

TE Lvwg Erkenntnis 2021/3/26 LVwG- 2020/13/0122-11, LVwG- 2020/13/0123-11

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.03.2021

Entscheidungsdatum

26.03.2021

Index

90/02 Führerscheingesetz

90/01 Straßenverkehrsrecht

Norm

StVO 1960 §99 Abs1 litb

StVO 1960 §5 Abs2

1. StVO 1960 § 99 heute
 2. StVO 1960 § 99 gültig ab 30.07.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2026
 3. StVO 1960 § 99 gültig von 01.05.2026 bis 29.07.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2026
 4. StVO 1960 § 99 gültig von 01.03.2024 bis 30.04.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 90/2023
 5. StVO 1960 § 99 gültig von 01.09.2021 bis 29.02.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 154/2021
 6. StVO 1960 § 99 gültig von 31.03.2013 bis 31.08.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2013
 7. StVO 1960 § 99 gültig von 01.09.2012 bis 30.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
 8. StVO 1960 § 99 gültig von 01.01.2012 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/2011
 9. StVO 1960 § 99 gültig von 31.05.2011 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 34/2011
 10. StVO 1960 § 99 gültig von 01.09.2009 bis 30.05.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 93/2009
 11. StVO 1960 § 99 gültig von 26.03.2009 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2009
 12. StVO 1960 § 99 gültig von 02.04.2005 bis 25.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2005
 13. StVO 1960 § 99 gültig von 25.05.2002 bis 01.04.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2002
 14. StVO 1960 § 99 gültig von 01.01.2002 bis 24.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2002
 15. StVO 1960 § 99 gültig von 24.07.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/1999
 16. StVO 1960 § 99 gültig von 22.07.1998 bis 23.07.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 92/1998
 17. StVO 1960 § 99 gültig von 06.01.1998 bis 21.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/1998
 18. StVO 1960 § 99 gültig von 28.01.1997 bis 05.01.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/1997
 19. StVO 1960 § 99 gültig von 01.10.1994 bis 27.01.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 518/1994
 20. StVO 1960 § 99 gültig von 01.05.1986 bis 30.09.1994 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 erkennt durch seine Richterin Maga Dr.in Strele über die Beschwerde des AA, in A-**** Z, Adresse 1 gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom **.**.****, ZI ***, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach der StVO und gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom **.**.****, ZI ***, betreffend eine Entziehung der Lenkberechtigung nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung, zu Recht:

A) Zu LVwG/2020/13/0123 (Verwaltungsstrafverfahren):

1.

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

2.

Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von Euro 320,00 zu leisten.

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.

B) Zu LVwG/2020/13/0122 (Führerscheinentzugsverfahren):

1.

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

2.

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.

Tatvorwurf, Beschwerdevorbringen und Beweisaufnahme:

A) Zu LVwG/2020/13/0123 (Verwaltungsstrafverfahren):

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer spruchgemäß nachfolgender Sachverhalt zur Last gelegt:

„Tatzeit: **.**.****, 21.25 Uhr

Tatort: X, Gemeindestraße beim Sportplatz X Tatort: römisch zehn, Gemeindestraße beim Sportplatz römisch zehn

Fahrzeug: PKW, Kennzeichen XX-***XX

Sie haben sich am **.**.**** um 21.46 Uhr in ****X, Gemeindestraße beim Sportplatz X, nach Aufforderung durch ein besonders geschultes Organ der Bundespolizei geweigert, Ihre Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, wobei vermutet werden konnte, dass Sie zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort das angeführte Fahrzeug in

einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt haben.“Sie haben sich am **.**.**** um 21.46 Uhr in **** römisch zehn, Gemeindestraße beim Sportplatz römisch zehn, nach Aufforderung durch ein besonders geschultes Organ der Bundespolizei geweigert, Ihre Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, wobei vermutet werden konnte, dass Sie zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort das angeführte Fahrzeug in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt haben.“

Dadurch habe er eine Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs 1 lit b iVm§ 5 Abs 2 StVO begangen, weshalb über ihn gemäß § 99 Abs 1 lit b StVO eine Geldstrafe in Höhe von € 1600,00 (Ersatzfreiheitsstrafe 14 Tage) sowie ein Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens verhängt wurde. Dadurch habe er eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 99, Absatz eins, Litera b, in Verbindung mit Paragraph 5, Absatz 2, StVO begangen, weshalb über ihn gemäß Paragraph 99, Absatz eins, Litera b, StVO eine Geldstrafe in Höhe von € 1600,00 (Ersatzfreiheitsstrafe 14 Tage) sowie ein Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens verhängt wurde.

Gegen dieses Straferkenntnis brachte der Beschwerdeführer damals noch durch seinen ausgewiesenen Rechtsvertreter fristgerecht nachfolgende Beschwerde ein:

„In umseits bezeichneter Verwaltungsstrafsache teilt der verwaltungsstrafrechtlich Beschuldigte mit, dass er nunmehr Herrn Rechtsanwalt BB in A-**** Innsbruck mit seiner Vertretung betraut und ihm Vollmacht erteilt hat. Auf diese beruft sich der somit ausgewiesene Rechtsvertreter und erhebt

1. gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom **.**.****, GZ ***,

2. gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom **.**.****, GZ ***,

beide zugestellt am **.**.****, fristgerecht nachstehendes Rechtsmittel der

BESCHWERDE

an den Landesverwaltungsgerichtshof Tirol als zuständiges Rechtsmittelgericht.

