

# TE UVS Tirol 2004/09/09 2004/26/085-5

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.09.2004

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Mag. Franz Schett über die Berufung des Herrn J. E., F., vertreten durch Herrn Rechtsanwalt Dr. S. B., 6370 Kitzbühel, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel vom 08.06.2004, ZI VA-258-2003, betreffend eine Übertretung nach dem Führerscheingesetz - FSG, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung wie folgt:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) in Verbindung mit §§ 24, 51, 51 c und 51 e Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) wird der Berufung insofern Folge gegeben, als die Geldstrafe in der Höhe von Euro 400,00 auf Euro 350,00, bei Uneinbringlichkeit 3 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, herabgesetzt wird.

Dementsprechend wird der Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG mit Euro 35,00 neu festgesetzt.

## Text

Mit dem nunmehr angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel vom 08.06.2004, VA-258-2003, wurde Herrn J. E., F., zur Last gelegt, er habe am 16.07.2003 um 23.15 Uhr den KKW, Marke Honda, mit dem Kennzeichen XY in Fieberbrunn auf der B 164 bei Strkm 64,9 mit einem Alkoholgehalt der Atemluft von 0,32 mg/l gelenkt, obwohl das Lenken von Kraftfahrzeugen nur erlaubt sei, wenn der Alkoholgehalt der Atemluft weniger als 0,25 mg/l betrage.

Dadurch habe der Beschuldigte die Rechtsvorschrift in § 14 Abs 8 FSG verletzt. Über diesen wurde daher gemäß § 37a leg cit eine Geldstrafe von Euro 400,00, Ersatzfreiheitsstrafe 108 Stunden, verhängt.

Dagegen hat Herr J. E., rechtsfreundlich vertreten durch Dr. S. B., Rechtsanwalt in 6370 Kitzbühel, fristgerecht Berufung an den Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol erhoben und darin ausgeführt, dass das Verfahren mangelhaft geblieben sei. In seiner Stellungnahme vom 07.11.2003 habe er zu mehreren Rechtfertigungsgründen die Beischaufung des Eichscheines sowie die Einvernahme des Meldungslegers verlangt. Dieses Beweisanbot sei in rechtswidriger Weise negiert worden. Der zuständige Sachbearbeiter der Behörde erster Instanz verkenne offenbar, dass zwischen Eichbestätigung und amtlicher Überprüfung ein erheblicher Unterschied bestehe. Bis zur Vorlage einer entsprechenden Eichbestätigung werde daher ausdrücklich bestritten, dass das Gerät zum Messzeitpunkt geeicht gewesen sei. Das vorliegende Messergebnis sei außerdem aus den bereits in der Stellungnahme vom 07.11.2003

genannten Gründen nicht heranzuziehen. Er, der Berufungswerber, habe innerhalb von 15 Minuten vor der Messung eine Zigarette geraucht. Darüber hinaus habe der Meldungsleger bei der Messung auch die 15-minütige Wartezeit ab dem Lenkvorgang nicht abgewartet. Auch deshalb sei das Messergebnis verfälscht. Die Höhe der ausgesprochenen Geldstrafe werde ebenfalls bestritten. Insofern liege auch ein Begründungsmangel vor, weil die Behörde die Milderungs- und Erschwerungsgründe nicht gegeneinander abgewogen habe. Im Berufungsverfahren werde die Einvernahme der amts handelnden Gendarmeriebeamten, die Beschaffung des Eichscheines sowie die Vorlage des Messprotokolls begehrt.

Der Berufungswerber hat daher beantragt, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Im bezogenen Schriftsatz vom 07.11.2003 hat der Berufungswerber zur behaupteten Unrichtigkeit des Messergebnisses ein im Wesentlichen inhaltsgleiches Vorbringen erstattet. Ergänzend hat er ausgeführt, dass er damals an einer Sommergrippe, verbunden mit höherem Fieber, laboriert habe. Dadurch habe sich ein Atemalkoholgehalt über 0,25 mg/l ergeben. Außerdem sei die Aufwärmphase des mobilen Alkomaten noch nicht abgeschlossen gewesen und könne das Messergebnis auch aus diesem Grund nicht herangezogen werden.

