

# TE Vwgh Erkenntnis 2014/4/24 2012/02/0134

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.04.2014

## **Index**

90/01 Straßenverkehrsordnung;

## **Norm**

StVO 1960 §5 Abs2;

StVO 1960 §5 Abs3;

StVO 1960 §99 Abs1 litb;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Riedinger, den Hofrat Mag. Dr. Köller und die Hofräatin Mag. Dr. Maurer-Kober als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Fries, über die Beschwerde des K S in K, vertreten durch Dr. Horst Brunner, Dr. Emilio Stock und Mag. Gerhard Endstrasser, Rechtsanwälte in 6370 Kitzbühel, Jochberger Straße 98, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenats in Tirol vom 24. April 2012, Zl. uvs- 2012/K3/0535-6, betreffend Übertretung der StVO (weitere Partei: Tiroler Landesregierung), zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Tirol Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, er habe sich am 2. Dezember 2011 um 17.55 Uhr an einer näher bezeichneten Örtlichkeit nach Aufforderung durch ein besonders geschultes und von der Behörde hiezu ermächtigtes Organ der Straßenaufsicht geweigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, obwohl er ein näher bezeichnetes KFZ in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt habe.

Der Beschwerdeführer habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs. 1 lit. b iVm§ 5 Abs. 2 Z 1 StVO 1960 begangen, weshalb über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 2.900,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 22 Tage) verhängt wurde.

Die Entscheidung wurde im Wesentlichen damit begründet, dass die beiden einschreitenden Polizeibeamten im Zuge einer Kontrolle bei dem Beschwerdeführer deutliche Alkoholisierungsmerkmale, wie beschwerliches Aussteigen aus dem Fahrzeug sowie einen deutlichen Alkoholgeruch wahrgenommen hätten und der Beschwerdeführer aufgefordert

worden sei, seine Atemluft auf Alkoholgehalt überprüfen zu lassen. Es habe jedoch bereits am Beginn der Inbetriebnahme des Alkomaten der Marke Siemens technische Probleme mit dem Gerät gegeben, weshalb die Polizeiinspektion E telefonisch gebeten worden sei, eine Streife mit einem Alkomaten zum Anhalteort zu schicken, zumal der Beschwerdeführer sich überdies sehr aggressiv verhalte.

Nach zwei Messversuchen sei ein Messprotokoll ausgeworfen worden, auf dem lediglich der übliche Kopf des Messprotokolls und die Worte "erste Messung Uhrzeit: 17:54" ohne einen Messwert oder nähere Angaben, sowie unmittelbar nach der angeführten Uhrzeit eine Wiederholung des Kopfes des Messprotokolls, nämlich die Anführung der Alkomatnummer, des Datums und der Uhrzeit (17.56 Uhr) angeführt gewesen seien.

Der Beschwerdeführer sei davon in Kenntnis gesetzt worden, dass eine Streife der Polizeiinspektion E verständigt worden sei, in Kürze eintreffen werde und er in weiterer Folge neuerlich einen Alkotest mit dem Alkomaten der Polizeiinspektion E durchzuführen haben werde. Der Beschwerdeführer habe erklärt, dass er der Aufforderung zum Alkotest bereits nachgekommen sei und eine Verweigerung somit nicht vorliege. Er sei von den Polizisten davon in Kenntnis gesetzt worden, dass ein Verlassen des Ortes der Amtshandlung eine Verweigerung darstelle. In der Folge habe der Beschwerdeführer dennoch den Ort der Amtshandlung unter Mitnahme des Alkomatmessprotokolls verlassen.

