

---

**Dr. Alfred Stöbich**

Mitglied des Unabhängigen Verwaltungssenates Tirol

**Dr. Franz Triendl**

Mitglied des Unabhängigen Verwaltungssenates Tirol

Allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger

# Alkohol- und Geschwindigkeitsdelikte im Straßenverkehr (Teil I)

## Ein Einblick in die Verwaltungspraxis der UVS

### 1. Vorbemerkung

Alkohol- und Geschwindigkeitsdelikte sind die **beiden bedeutendsten Verwaltungsübertretungen** im Straßenverkehr. Allein über diese beiden Deliktsarten kann man ein dickes Buch schreiben.<sup>1</sup> Die **Verkehrsstatistik** des Jahres 2009 weist wie Statistiken in den Jahren zuvor nicht angepasste Geschwindigkeit als *die* Hauptunfallursache aus. Die Zahl der Alkoholunfälle im Jahre 2009 betrug 2.478. Dabei gab es 3.390 Verletzte und 46 Tote.<sup>2</sup>

Tagtäglich wird in den **Medien** von Unfällen berichtet, die auf Alkohol und Schnellfahren zurückgehen. Oft genug werden in der Öffentlichkeit darüber Diskussionen geführt und immer wieder sieht sich die Politik gezwungen, strengere Maßnahmen gegen Alkosünder und Raser zu ergreifen.

Ein solches sogenanntes **Verkehrssicherheitspaket** wurde zuletzt im Jahre **2009** mit Wirkung vom 1. 9. 2009 geschnürt (BGBl I 2009/93). Damit wurden die Rechtsfolgen für alkoholisierte Lenker und Schnellfahrer zum Teil **massiv verschärft**. Bereits ein Jahr nach Inkrafttreten dieser Änderungen ist die Diskussion bezüglich dieser Risikogruppen wieder neu aufgeflammt. Noch im Dezember 2010 wurde daher die 13. FSG-Novelle (BGBl I 2010/117) beschlossen, die mit Wirkung vom 1. 1. 2011 schärfere Sanktionen für Raser vorsieht (siehe Näheres dazu unter Punkt 4.2.3.).

Verwaltungsbehörden und Justiz sind Jahr für Jahr mit einer **Vielzahl von Verfahren wegen Schnellfahrens oder Lenkens im alkoholisierten Zustand** konfrontiert. Hilfreich ist dabei der Umstand, dass durch die **umfassende Rechtsprechung** bereits vieles ausreichend geklärt ist. Die UVS müssen sich überaus häufig mit diesen Delikten beschäftigen. Der gegenständliche Artikel soll einen Einblick in die Praxis der UVS bieten, wobei naturgemäß **nur einige Facetten** beleuchtet werden können. Interessante Fragestellungen lauten wie folgt:

- Was sind die häufigsten Fallkonstellationen?
- Wie sieht die Rechtslage aus?

- Welche technische Fragen werden aufgeworfen und wie wird im Verwaltungsverfahren damit umgegangen?

### 2. Die Alkoholdelikte

#### 2.1. Allgemeines

Der Kampf gegen die Alkolenker ist seit Langem ein **zentrales Thema** im Rahmen der Verkehrssicherheit. In beachtlicher Regelmäßigkeit wird das Thema Alkohol am Steuer in groß angelegten Kampagnen der Öffentlichkeit ins Bewusstsein gerufen. Ebenso oft werden legislative Maßnahmen überlegt und zum Teil auch – wie zuletzt im Jahr 2009 – umgesetzt. **Mit Wirkung ab 1. 9. 2009** wurden für Alkolenker folgende **Verschärfungen** eingeführt:

- empfindliche Erhöhung der Strafrahmen;
- deutliche Verlängerung der Mindestentziehungsdauer;
- Einführung einer „Nachschulung light“ (Verkehrstraining).

**Bereits nach einem Jahr** wurde über die Wirksamkeit dieser Maßnahmen **heftig diskutiert**. Die Zahl der Alkoholunfälle sei lediglich minimal zurückgegangen, während die Zahl der anderen Verkehrsunfälle viel deutlicher rückläufig gewesen sei. Von Seiten der Kritiker (vor allem von Verkehrspsychologen) wird behauptet, die verschärften Rechtsfolgen gegen betrunkene Autofahrer seien praktisch wirkungslos. Die Befürworter bezweifeln die Aussagekraft der Statistiken und meinen, dass die Zahlen ohne die neuen Maßnahmen viel schlechter wären.<sup>3</sup>

Beim **UVS Tirol** hat sich im Jahre 2010 die Anzahl der Verfahren gegen Alkolenker gegenüber den Vorjahren nur unmerklich verändert. Die Zahl der Berufungen gegen die Strafhöhe ist sogar deutlich gestiegen. Die Verwaltungsbehörden und insbesondere auch die UVS als Berufungsbehörden sind ja in zweierlei Hinsicht mit den Alkolenkern befasst, nämlich einerseits im Rahmen des **Verwaltungsstrafverfahrens** und andererseits im **Administrativverfahren** in Bezug auf die führerscheinrechtlichen Folgen, also vor allem in Form der Entziehung der Lenkberechtig-

gung.<sup>4</sup> Ist die Alkoholfahrt etwa durch Verletzung eines anderen Verkehrsteilnehmers derart qualifiziert, dass gleichzeitig ein Gerichtsdelikt verwirklicht wurde, so obliegt dem Gericht die strafrechtliche Ahndung. Die fährerscheinrechtlichen Konsequenzen sind jedoch auch in diesem Fall von der Verwaltungsbehörde in der Regel mittels Mandatsbescheides kurz nach der Tat festzusetzen.

Im Laufe der Jahre hat sich ein **immer wiederkehrendes Bündel von Problemstellungen** für die Behörden ergeben, zu deren Lösung auf eine überaus umfassende Rechtsprechung und eine ausführliche Auseinandersetzung in der Fachliteratur<sup>5</sup> zurückgegriffen werden kann. Diese Kernbereiche der Verfahren mit Alkolenker sollen nachfolgend beleuchtet werden.

