

# Straßenverkehr und Recht

**Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs zu den Themen Zeit und Ort der Atemluftprobe, Überladung eines Lastkraftwagens und Einfluss der Begleitumstände auf die Entziehungsdauer.**

## Zeit und Ort einer Atemluftprobe

Ein mutmaßlich alkoholisierten Pkw-Lenker äußerte nach Aufforderung zur Atemluftuntersuchung das dringende Bedürfnis, die Toilette aufsuchen zu müssen. Dies wurde ihm vom Polizeibeamten gestattet. Sobald der Alkomat betriebsbereit war, suchte der Lenker ohne Zustimmung des Polizisten ein weiteres Mal die Toilette auf, was als Verweigerung des Alkomattests gewertet wurde.

Mit dem im Beschwerdeverfahren ergangenen Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Vorarlberg wurde der Lenker zu einer Geldstrafe von 1.800 Euro verurteilt. Gleichzeitig sprach das Verwaltungsgericht aus, dass die Revision nicht zulässig sei.

Der Lenker erhob außerordentliche Revision wegen des Fehlens höchstgerichtlicher Rechtsprechung zur Frage, wie ein dringend anstehender Toiletten-Gang zu beurteilen sei. Ob ein Alkomattest genau in jenem Moment erfolgen müsse, in dem ein dringendes Bedürfnis bestehe, eine Toilette aufzusuchen, oder ob man seiner Pflicht zur Untersuchung auch dann nachkomme, wenn man sich vor und unmittelbar nach der Dauer eines üblichen Toilettengangs zur Verfügung stelle.

Laut Verwaltungsgerichtshof (VwGH) wurde damit keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung aufgezeigt: Der Verwaltungsgerichtshof hält in ständiger Judikatur fest, dass über die näheren Umstände der Durchführung einer Atem-



**Alkotest: Über Zeit und Ort der Durchführung einer Atemluftprobe bestimmt allein das einschreitende Organ.**

luftprobe allein das einschreitende Organ bestimme. Der Aufgeforderte habe weder ein Bestimmungsrecht hinsichtlich Ort und Zeit der Atemluftprobe noch komme ihm ein Wahlrecht zur Art der Untersuchung zu (VwGH 18.11.2011, 2008/02/0339, mwH). „Dem Verwaltungsgericht kann nicht entgegengetreten werden, wenn es zum Ergebnis gekommen ist, dass der Verantwortung des Lenkers, er habe nach Ablauf der 15-minütigen Wartezeit, nachdem er bereits einmal mit Erlaubnis des amthandelnden Organs seine Notdurft verrichtet habe, just zu dem Zeitpunkt, als der Alkomat betriebsbereit gewesen sei, nunmehr wegen Durchfalls erneut die Toilette aufsuchen müssen, keine Glaubwürdigkeit zukomme“, sprach der VwGH aus. Es sei angesichts der Umstände weder erkennbar, dass der Lenker nicht in der Lage gewesen wäre, noch dass es ihm nicht zumutbar gewesen wäre, sich dem Alkomattest zu unterziehen. In diesem Zusammenhang wies der VwGH darauf hin, dass er zur Überprüfung der Beweiswürdi-

gung im Allgemeinen nicht berufen sei. Eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung liege in Fragen der Beweiswürdigung nur dann vor, wenn das Verwaltungsgericht die Beweiswürdigung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvermeidbaren Weise vorgenommen hätte (vgl. etwa VwGH 15.1.2018, Ra 2018/02/0002, mwH). Dass dem Verwaltungsgericht im vorliegenden Fall ein derartig krasser Fehler der Beweiswürdigung unterlaufen wäre, sei aber nicht zu erkennen. Die Revision war daher zurückzuweisen.

