

# TE Lvwg Erkenntnis 2020/12/14 VGW-031/019/10639/2020

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.12.2020

## Entscheidungsdatum

14.12.2020

## Index

90/02 Führerscheingesetz

90/01 Straßenverkehrsordnung

40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

FSG §14 Abs8

StVO §20 As. 2

StVO §99

VStG §5 Abs1

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seinen Richter Mag. Pichler über die Beschwerde des Herrn A. B., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien, Polizeikommissariat C. für die Bezirke ..., vom 14. Juli 2020, Zl. VStV/..., betreffend Übertretungen des Führerscheingesetzes und der Straßenverkehrsordnung, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13. November 2020

zu Recht:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass

a. in Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses das Wort „LKW“ durch das Wort „PKW“ ersetzt wird, die übertretene Rechtsvorschrift zu Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses § 14 Abs. 8 FSG, BGBl. I 120/1997 idF BGBl. I 2/1998, iVm § 37a FSG, BGBl. I 120/1997 idF BGBl. I 93/2009, und die Strafsanktionsnorm § 37a FSG, BGBl. I 120/1997 idF BGBl. I 93/2009, zu lauten haben

und

b. in Spruchpunkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses das Wort „LKW“ durch das Wort „PKW“ ersetzt wird, die Wortfolge „um 17 km/h“ zu entfallen hat und die übertretene Rechtsvorschrift zu Spruchpunkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses § 20 Abs. 2 StVO, BGBl. 159/1960 idF BGBl. 518/1994, und die Strafsanktionsnorm § 99 Abs. 3 lit. a BGBl. 159/1960, idF BGBl. I 39/2013, zu lauten haben.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von EUR 140,00 (das sind 20% der verhängten Geldstrafe) zu leisten.

III. Hinsichtlich Spruchpunkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses ist gegen dieses Erkenntnis eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof durch die vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde unzulässig. Hinsichtlich des Spruchpunktes 1. des angefochtenen Straferkenntnisses ist gemäß § 25a Abs. 1 VwGG für alle Verfahrensparteien eine ordentliche Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

#### Entscheidungsgründe

##### I. Verfahrensgang:

1. Das angefochtene Straferkenntnis hat folgenden Spruch:

„1. Datum/Zeit: 10.6.2020, 01:18 Uhr

Ort: Wien, D.-straße, in Richtung E.

Betroffenes Fahrzeug: LKW, Kennzeichen: W-... (A)

Sie haben das KFZ mit einem Alkoholgehalt von 0,25 mg/l gelenkt, obwohl das Lenken von Kraftfahrzeugen nur erlaubt ist, wenn der Alkoholgehalt der Atemluft weniger als 0.25 mg/l beträgt.

2. Datum/Zeit: 10.6.2020, 01:18 Uhr

Ort: Wien, D.-straße, in Richtung E.

Betroffenes Fahrzeug: LKW, Kennzeichen: W-... (A)

Sie haben die im Ortsgebiet zulässige Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h um 17km/h überschritten. Die in Betracht kommende Messtoleranz wurde bereits zu Ihren Gunsten abgezogen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 37a i.V.m. § 14 Abs. 8 FSG

2. § 20 Abs. 2 StVO

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

Freiheitsstrafe von

Gemäß

1. € 600,00

6 Tage 19 Stunden

§ 37a FSG

2. € 100,00

1 Tag 22 Stunden

§ 99 Abs. 3 lit. a StVO

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:

€ 70,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

€ 770,00“.

2. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde, in welcher im Wesentlichen vorgebracht wird, es sei von keinem korrekten Messergebnis auszugehen, weil der Beschwerdeführer im Zeitraum des Vorfalls Medikamente einnehmen musste. Er habe daher nicht im alkoholisierten Zustand ein Kraftfahrzeug gelenkt. Auch der Vorwurf der Geschwindigkeitsüberschreitung werde bestritten.

3. Die belangte Behörde sah von der Erlassung einer Beschwerdeentscheidung ab und legte den Bezug habenden Verwaltungsakt dem Verwaltungsgericht Wien zur Entscheidung vor. Das Verwaltungsgericht Wien schaffte sodann die Beschreibung des bei der Kontrolle des Atemluftalkoholgehaltes des Beschwerdeführers eingesetzten Alkomaten sowie die Eichbestätigung und die Serviceberichte des verwendeten Alkomaten bei.

4. Das Verwaltungsgericht Wien führte am 13. November 2020 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch in deren Rahmen der Beschwerdeführer als Partei GRI. F. G. als Zeuge einvernommen wurde.

