

TE UVS Tirol 2008/06/10 2007/13/2659-6

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.06.2008

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Dr. Martina Strele über die Berufung des Herrn H. N., vertreten durch Herrn Dr. R. S., Rechtsanwalt, I., XY 6, XY-Passage, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Imst vom 04.09.2007, ZI VA-1125/7-2007, nach der am 29.02.2008 durchgeführten öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung wie folgt:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) in Verbindung mit §§ 24 und 51 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Gemäß § 64 Abs und 2 VStG hat der Berufungswerber einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in Höhe von 20 Prozent der verhängten Strafen, das sind im gegenständlichen Fall Euro 460,00 (zu Spruchpunkt 1. Euro 360,00 und zu Spruchpunkt 2. Euro 100,00), zu bezahlen.

Text

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschuldigten spruchgemäß nachfolgender Sachverhalt zur Last gelegt:

?1.

Sie lenkten am 03.02.2007. um 02.20 Uhr, den PKW Marke Skoda Oktavia, Kennzeichen XY, im Gemeindegebiet von Arzl, im Ortsteil Wald, auf Höhe des Gasthauses Bergland, obwohl Sie sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden haben. Der bei Ihnen gemessene Atemalkoholgehalt betrug 0,94 mg/l.

2.

Sie lenkten am 03.02.2007, um 02.20 Uhr, den PKW der Marke Skoda Oktavia, Kennzeichen XY, im Gemeindegebiet von Arzl, im Ortsteil Wald, auf Höhe des Gasthauses Bergland, obwohl Sie nicht im Besitze einer gültigen Lenkberechtigung, in die das von Ihnen gelenkte Kraftfahrzeug fällt, da Ihre Lenkberechtigung am 11.11.2006 durch Fristablauf erloschen ist.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

1.

§ 99 Abs 1 lit a iVm § 5 Abs 1 StVO

2.

§ 37 Abs 1 und Abs 3 Z 1 iVm § 1 Abs 3 FSG

Wegen der angeführten Verwaltungsübertretungen wird folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe, Verfahrenskosten gem § 64 VStG, Ersatzfreiheitsstrafe, Strafbestimmung

1.

Euro 1.800,-, Euro 180,-, 18 Tage, § 99 Abs 1 lit a StVO

2.

Euro 500,-, Euro 50,-, 5 Tage, § 37 Abs 1 und Abs 3 Z 1 FSG

Ferner wurde der Beschuldigte zur Zahlung eines Beitrages zu den Kosten des erstinstanzlichen Verwaltungsstrafverfahrens verpflichtet.

In seiner fristgerecht dagegen erhobenen Berufung brachte der Berufungswerber durch seinen ausgewiesenen Rechtsvertreter im Wesentlichen vor, dass er als Vollprothesenträger vor seiner neuerlichen Fahrt ins Dorf die Zahnhaftcreme Fitty-Dent und zuvor im Rahmen seines Faschingseinsatzes als Rollner wegen eines multiplen Rippenbruches im Dezember 2006 Schmerztabletten und Passedan-Tropfen zu sich genommen habe, um den Faschingsprobeumzug körperlich zu überstehen.

