

TE UVS Wien 2004/11/02 03/P/23/6732/2003

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.11.2004

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch sein Mitglied Mag. Schöbinger über die Berufung des Herrn Robert G, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis der Bundespolizeidirektion Wien, Polizeikommissariat Ottakring, vom 10.7.2003, S 37307-O/03, wegen Übertretung des § 5 Abs 2 StVO, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12.10.2004 entschieden und verkündet:

Gemäß § 66 Abs 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG wird das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG eingestellt.

Gemäß § 65 VStG wird dem Berufungswerber kein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt.

Text

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses lautet wie folgt:

?Sie haben am 5.3.2003 um 02.24 Uhr in Wien, J-Platz, als Lenker des Opel Kadett, TU-9 sich geweigert, die Atemluft von einem besonders geschulten und von der Behörde hiezu bevollmächtigten Organ der Straßenaufsicht auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, obwohl Sie verdächtig waren, in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt zu haben.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 5 Abs 2 StVO

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie

folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von 1.162,-- ? (15.989,47 ATS)

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 16 Tage

Freiheitsstrafe von

gemäß 99/1 lit b StVO

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes

(VStG) zu zahlen:

116,20 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe [je einem Tag Freiheitsstrafe werden gleich 200,00 ATS (14,53 ?) angerechnet]

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher 1.278,20 ? (17.588,42 ATS)."

In der dagegen fristgerecht erhobenen Berufung bestritt der Berufungswerber (Bw) die ihm angelastete Verwaltungsübertretung und führte im wesentlichen dazu aus, dass ihm niemals zur Kenntnis gebracht worden sei, ob der Alkomat auf einwandfreie Funktionstüchtigkeit kontrolliert worden sei; weiters sei sein Anbot auf Blutabnahme geleugnet worden.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den erstinstanzlichen Verwaltungsstrafakt, weiters in den beigeschafften Überprüfungsbericht betreffend das im vorliegenden Fall verwendete Gerät D Alkotest 7110A vom 22.5.2003, durch Einholung einer schriftlichen Stellungnahme der Firma D-GesmbH, durch zeugenschaftliche Einvernahme des Meldungslegers, Herrn Rvl. Christian F, des Herrn Insp. Peter R und des Herrn Rvl. Andreas E sowie durch Einvernahme der medizinischen Amtssachverständigen, Frau Dr. Regina K, Amtsärztin der Bundespolizeidirektion Wien, und des Bw als Partei in der vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung.

In der Anzeige vom 5.3.2003 wurde zum Sachverhalt u.a. folgendes ausgeführt:

Am 05.03.2003, um 02.18 Uhr, bemerkten wir (Insp. R und ML) als Besatzung des Stkw. P/2, den Angezeigten, als dieser sein Fahrzeug von der T-Straße kommend, linkseinbiegend auf die M-Gasse fuhr. Wir fuhren von der T-Straße (Höhe 149) kommend in gerader Richtung stadteinwärts. Durch den Abbiegevorgang des Angezeigten mussten wir den Stkw. jäh abbremsen. In Wien, J-Platz, wurde der Angezeigte zwecks Lenker- und Fahrzeugkontrolle angehalten. G roch stark nach Alkohol aus dem Mund, die Augenbindehäute waren gerötet und der Gang äußerst schwankend. G wurde auf Grund dieser Symptome zur Durchführung eines Alkotests aufgefordert, wobei er dieser Aufforderung anfänglich nachkam. Via ELS/ID, wurde der Stkw. P/4 (mitgeführter Alkomat) zum Anhalteort entsandt.

Der Alkotest wurde nach Bedienungsanweisung vor Ort mit dem Alkomaten (D 7110A, Gerätenr.: ARLH-0031, nächste Eichung 05/03) vorgenommen. Ein gültiges Messergebnis wurde trotz fünf Versuchen nicht zustande gebracht. Weiteres siehe Messprotokoll; Ich bin seit 01.10.1994 von der Bundespolizeidirektion Wien zur Durchführung von Atemluftalkoholuntersuchungen ermächtigt.