### 2.2. Rechtsgrundlagen

Eine zentrale Bestimmung betreffend Alkolenker ist **§ 5 StVO**. In dessen Abs 1 findet sich das Verbot, ein Fahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand zu lenken. Ab einem Alkoholgehalt von **0,8 ‰** Blutalkoholkonzentration (BAK) bzw. **0,4 mg/l** Atemalkoholkonzentration (AAK) gilt jemand jedenfalls als beeinträchtigt. Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass der Gesetzgeber damit auch das Verhältnis BAK zu AAK festgelegt hat.<sup>6</sup> § 5 StVO beinhaltet weiters eine Vielzahl von Berechtigungen und Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Feststellung einer Alkoholisierung, insbesondere die Verpflichtung eines zum Alkotest Aufgeforderten, einen solchen Test durchzuführen.<sup>7</sup> Die Strafdrohungen für die Missachtung der in § 5 StVO umschriebenen Verpflichtungen finden sich in erster Linie im gestaffelten Strafrahmen des § 99 Abs 1, 1a und 1b StVO. Dass diese Verwaltungsübertretungen gegenüber den Gerichtsdelikten nur **subsidiär** zur Anwendung gelangen, ergibt sich aus § 99 Abs 6 lit c StVO.

Wird ein Fahrzeug in einem **schwer alkoholisierten Zustand** gelenkt, kann ein die **Zurechnungsfähigkeit ausschließender Zustand** im Sinne des § 3 Abs 1 VStG vorliegen. In einem solchen Fall ist der Lenker nicht wegen eines Verstoßes gegen § 5 Abs 1 StVO, sondern wegen Begehung einer **Übertretung nach § 83 Abs 1 SPG** (Rauschat)<sup>8</sup> zu bestrafen.

Für das Lenken von **Kraftfahrzeugen**<sup>9</sup> sieht das FSG strengere Regelungen vor. Am geläufigsten ist die Verpflichtung zur Beachtung der in **§ 14 Abs 8 FSG** normierten **0,5-‰-Grenze**. Diese wird ergänzt durch eine Vielzahl von Bestimmungen, mit denen für bestimmte Kfz-Lenker *de facto* ein absolutes Alkoholverbot (**0,1-‰-Grenze**) normiert wird. Zu diesem Kreis zählen etwa Lenker von LKWs und Omnibussen (Führerscheinklassen C und D) sowie Probeführerscheinbesitzer. Auch die instruierenden Fahrbegleiter<sup>10</sup> und Gefahrgutlenker<sup>11</sup> unterliegen einem strengen Alkoholverbot.

Die hier relevanten Alkoholbestimmungen haben nur auf **Straßen mit öffentlichem Verkehr** Geltung. Als solche gelten gemäß § 1 Abs 1 StVO Straßen, die von jedermann unter gleichen Bedingungen benützt werden können. In der

Praxis wird immer wieder eingewendet, dass die Lenktätigkeit oder die Verweigerung des Alkotests auf einer Privatfläche erfolgt wäre. Die Judikatur zu dieser Frage, die sich ja nicht nur in Bezug auf die Einhaltung der Alkoholbestimmungen stellt, ist umfangreich und streng, wie etwa auch im Erkenntnis des VwGH vom 30. 3. 2007, 2006/02/0305, zum Ausdruck kommt:

*„Der **Parkplatz** (mit dem Hinweisschild ‚Privatgrund, Zufahrt für Kunden und Gäste Hypo-Bank, Café Corso, Supermarkt, Parken nur für die Dauer der Besorgung gestattet‘ mit Zusatztafel ‚Bei Zuwiderhandlung erfolgt Besitzstörungsklage‘) war schon deshalb als Straße mit öffentlichem Verkehr anzusehen, weil der Parkplatz (zulässigerweise) **jedenfalls der Benützung durch Fußgänger** offenstand. Darauf, ob eine Absperrvorrichtung in Form einer Kette vorhanden war, kam es nicht entscheidend an.“*

Es verbleiben daher nur mehr wenige Verkehrsflächen, auf denen die StVO nicht gilt, wie zB auf einem abgeschrankten Werksgelände,<sup>12</sup> auf einer von Häusern eingeschlossenen, wenngleich über eine Zufahrt und einen Durchgang erreichbaren Hoffläche<sup>13</sup> oder auf einer nicht als Parkplatz gewidmeten Wiese.<sup>14</sup>

### 2.3. Feststellung der Alkoholisierung

#### 2.3.1. Allgemeines

Die Feststellung, ob sich ein Verkehrsteilnehmer in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befindet, erfolgt im Regelfall durch ein geeichtes Atemalkoholprüfgerät (**Alkomat**). Die klinische Untersuchung oder die Blutalkoholuntersuchung verfolgen den gleichen Zweck, kommen jedoch in der Praxis viel seltener zum Einsatz. Seit 2005 sind auch die sogenannten **Vortestgeräte** in Verwendung. Diese dienen jedoch lediglich der Abklärung, ob ein **Verdacht** einer Alkoholbeeinträchtigung bestehen könnte. Die rechtlichen Grundlagen für den Einsatz der genannten Prüfgeräte sowie für die Durchführung einer klinischen Untersuchung und die Blutabnahme finden sich in den §§ 5, 5a und 5b StVO.