Richtig sei, dass er am 03.02.2007 um 02.20 Uhr sein Fahrzeug gelenkt habe, ohne im Besitz einer gültigen Lenkerberechtigung zu sein, weil seine Lenkerberechtigung bereits am 11.11.2006 erloschen sei. Dies sei ihm jedoch nicht bewusst gewesen. Ihm sei bekannt gewesen, dass sein Probeführerschein nur bis 11.11.2006 befristet sei. Er habe sich daher um eine Verlängerung der Gültigkeitsdauer seiner Lenkerberechtigung und Ausstellung eines Scheckkartenführerscheines bemüht. Da er auch beabsichtigt gehabt habe, die Fahrprüfung der Klasse A abzulegen und die Lenkerberechtigung auch für die Klasse A zu erhalten, habe er sich bemüht, schon aus Kostengründen, die notwendigen Voraussetzungen hierfür noch vor der Neuausstellung seiner Lenkerberechtigung bzw des Scheckkartenführerscheines zu schaffen, was er auch realisiert habe. Er habe sich daher die Ausfolgung eines Scheckkartenführerscheines mit der Verlängerung der Gültigkeitsdauer ab dem 11.11.2006 erwartet. Ein zweimaliger Produktionsauftrag und die doppelten Kosten für einen Scheckkartenführerschein (immerhin 2 mal Euro 87,70) sei völlig unökonomisch gewesen und sei derartiges auch keinesfalls in seiner Absicht gelegen, nachdem der Probeführerschein ohnedies bereits kurzfristig mit 11.11.2006 befristet gewesen sei. Er habe die Fahrprüfung für die Klasse A nur knapp über einen Monat zuvor abgelegt. Er habe, wie sich auch aus seiner Verantwortung ergeben würde, alle Voraussetzungen für die Verlängerung der Lenkerberechtigung erfüllt und sei ihm dies auch seitens der Amtsärztin, Frau Dr. L.-L., ausdrücklich bestätigt worden. Nach Ausfolgung des Scheckkartenführerscheines habe er diesen nicht genau dahingehend überprüft, dass dieser lediglich eine Gültigkeitsdauer von wenigen Tagen bis 11.11.2006 habe und ab 11.11.2006 keine Gültigkeit mehr haben sollte. Er sei auch nach wie vor der Meinung, sehr wohl einen Antrag auf Verlängerung der Gültigkeitsdauer seiner Lenkerberechtigung gestellt zu haben und weiters, dass die Amtsärztin Frau Dr. L.-L., aus welchen Gründen immer, sei es, dass sie abgelenkt, gestresst oder eben eine andere Erledigung vorgezogen habe, es unterlassen habe, die Dokumentation über die amtsärztliche Untersuchung und die beigebrachten Unterlagen etc in ihrem Computer oder auf sonstige Weise schriftlich vorzunehmen. Selbst wenn ihm ein Rechtsirrtum dahingehend, dass er der Meinung gewesen sei, im Besitz einer gültigen Lenkerberechtigung gewesen zu sein, nicht zu Gute gehalten werden könne, so sei jedenfalls sein Tatsachenirrtum entgegen der Ansicht der Erstbehörde sehr wohl wesentlich und wäre dies im Rahmen der Strafbemessung zu berücksichtigen gewesen. Es liege jedenfalls ein wesentlicher Milderungsgrund vor, welcher jedenfalls eine drastische Reduzierung der wider ihm verhängten Strafe rechtfertige, wenn nicht schon eine Einstellung des Strafverfahrens bewirke.

Abschließend wurde in diesem Rechtsmittel die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu die Herabsetzung der verhängten Geldstrafe beantragt.

Auf Grund dieser Berufung wurde am 29.02.2008 eine öffentliche mündliche Berufungsverhandlung durchgeführt.

In dieser wurde Beweis aufgenommen durch Einvernahme des Berufungswerbers sowie der Zeugen Al E. P., Dr. S. L.-L. und R. W. Weiters wurde Einsicht genommen in den erstinstanzlichen Verwaltungsstrafakt sowie in den Akt der Berufungsbehörde.

Am 17.03.2008 holte die Berufungsbehörde bei der Landessanitätsdirektion des Landes Tirol eine gutachterliche Stellungnahme zur Frage ein, ob und inwieweit die Verwendung der Zahnhafcreme Fitty-Dent durch den Berufungswerber am 03.02.2007 in der Früh geeignet gewesen ist, die vorliegenden Alkomattestergebnisse zu verfälschen, dies insbesondere unter Berücksichtigung der zeitlichen Differenz zwischen dem Zeitpunkt der Verwendung der Zahnhafcreme und dem Messzeitpunkt. Die Landessanitätsdirektion wurde weiters gebeten, Stellung zu nehmen, zu welchem Zeitpunkt seitens des Berufungswerbers diese Zahnhafcreme verwendet worden sein müsste, um von einer relevanten Verfälschung des Messergebnisses sprechen zu können. Schließlich wurde um kurze Antwort gebeten, ob die Einnahme von Passedan-Tropfen grundsätzlich geeignet ist, ein Messergebnis zu verfälschen. Gegebenenfalls sollte mitgeteilt werden, zu welchem Zeitpunkt die Einnahme von Passedan-Tropfen erfolgt sein müsste, um von einer relevanten Verfälschung des Messergebnisses sprechen zu können.

Am 22.04.2008, welches bei der Berufungsbehörde am 28.04.2008 eingelangt ist, erstattete der Amtssachverständige der Landessanitätsdirektion des Amtes der Tiroler Landesregierung, Dr. F. K., sein Gutachten. Dieses Gutachten wurde dem Rechtsvertreter des Berufungswerbers am 30.04.2008 zur allfälligen Stellungnahme binnen einer Woche ab Zustellung übermittelt.

