

TE Lvwg Erkenntnis 2017/5/31 LVwG- AV-155/001-2017

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.05.2017

Entscheidungsdatum

31.05.2017

Norm

StVO 1960 §5 Abs2

FSG 1997 §24 Abs1 Z1

1. StVO 1960 § 5 heute
2. StVO 1960 § 5 gültig ab 24.04.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2026
3. StVO 1960 § 5 gültig von 14.01.2017 bis 23.04.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2017
4. StVO 1960 § 5 gültig von 01.09.2012 bis 13.01.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
5. StVO 1960 § 5 gültig von 01.07.2005 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 52/2005
6. StVO 1960 § 5 gültig von 01.01.2003 bis 30.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2002
7. StVO 1960 § 5 gültig von 25.05.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2002
8. StVO 1960 § 5 gültig von 22.07.1998 bis 24.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 92/1998
9. StVO 1960 § 5 gültig von 06.01.1998 bis 21.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/1998
10. StVO 1960 § 5 gültig von 01.10.1994 bis 05.01.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 518/1994
11. StVO 1960 § 5 gültig von 25.04.1991 bis 30.09.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 207/1991
12. StVO 1960 § 5 gültig von 01.05.1986 bis 24.04.1991 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 105/1986

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch Mag. Marzi als Einzelrichter über die Beschwerde des Herrn AP, vertreten durch Dr. Martin Brandstetter Rechtsanwalt GmbH in ***, ***, ***, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Scheibbs vom 4. Jänner 2017, Zl. SBS1-F-0722/5, betreffend Entziehung der Lenkberechtigung und Anordnung begleitender Maßnahmen, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, zu Recht:

1.
Der angefochtene Bescheid wird ersatzlos aufgehoben.

2.
Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

- 1.

Feststellungen:

1.1. Am 22. Oktober 2016 verließ der Beschwerdeführer mit dem auf ihn zugelassenen Kraftfahrzeug, einem Citroen Jumper, mit dem Kennzeichen *** gegen 9:00 Uhr sein Haus in ***.

Auf der Landesstraße ***, etwa bei Straßenkilometer ***, in *** hatte sich am Morgen ein Verkehrsunfall ereignet. Aufgrund dieses Verkehrsunfalles hatte die Freiwillige Feuerwehr *** einige „Haberkornhüte“ aufgestellt, um den Fließverkehr am Verkehrsunfall vorbeilotsen zu können. Die Zeugen GI W und AI B waren zu diesem Zeitpunkt mit der Absicherung der Unfallstelle bzw. Aufnahme der Unfalldaten betraut. Auf Grund des Verkehrsunfalles herrschte auf der *** zählflüssiger Verkehr bis Stau.

Etwa gegen 09:20 Uhr fuhr der Beschwerdeführer an der Unfallstelle vorbei. Dabei überfuhr er mit seinem Kraftfahrzeug den Steher eines „Haberkornhutes“. Der „Haberkornhut“ wurde dabei beschädigt, da durch das Überfahren durch das Kraftfahrzeug des Beschwerdeführers ein Plastikteil zersprang. Der Beschwerdeführer bemerkte, dass er über diesen „Haberkornhut“ gefahren ist, setzte seine Fahrt aber dennoch fort ohne anzuhalten. Ein Anhalten wäre dem Beschwerdeführer möglich gewesen. Der Beschwerdeführer setzte seine Fahrt zu einer von ihm angesteuerten Lagerhalle in ***, einer Ortschaft im Gemeindegebiet ***, fort; dort hatte er beruflich zu tun.

Der Kommandant der Freiwilligen Feuerwehr *** sowie der Zeuge B bemerkten aufgrund des knackenden bzw. krachenden Geräusches, dass der Beschwerdeführer über den „Haberkornhut“ gefahren ist. Der Zeuge B notierte sich das Kennzeichen des Kraftfahrzeuges des Beschwerdeführers.

In der Folge führten die Zeugen B und W eine Abfrage hinsichtlich dieses Kennzeichens durch. Als Zulassungsbesitzer wurde ihnen der Beschwerdeführer genannt. Daraufhin fuhren die Zeugen zu der Adresse des Beschwerdeführers in ***. Dort konnten sie jedoch vor dem Haus des Beschwerdeführers kein Fahrzeug ausmachen. Es kann nicht festgestellt werden, dass die Zeugen am Haus des Beschwerdeführers geläutet haben. Von dort kontaktierten sie die Bezirksleitstelle und erfuhren die Handynummer des Beschwerdeführers.