## II. Sachverhalt:

Das Verwaltungsgericht Wien geht von folgendem entscheidungswesentlichem Sachverhalt aus:

1. Der Beschwerdeführer hat am 10. Juni 2020 um 1:18 Uhr den PKW mit dem behördlichen Kennzeichen W ... (A) im Ortsgebiet (Wien, D.-straße, Richtung E.) mit einer Geschwindigkeit von mehr als 50 km/h gelenkt. Dies wurde durch Nachfahrt von zwei Polizisten (u.a. dem Zeugen GRI G.) im Streifenwagen im gleichbleibenden Abstand über eine Länge von ca. 300 m festgestellt, wobei als Geschwindigkeit auf dem nicht geeichten digitalen Tachometer des Streifenwagens 70 km/h angezeigt wurden.

2. Der Beschwerdeführer wurde von den Beamten angehalten und wurde im Zuge der Fahrzeugkontrolle um 1:19 Uhr eine Messung des Atemluftalkoholgehaltes mittels eines Vortestgerätes durchgeführt, welche ein Ergebnis von 0,26 mg/l ergab. Der Beschwerdeführer wurde in weiterer Folge von den Beamten mit dem Streifenwagen zur Polizeiinspektion H.-straße gebracht und wurden am 10. Juni 2020 um 1:39 Uhr und um 01:41 Uhr mit einem geeichten Alkomaten (Marke Dräger Alcotest MKIII A, Geräte Nummer ...) eine Kontrolle des Atemluftalkoholgehaltes durchgeführt. Die erste Messung am geeichten Alkomaten ergab einen Atemluftalkoholgehalt von 0,25 mg/l, auch die zweite Messung ergab einen Atemluftalkoholgehalt von 0,25 mg/l. Der Beschwerdeführer hat in den fünfzehn Minuten vor der Messung mit dem geeichten Alkomaten keine Flüssigkeiten, Nahrungsmittel und/oder Genussmittel, Medikamente oder dergleichen (zB Mundsprays) zu sich genommen, geraucht, Flüssigkeiten aufgestoßen oder erbrochen.

3. Der Beschwerdeführer hat somit am 10. Juni 2020 um 1:18 Uhr in Wien, das Fahrzeug mit dem polizeilichen Kennzeichen W ... (A), mit einem Alkoholgehalt der Atemluft von 0,25 mg/l gelenkt. Vor dem Fahrtritt hat der Beschwerdeführer im Zeitraum von etwa 0:30 Uhr bis 01:00 Uhr alkoholische Getränke (drei Flaschen Vodka Eristoff Ice, 0,33 l) konsumiert.

4. Der Atemluftalkoholgehalt des Beschwerdeführers wurde durch eine Messung mit einem geeichten Alkomaten mit der Gerätenummer ..., Hersteller Fa. Dräger, ermittelt. Der Alkomat wurde vor der mit dem Beschwerdeführer durchgeführten Messung zuletzt am 20. Februar 2020 geeicht, an diesem Tag wurde der Alkomat auch das letzte Mal vor der mit dem Beschwerdeführer durchgeführten Messung gewartet.

In der Gebrauchsanweisung des verwendeten Alkomaten heißt es unter Punkt 5. Funktionsbeschreibung:

„Das Gerät ALCOTEST MKIII A sind zwei Meßsysteme unterschiedlicher analytischer Spezifität integrieren: ein Infrarot Meßsystem und ein elektronisches Messsystem. Beide Systeme führen unabhängig voneinander eine Bestimmung der Alkoholkonzentration der Atemprobe durch.

Eventuell vorhandene Begleitstoffe im Atem eines Probanden, die nicht Ethanol sind, werden durch Vergleich der Ergebnisse der beiden Meßsysteme erkannt.“

In der Gebrauchsanweisung des verwendeten Alkomaten heißt es unter Punkt 6. Vorbedingungen für die Atemalkoholmessung:

„Grundsätzlich ist zu beachten:

- Messung erst durchführen, wenn sichergestellt ist, daß die Testperson in einer Zeitspanne von mindestens 15 Minuten keine Flüssigkeiten, Nahrungsmittel und/oder Genußmittel, Medikamente oder dergleichen, (z.B.Mundsprays) zu sich genommen hat
- Auch nach dem Rauchen, dem Aufstoßen von Flüssigkeiten oder dem Erbrechen ist eine Wartezeit von 15 Minuten einzuhalten.“

5. In der Anzeige vom 10. Juni 2020 ist hinsichtlich der Frage, ob der Beschwerdeführer Medikamente einnimmt festgehalten: „täglich morgens und abends“, bei der Menge und Art der Medikamente ist festgehalten: „Metafoxinin (gegen Bluthochdruck)“.

Im Zuge der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien hat der Beschwerdeführer hingegen behauptet, folgende Medikamente dauerhaft (seit eineinhalb, drei und sechs Jahren) einzunehmen: „Metformin“, ein blutzuckersenkendes Medikament, „Berodual“ (ein Medikament gegen Atembeschwerden) und „Ranitidin“ (ein Medikament gegen Magenbeschwerden und zur Bekämpfung des Helicobacter Bakteriums).