Die Berufungsbehörde hat wie folgt erwogen:

Zum Sachverhalt:

Zur Klärung des maßgeblichen Sachverhaltes wurde Beweis aufgenommen durch Einsichtnahme in den erstinstanzlichen Akt mit darin einliegender Eichbestätigung bzw dort befindlichem Messprotokoll sowie durch Einvernahme des Meldungslegers in der öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung am 09.09.2004. Ebenfalls wurde die Gebrauchsanweisung für das verwendete Atemalkoholmessgerät der Bauart 7110 MKIII A, Hersteller Fa. Dräger AG, eingeholt.

Demnach hat sich Folgendes ergeben:

Herr J. E., wohnhaft in F., hat am 16.07.2003 um 23.15 Uhr den Kombinationskraftwagen mit dem Kennzeichen XY auf der B 164 bei Strkm. 64,9 im Gemeindegebiet von Fieberbrunn gelenkt. Der Alkoholgehalt der Atemluft bei Herrn J. E. hat dabei 0,32 mg/l betragen. Dieser wurde durch ein Organ der Straßenaufsicht mittels eines geeichten Atemalkoholmessgerätes ermittelt, wobei die erste Messung um 23.33 Uhr und die zweite Messung um 23.34 Uhr durchgeführt worden ist.

Die Feststellungen bezüglich Tatzeitpunkt, Tatort, Fahrzeug, Zeitpunkt der durchgeführten Messungen bzw Person des Lenkers ergeben sich einerseits aufgrund der Anzeige des Gendarmeriepostens Kirchberg iT vom 18.07.2003, GZ 1350/1/2003 MOS, sowie andererseits aufgrund der Angaben des Meldungslegers RI R. M. bei seiner zeugenschaftlichen Einvernahme durch die Berufungsbehörde in der öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung am 09.09.2004. An der Richtigkeit der diesbezüglich in der Anzeige getroffenen Feststellungen bestehen nach Ansicht der Berufungsbehörde keine Zweifel. Es ist dem Meldungsleger als Organ der Straßenaufsicht schon aufgrund seiner Ausbildung und beruflichen Tätigkeit zuzubilligen, dass er verwaltungsstrafrechtlich relevante Sachverhalte richtig und vollständig wahrzunehmen und wiederzugeben vermag. Dies gilt insbesondere auch für die Zeitpunkte der Anhaltung und der Alkomatmessungen. Da dem Meldungsleger, wie er bei seiner Einvernahme durch die Berufungsbehörde glaubhaft versichert hat und dies auch durch die von der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel erteilten Ermächtigung zur Durchführung von Alkomatmessungen dokumentiert ist, die Verwendungsbestimmungen für das seinerzeit eingesetzte Atemalkoholmessgerät genau bekannt sind, ist davon auszugehen, dass er insbesondere die 15-minütige Wartezeit zwischen Anhaltung und erster Messung eingehalten hat. Die Verwendungsbestimmungen stellen klar, dass die Einhaltung dieser Wartezeit wesentliche Voraussetzung für die Verwertbarkeit der Messergebnisse ist. Einem Beamten mit entsprechender Ausbildung und mehrjähriger Praxis in der Durchführung von Alkomatmessungen ist es zuzutrauen, dass er diese zentralen Vorgaben genauestens beachtet. Wenn daher vom Berufungswerber bestritten

wird, dass zwischen Anhaltung und erster Messung 15 Minuten zugewartet worden sei, so stellt dies nach Ansicht der Berufungsbehörde eine Schutzbehauptung dar. Schließlich ist auch zu bedenken, dass sich der Meldungsleger im Falle einer bewusst falschen Anzeigenerstattung der Gefahr massiver disziplinarer und strafrechtlicher Konsequenzen aussetzen würde. Es ist daher nach Ansicht der Berufungsbehörde auch aus diesem Grund auszuschließen, dass der Meldungsleger zum Nachteil des ihm offenbar unbekanntem Berufungswerbers in der Anzeige falsche Angaben gemacht hat. Bei seiner Einvernahme hat der Meldungsleger zudem im Detail dargelegt, wie er bei Anzeigenerstattung vorgeht. Die vom Meldungsleger praktizierte Vorgangswei-