Rechtfertigung des G nach der Verweigerung: "Das Gerät muss defekt sein, warum geht ihr immer nur auf die Arbeiter los und nicht auf die Politiker? Es gibt in Österreich Menschen, die mit Kettensägen herumlaufen, warum macht ihr gegen die nichts? Ich seid echt super!"

Im Protokoll zur Atemalkoholuntersuchung vom 5.3.2003 ist unter der Rubrik "Besondere Bemerkungen" folgendes ausgeführt:

"Insgesamt FÜNF durchgeführte Messungen, kein verwertbares Ergebnis auf Grund zu geringen Blasvolumens des Probanden."

Der dem Protokoll zur Atemalkoholuntersuchung beigeschlossene Messstreifen (Datum: 5.3.03, Startzeit: 02.24; Endezeit: 02.33) weist

bei der ersten Messung

ein Blasvolumen von 1,1 l und eine Blaszeit von 4,3 s,

bei der zweiten Messung

ein Blasvolumen von 0,4 l und eine Blaszeit von 2,9 s, bei der dritten Messung

ein Blasvolumen von 0,4 l und eine Blaszeit von 3,2 s, bei der vierten Messung

ein Blasvolumen von 0,4 l und eine Blaszeit von 2,6 s, bei der fünften Messung

ein Blasvolumen von 0,4 l und eine Blaszeit von 1,1 s aus.

Weiters scheint auf dem Messstreifen eine sechste Messung um 02.31 Uhr auf, bei der jedoch weder Blasvolumen, noch Blaszeit, noch Messwert ausgewiesen wurden.

Am Ende des Messstreifens scheint auf, dass die Blasbereitschaft abgelaufen ist und die Messungen nicht verwertbar waren. Weiters scheint auf dem Messstreifen auf, dass die Unterschrift durch den Probanden verweigert wurde.

Festgehalten wird, dass die Erstinstanz entsprechend ihrem Antrag im Vorlagebericht vom 21.8.2003 zu der ursprünglich für den 17.2.2004 anberaumten öffentlichen mündlichen Verhandlung geladen wurde. Seitens der

Erstinstanz wurde von Herrn Hofrat Mag. H am 27.1.2004 telefonisch mitgeteilt, dass auf die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung durch die Erstinstanz verzichtet werde (vergl. den ha. Aktenvermerk vom 27.1.2004).

Weiters wird in diesem Zusammenhang festgehalten, dass die Erstinstanz auch für die auf den 20.4.2004 verlegte Verhandlung sowie für die für den 12.10.2004 anberaumte mündliche Verhandlung dennoch nachweislich geladen wurde. Entsprechend dem am 27.1.2004 von der Erstinstanz erklärten Verzicht an der Teilnahme an der mündlichen Verhandlung ist kein Vertreter zur Verhandlung erschienen.

Der Bw war in der Verhandlung anwaltlich vertreten und brachte dessen Vertreter (BwV) folgendes vor:

„Im Hinblick darauf, dass in der Anzeige die nächste Eichung des verwendeten Alkomaten mit 05/03 angegeben ist und die Tatzeit der 5.3.2003 gewesen ist, ersuche ich um Beischaffung des Überprüfungsbeschlusses des Alkomaten anlässlich der letzten Eichung (der im Mai 2003 durchgeführten Eichung) zum Beweis dafür, dass das Gerät offensichtlich zum Tatzeitpunkt defekt war. Für das Vorliegen eines Defektes spricht insbesondere, dass bei vier der fünf Messungen das genau idente Blasvolumen, nämlich 0,4 l aufgezeichnet wurde. Es ist unmöglich bei „absichtlichem Vorbeiblasen“ die genau idente Menge zu erzielen, zumal bei diesen vier Versuchen die Blaszeit zwischen 1,1 und 3,2 Sek. schwankt.“

Der Meldungsleger, Herr Rvl. Christian F, sagte als Zeuge folgendes aus:

„Über Befragen durch die Verhandlungsleiterin (VHL):

Ich kann mich an die gegenständliche Amtshandlung vom 5.3.2003 in Wien, J-Platz auch heute noch erinnern.