Der Beschwerdeführer hat dem Verwaltungsgericht Wien am Tag vor der mündlichen Verhandlung Kopien von drei Medikamentenpackungen der genannten Arzneimittel vorgelegt ebenso die Packungsbeilagen für die Medikamente „Randitin“ und „Berodual“. Eine Packungsbeilage für das Medikament „Metformin“ hat der Beschwerdeführer nicht vorgelegt.

Im Beipackzettel des Medikamentes „Berodual“ ist (im Zusammenhang mit Alkohol) Folgendes festgehalten:

„Berodual enthält Alkohol

Dieses Arzneimittel enthält geringe Mengen an Ethanol (Alkohol), weniger als 100 mg pro Dosis.“

Im Beipackzettel des Medikamentes „Randitin“ ist (im Zusammenhang mit Alkohol) Folgendes festgehalten:

„Einnahme von Randitin 1 A Pharma zusammen mit Nahrungsmitteln, Getränke und Alkohol

Unter der Einnahme von Randitin 1A Pharma kann die Alkoholwirkung erhöht sein.

[...]

Verkehrstüchtigkeit und Fähigkeit zum Bedienen von Maschinen

Aufgrund der Eigenschaften von Randitin ist er Einfluss auf die Fahrtüchtigkeit oder die Fähigkeit zum Führen von Maschinen im Allgemeinen nicht zu erwarten. Studien zu den Auswirkungen einer Einnahme von Randitin auf diese Fähigkeiten liegen jedoch nicht vor.

In seltenen Fällen können jedoch Nachwirkungen wie Kopfschmerzen, Schwindel und Müdigkeit, Verwirrtheits- und Unruhezustände sowie Halluzinationen auftreten, oder es kann durch die Wechselwirkung mit Alkohol (siehe ‚Einnahme von Randitin 1 A Pharma zusammen mit Nahrungsmitteln, Getränke und Alkohol‘) zu erhöhten Alkoholspiegeln bei gleichzeitigem Alkoholkonsum kommen, so dass Ihr Reaktionsvermögen und Ihre Urteilsfähigkeit vermindert werden, und die Fahrtüchtigkeit und die Fähigkeiten Maschinen zu bedienen, beeinträchtigt sein können.“

Das Verwaltungsgericht Wien geht aber davon aus, dass der Beschwerdeführer die von ihm in der mündlichen Verhandlung genannten Medikamente nicht tatsächlich regelmäßig einnimmt bzw. an jenem Tag (bzw. am Tag davor), an dem die Kontrolle durchgeführt wurde (9. und 10. Juni 2020) eingenommen hat.

6. Der Beschwerdeführer ist in verwaltungsstrafrechtlicher Hinsicht nicht unbescholten. Er weist auch mehrere einschlägige bzw. auf der gleichen schädlichen Neigung beruhende Vormerkungen, nämlich drei Vormerkungen wegen Übertretungen des § 20 Abs. 2 StVO iVm § 99 Abs. 3 lit. a StVO, zwei einschlägige Vormerkungen wegen einer Übertretung des § 14 Abs. 8 FSG iVm § 37a FSG sowie eine Vormerkung wegen einer Übertretung des § 5 Abs. 1 StVO iVm § 99 Abs. 1b StVO, auf. Der Beschwerdeführer hat ein monatliches Nettoeinkommen von € 2.000 bis € 2.500 und ist für eine Tochter sorgepflichtig. Überdies erwartet die Lebensgefährtin des Beschwerdeführers ein weiteres Kind.

III. Beweiswürdigung:

Zu diesen Feststellungen gelangt das Verwaltungsgericht Wien aufgrund der folgenden Beweiswürdigung:

1. Das Verwaltungsgericht Wien hat Beweis erhoben durch Einsicht in den Verwaltungsakt, Würdigung des Beschwerdevorbringens und der vom Beschwerdeführer vorgelegten Unterlagen, Beischaftung des Eichscheins, der

Überprüfungsberichte und der Gebrauchsanweisung des verwendeten Alkomaten sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13. November 2020 in deren Rahmen der Beschwerdeführer als Partei und GRI F. G. als Zeuge einvernommen wurde.

2. Die Feststellungen zum Verfahrensgang beruhen auf der Aktenlage, die Feststellung zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen beruhen auf den Angaben des Beschwerdeführers im Zuge der mündlichen Verhandlung. Die Feststellungen zu den (einschlägigen) Vormerkungen des Beschwerdeführers sind in den aktenkundigen Mitteilungen der Landespolizeidirektion Wien und der Bezirkshauptmannschaft I. dokumentiert.

