

TE Lvwg Erkenntnis 2016/4/11 VGW-031/021/1702/2016

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.04.2016

Entscheidungsdatum

11.04.2016

Index

90/02 Führerscheingesetz

Norm

FSG §14 Abs8

FSG §37a

1. FSG § 14 heute
 2. FSG § 14 gültig ab 01.09.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2026
 3. FSG § 14 gültig von 01.01.2021 bis 31.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 169/2020
 4. FSG § 14 gültig von 01.09.2019 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 76/2019
 5. FSG § 14 gültig von 01.08.2019 bis 31.08.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 76/2019
 6. FSG § 14 gültig von 26.02.2013 bis 31.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 43/2013
 7. FSG § 14 gültig von 19.01.2013 bis 25.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/2011
 8. FSG § 14 gültig von 30.07.2011 bis 18.01.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/2011
 9. FSG § 14 gültig von 01.01.2011 bis 29.07.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 117/2010
 10. FSG § 14 gültig von 11.01.2008 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2008
 11. FSG § 14 gültig von 01.10.2006 bis 10.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2005
 12. FSG § 14 gültig von 01.03.2006 bis 30.09.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2005
 13. FSG § 14 gültig von 24.07.1999 bis 28.02.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/1999
 14. FSG § 14 gültig von 22.07.1998 bis 23.07.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/1998
 15. FSG § 14 gültig von 06.01.1998 bis 21.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/1998
 16. FSG § 14 gültig von 01.11.1997 bis 05.01.1998
-
1. FSG § 37a heute
 2. FSG § 37a gültig ab 01.09.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 93/2009
 3. FSG § 37a gültig von 01.10.2002 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2002
 4. FSG § 37a gültig von 01.01.2002 bis 30.09.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2002
 5. FSG § 37a gültig von 06.01.1998 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/1998

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Hollinger über die Beschwerde des Herrn H. D., Wienb, Z.-gasse, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien, Polizeikommissariat Donaustadt, vom 10.12.2015, Zl. VStV/914301200529/2014, wegen Verwaltungsübertretung gemäß § 37a iVm § 14 Abs. 8 FSG, Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Hollinger über die Beschwerde des Herrn H. D., Wienb, Z.-gasse, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien, Polizeikommissariat Donaustadt, vom 10.12.2015, Zl. VStV/914301200529/2014, wegen Verwaltungsübertretung gemäß Paragraph 37 a, in Verbindung mit Paragraph 14, Absatz 8, FSG,

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.römisch eins. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von EUR 60,00 (das sind 20% der verhängten Geldstrafe) zu leisten.römisch zwei. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von EUR 60,00 (das sind 20% der verhängten Geldstrafe) zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.römisch drei. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Das angefochtene Straferkenntnis enthält folgenden Spruch:

„1. Sie haben am 04.11.2014 um 00:35 Uhr in Wien 22., Reichsbrücke 3, Reichsbrücke in Höhe Cineplexx Kaisermühlen Fahrtrichtung stadtauswärts das Kraftfahrzeug mit dem Kennzeichen W-... gelenkt, obwohl der Alkoholgehalt der Atemluft um 00:57 Uhr mehr als 0,25 mg/l, aber weniger als 0,40 mg/l, nämlich 0,26 mg/l betrug.

Der Beschuldigte hat dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 37a i.V.m. § 14 Abs. 8 FSGParagraph 37 a, in Verbindung mit Paragraph 14, Absatz 8, FSG

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich	Gemäß
	ist, Ersatzfreiheitsstrafe	
	von	
€ 300,00	3 Tage(n) 9 Stunde(n)	§ 37a FSG€ 300,00 3 Tage(n) 9 Stunde(n) Paragraph 37 a, FSG
	0 Minuten(n)	

Ferner hat der Beschuldigte gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG zu zahlenFerner hat der Beschuldigte gemäß Paragraph 64, des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG zu zahlen:

€ 30,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens 10 Euro für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 330,00.“