Das oben bezeichnete Straferkenntnis, sowie der gegenständliche Bescheid werden vollinhaltlich angefochten.

Die erstinstanzliche Behörde hat den wesentlichen Sachverhalt unvollständig erhoben, sie hat die aufgenommenen Beweise falsch gewürdigt, die seitens des Beschwerdeführers beantragten

Beweismittel nicht eingeholt, respektive die Beweisanträge nicht erledigt, den maßgeblichen

Sachverhalt nicht hinreichend festgestellt und schlussendlich den (unzureichend) festgestellten

Sachverhalt einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung unterzogen.

Aus advokatorischer Vorsicht wird weiters vorgebracht und ins Treffen geführt, dass der Beschwerdeführer in seinem verfassungsgesetzlich geschützten Recht gemäß Art. 6 EMRK auf ein sogenanntes "fair trial" verletzt wurde, da ihm das Ergebnis des sogenannten "Alkohol-Vortests" nicht bekannt gegeben wurde, und ihm daher die Möglichkeit entsprechenden, verfahrensrelevanten Vorbringens a priori entzogen worden ist. Aus advokatorischer Vorsicht wird weiters vorgebracht und ins Treffen geführt, dass der Beschwerdeführer in seinem verfassungsgesetzlich geschützten Recht gemäß Artikel 6, EMRK auf ein sogenanntes "fair trial" verletzt wurde, da ihm das Ergebnis des sogenannten "Alkohol-Vortests" nicht bekannt gegeben wurde, und ihm daher die Möglichkeit entsprechenden, verfahrensrelevanten Vorbringens a priori entzogen worden ist.

1.

Der Beschwerdeführer hat in seiner Vorstellung vom **.**.**** zum gegenständlichen Vorwurf Stellung genommen, das dortige Vorbringen wird ausdrücklich auch zum Vorbringen dieser Beschwerde erhoben und komprimiert vorgebracht wie folgt:

Der Beschwerdeführer nahm sein KFZ zum inkriminierten Zeitpunkt auf einem Parkplatz in Betrieb, nachdem er in einem Zeitraum von ca. 18:00 Uhr bis 21:25 Uhr maximal vier 0,5-Liter-Flaschen Bier konsumiert und im Fahrzeug einen Magenbitter zu sich genommen hatte.

Das allfällige Ergebnis des sogenannten "Vortests" wurde dem Beschwerdeführer entgegen den

gesetzlichen Bestimmungen nicht zur Kenntnis gebracht, vielmehr erfolgte die Aufforderung, sich einem Test am sogenannten Alkomaten zu unterziehen. Wie aus der Vorstellung des Beschwerdeführers im Detail ersichtlich, war er aus nachweislichen gesundheitlichen Gründen nicht imstande, die Bedienungserfordernisse des "Alkomat" zu erfüllen:

- einerseits mangels eingesetzter Zahnprothese,
- andererseits aufgrund einer - im Zeitpunkt des Vorfalls offenbar unbekannten - aktuell medizinischerseits attestierten Belastungsdyspnoe, sowie eines Lungenemphysems und befundeter Aorten- und Coronarsklerose, dies analog einer COPD III.
- andererseits aufgrund einer - im Zeitpunkt des Vorfalls offenbar unbekannten - aktuell medizinischerseits attestierten Belastungsdyspnoe, sowie eines Lungenemphysems und befundeter Aorten- und Coronarsklerose, dies analog einer COPD römisch drei.

Bescheinigungsmittel:

Befund und Attest des Fachztes für Lungenkrankheiten Dr. CC vom **.**,****

Beilage ./A

2.

In der Folge unterzog sich der Beschwerdeführer, wie ebenfalls in seiner Vorstellung im Detail

ausgeführt, unmittelbar nach der Kontrolle durch die Polizeiorgane im BKH Y einer Blutabnahme zwecks Feststellung des tatsächlichen, allfälligen Alkoholisierungsgrades.

Gegenständliches Vorbringen in der zitierten Vorstellung wurde seitens der erstinstanzlichen

Behörde gänzlich ignoriert. Im Sinne der Verpflichtung der erkennenden Verwaltungsstrafbehörde¹. Instanz wäre der rechtlich unvertretene Beschwerdeführer zu manuduzieren gewesen, die Befunde und Analysen als parate Beweismittel vorzulegen und zur Verfügung zu stellen. Dies unterließ die erstinstanzliche Behörde jedoch, worin ein grober Verfahrensmangel zu erblicken ist.

Daher steht keineswegs mit der für die Erlassung einer konkreten Strafverfügung erforderlichen Sicherheit fest, dass der Beschwerdeführer die ihm vorgeworfenen Verstöße gegen die StVO, respektive das FSG begangen habe. Vielmehr entbehrt gegenständlicher Vorwurf jeglicher Grundlage und widerspricht jeglichen objektivierten Tatsachen und/oder Wahrnehmungen.

Bescheinigungsmittel:

Ergebnis der Blutuntersuchung des BKH Y, das spätestens in der mündlichen Verhandlung vorgelegt, respektive nachgereicht wird, ansonsten wie bisher.

3.

Der Beschwerdeführer wurde überdies in seinem Recht auf umfassendes rechtliches Gehör dadurch verletzt, dass ihm zwar das Ergebnis der Beweisaufnahme, nämlich die Zeugnenniederschrift des AI DD zur Kenntnis gebracht wurde, der Beschwerdeführer jedoch keineswegs darüber belehrt oder auch nur informiert wurde, dass er ein Recht auf Stellungnahme zu diesem Beweisergebnis habe. Dies stellt ebenfalls einen gravierenden Verfahrensmangel dar.

