

TE Lvwg Erkenntnis 2022/6/10 LVwG- 2022/20/0105-5

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.06.2022

Entscheidungsdatum

10.06.2022

Index

90/02 Führerscheingesetz

90/01 Straßenverkehrsrecht

Norm

FSG 1997 §1 Abs3

StVO 1960 §5 Abs2 zweiter Satz 1.Fall

StVO 1960 §5 Abs2 zweiter Satz 2.Fall

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
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 Tirol hat durch seinen Richter Dr. Stöbich über die Beschwerde des Herrn AA, **** Z, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Y vom 30.11.2021, ZI ***, betreffend Übertretungen des Kraftfahrzeuggesetzes 1967 (KFG), des Führerscheingesetzes (FSG) und der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO), nach Durchführung einer Verhandlung

zu Recht erkannt:

I.römisch eins.

1.

Der Beschwerde wird hinsichtlich Spruchpunkt 1. Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG eingestellt. Der Beschwerde wird hinsichtlich Spruchpunkt 1. Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG eingestellt.

2.

Es fällt kein Beitrag zu den Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens an.

3.

Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig. Die ordentliche Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

II.römisch zwei.

1.

Die Beschwerde wird hinsichtlich des Spruchpunktes 2. als unbegründet abgewiesen.

2.

Die Tatzeit wird auf „um ca 14.00 Uhr“ präzisiert.

3.

§ 1 Abs 3 und § 37 Abs 1 und Abs 4 Z 1 Führerscheingesetz (FSG) BGBl I Nr 120/1997 gelangen idF BGBl I Nr 74/2015 zur Anwendung. Paragraph eins, Absatz 3 und Paragraph 37, Absatz eins und Absatz 4, Ziffer eins, Führerscheingesetz (FSG) Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 120 aus 1997, gelangen in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 74 aus 2015, zur Anwendung.

4.

Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe, das sind Euro 180,-- zu bezahlen.

5.

Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig. Die ordentliche Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

III.römisch drei.

1.

Der Beschwerde wird hinsichtlich des Spruchpunktes 3. Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG eingestellt. Der Beschwerde wird hinsichtlich des Spruchpunktes 3. Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG eingestellt.

2.

Es fällt kein Beitrag zu den Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens an.

3.

Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig. Die ordentliche Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. römisch eins.

Verfahrensgang:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurden dem Beschwerdeführer (Bf) folgende Übertretungen der StVO vorgeworfen:

1. Datum/Zeit: 15.09.2021, 15:50 Uhr

Ort:

**** X, Adresse 1, Parkfläche im Einkaufszentrum BB direkt vor der CC-Filiale **** römisch zehn, Adresse 1, Parkfläche im Einkaufszentrum BB direkt vor der CC-Filiale

Betroffenes Fahrzeug:

PKW, Kennzeichen: ***

Sie haben sich als Lenker, obwohl es Ihnen zumutbar war, vor Antritt der Fahrt nicht davon überzeugt, dass das von Ihnen verwendete Fahrzeug den Vorschriften des Kraftfahrgesetzes entspricht, da festgestellt wurde, dass am PKW keine den Vorschriften entsprechende Begutachtungsplakette angebracht war. Die Gültigkeit der Plakette *** mit der Lochung 04/2021 war abgelaufen. Sie haben sich als Lenker, obwohl es Ihnen zumutbar war, vor Antritt der Fahrt nicht davon überzeugt, dass das von Ihnen verwendete Fahrzeug den Vorschriften des Kraftfahrgesetzes entspricht, da festgestellt wurde, dass am PKW keine den Vorschriften entsprechende Begutachtungsplakette angebracht war. Die Gültigkeit der Plakette *** mit der Lochung 04 aus 2021, war abgelaufen.