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschwerdeführers (Bf.), in welcher dieser – wie bereits im Verfahren vor der belangten Behörde – unter anderem vorbringt, dass bei der Amtshandlung am 4.11.2014 bis heute unerklärliche Fehler passiert sein müssen, die anhand der Messergebnisse nicht stimmig sein könnten. Die bei der Alkomatmessung zustande gekommenen Werte seien für ihn nur auf außergewöhnliche Einflüsse wie Aufstoßen, Aufregung oder Rückstände des kurz vorher eingenommenen hocharomatischen Getränks (Guinness) zustande gekommen. Er sei zu diesem Zeitpunkt – im Sinne der Beschuldigung – nicht alkoholisiert gewesen. Diesen Umstand habe er schriftlich und mündlich bereits erwähnt. Es sei nicht darauf eingegangen worden. Weiters zeige der gemessene Alkoholgehalt in Bezug auf den Zeitabstand zwischen den Messungen ebenfalls unmögliche Werte, die auch ihren Angaben in der Stellungnahme – denen eines möglichen Alkoholgehaltsabbaus – widersprechen. Der Bf.

hat diesen Fall in einer Grafik dargestellt, wobei die X-Achse den Zeitverlauf und die Y-Achse die Entwicklung des Alkoholabbaus und die Messwerte zeigt. In der Grafik wurden die Zeitpunkte und die Ergebnisse der 4 Messungen (2 mit Alkovortestgerät, 2 mit Alkomaten) abgebildet.

Das Verwaltungsgericht Wien führte am 5.4.2016 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch. An dieser Verhandlung nahm der Bf. persönlich teil und es wurde der Meldungsleger, Insp. Ho., als Zeuge einvernommen. Folgendes wurde zu Protokoll gegeben:

Der Bf. gab zu Protokoll:

„Ich kann nur nochmals auf mein Vorbringen vor der Behörde verweisen und auf meine Darlegungen in der Beschwerde. Meiner Meinung nach war das Messergebnis vom Alkomaten durch irgendwelche äußeren Umstände unrichtig. Dies könnte gewesen sein durch den stark aromatischen Gehalt des Getränkes, welches ich unmittelbar vor der Fahrt konsumierte. Das war im 2. Bezirk, ich fuhr ca. 5-7 Minuten bis es zur Anhaltung kam.

Ich fahre 48 Jahre lang ohne ein Verfahren wegen Alkohol am Steuer.“

Der Zeuge Herr Insp. Ho. gab an:

„Ich kann mich an die damalige Amtshandlung erinnern, weil ich im Zuge des behördlichen Verfahrens eine Meldung darüber geschrieben habe und ich mich eingehender mit dem Thema beschäftigt habe. Es fand auf der Reichsbrücke ein Planquadrat statt. Es wurde routinemäßige Anhaltungen durchgeführt und die Lenker auf Alkohol kontrolliert. Beim Bf wurde ein Test mit einem Alkovortestgerät durchgeführt. Der Wert ergab 0,22 mg/l. Das Gerät ist kalibriert aber nicht geeicht. Der gerätespezifische Wert ist 0,22 mg/l. Ab diesem Wert ist ein Test mit einem geeichten Alkomaten vorgeschrieben. Ich richte mich nach diesem Gerät des spezifischen Werts. Das Alkovortestgerät weist eine Fehlerbreite auf, das ist bekannt. Das Gerät ist ja nicht geeicht, sondern nur kalibriert. Da sich somit der Verdacht auf eine Alkoholisierung gezeigt hat, wurde mit einem geeichten Alkomaten ein Alkomattest durchgeführt. Es wurde jedenfalls 21 Minuten zugewartet bevor der Test durchgeführt wurde, vorgeschrieben ist eine Zuwartezeit von 15 Minuten. Der Alkomat war geeicht, gewartet und überprüft. Fehler sind mir nicht bekannt gewesen. Die beiden Messungen mit dem Alkomaten ergaben jeweils 0,26 mg/l. Der Bf wurde in Kenntnis gesetzt, dass er eine Anzeige nach dem FSG gegen ihn gelegt wird. Es war dann die Frage, was mit dem Auto von Herrn D. passiert, dass auf der Reichsbrücke nicht so ohne weiters stehen bleiben konnte. Herr D. war sichtlich verärgert, dass es so knapp über die gesetzliche Grenze der Wert liegt. Das Planquadrat war noch nicht zu Ende und fand weiter statt. Herr D. hatte gesagt, er bräuchte am nächsten Tag das Auto. Da Herr D. nur so geringfügig über den Grenzwert gelegen ist, war zu erwarten, dass er in der kommenden Zeit so viel Alkohol abbaut, dass er unterhalb des Grenzwertes kommt. Man geht davon aus, dass 0,1 – 0,2 Promille in der Stunde abgebaut wird, das entspricht 0,05 mg/l bis 0,01 mg/l. Also wir haben angeboten, dass Herr D. bis zum Ende des Planquadrates bei uns vor Ort bleibt und dann schauen wir nochmals mit einem Vortestgerät nach seinen Werten. Kurz nach viertel zwei haben wir begonnen, das Planquadrat abzubauen und haben dann die Messung mit dem Alkovortestgerät durchgeführt. Es ergab einen Wert von 0,15 mg/l und lag damit unter dem Gerätespezifischen Wert von 0,22 mg/l und ein Alkomattest war somit nicht vorgesehen. Für mich als Benutzer ist der Gerätespezifische Wert des Vortestgerätes relevant. Ab 0,22 mg/l ist ein Test mit einem Alkomaten vorgesehen.“

