und das Zustandekommen eines entsprechenden Messergebnisses durch das Verhalten des Probanden verhindert wurde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. April 2002, Zl. 99/02/0212, m.w.N.). Der die Atemluftuntersuchung durchführende Beamte wäre daher - bei Vorliegen eines entsprechenden Verhaltens des Probanden - jedenfalls nicht verhalten gewesen mehr als vier Versuche (vgl. hiezu das bereits zitierte Erkenntnis vom 26. April 2002 sowie näher das hg. Erkenntnis vom 11. Oktober 2000, Zl. 2000/03/0083, m.w.N., wo dargetan wurde, dass auch weniger als vier Fehlversuche als Verweigerung gewertet werden können) zuzulassen, wenn diese zu ungültigen Messergebnissen geführt haben.

Im Beschwerdefall hat jedoch - was zulässig ist - der Beamte sechs Blasversuche zugelassen, wobei die zwei letzten Versuche zu der Auswertung eines Atemluftalkoholgehaltes führten, woraufhin der Beamte die Amtshandlung beendete. In diesem Fall konnte der Beschwerdeführer, dem nach seinen Angaben das Vorliegen einer "Probendifferenz" zunächst nicht bekannt war, davon ausgehen, dass die Atemluftuntersuchung mit einem Ergebnis abgeschlossen wurde und er somit seiner Verpflichtung im Sinne des § 5 Abs. 2 StVO nachgekommen wäre. Aber selbst dann, wenn der Beschwerdeführer - was nach den insofern undeutlichen Feststellungen der belangten Behörde möglich gewesen wäre - das Vorliegen einer "Probendifferenz" erkannt hätte, hätte er ohne unmittelbare weitere

Aufforderung durch den die Amtshandlung leitenden Beamten nicht davon ausgehen müssen, dass durch sein Verschulden ein gültiges Messergebnis nicht erzielt werden konnte und weitere Versuche vorgenommen werden würden.

Da die belangte Behörde dies - offenbar ausgehend von einer unzutreffenden Rechtsansicht - verkannt hat, war der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 11. Oktober 2002

**Schlagworte**

Alkotest Verweigerung Besondere Rechtsgebiete

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:2001020220.X00

**Im RIS seit**

23.12.2002

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

© 2025 JUSLINE

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

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