3. Im Zusammenhang mit den Feststellungen zu der erfolgten Geschwindigkeitsüberschreitung des Beschwerdeführers hat sich das Verwaltungsgericht Wien von den Angaben in der Anzeige und den Angaben des Zeugen GRI G. (Meldungsleger) im Zuge der mündlichen Verhandlung, mit welchen die Anzeige bestätigt wurde, leiten lassen. Diesbezüglich ist auszuführen, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes das Nachfahren mit einem Dienstfahrzeug und das Ablesen des damit ausgestatten (ungeeichten) Tachos grundsätzlich ein taugliches Mittel zur Feststellung einer Geschwindigkeitsüberschreitung ist (vgl. VwGH 19.4.2017, Ra 2017/02/0043 mWN). Dazu ist auch festzuhalten, dass auch der Beschwerdeführer im Zuge der mündlichen Verhandlung selbst eingeräumt hat, die am Tatort zulässige Höchstgeschwindigkeit überschritten zu haben (vgl. Seite 3 des Verhandlungsprotokolls vom 13. November 2020: „Von meinem Gefühl her bin ich vielleicht 7 bis 10 km/h zu schnell gefahren“).

4. Die Feststellungen zur durchgeführten Vormessung, zur Verbringung des Beschwerdeführers in die Polizeiinspektion in der H.-straße und die dort durchgeführte Alkoholmessung kann vor dem Hintergrund der insoweit übereinstimmenden Aussagen des Beschwerdeführers und des vernommenen Zeugen GRI G. (Meldungsleger) als erwiesen angenommen werden. Im Übrigen stimmen diese Angaben auch mit der vom Meldungsleger verfassten Anzeige überein, welche – wie der Meldungsleger dem erkennenden Richter bei seiner Einvernahme auch glaubwürdig schildern konnte – unmittelbar im Zuge der Anzeige verfasst wurde. Da der Beschwerdeführer von den einschreitenden Beamten auch im Streifenfahrzeug vom Ort der Anhaltung in die Polizeiinspektion in der H.-straße verbracht wurde und insoweit unter ständiger Beobachtung durch die Beamten gestanden hat, ist ferner davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer in den fünfzehn Minuten vor der Durchführung der Messung des Atemluftalkoholgehaltes keine Flüssigkeiten, Nahrungsmittel und/oder Genussmittel, Medikamente oder dergleichen (zB Mundsprays) zu sich genommen, geraucht, Flüssigkeiten aufgestoßen oder erbrochen hat. Auch hat der Beschwerdeführer selbst nicht behauptet, in den fünfzehn Minuten vor der durchgeführten Messung am geeichten Alkomaten Flüssigkeiten, Speisen, Medikamente, etc. zu sich genommen zu haben.

5. Die Messergebnisse mit dem geeichten Alkomaten sind im Akt der belangten Behörde (vgl. das auf AS 5 des Behördenaktes vorhandene Testprotokoll) dokumentiert.

6. Die Feststellungen zur erfolgten Eichung und zur letzten Wartung des verwendeten Alkomaten (20. Februar 2020) vor der durchgeführten Alkoholmessung des Beschwerdeführers ergeben sich aus den beigeschafften Eichschein und dem beigeschafften Überprüfungsbericht. Die Feststellungen zur Betriebsanleitung des eingesetzten Alkomaten ergeben sich aus der beigeschafften Betriebsanleitung desselbigen.

7. Die Feststellungen hinsichtlich jener Medikamente, welche der Beschwerdeführer behauptet, regelmäßig (seit eineinhalb, drei und sechs Jahren) einzunehmen, ergeben sich aus den vorgelegten Beipackzetteln, wobei der Beschwerdeführer für das Medikament „Metformin“ keinen entsprechenden Unterlagen vorgelegt hat.

8. Der erkennende Richter ist aber aufgrund folgender Erwägungen zur Überzeugung gelangt, dass der Beschwerdeführer jene Medikamente, deren regelmäßige Einnahme er im Zuge der mündlichen Verhandlung behauptet hat, tatsächlich auch am Tag bzw. an den Tagen vor der durchgeführten Kontrolle nicht eingenommen hat:

Der Beschwerdeführer hat im Zuge der Kontrolle seines Atemluftalkoholgehaltes am 10. Juni 2020 angegeben, ein Medikament regelmäßig (morgens und abends) einzunehmen, wobei der Name des Medikaments in der Anzeige mit „Metafoxinin“ mit dem Zusatz „(gegen Bluthochdruck)“ vermerkt ist. In diesem Zusammenhang ist nochmals darauf hinzuweisen, dass – wie der einvernommene Polizeibeamte im Zuge der mündlichen Verhandlung ausgesagt hat – die Anzeige im konkreten Fall unmittelbar im Zuge der Kontrolle des Atemluftalkoholgehaltes des Beschwerdeführers