4.

Der Beschwerdeführer hat in seiner Vorstellung detailliert ausgeführt, dass er sich unverzüglich

nach der Anhaltung selbst und freiwillig zur Blutabnahme begeben hat, das Ergebnis wurde seiner Kenntnis nach der zuständigen Polizeiinspektion oder der BH Y übermittelt. Dieses Beweisergebnis, nämlich der tatsächliche Blutalkoholgehalt, wird von der erstinstanzlichen Verwaltungsstrafbehörde mit Stillschweigen übergangen. Auch hierin ist ein gravierender Verfahrensmangel zu erkennen.

Abgesehen davon, dass dieses Verhalten des Beschwerdeführers mangels Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens als strafmildernd zu werten sein wird - er hat ja eindeutig zur Aufklärung des Sachverhalts beigetragen und sich selbst gestellt -, ist die inkriminierte Strafbarkeit absolut zu verneinen: eine freiwillige Blutabnahme zwecks Feststellung des Blutalkoholgehalts ersetzt die lediglich fingierte Verweigerung des Alkomattests.

In diesem Zusammenhang ist der erkennenden Behörde auch entgegen zu halten, dass die Ausführungen im bekämpften Bescheid und Straferkenntnis, der Beschwerdeführer habe ganz

offensichtlich versucht, den Messversuch nicht ordnungsgemäß durchzuführen, reine Vermutungen darstellen, die in den Beweisergebnissen keinerlei Deckung finden. Die erstinstanzliche Behörde hat somit die Beweise unrichtig gewürdigt, sodass das Verwaltungsstrafverfahren auch in diesem Punkt mangelhaft geblieben ist.

Es kann daher nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren und gegenständliches Straferkenntnis erforderlichen Sicherheit festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer einen

Verstoß gegen die inkriminierten Gesetzesstellen begangen hat, insbesondere ist die subjektive Tatseite nicht erfüllt.

5.

Feststeht jedenfalls, dass im erstinstanzlichen Verwaltungsstrafverfahren keinerlei Tatsachen

objektiviert wurden, die einen Verstoß des Beschwerdeführers gegen die inkriminierten Gesetzesstellen zu belegen geeignet sind. Die Behörde hat daher auf der Basis unvollständiger

Sachverhaltsfeststellungen eine unrichtige Beurteilung getroffen.

Die Behörde begründet ihre Entscheidung mit rein formalistischen Argumenten, wenn sie unrichtigerweise ins Treffen führt, dass die Angaben des Zeugen AI DD unter Wahrheitspflicht erfolgt seien. Diese Ausführungen sind nicht geeignet, die schlüssige und nachvollziehbare Darstellung des Beschwerdeführers zu widerlegen.

Die erstinstanzliche Behörde vernachlässigt weiters die Anwendung des Grundsatzes „in dubio pro reo“, der auch im Verwaltungsstrafverfahren zu berücksichtigen ist.

6.

Dem bekämpften Straferkenntnis ist in rechtlicher Hinsicht entgegen zu halten, dass eine Entscheidung nach § 99 Abs 1 lit b StVO dezidiert eine Weigerung, die Atemluft auf Alkoholgehalt zu untersuchen oder sich vorführen zu lassen, voraussetzt. Diese für die Strafbarkeit gemäß leg.cit. erforderliche Weigerung ist keineswegs darin zu erblicken, dass dem Beschwerdeführer die Durchführung des Alkomatentests nicht gelang, hierfür lagen berücksichtigungswürdige Gründe vor, wie bereits oben zu Punkt 1. im Detail ausgeführt und bescheinigt.

Dem angefochtenen Straferkenntnis liegt offenbar die Annahme zugrunde, dass die Messergebnisse der Atemluftuntersuchung nicht verwertbar waren, weil der Beschwerdeführer seine Atemluft nicht durchgängig und in einem Zug in den Alkomaten geblasen hat. Auch wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer im Zuge der in Rede stehenden Atemluftuntersuchung gegenüber dem einschreitenden Organ keine medizinischen Gründe für Probleme in der Bedienung des Alkomaten angegeben hat.

Dem angefochtenen Straferkenntnis liegt offenbar die Annahme zugrunde, dass die Messergebnisse der Atemluftuntersuchung nicht verwertbar waren, weil der Beschwerdeführer

seine Atemluft nicht durchgängig und in einem Zug in den Alkomaten geblasen hat. Auch wurde

festgestellt, dass der Beschwerdeführer im Zuge der in Rede stehenden Atemluftuntersuchung

gegenüber dem einschreitenden Organ keine medizinischen Gründe für Probleme in der Bedienung des Alkomaten angegeben hat.

Der Verwaltungsgerichtshof teilte in mehreren Entscheidungen die Rechtsansicht der Landesverwaltungsgerichte, dass bei nachträglichem Bekanntwerden gesundheitlicher Beschwerden der Sachverhalt als "Verweigerung" der Atemluftalkoholuntersuchung gemäß § 99 Abs. 1 lit. b iVm § 5 Abs. 2 StVO 1960 einzustufen sei, KEINESWEGS (so z.B. E. des VwGH Ra 2015/11/0087). Der Verwaltungsgerichtshof teilte in mehreren Entscheidungen die Rechtsansicht der Landesverwaltungsgerichte, dass bei nachträglichem Bekanntwerden gesundheitlicher Beschwerden der Sachverhalt als "Verweigerung" der Atemluftalkoholuntersuchung gemäß Paragraph 99, Absatz eins, Litera b, in Verbindung mit Paragraph 5, Absatz 2, StVO 1960 einzustufen sei, KEINESWEGS (so z.B. E. des VwGH Ra 2015/11/0087).