Seitens des Rechtsvertreters des Berufungswerbers langte keinerlei Stellungnahme mehr zu diesem Gutachten ein.

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol hat über die gegenständliche Berufung wie folgt erwogen:

Zu Spruchpunkt 2.:

Betreffend des Spruchpunktes 2. des angefochtenen Straferkenntnisses schränkte der Rechtsvertreter des Berufungswerbers anlässlich der durchgeführten öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung nach Erörterung der Sach- und Rechtslage mit Zustimmung des Berufungswerbers die Berufung auf die Strafhöhe ein.

Da sich die Berufung nunmehr lediglich gegen die Höhe der Geldstrafe richtet, ist der Schuldspruch des angefochtenen Straferkenntnisses in Rechtskraft erwachsen. Die Berufungsbehörde hatte sich daher nur mehr mit der Höhe der über den Berufungswerber verhängten Geldstrafe zu Spruchpunkt 2. auseinander zu setzen.

Nach § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.

Nach § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter

Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die im Gegenstandsfall heranzuziehende Strafbestimmung ist jene des § 37 Abs 1 und Abs 3 Z 1 FSG. Nach § 37 Abs 1 FSG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist, sofern in den folgenden Absätzen nichts anderes bestimmt ist, mit einer Geldstrafe von Euro 36,00 bis zu Euro 2.180,00, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen, zu bestrafen, wer diesem Bundesgesetz, den auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen, Bescheiden oder sonstigen Anordnungen zuwiderhandelt.

Nach § 37 Abs 3 Z 1 FSG ist eine Mindeststrafe von Euro 363,00 zu verhängen für das Lenken eines Kraftfahrzeuges entgegen der Bestimmung des § 1 Abs 3, sofern der Lenker überhaupt keine gültige Klasse von Lenkberechtigungen besitzt.

Nach § 1 Abs 3 FSG ist das Lenken eines Kraftfahrzeuges nur zulässig mit einer von der Behörde erteilten gültigen Lenkberechtigung für die Klasse oder Unterklasse (§ 2), in die das Kraftfahrzeug fällt.

Die vom Berufungswerber missachtete Norm des § 1 Abs 3 FSG, wonach das Lenken eines Kraftfahrzeuges nur mit einer von der Behörde erteilten gültigen Lenkberechtigung für die Klasse oder Unterklasse, in die das Fahrzeug fällt, zulässig ist, dient in hohem Ausmaß der Verkehrssicherheit und diesem Interesse hat der Berufungswerber zuwidergehandelt, sodass von einem erheblichen Unrechtsgehalt der zu Spruchpunkt 2. angelasteten Verwaltungsübertretung auszugehen ist.

Dass die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte, oder, dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können, ist weder hervorgekommen, noch auf Grund besonderer Tatumstände anzunehmen und kann daher das Verschulden des Berufungswerbers nicht nur als geringfügig angesehen werden.

Mildernde Umstände lagen keine vor, erschwerend war zu berücksichtigen, dass der Berufungswerber nicht unbescholten ist. Am 28.12.2005 wurde er bereits einmal wegen einer Übertretung nach § 37 Abs 1 und Abs 3 Z 1 iVm § 1 Abs 3 FSG rechtskräftig bestraft, er ist mithin einschlägig vorbestraft.

In Anbetracht des nach § 37 Abs 1 und Abs 3 Z 1 FSG (Geldstrafen von Euro 36,00 Euro bis Euro 2.180,00, Mindeststrafe Euro 365,00) normierten Strafrahmens sowie unter Berücksichtigung obgenannter Strafzumessungsgründe ergibt sich, dass die über den Berufungswerber zu Spruchpunkt 2. verhängte Geldstrafe in Höhe von Euro 500,00 für die gegenständliche Verwaltungsübertretung (Lenken ohne Besitz einer gültigen Lenkberechtigung) schuld- und tatangemessen ist und auch bei den vom Berufungswerber bekannt gegebenen schlechten Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen (derzeit arbeitslos, Jahreseinkommen ca Euro 2.000,00, keine Sorgepflichten, derzeitige Pflege seiner Mutter und Arbeiten auf seinem Bauernhof) nicht geringer bemessen werden konnte. Außerdem war deren Verhängung aus spezialpräventiven Gründen notwendig, um den Berufungswerber künftig von derartigen Übertretungen abzuhalten.