Über Befragen des Bf. gab der Zeuge zu Protokoll:

„Laut Dienstanweisend ist eine Zeitspanne von 15 Minuten vorgeschrieben bevor ein Alkomattest durchgeführt wird. In dieser Zeit darf der Proband nicht rauchen, nichts essen, nichts trinken und keinen Mundspray verwenden. Diese Zeit wurde eingehalten und sogar großzügig überschritten. Es wird darauf hingewiesen, dass zwei Alkomatmessungen durchgeführt werden.“

In seinen Schlüsselausführungen gab der Bf. an:

„Ich bleibe dabei meiner Ansicht nach muss es irgendwelche Umstände dazu geführt haben, dass die Alkomatmessung einen unrichtigen Wert ausgewiesen hat, das kann sein vielleicht Aufstoßen, oder das aromatische Guinness-Bier.“

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Sachverhalt:

Unbestritten ist, dass der Bf. zur Tatzeit am Tatort das im Spruch des Straferkenntnisses näher umschriebene Kfz

gelenkt hat. Der Bf. wurde im Zuge eines Planquadrates angehalten und zunächst aufgefordert, in ein sogenanntes Alkovortestgerät zu blasen. Der Bf. kam dieser Aufforderung nach. Das Ergebnis des Testes mit dem Vortestgerät am 4.11.2014 um 0.38 Uhr war: 0,22 mg/l. Es wurde sodann eine Untersuchung der Atemluft auf Alkohol mittels Messgerät der Marke: Dräger Alkomat 7110 MKIII A, Geräte Nr. ARFC-0044, durchgeführt.

Die Untersuchung wurde vom Zeugen Insp. Ho. durchgeführt. Dieser ist dazu ermächtigt (Landespolizeidirektion Wien, GZ: ..., vom 31.10.2013).

Folgendes Ergebnis wurde erzielt:

?

Erste Messung: 4.11.2014, 0.56 Uhr: Messwert: 0,26 mg/l.

?

Zweite Messung: 4.11.2014, 0.57 Uhr: Messwert: 0,26 mg/l.

Der Bf. gab an, vor Antritt der Fahrt ein Glas Guinness Bier (0,5 l) konsumiert zu haben. Nach dem durchgeführten Alkomattest wurde dem Bf. die Weiterfahrt gemäß der StVO untersagt und er wurde aufgefordert, für eine Entfernung des Fahrzeuges Sorge zu tragen.

Da das Fahrzeug des Bf. nicht in unmittelbarer Nähe (Reichsbrücke) geparkt werden konnte und da der Bf. angab, das Fahrzeug am nächsten Tag zu benötigen, wurde dem Bf. der Vorschlag gemacht, bis zum Ende des Planquadrates vor Ort zu verbleiben, um einige Zeit später die Werte des Bf. nochmals zu kontrollieren. Kurz vor Ende des Planquadrates wurde nochmals ein Test mit dem Alkovortestgerät durchgeführt (1.16 Uhr). Es ergab sich ein Wert von 0,15 mg/l. Dieser lag unter dem gerätespezifischen Wert von 0,22 mg/l und ein Alkomattest war somit nicht vorgeschrieben. Es wurde daher dem Bf. gestattet, seine Fahrt fortzusetzen.

