

TE Vwgh Erkenntnis 2002/11/6 2002/02/0125

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 06.11.2002

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

19/05 Menschenrechte;

40/01 Verwaltungsverfahren;

90/01 Straßenverkehrsordnung;

95/02 Maßrecht Eichrecht;

Norm

AVG §67f Abs1;

MEG 1950 §39 Abs2 impl;

MRK Art57;

MRKZP 07te Art2 Abs1;

MRKZP 07te Art2;

StVO 1960 §5 Abs1 idF 1998/I/092;

StVO 1960 §5 Abs1;

StVO 1960 §5 Abs3;

StVO 1960;

VStG §19;

VStG §20;

VStG §51c idF 1998/I/158;

VStG §51c idF 2002/I/065;

VStG §55;

VwGG §13 Abs1 Z1;

VwGG §41 Abs1;

VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stoll und die Hofräte Dr. Riedinger, Dr. Holeschofsky, Dr. Beck und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Schlegel, über die Beschwerde der TH in M, vertreten durch Dr. Johann Postlmayr, Rechtsanwalt in 5230 Mattighofen, Stadtplatz 6, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 10. Mai 2002, Zl. VwSen-108122/16/Sch/Rd, betreffend Übertretung der Straßenverkehrsordnung, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Land Oberösterreich Aufwendungen in der Höhe von EUR 332,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belannten Behörde vom 10. Mai 2002 wurde die Beschwerdeführerin schuldig erkannt, sie habe am 8. Dezember 2001 um 03.25 Uhr einen dem Kennzeichen nach näher bestimmten Pkw im Gemeindegebiet von J auf der L 505 an einer näher bezeichneten Stelle gelenkt und sich hiebei auf Grund des bei ihr gemessenen Atemluftalkoholgehaltes von 0,81 mg/l in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden.

Sie habe eine Übertretung gemäß § 5 Abs. 1 StVO begangen. Es wurde eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.162,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafe von 17 Tagen) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde aus, es sei keine EUR 2.000,-- übersteigende Geldstrafe verhängt worden, weshalb die Zuständigkeit zur Entscheidung beim Einzelmitglied liege. Auf der "Sachverhaltsebene" führte die belangte Behörde zu der von der Beschwerdeführerin bestrittenen Einhaltung der 15-minütigen Wartezeit zwischen Anhaltung und Durchführung der Atemluftmessung mittels Alkomat aus, sie folge auf Grund der stattgefundenen Einvernahmen in der Berufungsverhandlung den Angaben des Meldungslegers, wonach - wie bereits in der Anzeige ausgeführt - die Anhaltung um 3.25 Uhr stattgefunden habe. Die Messungen der Atemluft auf Alkohol seien um 3.43 Uhr bzw. 3.45 Uhr erfolgt. Es sei eine Atemluftalkoholkonzentration von 0,81 mg/l (erste Teilmessung) bzw. 0,82 mg/l (zweite Teilmessung) gemessen worden. Die Messung sei vom Gerät laut Messprotokoll als "verwertbar" ausgewiesen worden.

Zur Beweiswürdigung führte die belangte Behörde aus, dass der Meldungsleger der einzige Zeuge sei, "dem von vornherein zugebilligt werden muss, kein persönliches Interesse am Ausgang des Verfahrens zu haben". Den den Zeitangaben des Meldungslegers entgegenstehenden Aussagen des Ehemannes und des Sohnes der Beschwerdeführerin sowie der Gastwirtin, in deren Lokal der Alkoholkonsum der Beschwerdeführerin stattgefunden habe, folgte die belangte Behörde nicht. Es sei nicht überzeugend, dass "frühmorgens, nach einer durchzechten Nacht, jemand besonderes Augenmerk auf die Uhrzeit, noch dazu im Minutenbereich," lege. Bei den vom Sohn der Beschwerdeführerin gemachten Zeitangaben sei der Zeitraum "fünf Minuten" als kurzer Zeitraum zu verstehen, es handle sich aber nicht um eine tatsächliche minutiöse Zeitangabe. Zudem könne nicht unberücksichtigt bleiben, dass es diesen Zeugen nicht darum gehen könne, "die Eltern bzw. Stammgäste zu belasten". Die belangte Behörde gehe davon aus, dass die Zeitangaben der Zeugen im Großen und Ganzen den Geschehnisablauf wiedergäben, allerdings nicht mit jener Exaktheit, wie sie der Meldungsleger bei seiner Zeugeneinvernahme geschildert habe.