2. Datum/Zeit: 15.09.2021, vor 15:00 Uhr

Ort:

**** X, Adresse 1, Parkfläche im Einkaufszentrum BB direkt vor der CC-Filiale **** römisch zehn, Adresse 1, Parkfläche im Einkaufszentrum BB direkt vor der CC-Filiale

Betroffenes Fahrzeug:

PKW, Kennzeichen: ***

„Sie haben das angeführte Kraftfahrzeug auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr gelenkt, obwohl Sie nicht im Besitze einer von der Behörde erteilten gültigen Lenkberechtigung der betreffenden Klasse, in die das gelenkte Kraftfahrzeug fällt, waren, da ihnen diese mit Bescheid entzogen wurde.

Behörde: Landespolizeidirektion Y, Bescheid vom 26.03.2021, GZ.: ***

3. Datum/Zeit: 15.09.2021, 15:49 Uhr

Ort:

**** X, Adresse 1, Parkfläche im Einkaufszentrum BB direkt vor der CC-Filiale **** römisch zehn, Adresse 1, Parkfläche im Einkaufszentrum BB direkt vor der CC-Filiale

Betroffenes Fahrzeug:

PKW, Kennzeichen: ***

Sie haben sich am 15.09.2021 um 15:49 Uhr in **** X, Adresse 1 nach Aufforderung eines besonders geschulten Organes der Bundespolizei geweigert, Ihre Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, obwohl Sie im Verdacht gestanden sind, dass ihr Verhalten als Lenker des angeführten Fahrzeuges, am angeführten Unfallsort mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang gestanden ist. Sie haben sich am 15.09.2021 um 15:49 Uhr in **** römisch zehn, Adresse 1 nach Aufforderung eines besonders geschulten Organes der Bundespolizei geweigert, Ihre Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, obwohl Sie im Verdacht gestanden sind, dass ihr Verhalten als Lenker des angeführten Fahrzeuges, am angeführten Unfallsort mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang gestanden ist.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 102 Abs 1 iVm § 36 lit e u. § 57a Abs 5 KFG1. Paragraph 102, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 36, Litera e, u. Paragraph 57 a, Absatz 5, KFG
2. § 37 Abs 1 FSG iVm § 1 Abs 3 FSG2. Paragraph 37, Absatz eins, FSG in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz 3, FSG
3. § 99 Abs 1 lit b iVm § 5 Abs 2 2. Satz StVOB. Paragraph 99, Absatz eins, Litera b, in Verbindung mit Paragraph 5, Absatz 2, 2. Satz StVO

Auf Grund dieser Übertretungen wurden über den Beschwerdeführer Geldstrafen verhängt, nämlich zu 1. Euro 80,--, zu 2. Euro 900,-- und zu 3. Euro 1.600,--. Weiters wurden Verfahrenskostenbeiträge und Ersatzfreiheitsstrafen festgesetzt.

Mit einem Schreiben vom 21.12.2021 hat Herr AA fristgerecht Beschwerde erhoben. Mit dieser wurde vom Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend gemacht, dass er nicht zum Alkotest aufgefordert worden sei und das Auto auch nicht in Betrieb genommen habe. Die Beamten hätte keinen Alkotest verlangt. Er habe auch nichts in Bezug auf „Alkohol und Unfall“ unterschrieben.

Mit Schreiben vom 10.01.2022 legte die Verwaltungsbehörde den gegenständlichen Akt dem Landesverwaltungsgericht mit dem Ersuchen, über die Beschwerde zu entscheiden, vor.

II.römisch zwei.

Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer lenkte am 15.09.2021 um ca 14:00 Uhr den PKW mit dem Kennzeichen *** auf einem Parkplatz auf der Parkfläche im Einkaufszentrum BB, direkt vor der CC-Filiale. Der Beschwerdeführer war dabei nicht im Besitz einer Lenkberechtigung, da ihm diese zuvor mit Bescheid der Landespolizeidirektion Y vom 26.03.2021, GZ ***, entzogen wurde.

Aufgrund eines Verdachtes der Begehung einer gerichtlich strafbaren Handlung (Diebstahl) kam es um ca 15:20 Uhr zu einem Einschreiten der Polizei. Dabei wurde der Beschwerdeführer einer Amtshandlung unterzogen. Dabei wurde auch beim Beschwerdeführer ein Fahrzeugschlüssel gefunden und ermittelt, dass es zum abgestellten Fahrzeug mit dem Kennzeichen *** passt. Dieses Kfz ist auf den Bruder des Beschwerdeführers DD zugelassen.