Dieser Sachverhalt ergibt sich sowohl aus den unbedenklichen Akteninhalt, als auch aus der Zeugenaussage des Insp. Ho.. Im Übrigen werden die ausgewiesenen Messergebnisse vom Bf. nicht bestritten, sondern bringt dieser vor, diese Messergebnisse seien aufgrund von fehlerhaften Messungen bzw. aufgrund von außergewöhnlichen Einflüssen (Aufstoßen, Aufregung, Rückstände des hocharomatischen Guinness Bier) zustande gekommen. So hätten die Alkomatmessungen einen unrichtigen Wert ausgewiesen.

Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 14 Abs. 8 Führerscheingesetz - FSG darf ein Kraftfahrzeug nur in Betrieb genommen oder gelenkt werden, wenn beim Lenker der Alkoholgehalt des Blutes weniger als 0,5 g/l (0,5 Promille) oder der Alkoholgehalt der Atemluft weniger als 0,25 mg/l beträgt. Bestimmungen, die für den betreffenden Lenker geringere Alkoholgrenzwerte festsetzen, bleiben unberührt. Gemäß Paragraph 14, Absatz 8, Führerscheingesetz - FSG darf ein Kraftfahrzeug nur in Betrieb genommen oder gelenkt werden, wenn beim Lenker der Alkoholgehalt des Blutes weniger als 0,5 g/l (0,5 Promille) oder der Alkoholgehalt der Atemluft weniger als 0,25 mg/l beträgt. Bestimmungen, die für den betreffenden Lenker geringere Alkoholgrenzwerte festsetzen, bleiben unberührt.

Zufolge § 37a FSG begeht, wer entgegen der Bestimmung des § 14 Abs. 8 ein Kraftfahrzeug in Betrieb nimmt oder lenkt, eine Verwaltungsübertretung und ist, sofern nicht auch ein Verstoß gegen § 99 Abs. 1 bis 1b StVO 1960 vorliegt, mit einer Geldstrafe von 300 Euro bis 3.700 Euro, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen. Bei der Strafbemessung sind auch der Grad der Alkoholisierung und die Häufigkeit der Verstöße zu berücksichtigen. Zufolge Paragraph 37 a, FSG begeht, wer entgegen der Bestimmung des Paragraph 14, Absatz 8, ein Kraftfahrzeug in Betrieb nimmt oder lenkt, eine Verwaltungsübertretung und ist, sofern nicht auch ein Verstoß gegen Paragraph 99, Absatz eins bis eins b StVO 1960 vorliegt, mit einer Geldstrafe von 300 Euro bis 3.700 Euro, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen. Bei der Strafbemessung sind auch der Grad der Alkoholisierung und die Häufigkeit der Verstöße zu berücksichtigen.

Für die Strafbarkeit nach § 14 Abs. 8 FSG genügen die Feststellungen dahingehend, dass der Alkoholgehalt des Blutes nicht weniger als 0,5 g/l (0,5 Promille) oder der Alkoholgehalt der Atemluft nicht weniger als 0,25 mg/l beträgt und 0,8 g/l (0,8 Promille) Blutalkoholgehalt oder 0,4 mg/l Atemluftalkoholgehalt (vgl. § 5 Abs. 1 iVm § 99 Abs. 1b StVO 1960) nicht erreicht wurden (vgl. VwGH 19.12.2005, 2002/03/0287). Für die Strafbarkeit nach Paragraph 14, Absatz 8, FSG genügen die Feststellungen dahingehend, dass der Alkoholgehalt des Blutes nicht weniger als 0,5 g/l (0,5 Promille) oder

der Alkoholgehalt der Atemluft nicht weniger als 0,25 mg/l beträgt und 0,8 g/l (0,8 Promille) Blutalkoholgehalt oder 0,4 mg/l Atemluftalkoholgehalt vergleiche Paragraph 5, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 99, Absatz eins b, StVO 1960) nicht erreicht wurden vergleiche VwGH 19.12.2005, 2002/03/0287).