Die Zeugen setzen sich daraufhin in ihren Dienstwagen und kontaktierten gegen 9:30 Uhr mit dem Diensthandy die Telefonnummer des Beschwerdeführers. Der Beschwerdeführer hob ab. Der Zeuge B führte das Telefongespräch und stellte sich am Telefon beim Beschwerdeführer vor. Die Frage, ob er gerade am Verkehrsunfall auf der *** vorbei gekommen sei, bejahte der Beschwerdeführer und führte überdies aus, dass er wisse, dass er gerade über einen „Haberkornhut“ gefahren sei. Der Zeuge B forderte den Beschwerdeführer daraufhin zu einer Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt auf. Der Beschwerdeführer antwortete, dass er auf einer „dringenden Baustelle“ sei und daher keine Zeit habe. Erst danach fragte der Zeuge B den Beschwerdeführer, wo er sich gerade befinde. Der Beschwerdeführer antwortete, dass er sich „in ****“ befinde. Daraufhin forderte der Zeuge B den Beschwerdeführer auf, in spätestens 15 Minuten auf der Polizeiinspektion *** zu erscheinen, um eine Atemluftuntersuchung durchführen zu lassen. Er teilte dem Beschwerdeführer mit, dass es eine „Verweigerung“ darstellt, wenn er nicht auf der Polizeiinspektion erscheint. Der Zeuge B setzte deshalb eine „Frist“ von 15 Minuten, da er davon ausging, dass der Beschwerdeführer innerhalb dieser Zeit mit dem Kraftfahrzeug jedenfalls auf der Polizeiinspektion in *** erscheinen könne und auch die Zeugen B und W in etwa diese Zeit brauchen würden, um mit ihrem Dienstwagen bei der Polizeiinspektion in *** zu sein.

Der Beschwerdeführer legte daraufhin auf, wobei er keine Zweifel hatte, dass es sich bei dem Anrufer um einen Polizisten handelt; ihm war auch klar, dass er zur Untersuchung seiner Atemluft aufgefordert wurde. Verbindungsprobleme bestanden beim Telefonat nicht.

Die Zeugen B und W haben keinen weiteren Versuch unternommen den Beschwerdeführer zu kontaktieren und haben ihm im Telefongespräch auch nicht gesagt, dass sie bei ihm vorbeikommen würden, um die Untersuchung durchzuführen, wenn er ihnen den Aufenthaltsort nennt. Wo genau in *** sich der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt des Telefonats aufhielt, wussten die Zeugen nicht.

Die Zeugen begaben sich zur Polizeiinspektion *** und verblieben dort von ca. 09:45 Uhr bis 10:15 Uhr. Auf der Polizeiinspektion in *** und auch im Dienstwagen der Zeugen B und W befand sich ein „Alkomat“. Der Beschwerdeführer kam jedoch weder in diesem Zeitraum noch später zur Polizeiinspektion ***.

Das Gemeindegebiet von *** umfasst etwa 46 Quadratkilometer.

1.2. Mit dem angefochtenen Bescheid entzog die belangte Behörde dem Beschwerdeführer aufgrund der als

„Verweigerungshandlung“ qualifizierten Handlung des Beschwerdeführers während des Telefongesprächs am 22. Oktober 2016 die Lenkberechtigung für näher genannte Klassen auf die Dauer von 13 Monaten (bis inklusive 30. November 2017). Als begleitende Maßnahmen wurden eine Nachschulung, die Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens und einer verkehrspsychologischen Stellungnahme angeordnet.

1.3. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit dem näher begründeten Antrag auf ersatzlose Behebung.

2.

Beweiswürdigung:

Die Feststellungen gründen auf der am 23. Mai 2017 durchgeführten mündlichen Verhandlung, in welcher Beweis erhoben wurde durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsstrafakt sowie den vorgelegten Akt betreffend die Entziehung der Lenkberechtigung des Beschwerdeführers, weiters durch Einvernahme des Beschwerdeführers und der Zeugen RI W und AI B.

Der Aussage des Beschwerdeführers, wonach er das Überfahren des „Haberkornhutes“ durch sein Kraftfahrzeug nicht mitbekommen habe, folgt das Landesverwaltungsgericht nicht. Die vernommenen Zeugen haben beide glaubwürdig ausgesagt, dass der Beschwerdeführer gleich zu Beginn des Telefongesprächs zugegeben hatte, dass er den „Haberkornhut“ überfahren hat.

Dass der „Haberkornhut“ beschädigt wurde, ergibt sich schon aus der Aussage des Beschwerdeführers selbst, wonach er am Montag nach dem Ereignis beim Kommandanten der Freiwilligen Feuerwehr *** war, und diesem 36 Euro für den beschädigten „Haberkornhut“ gezahlt hat; auch der Zeuge B hat die Beschädigung des Haberkornhutes durch das Kraftfahrzeug des Beschwerdeführers wahrgenommen.

