

# Straßenverkehr und Recht

**Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs zu den Themen Harnprobe bei Drogenverdacht, Mitwirkung an der Sachverhaltsfeststellung und Nachtrunk sowie falsche Auskunft eines Polizisten.**

## Harnprobe

Ein Lenker wurde wegen überhöhter Geschwindigkeit von zwei Polizisten angehalten und aufgefordert, ihnen zu einem Alkotest zu einer Polizeiinspektion zu folgen. Der Test ergab 0,0 mg/l. In der Folge wurde der Lenker zu einer Suchtgiftuntersuchung aufgefordert, da Hinweise auf eine Suchtmittelbeeinträchtigung vorlagen. Anstelle der amtsärztlichen Untersuchung wurde ihm die Möglichkeit eingeräumt, einen Drogenschnelltest an seinem Harn durchzuführen, wobei bei einem negativen Harntest die amtsärztliche Untersuchung nicht erforderlich wäre.

Der Lenker war mit dem Drogenschnelltest einverstanden, erhob aber nachträglich beim Verwaltungsgericht Beschwerde wegen der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, weil er sich aufgrund der Wartezeit bis zur Harnabgabe in seiner Freiheit beschränkt fühlte.

Das Verwaltungsgericht wies die Beschwerde ab: Die Amtshandlung sei nicht auf die Erzwingung einer Harnabgabe oder eine Freiheitsbeschränkung gerichtet gewesen, sie habe nur deshalb eine erhebliche Zeit in Anspruch genommen, weil der Lenker nicht sofort Harn habe abgeben können. Der Lenker sei mit dem Harntest anstelle der ärztlichen Untersuchung einverstanden gewesen. Die Amtshandlung sei erst mit der Auswertung des abgegebenen Harns beendet gewesen. Bis dahin sei die Bewegungsfreiheit des Lenkers insofern einge-



**Verkehrsunfall mit Sachschaden: Die Verpflichtung eines Unfallbeteiligten zur Mitwirkung an der Sachverhaltsfeststellung besteht unter anderem dann, wenn ein Unfallbeteiligter die Intervention der Polizei verlangt.**

schränkt gewesen, als er jenen Bereich nicht verlassen durfte, in dem die Amtshandlung durchgeführt wurde.

Der Lenker erhob Revision. Der Verwaltungsgerichtshof erachtete die Feststellungen für mangelhaft, weshalb die Revision zulässig und berechtigt sei. Zum Ablauf der Anhaltung gab es keine Feststellungen. Das Verwaltungsgericht hatte lediglich ausgeführt, dass die Bewegungsfreiheit während der Dauer der Amtshandlung eingeschränkt gewesen sei. „Solche Ausführungen vermögen konkrete Feststellungen zum Ablauf der Amtshandlung nicht zu ersetzen“, meinte der VwGH. Es sei eine Beurteilung unterblieben, ob der Lenker bei objektiver Betrachtungsweise davon ausgehen konnte, dass er im Fall seiner Weigerung, in der Dienststelle zu verbleiben, zwangsweise angehalten worden wäre. „Ob überhaupt ein Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vorgelegen ist, ist dem Er-

kenntnis nicht zu entnehmen, was das Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit belastet“, befand der VwGH. Zur Harnabgabe führte der VwGH aus, dass mangels entsprechender Feststellungen nicht eruiert sei, ob das Verwaltungsgericht davon ausging, der Lenker sei zur Harnabgabe verpflichtet gewesen oder ob es annahm, dass die Harnabgabe freiwillig erfolgte. „Insoweit das Verwaltungsgericht von einer Mitwirkungspflicht an der Harnabgabe ausgeht, ist es auf die herrschende Rechtsprechung zu verweisen, wonach eine Person, die sich einer Untersuchung nach § 5 Absatz 9 StVO 1960 zu unterziehen hat, nicht dazu verpflichtet ist, eine Harnprobe abzugeben“, meinte der VwGH. Aufgrund der unvollständigen und teils widersprüchlichen Ausführungen war das Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

VwGH 18.10.2017,  
Ra 2017/02/0041

## Sachverhaltsfeststellung und Nachtrunk

Ein Autofahrer verursachte in alkoholisiertem Zustand einen Verkehrsunfall. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Brezgenz vom 12. Juli 2017 wurde er schuldig erkannt, am 26. Februar 2017, um 19:32 Uhr, ein Fahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt zu haben (Alkoholgehalt der Atemluft von 0,87 mg/l) und an der Sachverhaltsfeststellung zum Verkehrsunfall nicht mitgewirkt zu haben.

