

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/4/28 2003/03/0009

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.04.2004

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

90/01 Straßenverkehrsordnung;

## Norm

AlkomatV 1994 §1 idF 1997/II/146;

AlkomatV 1994 §1 Z1 idF 1997/II/146;

AlkomatV 1994 §1 Z2 idF 1997/II/146;

AVG §45 Abs2;

AVG §52;

StVO 1960 §5 Abs1;

StVO 1960 §5 Abs3;

StVO 1960 §5 Abs8 Z2;

StVO 1960 §5a Abs3;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sauberer und die Hofräte Dr. Bernegger, Dr. Riedinger, Dr. Handstanger und Dr. Berger als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde des JV in M, vertreten durch Dr. Paul Kreuzberger und Mag. Markus Stranimaier, Rechtsanwälte in 5500 Bischofshofen, Moßhammerplatz 14, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Salzburg vom 22. November 2002, Zl. UVS-3/12.892/11-2002, betreffend Übertretung der Straßenverkehrsordnung 1960, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Salzburg Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Salzburg (der belangten Behörde) wurde der Beschwerdeführer wegen der Verwaltungsübertretung gemäß § 5 Abs. 1 StVO 1960 mit einer Geldstrafe von EUR 1.017,-- (im Nichteinbringungsfall einer Ersatzfreiheitsstrafe von 336 Stunden) bestraft, weil er am 13. Februar 2002 um 0.25 Uhr an einer näher bezeichneten Örtlichkeit bei Bischofshofen in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt habe (Alkoholgehalt der Atemluft: 0,73 mg/l). In der Begründung dieses

Bescheides ging die belangte Behörde nach Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung davon aus, dass der Beschwerdeführer unbestrittenermaßen als Lenker seines Fahrzeuges am 13. Februar 2002 einer Atemluftuntersuchung unterzogen worden sei und diese das nunmehr verfahrensgegenständliche Ergebnis erbracht habe. Das Gerät sei laut Mitteilung des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen geeicht gewesen und habe auch bei den Überprüfungen der Herstellerfirma einige Monate vor bzw. nach der Tatzeit keine Besonderheiten aufgewiesen. Ein mit einem solchen Gerät erzielttes Ergebnis mache Beweis über die Alkoholbeeinträchtigung. Der Gesetzgeber sei grundsätzlich von der Tauglichkeit solcher Messgeräte ausgegangen.

Weiter führte die belangte Behörde begründend aus:

"Die Verwendungsbestimmungen, insbesondere die 15-minütige Wartefrist zwischen Anhaltung und erstem Blasversuch, wurden nach Aussage des durchführenden Beamten eingehalten.

Der Umstand, dass bei einigen der Messungen kein verwertbares Ergebnis erzielt wurde, lässt nicht auf eine Fehlerhaftigkeit bzw. Funktionstüchtigkeit des Gerätes schließen. Das die Atemluftuntersuchung durchführende Straßenaufsichtsorgan war in diesem Fall vielmehr verpflichtet, die Untersuchung zu

wiederholen. ... Der Zugrundelegung des bei weiteren Messungen

erzielten verwertbaren Ergebnisses durch die Behörde stand kein Hindernis entgegen."

Auch der Hinweis auf die Zuckerkrankheit des Beschuldigten ändere "nichts am Ergebnis der Alkomatmessung, jedenfalls haben die Rechtsvertreter keine gegenteiligen Anhaltspunkte vorgebracht".

