

TE Uvs Erkenntnis 2011/12/6 2011/20/2857-5

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.12.2011

Index

90/01 Straßenverkehrsordnung

90/02 Kraftfahrgesetz 1967, Führerscheingesetz

40/01 Verwaltungsstrafrecht

Norm

StVO 1960 §5 Abs2

StVO 1960 §99

FSG §14 Abs1

FSG §37 Abs1

1. StVO 1960 § 5 heute
2. StVO 1960 § 5 gültig ab 24.04.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2026
3. StVO 1960 § 5 gültig von 14.01.2017 bis 23.04.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2017
4. StVO 1960 § 5 gültig von 01.09.2012 bis 13.01.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
5. StVO 1960 § 5 gültig von 01.07.2005 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 52/2005
6. StVO 1960 § 5 gültig von 01.01.2003 bis 30.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2002
7. StVO 1960 § 5 gültig von 25.05.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2002
8. StVO 1960 § 5 gültig von 22.07.1998 bis 24.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 92/1998
9. StVO 1960 § 5 gültig von 06.01.1998 bis 21.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/1998
10. StVO 1960 § 5 gültig von 01.10.1994 bis 05.01.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 518/1994
11. StVO 1960 § 5 gültig von 25.04.1991 bis 30.09.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 207/1991
12. StVO 1960 § 5 gültig von 01.05.1986 bis 24.04.1991 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 105/1986
1. StVO 1960 § 99 heute
2. StVO 1960 § 99 gültig ab 30.07.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2026
3. StVO 1960 § 99 gültig von 01.05.2026 bis 29.07.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2026
4. StVO 1960 § 99 gültig von 01.03.2024 bis 30.04.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 90/2023
5. StVO 1960 § 99 gültig von 01.09.2021 bis 29.02.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 154/2021
6. StVO 1960 § 99 gültig von 31.03.2013 bis 31.08.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2013
7. StVO 1960 § 99 gültig von 01.09.2012 bis 30.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
8. StVO 1960 § 99 gültig von 01.01.2012 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/2011
9. StVO 1960 § 99 gültig von 31.05.2011 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 34/2011
10. StVO 1960 § 99 gültig von 01.09.2009 bis 30.05.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 93/2009
11. StVO 1960 § 99 gültig von 26.03.2009 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2009

12. StVO 1960 § 99 gültig von 02.04.2005 bis 25.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2005
13. StVO 1960 § 99 gültig von 25.05.2002 bis 01.04.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2002
14. StVO 1960 § 99 gültig von 01.01.2002 bis 24.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2002
15. StVO 1960 § 99 gültig von 24.07.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/1999
16. StVO 1960 § 99 gültig von 22.07.1998 bis 23.07.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 92/1998
17. StVO 1960 § 99 gültig von 06.01.1998 bis 21.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/1998
18. StVO 1960 § 99 gültig von 28.01.1997 bis 05.01.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/1997
19. StVO 1960 § 99 gültig von 01.10.1994 bis 27.01.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 518/1994
20. StVO 1960 § 99 gültig von 01.05.1986 bis 30.09.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 105/1986

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 § 37 heute
2. FSG § 37 gültig ab 01.09.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2026
3. FSG § 37 gültig von 01.10.2015 bis 31.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 74/2015
4. FSG § 37 gültig von 01.07.2013 bis 30.09.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. FSG § 37 gültig von 19.01.2013 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/2011
6. FSG § 37 gültig von 01.03.2006 bis 18.01.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2005
7. FSG § 37 gültig von 01.07.2005 bis 28.02.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2005
8. FSG § 37 gültig von 02.04.2005 bis 30.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2005
9. FSG § 37 gültig von 01.10.2002 bis 01.04.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2002
10. FSG § 37 gültig von 01.01.2002 bis 30.09.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2002
11. FSG § 37 gültig von 14.08.2001 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2001
12. FSG § 37 gültig von 24.07.1999 bis 13.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/1999
13. FSG § 37 gültig von 06.01.1998 bis 23.07.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/1998
14. FSG § 37 gültig von 01.11.1997 bis 05.01.1998

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Dr. Alfred Stöbich über die Berufung des Herrn A., vertreten durch Herrn Rechtsanwalt D., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck vom 09.09.2011, ZI XY, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung wie folgt:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) iVm den §§ 24, 51, 51c und 51e Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) wird Gemäß Paragraph 66, Absatz 4, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) in Verbindung mit den Paragraphen 24, 51, 51 c und 51 e Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) wird

der Berufung hinsichtlich des Spruchpunktes 1. Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren insoweit gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt. der Berufung hinsichtlich des Spruchpunktes 1. Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren insoweit gemäß

Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, VStG eingestellt.

der Berufung hinsichtlich des Spruchpunktes 2. Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 3 VStG eingestellt. der Berufung hinsichtlich des Spruchpunktes 2. Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 3, VStG eingestellt.