Der Autofahrer erhob dagegen Beschwerde. Der Beschwerde wurde aber keine Folge gegeben und das Straferkenntnis wurde mit der Maßgabe bestätigt, dass in der Tatumschreibung die Tatzeit statt „19:32“ nunmehr „18:50“ zu lauten habe. Das Verwaltungsgericht sprach aus, dass eine ordentliche Revision unzulässig sei. Der Lenker erhob außerordentliche Revision. Er führte dazu aus, er habe nicht erkannt, dass der Unfallbeteiligte die Polizei verständigen wolle und er habe den Unfallort daher verlassen. Außerdem beruhe seine Alkoholisierung auf einem Nachtrunk.

Der VwGH teilte die Auffassung des Autolenkers nicht: Nach der ständigen Rechtsprechung (VwGH 26.3.2004, 2004/02/0032) bestehe die Verpflichtung, an der Sachverhaltsfeststellung mitzuwirken, unter anderem dann, wenn ein am Unfall Beteiligter die Intervention eines Organes des öffentlichen Sicherheitsdienstes verlange. Es sei für den Lenker erkennbar gewe-

sen, dass durch den Unfallbeteiligten eine Tatbestandsaufnahme durch Sicherheitsorgane verlangt worden sei. Dieser habe den Lenker gefragt, „ob bereits die Polizei verständigt“ worden sei. Der Revisionswerber habe geantwortet, dass „es ihm egal sei, wenn die Polizei verständigt“ werde. Für den Verwaltungsgerichtshof sei nicht zu beanstanden, wenn das Verwaltungsgericht daraus eine für den Revisionswerber erkennbare Verständigung der Polizei ableite. Der Verhandlungsschrift sei zudem die Zeugenaussage desjenigen, der die Polizei verständigte, zu entnehmen, wonach der Revisionswerber „plötzlich weg“ gewesen sei, als er gesehen habe, dass der Zeuge „am Telefonieren“ gewesen sei.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshof ist im Zusammenhang mit der Glaubwürdigkeit eines behaupteten Nachtrunks dem Umstand Bedeutung beizumessen, zu welchem Zeitpunkt der Lenker diese Behauptung aufgestellt hat, wobei in Anbetracht der Wichtigkeit dieses Umstandes davon auszugehen ist, dass auf einen allfälligen Nachtrunk bei erster sich bietender Gelegenheit – von sich aus – hingewiesen wird. „Derjenige, der sich auf einen Nachtrunk beruft, hat auch die Menge des konsumierten Alkohols konkret zu behaupten und glaubhaft zu machen“, entschied das Höchstgericht. „Angesichts dieser Voraussetzungen sei die Beweiswürdigung des Verwaltungsgerichtes, wonach die Nachtrunkbehauptung unglaubwürdig sei, nicht zu beanstanden. „Da es der Autolenker unterließ, von sich aus bei erster sich bietender Gelegenheit hinreichend konkret die nachträglich konsumierten Mengen an Alkohol bezüglich des behaupteten

Nachtrunks anzugeben, bedurfte es auch keiner Rückrechnung der Alkoholisierung, bezogen auf den Lenkzeitpunkt unter Berücksichtigung des behaupteten und nicht hinreichend konkretisierten Nachtrunks“, schloss der VwGH. In der Revision wurden keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision wurde zurückgewiesen.

*VwGH Ra 2018/02/0036,  
31.1.2018*

### **Falsche Auskunft**

Mit Straferkenntnis vom 2. März 2016 wurde ein Lenker schuldig erkannt, sein Kraftfahrzeug auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr ohne Kennzeichentafeln abgestellt zu haben. Es wurde eine Strafe von 150 Euro verhängt.