Zu Spruchpunkt 1.:

Am 03.02.2007 um 02.20 Uhr lenkte der Berufungswerber den Pkw der Marke Skoda Oktavia mit dem Kennzeichen XY im Gemeindegebiet von Arzl, im Ortsteil Wald, auf Höhe des Gasthauses Bergland, obwohl er sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden hat.

Dieser Sachverhalt wurde von Al E. P. im Zuge einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle festgestellt. Al E. P. von der Polizeiinspektion Ötz und Insp. G. von der Polizeiinspektion Imst sind mit dem Zivilfahrzeug der Polizeiinspektion Imst durch die Ortschaft Wald gefahren. Vor den Beamten lenkte der Berufungswerber den in Rede stehenden Pkw in Richtung talwärts. Der Berufungswerber wurde von den Beamten beim Hotel Bergland in Wald angehalten. Bei der Lenkerkontrolle konnten die Beamten beim Berufungswerber Alkoholisierungssymptome feststellen, so wies er deutlichen Alkoholgeruch, gerötete Bindehäute, schwankender Gang und lallende Sprache auf. Der Berufungswerber wurde deswegen von Al P. zur Durchführung des Alkotestes aufgefordert. Dieser Aufforderung leistete der Berufungswerber Folge. Der Alkomattest verlief positiv und brachte am 03.02.2007 um 02.34 Uhr ein Messergebnis von 0,95 mg/l und um 02.36 Uhr ein Messergebnis von 0,94 mg/l.

Befragt nach seinem Alkoholkonsum gab der Berufungswerber an, am 03.02.2007 in der Zeit von 00.00 Uhr bis 02.00 Uhr drei große Bier (0,5 l) konsumiert zu haben. Der letzte Alkoholkonsum vor der Atemluftmessung sei am 03.02.2007 um 02.00 Uhr erfolgt. Weiters gab der Berufungswerber gegenüber dem kontrollierenden Beamten Al E. P. an, dass er in der Früh am 02.02.2007 eine Zahnhaftcreme verwendet und außerdem 3 Tabletten zu sich genommen habe. Nähere Angaben zu den Medikamenten und der Zahnhaftcreme verweigerte der Berufungswerber.

Auf Grund seiner Auskunftsverweigerung über die Verwendung der Zahnhaftcreme wurde der Berufungswerber von Al E. P. zur Durchführung des Bluttestes aufgefordert. Da es in der Nacht ein Problem darstellt, einen Sprengelarzt zu erreichen, nahmen die Beamten per Funk mit der Polizei Imst Kontakt auf. Von dort wurde ihnen mitgeteilt, dass ein Sprengelarzt Dienst in Haiming und ein Sprengelarzt Dienst in Längenfeld habe. Haiming liege näher, weshalb beabsichtigt war, nach Haiming zu fahren. Darüber wurde der Berufungswerber auch aufgeklärt. Auf dem Weg von Wald nach Arzl fragte der Berufungswerber die kontrollierenden Beamten, wohin sie jetzt fahren würden. Es wurde daraufhin dem Berufungswerber mitgeteilt, dass zum nächstgelegenen Sprengelarzt nach Haiming gefahren werde, jedoch vorher noch das Blutabnahmeset in Imst abzuholen ist. In Arzl, Ortsmitte, gab der Berufungswerber dann an, er sei nicht bereit, nach Haiming zu fahren. Da der Berufungswerber nicht zwangsweise vorgeführt werden könne, ließen ihn die kontrollierenden Beamten aussteigen.