Text

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Berufungswerber Folgendes vorgeworfen:

„Tatzeit: 04.05.2011 um 02.19 Uhr

Tatort: Fulpmes, bei der Bushaltestelle/westlich der B183, bei km 8,470 unmittelbar nach der Unterführung der B183 (Stubaitalstraße) in Richtung Medrazer Stille

Fahrzeug: PKW, XY

1. Sie haben sich am 04.05.2011 um 02:19 Uhr in 6166 Fulpmes nach Aufforderung durch ein besonders geschultes und von der Behörde hiezu ermächtigten Organ der Straßenaufsicht geweigert, ihre Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, wobei vermutet werden konnte, dass sie zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort das angeführte Fahrzeug in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt haben.

2. Sie haben als LenkerIn den Führerschein nicht mitgeführt.

Der Berufungswerber habe dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

1. 1.Ziffer eins

§ 99 Abs 1 lit b iVm § 5 Abs 2 StVO Paragraph 99, Absatz eins, Litera b, in Verbindung mit Paragraph 5, Absatz 2, StVO

2. 2.Ziffer 2

§ 37 Abs 1 iVm § 14 Abs 1 Z 1 FSG Paragraph 37, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 14, Absatz eins, Ziffer eins, FSG

Aufgrund dieser Verwaltungsübertretungen wurden über den Berufungswerber Geldstrafen verhängt, nämlich zu 1. gemäß § 99 Abs 1 StVO in Höhe von Euro 2.000,00 und zu 2. gemäß § 37 Abs 2a FSG in Höhe von Euro 30,00. Aufgrund dieser Verwaltungsübertretungen wurden über den Berufungswerber Geldstrafen verhängt, nämlich zu 1. gemäß Paragraph 99, Absatz eins, StVO in Höhe von Euro 2.000,00 und zu 2. gemäß Paragraph 37, Absatz 2 a, FSG in Höhe von Euro 30,00.

Gegen dieses Straferkenntnis wurde innerhalb offener Frist Berufung erhoben. In der Begründung wurde im Wesentlichen der Vorwurf der Alkotestverweigerung bestritten. Dabei wurde darauf verwiesen, dass das Alkotestgerät nicht funktioniert habe. Es hätte eine Störung gehabt. Nachdem zunächst ein gültiger Messwert erzielt worden sei, habe der Berufungswerber so lange geblasen, bis ein zweiter Wert angezeigt worden sei.

Nach einer Kontaktnahme per Telefon mit einem befreundeten Polizeibeamten in der Bundesrepublik Deutschland habe der Berufungswerber einen Bluttest gefordert. Davon hätten die Polizeibeamten jedoch nichts wissen wollen. Der Berufungswerber habe nie einen dritten Atemtest verweigert. Der Polizeibeamte selbst habe dann einen Test durchgeführt. Der Berufungswerber habe dann ewig in das Testgerät hineingeblasen, ohne dass das Gerät abgeschaltet hätte. Daraufhin habe der Berufungswerber nach längerem Blasen in das Gerät den Test abgebrochen. Daraufhin hätte der Polizeibeamte den Testzettel vom Testgerät abgerissen, ihn in den Wagen geworfen und die Heckklappe zugeworfen. Er hätte gesagt, dass der Test jetzt abgebrochen werde, es reiche. Man fahre jetzt noch zu Herrn N. nach Hause und würde seine Personalien überprüfen.

Der Berufungswerber sei mit seinem Fahrzeug selbst heimgefahren. Der Führerschein sei ihm nicht abgenommen worden. Den Führerschein hätten die Polizeibeamten gar nicht mehr sehen wollen und sie hätten lediglich den Personalausweis geprüft.