Zu den rechtlichen Einwendungen der Beschwerdeführerin führte die belangte Behörde aus, es sei nicht erforderlich, etwaige Fehlergrenzen vom Messergebnis eines Alkomaten abzuziehen. Die verfahrensgegenständliche Messung der Atemluft auf Alkoholgehalt sei mit einem Messgerät der Marke Siemens, Bauart M52052/A15, erfolgt. Dieses Gerät sei gemäß § 1 Z. 1 der Alkomatverordnung, BGBl. Nr. 789/1994 idF BGBl. II Nr. 146/1997, eichfähig und damit für die Untersuchung der Atemluft auf Alkohol geeignet. Nach Mitteilung des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen sei das konkrete Gerät am 25. Jänner 2001 geeicht worden und sei damit unter Bedachtnahme auf die bis 31. Dezember 2003 reichende Nacheichfrist zum Vorfallszeitpunkt, dem 8. Dezember 2001, ordnungsgemäß geeicht gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Die Beschwerdeführerin bringt vor, entgegen dem Art. 2 des Protokolls Nr. 7 (in der Folge: 7. ZP) zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (in der Folge: EMRK) bestünden im Verwaltungsstrafverfahren nicht zwei gerichtliche Instanzen (mit voller Kognition). Sie rügt, hinsichtlich des österreichischen "Vorbehalts" zu Art. 2 7. ZP sei "im Lichte der neuesten Judikatur" des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) "zweifelhaft, dass dieser Vorbehalt den Inhaltserfordernissen des Art. 64 Abs. 2 (jetzt: Art. 57 Abs. 2) EMRK" entspreche, "da jeder Vorbehalt mit einer kurzen Inhaltsangabe des betreffenden Gesetzes verbunden sein" müsse, was nicht erfolgt sei. Der

Verwaltungsgerichtshof sei "demnach berechtigt, zu überprüfen, ob die belangte Behörde den Sachverhalt in allen wesentlichen Punkten festgestellt und die aufgenommenen Beweise im Rahmen der Beweiswürdigung entsprechend verwertet" habe.

Die Verfassungsbestimmungen des Art. 57 EMRK (BGBl. Nr. 210/1958) und des Art. 2 des 7. ZP (BGBl. Nr. 628/1988), zuletzt geändert durch BGBl. III Nr. 30/1998, lauten:

Artikel 57 EMRK - Vorbehalte:

"(1) Jeder Staat kann bei Unterzeichnung dieser Konvention oder bei Hinterlegung seiner Ratifikationsurkunde bezüglich bestimmter Vorschriften der Konvention einen Vorbehalt machen, soweit ein zu dieser Zeit in seinem Gebiet geltendes Gesetz nicht mit der betreffenden Vorschrift übereinstimmt. Vorbehalte allgemeiner Art sind nach diesem Artikel nicht zulässig.

(2) Jeder nach diesem Artikel gemachte Vorbehalt muss mit einer kurzen Inhaltsangabe des betreffenden Gesetzes verbunden sein."

Artikel 2 7. ZP- Rechtsmittel in Strafsachen:

"1. Wer von einem Gericht wegen einer strafbaren Handlung verurteilt worden ist, hat das Recht, das Urteil von einem übergeordneten Gericht nachprüfen zu lassen. Die Ausübung dieses Rechts, einschließlich der Gründe, aus denen es ausgeübt werden kann, richtet sich nach dem Gesetz.

2. Ausnahmen von diesem Recht sind für strafbare Handlungen geringfügiger Art, wie sie durch Gesetz näher bestimmt sind, oder in Fällen möglich, in denen das Verfahren gegen eine Person in erster Instanz vor dem obersten Gericht stattgefunden hat oder in denen sie nach einem gegen ihren Freispruch eingelegten Rechtsmittel verurteilt worden ist."

Österreich hat dazu anlässlich der Ratifikation des 7. ZP ua. "erklärt" (BGBl. Nr. 628/1988):

"Als übergeordnete Gerichte im Sinne des Art. 2 Abs. 1 sind auch der Verwaltungsgerichtshof und der Verfassungsgerichtshof anzusehen."

