

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/6/28 2002/02/0048

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.06.2002

## **Index**

40/01 Verwaltungsverfahren;  
90/01 Straßenverkehrsordnung;

## **Norm**

StVO 1960 §5 Abs2 idF 1994/518;  
StVO 1960 §99 Abs1 litb idF 1994/518;  
VStG §31 Abs1;  
VStG §31 Abs2;  
VStG §32 Abs2;

## **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 G B in T, vertreten durch Dr. Richard Soyer, Mag. Wilfried Embacher und Mag. Josef Bischof, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Kärntner Ring 6, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 21. Dezember 2001, Zl. Senat-LF-01-0071, betreffend Übertretung der StVO, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Niederösterreich Aufwendungen in der Höhe von EUR 332,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, angefochtenen Bescheid vom 21. Dezember 2001 wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, er habe die Untersuchung seiner Atemluft auf Alkoholgehalt gegenüber einem besonders geschulten und von der Behörde hiezu ermächtigten Organ der Straßenaufsicht am 24. November 2000 um 03.55 Uhr auf dem Gendarmerieposten Wilhelmsburg verweigert, obwohl er ein dem Kennzeichen nach bestimmtes Fahrzeug am 24. November 2000 um 00.25 Uhr im Ortsgebiet von Wilhelmsburg an einer näher angeführten Stelle gelenkt habe und vermutet habe werden können, dass er sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden habe. Er habe dadurch § 5 Abs. 2 und Abs. 4 iVm § 99 Abs. 1 lit. b StVO verletzt, weshalb über ihn gemäß § 99 Abs. 1 lit. b StVO eine Geldstrafe in der Höhe von S 16.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 16 Tage) verhängt wurde.

Über die dagegen erhobene Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof erwogen:

Gemäß § 5 Abs. 2 StVO sind Organe des amtsärztlichen Dienstes oder besonders geschulte und von der Behörde hiezu ermächtigte Organe der Straßenaufsicht berechtigt, jederzeit die Atemluft von Personen, die ein Fahrzeug lenken, in Betrieb nehmen oder zu lenken oder in Betrieb zu nehmen versuchen, auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Sie sind außerdem berechtigt, die Atemluft von Personen, die verdächtig sind, in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand 1. ein Fahrzeug gelenkt zu haben oder

2. als Fußgänger einen Verkehrsunfall verursacht zu haben, auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Wer zu einer Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, hat sich dieser zu unterziehen.

Der Beschwerdeführer erblickt zunächst eine Rechtswidrigkeit des bekämpften Bescheides darin, dass die belangte Behörde die "Verfolgungsverjährung infolge unrichtiger Tatort- und Tatzeitbezeichnung" nicht wahrgenommen habe. In dem gegenständlichen Verfahren zu Grunde liegenden erstinstanzlichen Straferkenntnis habe die Behörde als Zeitpunkt und Ort der begangenen (mehreren) Verwaltungsübertretungen den 24. November 2000, 00.25 Uhr, sowie das Ortsgebiet von Wilhelmsburg auf der B 20 an einer näher bezeichneten Stelle angenommen; in der nunmehr ergangenen angefochtenen Entscheidung der belangten Behörde (betreffend die eingangs geschilderte Übertretung) werde dieser Ausspruch dahin korrigiert, dass als Tatzeit der 24. November 2000, 03.55 Uhr, und als Tatort der Gendarmerieposten Wilhelmsburg aufscheine. Es könne daher von einer identen Tat nicht mehr gesprochen werden. Dem Beschwerdeführer gegenüber sei wegen der jetzt angelasteten Tat innerhalb der Verjährungsfristen des § 31 VStG keinerlei Verfolgungshandlung gesetzt worden.

Mit diesem Vorbringen ist der Beschwerdeführer zunächst darauf zu verweisen, dass dem Beschwerdeführer im erstinstanzlichen Bescheid mehrere Verwaltungsübertretungen zur Last gelegt wurden; hinsichtlich der den Gegenstand des angefochtenen Bescheides bildenden Verwaltungsübertretung (Punkt 1. im Straferkenntnis) hat jedoch die Behörde erster Instanz sowohl Tatort wie auch Tatzeit ausdrücklich so umschrieben, wie dies auch die belangte Behörde getan hat. Die belangte Behörde hat daher keinesfalls Tatort oder Tatzeit abweichend von dem Ausspruch der erstinstanzlichen Behörde angenommen, sondern lediglich bei Tatzeit und Tatort der anderen dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen (in Ergänzung der erstinstanzlichen Entscheidung) zum Ausdruck gebracht, dass dies für das hier gegenständliche Delikt nicht gilt. Soweit der Beschwerdeführer angesichts des (zumindest insoweit) eindeutigen erstinstanzlichen Spruches in dieser klarstellenden Ergänzung durch die Berufungsbehörde das Auswechseln eines wesentlichen Sachverhaltselementes und damit eine Änderung der dem Beschwerdeführer angelasteten Straftat erblicken will (Beschwerde Seite 3), grenzt dieses Vorbringen nahezu an Mutwillen.