Das Vorbringen des Beschwerdeführers, dass ein Anhalten nicht möglich gewesen wäre, wird durch keinen Umstand gedeckt. Insbesondere ist auf dem vom Beschwerdeführer vorgelegten Foto (Beilage ./1) ersichtlich, dass ein Anhalten wohl durchaus möglich gewesen wäre.

Auch hinsichtlich der Feststellungen betreffend das Telefonat folgt das Landesverwaltungsgericht – soweit diese strittig sind – den Aussagen der vernommenen Zeugen. Es haben beide Zeugen angegeben, dass die Gesprächsverbindung während des Telefonates klar und deutlich war. Auch der Beschwerdeführer hat in seiner Einvernahme nicht behauptet, dass es Probleme mit der Verbindung gab, sondern verwies lediglich darauf, dass die Stimme des Gesprächspartners mal lauter mal leiser war. Dass er der Ansicht war mit einem Polizisten zu sprechen, hat der Beschwerdeführer selbst angegeben (Seite 3 der Verhandlungsschrift).

Die Feststellung, dass der Zeuge B der Ansicht war, dass der Beschwerdeführer nur mit einem Kraftfahrzeug innerhalb der gesetzten Frist zur Polizeiinspektion *** gelangen konnte, ergibt sich aus dessen Aussage (Seite 6 und 8 der Verhandlungsschrift).

3.

Rechtliche Erwägungen:

3.1. Die maßgeblichen Bestimmungen der StVO 1960 in der aufgrund des Tatzeitpunktes anzuwendenden Fassung vom 22. Oktober 2016 lauten (auszugsweise):

„§ 5. Besondere Sicherungsmaßnahmen gegen Beeinträchtigung durch Alkohol.

1. (1) Absatz eins, Wer sich in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand befindet, darf ein Fahrzeug weder lenken noch in Betrieb nehmen. Bei einem Alkoholgehalt des Blutes von 0,8 g/l (0,8 Promille) oder darüber oder bei einem Alkoholgehalt der Atemluft von 0,4 mg/l oder darüber gilt der Zustand einer Person jedenfalls als von Alkohol beeinträchtigt.

[...]

2. (2) Absatz 2, Organe des amtsärztlichen Dienstes oder besonders geschulte und von der Behörde hiezu ermächtigte Organe der Straßenaufsicht sind berechtigt, jederzeit die Atemluft von Personen, die ein Fahrzeug lenken, in Betrieb nehmen oder zu lenken oder in Betrieb zu nehmen versuchen, auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Sie sind außerdem berechtigt, die Atemluft von Personen,

1. 1. Ziffer eins

die verdächtig sind, in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt zu

haben, oder

2. 2.Ziffer 2

bei denen der Verdacht besteht, dass ihr Verhalten am Unfallsort mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang steht,

auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Wer zu einer Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, hat sich dieser zu unterziehen.

[...]

§ 99. Strafbestimmungen.Paragraph 99, Strafbestimmungen.

(1) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe von 1600 Euro bis 5900 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von zwei bis sechs Wochen, zu bestrafen,

a) [...],

b) wer sich bei Vorliegen der in § 5 bezeichneten Voraussetzungen weigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen oder sich vorführen zu lassen, oder sich bei Vorliegen der bezeichneten Voraussetzungen nicht der ärztlichen Untersuchung unterzieht,wer sich bei Vorliegen der in Paragraph 5, bezeichneten Voraussetzungen weigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen oder sich vorführen zu lassen, oder sich bei Vorliegen der bezeichneten Voraussetzungen nicht der ärztlichen Untersuchung unterzieht,

c) [...]