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der geltend gemacht wird, dass die belangte Behörde zu Unrecht von der Tauglichkeit des bei der Untersuchung der Atemluft des Beschwerdeführers verwendeten Alkomaten des Herstellers Siemens AG ausgegangen sei. Neben der Behauptung, der verwendete Alkomat sei "nicht ordnungsgemäß überprüft" gewesen und die Betriebsanleitung sei bei der Untersuchung nicht eingehalten worden, macht der Beschwerdeführer insbesondere geltend, dieser Alkomat arbeite - wie schon in der Berufung gegen das erstinstanzliche Straferkenntnis vorgebracht - ausschließlich nach dem Prinzip der Infrarotabsorption, somit mit "nur einem Messsystem" anstatt der erforderlichen "unterschiedlichen Messsysteme". Die belangte Behörde habe die Einholung eines Gutachtens "zur Prüfung der Beweissicherheit der Atemalkoholanalyse" sowie eines medizinischen Gutachtens in Bezug auf die Zuckerkrankheit des Beschwerdeführers unterlassen. Bei Einholung dieser Gutachten hätte sich ergeben, dass der Einfluss von Fremdstoffen auf das Messergebnis des verwendeten Alkomaten nicht ausgeschlossen werden könne und die beim Beschwerdeführer vorgenommene Messung unrichtig sei. Ausdrücklich verweist der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang auf Empfehlungen eines (laut dem Beschwerdevorbringen im Jahr 1991 veröffentlichten) Gutachtens des deutschen Bundesgesundheitsamtes zur Prüfung der Beweissicherheit der Atemalkoholanalyse sowie ein Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtes München vom 30. April 2001 und leitet daraus u.a. ab, die belangte Behörde hätte prüfen müssen, ob für das verwendete Gerät eine "Bauartzulassung" erteilt hätte werden dürfen, wenn dieses Gerät nur nach dem Prinzip der Infrarotabsorption, nicht jedoch - wie die von der Dräger AG hergestellten Atemalkoholmessgeräte - mittels eines Infrarotdetektors sowie gleichzeitig mittels eines elektrochemischen Detektors, die sich "gegenseitig hinsichtlich ihrer Messqualität überprüfen", arbeite.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Vorlage der Akten und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Nach § 5 Abs. 1 StVO 1960 (in der im Beschwerdefall maßgeblichen FassungBGBl. I Nr. 92/1998) darf, wer sich in einem durch Alkohol oder Suchtgifte beeinträchtigten Zustand befindet, ein Fahrzeug weder lenken noch in Betrieb nehmen. Bei einem Alkoholgehalt des Blutes von 0,8 g/l (0,8 Promille) oder darüber oder bei einem Alkoholgehalt der Atemluft von 0,4 mg/l oder darüber gilt der Zustand einer Person jedenfalls als von Alkohol beeinträchtigt. Gemäß § 5 Abs. 3 leg. cit. ist die Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt mit einem Gerät vorzunehmen, das den Alkoholgehalt der Atemluft misst und entsprechend anzeigt (Alkomat).

Gemäß § 5a Abs. 3 StVO 1960 hat der Bundesminister für Inneres im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr unter Bedachtnahme auf den jeweiligen Stand der Wissenschaft und Technik die für eine Untersuchung der Atemluft geeigneten Geräte durch Verordnung zu bestimmen.

§ 1 der auf Grund des § 5a Abs. 3 StVO 1960 erlassenen Verordnung über die zur Atemalkoholuntersuchung

geeigneten Geräte und die zu deren Handhabung zu ermächtigenden Organe der Straßenaufsicht (Alkomatverordnung), BGBl. Nr. 789/1994 idF BGBl. II Nr. 146/1997, lautet:

"§ 1. Für die Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt sind Alkomaten (§ 5 Abs. 3 StVO) geeignet, die nach dem Maß- und Eichgesetz, BGBl. Nr. 152/1950, eichfähig sind. Derzeit besitzen diese Eichfähigkeit folgende Geräte:

1. Hersteller: Siemens AG

Gerätebezeichnung Alcomat M 52052/A15

2. Hersteller: Dräger AG

Gerätebezeichnung: 7110 MKIII A"