Ich war damals der Fahrer des Stkw. und bemerkten wir den Angezeigten am 5.3.2003 um 02.18 Uhr wie in der Anzeige beschrieben, als dieser sein Fahrzeug von der T-Straße kommend links einbiegend in die M-Gasse fuhr. Durch das Fzg. des Angezeigten wurde der Stkw., welcher von der T-Straße kommend in gerader Richtung stadteinwärts fuhr, geschnitten, und zwar so, dass ich den Stkw. jäh abbremsen musste, um eine Kollision zu verhindern.

Auf Grund dessen fuhren wir dem Angezeigten auf der M-Gasse ca. 200 m nach und hielten ihn am J-Platz zur Lenker- und Fahrzeugkontrolle an. Auf der Nachfahrtstrecke befand sich und befindet sich auch heute noch ein ampelgeregelter Fußgängerübergang (dieser befindet sich ungefähr 20 bis 30 m vor dem Anhalteort), welcher vom Angezeigten bei Rotlicht überfahren wurde.

Wir nahmen von einer Anzeige dieser Übertretung deshalb Abstand, da diese Ampel vom Fußgängerverkehr bzw. der Straßenbahn aus der Remise gesteuert wird, d.h. in der Nacht nicht auf gelb blinken geschaltet wird und trotz praktisch nicht vorhandenen Verkehrsaufkommens eine lange Rotphase besteht. Ich erinnere mich, am Angezeigten folgende Alkoholisierungssymptome wahrgenommen zu haben:

Starker Alkoholgeruch aus dem Mund, lallende Aussprache, gerötete Augenbindehäute und stark schwankender Gang. Dies nahm ich wahr, als der Angezeigte aus dem Kfz ausgestiegen war und vor mir in einer Entfernung von ca. ½ m gestanden ist.

Befragt vom BwV gibt der Zeuge weiters an:

Aus welchem Grund ist die lallende Aussprache nicht in der Anzeige angeführt?

Es kann durchaus vorkommen, dass nicht sämtliche wahrgenommene Alkoholisierungsanzeichen in die Anzeige aufgenommen werden.

Den stark schwankenden Gang des Angezeigten bemerkte ich, als dieser von seinem Fahrzeug zum Stkw., der den Alkomaten dabei hatte, gegangen ist.

Über Befragen durch die VHL:

Nachdem ich die Alkoholisierungssymptome bemerkt hatte, rief ich den Stkw. mit dem Alkomaten. Dieser traf nach einigen Minuten ein. Ich habe auch schon den schwankenden Gang des Angezeigten bemerkt, als dieser zum Kofferraum seines Kfz ging, um das Pannendreieck und die Autoapotheke vorzuweisen. Ich führte nämlich bis zum Eintreffen des Stkw. mit dem Alkomaten eine Kontrolle dieser Dinge durch.

Befragt vom BwV:

Auf die Frage, wieso nicht in der Anzeige steht, wann genau und auf welche Weise ich den schwankenden Gang des Angezeigten feststellte, gebe ich an, dass die näheren Umstände nie in die Anzeige aufgenommen werden. Es wird in die Anzeige lediglich die Feststellung aufgenommen, dass schwankender Gang wahrgenommen wurde.

Pannendreieck und Autoapotheke führte der Angezeigte korrekt mit.

Zum Anhaltezeitpunkt war künstliche Beleuchtung. Ich leuchtete dem Angezeigten mit meiner Taschenlampe ins Gesicht und konnte dabei die geröteten Augenbindehäute feststellen."

Vom Bw wurde dazu im Rahmen seiner Parteeinvernahme folgendes angegeben:

"Es kann nicht sein, dass vom Meldungsleger, RvI. F, der schwankende Gang erstmals dabei bemerkt wurde, als ich aus dem Kfz ausstieg und zum Kofferraum ging, da das Pannendreieck auf dem Rücksitz meines Kfz gelegen ist. Eine Autoapotheke hat sich in diesem Fahrzeug, welches ein Firmenfahrzeug ist, nie befunden. Ich habe Führerschein und Zulassungsschein Herrn RvI. F aus dem Fenster überreicht. Das auf dem Rücksitz liegende Pannendreieck hat er auch gesehen. Ich stieg erst aus dem Fahrzeug, um den Alkomattest zu machen. Ich habe auch gesagt, dass ich nichts getrunken hätte und wurde trotzdem zur Ablegung des Alkotests aufgefordert."

