

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/1/30 2003/02/0237

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.01.2004

## Index

90/01 Straßenverkehrsordnung;

## Norm

StVO 1960 §5 Abs1;

StVO 1960 §99 Abs1a;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stoll und die Hofräte Dr. Holeschofsky und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Schlegel-Lanz, über die Beschwerde des JK in A, vertreten durch Rechtsanwälte Brüggli & Harasser OEG in 6370 Kitzbühel, Rathausplatz 2/II, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 14. August 2003, Zl. uvs- 2002/17/089-10, betreffend Übertretung der StVO, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid erkannte die belangte Behörde den Beschwerdeführer schuldig, am 28. April 2002 gegen 02.10 Uhr im Ortsgebiet von Völs an einer näher bezeichneten Stelle ein dem polizeilichen Kennzeichen nach bestimmtes Kraftfahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt zu haben; er habe dadurch die §§ 99 Abs. 1a in Verbindung mit 5 Abs. 1 StVO zur Last gelegt, weshalb über ihn gemäß § 99 Abs. 1a StVO eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 900,-- (Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt wurde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die dagegen erhobene Beschwerde erwogen:

Der Beschwerdeführer bekämpft unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit des Inhaltes angefochtenen Bescheides ausschließlich die Strafzumessung. Gegen den Schuldspruch als solchen wendet er sich mit der Geltendmachung der Rechtswidrigkeit infolge von Verfahrensverstößen, sodass zweckmäßiger Weise auf dieses Beschwerdevorbringen zunächst einzugehen ist.

Der Beschwerdeführer bringt in diesem Zusammenhang vor, nach den Verwendungsrichtlinien für Atemalkoholmessgeräte dürfe mit der Messung erst begonnen werden, wenn zweifelsfrei gewährleistet sei, dass der Proband innerhalb der letzten 15 Minuten keine Handlungen gesetzt habe, die das Ergebnis beeinflussen könnten,

worunter auch das Rauchen zähle. Der Beschwerdeführer habe mehrfach vorgebracht, dass er innerhalb von 15 Minuten vor der Messung eine Zigarette geraucht habe.

Die belangte Behörde hielt dem im angefochtenen Bescheid entgegen, es habe entgegen dem (erst in der zweiten mündlichen Berufungsverhandlung vom 12. August 2003 erstmals erstatteten) Vorbringen des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers keinen Hinweis darauf gegeben, dass der Beschwerdeführer tatsächlich in der letzten Viertelstunde vor Durchführung des Alkomattestes eine Zigarette geraucht habe; die belangte Behörde folge hier (ohne weitere Beweisaufnahmen) den Angaben des Meldungslegers, der ausgesagt habe, er achte bei seinen Probanden darauf, dass sie in der Viertelstunde vor der Messung keine Zigarette rauchten.

Die Annahme der Behörde, es habe sich bei dieser Behauptung um eine reine Schutzbehauptung gehandelt, ist nicht un schlüssig, weil es der Beschwerdeführer auch noch in der Beschwerde unterlässt, die Schlüssigkeit dieser Annahme zu erschüttern, in dem er etwa eine Begründung dafür gibt, dass es ihm nicht früher möglich gewesen wäre, die betreffende Behauptung aufzustellen. Die Unterlassung der Durchführung der erst in der - weiteren - mündlichen Berufungsverhandlung vom 14. August 2003 - somit fast ein Jahr und vier Monate nach der Tat - gestellten Beweisanträge stellt somit keinen wesentlichen Verfahrensmangel dar (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 1990, ZI. 90/02/0156).

Der Beschwerdeführer rügt weiters, die belangte Behörde hätte es unterlassen, zum Beweise dafür, dass die vorliegenden Messergebnisse (wegen einer Fehlfunktion des Alkomaten) nicht ordnungsgemäß zu Stande gekommen seien, die dazu beantragten Beweise durchzuführen. Er habe in der Berufungsverhandlung am 14. August 2003 vorgebracht, es sei ausgeschlossen, dass bei der gegebenen Startzeit um 1.28 Uhr bereits um 1.29 Uhr eine gültig Messung vorliege.

Abgesehen davon, dass die im Messprotokoll angegebenen Messzeiten nach den diesbezüglich unbedenklichen Feststellungen der belangten Behörde um exakt eine Stunde vorzuverlegen sind, weil der Alkomat noch nicht auf Sommerzeit umgestellt gewesen war, hat die belangte Behörde, den Angaben des einschreitenden Gendarmeriebeamten folgend, festgestellt (Seite 3 des angefochtenen Bescheides), dass zur Tatzeit von anderen Gendarmeriebeamten eine Alkoholschwerpunktkontrolle durchgeführt worden sei. Diese Gendarmeriebeamten seien herbeigerufen worden und "mit dem Alkomaten gekommen, der bereits startklar war, da sie schon zuvor diverse Alkoholkontrollen durchgeführt" hätten. Der einschreitende Gendarmeriebeamte habe das Gerät nur "einsatzklar" machen müssen. Selbst wenn in der Folge Messprotokolle über - aus welchen Gründen immer - unverwertbare Messungen vorgelegen sein sollten, hat damit die belangte Behörde schlüssig die Annahme begründet, der Alkomat habe die hier gegenständlichen Messungen in tauglicher Weise durchführen können. Die belangte Behörde durfte daher die auf die mangelnde Funktionstüchtigkeit des Gerätes abzielenden Beweisanträge des Beschwerdeführers als bloße Erkundungsbeweise ansehen, zu deren Durchführung sie nicht verpflichtet war.