Im Beschwerdefall wurde die Untersuchung der Atemluft des Beschwerdeführers mit einem von der Siemens AG hergestellten Atemalkoholmessgerät der Bauart M52052/A15 gemessen. Diese Geräte wurden vom Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen mit der Zulassung Zl. 41 483/90 vom 27. Juni 1990 (abgedruckt bei Grubmann, Die Straßenverkehrsordnung 1960 (1999) 904 ff) ausnahmsweise und probeweise zur Eichung zugelassen. Gemäß Abschnitt E.1. dieser Zulassung arbeitet dieses Atemalkoholmessgerät nach dem Prinzip der Absorption von Infrarotstrahlung, wobei eine Messung der primären Alkohole vorgenommen wird. Gemäß Abschnitt F.5. dieser Zulassung ist das Messgerät laut den in der Betriebsanleitung festgelegten Bestimmungen zu bedienen und zu verwenden. Abschnitt G.1. lautet:

"Eine Bestimmung der Atemalkoholkonzentration ist nur dann zulässig, wenn sichergestellt ist, dass die Testperson in einer Zeitspanne von mindestens 15 Minuten keine Flüssigkeiten, Nahrungs- oder Genussmittel, Medikamente oder dergleichen zu sich genommen hat."

In der erwähnten Betriebsanleitung ist u.a. festgehalten, dass der Proband 15 Minuten vor 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 ist zu unterbinden; die Atmung ist zu beobachten, Hyperventilation (Hechelatmung) ist zu unterbinden.

Der vom Beschwerdeführer erwähnte Alkomat des Herstellers Dräger AG wurde vom Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen mit der Zulassung 41 344/96 vom 8. Juli 1996 zur Eichung zugelassen (siehe Grubmann aaO 907 f). Gemäß Abschnitt 4.1 dieser Zulassung arbeiten die von der Dräger AG hergestellten Messgeräte der Bauart 7110 MKIII A nach zwei Messverfahren zur selektiven Ermittlung der Konzentration von Äthanol der Atemluft. Bei den verwendeten Messprinzipien handle es sich einerseits um "IR-Absorption" und andererseits um eine elektrochemische Reaktion in der "EC-Sensormesszelle".

In dem vom Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren vorgelegten Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtes München vom 30. April 2001 wird ausgeführt, dass in Deutschland nur das Atemalkoholmessgerät "Alkotest 7110 Evidential, Typ MKIII" des Herstellers Dräger AG über eine "Bauartzulassung" der deutschen Physikalisch-Technischen Bundesanstalt verfüge; dieses Gerät arbeite "unter Verwendung zweier unterschiedlicher Messsysteme". Nach Ansicht des erwähnten Gerichtes habe die Verwendung nur eines Messsystems zur Folge, dass der Einfluss von Fremdstoffen nicht ausgeschlossen werden könne.

Der Verwaltungsgerichtshof hat schon mehrfach - und zwar auch in Bezug auf den von der Siemens AG hergestellten "Alcomat" M52052/A15 - ausgesprochen, dass das mit einem Alkomaten erzielte Ergebnis einer Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt Beweis über die Alkoholbeeinträchtigung mache und dass der Gesetzgeber dabei grundsätzlich von der Tauglichkeit solcher Messgeräte ausgegangen sei (vgl. etwa das Erkenntnis vom 15. Mai 1991, Zl. 91/02/0006). Treten im Verfahren keine konkreten begründeten Zweifel an der Funktionsfähigkeit des verwendeten Alkomaten zu Tage, so kann nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine Beiziehung eines technischen Sachverständigen zur Klärung der Funktion des Alkomaten unterbleiben (vgl. das Erkenntnis vom 23. Februar 2001, Zl. 2000/02/0142).