Zu dem vor der Alkomatmessung verwendeten Alkoholvortestgerät ist auszuführen, dass mit einem solchen der Alkoholgehalt der Atemluft nicht rechtsrelevant bestimmt wird. Da mit einem positiven Vortest keinerlei Nachteile verbunden sind, sondern in weiterer Folge lediglich die nach derzeitiger Rechtslage auch jetzt schon jederzeit zulässige Atemluftuntersuchung vorgenommen wird, wird die Richtigkeit der Messung nicht durch ein rechtlich geschütztes Interesse gefordert, sodass keine Eichpflicht im Sinne des § 7 Abs. 1 Maß- und Eichgesetz vorliegt, ebenso zieht die Verweigerung des Vortests keine verwaltungsstrafrechtlichen Konsequenzen nach sich. Schon aus dem Gesetzeswortlaut ergibt sich, dass die Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt mit dem Alkomaten vorzunehmen ist (§ 5 Abs. 3 StVO 1960). § 5 Abs. 3a StVO 1960 normiert ausdrücklich, dass die „Überprüfung der Atemluft auf den Verdacht der Beeinträchtigung durch Alkohol“ mit einem Gerät (dies ist nach den Gesetzesmaterialien und nach der Alkoholvortestgeräteverordnung, BGBl. II Nr. 404/2005, ein Vortestgerät) vorzunehmen ist, das „den Alkoholgehalt der Atemluft zwar nicht bestimmt, aber in einer solchen Weise misst und anzeigt, dass daraus Rückschlüsse auf das Vorliegen des Verdachts einer Beeinträchtigung durch Alkohol gezogen werden können“. Beim Vortestgerät handelt es sich also um ein Gerät, dessen Ergebnisse bloß auf „den Verdacht der Beeinträchtigung“ durch Alkohol schließen lassen (siehe VwGH 16.12.2008, 2008/11/0134). Zu dem vor der Alkomatmessung verwendeten Alkoholvortestgerät ist auszuführen, dass mit einem solchen der Alkoholgehalt der Atemluft nicht rechtsrelevant bestimmt wird. Da mit einem positiven Vortest keinerlei Nachteile verbunden sind, sondern in weiterer Folge lediglich die nach derzeitiger Rechtslage auch jetzt schon jederzeit zulässige Atemluftuntersuchung vorgenommen wird, wird die Richtigkeit der Messung nicht durch ein rechtlich geschütztes Interesse gefordert, sodass keine Eichpflicht im Sinne des Paragraph 7, Absatz eins, Maß- und Eichgesetz vorliegt, ebenso zieht die Verweigerung des Vortests keine verwaltungsstrafrechtlichen Konsequenzen nach sich. Schon aus dem Gesetzeswortlaut ergibt sich, dass die Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt mit dem Alkomaten vorzunehmen ist (Paragraph 5, Absatz 3, StVO 1960). Paragraph 5, Absatz 3 a, StVO 1960 normiert ausdrücklich, dass die „Überprüfung der Atemluft auf den Verdacht der Beeinträchtigung durch Alkohol“ mit einem Gerät (dies ist nach den Gesetzesmaterialien und nach der Alkoholvortestgeräteverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 404 aus 2005,, ein Vortestgerät) vorzunehmen ist, das „den Alkoholgehalt der Atemluft zwar nicht bestimmt, aber in einer solchen Weise misst und anzeigt, dass daraus Rückschlüsse auf das Vorliegen des Verdachts einer Beeinträchtigung durch Alkohol gezogen werden können“. Beim Vortestgerät handelt es sich also um ein Gerät, dessen Ergebnisse bloß auf „den Verdacht der Beeinträchtigung“ durch Alkohol schließen lassen (siehe VwGH 16.12.2008, 2008/11/0134).