Die Beschwerdeführerin übersieht, dass die Bezugnahme im zweiten Satz des ersten Absatzes des 7. ZP auf die vom innerstaatlichen Recht zu regelnden Gründe für die Nachprüfung eindeutig zeigt, dass den Vertragstaaten ein Ermessen zukommt, was die Ausgestaltung der Ausübung des Rechts auf Nachprüfung durch ein übergeordnetes Gericht anlangt (vgl. z.B. die Entscheidung der Europäischen Kommission für Menschenrechte vom 16. Jänner 1996 betreffend die Unzulässigkeit der Beschwerde Nr. 26.808/95 gegen Österreich, in der die Stellung des Verwaltungsgerichtshofes als übergeordnetes Gericht im Sinne des Art. 2 7. ZP anerkannt wurde). Den Vertragsstaaten ist hier ein weiter Ermessensspielraum überlassen, indem diese ermächtigt sind, die Ausübung des garantierten Rechts einschließlich der Rechtsmittelbegründung gesetzlich zu regeln (vgl. Frowein-Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar2, RZ 2 zu Art 2 7. ZP und die dazu zitierten Entscheidungen der Europäischen Kommission für Menschenrechte über die Zulässigkeit einer Beschwerde; weiters die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 13. Februar 2001, 29731/96, Krombach gegen Frankreich). Das VwGG enthält derartige Regelungen zur Ausgestaltung des Rechts auf Nachprüfung. Es ist kein Grund zu ersehen, dass dieses Gesetz nicht mit Art. 2 Abs. 1 des 7. ZP übereinstimmt.

Insoweit sich die beschwerdeführende Partei gegen die von der belangten Behörde vorgenommene Beweiswürdigung wendet, ist ihr entgegenzuhalten, dass die Beweiswürdigung ein Denkprozess ist, der nur insofern einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof zugänglich ist, als es sich um die Schlüssigkeit dieses Denkvorganges handelt bzw. darum, ob die Beweisergebnisse, die in diesem Denkvorgang gewürdigt wurden, in einem ordnungsgemäßen Verfahren ermittelt worden sind. Die Schlüssigkeit der Erwägungen innerhalb der Beweiswürdigung unterliegt daher der Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes, nicht aber deren konkrete Richtigkeit (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, ZI. 85/02/0053). Die Beschwerdeaufführungen lassen aber Zweifel an der Schlüssigkeit der von der belangten Behörde detailliert dargelegten Erwägungen zur Beweiswürdigung (im Zusammenhang mit der 15-minütigen Wartezeit bis zur Atemluftuntersuchung) nicht aufkommen. Denn die

Beschwerdeführerin übersieht insbesondere, dass die Angaben ihres Sohnes und der Gastwirtin, welche als Zeugen einvernommen wurden, entgegen den Beschwerdeausführungen nicht "exakt" sind. So sind die Angaben der Gastwirtin zur Uhrzeit in sich unstimmig ("Etwa gegen 3.30 Uhr

gingen dann auch tatsächlich die letzten Gäste." ... Dagegen aber:

"Da läutete das Telefon. ... Da war es 3.45 Uhr. ... Ich teilte ihm (Anm.: dem Sohn der Beschwerdeführerin) mit, dass sie (Anm.: die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann) vor ca. 5 Minuten gegangen wären."). Auch die Zeitangaben des Sohnes der Beschwerdeführerin sind - wie die belangte Behörde zu Recht anmerkt - nicht als exakt anzusehen, weil er sich zwar subjektiv sicher war, dass er "nach

3.30 Uhr" am Anhalteort vorbeigefahren wäre, seine "Sicherheit" aber nur damit begründete, dass er "beim Nachhausekommen oder bei der Fahrt dorthin auf die Uhr zu blicken pflege". Somit ließ er in Wahrheit offen, ob und zu welchem exakten Zeitpunkt er tatsächlich an diesem Abend auf die Uhr geblickt hat. Dass die belangte Behörde den (relativ exakten) Angaben des (unbestrittenermaßen nicht nüchternen) Ehemannes der Beschwerdeführerin insbesondere wegen dessen Naheverhältnisses zur Beschwerdeführerin nicht gefolgt ist, sondern den (seit der Anzeige gleichbleibenden) exakten Zeitangaben des als Zeugen einvernommenen Meldungslegers, begegnet keinen Bedenken.