[...]“

3.2. Zum Nichtvorliegen einer „Verweigerung“:

3.2.1. Der belangten Behörde ist zuzustimmen, dass die StVO 1960 nicht vorschreibt, in welcher Form eine Aufforderung zur Durchführung eines Alkomattests gemäß § 5 Abs 2 StVO 1960 zu ergehen hat, sofern nur die entsprechende Deutlichkeit des Begehrens gegeben ist. Der Umstand, dass das Begehren nicht unmittelbar (von Angesicht zu Angesicht mit Blickkontakt) an einen Fahrzeuglenker gerichtet werden konnte, vermag der Verbindlichkeit der Aufforderung keinen Abbruch zu tun. Andernfalls wäre es etwa im Belieben eines Fahrzeuglenkers gelegen, auch im Fall des begründeten Verdachtes, dass er ein Fahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt habe, nach einer Anhaltung im Nahbereich einer Wohnung sich der Gefahr, gemäß § 5 Abs 2 StVO 1960 zur Durchführung eines Alkomattests aufgefordert zu werden, durch Aufsuchen der Wohnung zu entziehen und Aufforderungen, wie etwa durch die Wohnungstüre oder durch die Sprechanlage, die den übrigen Voraussetzungen entsprechen, ohne Sanktion keine Folge zu leisten (vgl. VwGH vom 12. September 2006, 2006/02/0181, betreffend eine Aufforderung via Telefon sowie VwGH vom 27. April 2000, 99/02/0292, betreffend eine Aufforderung über eine Gegensprechanlage). 3.2.1. Der belangten Behörde ist zuzustimmen, dass die StVO 1960 nicht vorschreibt, in welcher Form eine Aufforderung zur Durchführung eines Alkomattests gemäß Paragraph 5, Absatz 2, StVO 1960 zu ergehen hat, sofern nur die entsprechende Deutlichkeit des Begehrens gegeben ist. Der Umstand, dass das Begehren nicht unmittelbar (von Angesicht zu Angesicht mit Blickkontakt) an einen Fahrzeuglenker gerichtet werden konnte, vermag der Verbindlichkeit der Aufforderung keinen Abbruch zu tun. Andernfalls wäre es etwa im Belieben eines Fahrzeuglenkers gelegen, auch im Fall des begründeten Verdachtes, dass er ein Fahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt habe, nach einer Anhaltung im Nahbereich einer Wohnung sich der Gefahr, gemäß Paragraph 5, Absatz 2, StVO 1960 zur Durchführung eines Alkomattests aufgefordert zu werden, durch Aufsuchen der Wohnung zu entziehen und Aufforderungen, wie etwa durch die Wohnungstüre oder durch die Sprechanlage, die den übrigen Voraussetzungen entsprechen, ohne Sanktion keine Folge zu leisten vergleiche VwGH vom 12. September 2006, 2006/02/0181, betreffend eine Aufforderung via Telefon sowie VwGH vom 27. April 2000, 99/02/0292, betreffend eine Aufforderung über eine Gegensprechanlage).

Gemäß § 5 Abs. 2 StVO 1960 hat der Aufgeforderte die von den Organen der Straßenaufsicht erforderlichen Anordnungen, soweit dies nicht unzumutbar ist, zu befolgen. Wenn zumutbaren Anordnungen nicht unverzüglich Folge geleistet wird, bedeutet dies eine Verweigerung der im Gesetz normierten Pflicht, sich dem besagten Test zu unterziehen (vgl. VwGH vom 30. Mai 2007, 2003/03/0155).Gemäß Paragraph 5, Absatz 2, StVO 1960 hat der Aufgeforderte die von den Organen der Straßenaufsicht erforderlichen Anordnungen, soweit dies nicht unzumutbar

ist, zu befolgen. Wenn zumutbaren Anordnungen nicht unverzüglich Folge geleistet wird, bedeutet dies eine Verweigerung der im Gesetz normierten Pflicht, sich dem besagten Test zu unterziehen (vergleiche VwGH vom 30. Mai 2007, 2003/03/0155).

3.2.2. Die belangte Behörde hat im vorliegenden Fall jedoch unzutreffender Weise die Zumutbarkeit der Aufforderung bejaht:

Ein „Alkomat“ muss nicht „unmittelbar“ zum Fahrzeug des Probanden gebracht werden oder sich dort befinden. Es ist einem Probanden vielmehr zumutbar, sich zu einem „in der Nähe befindlichen Alkomaten zu begeben“ und verletzt ihn dies in keinen Rechten (vgl. VwGH vom 30. März 2001, 2000/02/0177). Ein „Alkomat“ muss nicht „unmittelbar“ zum Fahrzeug des Probanden gebracht werden oder sich dort befinden. Es ist einem Probanden vielmehr zumutbar, sich zu einem „in der Nähe befindlichen Alkomaten zu begeben“ und verletzt ihn dies in keinen Rechten (vergleiche VwGH vom 30. März 2001, 2000/02/0177).

Die Zumutbarkeit, dass sich der Aufgeforderte zu einem nicht unmittelbar beim Kraftfahrzeug befindlichen Atemluftuntersuchungsgerät zu begeben hat, hat der VwGH in Fällen angenommen, in denen sich das vom Aufgeforderten aufzusuchende Gerät in 20 Meter (vgl. VwGH vom 24. August 2001, 2000/02/0098) bzw. 40 Meter (vgl. abermals VwGH vom 30. März 2001, 2000/02/0177) Entfernung vom Ort der Anhaltung befand. Die Zumutbarkeit, dass sich der Aufgeforderte zu einem nicht unmittelbar beim Kraftfahrzeug befindlichen Atemluftuntersuchungsgerät zu begeben hat, hat der VwGH in Fällen angenommen, in denen sich das vom Aufgeforderten aufzusuchende Gerät in 20 Meter (vergleiche VwGH vom 24. August 2001, 2000/02/0098) bzw. 40 Meter (vergleiche abermals VwGH vom 30. März 2001, 2000/02/0177) Entfernung vom Ort der Anhaltung befand.