#### 2.3.2. Der Alkovortest

Die Berechtigung, zum Alkovortest aufzufordern, besteht gegenüber Personen, die ein Fahrzeug lenken, in Betrieb nehmen oder zu lenken oder in Betrieb zu nehmen versuchen, sowie gegenüber sogenannten instruierenden Fahrbegleitern.<sup>15</sup>

Der Einsatz des Alkovortestgerätes ist in der Alkoholvortestgeräteverordnung<sup>16</sup> näher geregelt. In dieser wurde das zum Einsatz geeignete Gerät näher bestimmt.<sup>17</sup> Der große Vorteil dieses Gerätes liegt darin, dass auf die Einhaltung einer **Wartezeit verzichtet** werden kann. Allerdings ist dadurch die Gefahr der Beeinflussung durch Störeinflüsse wie Haftalkohol größer. Es ist auch nur ein Blasversuch abzulegen. Das Messergebnis wird lediglich am Display angezeigt. Ein Ausdruck ist nicht möglich.

Dieses nicht geeichte, aber kalibrierte Alkovortestgerät liefert lediglich einen Verdacht auf eine Alkoholisierung. Ab Erreichen eines Wertes von **0,22 mg/l** ist eine Alkomatmessung mit einem geeichten Alkomaten durchzuführen. In bestimmten Fällen bleibt es dem Organ der Straßenaufsicht vorbehalten, **trotz eines Wertes unter 0,22 mg/l einen Alkotest mit einem geeichten Alkomaten** zu verlangen. Dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn für den Probanden ein niedriger Alko-Grenzwert (zB 0,1 ‰ bzw 0,05 mg/l für Probeführerscheinbesitzer oder Lenker von Kfz der Klasse C oder D)<sup>18</sup> gilt. Es besteht keine Verpflichtung der Straßenaufsichtsorgane, das Gerät einzusetzen. Umgekehrt ist eine zur Ablegung des Vortests aufgeforderte Person **nicht verpflichtet**, den Vortest durchzuführen. Wenn die Voraussetzungen des § 5 Abs 2 StVO vorliegen (siehe unten), trifft den Aufgeforderten jedoch die Verpflichtung, den Alkotest mit dem geeichten Alkomaten zu absolvieren. Ein positiver Vortest oder die Verweigerung desselben zieht keine Strafbarkeit nach sich. Messergebnisse von Vortestgeräten dürfen nicht zur Feststellung des (konkreten) Alkoholgehaltes der Atemluft herangezogen werden. Insofern besteht ein **Beweisverwertungsverbot**.<sup>19</sup>

### 2.3.3. Die Aufforderung zum Alkomattest

Die Voraussetzungen für eine Aufforderung zum Alkotest sind in **§ 5 Abs 2 StVO** näher umschrieben. Die Berechtigung besteht nur für bestimmte Organe, nämlich für Amtsärzte und besonders geschulte und ermächtigte Organe der Straßenaufsicht. In der Praxis sind es im Regelfall die Polizeibeamten der Bundespolizei, die mit der Handhabung der Alkomaten befasst sind.

Im Wesentlichen ist sind in Bezug auf die Berechtigung zur Aufforderung zum Alkotest drei Fälle zu unterscheiden:

1. **die jederzeitige Aufforderung** (verdachtsfrei, also kein Verdacht einer Alkoholbeeinträchtigung; ist nur an Ort und Stelle zB bei einer Schwerpunktkontrolle – mit einem von der Exekutive mitgeführten Alkomaten – möglich);
2. der Verdacht, **alkoholbeeinträchtigt** ein Fahrzeug gelenkt zu haben (berechtigt die Organe, den Probanden zur Durchführung des Alkotests an einen anderen Ort – in der Regel zur nächstgelegenen Polizeiinspektion – zu verbringen);
3. Verdacht der ursächlichen **Beteiligung an einem Verkehrsunfall** (rechtfertigt die Alkotestaufforderung vor allem gegenüber Fahrerflüchtigen und kann sich auch an Fußgänger richten).

Sowohl beim ersten als auch beim dritten Fall (also beim Alkomattest an Ort und Stelle sowie bei der Verkehrsunfallbeteiligung) kommt es nicht auf das Vorliegen von Alkoholisierungssymptomen an. Erfolgt die Aufforderung wie zB bei einem Fahrerflüchtigen erst verspätet, stellt sich die Frage, wie lange er zur Ablegung des Alkomattests verpflichtet ist. In der Rechtsprechung wurde dieser Zeitraum

immer weiter ausgedehnt und letztlich der Grundsatz festgelegt, dass der **Proband so lange verpflichtet** ist, sich der Atemluftuntersuchung zu unterziehen, **als noch ein Ergebnis erwartet** werden kann.<sup>20</sup>

Beim zweiten Fall ist Voraussetzung, dass der Aufgeforderte **zumindest verdächtig ist**, in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt zu haben. In der Praxis wird seitens der Parteien und deren Vertreter häufig verkannt, dass für die Aufforderung nach § 5 Abs 2 Satz 2 Z 1 StVO bereits der Verdacht ausreicht, in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt zu haben. Die Vermutung der Alkoholbeeinträchtigung muss nicht auf eigener Wahrnehmung des Straßenaufsichtsorgans beruhen, sie kann auch von dritten Personen dem Organ mitgeteilt werden.<sup>21</sup> Stellt sich im Nachhinein heraus, dass der **Alkotestverweigerer tatsächlich nicht gelenkt** (bzw nicht in Betrieb genommen) hat, ist dennoch eine Strafbarkeit gegeben.<sup>22</sup> Er bleibt lediglich von führerscheinrechtlichen Folgen (zB der Entziehung der Lenkberechtigung) verschont, weil er mangels Gefährdung der Verkehrssicherheit nicht als verkehrsunzuverlässig angesehen wird.<sup>23</sup> Ähnliches gilt in jenen Fällen, in denen nachträglich ein **einwandfreier Nachweis** gelingt, **nicht durch Alkohol beeinträchtigt** gewesen zu sein.<sup>24</sup>

Die Form der Aufforderung ist gesetzlich nicht normiert. Sie muss jedoch eine **entsprechende Deutlichkeit** aufweisen, wobei in der Regel nicht davon ausgegangen werden kann, dass das Straßenaufsichtsorgan, wenn es vom Alkotest spricht, lediglich eine unverbindliche Einladung ausspricht.<sup>25</sup>