Mit Schriftsatz vom 09.03.2007 führte der Berufungswerber durch seinen Rechtsvertreter aus, dass er sich zum Zeitpunkt seiner Anhaltung in keinem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden habe. Deswegen sei er zunächst auch zur Blutabnahme bereit gewesen. Als ihm jedoch einer der Meldungsleger über seine Nachfrage bekannt gegeben habe, mit ihm zur Blutabnahme nach Längenfeld zu fahren, habe er in Arzl erklärt, dass er aussteigen wolle. Jedenfalls unrichtig sei, dass man ihm erklärt hätte, ihn dem nächst gelegenen Sprengelarzt in Haiming vorzuführen. Auch sei unrichtig, dass er gesagt habe, in der Früh (in der Anzeige offenbar gemeint der 02.02.2007) eine Zahnhaftcreme verwendet und 3 Tabletten genommen zu haben. Richtig sei vielmehr, dass er lediglich darauf hingewiesen habe, eine Zahnhaftcreme zu verwenden und Tabletten genommen zu haben. An einer weiteren Präzisierung seien die Meldungsleger nicht interessiert gewesen. Auch habe er nicht angegeben, 3 große Bier in der Zeit von 00.00 Uhr bis 02.00 Uhr getrunken zu haben, sondern 3 Bier, und zwar in der Zeit von 10.30 Uhr bis etwa kurz nach 01.00 Uhr. Er habe sich in der Nacht vom 02. auf den 03.02.2007 im Feuerwehrhaus in Wald in der Zeit von 10.30 Uhr bis kurz nach 01.00 Uhr befunden. Irgendwann zwischen 01.00 Uhr und 02.00 Uhr sei er nach Hause gekommen und habe sich zur Ruhe legen wollen. Dabei habe er festgestellt, dass er seine Geldtasche verloren gehabt habe und habe er sich entschlossen, noch einmal ins Dorf zurückzukehren, um an den diversen in Frage kommenden Orten seine Geldtasche zu suchen. Er sei Vollprothesenträger, weshalb er sich nach stundenlangem Tragen seine gelockerte Prothese, als er wiederum ins Dorf fahren habe wollen, mittels der Zahnhaftcreme Fitty-Dent gefestigt habe. Im Dezember 2006 habe er sich drei Rippen gebrochen, weshalb er wegen des harten Einsatzes als ?Rollner? Schmerztabletten und Passedan-Tropfen zu sich genommen habe, um den Faschingsprobeumzug zu überstehen. Er sei der Auffassung, dass die Zahnhaftcreme, die Schmerztabletten und die Passedan-Tropfen die Alkomatmessung verfälscht haben müssten.

Anlässlich seiner Einvernahme vor der Berufungsbehörde gab der Berufungswerber an, dass er seiner Erinnerung nach in der Zeit von 22.00 Uhr bis 01.00 Uhr nachts ungefähr 3 Bier getrunken habe. Es seien dies so kleine Fläschchen, glaublich Stiegl-Biere, gewesen. Er wisse es nicht mehr. Wenn er von 3 Bieren spreche, dann meine er damit nicht die normale Flasche Bier mit dem Inhalt 0,5 l, sondern in den von ihm getrunkenen Bieren sei an Menge weniger als 0,5 l drinnen gewesen. Was er auf Frage zu seinem Alkoholkonsum den kontrollierenden Beamten gegenüber angegeben habe, das wisse er nicht mehr genau. Es seien auch die Angaben in der Anzeige, nämlich am 03.02.2007 in der Zeit von 00.00 Uhr bis 02.00 Uhr die Biere getrunken zu haben, nicht richtig, richtig sei vielmehr in der Zeit von 23.00 Uhr bis 01.00 Uhr. Ungefähr gegen 00.40 Uhr sei er heimgegangen und wäre ungefähr um 01.00 Uhr zu Hause gewesen. Er habe dann bemerkt, dass er seine Geldtasche verloren habe, sich wieder angezogen, mit dem Auto auf dem Weg zur Feuerwehrrhalle gewesen, wobei es schließlich zur Anhaltung gekommen ist. Anlässlich der Anhaltung habe er den Beamten gegenüber angegeben, dass er sich im Dezember drei Rippen gebrochen habe und wegen der körperlichen Anstrengung beim Fasnachtslauf Tropfen und Tabletten bekommen habe. Er sei nicht nach dem Namen der Medikamente bzw des Schmerzmittels befragt worden. Auch heute könne er nicht angeben, wie die Medikamente gelautet haben. Die von ihm verwendete Zahnhafcreme heiße Fitty-Dent. Diese Zahnhafcreme Fitty-Dent habe er aufgetragen, bevor er wieder wegfahren wollte, nachdem er bemerkt gehabt habe, dass er seine Geldtasche verloren habe. Er habe nicht gesagt, dass er die Zahnhafcreme zuletzt am 02.02.2007 in der Früh aufgetragen habe. Er wisse nicht, warum das in der Anzeige so festgehalten sei. Anlässlich der Amtshandlung sei auch nicht von der Marke der Zahnhafcreme die Rede gewesen, er sei auch nicht danach befragt worden.

Für die Berufungsbehörde hat nun das durchgeführte Beweisverfahren, wie bereits oben ausgeführt, ergeben, dass der Berufungswerber die von ihm verwendete Zahnhafcreme zuletzt am 02.02.2007 in der Früh verwendet hat, weiters, dass er gegenüber den kontrollierenden Beamten angegeben hat, am 03.02.2007 in der Zeit von 00.00 Uhr bis 02.00 Uhr drei große Bier getrunken, sowie 3 Tabletten zu sich genommen zu haben, deren genauen Namen er nicht einmal anlässlich seiner Einvernahme vor der Berufungsbehörde benennen konnte.