Der dagegen erhobenen Beschwerde des Lenkers gab das Verwaltungsgericht Folge, behob das Straferkenntnis und stellte das Verwaltungsstrafverfahren ein. Das Verwaltungsgericht stellte fest, dass der Lenker sein Kfz, dem ein Wechselkennzeichen zugewiesen ist, am Tattag und auch schon einige Monate zuvor ohne Kennzeichentafeln an der Adresse in G. abgestellt habe. Die Abstellfläche sei Teil einer Straße mit öffentlichem Verkehr, die sich im Eigentum der Anrainer befinde. Eine behördliche Bewilligung für das Abstellen sei nicht vorgelegen.

Vor dem erstmaligen Abstellen habe sich der Lenker bei einem Polizisten in der Grazer Innenstadt erkundigt, ob dieses Abstellen ohne Kennzeichentafeln erlaubt sei. Der Polizist habe ihm die Auskunft erteilt, dass das Abstellen erlaubt sei. Er solle lediglich im Kfz einen Zettel mit dem Hinweis auf das



**Wer sein Kraftfahrzeug ohne Kennzeichentafeln auf einer Straße mit öffentlichen Verkehr abstellt, begeht eine Verwaltungsübertretung. In einem Fall hat der Lenker aber von einem Polizisten die Auskunft erhalten, dass er das dürfe, somit lag ein entschuldbarer Rechtsirrtum vor.**

Wechselkennzeichen hinterlegen. In rechtlicher Hinsicht führte das Verwaltungsgericht aus, dass die vorgeworfene Verwaltungsübertretung grundsätzlich verwirklicht, doch durch den unverschuldeten Verbotsirrtum entschuldigt sei. Zum konkreten Fall führte das Verwaltungsgericht aus, dass der Lenker sich vor dem Abstellen des Fahrzeuges bei einem Straßenaufsichtsorgan, somit einer sachkundigen und verlässlichen Person, über die Rechtslage erkundigt habe. Er sei daher seiner Erkundigungspflicht nachgekommen, die falsche Auskunft wirke entschuldigend. Dagegen erhob der Bürgermeister der Landeshauptstadt Graz Amtsrevision.

Der Verwaltungsgerichtshof erkannte die Revision für zulässig und begründet. Zur Vorschrift des § 5 Abs. 2 VStG vertritt der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass auch eine irri- ge Gesetzesauslegung einen Beschuldigten nicht zu entschuldigen vermag, der es unterlassen hat, Erkundigungen einzuholen, ob die von ihm zum vorliegenden Fragenkreis vertretene Rechtsansicht zutrifft. Solche Erkundigungen haben an der

geeigneten Stelle zu erfolgen, worunter im Zweifelsfall die zur Entscheidung der Rechtsfrage zuständige Behörde zu verstehen ist. So kann etwa die von einem Organ der zuständigen Behörde erteilte Auskunft für das Vorliegen eines entschuld- baren Rechtsirrtums von Bedeutung sein, wenn auch die Unkenntnis oder irri- ge Auslegung von Bestimmungen der StVO und des KFG für Lenker von Kraftfahrzeugen grundsätzlich nicht als unverschuldet angesehen werden kann. Die Auskunft (der zuständigen Behörde) zu einem bestimmten Sachverhalt schließt das Verschulden aus, sofern der danach verwirklichte Sachverhalt in den relevanten Punkten mit dem angefragten übereinstimmt. „Fallbezogen ist den Feststellungen des angefochtenen Erkenntnisses nicht zu entnehmen, dass es sich bei den auskunftserteilenden Polizeibeamten um eine solche geeignete Stelle im Sinn der Judikatur handelt“, erkannte das Höchstgericht. Schon deshalb war das angefochtene Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit belastet. Daher war es aufzuheben.

*VwGH Ra 2017/02/0184,  
19.3.2018*

*Valerie Kraus*