Nachdem zwei Tests mit einem Ergebnis geendet hätten, sei auch nicht nachvollziehbar, wieso überhaupt noch ein dritter Test durchgeführt worden sei. Nachdem der Berufungswerber weiterfahren hätte können, sei auch nicht davon auszugehen, dass er alkoholisiert gewesen sei. Der Führerschein sei ihm nicht abgenommen worden.

Aufgrund dieser Berufung wurde am 28.11.2011 eine öffentliche mündliche Berufungsverhandlung durchgeführt. Die Verhandlung wurde mit jener des parallel durchgeführten fährerscheinrechtlichen Verfahrens (Aktenzahl uvs-2011/20/3083) zur gemeinsamen Verhandlung verbunden.

Beweis aufgenommen wurde durch Einvernahme des Berufungswerbers sowie des Zeugen B., weiters durch Einsichtnahme in den erstinstanzlichen Akt, insbesondere in die dem Verwaltungsstrafverfahren zugrunde liegende Anzeige der Polizeiinspektion F. vom 09.05.2011 und den angeschlossenen Messstreifen betreffend die Alkomatmessung.

1. Zur Übertretung gemäß § 99 Abs 1 lit b iVm§ 5 Abs 2 StVO: 1. Zur Übertretung gemäß Paragraph 99, Absatz eins, Litera b, in Verbindung mit Paragraph 5, Absatz 2, StVO:

Nachdem der Berufungswerber am 04.05.2011 um 01.34 Uhr bei der Bushaltestelle westlich der B183 bei km 8,74 unmittelbar nach der Unterführung der B183 in Richtung Medrazer Stille von einer Polizeistreife angehalten wurde, wurde er zur Durchführung eines Alkovortestes aufgefordert. Nach mehreren Versuchen konnte ein Ergebnis von 0,69 mg/l erzielt werden.

In der Folge wurde der Berufungswerber aufgefordert, einen Alkomattest mit einem mitgeführten geeichten Alkomaten der Bauart M52052/A15 der Firma Siemens durchzuführen. Dabei wurde kein verwertbares (aus zwei gültigen Messungen bestehendes) Messergebnis erzielt.

Im Einzelnen ergaben sich folgende Messergebnisse:

„1. Versuch (01.59 Uhr)

Fehlversuch, Blasvolumen zu klein

2. Versuch (02.01 Uhr)

Fehlversuch, Atmung unkorrekt

3. Versuch (gültiges Messergebnis um 02.02 Uhr)

gemessene AAK: 0,49 mg/l

4. Versuch (02.05 Uhr)

Fehlversuch, Blaszeit zu kurz

5. Versuch (02.08 Uhr)

Fehlversuch, Blaszeit zu kurz

6. Versuch (02.09 Uhr)

Fehlversuch, Blaszeit zu kurz

7. Versuch (02.10 Uhr)

Fehlversuch, Atmung unkorrekt

8. Versuch (02.11 Uhr)

Fehlversuch, Atmung unkorrekt

9. Versuch (02.13 Uhr)

Fehlversuch, Atmung unkorrekt“

Zu diesem Zeitpunkt wurde dem Berufungswerber seitens des die Amtshandlung durchführenden Polizisten bereits angekündigt, dass sein Verhalten als Verweigerungshandlung gewertet und eine entsprechende Anzeige erstattet würde. Auf eindringliches Bitten des Berufungswerbers, noch einen Versuch absolvieren zu können, wurde ihm dieser um 02.16 Uhr gewährt. Dabei ist ein Blasvolumen von 5,3 l und eine Blaszeit von 19 Sekunden ausgewiesen. Allerdings weist dieser Versuch den Hinweis „Fehlversuch, Mundrestalkohol“ auf.

B. brach in weiterer Folge die Amtshandlung, soweit sie die Feststellung eines Alkoholisierungsgrades mittels Alkomaten betraf, ab und wertete das Verhalten des Berufungswerbers als Verweigerung. B. erkundigte sich in diesem Zusammenhang beim Berufungswerber, inwieweit er aufgestoßen habe, was Letzterer verneinte. Um den Ausdruck

des einen vom Berufungswerber erzielten gültigen Messergebnisses zu ermöglichen, blies B. um 02.19 Uhr in den Alkomaten. Dieser vom Polizisten um 02.19 Uhr durchgeführte Versuch scheint auf dem Messprotokoll mit einer gemessenen Atemalkoholkonzentration von 0,0 mg/l auf.