se, nämlich das handschriftliche Festhalten der wesentlichen Daten und die Erstattung der Anzeige auf Grundlage dieser händischen Aufzeichnungen sowie des ausgedruckten Messprotokolls, gewährleistet, dass die Angaben in der Anzeige das seinerzeitige Geschehen richtig wiedergeben.

Dass der Alkoholgehalt der Atemluft des Berufungswerbers zum Zeitpunkt der Anhaltung 0,32 mg/l betragen hat, sieht die Berufungsbehörde aufgrund des Ergebnisses der durchgeführten Alkomatmessung ebenfalls als erwiesen an.

Für das bei der Messung verwendete Analysegerät hat, wie durch die vorgelegte Bestätigung des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen belegt ist, eine gültige Eichung vorgelegen. Die Ausführungen des Berufungswerbers, die gültige Eichung sei nicht belegt, sind unzutreffend. Die vom Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen ausgestellte Eichbestätigung liefert Beweis dafür, dass das betreffende Messgerät am 14.05.2003 gültig geeicht worden ist und die Nacheichfrist erst am 31.12.2005 endet. Für die Berufungsbehörde ergeben sich aufgrund der gültigen Eichung keine Zweifel am technisch einwandfreien Funktionieren des Messgerätes. Dass die Messung des Alkoholgehaltes der Atemluft ordnungsgemäß durchgeführt wurde, steht für die Berufungsbehörde aufgrund der glaubwürdigen Angaben des Meldungslegers zum Messvorgang in der Anzeige bzw. bei seiner Einvernahme als Zeuge gleichfalls fest. Der Lenkzeitpunkt war um 23.15 Uhr, der erste (gültige) Messversuch um

23.33 Uhr. Damit wurde die in der Betriebsanleitung geforderte 15-minütige Wartezeit eingehalten. Aufgrund der Angaben des Meldungslegers bei seiner zeugenschaftlichen Einvernahme steht für die Berufungsbehörde weiters fest, dass der Berufungswerber innerhalb des Zeitraumes zwischen Anhaltung und Durchführung des Alkomattestes keine Handlungen (Essen, Trinken, Rauchen, etc) unternommen hat, die zu einer Verfälschung des Messergebnisses hätten führen können. Der Meldungsleger hat glaubhaft dargetan, dass er Probanden über das Verbot des Rauchens, Trinkens, Essens etc während der Wartezeit ausdrücklich belehrt. Ebenfalls hat er bestätigt, dass die betreffenden Fahrzeuglenker während der 15-minütigen Wartezeit von ihm beobachtet werden, zumal im Falle eines Verstoßes gegen die vorangeführte Verhaltenspflicht Anzeige wegen Verweigerung des Alkomattests erstattet wird. Die Berufungsbehörde hegt daher keine Zweifel daran, dass der Meldungsleger, nachdem ihm die Bedienungsvorschriften aufgrund seiner Ausbildung genau bekannt sind, ein zur Verfälschung des Messergebnisses führendes Verhalten festgestellt und in der Anzeige vermerkt hätte. Der Behauptung des Berufungswerbers, er habe während der 15-minütigen Wartezeit geraucht, wird daher kein Glauben geschenkt.

