



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Nedwed, den Hofrat Mag. Straßegger sowie die Hofrätin Dr. Koprivnikar als Richterin und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Andrés, über die Revision des G in W, vertreten durch Dr. Anton Herbert Pochieser, Rechtsanwalt in 1070 Wien, Schottenfeldgasse 2-4/23, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 20. November 2023, VGW-031/049/5118/2023-25, betreffend Übertretung der StVO (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landespolizeidirektion Wien), den **Beschluss** gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung:

- 1 Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 2. März 2023 wurde der Revisionswerber wegen der Übertretung des § 99 Abs. 1 lit. b iVm. § 5 Abs. 2 StVO schuldig erkannt und über ihn gemäß § 99 Abs. 1 StVO eine Geld- sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe verhängt und ein Verfahrenskostenbeitrag gemäß § 64 VStG vorgeschrieben. Der Revisionswerber habe am Tattag ein Fahrzeug in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt und sich in der Folge um 03:08 Uhr am Tatort nach Aufforderung durch ein besonders geschultes Organ der Bundespolizei geweigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen.
- 2 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurde die vom Revisionswerber dagegen erhobene Beschwerde vom Verwaltungsgericht Wien (Verwaltungsgericht) nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgewiesen (Spruchpunkt I.), dem Revisionswerber ein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vorgeschrieben (Spruchpunkt II.) sowie ausgesprochen, dass gegen dieses Erkenntnis eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig sei (Spruchpunkt III.).
- 3 Das Verwaltungsgericht stellte fest, dass der Revisionswerber am Tattag mit seinem Fahrrad unterwegs gewesen und an der Örtlichkeit M. zu Sturz



gekommen sei. Beim Revisionswerber hätten zum damaligen Zeitpunkt Anzeichen einer Alkoholisierung (deutlicher Alkoholgeruch, schwankender Gang, lallende Sprache und gerötete Bindehäute) bestanden. Um 01:45 Uhr sei durch den Zeugen Insp. B. beim Revisionswerber ein Alkoholvortest durchgeführt worden, welcher einen Wert von 0,98 mg/l AAG ergeben habe. Der Revisionswerber sei in der Folge in das AKH verlegt worden und es hätte dort durch die einschreitenden Exekutivbeamten ein Alkomattest durchgeführt werden sollen, welcher vom Revisionswerber allerdings, trotz vorheriger Aufklärung über die rechtlichen Folgen, um 03:08 Uhr am obgenannten Tag abgelehnt worden sei. Der Revisionswerber sei während der gesamten Amtshandlung dispositions- und diskretionsfähig gewesen. Anzeichen dafür, dass der Revisionswerber zeitlich und örtlich nicht orientiert gewesen wäre, seien demgegenüber nicht hervorgekommen.

- 4 Das Verwaltungsgericht erläuterte seine Beweiswürdigung und führte weiters aus, der Revisionswerber habe aus näheren Gründen schuldhaft gehandelt, die Verwaltungsübertretung sei ihm vorwerfbar. In der Folge begründete das Verwaltungsgericht die Strafbemessung.
- 5 Der Revisionswerber erhob gegen dieses Erkenntnis Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der deren Behandlung mit Beschluss vom 26. Februar 2024, E 40/2024-5, ablehnte und über nachträglichen Antrag mit Beschluss vom 19. März 2024, E 40/2024-7, an den Verwaltungsgerichtshof abtrat.
- 6 In der Folge erhob der Revisionswerber eine außerordentliche Revision gegen dieses Erkenntnis. Diese erweist sich als unzulässig.
- 7 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.



- 8 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.
- 9 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.
- 10 Zunächst ist den allgemeinen Zulässigkeitsausführungen der Revision entgegenzuhalten, dass Behauptungen der Willkür oder der pauschalen Verletzung des Art. 8 EMRK bzw. Verstöße gegen den Gleichheitsgrundsatz als verfassungsrechtliche Rechtsfragen nicht zur Zulässigkeit der Revision führen können (VwGH 1.12.2021, Ra 2021/02/0237, mwN).
- 11 Soweit der Revisionswerber dem Verwaltungsgericht im Zusammenhang mit den von diesem getroffenen Feststellungen Verfahrensfehler vorwirft und vorbringt, das Verwaltungsgericht habe den genauen Ablauf, wie es zur Veranlassung der Blutabnahme sowie zur Blutabnahme selbst gekommen sei, nicht festgestellt, weshalb eine grobe Aktenwidrigkeit und eine erhebliche Fehlbeurteilung vorliege, ist Folgendes auszuführen:
- 12 Die Revision zitiert aus Aktenbestandteilen ohne nachvollziehbar darzulegen, dass das Verwaltungsgericht unter Beachtung dieser Beweismittel aktenwidrige Feststellungen getroffen hätte oder seine Beweiswürdigung, wonach der Revisionswerber gesundheitlich in der Lage gewesen wäre, einen Alkomattest zu absolvieren, unvertretbar gewesen wäre. Auch lässt sich daraus nicht entnehmen, dass die einschreitenden Polizisten den Revisionswerber wegen medizinischer Unmöglichkeit der Durchführung eines Alkomattests zur Duldung einer Blutabnahme aufgefordert hätten.
- 13 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine wesentliche Voraussetzung für die Verbringung des Probanden zu einem Arzt zum Zwecke der Bestimmung des Blutalkoholgehaltes nach § 5 Abs. 4a StVO