Da die ersten beiden Blasversuche aufgrund eines Defektes des Alkomaten nicht zu verwertbaren Ergebnissen geführt hätten, habe die Verpflichtung zur Ablegung des Alkotests weiter angedauert. Es sei dem Beschwerdeführer zumutbar gewesen, bis zum Eintreffen der angeforderten Polizeistreife zu warten. Als Weigerung, sich dem Alkotest zu unterziehen, gelte auch ein Verhalten des Untersuchten, welches das Zustandekommen des vorgesehenen Tests verhindere. Ein solches Verhalten stelle etwa das Verlassen des Ortes der Amtshandlung dar. Im Hinblick auf die klare Aufforderung, bis zum Eintreffen der Polizeistreife zuzuwarten, sei dem Beschwerdeführer auch Vorsatz anzulasten.

In der dagegen erhobenen Beschwerde wird Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift samt Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Eingangs ist darauf hinzuweisen, dass in dem vorliegenden, mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängig gewesenen Beschwerdefall gemäß § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG idF BGBl. I Nr. 122/2013 die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen des VwGG weiterhin anzuwenden sind, zumal durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG), BGBl. I Nr. 33/2013, nicht anderes bestimmt ist.

Gemäß § 5 Abs. 2 StVO 1960 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,

1. die verdächtig sind, in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt zu haben, oder
2. bei denen der Verdacht besteht, dass ihr Verhalten am Unfallsort mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang steht,

auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Wer zu einer Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, hat sich dieser zu unterziehen.

Gemäß § 5 Abs. 3 StVO ist die Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt mit einem Gerät vorzunehmen, das den Alkoholgehalt der Atemluft misst und entsprechend anzeigt (Alkomat).

Gemäß § 99 Abs. 1 lit. b StVO begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von EUR 1.600,-

- bis EUR 5.900,-- im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit Arrest von zwei bis sechs Wochen, zu bestrafen, wer sich bei Vorliegen der in § 5 bezeichneten Voraussetzungen weigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen oder sich vorführen zu lassen, oder sich bei Vorliegen der bezeichneten Voraussetzungen nicht der ärztlichen Untersuchung

unterzieht.

Der Beschwerdeführer bringt vor, es werde ihm zu Unrecht vorgeworfen, er habe sich geweigert, seine Atemluft auf Alkoholisierung untersuchen zu lassen. Er habe auch ordnungsgemäß zwei Atemluftproben abgegeben, wonach ein Messwert von 0,86 mg/l kurz auf dem Display des Alkomaten aufgeschienen und somit ein verwertbares Ergebnis vorgelegen sei. Damit habe er seine Verpflichtung an der Mitwirkung zur Erzielung eines verwertbaren Ergebnisses des Alkomattests ordnungsgemäß erfüllt. Dass sich dieses Ergebnis nicht habe ausdrucken lassen, könne ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden. Die an ihn gerichtete Aufforderung der einschreitenden Beamten, sich nach Eintreffen der Streife der PI E einem weiteren Alkomattest zu unterziehen, sei sohin rechtswidrig gewesen. Der Sachverhalt gleiche jenem, der im hg. Erkenntnis vom 17. Juni 2004, Zl. 2002/03/0111, zu beurteilen gewesen sei: auch dort sei es nach zweimaligem Einblasen in den Alkomaten zu einer Displayanzeige des Messergebnisses gekommen, wobei in der Folge ein Defekt des Gerätes den Ausdruck verhindert hätte.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschwerdeführer so lange an der Durchführung des Alkomattests mitzuwirken hatte, bis eine gültige Messung seiner Atemluftalkoholkonzentration zu Stande gekommen war, und darf bis dahin die Durchführung weiterer Blasversuche nicht verweigern (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 25. Juni 2003, Zl. 2003/03/0060). Als Weigerung, sich dem Atemalkoholtest zu unterziehen, gilt auch ein Verhalten des Probanden, das das Zustandekommen des vorgesehenen Tests verhindert. Ein solches Verhalten ist darin zu erblicken, dass der Beschwerdeführer jenen Ort, an dem die Atemluftprobe durchgeführt werden sollte, verlässt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2010, Zl. 2009/02/0326, mwh).