Dazu gab der Zeuge RvI. F folgendes an:

"Ich erinnere mich, dass der Angezeigte auf die Frage nach der Autoapotheke zu mir sagte, dass das Fahrzeug ein Firmenfahrzeug sei und er nicht wisse, ob eine Autoapotheke vorhanden sei. Auf meinen Vorhalt hin öffnete er den Kofferraum und schaute nach. Ich gehe davon aus, dass sie vorhanden war, denn sonst hätte ich diesbezüglich Anzeige gelegt. Ob das Pannendreieck tatsächlich auf dem Rücksitz gelegen ist, kann ich heute aus der Erinnerung nicht mehr angeben.

Ich habe den Angezeigten über die Vornahme des Alkotests belehrt und mit dem Alkotest begonnen, sobald das Gerät betriebsbereit war.

Ob der Angezeigte im Zuge der Amtshandlung zu mir gesagt hat, nichts getrunken zu haben, daran kann ich mich nicht mehr erinnern."

Vom Bw wurde dazu im Rahmen der Parteeinvernahme angegeben:

"Über Vorhalt des Protokolls zur Atemalkoholuntersuchung, wonach ich um 13.00 Uhr und um 19.00 Uhr (vermutlich des Vortages) je ein großes Bier konsumiert hätte, gebe ich an, dass ich dies im Moment das erste Mal höre."

In der Folge sagte der Zeuge RvI. F folgendes aus:

"Die Angaben betreffend den Alkoholkonsum im Protokoll zur Atemalkoholuntersuchung stammen vom Angezeigten, desgleichen

die Angaben über Mittagessen und Abendessen.

Über Frage des BwV:

Das Protokoll zur Atemalkoholuntersuchung verfasse ich immer zeitgleich mit der Anzeige. Ich erinnere mich, die Anzeige und das vorerwähnte Protokoll um ca. 04.15 Uhr des 5.3.2003 geschrieben zu haben. Ich schreibe mir die Angaben, die ich für die Anzeige und das Protokoll zur Atemalkoholuntersuchung benötige, in mein Notizbuch.

Über Frage durch die VHL:

Über Vorhalt des Messstreifens gebe ich an:

Es wurden fünf Blasversuche gemacht, dann schaltete das Gerät automatisch ab. Die letzte Rubrik mit Blasvolumen und Blaszeit 0, Uhrzeit 02.31 Uhr, verdeutlicht, dass das Gerät bereits automatisch abgeschaltet war, und zwar schaltet das Gerät nach ca. 5 Minuten Betriebsbereitschaft automatisch ab.

Über Frage durch den BwV:

Ob der Angezeigte mit einem zu geringen Blasvolumen hineingeblasen hat, oder danebengeblasen hat, kann ich heute aus der Erinnerung nicht mehr angeben.

Meines Wissens nach werden die Alkomaten alle zwei Jahre geeicht.

Es gibt zwei verschiedene Gerätetypen, die von der Polizei verwendet werden. Mir ist nichts bekannt geworden, dass die Geräte fehleranfällig wären. Des Weiteren ist mir nichts bekannt, ob bei der nachfolgenden Eichung des konkret verwendeten Gerätes Defekte festgestellt worden wären.

Ich weiß nicht, welches Blasvolumen erzielt werden muss, um ein korrektes Ergebnis zu bekommen.

Ich habe keine Erklärung dafür, weshalb bei den Blasversuchen Nr. 2 bis 5 trotz deutlich verschiedener Blaszeit stets das gleiche Blasvolumen erzielt wurde.

Auf die Frage, ob es nicht üblich sei, dass jemand, der angibt nichts

getrunken zu haben, den Alkotest überhaupt verweigert, gebe ich an, dass dies durchaus unterschiedlich ist.

