

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

28.05.1993

Geschäftszahl

93/02/0092

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Stoll und Dr. Baumann als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Strohmaier, über die Beschwerde des J in W, vertreten durch Dr. E, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 16. April 1993, Zl. UVS-03/20/02776/92, betreffend Übertretung der Straßenverkehrsordnung 1960, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe am 7. August 1992 um 23.25 Uhr an einem bestimmten Ort in Wien als Lenker eines Kraftfahrzeuges dieses in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt. Er habe hiedurch eine Verwaltungsübertretung nach § 5 Abs. 1 StVO begangen. Es wurde eine Geldstrafe von S 8.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe eine Woche) verhängt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

Unbestritten ist, daß beim Beschwerdeführer ein Atemalkoholgehalt von 0,41 mg/l gemessen wurde und daß er die Durchführung einer Blutalkoholbestimmung nicht verlangte.

Der Beschwerdeführer bringt vor, daß bei dem verwendeten Atemalkoholmeßgerät die Eichfehler- bzw. Verkehrsfehlergrenzen (§ 39 Abs. 2 Z. 2 und 3 Maß- und Eichgesetz) für den Bereich 0 bis 2 mg/l +/- 5 % vom Meßwert, jedoch nicht weniger als +/- 0,02 mg/l betragen. Zur Ausschaltung möglicher Fehlerquellen des zugelassenen Meßgerätes sei vom tatsächlichen Meßwert ein entsprechender Abzug vorzunehmen, sodaß der beim Beschwerdeführer gemessene Atemalkoholwert mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren notwendigen Sicherheit 0,39 mg/l betrage; dies reiche für das Vorliegen einer Alkoholbeeinträchtigung im Sinne des § 5 Abs. 1 StVO nicht aus.

Der Verwaltungsgerichtshof folgt der Argumentation des Beschwerdeführers nicht: Gemäß § 5 Abs. 4a StVO in der Fassung der 13. Novelle gilt das Ergebnis einer nach § 5 Abs. 2a lit. b vorgenommenen Untersuchung der Atemluft als Feststellung des Grades der Alkoholeinwirkung, es sei denn, daß eine Bestimmung des Blutalkoholgehaltes etwas anderes ergibt. Die Vornahme eines Abzuges vom festgestellten Atemalkoholgehalt im Ausmaß von Fehlergrenzen (§ 39 Abs. 2 Z. 2 und 3 Maß- und Eichgesetz) ist im Gesetz nicht vorgesehen. Vielmehr kommt es auf die vom Gerät gemessenen und angezeigten Werte an. Aus dem Hinweis des Beschwerdeführers auf Geschwindigkeitsmessungen durch Radargeräte ist für seinen Standpunkt nichts zu gewinnen, da es insoweit an einer dem § 5 Abs. 4a StVO vergleichbaren Vorschrift fehlt.

Schon im Erkenntnis vom 13. Juni 1990, Zl. 90/03/0129, hat der Verwaltungsgerichtshof zum Ausdruck gebracht, daß der Gesetzgeber zwar grundsätzlich von der Tauglichkeit von Meßgeräten nach § 5 Abs. 2 lit. b StVO ausgeht, aber selbst Fehler - vor Bereinigung der Rechtslage durch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 1. März 1991, G 274-283/90 u. a., insbesondere im Grenzbereich zwischen 0,4 und 0,5 mg/l - nicht ausschloß. Dies geht daraus hervor, daß der Gegenbeweis - ausschließlich (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 31. März 1993, Zl. 93/02/0057) - durch Bestimmung des Blutalkoholgehaltes für zulässig erklärt wurde. Zur Erbringung dieses Gegenbeweises wäre es dem Beschwerdeführer frei gestanden, gemäß § 5 Abs. 4b StVO die Veranlassung einer Blutabnahme zum Zwecke der Bestimmung des Blutalkoholgehaltes zu verlangen

oder sich zu einem in § 5 Abs. 7 StVO angeführten Arzt zu begeben und eine Blutabnahme zu verlangen. Dies hat der Beschwerdeführer unterlassen, weshalb es beim Ergebnis der Atemalkoholuntersuchung als Feststellung des Grades der Alkoholbeeinträchtigung zu verbleiben hat. Bei einem Meßergebnis von 0,41 mg/l galt der Zustand des Beschwerdeführers aber gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz StVO als von Alkohol beeinträchtigt. Der Schuldspruch der belangten Behörde ist daher frei von der behaupteten inhaltlichen Rechtswidrigkeit.

Der Beschwerdeführer erachtet sich auch durch die Nichtanwendung des außerordentlichen Strafmilderungsrechtes im Sinne des § 20 VStG - auf die Anwendung dieser Bestimmung besteht nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein Rechtsanspruch - beschwert und verweist auf das hg. Erkenntnis vom 20. Jänner 1993, Zl. 92/02/0280. Während jedoch dem damaligen Beschwerdeführer der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zugute gekommen war, wird in der Beschwerde eingeräumt, daß dies im vorliegenden Fall nicht zutrifft; die Heranziehung des § 34 Z. 2 StGB kam daher schon deshalb nicht in Betracht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 1991, Zl. 90/02/0204). Soweit sich der Beschwerdeführer darauf beruft, den in § 5 Abs. 1 StVO festgelegten Alkoholgehalt der Atemluft von 0,4 mg/l nur ganz geringfügig überschritten zu haben, ist klarzustellen, daß die Verwerflichkeit einer Übertretung nach § 5 Abs. 1 StVO zwar umso größer ist je mehr Alkohol der Täter vor dem Lenken zu sich genommen hat (vgl. das bereits zitierte Erkenntnis vom 31. März 1993, Zl. 93/02/0057), daß das Fehlen eines Erschwerungsgrundes (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. April 1992, Zl. 92/02/0144) aber nicht schon das Vorliegen eines ins Gewicht fallenden Milderungsgrundes bedeutet. Zu erinnern ist in diesem Zusammenhang daran, daß der Tatbestand des § 5 Abs. 1 StVO auch schon bei einem Blutalkoholgehalt von unter 0,8 ‰ bzw. einem Atemalkoholgehalt von unter 0,4 mg/l erfüllt sein kann (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 25. September 1991, Zl. 91/02/0043, und vom 17. Juni 1992, Zl. 92/03/0073). Schließlich ist auch im behaupteten Fehlen nachteiliger Folgen kein so bedeutender Milderungsgrund gelegen, daß er die belangte Behörde im Zusammenhalt mit den übrigen Tatumständen zu einer außerordentlichen Strafmilderung hätte veranlassen müssen. Wenn sie stattdessen über den (unbestritten ein überdurchschnittliches Einkommen erzielenden) Beschwerdeführer die Mindeststrafe verhängt hat, so ist hierin eine vom Verwaltungsgerichtshof wahrzunehmende Rechtswidrigkeit nicht gelegen. Am Rande sei bemerkt, daß die belangte Behörde selbst bei Anwendung des § 20 VStG nicht zwingend eine die Untergrenze des Strafrahmens des §§ 99 Abs. 1 Einleitungssatz StVO unterschreitende Strafe hätte verhängen müssen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 2. September 1992, Zl. 92/02/0150).

Schon der Inhalt der Beschwerde läßt erkennen, daß die vom Beschwerdeführer behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, weshalb die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen war.