Sodann rügt die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf näher genannte Beweisergebnisse in einem anderen Verfahren, insbesondere auf Grund eines Gutachtens eines technischen Sachverständigen (dieses wurde in der mündlichen Verhandlung vom 16. April 2002 verlesen), eine Entscheidung des unabhängigen Verwaltungssenates Oberösterreich und eines Urteiles des Verwaltungsgerichtes München sei bei gegenständlichem Gerät entgegen der Ansicht der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid die Eichfehlergrenze zu berücksichtigen. Das von der belangten Behörde zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes sei zu § 5 StVO in der Fassung der 13. Novelle ergangen. Bei Abzug dieser Eichfehlergrenze wäre die belangte Behörde zu einem für die Beschwerdeführerin günstigeren Ergebnis gekommen.

Die Beschwerdeführerin übersieht, dass der Verwaltungsgerichtshof auch zur Fassung des § 5 StVO nach der 19. StVO-Novelle, BGBl. Nr. 518/1994, der später in § 5 Abs. 3 StVO überhaupt keine und in den hier interessierenden Stellen des § 5 Abs. 8 StVO keine inhaltliche Änderung (dessen nunmehrige Z. 2 (20. StVO-Novelle, BGBl. I Nr. 92/1998) entspricht dem vormaligen § 5 Abs. 8 StVO) erfahren hat, in ständiger Rechtsprechung erkannt hat, dass "die Vornahme eines Abzuges vom festgestellten Atemalkoholgehalt im Ausmaß von Fehlergrenzen nicht vorgesehen" ist; "vielmehr kommt es auf die vom Gerät gemessenen und angezeigten Werte an" (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 14. November 1997, VwSlg. Nr. 14.779/A) und "das Ergebnis einer Atemluftuntersuchung nur durch die Einholung eines Gutachtens über den Blutalkoholgehalt entkräftet werden kann" (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2001, Zl. 99/02/0097). Der Verwaltungsgerichtshof sieht trotz der weitwendigen diesbezüglichen Ausführungen der Beschwerdeführerin keinen Grund, von dieser Rechtsprechung abzugehen.

Im Übrigen ist ein Hinweis auf eine Störung des Gerätes im gegenständlichen Fall nicht hervorgekommen.

Sodann rügt die Beschwerdeführerin die Zusammensetzung der belangten Behörde, welche in Senatszusammensetzung verhandelt, den angefochtenen Bescheid aber durch ein Einzelmitglied erlassen habe. Die Beschwerdeführerin erkennt richtig, dass sich die Rechtslage zwischen Verhandlung und Bescheiderlassung durch BGBl. I Nr. 65/2002 insofern geändert hat, als seit Inkrafttreten des novellierten § 51c VStG am 20. April 2002 ein Einzelmitglied eines unabhängigen Verwaltungssenates dann zu "entscheiden" hat, wenn in dem mit Berufung angefochtenen Bescheid weder eine primäre Freiheitsstrafe noch eine EUR 2.000,-- (zuvor EUR 726,--) übersteigende Geldstrafe verhängt wurde. Die Beschwerdeführerin wendet ein, es sei nicht zulässig, dass ein unabhängiger Verwaltungssenat in Kammerbesetzung über die Berufung verhandle und durch ein Einzelmitglied entscheide. Die Verhandlung hätte entweder vertagt oder das Berufungserkenntnis noch vor der Änderung der Rechtslage verkündet werden müssen.

Die hier interessierende Änderung der Rechtslage war von der Berufungsbehörde zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides wahrzunehmen, zumal keine Übergangsbestimmung etwas anderes vorsieht. Das entscheidende Mitglied des unabhängigen Verwaltungssenates war zum Zeitpunkt der Durchführung der öffentlichen mündlichen Verhandlung Mitglied der zu diesem Zeitpunkt zuständigen Kammer und bei der Verhandlung anwesend. Eine Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes nach dem im Verwaltungsstrafverfahren anzuwendenden § 67f Abs. 1 AVG liegt nicht vor, weil die gegenständliche Änderung der Rechtslage nicht dem in § 67f Abs. 1 zweiter Satz AVG

geregelten Fall (wonach die Verhandlung zu wiederholen ist, wenn sich die Zusammensetzung der Kammer geändert hat) gleichzuhalten ist. Somit hat die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid richtig durch ein Einzelmitglied erlassen.

Dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, es sei der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde unrichtig, ist durch den (auch von der Beschwerdeführerin vorgelegten) Berichtigungsbescheid der belangten Behörde vom 21. Juni 2002, gegen den keine Beschwerde erhoben wurde, der Boden entzogen.

Die Beschwerdeführerin fordert - entgegen den Ausführungen der belangten Behörde, welche den Strafmilderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit berücksichtigt und ohnehin die Mindestgeldstrafe verhängt hat - die Anwendung des § 20 VStG.