### 2.3.4. Der (geeichte) Alkomat

Seit dem Jahre 1988 sind Alkomaten bundesweit im Einsatz. In der Alkomatverordnung des BMI<sup>26</sup> werden die beiden für die Atemalkoholuntersuchung **geeigneten und zugelassenen Geräte** angeführt. Demnach sind in Österreich derzeit folgende Geräte nach dem MEG eichfähig und daher zur Untersuchung der Atemluft geeignet:

- **Alcomat M 52053/A 15 der Siemens AG und**
- **7110 MKIII A der Dräger AG.**

Der Vorteil des Alkomaten liegt in der großen Verlässlichkeit, der einfachen Gerätehandhabung und der geringen Zeitdifferenz zwischen dem Blasvorgang und der Verfügbarkeit eines durch einen **Ausdruck** dokumentierten Messergebnisses. Durch den Einsatz von Mikroprozessoren läuft die Analyse vollautomatisch ab. Es genügt, den Startknopf zu drücken. Nach Beendigung des zweiten Messvorganges wird das Ergebnis ausgedruckt. Geräteinterne und andere **Störungseinflüsse** werden sofort angezeigt (zB Mundrestalkohol). Als nachteilig ist die lange Vorlaufzeit anzusehen. Einerseits nimmt die Herstellung der Betriebsbereitschaft einige Zeit in Anspruch und kann in Abhängigkeit von den Umgebungsbedingungen bis etwa 15 Minuten bzw aus dem Stand-by-Modus 5 Minuten betragen. Andererseits ist vor dem Test entsprechend den Ver-

wendungsbestimmungen eine **15-minütige Wartezeit** zur Vermeidung störender Einflüsse einzuhalten, während der vom Probanden nichts eingenommen werden darf. Dies bedeutet, dass eine entsprechende Beobachtung des Probanden durch das Polizeiorgan erforderlich ist.

Der VwGH hat schon mehrfach ausgesprochen, dass das mit einem solchen (in der Alkomatverordnung angeführten) Messgerät erzielte Ergebnis einen zuverlässigen Beweis über die Alkoholbeeinträchtigung liefert und dass der Gesetzgeber dabei **grundsätzlich** von der **Tauglichkeit** solcher Messgeräte ausgegangen ist. Treten im Verfahren keine konkreten begründeten Zweifel an der Funktionsfähigkeit des verwendeten (geeichten) Alkomaten zu Tage, so kann eine Beziehung eines technischen Sachverständigen zur Klärung der Funktion des Alkomaten unterbleiben.<sup>27</sup>

In der Praxis ergeben sich im Zusammenhang mit der Durchführung des Alkomattests immer wieder **Probleme**. Diese betreffen zumeist

- die Funktionsfähigkeit des Gerätes,
- den Probanden selbst<sup>28</sup> und
- die Verwertbarkeit des Messergebnisses.

Dass die Betriebsbereitschaft des Gerätes nicht oder erst verzögert hergestellt werden kann, kommt überaus selten vor. Es hat sich jedoch gezeigt, dass diesbezügliche Probleme zumeist auf Kälte zurückzuführen sind. Grundsätzlich sind die Geräte für einen Temperaturbereich von  $-10^{\circ}\text{C}$  bis  $+34^{\circ}\text{C}$  zugelassen. Vereinzelt zeigen sich auch Probleme mit der Stromversorgung mittels Autobatterie und Defekte der Druckereinrichtung.

Der Alkomat weist eine Atemprobe unter anderem zurück, wenn das **Blasvolumen kleiner als 1,5 l** oder die **Blaszeit kürzer als 3 sec** ist. Im Regelfall ist dies darauf zurückzuführen, dass nicht ordnungsgemäß in den Alkomaten hineingeblasen wird. Dies kann auf tatsächlich vorhandene gesundheitliche Probleme, aber auch auf den **mangelnden Willen** des Probanden zurückzuführen sein. Auf etwaige gesundheitliche Probleme muss der Proband umgehend hinweisen. Unterbleibt ein solcher Hinweis und ist ein aus medizinischen Gründen gegebenes Unvermögen auch nicht erkennbar (sodass eine an sich für derartige Fälle vorgesehene Blutabnahme unterbleibt), wird durch dieses faktische Verhindern der Feststellung einer etwaigen Alkoholbeeinträchtigung ein Weigerungsdelikt gesetzt.<sup>29</sup>

Grundsätzlich stellt jedes **faktische Verhindern** des Alkotests eine Verweigerungshandlung dar.<sup>30</sup> Befindet sich der Proband jedoch zB aufgrund von bei einem Unfall erlittenen Verletzungen in einem die **Zurechnungsfähigkeit** ausschließenden Zustand, trifft ihn an der Missachtung der Alkotestaufforderung bzw der nicht ordnungsgemäßen Durchführung kein Verschulden. In Praxis und Rechtsprechung wird in diesen Fällen auf das sogenannte **situationsbezogene Verhalten** (also das Agieren des Probanden in der konkreten Situation) abgestellt. Aufgrund dessen

kann unter Umständen das Vorliegen einer fehlenden Zurechnungsfähigkeit von vornherein ausgeschlossen und die Einholung eines ärztlichen **Sachverständigengutachtens** entbehrlich sein.<sup>31</sup> In besonders gelagerten Fällen, in denen etwa Bedenken in Bezug auf das Vorliegen einer Beeinträchtigung der Diskretions- und Dispositionsfähigkeit nicht ausgeräumt werden können, wird jedoch die Einholung eines (fach)ärztlichen Gutachtens unverzichtbar sein.