Für eine richtige rechtliche Beurteilung ist die subjektive Zumutbarkeit von Angaben hinsichtlich medizinischer Gründe, die die Durchführung eines Alkomatentests hindern oder unmöglich machen, jedenfalls Grundlage. Gegenständlich wusste der Beschwerdeführer keineswegs von seinen gravierenden gesundheitlichen Beschwerden, diese konnten erst

durch die Diagnose nach lungenfachärztlicher Untersuchung verifiziert werden. Mangels Bekanntsein seiner Lungen- und Herzbeschwerden konnte der BF diese im Zuge der Atemluftkontrolle nicht angeben oder insTreffen führen.

Die rechtliche Qualifikation des Sachverhalts seitens der erstinstanzlichen Strafbehörde als "Weigerung" i.S. leg.cit, erweist sich daher als unrichtig.

7.

Überdies erscheint die verhängte Strafe keineswegs schuld- und tatangemessen, dies insbesondere mangels Vorliegens von Erschwerungsgründen und im Hinblick auf das Verhalten des Beschwerdeführers, der durch die freiwillige Blutabnahme jedenfalls zur Aufklärung des

Sachverhalts intensiv beigetragen hat.

Die verhängte Strafe ist auch in Anbetracht der Einkommens- und Vermögenslage des Beschwerdeführers unangemessen hoch. Er bringt als Pensionist monatlich ca. EUR 1.700,00 ins Verdienen, ihn trifft eine Unterhaltspflicht für seine Ehegattin, die lediglich eine geringe Pension - da jahrelang mit Haushaltsführung und Kindererziehung/-betreuung beschäftigt - in Höhe von EUR 756,00 bezieht. Eine Herabsetzung der verhängten Verwaltungsstrafe wird daher ausdrücklich beantragt.

Bei zutreffender Würdigung der Beweislage, vollständiger und richtiger Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts und dessen richtiger rechtlicher Beurteilung hätte die Behörde davon ausgehen müssen, dass der Beschwerdeführer die ihm vorgeworfenen Taten nicht begangen hat, und wäre das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen gewesen.

Gestellt werden somit folgende

ANTRÄGE:

Das Landesverwaltungsgericht Tirol als Beschwerdeinstanz möge

1. das angefochtene Straferkenntnis, sowie den angefochtenen Bescheid der BH Y ersatzlos beheben und die Strafverfahren zur Einstellung bringen,

in eventu

2. die angebotenen Beweise im Rahmen des Berufungsverfahrens aufnehmen und sodann das angefochtene Straferkenntnis, sowie den angefochtenen Bescheid ersatzlos beheben und die Strafverfahren einstellen,

in eventu

3. das angefochtene Straferkenntnis, sowie den bekämpften Bescheid beheben und dieRechtssache zur neuerlichen Verhandlung, Aufnahme der angebotenen Beweise und Entscheidung an die erste Instanz zurückverweisen;

dies alles nach Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht für Tirol.

Innsbruck, am 30.12.2019

AA"

Dieser Beschwerde war ein Befund und Attest des Facharztes für Lungenkrankheiten Dr. CC vom **.**.****,Beilage A angeschlossen.

B) Zu LVwG/2020/13/0122 (Führerscheinentzugsverfahren):

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom **.**.****, Zl ***, wurde dem Beschwerdeführer die Lenkberechtigung für die Klassen AM, A1, A2, A, B, C1, C, BE, C1E, CE und F für einen Zeitraum von 6 Monaten, gerechnet ab dem **.**.****, entzogen sowie weiters das Recht aberkannt von einer allfällig erteilten ausländischen Lenkberechtigung auf die Dauer des Entzuges der Lenkberechtigung in Österreich Gebrauch zu machen. Als begleitende Maßnahme wurde die Teilnahme an einer Nachschulung angeordnet, weiters die Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens über die gesundheitliche Eignung, samt einer verkehrspsychologischen Stellungnahme vor Wiederausfolgung der Lenkberechtigung.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde der Vorstellung gegen obgenannten Bescheid keine Folge gegeben und einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Bescheid die aufschiebende Wirkung aberkannt.

Gegen diesen Führerscheinentzugsbescheid brachte der Beschwerdeführer damals noch durch seinen ausgewiesenen Rechtsvertreter ebenfalls eine Beschwerde ein. Die Ausführungen darin decken sich im Wesentlichen mit den Ausführungen der Beschwerde gegen das obgenannte angefochtene Straferkenntnis.

Aufgrund dieser Beschwerdevorbringen wurden die behördlichen Akten dem Landesverwaltungsgericht Tirol zur Entscheidung vorgelegt.