Durch die Wartezeit von 15 Minuten, innerhalb welcher der Proband keine Nahrung und keine Flüssigkeit konsumiert, nicht raucht, keine Medikamente etc. zu sich nimmt, ist die Richtigkeit des Messergebnisses grundsätzlich gewährleistet. Wenn der Berufungswerber nun ? ohne Vorlage entsprechender Belege - ausführt, dass er zum Zeitpunkt der Alkomatmessung an einer Sommergrippe, verbunden mit Fieber, laboriert habe, und er deshalb die Richtigkeit des Messergebnisses anzweifelt, wäre es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes an ihm gelegen gewesen, durch eine dem Gesetz entsprechende Blutuntersuchung ein der gültigen Atemalkoholuntersuchung ?gleichwertes? Beweismittel entgegenzusetzen (vgl VwGH 23.07.1999, ZI 97/02/0277). Das betreffende Vorbringen stellt im Übrigen nach Ansicht der Berufungsbehörde eine bloße Schutzbehauptung dar. Der Meldungsleger hat ausgeschlossen, dass der Berufungswerber bei der gegenständlichen Kontrolle eine entsprechende Erklärung abgegeben hat. Es ist auch unglaubwürdig, dass der Berufungswerber trotz Sommergrippe und höherem Fieber ein Kraftfahrzeug gelenkt hätte. Ebenfalls nicht zielführend ist der Hinweis, zum Zeitpunkt der Alkomatmessung sei die Warmlaufphase des Messgerätes noch nicht abgeschlossen gewesen. Wie sich nämlich aus der Gebrauchsanweisung für das betreffende Messgerät ergibt und auch der Meldungsleger bei seiner zeugenschaftlichen Befragung bestätigt hat, ist dieses erst nach Abschluss der Warmlaufphase betriebsbereit. Die Durchführung einer Messung vor Abschluss der Warmlaufphase ist daher durch die Geräteautomatik ausgeschlossen. Zusammenfassend

ist daher festzuhalten, dass die gegenständlich durchgeführte Überprüfung des Alkoholgehaltes der Atemluft mittels eines geeichten Atemalkoholmessgerätes einen vollständigen Beweis für die dem Berufungswerber angelastete Alkoholisierung liefert. Ein gleichwertiges Beweisergebnis hätte nach Ansicht der Berufungsbehörde nur durch Feststellung des Blutalkoholgehaltes erbracht werden können.

In rechtlicher Hinsicht ergibt sich daraus Folgendes:

Schuldspruch:

Nach § 14 Abs 8 Führerscheingesezt ? FSG, BGBl Nr 120/1997, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl I Nr 129/2002, darf ein Kraftfahrzeug nur in Betrieb genommen oder gelenkt werden, wenn beim Lenker der Alkoholgehalt des Blutes weniger als 0,5 g/l (0,5 Promille) oder der Alkoholgehalt der Atemluft weniger als 0,25 mg/l beträgt. Bestimmungen, die für den betreffenden Lenker geringere Alkoholgrenzwerte festsetzen, bleiben unberührt.

Aufgrund der getroffenen Sachverhaltsfeststellungen steht außer Zweifel, dass der Berufungswerber den objektiven Tatbestand der ihm angelasteten Verwaltungsübertretung gesetzt hat.

Was die innere Tatseite anlangt, ist festzuhalten, dass es sich gegenständlich um ein sog. ?Ungehorsamsdelikt? handelt, weil zum Tatbestand der betreffenden Verwaltungsübertretung weder der Eintritt eines Schadens noch der Eintritt einer Gefahr gehören. Für derartige Delikte sieht § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG vor, dass dann ohne weiters Fahrlässigkeit anzunehmen ist, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft. ?Glaubhaftmachung? bedeutet dabei, dass die Richtigkeit einer Tatsache wahrscheinlich gemacht wird. Der Täter hat initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Er hat also ein geeignetes Tatsachenvorbringen zu erstatten und die entsprechenden Beweismittel vorzulegen oder konkrete Beweisangebote zu stellen (VwGH vom 24.5.1989, ZI 89/02/0017 ua).

Diese Glaubhaftmachung ist dem Berufungswerber nicht gelungen. Es wurden von ihm keine Umstände vorgebracht, die ein fehlendes Verschulden aufzeigen könnten. Aufgrund der gesetzlichen Vermutung in § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG war daher jedenfalls von fahrlässiger Tatbegehung auszugehen.

Die Bestrafung ist sohin dem Grunde nach zu Recht erfolgt.