Aufgrund seines Gehabes (er hat die Amtshandlung immer wieder unterbrochen), einer „verwaschenen“ Sprache und eines unsicheren Gangs wurde der Beschwerdeführer, um eine Alkoholisierung ausschließen zu können, zum Alkotest aufgefordert. Er wurde auch dahingehend belehrt, dass er während einer 15-minütigen Wartezeit nichts zu sich nehmen darf. Der Beschwerdeführer trank jedoch in der Wartezeit einen Saft.

Dies wurde von den Beamten als Verweigerung gewertet und zur Anzeige gebracht. Es bestand zwar der Verdacht, dass der Beschwerdeführer das Fahrzeug zuvor gelenkt hat. Es gab jedoch keinen Hinweis darauf, dass der Beschwerdeführer zuvor in einen Unfall involviert gewesen ist. Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass tatsächlich mit dem zuvor angeführten Pkw ein Unfall passiert ist.

Das Fahrzeug wies eine abgelaufene Begutachtungsplakette auf. Der Beschwerdeführer hat jedoch das Fahrzeug, nachdem er es zuvor am Parkplatz abgestellt hat, nicht mehr in Betrieb genommen.

III.römisch drei.

Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen durch Einvernahme des Beschwerdeführers und des Zeugen EE, weiters durch Einsichtnahme in den Akt der Verwaltungsbehörde.

Der Beschwerdeführer räumt im Zuge seiner Einvernahme vor dem Verwaltungsgericht ein, dass er das Fahrzeug am Tattag (um ca 13.00 Uhr) beim FF in Z abgeholt und zum BB nach X gelenkt hat. Das sei sein Fehler gewesen. Danach habe er das Fahrzeug nicht mehr bewegt. Aufgrund seiner eigenen Angaben lässt sich der Zeitpunkt, als er am Parkplatz in X eintraf, mit ca 14:00 Uhr festlegen. Der Beschwerdeführer räumt im Zuge seiner Einvernahme vor dem Verwaltungsgericht ein, dass er das Fahrzeug am Tattag (um ca 13.00 Uhr) beim FF in Z abgeholt und zum BB nach

römisch zehn gelenkt hat. Das sei sein Fehler gewesen. Danach habe er das Fahrzeug nicht mehr bewegt. Aufgrund seiner eigenen Angaben lässt sich der Zeitpunkt, als er am Parkplatz in römisch zehn eintraf, mit ca 14:00 Uhr festlegen.

Die näheren Umstände in Bezug auf die Aufforderung zum Alkotest ergaben sich aufgrund der Einvernahme des Zeugen EE. Es ergab sich nicht ansatzweise ein Anhaltspunkt dafür, dass der Beschwerdeführer vor der Aufforderung in irgendeiner Form ursächlich an einem Verkehrsunfall beteiligt gewesen wäre. Es ergab sich auch kein Hinweis darauf, dass das Fahrzeug nach dem Abstellen am Parkplatz beim BB vom Beschwerdeführer nochmals in Betrieb genommen oder gelenkt worden wäre.

IV.römisch vier.

Rechtliche Erwägungen:

IV.1. Zu Spruchpunkt 1:römisch vier.1. Zu Spruchpunkt 1:

Der Schuldvorwurf geht dahin, dass der Beschwerdeführer sich am Tattag um 15:50 Uhr vor Antritt der Fahrt nicht überzeugt hätte, dass das Fahrzeug den Vorschriften des Kraftfahrzeuggesetzes entspreche und konkret eine entsprechend gültige Begutachtungsplakette aufgewiesen hätte. Dieser Schuldvorwurf stellt auf eine Inbetriebnahme bzw das Lenken des Kraftfahrzeuges ab, wobei dies mit der Tatzeit 15:50 Uhr festgelegt wurde. Zu diesem Zeitpunkt wurde das Fahrzeug jedoch vom Beschwerdeführer nicht in Betrieb genommen. Der Schuldvorwurf ist daher insoweit unrichtig.

