

TE Vwgh Erkenntnis 2002/1/25 99/02/0106

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.01.2002

Index

25/01 Strafprozess;
40/01 Verwaltungsverfahren;
90/01 Straßenverkehrsordnung;

Norm

AVG §66 Abs4;
AVG §7 Abs1;
StPO 1975 §68 Abs2;
StVO 1960 §5 Abs1;
Verwendungsrichtlinien Atemalkoholanalysegeräte BMI 1990;
VStG §31 Abs1;
VStG §44a Z1;
VStG §51c;
VStG §51e;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stoll und die Hofräte Dr. Riedinger und Dr. Beck als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Schlegel, über die Beschwerde des HM in P, vertreten durch Dr. Johann Postlmayr, Rechtsanwalt in Mattighofen, Stadtplatz 6, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 6. November 1997, Zl. VwSen-103885/26/Ki/Shn, betreffend Übertretung der StVO 1960, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Oberösterreich Aufwendungen in der Höhe von 332,- Euro binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug, nach dem aufhebenden Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 10. Oktober 1997, B 389/97, im zweiten Rechtsgang ergangenen angefochtenen Bescheid vom 6. November 1997 wurde der Beschwerdeführer für schuldig befunden, er habe am 7. Dezember 1995 gegen 06.00 Uhr (statt wie im erstinstanzlichen Bescheid: gegen 06.30 Uhr) einen näher bezeichneten PKW auf der Bezirksstraße 1025, Gemeinde P.,

von N. kommend bis Strkm. 7,0 in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand (über 0,4 mg/l Atemluftalkoholgehalt) gelenkt und hiedurch eine Verwaltungsübertretung nach § 5 Abs. 1 StVO begangen; über ihn wurde eine Geldstrafe in der Höhe von S 14.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 14 Tage) verhängt.

Die belangte Behörde führte hiezu u.a. begründend aus, dass im Rahmen der freien Beweiswürdigung die Aussagen des technischen Amtssachverständigen dem angefochtenen Bescheid zugrundegelegt werden könnten. Diese Aussagen seien schlüssig, stünden nicht im Widerspruch zu den Erfahrungen des Lebens beziehungsweise den Denkgesetzen und seien letztlich durch die Gerätezulassung belegt. Der Sachverständige habe dargelegt, dass auf Grund der Gerätesoftware bei der zweiten Einzelmessung geprüft werde, ob der zweite Messwert um mehr als 10 % vom ersten Messwert abweiche. Diese Prüfung erfolge unabhängig davon, welcher der beiden Einzelmesswerte geringer sei. In der Gerätezulassung sei nicht definiert, von welchem Wert die Abweichung zu berechnen sei. Bei den vorliegenden Einzelmesswerten von 0,84 mg/l und 0,76 mg/l - welche mit dem in den Akten befindlichen, vom verwendeten Gerät ausgedruckten Messungsprotokoll übereinstimmten - sei daher durch die Gerätesoftware geprüft worden, ob der zweite Wert um mehr als 10 % beziehungsweise um mehr als 0,05 mg/l vom ersten Einzelmesswert abweiche. Es werde daher von einem korrekten Programmablauf ausgegangen, sodass auf Grund des Ausdrucks nicht auf einen Defekt am verwendeten Gerät geschlossen werden könne. Der Sachverständige habe zudem mit dem zuständigen Mitarbeiter des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen telefonisch Kontakt aufgenommen und dieser habe angegeben, dass die Abweichung jeweils vom ersten gemessenen Wert vom Gerät selbständig überprüft und daher die gegenständliche Messreihe als korrekt angesehen werde.