Strafbemessung:

Gemäß § 37a FSG begeht, wer entgegen der Bestimmung des § 14 Abs 8 ein Kraftfahrzeug in Betrieb nimmt oder lenkt, eine Verwaltungsübertretung und ist, sofern nicht auch ein Verstoß gegen § 99 Abs 1 bis 1b StVO 1960 vorliegt, mit einer Geldstrafe von 218 Euro bis 3 633 Euro, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen. Bei der Strafbemessung sind auch der Grad der Alkoholisierung und die Häufigkeit der Verstöße zu berücksichtigen.

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. Gemäß Abs 2 sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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.

Der Unrechtsgehalt der dem Berufungswerber angelasteten Verwaltungsübertretung ist nicht unerheblich. Die Vorschriften, die das Lenken von Kraftfahrzeugen bei Überschreitung bestimmter Alkoholgrenzwerte verbieten, sollen insbesondere die Sicherheit im Straßenverkehr gewährleisten. Durch die im gegenständlichen Fall vorliegende, durchaus erhebliche Überschreitung des im § 14 Abs 8 FSG festgelegten Grenzwertes wurde diesen Interessen in nicht unbedeutender Weise zuwidergehandelt.

Hinsichtlich des Verschuldens war Fahrlässigkeit anzunehmen. Mildernd war zu berücksichtigen, dass der Berufungswerber zumindest im Zuständigkeitsbereich der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel bislang nicht strafvorgemerkt aufscheint. Erschwerend war nichts zu werten.

Zu den Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen hat der Berufungswerber, obwohl für ihn dazu im Verfahren die Möglichkeit bestanden hätte, keine Angaben gemacht, weshalb insofern nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine Einschätzung vorzunehmen war (vgl VwGH 14.01.1981, ZI 3033/80 ua). Dabei konnte mangels gegenteiliger Anhaltspunkte von durchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen ausgegangen werden.

Die Erstinstanz hat ihre Erwägungen im Zusammenhang mit der Bemessung der Geldstrafe im angefochtenen Straferkenntnis nicht näher begründet, sondern sich im Wesentlichen auf die Wiedergabe der dafür maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen beschränkt. Es ist insbesondere nicht erkennbar, ob bzw welche Milderungsgründe berücksichtigt worden sind. Ebenfalls ist unklar, von welchem Grad des Verschuldens die Behörde erster Instanz ausgegangen ist. Bei Würdigung die vorangeführten Strafzumessungskriterien ist die Berufungsbehörde zur Ansicht gelangt, dass gegenständlich mit einer Geldstrafe in Höhe von Euro 350,00 das Auslangen gefunden werden kann. Die Strafherabsetzung war insbesondere deshalb vorzunehmen, weil der Berufungswerber offenkundig noch nicht strafvorgemerkt aufscheint und ihm insbesondere auch noch keine einschlägigen Übertretungen gegen die Alkoholbestimmungen zur Last liegen. Außerdem wird dem Berufungswerber zugestanden, dass er bloß fahrlässig gehandelt hat. Einer weiteren Strafherabsetzung hat hingegen schon der festgestellte Grad der Alkoholisierung entgegengestanden, der doch wesentlich über dem gesetzlich festgelegten Grenzwert liegt. Mit der nunmehr bestimmten Geldstrafe wurde der gesetzliche Strafrahmen zu weniger als 10 Prozent ausgeschöpft. Eine Bestrafung in dieser Höhe wäre im Hinblick auf den Unrechtsehalt der Übertretung auch mit unterdurchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen, wofür sich im Übrigen keine Anhaltspunkte ergeben haben, in Einklang zu bringen.

Folgerichtig war daher der Berufung insoferne Folge zu geben, als die Strafe neu bemessen wurde. Dementsprechend hatte auch eine Neufestsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe sowie des Beitrages zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu erfolgen.

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

#### **Schlagworte**

Wartezeit, zwischen, Anhaltung, erster, Messung, gültige, Eichung, Ungehorsamsdelikt

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

© 2025 JUSLINE

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

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