Dem Verwaltungsgericht war es verwehrt, diesbezüglich einen Tatzeitpunkt um ca 14:00 Uhr heranzuziehen, zumal in diesem Fall die Tat ausgetauscht worden wäre.

IV.2. Zu Spruchpunkt 2:römisch vier.2. Zu Spruchpunkt 2:

Indem der Beschwerdeführer das KFZ zum näher präzisierten Tatzeitpunkt trotz Entzug der Lenkberechtigung zum Parkplatz beim Einkaufszentrum BB gelenkt hat, hat er gegen

§ 1 Abs 3 FSG verstoßen.Indem der Beschwerdeführer das KFZ zum näher präzisierten Tatzeitpunkt trotz Entzug der Lenkberechtigung zum Parkplatz beim Einkaufszentrum BB gelenkt hat, hat er gegen , Paragraph eins, Absatz 3, FSG verstoßen.

Der Beschwerdeführer war sich über die Entziehung der Lenkberechtigung im Klaren und trifft ihn daher auch ein Verschulden in Form von Vorsatz.

IV.3. Zu Spruchpunkt 3:römisch vier.3. Zu Spruchpunkt 3:

§ 5 Abs 2 StVO BGBl Nr 159/1960 idFBGBl I Nr 6/2017, hat folgenden Wortlaut:Paragraph 5, Absatz 2, StVO Bundesgesetzblatt Nr 159 aus 1960, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 6 aus 2017,, hat folgenden Wortlaut:

„Organe des amtsärztlichen Dienstes oder besonders geschulte und – soweit es sich nicht um Organe der Bundespolizei handelt – von der Behörde hierzu 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.“

Diese Bestimmung sieht somit drei verschiedene Fälle vor, in denen berechtigt zum Alkotest aufgefordert werden darf. Die in § 5 Abs 2 erster Satz StVO angeführte „verdachtsfreie“ Aufforderung setzt voraus, dass die Aufforderung zur Ablegung der Atemluftprobe unmittelbar an das Lenken anschließt und die Alkomatmessung an Ort und Stelle durchgeführt wird (vgl VwGH 20.04.2004, 2004/02/0043). Diese Art der Aufforderung scheidet im gegenständlichen Fall auf Grund des langen Zurückliegens des Lenkens von vornherein aus. Der zweite Fall der Aufforderung (§ 5 Abs 2

zweiter Satz 1. Fall StVO) setzt den Verdacht voraus, in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt zu haben. Im dritten Fall (§ 5 Abs 2 zweiter Satz 2. Fall StVO) kommt es darauf an, ob der Verdacht besteht, dass das Verhalten am Unfallsort mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang steht. Diese Bestimmung sieht somit drei verschiedene Fälle vor, in denen berechtigt zum Alkotest aufgefordert werden darf. Die in Paragraph 5, Absatz 2, erster Satz StVO angeführte „verdachtsfreie“ Aufforderung setzt voraus, dass die Aufforderung zur Ablegung der Atemluftprobe unmittelbar an das Lenken anschließt und die Alkomatmessung an Ort und Stelle durchgeführt wird (vergleiche VwGH 20.04.2004, 2004/02/0043). Diese Art der Aufforderung scheidet im gegenständlichen Fall auf Grund des langen Zurückliegens des Lenkens von vornherein aus. Der zweite Fall der Aufforderung (Paragraph 5, Absatz 2, zweiter Satz 1. Fall StVO) setzt den Verdacht voraus, in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt zu haben. Im dritten Fall (Paragraph 5, Absatz 2, zweiter Satz 2. Fall StVO) kommt es darauf an, ob der Verdacht besteht, dass das Verhalten am Unfallsort mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang steht.