Im Hinblick darauf, dass im Beschwerdefall ein von der Fachautorität für die entsprechende Feststellung des Grades des Atemluftalkoholgehaltes als geeignet beziehungsweise tauglich befundenes Gerät verwendet worden sei, sei bei objektiver Betrachtung der Beweisantrag des Beschwerdeführers, binnen drei Monaten ein Privatgutachten eines Messtechnikers beizubringen, nicht mehr erforderlich, weshalb dieser Antrag abgewiesen worden sei. Bei dem verwendeten Alkoholmessgerät handle es sich um ein Gerät der Bauart "M 52052/A15" (Alkomat), welches laut Zulassung des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen vom 27. Juni 1990 gemäß § 40 des Maß- und Eichgesetzes ausnahmsweise und probeweise zur Eichung zugelassen worden sei. Laut dem im Verwaltungsakt aufliegenden Eichschein sei das Gerät zum Zeitpunkt der Verwendung ordnungsgemäß geeicht gewesen.

In der Beschreibung und Wirkungsweise (lit. E der gegenständlichen Zulassung) sei unter Pkt. 6 u.a. Folgendes ausgeführt:

"Differieren die beiden Messwerte um mehr als +/- 10 %, mindestens jedoch um +/- 0,05 mg/l, so wird zusätzlich der Hinweis 'Probendifferenz' ausgedruckt."

Dabei sei - so die belangte Behörde - zu berücksichtigen, dass davon auszugehen sei, dass den Organen des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen bei der Zulassung die Funktionsweise des Gerätes bekannt gewesen sei und daher die Berechnung der "10 % - Abweichung" auf Grund des ersten Messwertes von der Zulassung mitumfasst sei. Daher entspreche die im Messgerät verwendete Software den in der Zulassung statuierten Anforderungen. Es liege folglich eine taugliche Messung vor, die zu Recht der Bestrafung des Beschwerdeführers zugrundegelegt worden sei.

Soweit sich der Beschwerdeführer diesbezüglich auf Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes berufe, habe er offenbar die Aussagen des Gerichtshofes verkannt. Zwar habe dieser ausgesprochen, dass für die Beurteilung der Alkoholisierung der niedrigere Wert der beiden Messpaare heranzuziehen sei, dies besage jedoch nicht, dass der Verwaltungsgerichtshof dadurch eine Deutung der Zulassungsbestimmungen im Zusammenhang mit der Probendifferenz vornehmen habe wollen. Da der Beschwerdeführer kein weiteres konkretes Vorbringen gegen die Funktionstauglichkeit des verwendeten Messgerätes erstattet habe, sei davon auszugehen, dass eine ordnungsgemäße Überprüfung des Atemluftalkoholgehaltes erfolgt sei. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei als Gegenbeweis zur Entkräftung des Ergebnisses einer Untersuchung der Atemluft ausschließlich die Blutabnahme mit anschließender Bestimmung des Blutalkoholgehaltes zulässig. Demnach hätte der Beschwerdeführer, wenn er an der Richtigkeit des Messergebnisses gezweifelt hätte, selbst dafür Sorge tragen müssen, dass eine Blutabnahme und Untersuchung des Blutalkoholwertes erfolge. Die dem Beschwerdeführer vorgeworfene Verwaltungsübertretung werde daher auch von der belangten Behörde als erwiesen angesehen.

Im Beschwerdefall sei zu prüfen, ob die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen würden,

sodass eine Anwendung des § 20 VStG in Betracht kommen könne. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren habe jedoch ergeben, dass keine Strafmilderungsgründe zum Tragen kämen; aus diesem Grunde sei daher die Anwendung des § 20 VStG ausgeschlossen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, welcher mit Beschluss vom 1. Dezember 1998, B 4/98, die Behandlung derselben gemäß Art. 144 Abs. 2 B-VG ablehnte und sie in der Folge gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG an den Verwaltungsgerichtshof abtrat.