Ich kann aus der Erinnerung angeben, dass mit genau demselben Gerät ca. eine Stunde vor der gegenständlichen Messung ein ordnungsgemäßes Testergebnis erzielt wurde. Es ist nicht möglich, das Mundstück, welches bei jedem Probanden gewechselt wird, falsch aufzustecken. In derselben Nacht habe ich nach der gegenständlichen Messung mit demselben Gerät keine weitere Messung durchgeführt.

Der Proband wurde von mir mehrere Male darauf hingewiesen, dass eine Verweigerung einer Alkoholisierung von 1,6 Promille Blutalkoholgehalt gleichgehalten wird.

Ob der Angezeigte eine Blutabnahme angeboten hat, kann ich heute aus der Erinnerung nicht mehr angeben, kann es aber auch nicht ausschließen. Dieses Angebot wäre jedenfalls nicht zu beachten gewesen.

Ein Angebot des Probanden, eine Blutabnahme durchführen zu lassen, ist jedenfalls dann beachtlich, wenn während der Messung mit dem Alkomaten am Display "Gerät defekt" aufscheinen würde, oder sich der Alkomat gar nicht einschalten lässt. Im vorliegenden Fall ließ sich der Alkomat jedenfalls einschalten und schien auch am Display kein Gerätedefekt auf. Der Alkomat arbeitete völlig einwandfrei. Diesfalls ist das Angebot einer Blutabnahme nicht beachtlich. Es steht jedem Probanden frei, von sich aus eine Blutalkoholuntersuchung durchführen zu lassen.

Die Insp. P und E waren während der Alkomatuntersuchung

bis zum Abschluss anwesend.

Über Befragen durch die VHL:

Die Angaben des Angezeigten, welche in der Anzeige von mir wiedergegeben wurden, habe ich mir gemerkt und hat er diese mit Sicherheit so getätigt.

Bezüglich der Abstellung des Fzg. Des Angezeigten im HV-Bereich halte ich meine Anzeigeangaben als Zeuge aufrecht."

Weiters erklärte der Zeuge RvI. F, seine Angaben in der Anzeige und im Protokoll zur Atemalkoholuntersuchung als Zeuge vollinhaltlich aufrecht zu halten.

Der Bw gestand zu, die in der Anzeige wiedergegebenen

Äußerungen damals so getätigt zu haben.

Herr Insp. Peter R sagte als Zeuge folgendes aus:

"Mir ist der Bw von der ggstdl. Amtshandlung her bekannt, sonst

fremd. Keine Entschlagungsgründe.

Nach Vorhalt der Anzeige und des Protokolls zur Atemalkoholuntersuchung gebe ich an, dass diese die Geschehnisse korrekt wiedergeben. Ich kann die in der Anzeige enthaltenen Angaben sowie die im Protokoll zur Atemalkoholuntersuchung getätigten Angaben heute als Zeuge aufrecht erhalten, zumal ich während der gesamten Amtshandlung dabei war.

Befragt vom BwV gibt der Zeuge weiters an:

Bei jedem Blasversuch haben wir beide (Kollege F und ich) dem Probanden erklärt, wie er in das Gerät hineinzublasen habe. Ich habe gesehen, dass der Proband das Mundstück nicht mit umgebend geschlossenen Lippen verwendete. Ich habe ihn extra darauf hingewiesen, dass er das Mundstück mit den Lippen fest umschließen soll.

Auf die Frage, ob ich mir erklären könne, wieso bei den Blasversuchen Nr. 2 bis 5 bei deutlich unterschiedlichen Blaszeiten jeweils exakt dasselbe Blasvolumen erzielt wurde, gebe ich an, dass dies sehr wohl vorkommen kann. Auch meiner Erfahrung nach kann das vorkommen. Dies resultiert daraus, dass die Probanden mit unterschiedlicher Stärke blasen.

Mir ist erinnerlich, dass der Proband gesagt hat, dass das Gerät defekt sein müsse. Mir ist nicht erinnerlich, dass er einen Bluttest angeboten hätte.