Die Anwendung des § 20 VStG setzt voraus, dass die vorliegenden Milderungsgründe - und zwar nicht der Zahl, sondern dem Gewicht nach - die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 16. Oktober 2001, Zl. 99/09/0058).

Die Beschwerdeführerin bringt vor, dem Strafmilderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit komme deshalb besonderes Gewicht zu, weil sie "im 44. Lebensjahr stehe" und "sich im Zuge" ihrer "nun schon 25 jährigen aktiven Teilnahme am Straßenverkehr nicht das Geringste zu Schulden kommen habe lassen". Der Strafmilderungsgrund wiege deshalb schwerer als bei einer Person, welche "etwa erst seit kurzem strafmündig sei oder noch nicht lange eine Lenkberechtigung besitze". Diesem Einwand kommt schon aus dem Grund keine Berechtigung zu, weil Verwaltungsstrafvormerkungen gemäß § 55 VStG nach Ablauf von fünf Jahren nach Fällung eines Straferkenntnisses getilgt werden und getilgte Verwaltungsstrafen in Auskünften für Zwecke eines Strafverfahrens nicht erwähnt werden dürfen. Damit ist eine Behauptung, noch nie straffällig geworden zu sein, für einen vor der Tilgungsfrist liegenden Zeitraum unüberprüfbar, weshalb eine Gewichtung des Strafmilderungsgrundes der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit in der von der Beschwerdeführerin geforderten Weise nicht vorzunehmen ist.

Die Beschwerdeführerin weist noch auf das hg. Erkenntnis vom 20. Jänner 1993, Zl. 92/02/0280, hin, in dem unter ähnlichen Umständen ein Anspruch auf die Anwendung des § 20 VStG bejaht worden sei. Der Verwaltungsgerichtshof hält die im genannten Erkenntnis vertretene Ansicht nicht aufrecht: Bei einer Übertretung wie der gegenständlichen kann nämlich dem alleinigen Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit kein solches Gewicht beigemessen werden, dass deshalb - auch bei Fehlen von Erschwerungsgründen - § 20 VStG anzuwenden wäre, weil keine Rede davon sein kann, dass die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen würden. Von der im zitierten hg. Erkenntnis vom 20. Jänner 1993, Zl. 92/02/0280, vertretenen Rechtsprechung konnte ohne Bildung eines verstärkten Senates (§ 13 Abs. 1 Z. 1 VwGG) abgegangen werden, fußte doch dieses Erkenntnis auf Bestimmungen der StVO, die seither mehrfach geändert wurden und damit auf einer anderen Rechtslage als der nunmehr angefochtene Bescheid (vgl. zu § 13 VwGG das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 99/03/0144).

Die Beschwerdeführerin regt in ihrer Äußerung vom 26. August 2002 an, der Verwaltungsgerichtshof möge im Sinne des hg. Beschlusses vom 19. Juli 2002, Zl. A 2002/26-1, an den Verfassungsgerichtshof den "Antrag stellen, die im zitierten Beschluss genannten gesetzlichen Bestimmungen als verfassungswidrig aufzuheben". Dies ist im gegenständlichen Fall unverständlich, weil der Verwaltungsgerichtshof mit dem genannten Beschluss den Antrag gestellt hat, Bestimmungen des Führerscheingesetzes (FSG) als verfassungswidrig aufzuheben, das FSG aber im vorliegenden Fall gar nicht anzuwenden ist.

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

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001. Wien, am 6. November 2002

Schlagworte

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2Verfahrensgrundsätze im Anwendungsbereich des AVG
Unmittelbarkeitsprinzip Gegenüberstellungsanspruch Fragerecht der Parteien VwRallg10/1/2Beschwerdepunkt
Beschwerdebegehren Entscheidungsrahmen und Überprüfungsrahmen des VwGH StrafverfahrenFeststellung der
Alkoholbeeinträchtigung AlkomatErschwerende und mildernde Umstände AllgemeinFeststellung der
Alkoholbeeinträchtigung Gutachten Polizeiarzt AmtsarztErschwerende und mildernde Umstände VorstrafenVerhältnis

zu anderen Normen und Materien VStGFeststellung der Alkoholbeeinträchtigung ärztliches Gutachten

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2002:2002020125.X00

Im RIS seit

17.03.2003

Zuletzt aktualisiert am

23.04.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at