Im gegenständlichen Fall geht der Schuldvorwurf (offenbar auf Grund einer unkritischen Übernahme der Formulierung aus der Anzeige der Polizeiinspektion X) dahin, dass die Aufforderung des besonders geschulten Organes der Bundespolizei, die Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, deshalb erfolgt sei, weil der Beschwerdeführer im Verdacht gestanden sei, dass „sein Verhalten als Lenker des angeführten Fahrzeuges am angeführten Unfallsort mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang gestanden“ sei. Der Schuldvorwurf gründet sich sohin auf § 5 Abs 2 zweiter Satz 2. Fall StVO. Im gegenständlichen Fall geht der Schuldvorwurf (offenbar auf Grund einer unkritischen Übernahme der Formulierung aus der Anzeige der Polizeiinspektion römisch zehn) dahin, dass die Aufforderung des besonders geschulten Organes der Bundespolizei, die Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, deshalb erfolgt sei, weil der Beschwerdeführer im Verdacht gestanden sei, dass „sein Verhalten als Lenker des angeführten Fahrzeuges am angeführten Unfallsort mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang gestanden“ sei. Der Schuldvorwurf gründet sich sohin auf Paragraph 5, Absatz 2, zweiter Satz 2. Fall StVO.

Tatsächlich ist jedoch kein Unfall passiert und war der Beschwerdeführer vor der Aufforderung zum Alkotest an keinem Unfall ursächlich beteiligt. Vielmehr gründete sich die um 15.45 Uhr erfolgte Aufforderung in tatsächlicher Hinsicht darauf, dass der Beschwerdeführer im Verdacht stand, einen Diebstahl begangen zu haben und im Zuge der Ermittlungen wegen eines Diebstahlsverdachts gegen den Beschwerdeführer ein Kraftfahrzeugschlüssel zum Vorschein kam. Daraus ergab sich der Verdacht, dass der Beschwerdeführer zuvor ein Fahrzeug gelenkt haben könnte. Auf Grund einer „verwaschenen“ Sprache, eines unsicheren Ganges und des Gehabes des Beschwerdeführers bestand für die amts handelnden Polizisten der einen Verdacht einer Alkoholisierung und führte dies zu einer Aufforderung zur Durchführung des Alkotests. Ausgehend davon, dass die vorangeführten Umstände als Alkoholisierungssymptome zu werten sind, findet daher die Aufforderung in § 5 Abs 2 zweiter Satz 1. Fall StVO ihre Stütze. Tatsächlich ist jedoch kein Unfall passiert und war der Beschwerdeführer vor der Aufforderung zum Alkotest an keinem Unfall ursächlich beteiligt. Vielmehr gründete sich die um 15.45 Uhr erfolgte Aufforderung in tatsächlicher Hinsicht darauf, dass der Beschwerdeführer im Verdacht stand, einen Diebstahl begangen zu haben und im Zuge der Ermittlungen wegen eines Diebstahlsverdachts gegen den Beschwerdeführer ein Kraftfahrzeugschlüssel zum Vorschein kam. Daraus ergab sich der Verdacht, dass der Beschwerdeführer zuvor ein Fahrzeug gelenkt haben könnte. Auf Grund einer „verwaschenen“ Sprache, eines unsicheren Ganges und des Gehabes des Beschwerdeführers bestand für die amts handelnden Polizisten der einen Verdacht einer Alkoholisierung und führte dies zu einer Aufforderung zur Durchführung des Alkotests. Ausgehend davon, dass die vorangeführten Umstände als Alkoholisierungssymptome zu werten sind, findet daher die Aufforderung in Paragraph 5, Absatz 2, zweiter Satz 1. Fall StVO ihre Stütze.

Der angelastete Schuldvorwurf ist unrichtig. Der Beschwerdeführer hat diese ihm angelastete Tat nicht begangen.

