

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

17.04.2015

Geschäftszahl

2013/02/0035

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Beck und den Hofrat Mag. Dr. Köller sowie die Hofrätin Mag. Dr. Maurer-Kober als Richter, unter Beiziehung der Schriftführerin Mag. Farcas-Hutchinson, über die Beschwerde des P in G, vertreten durch Dr. Simon Brüggl und Dr. Günter Harasser, Rechtsanwälte in 6370 Kitzbühel, Rathausplatz 2/II, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 17. Dezember 2012, Zl. uvs-2012/13/2978-5, betreffend Übertretung der StVO (weitere Partei: Tiroler Landesregierung), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird hinsichtlich Spruchpunkt 1. des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel vom 5. Dezember 2012 als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Tirol Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid vom 17. Dezember 2012 hat die belangte Behörde - soweit für den vorliegenden Beschwerdefall relevant - den Beschwerdeführer schuldig erachtet, er habe am 1. August 2012 um 00.52 Uhr an einem näher genannten Ort ein dem Kennzeichen nach näher bestimmtes Fahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt. Der Test am geeichten Alkomaten habe einen Alkoholgehalt der Atemluft von 0,81 mg/l ergeben.

Der Beschwerdeführer habe dadurch § 5 Abs. 1 StVO verletzt, weshalb über ihn gemäß § 99 Abs. 1 lit. a leg. cit. eine Geldstrafe in Höhe von EUR 1.600,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: 16 Tage) verhängt wurde.

In der Begründung des Bescheides wird ausgeführt, nach mehreren ergebnislosen Versuchen mit dem Vortestgerät und aufgrund des deutlichen Alkoholgeruches des Beschwerdeführers sei dieser von Insp. L. B. zur Durchführung des Alkotests aufgefordert worden. Der Beschwerdeführer sei dieser Aufforderung anstandslos nachgekommen. Er habe dabei zwei verwertbare Messergebnisse erzielt; die Alkomatmessung am 1. August 2012 um 01.10 Uhr habe 0,81 mg/l und die zweite Messung um 01.13 Uhr 0,82 mg/l Atemalkoholgehalt ergeben. Es sei auch zu drei Fehlversuchen gekommen, wobei um 01.09 Uhr die Atmung unkorrekt und um 01.11 Uhr und um 01.12 Uhr das Blasvolumen zu klein gewesen sei. Der Beschwerdeführer sei während der 15-minütigen Wartezeit unter ständiger Beobachtung der Beamten gestanden. Es könne daher ausgeschlossen werden, dass er in dieser Zeit eine Handlung gesetzt habe, die das Messergebnis hätte beeinflussen können.

Der Alkomat sei während der Amtshandlung an einer im Polizeifahrzeug befindlichen Stromquelle angeschlossen gewesen, dies bei laufendem Motor. Die Warmlaufphase sei ebenso wie die 15-minütige Wartezeit eingehalten worden. Das Gerät sei nach Ablauf der Warmlaufzeit startbereit gewesen und es sei am Display des Gerätes "Bitte blasen" gestanden. Bei gegenständlichem Polizeifahrzeug handle es sich um einen Skoda Oktavia und es sei im Kofferraum dieses Fahrzeuges eine spezielle Einrichtung für die Verwahrung von Gegenständen, insbesondere für den Alkomaten vorgesehen. In dieser Schublade (Box) habe sich der Alkomat befunden.

Im gesamten Verwaltungsstrafverfahren hätten sich keine Hinweise dafür ergeben, dass allenfalls der Alkomat unkorrekt bedient worden sei. Mit diesem Alkomaten habe es auch laut Angaben der kontrollierenden Beamten noch keine Probleme gegeben. Anlässlich der Durchführung des Alkotests beim Beschwerdeführer mit diesem Gerät sei auch keine Fehlermeldung jeglicher Art am Display aufgeschieden, sodass die belangte

Behörde im gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren aufgrund der zu Grunde liegenden Anzeige der PI S., der Einvernahme der Zeugen Insp. L. B. und Insp. A. H. sowie in Verbindung mit dem Alkomatmessergebnis es als erwiesen ansehe, dass der Beschwerdeführer zum Tatzeitpunkt das gegenständliche Fahrzeug mit einem Alkoholisierungsgrad von 1,62 Promille gelenkt habe.

Der Bedienungsanleitung des Atemalkoholmessgerätes Alkotest 7110 der Firma D. sei u.a. zu entnehmen, dass für dessen mobilen Einsatz der Stecker des Anschlusskabels in eine 12-Volt-Steckdose des Kraftfahrzeuges oder in die Zigarettenanzünderbuchse (mit Adapter) zu stecken sei. Das Gerät beginne mit der Warmlaufphase und prüfe die Umgebungsluft hinsichtlich möglicher Einflüsse auf das Ergebnis. Detektiere das Gerät solche Einflüsse (Meldung im Display: "Alkohol in der Umgebungsluft" oder "Fehler Null-Wert"), sei eine Messung nicht möglich. Im Fall einer solchen Meldung seien Vorkehrungen zur Verbesserung der Umgebungsluft zu treffen (Lüften, veränderter Aufstellort etc.).