Diese Feststellungen ergeben sich vor allem auf der Grundlage des Messprotokolls in Verbindung mit den Angaben des einvernommenen Zeugen B. Dieser erklärte etwa im Zusammenhang mit der um 02.16 durchgeführten Messung, dass der letzte vom Berufungswerber stammende Versuch jener sei, der als „Fehlversuch, Mundrestalkohol“ gewertet worden sei. Er habe dann zum Berufungswerber gesagt: „Jetzt ist endgültig Schluss“. Der Berufungswerber schilderte den Ablauf in Bezug auf die Messversuche in einer vom Messprotokoll abweichenden Weise. Im Hinblick darauf, dass es sich jedoch hierbei um ein geeichtes Gerät handelt und keine Bedenken in Bezug auf die Richtigkeit des Ausdruckes bestehen, folgt die Berufsbehörde den Angaben des Protokolls.

In rechtlicher Hinsicht ergibt sich Folgendes:

Gemäß § 5 Abs 2 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, Gemäß Paragraph 5, Absatz 2, 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. 1.Ziffer eins

die verdächtig sind, in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt zu haben oder

2. 2.Ziffer 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.

Als Verweigerung des Alkotestes ist jedes Verhalten anzusehen, das ein ordnungsgemäßes Zustandekommen der Atemluftuntersuchung durch den Alkomaten verhindert. Ein solches ist auch darin zu erblicken, dass der Proband, trotz vorheriger Belehrung, ein Verhalten setzt, das zu einer Verfälschung des Messergebnisses führen kann. Es kommt daher nicht nur eine förmliche Verweigerung in Betracht. Ein solches als Verweigerung zu wertendes Verhalten liegt etwa dann vor, wenn der Proband das Mundstück zu früh absetzt (VwGH 23.01.1991, ZI 90/02/0151) oder bei zu kurzen und zu schwachen Blasversuchen (VwGH 24.02.1993, ZI 91/03/0343; 26.04.2002, ZI 99/02/0212).

Auf allfällige gesundheitliche Beeinträchtigungen hat der Proband sofort hinzuweisen. Ein derartiger Hinweis erfolgte nicht. Die Dokumentation auf dem Messprotokoll iVm den Angaben des Zeugen B. spricht dafür, dass die bis inklusive 02.13 Uhr abgelegten (insgesamt 8) Fehlversuche durch das Verhalten des Probanden verhindert wurden und es deshalb zu keiner zweiten gültigen Messung gekommen ist. Der die Atemluftuntersuchung durchführende Beamte wäre daher nicht verhalten gewesen, den Berufungswerber um 02.16 Uhr noch einen weiteren (letztmaligen) Versuch zuzugestehen. Durch die Gewährung dieses weiteren Versuches um 02:19 Uhr wurde die (in der Durchführung des Alkomattestes bestehende) Amtshandlung nicht abgeschlossen. Dem Berufungswerber wurde die Möglichkeit eingeräumt, einen weiteren Test abzulegen, ohne sich strafbar zu machen (vgl VwGH 24.10.2008, ZI 2008/02/0187). Auf allfällige gesundheitliche Beeinträchtigungen hat der Proband sofort hinzuweisen. Ein derartiger Hinweis erfolgte nicht. Die Dokumentation auf dem Messprotokoll in Verbindung mit den Angaben des Zeugen B. spricht dafür, dass die bis inklusive 02.13 Uhr abgelegten (insgesamt 8) Fehlversuche durch das Verhalten des Probanden verhindert wurden und es deshalb zu keiner zweiten gültigen Messung gekommen ist. Der die Atemluftuntersuchung durchführende Beamte wäre daher nicht verhalten gewesen, den Berufungswerber um 02.16 Uhr noch einen weiteren (letztmaligen) Versuch zuzugestehen. Durch die Gewährung dieses weiteren Versuches um 02:19 Uhr wurde die (in der Durchführung des Alkomattestes bestehende) Amtshandlung nicht abgeschlossen. Dem Berufungswerber wurde die Möglichkeit eingeräumt, einen weiteren Test abzulegen, ohne sich strafbar zu machen vergleiche VwGH 24.10.2008, ZI 2008/02/0187).

Dieser letzte gewährte Versuch erbrachte einen Fehlversuch, wobei im Gegensatz zu den vorangegangenen Fehlermessungen nicht „Blaszeit zu kurz“ oder „Atmung unkorrekt“ ausgewiesen wurde, sondern „Fehlversuch, Mundrestalkohol“.