VwGH 17.7.2018  
Ra 2018/02/0209

## Überladung eines Lkws

Dem Lenker eines Lastkraftwagens wurde mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Krems zur Last gelegt, sich vor Antritt der Fahrt nicht davon überzeugt zu haben, dass das Fahrzeug den Vorschriften des Kraftfahrzeuggesetzes entspreche, weil die höchste zulässige Achslast der zweiten und dritten Achse des Last-

kraftwagens überschritten worden sei. Gemäß § 102 Abs. 1 KFG darf ein Kraftfahrzeuglenker ein Kraftfahrzeug erst in Betrieb nehmen, wenn er sich, soweit dies zumutbar ist, davon überzeugt hat, dass das von ihm zu lenkende Kraftfahrzeug und ein mit diesem zu ziehender Anhänger sowie deren Beladung den Vorschriften entsprechen. Es wurden Geldstrafen von 260 und 70 Euro verhängt.

Die dagegen erhobene Beschwerde begründete der Lenker mit dem Verdacht von Messfehlern und der Bestreitung einer tatsächlichen Überladung. Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich gab der Beschwerde statt, hob das Straferkenntnis auf und stellte das Verwaltungsstrafverfahren ein. Begründet wurde das damit, dass § 102 Abs. 1 KFG dazu verpflichte, sich vor der Inbetriebnahme vom Zustand des Kraftfahrzeuges zu überzeugen. Das sei nicht deckungsgleich mit dem von der BH vorgeworfenen Antritt der Fahrt, weshalb die Tatbegehung in nicht ausreichend konkretisierter Form angelastet worden sei. Dagegen erhob die Bezirkshauptmannschaft Krems Revision.

Der VwGH erachtete die Revision für zulässig und begründet: Die Umschreibung der Tat habe so präzise zu sein, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren könne und nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt sei. Ungenauigkeiten bei der Konkretisierung der Tat hätten dann keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des Strafbescheides, wenn dadurch keine Beeinträchtigung der Ver-

teidigungsrechte des Beschuldigten und keine Gefahr der Doppelbestrafung bewirkt würden. Eine die Verfolgungsverjährung unterbrechende Verfolgungshandlung sei auf eine bestimmte Person als Beschuldigte, eine bestimmte Tatzeit, den ausreichend zu konkretisierenden Tatort und sämtliche Tatbestandselemente der verletzten Verwaltungsvorschrift zu beziehen; die (korrekte) rechtliche Qualifikation der Tat sei hingegen nicht erforderlich (vgl. *VwGH 5.12.2017, Ra 2017/02/0186, mwN*).

„In der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wurde die Beschreibung des Tatgeschehens dahingehend, dass sich ein Lenker eines Kraftfahrzeuges vor Antritt der Fahrt nicht davon überzeugt habe, dass das Fahrzeug den gesetzlichen Vorschriften entspreche, obwohl dies nicht zutrefte, für eine Subsumtion unter § 102 Abs. 1 KFG nicht beanstandet“, erkannte der VwGH (vgl. *VwGH 5.11.1997, 97/03/ 0105; VwGH 29.5.1998, 98/02/0050 und 0132; VwGH 30.1.2004, 2003/02/0020*). Es sei auch nicht ersichtlich, dass der Lenker an der Wahrung seiner Verteidigungsrechte gehindert oder der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt gewesen wäre. Der Auffassung des Landesverwaltungsgerichtes, die Tatbegehung sei in nicht ausreichend konkretisierter Form angelastet worden, konnte daher nicht gefolgt werden, weshalb das Erkenntnis aufgehoben wurde.

*VwGH 20.11.2018  
Ra 2017/02/0242*

### Entziehungsdauer und Begleitumstände

Am 28. Februar 2018 verursachte eine Autofahrerin um 19.28 Uhr mit ihrem Pkw in einem durch Alkohol



**Verwaltungsgerichtshof: Entscheidend für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Dauer der Verkehrsunzuverlässigkeit ist auch die Würdigung der Begleitumstände.**

beeinträchtigten Zustand einen Verkehrsunfall mit Sachschaden. Laut Unfallbericht streifte die Lenkerin mit der Fahrerseite ihres Pkws einen entgegenkommenden Pkw. Sie händigte dessen Lenkerin ihre Visitenkarte aus und verließ die Unfallstelle. Die Polizeibeamten trafen sie gegen 20.25 Uhr in ihrer Wohnung an und forderten sie zu einen Alkomattest auf. Der Test ergab einen Alkoholgehalt der Atemluft von 0,73 mg/l.