verfasst wurden und hat der einvernommene Zeuge auch angegeben, dass er sämtliche Medikamente, die von der betroffenen Person angegeben werden in der Anzeige festhält. Nun hat der Beschwerdeführer im Gegensatz dazu erstmalig im Zuge der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien angegeben drei Medikamente Randitin“, „Berodual“ und „Metformin“ seit eineinhalb, drei und sechs Jahren (und somit auch im Tatzeitpunkt) regelmäßig einzunehmen, wobei nur für zwei der drei genannten Arzneien Beipackzettel vorgelegt wurden. Auch ist keines der genannten Medikamente ein Präparat, das der Senkung des Blutdruckes dient. In seiner Stellungnahme vor der belangten Behörde hat der Beschwerdeführer am 25. Juni 2020 hat der Beschwerdeführer wiederum die Einnahme von zwei Medikamenten (betreffend den Blutzuckergehalt und Magenbeschwerden) angegeben. Ausgehend von seinen Angaben wurde der Beschwerdeführer bereits von der belangten Behörde aufgefordert, entsprechende (medizinische) Unterlagen, die seine Behauptungen stützen zu übermitteln (vgl. Seite 13 des Behördenaktes). Dieser Aufforderung ist der Beschwerdeführer aber nicht nachgekommen und hat auch mit seiner Beschwerde keinerlei Unterlagen vorgelegt, die seine diesbezüglichen Angaben untermauern könnten. Die Bezeichnungen der (angeblich regelmäßig einzunehmenden) Medikamente hat der Beschwerdeführer überhaupt erst im Zuge des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht Wien bekannt gegeben, wobei für das Verwaltungsgericht Wien nicht nachvollziehbar ist, aus welchem Grund der Beschwerdeführer dies nicht bereits – jedenfalls nach der entsprechenden Aufforderung – im Behördenverfahren getan hat, wenn er – wie von ihm behauptet – sämtliche Medikamente bereits länger als ein Jahr regelmäßig einnehmen muss.

Schließlich wurde der Beschwerdeführer im Zuge der Ladung zur mündlichen Verhandlung ausdrücklich aufgefordert dem Verwaltungsgericht Wien binnen zwei Wochen ab Zustellung der Ladung die bereits in der Beschwerde erwähnten medizinischen Unterlagen dem Verwaltungsgericht Wien vorzulegen, wobei in der Aufforderung Arztbriefe, Nachweise über die Verschreibung der Medikamente und Packungsbeilagen genannt wurden. Der Beschwerdeführer übermittelte dem Gericht aber lediglich zwei Packungsbeilagen und die Kopien von drei Medikamentenpackungen.

Ausgehend vom Gesamtverhalten des Beschwerdeführers (Nennung nur eines Medikamentes [gegen Bluthochdruck] im Zuge der Kontrolle des Atemluftalkoholgehalts durch Exekutivbeamten, sodann Nennung von drei- völlig anderen Medikamenten im Zuge der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien, Nichtvorlage entsprechender Nachweise im Behördenverfahren trotz entsprechender Aufforderung durch die belangte Behörde und in der Beschwerde, Nichtvorlage entsprechender Nachweise, wonach dem Beschwerdeführer die Einnahme der genannten Medikamente tatsächlich ärztlich verordnet oder empfohlen wurde trotz ausdrücklicher Aufforderung durch das Verwaltungsgericht Wien), ist der erkennende Richter zur Überzeugung gelangt, dass es sich bei dem diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers um eine bloße Schutzbehauptung handelt. Dem diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers war daher kein Glaube zu schenken.

#### IV. Rechtslage:

1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Führerscheingesetzes 1997, BGBl. I 120/1997, lauten:

„Pflichten des Kraftfahrzeuglenkers

§ 14. (1) [...]

(8) Ein Kraftfahrzeug darf 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.

§ 37a. Wer entgegen der Bestimmung des § 14 Abs. 8 ein Kraftfahrzeug in Betrieb nimmt oder lenkt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist, sofern nicht auch ein Verstoß gegen § 99 Abs. 1 bis 1b StVO 1960 vorliegt, mit einer Geldstrafe von 300 Euro bis 3700 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.“

2. Die maßgeblichen Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung 1960, BGBl. 159/1960, lauten:

„§ 20. Fahrgeschwindigkeit.

[...]

(2) Sofern die Behörde nicht gemäß § 43 eine geringere Höchstgeschwindigkeit erläßt oder eine höhere Geschwindigkeit erlaubt, darf der Lenker eines Fahrzeuges im Ortsgebiet nicht schneller als 50 km/h, auf Autobahnen nicht schneller als 130 km/h und auf den übrigen Freilandstraßen nicht schneller als 100 km/h fahren.

[...]

§ 99. Strafbestimmungen.