Im Gegensatz zu dem vom Beschwerdeführer zitierten hg. Erkenntnis vom 17. Juni 2004, Zl. 2002/03/0111, zugrundeliegenden Beschwerdefall, in dem nach zwei gültigen Messungen von Atemluftproben mit einem Alkomaten der Marke Dräger auch zwei verwertbare Messergebnisse zustandegekommen waren und nach Beendigung des Alkotests am Display des Alkomaten der maßgebliche Messwert erschien ist und nur aufgrund eines defekten Farbbandes im Gerät ein Ausdruck davon nicht möglich war, wurde im hier vorliegenden Fall (bei Messung mit einem Alkomaten der Marke Siemens) lediglich ein gültiges Einzelmessergebnis angezeigt. Damit lag aber kein verwertbares Messergebnis vor, weshalb der Beschwerdeführer weiterhin zur Ablegung des Alkomattests verpflichtet war. Maßgeblich ist, dass er zu mehreren Versuchen, den Alkomaten zu beatmen, aufgefordert wurde, wobei nur ein gültiges Einzelmessergebnis nachweisbar war und er die Vornahme eines für die Erzielung eines verwertbaren Messergebnisses erforderlichen weiteren Beatmungsversuches verweigerte, indem er sich, nachdem er aufgefordert worden war, bis zum sehr zeitnah zu erwartenden Eintreffen der angeforderten Streife an Ort und Stelle zu verbleiben, um einen weiteren Blasversuch durchzuführen, vom Ort der Amtshandlung entfernt hat (vgl. dazu das bereits zitierte Erkenntnis vom 25. Juni 2003, Zl. 2003/03/0060).

Wenn der Beschwerdeführer weiters vorbringt, nach dem hg. Erkenntnis vom 30. November 2007, Zl. 2007/02/0159, habe das Organ der Straßenaufsicht im Falle des Bestehens von Bedenken gegen die Funktionsfähigkeit des Alkomaten eine Untersuchung nach § 5 Abs. 5 Z 1 StVO zu veranlassen, so ist ihm entgegenzuhalten, dass in dem zitierten Erkenntnis wie auch im Gesetzestext von einer dementsprechenden Berechtigung, nicht aber Verpflichtung des Organs der Straßenaufsicht die Rede ist. Wie auch in dem bereits zitierten Erkenntnis vom 25. Juni 2003, Zl. 2003/03/0060 (mwh), in einem von der voraussichtlichen Wartezeit vergleichbaren Fall festgehalten wurde, konnte aber die Anordnung der Beamten, am Ort der Anhaltung zu bleiben, bis in weniger als zehn Minuten ein funktionstüchtiger Alkomat eintreffen werde, nicht als unzumutbar beurteilt werden. Das Ende der Amtshandlung wird von den amtshandelnden Personen bestimmt und nicht vom Betroffenen (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 25. September 1991, Zl. 91/02/0028).

Insoweit die Beschwerde schließlich als einen sekundären Verfahrensmangel rügt, dass die Zeitspanne zwischen der Verständigung der PI E, der Benachrichtigung des Beschwerdeführers hiervon, und dem tatsächlichen Verlassen des Ortes der Amtshandlung durch den Beschwerdeführer nicht festgestellt worden sei, legt sie nicht einsichtig dar, inwiefern diese Feststellung wesentlich gewesen wäre, zumal der Beschwerdeführer nach den diesbezüglich unbestrittenen Feststellungen des angefochtenen Bescheides den Ort der Amtshandlung trotz Belehrung durch die Beamten deshalb verließ, weil er ausdrücklich davon ausging, dass ihn keine Verpflichtung zur Fortsetzung des Alkotests mehr treffe.

Da sich somit die Beschwerde als unbegründet erweist, war sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455 und § 3 Z 1 VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 8/2014.

Wien, am 24. April 2014

**Schlagworte**

Alkotest Verweigerung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2014:2012020134.X00

**Im RIS seit**

23.05.2014

**Zuletzt aktualisiert am**

04.08.2014

**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)