Aus dem Wortlaut des § 5 Abs 2 zweiter Satz StVO folgt, dass die Berechtigung zur Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt dann besteht, wenn eine Person verdächtig ist, ein Fahrzeug "in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand" gelenkt zu haben oder wenn diese verdächtig ist, durch ihr Verhalten ursächlich an einem Unfall beteiligt gewesen zu sein. Diese verdachtsbezogenen Voraussetzungen, unter denen die Aufforderung ausgesprochen werden darf, stellen wesentliche Tatbestandselemente dar, die im Schuldvorwurf angeführt werden müssen, um dem Konkretisierungsgebot des § 44 a Z 1 VStG zu entsprechen (vgl VwGH 28.04.2004, 2001/03/0115, 27.04.2000, 99/02/0292). Aus dem Wortlaut des Paragraph 5, Absatz 2, zweiter Satz StVO folgt, dass die Berechtigung zur Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt dann besteht, wenn eine Person verdächtig ist, ein Fahrzeug "in

einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand" gelenkt zu haben oder wenn diese verdächtig ist, durch ihr Verhalten ursächlich an einem Unfall beteiligt gewesen zu sein. Diese verdachtsbezogenen Voraussetzungen, unter denen die Aufforderung ausgesprochen werden darf, stellen wesentliche Tatbestandselemente dar, die im Schuldvorwurf angeführt werden müssen, um dem Konkretisierungsgebot des Paragraph 44, a Ziffer eins, VStG zu entsprechen vergleiche VwGH 28.04.2004, 2001/03/0115, 27.04.2000, 99/02/0292).

Insofern geht es – wohl auch im Hinblick auf die Wahrung der Verteidigungsrechte (vgl VwGH 20.12.2021, Ra 2018/08/0013) – bei Verweigerungsdelikten gemäß § 5 Abs 2 iVm § 99 Abs 1 lit b StVO nicht nur darum, ob durch ein entsprechendes Organ aufgefordert wurde, sondern, sofern nicht gemäß § 5 Abs 2 erster Satz StVO eine verdachtsfreie Aufforderung zulässig ist, darum, auf Grund welcher Umstände die Aufforderung erfolgte. Dafür kommen § 5 Abs 2 zweiter Satz StVO, wie oben dargestellt, zwei Fälle in Betracht. Es handelt sich dabei um unterschiedliche Tatbestände und somit um unterschiedliche Übertretungen § 5 Abs 2 zweiter Satz 1. Fall oder 2. Fall StVO iVm § 99 Abs 1 lit b StVO). Insofern geht es – wohl auch im Hinblick auf die Wahrung der Verteidigungsrechte vergleiche VwGH 20.12.2021, Ra 2018/08/0013) – bei Verweigerungsdelikten gemäß Paragraph 5, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 99, Absatz eins, Litera b, StVO nicht nur darum, ob durch ein entsprechendes Organ aufgefordert wurde, sondern, sofern nicht gemäß Paragraph 5, Absatz 2, erster Satz StVO eine verdachtsfreie Aufforderung zulässig ist, darum, auf Grund welcher Umstände die Aufforderung erfolgte. Dafür kommen Paragraph 5, Absatz 2, zweiter Satz StVO, wie oben dargestellt, zwei Fälle in Betracht. Es handelt sich dabei um unterschiedliche Tatbestände und somit um unterschiedliche Übertretungen Paragraph 5, Absatz 2, zweiter Satz 1. Fall oder 2. Fall StVO in Verbindung mit Paragraph 99, Absatz eins, Litera b, StVO).

Dementsprechend war es dem Verwaltungsgericht verwehrt, die Aufforderung auf andere Tatbestandselemente zu gründen. Eine derartige Vorgangsweise würde bedeuten, die angelastete Tat durch eine andere zu ersetzen. Ein Austausch der Tat durch das Verwaltungsgericht durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zugrunde gelegten Sachverhaltes ist nicht zulässig (vgl VwGH 18.11.2019, Ra 2019/08/0050). Daher kommt der Beschwerde auch in diesem Punkt Erfolg zu. Dementsprechend war es dem Verwaltungsgericht verwehrt, die Aufforderung auf andere Tatbestandselemente zu gründen. Eine derartige Vorgangsweise würde bedeuten, die angelastete Tat durch eine andere zu ersetzen. Ein Austausch der Tat durch das Verwaltungsgericht durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zugrunde gelegten Sachverhaltes ist nicht zulässig vergleiche VwGH 18.11.2019, Ra 2019/08/0050). Daher kommt der Beschwerde auch in diesem Punkt Erfolg zu.