3.2.3. Die von der belangten Behörde herangezogenen Entscheidungen des VwGH betreffend die Zulässigkeit einer Aufforderung über Telefon, unterschieden sich in entscheidender Weise vom vorliegenden Sachverhalt:

In 2006/02/0181 war den Beamten aufgrund des vor dem Wohnhaus abgestellten Kraftfahrzeuges des Beschwerdeführers klar, dass sich dieser zu Hause befindet. Überdies hat die auffordernde Beamtin „die Absicht gehabt, zur Wohnung des Beschwerdeführers zu fahren um dort – wenn dies nicht telefonisch verweigert worden wäre – den Alkotest durchzuführen.“ Der VwGH hat dazu festgehalten, dass es dem Beschwerdeführer zumutbar gewesen wäre, sich aus der Wohnung zu dem vor dem Haus im Dienstfahrzeug befindlichen Alkomaten zu begeben. Dass es zu dieser Situation nicht gekommen sei, sei auf das Verhalten des Beschwerdeführers anlässlich des Telefongespräches zurückzuführen.

Auch in 99/02/0292 war der Aufenthaltsort des dort Aufgeforderten klar. Dieser befand sich in seiner Wohnung und wurde von den vor dem Haus stehenden Beamten über die Gegensprechanlage zur Ablegung eines Alkotests aufgefordert.

3.2.4. Gerade der Aufenthaltsort des Beschwerdeführers war im vorliegenden Fall aber nicht bekannt, zumal – wie auch an dem mit „Gemeindegebiet ***“ angenommenen Tatort im Straferkenntnis ersichtlich – der Beschwerdeführer nur gesagt hat, dass er sich „in ***“ befinde. Das Gemeindegebiet *** umfasst immerhin eine Fläche von knapp 46 Quadratkilometern. Der Beschwerdeführer wurde zu einer Atemluftalkoholuntersuchung auf der Polizeiinspektion *** aufgefordert, ohne dass klar war, wo in *** sich der Beschwerdeführer aufhält. Dabei ging der auffordernde Polizeibeamte davon aus, dass der Beschwerdeführer die ihm zur Verfügung gestellte Zeit von 15 Minuten nur dann jedenfalls einhalten können, wenn er mit einem Kraftfahrzeug zur Polizeiinspektion fahre. Der vorliegende Fall ist mit den genannten Sachverhaltskonstellationen demnach nicht vergleichbar.

Insofern mangelte es der Aufforderung aber an der Zumutbarkeit:

Wenngleich die Überwindung einer kurzen Distanz zum „Alkomaten“ zumutbar ist, kann dies bei der vorliegenden Sachverhaltskonstellation, bei welcher der Aufforderer annahm, der Beschwerdeführer könne innerhalb der gesetzten Frist nur mittels Kraftfahrzeug zur Polizeiinspektion *** gelangen, nicht angenommen werden. Diese Überlegung wird insbesondere durch den Gedanken gestützt, dass – eine Alkoholisierung vorausgesetzt – der Beschwerdeführer ohne Inanspruchnahme einer Mitfahrgelegenheit nur durch das Lenken eines Kraftfahrzeuges und somit Begehung einer (weiteren) Übertretung gemäß § 5 StVO 1960 die Verweigerungshandlung hintanhalten hätte können. Wenngleich die Überwindung einer kurzen Distanz zum „Alkomaten“ zumutbar ist, kann dies bei der vorliegenden Sachverhaltskonstellation, bei welcher der Aufforderer annahm, der Beschwerdeführer könne innerhalb der gesetzten

Frist nur mittels Kraftfahrzeug zur Polizeiinspektion *** gelangen, nicht angenommen werden. Diese Überlegung wird insbesondere durch den Gedanken gestützt, dass – eine Alkoholisierung vorausgesetzt – der Beschwerdeführer ohne Inanspruchnahme einer Mitfahrgelegenheit nur durch das Lenken eines Kraftfahrzeuges und somit Begehung einer (weiteren) Übertretung gemäß Paragraph 5, StVO 1960 die Verweigerungshandlung hintanhalten hätte können.

Bei der vorliegenden Sachverhaltskonstellation war es dem Beschwerdeführer daher nicht zumutbar der über Telefon an ihn gerichteten Aufforderung zur Ablegung einer Atemluftuntersuchung auf der Polizeiinspektion *** Folge zu leisten. Eine Übertretung des § 99 Abs. 1 lit. b StVO 1960 hat er daher nicht begangen. Bei der vorliegenden Sachverhaltskonstellation war es dem Beschwerdeführer daher nicht zumutbar der über Telefon an ihn gerichteten Aufforderung zur Ablegung einer Atemluftuntersuchung auf der Polizeiinspektion *** Folge zu leisten. Eine Übertretung des Paragraph 99, Absatz eins, Litera b, StVO 1960 hat er daher nicht begangen.