Mit ist auch erinnerlich, dass ich gemeinsam mit Kollegen F einige Zeit vorher ? ca. 40 Minuten ? mit demselben Alkomaten eine Messung durchgeführt habe, wobei dieser Alkomat völlig korrekt funktionierte.

Ich habe in derselben Nacht mit dem gegenständlichen Alkomaten keine weitere Messung mehr vorgenommen. Mir ist nicht bekannt, ob Defekte dieses Alkomaten anlässlich seiner nachfolgenden Eichung festgestellt worden sind.

Ich kann mich an weitere Gesprächsinhalte, außer wie in der Anzeige beschrieben, heute nicht mehr erinnern."

Herr RvL. Andreas E sagte als Zeuge folgendes aus:

?Ich kann mich an die gegenständliche Amtshandlung noch ungefähr erinnern.

Ich stand bei der von den Kollegen F und R durchgeführten Alkomatmessung in einer Entfernung von ca. 2 bis 3 Metern dabei. An allfällige Gesprächsinhalte kann ich mich heute nicht mehr erinnern.

Ich kann aus der Erinnerung angeben, dass mehrere Blasversuche stattgefunden haben und dass sich der Proband wissentlich ungeschickt angestellt hat, damit kein Blasergebnis zustande kommt. Ich habe selbst eine Beobachtung darüber gemacht, dass der Proband sich ungeschickt angestellt hat. Was genau er jedoch gemacht hat, kann ich heute nicht mehr angeben.

Befragt vom BwV gibt der Zeuge weiters an:

Mir ist nichts in Erinnerung, dass ich selbst mit dem gegenständlich verwendeten Alkomaten unmittelbar vorher oder unmittelbar nachher, nach der gegenständlichen Messung, eine Messung durchgeführt hätte.

Ich weiß nichts darüber, ob bei der nachfolgenden Eichung des verwendeten Alkomaten ein Defekt festgestellt wurde. Mein Kollege P befand sich während der Amtshandlung bei mir. Wir haben uns in die von den Kollegen F und R durchgeführte Amtshandlung nicht eingemischt.

Über Frage durch die VHL:

Von den Kollegen F und R wurde nach Beendigung der Amtshandlung mir nichts über einen Defekt des Alkomaten gesagt."

Aus dem auf Antrag des Vertreters des Bw beigeschafften Überprüfungsbericht der Firma D-GesmbH betreffend das verfahrensggstdl. verwendete Gerät geht hervor, dass eine Genauigkeitsprüfung am 22.5.2003 durchgeführt und das Gerät für in Ordnung befunden wurde (vergl. Blatt 38-39 des erstinstanzlichen Aktes).

Weiters wurde über Antrag des Vertreters des Bw die Firma D-GesmbH, Wien, W-gasse, unter Anschluss des anonymisierten Messprotokolls um Stellungnahme zur Frage ersucht, ob es technisch einwandfrei möglich ist, bei vier aufeinanderfolgenden Messungen bei deutlich unterschiedlicher Blaszeit jeweils ein identes ? im vorliegenden Fall zu geringes ? Blasvolumen zu erzielen (vgl. hiezu die Messungen 2-5 mit jeweiligen Blasvolumen von 0,4l, jedoch deutlich unterschiedlicher Blaszeit).

Mit Schreiben vom 3.6.2004 wurde von der Firma D-GesmbH, Herrn Dipl.-Ing. Johann Ge, folgende Stellungnahme abgegeben:

?Sehr geehrter Herr Hofrat Mag. H,

bezugnehmend o.g. Schreibens möchten wir wie folgt Stellung nehmen.

Ein identes Blasvolumen bei verschiedenen Versuchen ist technisch sicher möglich. Durch die unterschiedlichen Blaszeiten kann das Lungenvolumen nicht beeinflusst werden und daher würden wir bei diesem Probanden ein stark reduziertes Atemvolumen in Betracht ziehen.

Die Wahrscheinlichkeit bei fünf Blasversuchen mit nur einem Teil des Atemvolumens bei unterschiedlicher Blaszeit das gleiche Volumen zu erreichen schätzen wir als sehr gering.