Über die ergänzte Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof erwogen:

Soweit sich der Beschwerdeführer in Hinsicht auf den von ihm behaupteten Widerspruch auf die "Verwendungsrichtlinien" für Atemalkoholmessgeräte beruft, ist zu bemerken:

Mit Erlass des Bundesministers für Inneres vom 14. Mai 1990 wurden die Verwendungsrichtlinien für Atemalkoholmessgeräte (Alkomate) neu gefasst. Laut Punkt 4. dieses Erlasses ist im Zusammenhang mit dem vom Alkomaten ausgedruckten Messprotokoll zu beachten:

"a) Als Ergebnis der Untersuchung gilt der niedrigere der beiden Messwerte, also das für den Untersuchten günstigere Ergebnis. Dabei ist zu beachten, dass ein abgesichertes Ergebnis und damit verwertbare Messungen nur dann vorliegen, wenn beide Messwerte bestimmte Abweichungsgrenzen nicht überschreiten. Dies bedeutet, dass in Fällen, in denen die beiden ausgedruckten Messwerte

-

bei einer Atemalkoholkonzentration (AAK) bis zu 0,5 mg/l um mehr als 0,05 mg/l oder

-

bei einer AAK von über 0,5 mg/l um mehr als 10 % auseinander liegen, die Messungen nicht verwertbar sind und die Untersuchung daher zu wiederholen ist. Das (Die) Messprotokoll(e) der nicht verwertbaren Messung(en) ist (sind) der Anzeige beizuheften."

Wie sich aus den oben zitierten Bestimmungen ergibt, findet die vom Beschwerdeführer vertretene Auffassung, wonach die 10 % Abweichung immer ausgehend vom niedrigeren Messwert zu berechnen sei, in den Verwendungsrichtlinien keine Deckung. Vielmehr konnte die belangte Behörde unter Zugrundelegung des von ihr zitierten Gutachtens des technischen Amtssachverständigen davon ausgehen, dass die Berechnung vom ersten Messwert aus zu erfolgen hat. Soweit der Beschwerdeführer rügt, die belangte Behörde habe es unterlassen, ihm Gelegenheit zur Vorlage eines davon abweichenden "Privatgutachtens" zu geben, hat er es unterlassen - allenfalls durch Vorlage mit der gegenständlichen Beschwerde - eine Relevanz dieses allfälligen Verfahrensmangels darzutun.

Mit dem Hinwies auf das hg. Erkenntnis vom 17. Jänner 1990, Zl.89/03/0161, ist für den Beschwerdeführer nichts gewonnen, wird doch darin gleichfalls nicht zum Ausdruck gebracht, dass die Differenz der Messwerte von über 10 % nicht vom ersten Messwert aus zu berechnen ist; vielmehr ist der dem Beschwerdeführer offenbar vorschwebende Passus in diesem Erkenntnis lediglich als Darstellung des Verwaltungsgeschehens zu verstehen. Der Verwaltungsgerichtshof hat daher keine Bedenken gegen das Heranziehen des ersten Messergebnisses für die Ermittlung der "10 % - Abweichung".

Im Übrigen ist der vorliegende Beschwerdefall in allen maßgeblichen Belangen jenem gleich gelagert, der mit dem hg. Erkenntnis vom 31. März 2000, Zl. 99/02/0101 (der einschreitende Rechtsanwalt war auch im damaligen Beschwerdefall Beschwerdevertreter), entschieden wurde. Es genügt daher, gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG auf die dortigen Entscheidungsgründe zu verweisen.

Die sich sohin als unbegründet erweisende Beschwerde war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 25. Jänner 2002

Schlagworte

Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Besondere Rechtsprobleme Änderung von Anträgen und Ansuchen im Berufungsverfahren Diverses Feststellung der Alkoholbeeinträchtigung Alkomat Spruch der Berufsbehörde Änderungen des Spruches der ersten Instanz Verhältnis zu anderen Materien und Normen AVG

Rechtsmittelverfahren Verhältnis zu anderen Materien und Normen AVG Zuständigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VwGH:2002:1999020106.X00

Im RIS seit

23.04.2002

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at