Der Lenkerin war die Lenkberechtigung in den letzten Jahren bereits zweimal entzogen worden, jeweils wegen Begehung eines Delikts gemäß § 99 Abs. 1a iVm § 5 Abs. 1 StVO 1960. Die Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel entzog der Lenkerin die Lenkberechtigung für 24 Monate. Darüber hinaus wurden eine Nachschulung und die Beibringung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme und eines amtsärztlichen Gutachtens angeordnet.

Die Lenkerin erhob Beschwerde, in der sie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragte. Von der Durchführung der beantragten Verhandlung Abstand nehmend, gab das Landesverwaltungsgericht Tirol der Beschwerde insofern Folge, als es die Entziehungsdauer auf 21 Monate

herabsetzte. Erschwerend wirke sich aus, dass die Lenkerin drei einschlägige Übertretungen innerhalb von nur dreieinhalb Jahren begangen habe, mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang gestanden und an der Sachverhaltsfeststellung durch Verlassen der Unfallstelle nicht mitgewirkt habe. Das Verwaltungsgericht wertete das Entfernen von der Unfallstelle als Fahrerflucht.

Dagegen erhob die Lenkerin außerordentliche Revision und brachte vor, auch die herabgesetzte Entziehungsdauer sei überhöht. Das Verwaltungsgericht habe die Begleitumstände nicht berücksichtigt, so etwa den Umstand, dass die Lenkerin der Unfallgegnerin ihre Visitenkarte übergeben und sich nicht einfach davongemacht habe. Ebenso wenig sei berücksichtigt worden, dass die Lenkerin von sich aus die Polizei angerufen und die Vornahme des Alkomattests ermöglicht habe.

Der Verwaltungsgerichtshof erachtete die Revision für zulässig und begründete: Der VwGH habe in seinem Erkenntnis 2011/11/0039 in einem Fall, wo es innerhalb von sieben Jahren zu zwei Übertretungen gemäß § 99 Abs. 1 StVO 1960 und einer Übertretung gemäß § 99 Abs. 1a StVO 1960 unter ge-

fährlichen Verhältnissen gekommen sei, eine Dauer der Verkehrsunzuverlässigkeit von 19 Monaten noch nicht als überhöht erachtet, dies unter Berücksichtigung des Umstands, dass der Täter keinen Verkehrsunfall verschuldet habe. Im Revisionsfall, der ebenfalls durch die Begehung eines dritten Alkoholdelikts gekennzeichnet sei, handle es sich einerseits im Vergleich zur genannten Konstellation um weniger schwere Alkoholdelikte, andererseits erfolgte die neuerliche Begehung der Delikte in kürzerem Zeitabstand. „Entscheidend für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Dauer der Verkehrsunzuverlässigkeit von 21 Monaten ist demnach die Würdigung der weiteren Umstände“, resümierte der VwGH. Wenn der Betreffende zusätzlich zur Begehung eines Alkoholdelikts auch einen Verkehrsunfall verschuldet habe, so könne dies bei der Verkehrsunzuverlässigkeitsprognose zu seinen Lasten berücksichtigt werden und das Überschreiten der Mindestentziehungsdauer rechtfertigen. Gleiches müsse gelten, wenn der Betreffende Fahrerflucht begehe.

Das Verwaltungsgericht habe nicht festgestellt, dass die Lenkerin den Verkehrsunfall mit Sachschaden verschuldet habe. Was die zum Nachteil der Lenkerin gewertete Fahrerflucht anlangte, so würden die näheren Umstände des Entfernens von der Unfallstelle und das Verhalten bis zur Absolvierung des Alkomattests ebenfalls nicht im Sachverhalt dargestellt. „Zur näheren Klärung dieser Umstände wäre es geboten gewesen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen“, meinte das Höchstgericht. Das Erkenntnis wurde aufgehoben.

*VwGH 23.1.2019  
Ra 2018/11/0231*

Valerie Kraus