Für die Verwertbarkeit eines Messergebnisses müssen zwei gültige Messergebnisse vorliegen. Diese dürfen eine bestimmte **Messwertdifferenz** nicht überschreiten. Der niedrigere Wert zählt. Es sind keine Eich- bzw Verkehrsfehlergrenzen abzuziehen.<sup>32</sup> In der Praxis werden immer wieder Einwendungen gegen die Verwertbarkeit des Messergebnisses erhoben. Die Behörde ist jedoch nicht verpflichtet, möglichen Fehlern nachzugehen. Nur **konkrete Einwendungen** lösen daher eine **Ermittlungspflicht** aus. Die vorgebrachten Bedenken gegen ein Messergebnis betreffen überwiegend

- die Nichtvereinbarkeit mit der Alkoholverantwortung,
- die Nichteinhaltung der Verwendungsrichtlinien,
- die Verfälschung durch Fremdstoffen (Rauchen, Medikamente, Rum-Kokos-Dragees etc).

Werden die **Verwendungsbestimmungen** eingehalten, sind „*Fehlmessungen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen*“.<sup>33</sup> Wird gegen ein an sich verwertbares Messergebnis im Verfahren vorgebracht, dass während der 15-minütigen Wartezeit eine Substanz eingenommen, verwendet oder geraucht wurde, muss sich die Behörde damit auseinandersetzen. Trifft es tatsächlich zu, dass gegen die Verwendungsbestimmungen verstoßen wurde, kann dies die Einholung eines Gutachtens notwendig machen.<sup>34</sup> Bestehen keine Bedenken gegen die Funktionstüchtigkeit und die richtlinienkonforme Verwendung des Alkomaten, ist auch eine Auseinandersetzung mit der **Trinkverantwortung** entbehrlich. Ausgenommen davon ist der Einwand des Konsums von Alkohol nach der Lenktätigkeit (also die Tätigkeit eines sogenannten Nachtrunkes; Näheres dazu siehe unten).

### 2.3.5. Schlusstrunk, Nachtrunk, Rückrechnung

Unter **Schlusstrunk** ist der Konsum von Alkohol in zeitlicher Nähe zum Lenkzeitpunkt (in der Regel dem Anhaltezeitpunkt) zu verstehen. Wird vor Beginn des Lenkens noch rasch eine größere Menge Alkohol quasi „hinuntergestürzt“, spricht man von **Sturztrunk**. Rechtsvertreter haben oft auch unter Verweis auf ein medizinisches Gutachten vorgebracht, dass der Alkohol dieses Letztkonsums noch nicht zur Gänze resorbiert worden und daher vom erzielten Messwert abzuziehen sei. Dieser Argumentation hat der VwGH eine klare Absage erteilt.<sup>35</sup> Der Abzug eines allenfalls zum Lenkzeitpunkt noch nicht resorbierten Alkohols vom ermittelten Alkomatmesswert ist daher unzulässig.

Besonders in Fällen von **Fahrerflucht** wird häufig der Einwand erhoben, noch einen **Nachtrunk** getätigt zu haben. Diese Behauptungen unterliegen der freien Beweiswürdigung, wobei der VwGH einen überaus strengen Maßstab für die **Glaubwürdigkeit** vorgibt. Demnach muss bei der ersten sich bietenden Gelegenheit darauf hingewiesen und auch die (exakte) Menge des solcherart konsumierten Alkohols konkret behauptet und bewiesen werden.<sup>36</sup> Im Rahmen einer Amtshandlung wegen eines Alkodeliktes wird von den Polizisten standardmäßig unter anderem nach einem Nachtrunk und der Einnahme etwaiger Medikamente gefragt. Verneint der Proband dies, wird einer erst später, allenfalls erst im Verwaltungs(straf)verfahren erhobenen Behauptung regelmäßig keine Glaubwürdigkeit zukommen.

Da für eine Bestrafung die Alkoholisierung zum Lenkzeitpunkt maßgeblich ist, muss **eine als erwiesen angesehene Nachtrunkbehauptung entsprechend Berücksichtigung** finden. Zumeist wird in diesen Fällen der **Amtsarzt** herangezogen, der auf der Grundlage der konsumierten alkoholischen Getränke sowie des zwischen dem Lenkzeitpunkt und der Messung verstrichenen Zeitablaufes eine **Berechnung** des tatsächlichen Alkoholisierungsgrades zum Tatzeitpunkt **durchführt**. In vielen Fällen geht es bei der Berücksichtigung des Nachtrunkes nur darum, ob ein bestimmter für die Rechtsfolgen maßgeblicher Grenzwert unterschritten wird, ob also etwa die Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung samt verkehrspsychologischer Stellungnahme (VPS) unterbleibt bzw Strafe und Entziehungsdauer geringer ausfallen. In solchen Fällen kann auf der Grundlage der aufgenommenen Menge und des (bekannten oder ermittelten) Alkoholanteiles des Getränkes/der Getränke mitunter auch eine einfache Berechnung ausreichend sein.

Ähnliches gilt im Bezug auf die **Rückrechnung**, die von der Behörde vorzunehmen ist, wenn zwischen der Alkomatmessung und dem Lenkzeitpunkt ein längerer Zeitraum<sup>37</sup> liegt. Der Alkoholabbau ist grundsätzlich von individuellen Faktoren<sup>38</sup> abhängig. Der VwGH geht in seiner Rechtsprechung zugunsten des Beschuldigten von einem stündlichen Abbauwert des Alkohols im Blut von durchschnittlich 0,10 bis 0,12 ‰ aus.<sup>39</sup>

### 2.3.6. Die Verweigerung des Alkotests

Wer zu einer Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, hat sich dieser zu unterziehen. Wer sich **weigert**, begeht eine **Verwaltungsübertretung**.<sup>40</sup> Das Erscheinungsbild dieses überaus streng sanktionierten Deliktes ist sehr bunt. Die am häufigsten ins Treffen geführten **Gründe** lauten etwa:

- „Ich habe gar nicht gelenkt.“
- „Ich habe gar nichts getrunken.“
- „Ich konnte aus gesundheitlichen Gründen kein Ergebnis erzielen.“
- „Ich war (zB aufgrund eines Unfalls) nicht zurechnungsfähig.“