3.3.1 Die maßgeblichen Bestimmungen des Führerscheingesetzes lauten (auszugsweise):

„Allgemeine Voraussetzungen für die Erteilung einer Lenkberechtigung

§ 3. Paragraph 3,

1. (1) Absatz eins, Eine Lenkberechtigung darf nur Personen erteilt werden, die:

1. 1. Ziffer eins

[...],

2. 2. Ziffer 2

verkehrszuverlässig sind (§ 7), verkehrszuverlässig sind (Paragraph 7),

3. 3. Ziffer 3

[...]

[...]

Verkehrszuverlässigkeit

§ 7. (1) Als verkehrszuverlässig gilt eine Person, wenn nicht auf Grund erwiesener bestimmter Tatsachen (Abs. 3) und ihrer Wertung (Abs. 4) angenommen werden muss, dass sie wegen ihrer Sinnesart beim Lenken von Kraftfahrzeugen Paragraph 7, (1) Als verkehrszuverlässig gilt eine Person, wenn nicht auf Grund erwiesener bestimmter Tatsachen (Absatz 3,) und ihrer Wertung (Absatz 4,) angenommen werden muss, dass sie wegen ihrer Sinnesart beim Lenken von Kraftfahrzeugen

1. die Verkehrssicherheit insbesondere durch rücksichtsloses Verhalten im Straßenverkehr oder durch Trunkenheit oder einen durch Suchtmittel oder durch Medikamente beeinträchtigten Zustand gefährden wird, oder

2. sich wegen der erleichternden Umstände, die beim Lenken von Kraftfahrzeugen gegeben sind, sonstiger schwerer strafbarer Handlungen schuldig machen wird.

(2) [...]

(3) Als bestimmte Tatsache im Sinn des Abs. 1 hat insbesondere zu gelten, wenn jemand (3) Als bestimmte Tatsache im Sinn des Absatz eins, hat insbesondere zu gelten, wenn jemand:

1. ein Kraftfahrzeug gelenkt oder in Betrieb genommen und hiebei eine Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 bis 1b StVO 1960 begangen hat, auch wenn die Tat nach § 83 Sicherheitspolizeigesetz – SPG, BGBl. Nr. 566/1991, zu beurteilen ist; ein Kraftfahrzeug gelenkt oder in Betrieb genommen und hiebei eine Übertretung gemäß Paragraph 99, Absatz eins bis eins b StVO 1960 begangen hat, auch wenn die Tat nach Paragraph 83, Sicherheitspolizeigesetz – SPG, Bundesgesetzblatt Nr. 566 aus 1991, zu beurteilen ist;

2. beim Lenken eines Kraftfahrzeuges in einem durch Alkohol oder Suchtmittel beeinträchtigten Zustand auch einen Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung verwirklicht hat und diese Tat daher auf Grund des § 99 Abs. 6 lit. c StVO 1960 nicht als Verwaltungsübertretung zu ahnden ist; beim Lenken eines Kraftfahrzeuges in einem durch Alkohol oder Suchtmittel beeinträchtigten Zustand auch einen Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung verwirklicht hat und diese Tat daher auf Grund des Paragraph 99, Absatz 6, Litera c, StVO 1960 nicht als Verwaltungsübertretung zu ahnden ist;

3. als Lenker eines Kraftfahrzeuges durch Übertretung von Verkehrsvorschriften ein Verhalten setzt, das an sich geeignet ist, besonders gefährliche Verhältnisse herbeizuführen, oder mit besonderer Rücksichtslosigkeit gegen die für

das Lenken eines Kraftfahrzeuges maßgebenden Verkehrsvorschriften verstoßen hat; als Verhalten, das geeignet ist, besonders gefährliche Verhältnisse herbeizuführen, gelten insbesondere erhebliche Überschreitungen der jeweils zulässigen Höchstgeschwindigkeit vor Schulen, Kindergärten und vergleichbaren Einrichtungen sowie auf Schutzwegen oder Radfahrerüberfahrten, sowie jedenfalls Überschreitungen der jeweils zulässigen Höchstgeschwindigkeit im Ortsgebiet um mehr als 90 km/h oder außerhalb des Ortsgebiets um mehr als 100 km/h, das Nichteinhalten des zeitlichen Sicherheitsabstandes beim Hintereinanderfahren, sofern der zeitliche Sicherheitsabstand eine Zeitdauer von 0,2 Sekunden unterschritten hat und diese Übertretungen mit technischen Messgeräten festgestellt wurden, das Übertreten von Überholverböten bei besonders schlechten oder bei weitem nicht ausreichenden Sichtverhältnissen oder das Fahren gegen die Fahrtrichtung auf Autobahnen;