V.römisch fünf.

Zur Strafbemessung (betreffend die fährerscheinrechtliche Übertretung:

§ 37 Abs 1 FSG sieht als allgemeine Strafnorm bei Übertretungen des FSG eine Bestrafung mit einer Geldstrafe von Euro 36,00 bis Euro 2.180,00 vor, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu sechs Wochen. § 37 Abs 4 Z 1 FSG sieht eine Mindeststrafe von Euro 726,00 vor, wenn ein Kraftfahrzeug gelenkt wurde, obwohl die Lenkberechtigung entzogen wurde. Paragraph 37, Absatz eins, FSG sieht als allgemeine Strafnorm bei Übertretungen des FSG eine Bestrafung mit einer Geldstrafe von Euro 36,00 bis Euro 2.180,00 vor, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu sechs Wochen. Paragraph 37, Absatz 4, Ziffer eins, FSG sieht eine Mindeststrafe von Euro 726,00 vor, wenn ein Kraftfahrzeug gelenkt wurde, obwohl die Lenkberechtigung entzogen wurde.

Die Verwaltungsbehörde setzte die Geldstrafe mit Euro 900,00, somit im Nahebereich der Mindeststrafe fest. Schon allein im Hinblick auf die Vielzahl der im Verwaltungsstrafvormerk aufscheinenden verkehrsrechtlichen Übertretungen (ca 30) erscheint die Geldstrafe nicht unangemessen hoch. Dazu kommt, dass die missachtete Bestimmung in hohem Maß der Verkehrssicherheit dient und diesem Interesse zuwidergehandelt wurde. Auch ist Vorsatz anzunehmen. Trotz ungünstiger wirtschaftlicher Verhältnisse beim Beschwerdeführer ist die Geldstrafe nicht unangemessen hoch.

In Bezug auf die Ersatzfreiheitsstrafe ist festzuhalten, dass bei deren Festsetzung darauf Bedacht zu nehmen ist, in welchem Ausmaß der Geldstrafenrahmen ausgeschöpft wurde. Die Ersatzfreiheitsstrafe hat sich an diesem Ausmaß zu orientieren. Es ist daher im konkreten Fall entscheidungswesentlich, dass eine Geldstrafe in Höhe von Euro 900,00 bei einer Höchststrafe von Euro 2.180,00 festgesetzt wurde, was einer Ausschöpfung des Geldstrafenrahmens im Ausmaß von 41,3 % entspricht. Die Ersatzfreiheitsstrafenobergrenze liegt bei 42 Tagen. Die von der Verwaltungsbehörde festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe trägt der vorangeführten Ausschöpfung des Geldstrafenrahmens (41,3 %) nahezu exakt Rechnung, sodass die 17 Tage und 8 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe jedenfalls angemessen sind.

VI.römisch sechs.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Im Ergebnis war spruchgemäß zu entscheiden.

Rechtsmittelbelehrung

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu Euro 750,00 und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu Euro 400,00 verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof wegen Verletzung in Rechten nicht zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Es besteht die Möglichkeit, für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof Verfahrenshilfe zu beantragen. Verfahrenshilfe ist zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten bzw wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von der Partei noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist im Fall der Zulassung der ordentlichen Revision beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision ist der Antrag auf Verfahrenshilfe beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dabei ist im Antrag an den Verwaltungsgerichtshof, soweit dies dem Antragsteller zumutbar ist, kurz zu begründen, warum entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird.

Zudem besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden können.

Hinweis:

Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen (vgl§ 54b Abs 1 VStG).Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen vergleiche Paragraph 54 b, Absatz eins, VStG).

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Stöbich

(Richter)

Schlagworte

Begutachtungsplakette

Entziehung der Lenkerberechtigung

Alkotestverweigerung

Konkretisierungsgebot

Wesentliches Tatbestandselement

Austausch der Tat

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2022:LVwG.2022.20.0105.5

Zuletzt aktualisiert am

23.06.2022

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, <https://www.lwvg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at