Es wurde am **.**.**** eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. In dieser wurde Beweis aufgenommen durch Einvernahme des Beschwerdeführers sowie des Zeugen AI DD. Weiters wurde Einsicht genommen in den behördlichen Verwaltungsstrafakt, in den behördlichen Führerscheinentzugsakt sowie in die entsprechenden Akten des Landesverwaltungsgerichtes Tirol, insbesondere in das Emails Schreiben des ehemaligen Rechtsvertreters des Beschwerdeführers BB an Dr. EE (Hausarzt des Beschwerdeführers) vom **.**.**** (Beilage B) sowie in die ärztliche Bestätigung des Dr. EE vom **.**.**** (Beilage C). Ebenso Einsicht genommen wurde in die seitens der belangten Behörde vorgelegte amtsärztliche Stellungnahme der Amtsärztin Dr.in FF vom **.**.**** (Beilage D) sowie in die verkehrspsychologische Stellungnahme der Landesstelle Tirol – GG GmbH vom **.**.**** (Beilage E), als auch in den vom Beschwerdeführer vorgelegten Herzkatheterbericht des BKH Y vom **.**.**** sowie in die ärztliche Bestätigung des Dr. CC vom **.**.****.

Letztlich wurde Beweis aufgenommen durch Einsichtnahme in das vom Landesverwaltungsgericht Tirol eingeholte lungenfachärztliche Gutachten des Allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Dr. JJ, Facharzt für Lungenkrankheiten vom **.**.****.

Dieses Gutachten wurde dem Beschwerdeführer zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme binnen einer Woche ab Zustellung desselben übermittelt. Es langte keinerlei Stellungnahme des Beschwerdeführers zu diesem Gutachten ein.

Laut Mitteilung des ehemaligen Rechtsvertreters des Beschwerdeführers BB vom **.**.**** wurde das Vollmachtsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und ihm bereits am **.**.**** aufgelöst.

II.römisch zwei.

Nachfolgender Sachverhalt steht als erwiesen fest:

Am **.**.**** um 21.46 Uhr lenkte der Beschwerdeführer den PKW mit dem Kennzeichen XX-***XX (A) vom Parkplatz vor dem Sportplatz X rückwärts auf die umbenannte Gemeindestraße und blieb dort stehen. Als die Polizeistreife, bestehend aus AI DD und Insp KK, hinter dem Beschwerdeführer kurz aufblendete, um ihn zum Weiterfahren zu animieren, blieb der Beschwerdeführer weiterhin stehen. Da keinerlei Reaktion vom Beschwerdeführer erfolgte, wurde von AI DD das Blaulicht eingeschaltet, er fuhr anschließend rechts am Fahrzeug des Beschwerdeführers vorbei und stellte sich schräg vor das Fahrzeug des Beschwerdeführers. Als AI DD auf das Fahrzeug des Beschwerdeführers zugekommen ist und der Beschwerdeführer die Polizei wahrnahm, schloss er sich vorerst im Fahrzeug ein. Erst als ihm das Einschlagen der Fahrzeugseitenscheibe angedroht wurde, öffnete er vorerst die Seitenscheibe einen Spalt und nach längerem Zureden die Fahrzeugtüre. Dann ist er ausgestiegen. Dabei konnte sich der Beschwerdeführer kaum auf den Füßen halten, er wurde von AI DD und seinem Kollegen aufgefangen, damit er nicht auf den Boden fiel. Der Beschwerdeführer wies deutliche Alkoholsymptome, so waren seine Bindehäute deutlich gerötet und roch seine Atemluft stark nach Alkohol. Im Zuge der Amtshandlung gab der Beschwerdeführer an, am Abend des **.**.**** fünf große Bier getrunken zu haben. Der Beschwerdeführer wurde seitens AI DD zur Durchführung des Alkovortestes aufgefordert. Diesen Alkovortest hat der Beschwerdeführer tadellos absolviert und hatte er dabei keine Probleme gehabt. Der Alkovortest brachte am **.**.**** um 21.43 Uhr ein Ergebnis von 0,88 mg/l. Von diesem positiven Ergebnis des Alkovortestes wurde der Beschwerdeführer von AI DD in Kenntnis gesetzt und wurde er sodann von AI DD zur Durchführung des Alkomattestes aufgefordert. Es gab vier Versuche, wobei jeder Versuch gescheitert ist. Am **.**.**** um 21.46 Uhr lenkte der Beschwerdeführer den PKW mit dem Kennzeichen XX-***XX (A) vom Parkplatz vor dem Sportplatz römisch zehn rückwärts auf die umbenannte Gemeindestraße und blieb dort stehen. Als die Polizeistreife, bestehend aus AI DD und Insp KK, hinter dem Beschwerdeführer kurz aufblendete, um ihn zum Weiterfahren zu animieren, blieb der Beschwerdeführer weiterhin stehen. Da keinerlei Reaktion vom Beschwerdeführer erfolgte, wurde von AI DD das Blaulicht eingeschaltet, er fuhr anschließend rechts am Fahrzeug des Beschwerdeführers vorbei und stellte sich schräg vor das Fahrzeug des Beschwerdeführers. Als AI DD auf das Fahrzeug des Beschwerdeführers zugekommen ist und der Beschwerdeführer die Polizei wahrnahm, schloss er sich vorerst im Fahrzeug ein. Erst als ihm das Einschlagen der Fahrzeugseitenscheibe angedroht wurde, öffnete er vorerst die

Seitenscheibe einen Spalt und nach längerem Zureden die Fahrzeughürde. Dann ist er ausgestiegen. Dabei konnte sich der Beschwerdeführer kaum auf den Füßen halten, er wurde von AI DD und seinem Kollegen aufgefangen, damit er nicht auf den Boden fiel. Der Beschwerdeführer wies deutliche Alkoholsymptome, so waren seine Bindehäute deutlich gerötet und roch seine Atemluft stark nach Alkohol. Im Zuge der Amtshandlung gab der Beschwerdeführer an, am Abend des **.**.**** fünf große Bier getrunken zu haben. Der Beschwerdeführer wurde seitens AI DD zur Durchführung des Alkovortestes aufgefordert. Diesen Alkovortest hat der Beschwerdeführer tadellos absolviert und hatte er dabei keine Probleme gehabt. Der Alkovortest brachte am **.**.**** um 21.43 Uhr ein Ergebnis von 0,88 mg/l. Von diesem positiven Ergebnis des Alkovortestes wurde der Beschwerdeführer von AI DD in Kenntnis gesetzt und wurde er sodann von AI DD zur Durchführung des Alkomattestes aufgefordert. Es gab vier Versuche, wobei jeder Versuch gescheitert ist.