Diese Feststellungen stützen sich insbesondere auf die stets gleich lautende Aussage des Zeugen Al E. P. anlässlich der durchgeführten öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung in Verbindung mit seiner ergänzenden Stellungnahme vom 13.04.2007 im erstinstanzlichen Verfahren sowie auf seine Anzeige vom 06.02.2007. Dieser Zeuge hinterließ anlässlich der durchgeführten öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung einen äußerst verlässlichen Eindruck. Die Berufungsbehörde hatte keinen Zweifel daran, dass sich der gegenständliche Sachverhalt so abgespielt hat, wie von diesem Zeugen geschildert.

Von den angeblich auch eingenommenen Passedan-Tropfen war erstmals in der Äußerung des Rechtsvertreters des Berufungswerbers im erstinstanzlichen Verfahren vom 09.03.2007 die Rede. Al E. P. schloss anlässlich der durchgeführten öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung völlig aus, dass von Tropfen überhaupt anlässlich der Amtshandlung die Rede war. Die Berufungsbehörde schenkt daher auch diesbezüglich der Aussage des Al E. P. Glauben und geht davon aus, dass von Tropfen anlässlich der Amtshandlung nicht die Rede gewesen ist.

Ebenso erstmals in der Äußerung des Rechtsvertreters des Berufungswerbers im erstinstanzlichen Verfahren vom 09.03.2007 ist ausgeführt, dass es sich bei der vom Berufungswerber verwendeten Zahnhafcreme um eine Zahnhafcreme der Marke Fitty-Dent gehandelt hat. Bezüglich der vom Berufungswerber zuletzt am 02.02.2007 in der Früh verwendeten Zahnhafcreme holte die Berufungsbehörde bei der Landessanitätsdirektion zur bereits oben angeführten Frage ein, ob und inwieweit die Verwendung der Zahnhafcreme Fitty-Dent durch den Berufungswerber am 03.02.2007 in der Früh geeignet gewesen ist, die vorliegenden Alkomattestergebnisse zu verfälschen, dies insbesondere unter Berücksichtigung der zeitlichen Differenz zwischen dem Zeitpunkt der Verwendung der Zahnhafcreme und dem Messzeitpunkt. Die Landessanitätsdirektion wurde weiters gebeten, Stellung zu nehmen, zu welchem Zeitpunkt seitens des Berufungswerbers diese Zahnhafcreme verwendet worden sein müsste, um von einer relevanten Verfälschung des Messergebnisses sprechen zu können. Schließlich wurde um kurze Antwort gebeten, ob

die Einnahme von Passedan-Tropfen grundsätzlich geeignet ist, ein Messergebnis zu verfälschen. Gegebenenfalls sollte mitgeteilt werden, zu welchem Zeitpunkt die Einnahme von Passedan-Tropfen erfolgt sein müsste, um von einer relevanten Verfälschung des Messergebnisses sprechen zu können.

Dr. F. K., als Amtssachverständiger beim Amt der Tiroler Landesregierung, erstattete am 22.04.2008 sein Gutachten. In diesem Gutachten ist zusammengefasst Folgendes ausgeführt:

Stellungnahme:

Laut Aktenlage sowie der eigenen ergänzenden Befundaufnahme erfolgte bei H. N. am 3.2.2007 um 2.34 Uhr bzw 2.36 Uhr eine Messung der Atemalkoholkonzentration, nachdem sich bei ihm Hinweise auf eine Alkoholisierung ergeben hatten. Die Alkomatmessergebnisse wurden als verwertbar ausgewiesen. Vom Berufungswerber wurde in der Folge eingewendet, dass die Alkoholmessergebnisse mit der konsumierten Alkoholmenge (3 große Bier zu 0,5 l) nicht erklärbar seien, sondern durch die Verwendung der Zahnhaftcreme Fitty-Dent sowie durch die Einnahme von Passedan-Tropfen verfälscht worden seien.