Solche Bedenken liegen im Beschwerdefall weder in Bezug auf das konkret verwendete Gerät noch in Bezug auf die generelle Eignung der Alkomaten der Bauart M52052/A15 des Herstellers Siemens AG vor.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die belangte Behörde die Funktionsfähigkeit des bei der Atemluftuntersuchung des Beschwerdeführers verwendeten Gerätes durch Einholung einer Auskunft des Bundesamtes für Eich- und

Vermessungswesen vom 2. Oktober 2002 überprüft hat; daraus ergibt sich, dass der bei der Untersuchung des Beschwerdeführers verwendete Alkomat ordnungsgemäß geeicht gewesen ist (vgl. zum ausreichenden Nachweis der Eichung des bei einer Messung verwendeten Gerätes durch eine solche Auskunft die Erkenntnisse vom 15. November 2000, ZI.2000/03/0260, vom 19. Oktober 2001, ZI.2000/02/0005, und vom 24. Juni 2003, ZI. 2003/11/0131).

Dass bei der Untersuchung der Atemluft des Beschwerdeführers mehrere Fehlversuche erfolgt sind, hat keinen Einfluss auf das Ergebnis der "gültigen" Probenahme. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 2. Oktober 1991, ZI. 91/03/0280, ausgesprochen hat, ergibt sich aus der Betriebsanleitung des im vorliegenden Fall verwendeten Alkomaten (abgedruckt bei Grundtner,

Die Österreichische Straßenverkehrsordnung (2. Lieferung April 2003) 898), dass die Messung für jede - bestimmten Kriterien entsprechende - Atemprobe gesondert erfolgt, sodass allfällige einer "gültigen" Probenahme vorausgegangene Fehlversuche das Messergebnis nicht beeinflussen (vgl. etwa auch das Erkenntnis vom 11. Juli 2001, ZI. 97/03/0230, u.v.a.). Dafür, dass bei der Untersuchung des Beschwerdeführers nicht entsprechend der Betriebsanleitung vorgegangen worden wäre oder das Gerät "nicht ordnungsgemäß überprüft" gewesen sei, findet sich im Hinblick auf den aus dem Verwaltungsakt ersichtlichen Zeitraum von mehr als 15 Minuten zwischen der (am 13. Februar 2002 um 0.25 Uhr erfolgten) Anhaltung des Beschwerdeführers durch Exekutivorgane und der Durchführung der "gültigen" Atemluftuntersuchungen (um 0.42 und 0.44 Uhr) sowie die erwähnte Auskunft des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen kein Anhaltspunkt.

Schließlich hat der Verwaltungsgerichtshof auch bei Berücksichtigung der vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten Zuckerkrankheit keine Bedenken gegen die generelle Eignung des im Beschwerdefall verwendeten Alkomaten der Siemens AG. In der oben erwähnten Betriebsanleitung wird ausgeführt, dass Einflüsse durch andere Stoffe, die der Mensch ausatmen könnte, praktisch ausgeschlossen seien. Sicherzustellen sei, dass die Testperson in einer Zeitspanne von mindestens 15 Minuten keine Flüssigkeiten, Nahrungs- oder Genussmittel, Medikamente oder dgl. zu sich genommen hat. (Die Einnahme von Medikamenten hat der Beschwerdeführer bei seiner Einvernahme vor der belangten Behörde ausdrücklich verneint.) Darüber hinausgehende Hinweise auf eine Beeinflussung des Testergebnisses durch das bloße Vorliegen einer bestimmten Erkrankung enthält weder die Zulassung des Gerätes zur Eichung noch die Betriebsanleitung.