- „Ich befinde mich hier auf meinem Privatgrund.“
- „Ich wurde über die Folgen nicht belehrt.“
- „Ich hätte den Test ja gemacht, aber ...
  - ... nicht sofort,
  - ... es dauerte zu lange,
  - ... ich befand mich in einer Notstandssituation etc.“

Dazu hat der VwGH in seiner Rechtsprechung unter anderem folgende **Grundsätze** entwickelt:

Den Anordnungen der Organe der Straßenaufsicht ist im **Rahmen des Zumutbaren** zu entsprechen.<sup>41</sup> Es besteht **kein Wahlrecht** zwischen Alkotest und Blutabnahme.<sup>42</sup> Einer Aufforderung zum Alkotest ist **auch auf „Privatgrund“** zu entsprechen, kommt es doch nur darauf an, dass das Lenken des Kfz auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr stattgefunden hat.<sup>43</sup> Der Betreffende hat **nicht** das Recht, die **Bedingungen** festzusetzen.<sup>44</sup> Entscheidend ist, ob der Aufgeforderte im **Verdacht** stand, in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt zu haben oder an einem Verkehrsunfall ursächlich beteiligt gewesen zu sein.<sup>45</sup> Ob er tatsächlich gelenkt hat, ist nicht entscheidend.<sup>46</sup>

Als Weigerung, sich dem Atemalkoholtest zu unterziehen, gilt auch ein Verhalten des Probanden, das das Zustandekommen des vorgesehenen Tests verhindert.<sup>47</sup> Ein solches **faktisches Verhindern** kann sowohl im Sich-Entfernen vom Ort der Amtshandlung, in der Missachtung der Vorgaben des Polizisten (zB während der Wartezeit nicht zu rauchen) als auch in der nicht ordnungsgemäßen Handhabung des Alkomaten gelegen sein.<sup>48</sup> Wenn mehrere Versuche zu keiner gültigen Messung geführt haben und das Zustandekommen eines ansprechenden Messergebnisses durch das Verhalten des Probanden verhindert wurde, liegt eine Verweigerung vor.<sup>49</sup> Sofern aufgrund des **Gesundheitszustandes** oder der Einnahme von Medikamenten mit der Undurchführbarkeit des Alkomattests zu rechnen ist, trifft den Probanden die Verpflichtung, von sich aus auf diesen Umstand (sofort) hinzuweisen.<sup>50</sup> Es besteht keine Verpflichtung der amtshandelnden Polizisten, dem Probanden **rechtliche Aufklärungen** – etwa über die Folgen einer allfälligen Weigerung – zu erteilen.<sup>51</sup> Ein **Notstand** im Sinne des § 6 VStG setzt voraus, dass eine die Lebensmöglichkeiten unmittelbar bedrohende Gefahr vorliegt.<sup>52</sup>

Der **strenge Maßstab**, den der VwGH in diesem Bereich vorgibt, führt dazu, dass ein Großteil der Einwendungen ohne Erfolg bleibt und der Proband aufgrund seines oftmals unbedachten Handelns die überaus gravierenden Rechtsfolgen einer Alkotestverweigerung zu tragen hat.

### 2.3.7. Blutabnahme und klinische Untersuchung

Zur Feststellung einer Alkoholisierung ist in erster Linie die Atemalkoholkontrolle heranzuziehen. Eine (von den Organen der Straßenaufsicht veranlasste) Blutuntersuchung ist demnach nur dann notwendig, wenn der Proband verdäch-

tig ist, alkoholbeeinträchtigt zu sein und **aus in seiner Person gelegenen Gründen** nicht in der Lage ist, den Alkomaten ordnungsgemäß zu bedienen<sup>53</sup> (zB bei Verletzungen im Mund- oder Kieferbereich oder im Falle einer mangelhaften Lungenfunktion bei Asthmatikern).<sup>54</sup> Der Kreis der Ärzte, zu denen der Proband zwecks Durchführung der Blutabnahme vorgeführt werden darf, umfasst

- Ärzte, die im öffentlichen Sanitätsdienst stehen,
- Polizeiärzte,
- diensthabende Ärzte an einer öffentlichen Krankenanstalt sowie
- Poolärzte.<sup>55</sup>

Die **Verpflichtung**, in einem solchen Fall die **Blutabnahme vornehmen zu lassen**, ergibt sich aus **§ 5 Abs 6 StVO**. Dabei handelt es sich um eine Bestimmung, die in den Verfassungsrang gehoben wurde. Es ist dies der einzige Fall der obligatorischen Blutabnahme. Eine zwangsweise Blutabnahme in Zusammenhang mit dem Verdacht einer Verwaltungsübertretung ist grundsätzlich verboten.<sup>56</sup> Ebenso ist eine Blutabnahme an einem Bewusstlosen nicht erlaubt. Die Auswertung eines Blutes, das aus Gründen der Heilbehandlung abgenommen wurde, ist allerdings zulässig.<sup>57</sup>

**§ 5 Abs 8 StVO** sieht unter bestimmten Voraussetzungen eine **freiwillige Blutabnahme** durch einen bei einer öffentlichen Krankenanstalt diensthabenden Arzt<sup>58</sup> vor. Hauptanwendungsfall ist der, in dem eine Person gegenüber dem Arzt angibt, dass der Alkomattest eine Alkoholbeeinträchtigung ergeben habe. Für die Straßenaufsichtsorgane besteht im Falle eines ordnungsgemäß zustande gekommenen Alkomatmessergebnisses entgegen einer weitverbreiteten Meinung keine Verpflichtung, auf diese Möglichkeit hinzuweisen oder sogar den Verdächtigen zur Krankenanstalt zu verbringen. Allerdings treffen den **Arzt** im Zusammenhang mit dem Begehren der Blutabnahme mehrere **Verpflichtungen**, wie zB sich von der Identität des Probanden zu überzeugen und die Blutabnahme vorzunehmen.