Der Beschwerdeführer blies immer wieder zu kurz bzw verschloss mit der Zunge die Öffnung. Insbesondere beim dritten oder vierten Versuch hat der Beschwerdeführer das Blasröhrchen in den Mundwinkel genommen und dann zwar gepresst aber nicht geblasen, sodass der Alkotest nicht funktionierte. So war bei zwei Fehlversuchen das Blasvolumen mit 0,1 l zu klein, bei einem Fehlversuch mit 0,6 l zu klein sowie bei einem Versuch die Atmung unkorrekt. AI DD hat den Beschwerdeführer nach jedem Blasversuch darauf aufmerksam gemacht, was er falsch gemacht hat. Er hat den Beschwerdeführer gesagt, er möge tief Luft holen und auf den Alkomaten schauen, bis die Sterne des Alkomaten voll ersichtlich sind, dann soll er blasen, er soll nicht absetzen und auch nicht das Blasröhrchen mit der Zunge verschließen, dies auch nicht mit der Lippe oder der Wange.

Insgesamt war es für AI DD offensichtlich, dass der Beschwerdeführer nicht blasen wollte, weshalb der Alkomattest abgebrochen und als verweigert gewertet wurde.

Der Beschwerdeführer hat anlässlich seiner Anhaltung und über Befragung des kontrollierenden Beamten AI DD keine gesundheitlichen Hinderungsgründe betreffend die Durchführung des Alkomattestes mitgeteilt und waren solche für AI DD auch während der Durchführung des Alkomattestes nicht erkennbar. Für AI DD war die Durchführung des Alkotestes bei AA deswegen gescheitert, weil dieser nicht richtig in das Gerät hineingeblasen hat.

AI DD hat den Beschwerdeführer auch auf die Folgen einer Verweigerung des Alkotestes aufmerksam gemacht. Ebenso wurde der Beschwerdeführer auch darauf hingewiesen, dass er selbstständig eine Blutabnahme veranlassen kann. Für AI DD waren für eine Blutabnahme keine Anhaltspunkte gegeben. Der Beschwerdeführer hat sich in weiterer Folge einer freiwilligen Blutabnahme im Bezirkskrankenhaus Y unterzogen. Der Bluttest wurde jedoch seitens des Bezirkskrankenhauses Y nicht ausgewertet, weil weder die Organe der öffentlichen Sicherheit noch der Beschwerdeführer selbst einen expliziten Auftrag zur Auswertung des Blutes erteilt haben. Auf Nachfrage des Beschwerdeführers beim Bezirkskrankenhaus Y wurde ihm die Auskunft erteilt, dass das Blut vernichtet werde, wenn 14 Tage nach Abnahme niemand eine Auswertung verlangt.

Nach eigenen Angaben hat der Beschwerdeführer mit dem Alkovortest noch keine Probleme gehabt, erst betreffend die Durchführung des Alkomattestes ist es ihm nicht gelungen ein positives Ergebnis zu Stande zu bringen. Erst nach dem gegenständlichen Vorfall hat er den Lungenfacharzt Dr. CC in Y aufgesucht, der am C den Befund vom **.**.**** (Beilage A) an seinen Hausarzt Dr. EE, Arzt für Allgemeinmedizin in Z übermittelt hat.

In seiner Beschwerde führte der Beschwerdeführer aus, seine Beschwerden – wie in Beilage A ausgeführt – hätten erst durch die Diagnose nach lungenfachärztlicher Untersuchung verifiziert werden können. Mangels Bekanntsein seiner Lungen- und Herzbeschwerden habe er diese im Zuge der Atemluftkontrolle nicht angegeben und nicht ins Treffen führen können. Er sei nicht in der Lage gewesen den Alkomat zu bedienen.

Vor dem Hintergrund, dass eine aus medizinischen Gründen bestehende Unfähigkeit, die Atemluftprobe abzulegen, einen Mangel am Tatbestand der Alkomattestverweigerung darstellt, holte das Landesverwaltungsgericht Tirol unter Einbeziehung der Beilagen A bis E, des Messstreifens betreffend den Alkomattest des Beschwerdeführers, des Herzkatheterberichtes des BKH Y vom **.**.**** sowie der ärztlichen Bestätigung des Dr. CC vom **.**.****, ein lungenfachärztliches Gutachten zur Frage ein,

?

ob AA zum angelasteten Zeitpunkt **.**.****, 21.25 Uhr, überhaupt in der Lage war, den Alkomaten zu bedienen,

?

inwieweit seine Lungenfunktion zum Zeitpunkt der Messung derart beeinträchtigt war, dass ihm eine Erzielung eines

verwertbaren Messergebnisses (insbesondere im Hinblick auf Blasvolumen und Blaszeit) nicht möglich war (den Alkovortest absolvierte der Beschwerdeführer ohne Probleme) und

?

inwieweit ihm seine behauptete Beeinträchtigung (er habe die Luft nicht hergebracht) zum Zeitpunkt der Messung bereits bekannt sein musste bzw

?

inwieweit dem amts handelnden Polizisten bei der Durchführung der Messung – hätte der Beschwerdeführer ein Lungenproblem, dass ihn an der ordnungsgemäßen Absolvierung des Alkomat testes behindert – eine gesundheitliche Beeinträchtigung auffallen hätte müssen.