(3) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe bis zu 726 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, zu bestrafen,

a) wer als Lenker eines Fahrzeuges, als Fußgänger, als Reiter oder als Treiber oder Führer von Vieh gegen die Vorschriften dieses Bundesgesetzes oder der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen verstößt und das Verhalten nicht nach den Abs. 1, 1a, 1b, 2, 2a, 2b, 2c, 2d, 2e oder 4 zu bestrafen ist,

[...].“

V. rechtliche Beurteilung:

1. Zum Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses

1.1. Im Beschwerdefall steht fest, dass der Beschwerdeführer zum Tatzeitpunkt sein Fahrzeug mit einem Alkoholgehalt der Atemluft im Ausmaß von 0,25 mg/l gelenkt hat, wobei der Atemluftalkoholgehalt des Beschwerdeführers mit einem geeichten und gewarteten Alkomaten unter Einhaltung der Vorgaben der Gebrauchsanweisung festgestellt wurde (vgl. VwGH 28.3.2006, 2002/03/0220 mwN, wonach die Messung mit einem geeichten Alkomaten ein taugliches Beweismittel zur Feststellung des Atemalkoholgehaltes ist). Gemäß § 14 Abs. 8 FSG 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. Nach den getroffenen Feststellungen hat der Atemluftalkoholgehalt des Beschwerdeführers im Tatzeitpunkt nicht weniger als 0,25 mg/l, sondern hat der Atemalkoholgehalt des Beschwerdeführers genau 0,25 mg/l betragen. Da der Beschwerdeführer dennoch ein Kraftfahrzeug in Betrieb genommen hat, ist der objektive Tatbestand des § 14 Abs. 8 FSG (iVm § 37a leg.cit.) erfüllt.

1.2. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, da die hier maßgebliche Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt. Die angelastete Verwaltungsübertretung ist als Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG zu qualifizieren (§ 5 Abs. 1a VStG greift im gegenständlichen Fall aufgrund des nur bis € 3.700,00 reichenden Strafrahmens nicht; vgl. zu § 5 StVO VwGH 7.8.2019, Ra 2019/02/0016). Bei solchen Delikten obliegt es sohin gemäß § 5 Abs. 1 VStG dem Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass im konkreten Fall die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne vorwerfbares Verschulden unmöglich war. Dass die Einhaltung der vom Beschwerdeführer übertretenen 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 war dies aufgrund der Tatumstände anzunehmen. Vielmehr hat der Beschwerdeführer kurz vor Fahrtantritt mehrere alkoholische Getränke konsumiert und wäre es im jedenfalls zumutbar gewesen, das Kraftfahrzeug im Hinblick auf eine infolge des Alkoholkonsums möglicherweise vorliegende Alkoholisierung nicht in Betrieb zu nehmen. Ob dem Beschwerdeführer der Umstand seiner Alkoholisierung bzw. der Grad seiner Alkoholisierung bewusst war oder nicht, ist für die Strafbarkeit irrelevant, weil sich der alkoholisierte Lenker über das genaue Ausmaß seiner Alkoholisierung bzw. über den Umstand, dass er bereits fahruntüchtig ist, nicht bewusst sein muss (VwGH 28.7.2010, 2010/02/0108).

1.3. Zum Absehen von der Einholung des vom Beschwerdeführers im Zuge der mündlichen Verhandlung beantragten medizinischen Gutachtens, zum Beweis dafür, wonach „die vom Beschwerdeführer eingenommenen Medikamente den Alkoholmesswert zu seinen Lasten nach oben hin beeinträchtigen können, ohne einen relevanten Ausschlag auf die Verkehrstüchtigkeit zu haben“:

1.3.1. Gemäß den Ausführungen in der Beweiswürdigung geht das Verwaltungsgericht Wien davon aus, dass es sich bei den Angaben des Beschwerdeführers, wonach er im Zeitpunkt der ihm angelasteten Verwaltungsübertretung regelmäßig mehrere Medikamente eingenommen hat, um eine bloße Schutzbehauptung handelt, weshalb schon aus diesem Grund die Einholung des vom Beschwerdeführer beantragten Gutachtens unterbleiben konnte.

1.3.2. Überdies war – das sei der Vollständigkeit halber erwähnt – dem Beweisantrag auch deshalb nicht zu folgen, weil es gemäß jener Rechtsvorschrift, die der Beschwerdeführer übertreten hat, ausschließlich auf die Höhe des Alkoholgehaltes in der Atemluft der betroffenen Person ankommt. Ob die Höhe des Alkoholgehaltes (auch) durch die Einnahme von alkoholhaltigen Medikamenten (vgl. dazu etwa VwGH 10.9.2004, 2001/02/0235) oder durch die Konsumation von alkoholhaltigen Getränken bei einer gleichzeitigen oder vorangegangenen Einnahme von Medikamenten bewirkt wird (vgl. im Zusammenhang mit § 5 Abs. 1 StVO VwGH 15.2.1991, 85/18/0323), vermag am Vorgesagten nichts zu ändern. In diesem Zusammenhang ist schließlich darauf hinzuweisen, dass in den (vorgelegten) Beipackzetteln jener Medikamente, die der Beschwerdeführer gemäß seinen eigenen (vom Gericht als nicht glaubwürdig erachteten) Angaben regelmäßig einzunehmen hat, vermerkt ist, dass das Medikament geringe Mengen an Ethanol enthält (Berodual) bzw. dass die Wirkung von Alkohol bei gleichzeitiger Einnahme des Medikaments erhöht sein kann (Randitin). Ein geprüfter Kraftfahrzeuglenker ist jedenfalls verpflichtet, sich vor Einnahme eines Medikamentes insbesondere darüber zu informieren, wie dieses im Zusammenhang mit dem Genuss von Alkohol wirkt (VwGH 28.10.1981, 81/03/0230).