Die Möglichkeit der freiwilligen Blutabnahme dient einer allfälligen Widerlegung des Ergebnisses einer Atemluftuntersuchung, wobei im Falle einer Abweichung der beiden Ergebnisse **in freier Beweiswürdigung** zu entscheiden ist. Für den Fall einer Alkotestverweigerung ist ein solcher Gegenbeweis nicht vorgesehen.<sup>59</sup>

## 2.4. Alkoholdelikte und Gericht

Die Zuständigkeit der Gerichte ist in erster Linie dann gegeben, wenn schuldhaft (zumeist fahrlässig) **eine andere Person getötet, am Körper verletzt oder an der Gesundheit geschädigt wird**. Der Erfolg macht eine Verwaltungsübertretung zum Gerichtsdelikt. Der Strafrichter und im Falle von schadenersatzrechtlichen Verfahren auch der Zivilrichter haben sich mit der Feststellung einer Alkoholisierung auseinanderzusetzen und sind daher mit ähnli-

chen Fragestellungen konfrontiert wie die Verwaltungsbehörde. In der Praxis ergeben sich jedoch bei der Lösung dieser Fragen einige wesentliche Unterschiede.

Voraussetzung für die gerichtliche Strafbarkeit wegen Trunkenheit am Steuer (vgl § 81 Abs 1 Z 2 StGB) ist, dass der Fahrzeuglenker vor, spätestens aber während des Versetzens in einen Rauschzustand (Minderrausch) **vorhergesehen haben muss** bzw vorhersehen hätte können, dass ihm das **Lenken eines Fahrzeuges bevorsteht**. Bei den Verwaltungsübertretungen kommt es auf die Vorhersehbarkeit einer Lenktätigkeit nicht an.

Der Versuch, mittels eines Gutachtens unter Beweis zu stellen, dass die Alkoholbeeinträchtigung zum Vorfallszeitpunkt aufgrund eines **Schlussstrunkes** niedriger gewesen wäre (siehe oben unter Punkt 2.3.5.), hat vor der Verwaltungsbehörde wenig Aussicht auf Erfolg. Im Gegensatz dazu finden derartige durch Gerichtsmediziner durchgeführte Berechnungen bei Gericht sehr wohl Berücksichtigung.

Große Unterschiede bestehen auch in Bezug auf die jeweils maßgeblichen **Verfahrensbestimmungen**. Dazu sei jedoch nur kurz angemerkt, dass die Erfordernisse bei der Umschreibung der Tat im Rahmen des Verwaltungsstrafverfahrens deutlich strenger sind als bei Gericht und Verstöße gegen das Konkretisierungsgebot des § 44a Z 1 VStG zu einer Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens führen können.

*Die Fortsetzung dieser Abhandlung finden Sie im nächsten Heft.*

## Anmerkungen:

- <sup>1</sup> *Stöbich/Triendl*, Alkohol- und Geschwindigkeitsdelikte im Straßenverkehr (2009).
- <sup>2</sup> Im Jahr 2010 ereigneten sich 2.256 Alkoholunfälle mit 3.063 Verletzten und 33 Toten.
- <sup>3</sup> Streit um Maßnahmen gegen Alkolenker, Der Standard vom 5. 10. 2010; Unfallzahlen nicht zurückgegangen, <http://news.orf.at/stories/2018123/2018111/>.
- <sup>4</sup> *Erenli*, Sanktionen für alkoholisiertes Fahren, ZVR 2009/241.
- <sup>5</sup> ZB *Pürstl*, StVO<sup>12</sup> (2007); *Schmied*, Verwaltungsstrafrechtliche Sanktionen gegen alkoholisierte Lenker und Verkehrsrowdies, ZVR 2009/242.
- <sup>6</sup> VwGH 14. 12. 2007, 2007/02/0023; 18. 11. 2003, 2000/03/0379.
- <sup>7</sup> § 5 Abs 2 letzter Satz StVO.
- <sup>8</sup> Das Pendant im Justizstrafbereich ist § 287 StGB.
- <sup>9</sup> Zu den ausgenommenen Kfz wie etwa E-Fahrräder mit einer bestimmten Leistung siehe § 1 Abs 1a FSG.
- <sup>10</sup> Wie zB Fahrlehrern bei Schulfahrten gemäß § 114 Abs 4 und 4a KFG.
- <sup>11</sup> § 13 Abs 4 GGBG.
- <sup>12</sup> VwGH 13. 8. 2003, 2003/11/0136.
- <sup>13</sup> OGH 20. 11. 1997, 2 Ob 335/97x.
- <sup>14</sup> VwGH 20. 4. 2004, 2004/02/0045.
- <sup>15</sup> § 5 Abs 2a StVO.
- <sup>16</sup> BGBl II 2005/404.
- <sup>17</sup> AlcoQuant 6020 des Herstellers Envitec – Wismar GmbH.
- <sup>18</sup> Im Wesentlichen LKW mit einem höchstzulässigen Gesamtgewicht von mehr als 7,5 t und Omnibusse.