Das Beweisverfahren, insbesondere die Einvernahme der beiden kontrollierenden Beamten im Rahmen der mündlichen Berufungsverhandlung, habe nicht ergeben, dass allenfalls eine derartige Meldung am Display des Automaten erschienen sei. Es lägen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass ein nicht taugliches Gerät verwendet oder gegen die Verwendungsrichtlinien für Atemalkoholmessgeräte verstoßen worden sei. Es sei daher dem vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers gestellten Beweisantrag keine Folge zu geben gewesen und habe auf die Einholung eines messtechnischen Gutachtens seitens eines Fachmannes für Alkomatmessung verzichtet werden können.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde macht der Beschwerdeführer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt, auf die Erstattung einer Gegenschrift verzichtet und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

In der Beschwerde wird - wie bereits im Berufungsverfahren - erneut eingewendet, das Alkomatgerät sei während der Durchführung des Alkomattests im Kofferraum des Polizeiwagens, direkt an der Ladekante bzw. Stoßstange, positioniert und damit nicht einmal einen Meter vom Auspuffrohr des Fahrzeugs entfernt gewesen. Während des Messvorgangs sei der Beschwerdeführer nicht weiter als maximal einen Meter vom Auspuff entfernt gewesen, weil die Länge des Blasschlauches knapp einen Meter betrage. Da warme Abgase aufsteigen würden, sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer aufgrund der geringen Entfernung zum Auspuff beim Einatmen bereits Auspuffgase eingeatmet und in weiterer Folge auch in das Testgerät geblasen habe. Aufgrund dieses Umstandes sei keinesfalls ausgeschlossen, dass das Testergebnis verfälscht worden sei. Dem auf Einholung eines messtechnischen Gutachtens gerichteten Beweisantrag sei daher keinesfalls von vornherein die Eignung abzusprechen, über den Gegenstand der Beweisaufnahme einen Beweis zu liefern. Zur Gewinnung eines vollständigen und verlässlichen Bildes vom maßgeblichen Sachverhalt hätte es daher der Einholung dieses messtechnischen Gutachtens bedurft.

Die belangte Behörde begründe die Abweisung des Beweisantrages damit, dass das Gerät auf derartige Einflüsse sofort ansprechen würde. Diese Begründung sei jedoch verfehlt. Die belangte Behörde verkenne, dass es sich nicht um Alkohol in der Umgebungsluft, sondern um Abgase aus einem Auspuffrohr handle. Die diesbezüglichen Ausführungen der belangten Behörde enthielten also keine taugliche Rechtfertigung für die Abstandnahme von der Einholung eines messtechnischen Gutachtens. Es liege auch keine fachliche Stellungnahme vor, wonach allenfalls das vorliegende Messergebnis trotz Nichteinhaltung der Verwendungsrichtlinien der Entscheidung zugrunde gelegt werden könne.

Dem ist Folgendes entgegenzuhalten:

Treten im Verfahren keine konkreten begründeten Zweifel an der Funktionsfähigkeit des verwendeten Alkomaten zu Tage, so kann nach der hg. Rechtsprechung die Beiziehung eines technischen Sachverständigen zur Klärung der Funktion des Alkomaten unterbleiben (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2010, Zl. 2009/02/0315, mwN). Die Aussage der von der belangten Behörde als Zeugen einvernommenen Beamten hat keinen Anhaltspunkt dafür ergeben, dass bei der Messung wegen allfälliger Abgase die Ergebnisse verfälscht worden oder sonst Probleme aufgetreten wären oder die Messung entgegen der Betriebsanleitung für diesen Alkomaten durchgeführt worden sei. Schon aus diesem Grunde bedurfte es daher nicht der ergänzenden Einholung eines messtechnischen Gutachtens eines Sachverständigen für Alkomatmessungen.

Ferner ist der Beschwerdeführer darauf zu verweisen, dass er jederzeit die Möglichkeit gehabt hätte, bei der von ihm vermuteten Verfälschung des Messergebnisses den Gegenbeweis zum gemessenen Atemluftalkoholgehalt durch eine Blutabnahme zu veranlassen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. Juni 2013, Zl. 2010/02/0239, mwN). Davon hat jedoch der Beschwerdeführer keinen Gebrauch gemacht.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455/2008, welche gemäß § 3 Z 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013 idF BGBl. II Nr. 8/2014 im Beschwerdefall weiterhin anzuwenden ist.

Wien, am 17. April 2015