Weiters ist zu berücksichtigen, dass das vom Beschwerdeführer angeführte Gutachten betreffend Empfehlungen zur Prüfung der Beweissicherheit der Atemalkoholanalyse bereits aus dem Jahr 1991 stammt und auch das vorgelegte Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtes kein weiteres technisches Gutachten nennt, während die österreichische Alkomatverordnung erst 1994 erlassen - und 1997 geändert - wurde. Bei der Novellierung der Alkomatverordnung durch BGBl. II Nr. 146/1997 wurde neben dem "Alcomat" der Siemens AG (nunmehr § 1 Z 1 der Verordnung) auch das Atemalkoholmessgerät des Herstellers Dräger AG (§ 1 Z 2 der Verordnung) als für die Untersuchung der Atemluft geeignetes Gerät anerkannt, ohne dass sich der Ordnungsgeber veranlasst gesehen hätte, an der Feststellung der Eignung des von der Siemens AG hergestellten Alkomaten etwas zu ändern. (Vgl. zur Tauglichkeit der in der Alkomatverordnung genannten Geräte auch Kaltenecker, Beweissichere Atemalkoholmesstechnik, ZVR 2001, 299 (303), der ausführt, es werde "so gut wie nie kritisiert, dass der Alkomat eine vom Alkohol verschiedene Substanz (beispielsweise Lösungsmittel oder Azeton, welches von Diabetikern mit der Atemluft ausgeschieden wird) irrtümlich als Alkohol erkennt. Die meisten Kritiker sind sich darüber einig, dass Querempfindlichkeiten und eine Beeinflussung dieser Alkomaten durch von Alkohol verschiedene Substanzen zu vernachlässigen sind. So sind beispielsweise in der Ausatemluft keine unveränderten (und damit flüchtigen und die Atemanalyse verfälschenden) Lösungsmittel zu erwarten.")

Im vorliegenden Fall kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer hinreichend konkret dargelegt hätte, dass das in seinem Fall verwendete Messgerät keine zuverlässigen Ergebnisse gebracht hätte. Der Verwaltungsgerichtshof hegt vor dem Hintergrund des vom Beschwerdeführer erstatteten Vorbringens auch keine Bedenken, dass die Alkomatverordnung im Hinblick auf die Festlegung der Eignung des Alkomaten der Siemens AG etwa gesetzwidrig wäre.

Darüber hinaus ist der Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass er - sollte er das Ergebnis des Alkomattests angezweifelt haben - die Möglichkeit gehabt hätte, im Anschluss an den Alkomattest gemäß § 5 Abs. 8 Z 2 StVO 1960

eine Blutabnahme durch einen bei einer öffentlichen Krankenanstalt Dienst habenden Arzt zum Zweck der Bestimmung des Blutalkoholgehaltes zu verlangen (zur "Gleichwertigkeit" der Atemalkoholmessung und der Blutuntersuchung und zu der bei dieser einzuhaltenden Vorgangsweise siehe die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. Juni 1999, Zl. 99/02/0107, und vom 17. März 1999, Zl. 99/03/0027; zur Möglichkeit der Entkräftung des Ergebnisses einer unbedenklichen Atemluftmessung durch die Einholung eines Gutachtens über den Blutalkoholgehalt siehe die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 11. Juli 2001, Zl. 97/03/0230, und vom 21. Dezember 2001, Zl. 99/02/0097). Eine Widerlegung des mittels Alkomaten erzielten Ergebnisses durch den vom Beschwerdeführer (bei dem ein Alkoholgehalt der Atemluft von 0,73 mg/l festgestellt wurde) im Nachhinein gemachten Hinweis auf seine Zuckerkrankheit kommt nach dem Gesagten nicht in Betracht.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 28. April 2004

### **Schlagworte**

Sachverständiger Entfall der Beziehung Beweismittel Sachverständigenbeweis Besonderes Fachgebiet Besondere Rechtsgebiete Alkoholisierung Feststellung der Alkoholbeeinträchtigung Blutalkoholbestimmung Verfahrensrecht Beweismittel Feststellung der Alkoholbeeinträchtigung Alkomat Feststellung der Alkoholbeeinträchtigung Diabetiker Feststellung der Alkoholbeeinträchtigung ärztliches Gutachten Feststellung der Alkoholbeeinträchtigung ärztliche bzw klinische Untersuchung

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2003030009.X00

### **Im RIS seit**

03.06.2004

### **Zuletzt aktualisiert am**

19.05.2017

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)