- <sup>19</sup> VwGH 16. 12. 2008, 208/11/0134.
- <sup>20</sup> VwGH 29. 2. 2008, 2007/02/0357.
- <sup>21</sup> *Pürstl*, StVO<sup>12</sup>, §§ 5 – 5b Anm 11.
- <sup>22</sup> VwGH 19. 3. 2003, 2000/03/0150.
- <sup>23</sup> VwGH 14. 3. 2000, 99/11/0207; 24. 6. 2003, 2003/11/0142.
- <sup>24</sup> VwGH 24. 6. 2003, 2003/11/0142.
- <sup>25</sup> VwGH 18. 12. 1991, 91/02/0143; 24. 10. 2008, 2008/02/0187.
- <sup>26</sup> BGBl 1994/789 idF BGBl II 1997/146.
- <sup>27</sup> VwGH 26. 2. 2010, 2009/02/0315, unter Hinweis auf VwGH 28. 4. 2004, 2003/03/0009.
- <sup>28</sup> ZB gesundheitliche Probleme, aber auch mangelnde Mitwirkung an der Testabwicklung.
- <sup>29</sup> VwGH 20. 3. 2009, 2008/02/0084.
- <sup>30</sup> VwGH 25. 11. 2004, 2003/03/0297; 12. 12. 2001, 2000/03/0111.
- <sup>31</sup> VwGH 30. 10. 2006, 2005/02/0084; 25. 6. 2010, 2009/02/0204; 25. 6. 2010, 2009/02/0240.
- <sup>32</sup> VwGH 20. 12. 2002, 2000/02/0225.
- <sup>33</sup> *Steindl* ua, Alkomat aus der Sicht des Arztes, des Gerichtsmediziners, des Juristen, des Chemikers, des Technikers und des Praktikers, ZVR 1991, 289.
- <sup>34</sup> Die Frage der Verfälschung des Messergebnisses durch Rauchen ist durch einen messtechnischen Sachverständigen abzuklären (VwGH 26. 1. 2000, 99/03/0318).
- <sup>35</sup> VwGH 30. 1. 2004, 2004/02/0011; 30. 3. 2007, 2007/02/0068.
- <sup>36</sup> VwGH 7. 9. 2007, 2006/02/0274, unter Hinweis auf VwGH 30. 10. 2006, 2005/02/0315.
- <sup>37</sup> Unseres Erachtens mehr als eine Stunde.
- <sup>38</sup> Unter anderem Nahrungsaufnahme, Körperoberfläche, Trinkdauer.
- <sup>39</sup> VwGH 14. 12. 2007, 2007/02/0023; 16. 2. 2007, 2006/02/0090; 4. 6. 2004, 2004/02/0170.
- <sup>40</sup> § 99 Abs 1 lit b iVm § 5 Abs 2 StVO.
- <sup>41</sup> VwGH 27. 2. 2009, 2008/02/0377.
- <sup>42</sup> VwGH 25. 6. 2010, 2010/02/0054.
- <sup>43</sup> VwGH 21. 9. 2006, 2006/02/0196; 16. 2. 1992, 92/02/0317.
- <sup>44</sup> VwGH 25. 11. 2004, 2003/03/0297; 20. 4. 2001, 97/02/0293; 26. 1. 2010, 2009/02/0326.
- <sup>45</sup> Lediglich bei einer Durchführung des Alkotestes an Ort und Stelle im Sinne des § 5 Abs 2 Satz 1 StVO ist kein Verdacht erforderlich.
- <sup>46</sup> VwGH 23. 4. 2010, 2009/02/0040.
- <sup>47</sup> VwGH 26. 1. 2010, 2009/02/0326.
- <sup>48</sup> VwGH 26. 4. 2002, 99/02/0212; 26. 1. 2010, 2009/02/0326.
- <sup>49</sup> VwGH 25. 11. 2009, 2009/02/0107.
- <sup>50</sup> VwGH 18. 1. 2000, 99/02/0374; 22. 3. 2002, 99/02/0310; 25. 6. 2010, 2010/02/084.
- <sup>51</sup> VwGH 20. 6. 2006, 2005/02/0146; 24. 2. 2006, 2006/02/0037.
- <sup>52</sup> Zur Verrichtung der Notdurft VwGH 20. 4. 1993, 92/03/0260.
- <sup>53</sup> § 5 Abs 4a StVO.
- <sup>54</sup> Wird vom Probanden eine solche gesundheitliche Beeinträchtigung behauptet, liegen ebenfalls Umstände vor, die zu einer Verbringung zum Arzt zwecks Blutabnahme berechtigen.
- <sup>55</sup> Im Sinne des § 5a Abs 4 StVO ausgebildete und von der Landesregierung hierzu ermächtigte Ärzte.
- <sup>56</sup> Im Justizstrafrecht ist allerdings gemäß § 123 Abs 4 Z 1 StPO unter bestimmten Voraussetzungen eine Blutabnahme ohne Einwilligung vorgesehen.
- <sup>57</sup> VwGH 20. 4. 2001, 2000/02/0232.
- <sup>58</sup> Bei der Auswertung eines Blutes, das durch einen Privatarzt abgenommen wurde, handelt es sich nicht um eine dem Alkomat gleichwertige Untersuchung (VwGH 25. 6. 1999, 99/02/0107).
- <sup>59</sup> VwGH 20. 2. 2002, 2002/11/0157; in der Praxis kommen solche Blutabnahmen immer wieder vor und können im Falle des eindeutigen Nachweises, nicht alkoholbeeinträchtigt gewesen zu sein, dazu führen, dass der Täter weiterhin als verkehrszuverlässig angesehen wird und somit fährerscheinrechtliche Folgen ausbleiben.

### Zu den Autoren:

*Dr. Alfred Stöbich ist Mitglied des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol, Buchautor, Fachvortragender.*

*Dr. Franz Triendl ist Mitglied des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol, Buchautor, Fachvortragender, mehrere Publikationen im öffentlichen Recht.*

### Korrespondenz:

*Dr. Alfred Stöbich*  
Michael-Gaismair-Straße 1, 6020 Innsbruck  
Tel.: 0512 / 508 3720,  
Internet: <http://www.tirol.gv.at/themen/recht/uvs>  
E-Mail: [alfred.stoebich@tirol.gv.at](mailto:alfred.stoebich@tirol.gv.at)

*Dr. Franz Triendl*  
Michael-Gaismair-Straße 1, 6020 Innsbruck  
Tel.: 0512 / 508 3730  
Internet: <http://www.tirol.gv.at/themen/recht/uvs>  
E-Mail: [franz.triendl@tirol.gv.at](mailto:franz.triendl@tirol.gv.at)