iVm. Abs. 6 StVO das Vorliegen von Gründen, die in der Person des Probanden gelegen sind und die eine Untersuchung nach § 5 Abs. 2 StVO unmöglich machen (vgl. VwGH 18.6.2007, 2007/02/0170; VwGH 16.2.2007, 2006/02/0092).

- 14 Die Blutuntersuchung ist subsidiär und soll nur dort zum Zug kommen, wo die Durchführung eines Alkomattests faktisch nicht möglich ist (vgl. näher VwGH 25.9.2017, Ra 2017/02/0135).
- 15 Nach der hg. Rechtsprechung hat derjenige, der gemäß § 5 Abs. 2 StVO zu einer Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, umgehend auf die Unmöglichkeit der Ablegung einer Alkoholuntersuchung mittels Alkomat aus medizinischen Gründen hinzuweisen, sodass die Organe der Straßenaufsicht in die Lage versetzt werden, das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 5 Abs. 5 Z 2 StVO zu prüfen, bejahendenfalls von der Aufforderung zur Untersuchung der Atemluft Abstand zu nehmen und den Aufgeforderten zum Zwecke der Feststellung des Grades zur Beeinträchtigung durch Alkohol zu einem im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden Arzt zu bringen (vgl. VwGH 27.1.2006, 2005/02/0321).
- 16 Im vorliegenden Fall war dem Revisionswerber die Ablegung des Alkoholvortests möglich; dass er bei der (späteren) Aufforderung auf Ablegung des Alkomattests auf dessen Unmöglichkeit hingewiesen hätte, bringt der Revisionswerber nicht vor.
- 17 Soweit der Revisionswerber vorbringt, die Revision sei zulässig, weil das Verwaltungsgericht vom Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Dezember 2020, Ro 2020/02/0011, abweiche, ist dem Revisionswerber zu entgegnen, dass nach den Ausführungen im dortigen Revisionsverfahren der Revisionswerber zu Ro 2020/02/0011 von den Polizeibeamten zur Blutabnahme aufgefordert worden war (Rn. 20 dieses Erkenntnisses) und die das Blut abnehmende Ärztin den dortigen Revisionswerber „ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht hat, dass sein Blut ‚auch‘ wegen des Verdachts auf einen Verkehrsunfall mit Alkoholeinfluss abgenommen werde“ (Rn. 25 dieses Erkenntnisses). Dass dies so auch im vorliegenden Verfahren



der Fall gewesen wäre, ist dem festgestellten Sachverhalt des Verwaltungsgerichtes nicht zu entnehmen und wird vom Revisionswerber auch nicht behauptet. Anders als im Verfahren zu Ro 2020/02/0011 ist in den Akten auch kein Laborbefund mit dem Blutalkoholgehalt des Revisionswerbers zu finden. Der im angesprochenen Erkenntnis zitierte Sachverhalt unterschied sich daher wesentlich von jenem im gegenständlichen Fall, weshalb sich diese Entscheidung nicht als einschlägig erweist.

- 18 Wenn der Revisionswerber schließlich vorbringt, dass das Verwaltungsgericht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweiche, weil es bei bereits erfolgter Blutabnahme weiterhin die Durchführung eines Atemalkoholtests für zulässig erachte, so ist dazu auszuführen, dass nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichtes der Revisionswerber nicht von den Polizisten zur Duldung einer Blutabnahme aufgefordert worden ist und er auch nicht von einem Arzt darüber aufgeklärt wurde, dass sein Blut zu diesem Zweck abgenommen werde; insoweit sind die Ausführungen des Revisionswerbers, das Verwaltungsgericht verlange eine „zusätzliche“ Atemalkoholmessung, nicht nachvollziehbar. Eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung stellt sich in diesem Zusammenhang nicht.
- 19 In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher zurückzuweisen.

W i e n , am 23. Juli 2024