Für weitere Informationen und Auskünfte steht Ihnen Ihr zuständiger Produktbetreuer, Herr Dipl.-Ing. Johann Ge/DW 859 gerne zu Verfügung:

Mit freundlichen Grüßen

D-Ges.m.b.H.

(eigenhändige Unterschrift)

DI Johann Ge"

In der am 12.10.2004 fortgesetzten Verhandlung gab die medizinische Amtssachverständige, Frau Dr. Regina K, Amtsärztin der Bundespolizeidirektion Wien, folgendes Gutachten ab:

?Die Sachverständige gibt auf Befragen der Verhandlungsleiterin folgende Erklärung zum Gegenstand ab:

Es ist richtig, dass durch unterschiedlich Blaszeiten das Lungenvolumen nicht beeinflusst werden kann. Es ist möglich, entweder mit dem Restlungenvolumen (Restausatemplumen) in das Mundstück zu blasen oder auch dosiert konstant einen Teil der Ausatemluft beim Mundstück vorbei zu blasen.

Während des jeweiligen Blasversuches kann der Proband auf dem Gerät nicht ablesen, welches Blasvolumen er gerade erzielt. Auch die Blaszeit kann er nicht ablesen. Diese Daten werden erst am Ende der Amtshandlung auf dem Teststreifen ausgedruckt.

Befragt vom BwV bringt der Sachverständige weiters vor:

Das gesamte ausatembare Luftvolumen beträgt ? je nach Training und Größe der Person und Gesundheitszustand ? 3,5 bis 5,5 Liter im Durchschnitt.

Bei einem Blasversuch durch einen gesunden, nicht alkoholisierten Probanden, der normal in das Gerät hineinbläst, wird bei einem Blasversuch ca. 2,5 bis 4 Liter Ausatemluft abgegeben. Das größtmögliche Lungenvolumen setzt sich zusammen aus einer Residualluft, die immer in der Lunge verbleibt, und dem expiratorischen Reservevolumen, dem inspiratorischen Reservevolumen und dem Atemzugvolumen.

Wenn jemand seine gesamte ausatembare Luft ausatmet, so handelt es sich dabei um eine Konstante. Diese konstante Luftmenge kann beim Ausatmen langsamer oder schneller ausgeatmet werden.

F: Ist es möglich, dass ein Proband bei 4 aufeinanderfolgenden Blasversuchen so exakt ?daneben blasen kann", dass er bei Blaszeiten von 1,1 Sekunden, 2,6 Sekunden, 2,9 Sekunden und 3,2 Sekunden jeweils exakt 0,4 Liter Blasvolumen erzielt?

A: Ja, es ist möglich.

F: Wie groß ist allerdings die Wahrscheinlichkeit?

A: Die Wahrscheinlichkeit ist generell gering, es ist auch sehr unwahrscheinlich.

F: Wenn jemand danebenbläst, ist es unter Umständen auch von Bedeutung, ob Seitenwind die Atemluft verbläst?

A: Der Seitenwind hat keinen Einfluss auf das Vorbeiatmen am Mundstück.

Außerdem gebe ich an, dass das Blasvolumen von 0,4 Liter in etwa einem normalen Atemzug in Ruhe entspricht. Man sollte vor der Atemalkoholmessung so stark wie möglich einatmen und dann so stark als möglich in das Mundstück hineinblasen."

Vom Bw wurde dazu erklärt, dass er kein reduziertes Lungenvolumen habe.

Vom anwaltlichen Vertreter wurde in seinen Schlusssausführungen aufgrund der Aussage der medizinischen Amtssachverständigen um Verfahrenseinstellung ersucht.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

Gemäß § 25 Abs 2 VStG hat die erkennende Behörde die der Entlastung des Beschuldigten dienlichen Umstände in gleicher Weise zu berücksichtigen wie jene, die zu seiner Belastung herangezogen werden. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien ist demnach verpflichtet, auch auf das Parteivorbringen, soweit es für die Sachverhaltsfeststellung von Bedeutung sein kann, einzugehen und darf sich nicht über erhebliche Behauptungen oder Beweismittel, ohne gegebenenfalls weitere Ermittlungen, ohne Begründung hinwegsetzen. Besonders bei einander widersprechenden Darstellungen muss in der Begründung, soll diese dem Gesetz entsprechen, dazu Stellung bezogen werden (vgl. hierzu VwGH vom 27.6.1990, zur Zahl 89/03/0220 sowie vom 29.1.1987, zur Zahl 86/02/0144).