4. die jeweils zulässige Höchstgeschwindigkeit im Ortsgebiet um mehr als 40 km/h oder außerhalb des Ortsgebiets um mehr als 50 km/h überschritten hat und diese Überschreitung mit einem technischen Hilfsmittel festgestellt wurde;

5. es unterlassen hat, nach einem durch das Lenken eines Kraftfahrzeuges selbst verursachten Verkehrsunfall, bei dem eine Person verletzt wurde, sofort anzuhalten oder erforderliche Hilfe zu leisten oder herbeizuholen;

6. ein Kraftfahrzeug lenkt;

a) trotz entzogener Lenkberechtigung oder Lenkverbotes oder trotz vorläufig abgenommenen Führerscheines oder

b) wiederholt ohne entsprechende Lenkberechtigung für die betreffende Klasse;

7. wiederholt in einem die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rauschzustand eine strafbare Handlung begangen hat (§ 287 StGB und § 83 SPG), unbeschadet der Ziffer eins,;
wiederholt in einem die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rauschzustand eine strafbare Handlung begangen hat (Paragraph 287, StGB und Paragraph 83, SPG), unbeschadet der Ziffer eins,;

8. eine strafbare Handlung gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung gemäß den §§ 201 bis 207 oder 217 StGB begangen hat; eine strafbare Handlung gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung gemäß den Paragraphen 201 bis 207 oder 217 StGB begangen hat;

9. eine strafbare Handlung gegen Leib und Leben gemäß den §§ 75, 76, 84 bis 87 StGB oder wiederholt gemäß dem § 83 StGB begangen hat; eine strafbare Handlung gegen Leib und Leben gemäß den Paragraphen 75, 76, 84 bis 87 StGB oder wiederholt gemäß dem Paragraph 83, StGB begangen hat;

10. eine strafbare Handlung gemäß den §§ 102 (erpresserische Entführung), 131 (räuberischer Diebstahl), 142 und 143 (Raub und schwerer Raub) StGB begangen hat; eine strafbare Handlung gemäß den Paragraphen 102, (erpresserische Entführung), 131 (räuberischer Diebstahl), 142 und 143 (Raub und schwerer Raub) StGB begangen hat;

11. eine strafbare Handlung gemäß § 28a oder § 31a Abs. 2 bis 4 Suchtmittelgesetz – SMG, BGBl. I Nr. 112/1997 in Fassung BGBl. I Nr. 111/2010 begangen hat; eine strafbare Handlung gemäß Paragraph 28 a, oder Paragraph 31 a, Absatz 2 bis 4 Suchtmittelgesetz – SMG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 112 aus 1997, in Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 111 aus 2010, begangen hat;

12. die Auflage ärztlicher Kontrolluntersuchungen als Lenker eines Kraftfahrzeuges nicht eingehalten hat;

13. sonstige vorgeschriebene Auflagen als Lenker eines Kraftfahrzeuges wiederholt nicht eingehalten hat;

14. wegen eines Deliktes gemäß § 30a Abs. 2 rechtskräftig bestraft wird und bereits zwei oder mehrere zu berücksichtigende Eintragungen (§ 30a Abs. 4) vorgemerkt sind oder wegen eines Deliktes gemäß Paragraph 30 a, Absatz 2, rechtskräftig bestraft wird und bereits zwei oder mehrere zu berücksichtigende Eintragungen (Paragraph 30 a, Absatz 4,) vorgemerkt sind oder

15. wegen eines Deliktes gemäß § 30a Abs. 2 rechtskräftig bestraft wird, obwohl gegenüber ihm zuvor bereits einmal aufgrund eines zu berücksichtigenden Deliktes eine besondere Maßnahme gemäß § 30b Abs. 1 angeordnet worden ist oder gemäß § 30b Abs. 2 von der Anordnung einer besonderen Maßnahme Abstand genommen wurde. wegen eines Deliktes gemäß Paragraph 30 a, Absatz 2, rechtskräftig bestraft wird, obwohl gegenüber ihm zuvor bereits einmal aufgrund eines zu berücksichtigenden Deliktes eine besondere Maßnahme gemäß Paragraph 30 b, Absatz eins, angeordnet worden ist oder gemäß Paragraph 30 b, Absatz 2, von der Anordnung einer besonderen Maßnahme Abstand genommen wurde.

[...]