Dem Bf. ist es mit seinem Vorbringen nicht gelungen, beim Verwaltungsgericht Wien Zweifel am ordnungsgemäßen Zustandekommen der mit dem Alkomaten durchgeführten verwertbaren Einzelmessungen des Atemluftalkoholgehaltes des Bf. aufkommen zu lassen:

Im vorliegenden Fall wurde zur Messung des Atemluftalkoholgehaltes des Bf. ein dem Gesetz entsprechender und geeichter Alkomat verwendet. Dem Zeugen Insp. Ho. war aufgrund seiner Schulung und Ermächtigung zuzutragen, dass er den Alkomaten ordnungsgemäß bedient. Fehler sind nicht zu Tage getreten. Der Alkomat war geeicht, gewartet und überprüft. Im Übrigen werden vom Bf. nur vage Vermutungen geäußert, wodurch es eventuell zu unrichtigen Messergebnissen gekommen sein könnte (Aufstoßen bzw. das aromatische Guinness Bier). Konkrete Mängel des Alkomaten werden weder vorgebracht noch behauptet. Unbestritten ist aber, dass zwischen dem Zeitpunkt des letzten Alkoholkonsums und der ersten Messung der Atemluft des Bf. auf Alkoholgehalt mit dem Alkomaten jedenfalls mehr als die vorgeschriebenen 15 Minuten verstrichen sind, wobei ausdrücklich festzuhalten ist, dass nach Ablegung des Testes mit dem Alkovortestgerät bis zur Alkomatmessung 21 Minuten zugewartet wurde, bevor der Test durchgeführt wurde. Damit wurde den Verwendungsbestimmungen des Alkomaten jedenfalls entsprochen. Somit ist festzuhalten, dass sich einerseits kein Hinweis auf eine Fehlfunktion des Alkomaten ergeben hat und andererseits der Verwaltungsgerichtshof auch schon mehrfach ausgesprochen hat, dass das mit einem Alkomaten erzielte Ergebnis einer Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt Beweis über die Alkoholbeeinträchtigung macht und dass der Gesetzgeber dabei grundsätzlich von der Tauglichkeit solcher Messgeräte ausgegangen ist (vgl. VwGH 15.5.1991, 91/02/0006; 28.4.2004, 2003/03/0009). Im vorliegenden Fall wurde zur Messung des Atemluftalkoholgehaltes des Bf. ein dem Gesetz entsprechender und geeichter Alkomat verwendet. Dem Zeugen Insp. Ho. war aufgrund seiner Schulung

und Ermächtigung zuzutrauen, dass er den Alkomaten ordnungsgemäß bedient. Fehler sind nicht zu Tage getreten. Der Alkomat war geeicht, gewartet und überprüft. Im Übrigen werden vom Bf. nur vage Vermutungen geäußert, wodurch es eventuell zu unrichtigen Messergebnissen gekommen sein könnte (Aufstoßen bzw. das aromatische Guinness Bier). Konkrete Mängel des Alkomaten werden weder vorgebracht noch behauptet. Unbestritten ist aber, dass zwischen dem Zeitpunkt des letzten Alkoholkonsums und der ersten Messung der Atemluft des Bf. auf Alkoholgehalt mit dem Alkomaten jedenfalls mehr als die vorgeschriebenen 15 Minuten verstrichen sind, wobei ausdrücklich festzuhalten ist, dass nach Ablegung des Testes mit dem Alkovortestgerät bis zur Alkomatmessung 21 Minuten zugewartet wurde, bevor der Test durchgeführt wurde. Damit wurde den Verwendungsbestimmungen des Alkomaten jedenfalls entsprochen. Somit ist festzuhalten, dass sich einerseits kein Hinweis auf eine Fehlfunktion des Alkomaten ergeben hat und andererseits der Verwaltungsgerichtshof auch schon mehrfach ausgesprochen hat, dass das mit einem Alkomaten erzielte Ergebnis einer Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt Beweis über die Alkoholbeeinträchtigung macht und dass der Gesetzgeber dabei grundsätzlich von der Tauglichkeit solcher Messgeräte ausgegangen ist (vergleiche VwGH 15.5.1991, 91/02/0006; 28.4.2004, 2003/03/0009).