Da die medizinische Amtssachverständige auf die Frage, ob es möglich sei, dass ein Proband bei vier aufeinanderfolgenden Blasversuchen "so exakt danebenblasen" könne, dass er bei Blaszeiten von 1,1s, 2,6s, 2,9s und 3,2s jeweils exakt 0,4l Blasvolumen erziele, antwortete, dass dies zwar möglich, wenn auch sehr unwahrscheinlich sei, kann im Zusammenhalt mit der vorzitierten Stellungnahme der Firma D-GesmbH (Dipl.-Ing. Johann Ge), wonach die Wahrscheinlichkeit bei 5 (müsste richtig "4" lauten) Blasversuchen mit nur einem Teil des Atemvolumens bei unterschiedlicher Blaszeit das gleiche Volumen zu erreichen, als sehr gering eingeschätzt werde, davon ausgegangen werden, dass möglicherweise doch ein Gerätedefekt vorgelegen ist. Dazu kommt, dass (lt. Angabe der med. Sachverständigen) ein Proband während des Blasversuchs auf dem Alkomaten weder das Blasvolumen noch die Blaszeit ablesen kann. Das "Ansteuern" eines bestimmten, gleichbleibenden Blasvolumens bei vier aufeinanderfolgenden Blasversuchen durch den (lt. Aktenlage völlig unbescholtenen) Bw kann daher im Sinne der vorzitierten Ausführungen der med. Sachverständigen und der Firma D-GesmbH im vorliegenden Fall doch eher ausgeschlossen werden. Auch gab Herr Rvl. E in der Verhandlung über Befragen durch den Vertreter des Bw an, dass er, wenn er selbst Atemalkoholuntersuchungen durchführe, falls ein Proband einen Defekt des Alkomaten moniere, die Durchführung des Alkomattests auf einem anderen Alkomaten wiederholen würde, falls der Proband darauf bestehe. Auch der Zeuge Insp. R hat angegeben, dass der Proband gesagt habe, dass das Gerät defekt sein müsse. Laut Zeugenaussage des Herrn Rvl. F und des Herrn Insp. R wurden in derselben Nacht nach der verfahrensggstdl. Messung mit demselben Gerät keine weiteren Messungen mehr durchgeführt. Das Vorbringen des anwaltlich vertretenen Bw betreffend das Vorliegen eines Gerätedefektes war auch im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vergl. hierzu z.B. VwGH vom 18.10.1989, 89/02/0039) hinreichend konkret (bei vier Messungen wurde das genau idente Blasvolumen, nämlich 0,4l aufgezeichnet, wobei bei diesen vier Blasversuchen die Blaszeit zwischen 1,1 und 3,2s schwankt). Der Gesetzgeber geht grundsätzlich aufgrund der Rechtslage von der Tauglichkeit derartiger Messgeräte aus, schließt aber andererseits selbst Fehler nicht aus, was daraus hervorgeht, dass der Gegenbeweis durch Bestimmung des Blutalkoholgehalts für zulässig erklärt wurde (vergl. § 5 Abs 4a erster Satz StVO 1960). Vergl. hierzu ebenso VwGH vom 18.10.1989, 89/02/0039. Es war daher im Zweifel zugunsten des Bw davon auszugehen, dass möglicherweise doch ein Fehler des Messgerätes vorgelegen ist.

Es konnte sohin nicht mit der in einem Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit erwiesen werden, dass der Bw die ihm angelastete Verwaltungsübertretung begangen hat, weshalb im Zweifel zugunsten des Bw spruchgemäß zu entscheiden war.

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