5. Abschnitt

Entziehung, Einschränkung und Erlöschen der Lenkberechtigung Allgemeines

§ 24. Paragraph 24,

1. (1) Absatz eins, Besitzern einer Lenkberechtigung, bei denen die Voraussetzungen für die Erteilung der Lenkberechtigung (§ 3 Abs. 1 Z 2 bis 4) nicht mehr gegeben sind, ist von der Behörde entsprechend den Erfordernissen der Verkehrssicherheit Besitzern einer Lenkberechtigung, bei denen die Voraussetzungen für die Erteilung der Lenkberechtigung (Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2 bis 4) nicht mehr gegeben sind, ist von der Behörde entsprechend den Erfordernissen der Verkehrssicherheit
 1. 1. Ziffer eins
die Lenkberechtigung zu entziehen oder
 2. 2. Ziffer 2
die Gültigkeit der Lenkberechtigung durch Auflagen, Befristungen oder zeitliche, örtliche oder sachliche Beschränkungen einzuschränken. Diesfalls ist gemäß § 13 Abs. 5 ein neuer Führerschein auszustellen. die Gültigkeit der Lenkberechtigung durch Auflagen, Befristungen oder zeitliche, örtliche oder sachliche Beschränkungen einzuschränken. Diesfalls ist gemäß Paragraph 13, Absatz 5, ein neuer Führerschein auszustellen.

[...]“

3.3.2. Unabdingbare Voraussetzung für die Verneinung der Verkehrszuverlässigkeit (und der Zulässigkeit einer darauf gründenden Entziehung der Lenkberechtigung) ist, wie der Wortlaut des § 7 Abs. 1 FSG unmissverständlich zum Ausdruck bringt, das Vorliegen zumindest einer bestimmten Tatsache im Sinne des § 7 Abs. 3 FSG (vgl. VwGH vom 23. November 2011, 2009/11/0263). 3.3.2. Unabdingbare Voraussetzung für die Verneinung der Verkehrszuverlässigkeit (und der Zulässigkeit einer darauf gründenden Entziehung der Lenkberechtigung) ist, wie der Wortlaut des Paragraph 7, Absatz eins, FSG unmissverständlich zum Ausdruck bringt, das Vorliegen zumindest einer bestimmten Tatsache im Sinne des Paragraph 7, Absatz 3, FSG vergleiche VwGH vom 23. November 2011, 2009/11/0263).

Die belangte Behörde hat als eine solche „bestimmte Tatsache“ eine Verweigerung einer Atemluftalkoholuntersuchung angenommen und somit eine „Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 StVO 1960“ für vorliegend erachtet. Die belangte Behörde hat als eine solche „bestimmte Tatsache“ eine Verweigerung einer Atemluftalkoholuntersuchung angenommen und somit eine „Übertretung gemäß Paragraph 99, Absatz eins, StVO 1960“ für vorliegend erachtet.

Wie oben dargestellt liegt jedoch aufgrund der Unzumutbarkeit der Aufforderung Folge zu leisten, keine derartige „bestimmte Tatsache“ iSd Gesetzes vor.

Der angefochtene Bescheid ist daher ersatzlos aufzuheben.

3.4. Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Fall keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu lösen war, weil die Entscheidung einerseits nicht von der zitierten und einheitlichen Rechtsprechung des VwGH abweicht und andererseits nur Fragen der Beweiswürdigung betroffen sind, zu deren Überprüfung der Verwaltungsgerichtshof im Allgemeinen nicht berufen ist (zB VwGH vom 26. Mai 2015, Ra 2014/01/0175, mit Hinweis auf VwGH vom 24. März 2014, Ro 2014/01/0011). Überdies war eine einzelfallbezogene Beurteilung vorzunehmen, zu deren Überprüfung der Verwaltungsgerichtshof im Allgemeinen nicht berufen ist (vgl. zB VwGH vom 17. Oktober 2016, Ro 2015/03/0035). Die Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Fall keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu lösen war, weil die Entscheidung einerseits nicht von der zitierten und einheitlichen Rechtsprechung des VwGH abweicht und andererseits nur Fragen der Beweiswürdigung betroffen sind, zu deren Überprüfung der Verwaltungsgerichtshof im Allgemeinen nicht berufen ist (zB VwGH vom 26. Mai 2015, Ra 2014/01/0175, mit Hinweis auf VwGH vom 24. März 2014, Ro 2014/01/0011). Überdies war eine einzelfallbezogene Beurteilung vorzunehmen, zu deren Überprüfung der Verwaltungsgerichtshof im Allgemeinen nicht berufen ist vergleiche zB VwGH vom 17. Oktober 2016, Ro 2015/03/0035).

Schlagworte

Kraftfahrrecht; Lenkberechtigung; Alkohol; Entziehung; Verweigerung;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2017:LVwG.AV.155.001.2017

Zuletzt aktualisiert am

27.07.2017

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lvwg.noe.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at