Dem Bf. dem als geprüfem Kraftfahrzeuglenker die entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen bekannt sein müssten, wäre es freigestanden, eine Blutabnahme zu veranlassen und damit den Gegenbeweis zum gemessenen Atemluftalkoholgehalt zu erbringen (vgl. VwGH 21.12.2001, 99/02/0004; 3.9.2003, 2001/03/0106; 27.2.2004, 2004/02/0059; 26.3.2004, 2003/02/0279). Dem Bf. dem als geprüfem Kraftfahrzeuglenker die entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen bekannt sein müssten, wäre es freigestanden, eine Blutabnahme zu veranlassen und damit den Gegenbeweis zum gemessenen Atemluftalkoholgehalt zu erbringen (vergleiche VwGH 21.12.2001, 99/02/0004; 3.9.2003, 2001/03/0106; 27.2.2004, 2004/02/0059; 26.3.2004, 2003/02/0279).

Abschließend sei festgehalten, dass für die Vornahme eines Abzuges im Ausmaß von Fehlergrenzen vom Messergebnis, betreffend den Atemluftalkohol, keine gesetzliche Grundlage besteht (siehe VwGH 20.12.1996, 93/02/0233; 24.1.1997, 96/02/0579; 14.11.1997, 97/02/0331; 28.5.1993, 93/02/0092; 10.9.2004, 2001/02/0235).

Es steht somit fest, dass der Bf. das im Spruch des Straferkenntnisses näher umschriebene Kfz am 4.11.2014 um 0.35 Uhr am Tatort gelenkt hat, obwohl der Alkoholgehalt der Atemluft um 0.57 Uhr mehr als 0,25 mg/l, aber weniger als 0,40 mg/l, nämlich 0,26 mg/l betragen hat.

Der Beschwerde war demnach in der Schuldfrage keine Folge zu geben.

Zur Strafbemessung:

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß Paragraph 19, Absatz eins, VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommende Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse der Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Gemäß Paragraph 19, Absatz 2, VStG sind im ordentlichen Verfahren (Paragraphen 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommende Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse der Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Im Einzelnen ist dazu festzuhalten, dass die vorliegende Tat in nicht unbeträchtlicher Intensität das strafrechtlich geschützte Rechtsgut am Ausschluss nicht fahrtauglicher, weil alkoholisierter, Personen von der Teilnahme am Straßenverkehr als Lenker schädigt, weshalb der Unrechtsgehalt der Tat an sich, selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, keineswegs als gering zu werten war.

Das Verschulden des Bf. kann nicht als geringfügig angesehen werden, da weder hervorgekommen ist, noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Bf. wurde bereits zutreffend mildernd von der belangten Behörde gewertet. Erschwerend war nichts.

Angaben über die allseitigen Verhältnisse des Bf. liegen nicht vor. Diese mussten daher eingeschätzt werden. Die belangte Behörde ging von durchschnittlichen Einkommens-, Familien- und Vermögensverhältnissen aus. Anhaltspunkte dafür, dass der Bf. in ungünstigen finanziellen Verhältnissen lebt, sind nicht zu Tage getreten und werden vom Bf. auch nicht behauptet. Das Verwaltungsgericht Wien schließt sich daher der Einschätzung der belangten Behörde an und geht davon aus, dass der Bf. über ein durchschnittliches Einkommen verfügt. Zu Gunsten des Bf. wurde Vermögenslosigkeit angenommen. Sorgepflichten konnten mangels Hinweises bei der Strafbemessung keine Berücksichtigung finden.

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und den von EUR 300,00 bis EUR 3.700,00 reichenden Strafraumen, ist die über den Bf. verhängte Strafe durchaus angemessen und keineswegs zu hoch, zumal die belangte Behörde ohnehin lediglich die Mindeststrafe verhängt hat. Auch soll die Strafe geeignet sein, den Bf. selbst, als auch sonstige Adressaten der übertretenen Rechtsnormen von weiteren Verwaltungsübertretungen abzuhalten (Spezial- und Generalprävention). Ein Unterschreiten der Mindeststrafe kam somit nicht in Betracht.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Die Kostentscheidung gründet sich auf § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG. Die Kostentscheidung gründet sich auf Paragraph 52, Absatz eins und 2 VwGVG.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Alkohol am Steuer; Alkoholgehalt von 0,26 mg/l; Alkomatmessung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2016:VGW.031.021.1702.2016

Zuletzt aktualisiert am

07.07.2016

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>