Da überdies die zutreffende Tatzeit und der zutreffende Tatort bereits in der Anzeige aufscheint und etwa auch im Rechtshilfeersuchen der Bezirkshauptmannschaft Lilienfeld vom 10. Jänner 2001 an die Bundespolizeidirektion St. Pölten, somit noch innerhalb der sechsmonatigen Verjährungsfrist des § 31 Abs. 2 VStG zum Ausdruck gekommen ist, und dieses Rechtshilfeersuchen eine den Eintritt der Verfolgungsverjährung ausschließende Verfolgungshandlung im Sinne des § 32 Abs. 2 VStG bildet (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. März 2001, Zl. 2000/02/0175), erweist sich auch der Einwand der Verfolgungsverjährung schon deshalb als nicht berechtigt.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt der Beschwerdeführer die unterlassene (neuerliche) Einvernahme zweier von ihm namhaft gemachter Zeugen vor der belangten Behörde. Er erkennt allerdings in diesem Zusammenhang zutreffend, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 23. November 2001, Zl. 98/02/0212) zur Verwirklichung des Tatbestandes nach § 5 Abs. 2 StVO schon der Verdacht ausreicht, der Beschuldigte habe das Kraftfahrzeug im alkoholisierten Zustand gelenkt. Da der Beschwerdeführer auf dem Beifahrersitz des gegenständlichen Kraftfahrzeuges angetroffen wurde, wobei der Fahrzeugschlüssel im Zündschluss steckte und der Auspuff des Fahrzeuges warm war, konnten die einschreitenden, hievon verständigten Beamten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2002/03/0041) vom Vorliegen eines entsprechenden Verdachtes ausgehen. Es ist daher rechtlich nicht von Bedeutung, ob der Beschwerdeführer tatsächlich mit dem Kraftfahrzeug gefahren ist oder nicht; soweit er daher die Einvernahme der allein zu dieser Frage beantragten Zeugen vermisst, gelingt es ihm nicht, die Relevanz des behaupteten Verfahrensmangels darzutun. Wohl wurde dem Beschwerdeführer spruchgemäß (im Instanzenzug) der Vorwurf gemacht, das Fahrzeug "gelenkt" zu haben, obwohl seine Lenkereigenschaft von ihm (vor der belangten Behörde) bestritten wurde. Selbst bei Zutreffen der Behauptung des Beschwerdeführers führte dies jedoch nicht zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides: Der Verwaltungsgerichtshof hat etwa im bereits zitierten

Erkenntnis vom 23. November 2001, Zl. 98/02/0212 (mit weiteren Nachweisen aus seiner Rechtsprechung), zum Ausdruck gebracht, der Vorwurf des "Lenkens" im Sinne des § 5 Abs. 2 StVO schließe den bloßen "Verdacht" des Lenkens in sich. Von daher gesehen wäre somit im Beschwerdefall ein "überschießendes" Tatbestandselement - folgte man der Verantwortung des Beschwerdeführers - in den Spruch aufgenommen worden, welches nicht Gegenstand der in Rede stehenden Verwaltungsübertretung gewesen wäre. Eine Verletzung von Rechten des Beschwerdeführers wäre dadurch jedoch nicht erfolgt. Insbesondere bestünde keine Bindung der Kraftfahrbhörde - im Verfahren zur Entziehung der Lenkberechtigung - an ein solches (rechtskräftiges) Straferkenntnis bzw. einen solchen Berufungsbescheid in Bezug auf ein derartiges (überschießendes) Tatbestandselement (vgl. das bereits mehrfach zitierte hg. Erkenntnis vom 23. November 2001, mwN).

Aus diesen Erwägungen liegt auch der in der Beschwerde behauptete Begründungsmangel des angefochtenen Bescheides hinsichtlich (des Verdachtes) der Lenkereigenschaft des Beschwerdeführers nicht vor.

Inwieweit in der Unterlassung der Zeugeneinvernahme auch eine Verletzung des Beschwerdeführers in seinem Recht auf Gehör sowie in seinen Verteidigungsrechten gelegen sein soll, ist schon aus den dargelegten Gründen nicht ersichtlich und wird in der Beschwerde auch nicht näher ausgeführt.

Soweit der Beschwerdeführer schließlich noch unter dem Gesichtspunkt einer Aktenwidrigkeit des angefochtenen Bescheides die unrichtige Wiedergabe einer Aussage des Zeugen Revierinspektor Herbert M. rügt, so verweist insoweit die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift zutreffend darauf, dass sich aus dem Inhalt der Verhandlungsniederschrift vom 31. Oktober 2001, insbesondere aus der Anwesenheitsliste, ergebe, dass sowohl der Zeuge Revierinspektor Herbert M. als auch der Zeuge Revierinspektor Michael T. zum Sachverhalt vernommen worden seien; insoweit irrtümlich und auf einem Schreibfehler beruhe die Anführung des Zeugen Revierinspektor M. an Stelle (richtigerweise) des Zeugen Revierinspektor T. an der vom Beschwerdeführer gerügten Stelle im angefochtenen Bescheid.

Aus der Anwesenheitsliste ergibt sich tatsächlich die Gegenwart beider Zeugen, während im Protokoll zweimal die Einvernahme des Zeugen Revierinspektor Herbert M., jedoch zu verschiedenen Zeiten und mit verschiedenen Personalien, angeführt wird, sodass es sich hiebei - da es sich um die Aussagen von zwei verschiedenen Personen handelt - um einen offensichtlichen Fehler handelt. Eine vom Verwaltungsgerichtshof wahrzunehmende relevante Verletzung des Beschwerdeführers in seinen Rechten liegt - schon im Hinblick auf die zutreffende Wiedergabe des Inhalts der jeweiligen Zeugenangaben im belangten Bescheid - in der offensichtlichen Namensverwechslung nicht vor.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Von der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG Abstand genommen werden, da die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und in den dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen ließen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und dem auch Art. 6 MRK nicht entgegensteht.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 28. Juni 2002

#### **Schlagworte**

Alkotest Verweigerung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:2002020048.X00

**Im RIS seit**

07.11.2002

**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)