Der Beschwerdeführer rügt weiters, es sei ihm keine Gelegenheit gegeben worden, an den beigezogenen medizinischen Sachverständigen nach Durchführung der Beweisaufnahmen im Berufungsverfahren vor der belangten Behörde noch gezielte Fragen zu stellen, er habe daher bei der Berufungsverhandlung am 14. August 2003 eine ergänzende Erörterung des Gutachtens beantragt. Auch diese sei nicht durchgeführt worden.

Mit diesem Vorbringen zeigt die Beschwerde indes keine relevante Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften auf, weil der Beschwerdeführer nicht darlegt, welche Fragen noch an den Sachverständigen zu richten gewesen wären und zu welchen anderen Ergebnissen dieser in seinem Gutachten hätten kommen können. Soweit die Beschwerde in diesem Zusammenhang vorbringt, dass sich der Sachverständige zur Funktionstüchtigkeit des gegenständlichen Gerätes überhaupt nicht geäußert habe, ist darauf zu verweisen, dass diese Frage nicht vom beigezogenen medizinischen, sondern allenfalls von einem anderen Sachverständigen zu klären gewesen wäre, im Beschwerdefall aber - wie bereits ausgeführt - die belangte Behörde ohnedies von der Funktionstüchtigkeit des Alkomaten ausgehen konnte. Wenn der Beschwerdeführer weiters in diesem Zusammenhang bemängelt, ihm (seinem Rechtsvertreter) sei das schriftliche Gutachten des Sachverständigen erst nach der mündlichen Gutachtenserstattung ausgefolgt worden, so verweist er selbst zu Recht darauf, dass in der mündlichen Berufungsverhandlung in der Regel auch ein mündliches Gutachten des Sachverständigen zu erstatten ist und im Beschwerdefall auch erstattet wurde; wie weit das bereits vorher erstellte schriftliche Gutachten des Sachverständigen einen anderen Inhalt als das mündlich erstattete gehabt haben sollte, und inwieweit dies allenfalls relevant gewesen

wäre, wird vom Beschwerdeführer nicht vorgebracht und ist auch aus dem Akteninhalt nicht ersichtlich, sodass schon deshalb eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften nicht vorliegt.

Letztlich erblickt der Beschwerdeführer einen relevanten Verfahrensmangel darin, dass er zur Berufungsverhandlung am 14. August 2003 nicht geladen wurde.

Abgesehen davon, dass der Beschwerdeführer selbst auf die Entschuldigung für die mündliche Berufungsverhandlung vom 17. Juni 2003 Bezug nimmt, wo sein Rechtsvertreter erklärt habe, der Beschwerdeführer sei während der Woche berufsbedingt ständig in Wien aufhältig und könne deshalb zu keiner mündlichen Berufungsverhandlung vor die belangte Behörde kommen, ist die Behauptung, der Beschwerdeführer sei nicht für die mündliche Berufungsverhandlung vom 14. August 2003 am 12. August 2003 geladen worden, aktenwidrig. Nach dem Akteninhalt wurde nämlich die persönliche Ladung des Beschwerdeführers für die mündliche Berufungsverhandlung vom 14. August 2003 am 12. August 2003 seinem Rechtsvertreter (zu Recht an diesen, vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. März 2003, Zl. 2001/03/0025) ausgefolgt. Wenn der Beschwerdeführer zur mündlichen Verhandlung vom 14. August 2003 nicht erschienen ist, begründet dies somit keinen relevanten Verfahrensmangel.

Soweit der Beschwerdeführer - wie erwähnt - unter dem Gesichtspunkt der inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides die seiner Meinung nach fehlerhafte Strafbemessung rügt, ist ihm entgegenzuhalten, dass die belangte Behörde zu Recht im angefochtenen Bescheid unter anderem darauf verwiesen hat, dass die über den Beschwerdeführer verhängte Geldstrafe ohnedies nur knapp über der Mindeststrafe angesetzt ist und auf Grund des beträchtlichen Alkoholgehaltes der Atemluft des Beschwerdeführers innerhalb des Rahmens des § 99 Abs. 1a StVO von 0,6 bis 0,79 mg/l (es wurde ein Wert von 0,75 mg/l gemessen) - sodass der Hinweis des Beschwerdeführers, dieser Alkoholgehalt sei "bereits Tatbestandselement" verfehlt ist - schon deshalb eine Herabsetzung auf die Mindeststrafe oder gar deren Unterschreiten nicht in Betracht kam. Selbst bei Berücksichtigung der vom Beschwerdeführer nunmehr ins Treffen geführten Milderungsgründe erweist sich somit die verhängte Strafe jedenfalls als angemessen.

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

Die Entscheidung über die Kosten stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 30. Jänner 2004

#### **Schlagworte**

Verfahrensrecht Beweiswürdigung

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

ECLI:AT:VWGH:2004:2003020237.X00

#### **Im RIS seit**

23.02.2004

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

© 2026 JUSLINE

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

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