Gemäß der einschlägigen Fachliteratur kann es durch die bestimmungsgemäße Anwendung einer alkoholhaltigen Zahnhaftcreme zu einer erheblichen Verfälschung der Ergebnisse von Atemalkoholmessungen mittels Alkomat kommen. Aus der Haftmittelgrundmasse kommt es zu einer relativ gleichmäßigen Freisetzung des Ethanol (Alkohol), wodurch trotz der in Österreich vorgeschriebenen doppelt Atemalkoholmessung in der Regel Werte resultieren, die eine Probendifferenz von unter 10 aufweisen, sodass die Messungen als verwertbar ausgegeben werden. Durch eine Prothesenlockerung können noch über eine Stunde nach Anwendung des Haftmittels falsch positive Atemalkoholkonzentrationen verursacht werden. Im gegenständlichen Fall wurde das alkoholhaltige Zahnprothesenhaftmittel Fitty-Dent bei einer relativ gut sitzenden Oberkiefervollprothese und einer weniger gut sitzenden Vollprothese im Unterkiefer verwendet. Damit es beim Berufungswerber zu einem brauchbaren Prothesensitz kam, mussten größere Mengen der Zahnhaftcreme Verwendung finden. Nachdem die Prothese laut Angaben des Berufungswerbers ca eine Stunde vor dem gegenständlichen Messzeitpunkt nochmals mit Haftcreme eingesetzt worden war, kann nach gutachterlichem Dafürhalten nicht ausgeschlossen werden, dass das Alkomatmessergebnis dadurch relevant verfälscht werden konnte und dennoch als verwertbar ausgewiesen wurde. Unter experimentellen Versuchsanordnungen konnten mit Vollprothesen bei Verwendung einer alkoholhaltigen Zahnhaftcreme (zB Fitty Dent) Alkomatabweichungen entsprechend 0,5 bis 1,2 Promille gesehen werden. Die Verfälschungen zeigten sich in einem Zeitraum von etwas mehr als einer Stunde.

Dass derartige Verfälschungen auch noch nach mehreren Stunden bzw einem Halbtage relevant sind, erscheint nach gutachterlichem Dafürhalten eher unwahrscheinlich, da der in der Haftcreme enthaltene Alkohol langsam abdiffundiert und dieser Vorgang bei jeder Prothesenlockerung noch deutlich beschleunigt wird. Geht man im gegenständlichen Fall davon aus, dass die Zahnhaftcreme erst kurz, dh in einem Zeitraum von bis zu 1,5 Stunden vor dem Messzeitpunkt aufgetragen wurde, ist die Wahrscheinlichkeit einer Verfälschung des Messergebnisses als relevant zu beurteilen. Da eine quantitative Abschätzung des Ausmaßes der Ergebnisverfälschung nicht möglich ist, sind die Alkomatmessergebnisse in einem solchen Fall nach gutachterlichem Dafürhalten als letztlich nicht verwertbar einzuschätzen.

Hinsichtlich der Einnahme von Passedan-Tropfen ist aus gutachterlicher Sicht festzustellen, dass diese laut Beipacktext unter anderem Alkohol enthalten. Ca 20 Tropfen entsprechen 1 ml und enthalten 0,465 Gramm Alkohol. Die übliche Dosierung beträgt 15 bis 20 Tropfen pro Einnahme. Das Medikament war nach gutachterlichem Dafürhalten bei einer Einnahme im engen zeitlichen Zusammenhang mit der Alkomatmessung geeignet, das Alkomatmessergebnis im Sinne eines Mundhaftalkohols, analog zur Konsumation anderer alkoholischer Getränke, zu beeinflussen. Bei Einhaltung der vorgeschriebenen Wartezeit vor der Alkomatmessung ist ein Mundhaftalkohol nicht mehr zu erwarten. Es kann somit eine Verfälschung des Alkomatmessergebnisses durch die alkoholhaltigen Passedan-Tropfen mit größter

Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden.?

Dieses Gutachten ist schlüssig und nachvollziehbar und besteht kein Grund dieses Gutachten auch nur annähernd in Zweifel zu ziehen.

Da der Amtssachverständige ua in seinem Gutachten ausführt, dass bei Verwendung einer alkoholhaltigen Zahnhaftcreme (zB Fitty-Dent) eine Verfälschung des Alkomatmessergebnisses auch noch nach mehreren Stunden bzw einem Halbttag nach deren Einnahme eintritt, eher unwahrscheinlich ist, weil der in der Haftcreme enthalte Alkohol langsam abdiffundiert und dieser Vorgang bei jeder Prothesenlockerung noch deutlich beschleunigt wird, geht die Berufungsbehörde im Gegenstandsfall von einem unbedenklichen Alkomatmessergebnis von 0,94 mg/l (1,88 Promille) aus und davon, dass die vom Berufungswerber am 02.02.2007 in der Früh aufgetragene Zahnhaftcreme keinen Einfluss mehr auf das gegenständliche Alkomatmessergebnis gehabt hat. Dieser Alkoholisierungsgrad von 1,88 Promille lässt überdies den Rückschluss zu, dass der Berufungswerber nicht nur die von ihm gegenüber dem kontrollierenden Beamten angegebene Menge an Alkohol, nämlich am 03.02.2007 in der Zeit von 00.00 Uhr bis 02.00 Uhr drei große Bier, konsumiert hat, sondern wesentlich mehr.