Schließlich wurden gemäß den getroffenen Feststellungen die Vorgaben aus der Betriebsanleitung des verwendeten Alkomatens bei der Kontrolle des Atemluftalkoholgehaltes des Beschwerdeführers eingehalten und ist in der Gebrauchsanweisung desselbigen festgehalten, dass gemäß dem technischen Aufbau des Geräts Begleitstoffe im Atem des Probanden, die nicht Ethanol sind, erkannt werden.“ Angesichts dessen kann nach Auffassung des Verwaltungsgerichtes Wien ein Einfluss von Fremdsubstanzen auf den Atemluftalkoholgehalt des Beschwerdeführers ausgeschlossen werden (vgl. dazu auch VwGH 28.4.2004, 2003/03/0009).

## 2. Zu Spruchpunkt des angefochtenen Straferkenntnisses

2.1. Die erlaubte Höchstgeschwindigkeit am Tatort beträgt 50 km/h, da es sich um Ortgebiet handelt. Gemäß den getroffenen Feststellungen hat der Beschwerdeführer die zulässige Höchstgeschwindigkeit überschritten.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes stellt – wie bereits erwähnt - das Nachfahren mit dem Dienstfahrzeug und das Ablesen der Geschwindigkeit von dessen Tachometer grundsätzlich ein taugliches und zulässiges Beweismittel zur Feststellung einer von einem Fahrzeug eingehaltenen Fahrgeschwindigkeit dar, wobei eine Beobachtungsstrecke von ca. 100 m für ausreichend erachtet wird (vgl. VwGH 30. Mai 2007, 2003/03/0155). Für ungeeichte Tachometer ist eine allgemein übliche Toleranz von 10 km/h einzurechnen (vgl. VwGH 3.9.2003, 2001/03/0157).

2.2. Nach der Anzeige des Meldungslegers und dessen Aussage in der mündlichen Verhandlung erfolgte die Nachfahrt in gleichbleibendem Abstand über zumindest einige hundert Meter, wobei die vom Tachometer abgelesene Geschwindigkeit 70km/h betragen hat, sodass die Nachfahrt im gegenständlichen Fall unter Berücksichtigung einer Toleranz ein zulässiges und taugliches Beweismittel für eine vom Beschwerdeführer überschrittene Geschwindigkeit der erlaubten Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h (Ortsgebiet) darstellt.

2.3. Das genaue Ausmaß einer Geschwindigkeitsüberschreitung stellt kein Tatbestandselement einer Übertretung nach § 20 Abs. 2 StVO 1960 dar (vgl. VwGH 3.9.2003, 2001/03/0150). Der Verwaltungsgerichtshof hat außerdem ausgesprochen, dass jede (auch nur geringfügige) Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit einen Verstoß gegen § 20 StVO darstellt, und es daher kein "tolerierbares Minimalausmaß" einer Geschwindigkeitsüberschreitung gibt. Das Ausmaß der Geschwindigkeitsüberschreitung hat daher keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des Schuldspruches, sondern könnte nur im Zusammenhang mit der Strafbemessung von Bedeutung sein (vgl. VwGH 27.9.1989, 89/02/0129 mwN).

Der objektive Tatbestand des § 20 Abs. 2 StVO ist daher erfüllt.

2.4. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, da die hier maßgebliche Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt. Die angelastete Verwaltungsübertretung ist als Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG zu qualifizieren (VwGH 9.5.2019, Ra 2018/02/0199). § 5 Abs. 1a VStG greift im gegenständlichen Fall aufgrund des nur bis € 726,00 reichenden Strafrahmens nicht (vgl. VwGH 9.5.2019, Ra 2018/02/0199). Bei solchen Delikten obliegt es sohin gemäß § 5 Abs. 1 VStG dem Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass im konkreten Fall die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne vorwerfbares Verschulden unmöglich war. Dass die Einhaltung der vom Beschwerdeführer übertretenen 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 war dies aufgrund der Tatumstände anzunehmen,



zumal es jedenfalls in der Sphäre des Lenkers liegt, sicherzustellen, dass er beim Lenken eines Fahrzeuges die entsprechenden Geschwindigkeitsbeschränkungen einhält.