In der Betriebsanleitung des Messgerätes der Marke Siemens ist unter Punkt 3.1.d „Überwachung auf Restalkoholeinfluss“ Folgendes festgehalten:

„Unmittelbar nach dem Konsum von alkoholischen Getränken haben alle benetzten Schleimhäute im Mund-Rachenraum sowie in der Speiseröhre eine erhöhte Alkoholkonzentration (Haftalkohol). Dieser Mundrest-Alkohol führt bei der Vermischung mit Ausatemungsluft zu einer momentanen Überhöhung der Atemalkoholkonzentration und damit zu falschen Messwerten. Durch Diffusion ins Gewebe sowie Verdampfung wird diese Oberflächenkonzentration jedoch rasch reduziert. Spätestens 15 Minuten nach Trinkende sind keine störenden Einflüsse mehr feststellbar. Auch Erbrechen oder flüssiges Aufstoßen führt zu Mundrestalkohol und es ist auch in diesen Fällen unbedingt erforderlich, eine neuerliche Wartezeit von mindestens 15 Minuten zu beachten.

Um Fehlermessungen dieser Art so weit wie möglich auszuschließen, wird der zeitliche Verlauf der Atemalkoholkonzentration vom Alkomaten kontrolliert. Ein erkannter Mundrestalkohol wird durch die Anzeige „RST“ und einem entsprechenden Protokollausdruck gekennzeichnet.

Es ist aber immer sicherzustellen, dass der Proband 15 Minuten vor der Beginn der ersten Messung vom Exekutivorgan beobachtet wird. In dieser Zeit darf der Proband keine Speisen, Getränke oder Medikamente zu sich nehmen. Auch die Verwendung von Mundsprays oder Rauchen sind zu unterbinden.“

In der Tabelle 2 zu Punkt 5. der Bedienungsanleitung ist unter der Überschrift „Fehlermeldungen während oder nach der Probenabgabe“ Folgendes festgehalten:

RST

Restalkoholbeeinflussung

Bei Mundrestalkohol sowie bei flüssigem Aufstoßen 15 Min Wartezeit einhalten; kann dieses ausgeschlossen werden, liegt möglicherweise Beeinflussung durch normales Aufstoßen vor; hier ist keine Wartezeit erforderlich

Anhaltspunkte dafür, dass der Berufungswerber zwischen der Anhaltung und der Durchführung des Alkotestes alkoholhaltige Substanzen aufgenommen hätte, liegen nicht vor. Der Bedienungsanleitung des Gerätes ist zu entnehmen, dass Erbrechen oder ein Aufstoßen (das „flüssig“ oder auch „normal“ sein kann) zu Mundrestalkohol führen kann. Obwohl der Berufungswerber gegenüber dem Polizeibeamten ein solches Aufstoßen verneint (und auch nicht erbrochen) hat, kommt mangels Aufnahme einer (alkoholhaltigen) Substanz während der Wartezeit letztlich nur die Möglichkeit in Betracht, dass ein Aufstoßen zum Mundrestalkohol geführt haben muss. Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der um 02.19 Uhr durchgeführte Messversuch seitens des Berufungswerbers bewusst manipuliert worden wäre. Im Zusammenhang mit diesem letzten von Berufungswerber abgelegten Versuch, der auf Grund von Mundrestalkohol als Fehlversuch gewertet wurde, kann daher keine mangelnde Bereitschaft des Berufungswerbers zur ordnungsgemäßen Ablegung des Alkotestes gesehen werden. Vielmehr wäre in dieser Situation, ähnlich wie im Fall einer „Probendifferenz“, die ebenfalls (im Regelfall) ohne ein schuldhaftes Verhalten des Probanden zu nicht verwertbaren Messergebnissen führt und eine Fortsetzung des Alkotests nach sich zieht (vgl VwGH 11.10.2002, ZI 2001/02/0220), dem Berufungswerber ein neuerlicher Versuch zu gewähren gewesen (siehe Tabelle 2 zu Punkt 5. der Bedienungsanleitung, Fehlermeldungen während oder nach der Probenabgabe). Anhaltspunkte dafür, dass der Berufungswerber zwischen der Anhaltung und der Durchführung des Alkotestes alkoholhaltige Substanzen aufgenommen hätte, liegen nicht vor. Der Bedienungsanleitung des Gerätes ist zu entnehmen, dass Erbrechen oder ein Aufstoßen (das „flüssig“ oder auch „normal“ sein kann) zu Mundrestalkohol führen kann. Obwohl der Berufungswerber gegenüber dem Polizeibeamten ein solches Aufstoßen verneint (und auch nicht erbrochen) hat, kommt mangels Aufnahme einer (alkoholhaltigen) Substanz während der Wartezeit letztlich nur die Möglichkeit in Betracht, dass ein Aufstoßen zum Mundrestalkohol geführt haben muss. Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der um 02.19 Uhr durchgeführte Messversuch seitens des Berufungswerbers bewusst manipuliert worden wäre. Im Zusammenhang mit diesem letzten von Berufungswerber abgelegten Versuch, der auf Grund von Mundrestalkohol als Fehlversuch gewertet wurde, kann daher keine mangelnde Bereitschaft des Berufungswerbers zur ordnungsgemäßen Ablegung des Alkotestes gesehen werden. Vielmehr wäre in dieser Situation, ähnlich wie im Fall einer