Es steht somit fest, dass der Berufungswerber in rechtlicher Hinsicht gegen die Bestimmung des § 5 Abs 1 StVO verstoßen hat.

Gemäß § 5 Abs 1 StVO darf jemand, der sich in einem durch Alkohol oder Suchtgift 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.

In der gegenständlichen Verwaltungsstrafsache hat der Berufungswerber am 03.02.2007 um 02.20 Uhr seinen PKW in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt, wobei er, wie festgestellt wurde, einen Alkoholisierungsgrad von 1,88 Promille aufgewiesen hat. Der Berufungswerber hat daher den Tatbestand des § 5 Abs 1 StVO sowohl in objektiver als auch in subjektiver Weise erfüllt.

Auf der Grundlage des festgestellten Alkoholisierungsgrades kommt als Strafbestimmung § 99 Abs 1 lit a StVO zur Anwendung.

Gemäß § 99 Abs 1 lit a StVO begeht, eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 1.162,00 Euro bis 5.813,00 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Arrest von zwei bis sechs Wochen, zu bestrafen, wer ein Fahrzeug lenkt oder in Betrieb nimmt, obwohl der Alkoholgehalt seines Blutes 1,6 g/l (1,6 Promille) oder mehr oder der Alkoholgehalt seiner Atemluft 0,8 mg/l oder mehr beträgt.

Die vom Berufungswerber missachtete Norm dient der Vermeidung von Gefahr durch Alkohol beeinträchtigte Fahrzeuglenker. Diesem Interesse hat der Berufungswerber zweifelsfrei in einem erheblichen Maß zuwidergehandelt.

Der Berufungswerber musste sich auch im Klaren sein, dass er sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befinden würde und in dieser Verfassung die Inbetriebnahme bzw vor allem das Lenken eines Kraftfahrzeuges verboten ist. Indem er dennoch das Fahrzeug in Betrieb genommen und gelenkt hat, hat er der im Gegenstandsfall maßgeblichen Übertretungsnormen vorsätzlicher Weise zuwidergehandelt.

Mildernde Umstände lagen keine vor, im Gegenteil erschwerend war seine einschlägige Strafvormerkung zu werten (rechtskräftiges Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Imst vom 28.05.2003 wegen Übertretung nach § 5 StVO).

Zu den Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen führte der Berufungswerber anlässlich seiner Einvernahme vor der Berufungsbehörde aus, dass er derzeit nicht als arbeitslos gemeldet sei, er derzeit seine Mutter pflege und auf seinem Bauernhof arbeite. Sein Jahreseinkommen betrage ungefähr Euro 2.000,00 im Jahr als Tilak-Vertreter der Ortschaft Wald. Er habe keine Sorgepflichten. Der im gegenständlichen Fall zur Anwendung gelangende Strafraum reicht von Euro 1.162,00 bis Euro 5.813,00. In Anbetracht obgenannter Strafzumessungskriterien war aber die von der Erstbehörde über den Berufungswerber verhängte Geldstrafe von Euro 1.800,00 schuld- und tatangemessen und auch bei ungünstigen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen nicht überhöht.

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Schlagworte

Da, der, Amtssachverständige, in, seinem, Gutachten, ausführt, dass, bei, Verwendung, einer, alkoholhaltigen, Zahnhaftcreme (zB, Fitty-Dent), eine, Verfälschung, des, Alkomatmessergebnisses, auch, noch, nach, mehreren, Stunden, bzw, einem, Halbtage, eher, unwahrscheinlich, ist, weil, der, in, der, Haftcreme, enthaltene, Alkohol, langsam, abdiffundiert, und, dieser, Vorgang, bei, jeder, Prothesenlockerung, noch, deutlich, beschleunigt, wird, geht, die, Berufsbehörde, im, Gegenstandsfall, von, einem, unbedenklichen, Alkoholmessergebnis, von, 0,94 mg/l, (1,88 Promille), aus

Zuletzt aktualisiert am

21.10.2008

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at