### 3. Zur Strafbemessung:

3.1. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind 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 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die Milderungs- und Erschwerungsgründe sind im Verwaltungsstrafgesetz nicht taxativ aufgezählt. Auch die Dauer eines strafbaren Verhaltens kann im Rahmen der Strafbemessung maßgebend sein (VwGH 12.12.1995, 94/09/0197). Bei der Strafbemessung kommt es gemäß § 19 Abs. 2 letzter Satz VStG – unter anderem – auf die Einkommensverhältnisse im Zeitpunkt der Erlassung der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht an.

3.2. Gemäß § 37a FSG liegt der Strafrahmen für die dem Beschwerdeführer mit Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses vorgeworfene Verwaltungsübertretung bei einer Geldstrafe von € 300,00 bis € 3.700,00 und einer Ersatzfreiheitsstrafe von sechs Wochen, wobei auch auf den Grad der Alkoholisierung und die Häufigkeit der Verstöße zu berücksichtigen ist.

Die dem Beschwerdeführer mit Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses zur Last gelegte Tat schädigte das Interesse an der Sicherheit im Straßenverkehr. Aufgrund der Intensität der Beeinträchtigung dieses nicht unbedeutenden Interesses durch die Tat war schon im Hinblick auf die damit in Zusammenhang stehende Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer keinesfalls von einem unerheblichen Unrechtsgehalt auszugehen. Der Beschwerdeführer ist feststellungsgemäß verwaltungsstrafrechtlich nicht unbescholten und weist zwei einschlägige und eine auf der gleichen schädlichen Neigung beruhende verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen auf.

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und unter Berücksichtigung des bis von € 300,00 bis € 3.700,00 reichenden gesetzlichen Strafrahmens ist die im unteren Bereich (nicht einmal 20%) des Strafrahmens bemessene Geldstrafe auch unter Berücksichtigung der Sorgepflichten des Beschwerdeführers für eine Tochter, den festgestellten Grad der Alkoholisierung, die einschlägigen Vormerkungen und ausgehend von den überdurchschnittlichen Einkommensverhältnissen als jedenfalls angemessen zu bewerten. Die von der Behörde verhängte Geldstrafe erweist sich zudem als erforderlich, um den Beschwerdeführer in Hinkunft von weiteren Übertretungen derselben Natur wirksam abzuhalten.

3.3. Gemäß § 99 Abs. 3 lit. a StVO liegt der Strafrahmen für die dem Beschwerdeführer mit Spruchpunkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses vorgeworfene Verwaltungsübertretung bei einer Geldstrafe von bis € 726,00 und einer Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Wochen.

Die dem Beschwerdeführer mit Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses zur Last gelegte Tat schädigte das Interesse an der Sicherheit im Straßenverkehr. Aufgrund der Intensität der Beeinträchtigung dieses nicht unbedeutenden Interesses durch die Tat war schon im Hinblick auf die damit in Zusammenhang stehende Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer keinesfalls von einem unerheblichen Unrechtsgehalt auszugehen. Der Beschwerdeführer ist feststellungsgemäß verwaltungsstrafrechtlich nicht unbescholten und weist zwei einschlägige und eine auf der gleichen schädlichen Neigung beruhende verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen auf.

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und unter Berücksichtigung des bis € 726,00 reichenden gesetzlichen Strafrahmens ist die im unteren Bereich (nicht einmal 15%) des Strafrahmens bemessene Geldstrafe auch unter Berücksichtigung der Sorgepflichten des Beschwerdeführers für eine Tochter und ausgehend von den überdurchschnittlichen Einkommensverhältnissen als jedenfalls angemessen zu bewerten. Die von der Behörde verhängte Geldstrafe erweist sich zudem als erforderlich, um den Beschwerdeführer in Hinkunft von weiteren Übertretungen derselben Natur wirksam abzuhalten.

#### 4. Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, weil im vorliegenden Fall keine Rechtsfrage zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder ist die Rechtslage unklar, noch mangelt es an entsprechender Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes oder ist die bestehende höchstgerichtliche Judikatur als uneinheitlich zu bewerten. Im gegenständlichen Fall waren ferner vorrangig Fragen der Beweiswürdigung – insbesondere im Zusammenhang mit der vom Beschwerdeführer behaupteten regelmäßigen Medikamenteneinnahme – zu beurteilen, wobei Rechtsfragen, die die Beweiswürdigung betreffen, in der Regel keine grundsätzliche Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs.4 B-VG haben.

#### **Schlagworte**

Kraftfahrzeug; Inbetriebnahme; Fahrgeschwindigkeit; Atemluftalkoholgehalt; Verschulden; Ungehorsamsdelikt; Glaubhaftmachung

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGWI:2020:VGW.031.019.10639.2020

#### **Zuletzt aktualisiert am**

01.02.2021

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

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