„Probendifferenz“, die ebenfalls (im Regelfall) ohne ein schuldhaftes Verhalten des Probanden zu nicht verwertbaren Messergebnissen führt und eine Fortsetzung des Alkotests nach sich zieht vergleiche VwGH 11.10.2002, ZI 2001/02/0220), dem Berufungswerber ein neuerlicher Versuch zu gewähren gewesen (siehe Tabelle 2 zu Punkt 5. der Bedienungsanleitung, Fehlermeldungen während oder nach der Probenabgabe).

Im Ergebnis ist daher nicht vom Vorliegen einer schuldhaften Alkotestverweigerung des Berufungswerbers auszugehen.

2. Zur Übertretung gemäß § 14 Abs 1 Z 1 FSG: Zur Übertretung gemäß Paragraph 14, Absatz eins, Ziffer eins, FSG:

Diesbezüglich wird dem Berufungswerber vorgeworfen, er hätte am 04.05.2011 um 02.19 Uhr als Lenker den Führerschein nicht mitgeführt. Der dem Verwaltungsstrafverfahren zugrunde liegenden Anzeige ist eindeutig zu entnehmen, dass um 02.19 Uhr die Durchführung des Alkomattestes beendet und das Verhalten des Berufungswerbers seitens des Polizeibeamten als Verweigerung gewertet wurde. Eine Lenktätigkeit, bei welcher eine Mitführverpflichtung in Bezug auf den Führerschein bestand, erfolgte um 02.19 Uhr nicht, sondern vielmehr um 01.34 Uhr. Diese Uhrzeit wurde dem Berufungswerber jedoch nicht als Tatzeit vorgeworfen. Vor dem Hintergrund des Konkretisierungsgebotes des § 44a Z 1 VStG erweist sich daher die Tat als nicht ausreichend exakt umschrieben. Die Tatzeit wurde auch nicht innerhalb der Verfolgungsverjährung vorgehalten. Eine Sanierung war daher der Berufsbehörde verwehrt. Diesbezüglich wird dem Berufungswerber vorgeworfen, er hätte am 04.05.2011 um 02.19 Uhr als Lenker den Führerschein nicht mitgeführt. Der dem Verwaltungsstrafverfahren zugrunde liegenden Anzeige ist eindeutig zu entnehmen, dass um 02.19 Uhr die Durchführung des Alkomattestes beendet und das Verhalten des Berufungswerbers seitens des Polizeibeamten als Verweigerung gewertet wurde. Eine Lenktätigkeit, bei welcher eine Mitführverpflichtung in Bezug auf den Führerschein bestand, erfolgte um 02.19 Uhr nicht, sondern vielmehr um 01.34 Uhr. Diese Uhrzeit wurde dem Berufungswerber jedoch nicht als Tatzeit vorgeworfen. Vor dem Hintergrund des Konkretisierungsgebotes des Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG erweist sich daher die Tat als nicht ausreichend exakt umschrieben. Die Tatzeit wurde auch nicht innerhalb der Verfolgungsverjährung vorgehalten. Eine Sanierung war daher der Berufsbehörde verwehrt.

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Schlagworte

Alkomat, Messversuche; Verweigerung des Alkotestes; Mundrestalkohol; Tatzeit.

Zuletzt aktualisiert am

13.12.2011

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenat UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at