In seinem Gutachten vom **.**.**** führte Dr. JJ, gerichtlich beeideter Sachverständiger für Lungenfachkrankheiten zusammengefasst Folgendes aus:

„Ad Fragestellung 1.:

Unter der Vorgabe, dass der Beschwerdeführer zum angelasteten Zeitpunkt des **.**.**** um 21:25 Uhr in der Alkoholvortestung einen Alkoholgehalt von 0,88 mmg/Liter aufgewiesen hat, obliegt es wohl einem gerichtsmedizinischen Sachverständigengutachten festzustellen, ob ein Proband unter einem derartigen Alkoholeinfluss noch in der Lage ist, einen Alkomaten zu bedienen. Die rein lungenfachärztliche Einschätzung hat mit der allgemeinen cognitiven Fähigkeit, ein solches Gerät zu bedienen, nichts zu tun.

Bemerkung:

Auffällig scheint jedoch, dass die Uhrzeit, an dem die Vortestung durchgeführt wurde mit 21:43 angegeben wird und die Uhrzeiten, an denen die 5 Tests am Alkomaten durchgeführt wurden um 21:46, 21:47, 21:48, 21:49 und 21:50 stattgefunden haben. Inwieweit diese engmaschigen Versuchszeiträume Spielraum für die sachgemäße Durchführung eines solchen Tests geben, und eine ordentliche Aufklärung/Einschulung durch den Exekutivbeamten möglich war, obliegt der Entscheidung des werten Gerichts.

Ad Fragestellung 2.:

Laut Angaben des Beschwerdeführers gibt es keine vergleichbaren Lungenfunktionsprüfungen vor besagtem **.**.****. Die im Anschluss durchgeführten Lungenfunktionsprüfungen bei Dr. CC und die beim Sachverständigengutachten in meiner Ordination durchgeführten Lungenfunktionen ergeben insgesamt 9x geleistete forcierte Vitalkapazitäten, die allesamt über den vom Alkomat geforderten 1,5 Liter Mindestleistung liegen.

Die jeweilige Dauer des Atemmanövers ist nicht routinemäßig in den Lungenfunktionswerten abgebildet. Die grafischen Darstellungen der im Rahmen der Untersuchungen bei Dr. CC durchgeführten Lungenfunktionen sowie auch die im Rahmen des Sachverständigengutachtens durchgeführten Lungenfunktionen zeigen sehr flache und schwankende Flussvolumenkurven mit einem sehr schlechten Atemspitzenstoß. Sowohl Dr. CC hat in seinen Arztbriefen festgehalten, dass die Durchführung der Lungenfunktionen mit großen Mitarbeitersproben erfolgt ist und auch die von mir persönlich im Rahmen des Sachverständigengutachtens beobachteten Lungenfunktionsmanöver von Seiten des Beschwerdeführers mit großen Mitarbeitersproben durchgeführt wurden. Ein wirkliches Vortäuschen einer Unfähigkeit ist aus meiner Sicht nicht gegeben.

Somit ist zusammenfassen festzustellen, dass ein gültiger Versuch von mehr als 3 Sekunden Ausatemzeit machbar gewesen wäre, zumal das Mundstück sowohl bei der ALK-Vortestung als auch beim eigentlichen Alkomat test das Gleiche ist.

In Zusammenschau sämtlicher Befunde und der Anamnese ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer unter entsprechender Anweisung jederzeit in der Lage ist, 1,5 Liter Luftvolumen in 3 Sekunden oder etwas mehr in ein Alkomat teströhrchen zu blasen. (=Mindestanforderung des Alkomaten Dräger 71110)

Ad Fragestellung 3.:

Würde die beim Beschwerdeführer im Rahmen des Alkomat tests geleisteten 0,6 Liter Luft beim Ausblasen seiner normalen Lungenkapazität bei forcierten Expiration (Ausatmung) entsprechen, so wäre der Beschwerdeführer schwer lungenkrank und hätte längst massive Atembeschwerden, sowohl in Ruhe als auch unter Anstrengung. Solche Einschränkungen wären sehr wohl schon vor dem gegenständlichen Vorfall deutlich spürbar gewesen.

Ad Fragestellung 4.:

Eine derart schwere Lungenerkrankung, bei der der Proband nur 0,6 Liter Luft in weniger als 3 Sekunden ausatmen kann, hätte dem amts handelnden Polizisten im Rahmen der Messung nicht zwingend auffallen müssen. Angemerkt werden muss, dass auch schwere lungenerkrankte Patienten in Ruhe, das heißt im Stehen oder Sitzen ohne vorherige körperliche Anstrengung, keine nennenswerte Atemnot aufweisen müssen.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. JJ"

Dieses Gutachten wurde dem Beschwerdeführer zur allfälligen Stellungnahme übermittelt. Es langte jedoch binnen der gesetzten Frist keine Stellungnahme des Beschwerdeführers zu diesem Gutachten ein.

III.römisch drei.

Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen blieben im Wesentlichen unbestritten und ergeben sich zweifelsfrei aus den behördlichen Akten bzw aus den genannten Beweismitteln. Insbesondere führte der Beschwerdeführer anlässlich seiner Einvernahme vor dem Landesverwaltungsgericht aus, dass er mit der Durchführung des Alkovortestes noch keine Probleme gehabt habe, lediglich bei der Durchführung des Alkomattestes ist es ihm nicht gelungen ein positives Ergebnis zu Stande zu bringen, obwohl er sich darum bemüht habe. Zwei Tage nach dem gegenständlichen Vorfall sei ihm bewusst geworden, dass es ihm nicht möglich sein kann, dass er das Gerät nicht bedienen könne. Er habe dann den Lungenfacharzt Dr. CC aufgesucht. Vorher sei er noch nie bei einem Lungenfacharzt gewesen.

AI DD hinterließ anlässlich seiner Einvernahme vor dem Landesverwaltungsgericht einen äußerst glaubwürdigen und verlässlichen Eindruck, wenn er ausführt, dass der Beschwerdeführer sehr wohl über die Folgen einer Alkotestverweigerung aufgeklärt wurde und der Beschwerdeführer anlässlich der Amtshandlung auf keine Hinderungsgründe hingewiesen hat, den Alkomat nicht bedienen zu können, auch von einer allfälligen Lungenkrankheit hat er nichts erwähnt. AI DD hat den Beschwerdeführer auch darauf hingewiesen, dass er selbstständig eine Blutabnahme durchführen lassen kann. Aufgrund der detaillierten Beschreibung des AI DD betreffend die Art und Weise, wie der Beschwerdeführer in den Alkomaten hineingeblasen hat, bestanden für AI DD glaubhaft keine Anhaltspunkte dafür, den Beschwerdeführer zum Zwecke der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Alkohol zu einem im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden oder bei einer Bundespolizeidirektion tätigen Arzt zu bringen.

Das aufgrund der gegebenen Sach- und Rechtslage eingeholte Sachverständigengutachten des Dr. JJ, Facharzt für Lungenkrankheiten, ist schlüssig und nachvollziehbar und kann ohne jede Bedenken der gegenständlichen Entscheidung zu Grunde gelegt werden.

IV.römisch vier.

Rechtliche Beurteilung:

Aufgrund des medizinischen Sachverständigen Dr. JJ steht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit fest, dass der Beschwerdeführer zum Tatzeitpunkt in der Lage war, den Alkomaten zu bedienen.

Er führte im Wesentlichen aus, dass in Zusammenschau sämtlicher Befunde und der Anamnese davon auszugehen ist, dass der Beschwerdeführer unter entsprechender Anweisung (diese ist im Gegenstandsfall durch AI DD wie ausgeführt erfolgt) jederzeit in der Lage ist 1,5 Liter Luftvolumen in 3 Sekunden oder etwas mehr in ein Alkomatströhrchen zu blasen (=Mindestanforderung des Alkomaten Dräger 17110, welcher im Gegenstandsfall verwendet wurde). Ein Vortäuschen seiner Unfähigkeit ist aus seiner Sicht nicht gegeben, zumal auch das Mundstück sowohl bei der Alkomatvortestung, bei welcher der Beschwerdeführer ein anstandsloses Ergebnis erzielt hat, als auch beim eigentlichen Alkomattest das gleiche ist. Weiters führte der Sachverständige auch aus, dass wenn die vom Beschwerdeführer im Rahmen des Alkomattestes geleisteten 0,6 Liter beim Ausblasen seiner normalen Lungenkapazität bei forcierter Expiration (Ausatmung) entsprechen würde, er schwer lungenkrank wäre und längst massive Atembeschwerden hätte, sowohl in Ruhe als auch unter Anstrengung. Solche Einschränkungen wären sehr wohl schon vor dem gegenständlichen Vorfall deutlich spürbar gewesen.

Insofern hat der Beschwerdeführer gegen die Bestimmung des § 5 Abs 2 StVO zweifelsfrei in objektiver sowie subjektiver Hinsicht zuwidergehandelt. Insofern hat der Beschwerdeführer gegen die Bestimmung des Paragraph 5, Absatz 2, StVO zweifelsfrei in objektiver sowie subjektiver Hinsicht zuwidergehandelt.

Gemäß § 5 Abs 2 StVO sind Organe des amtsärztlichen Dienstes oder besonders geschulte und von der Behörde hiezu ermächtigte Organe der Straßenaufsicht 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, Gemäß Paragraph 5, Absatz 2, StVO sind Organe des amtsärztlichen Dienstes oder besonders geschulte und von der Behörde hiezu ermächtigte Organe der Straßenaufsicht 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. die verdächtig sind, in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt zu haben, oder

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

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

Gemäß § 99 Abs 1 lit b StVO begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von Euro 1.600,00 bis Euro 5.900,00, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von zwei bis sechs Wochen, zu bestrafen, 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. Gemäß Paragraph 99, Absatz eins, Litera b, StVO begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von Euro 1.600,00 bis Euro 5.900,00, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von zwei bis sechs Wochen, zu bestrafen, 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.

Seitens der belangten Behörde wurde über den Beschwerdeführer für die gegenständliche Verwaltungsübertretung eine Geldstrafe in der Höhe von € 1600,00 verhängt, was die gesetzliche Mindestgeldstrafe darstellt. Für die Tatbegehung reicht bereits fahrlässiges Verhalten aus, von welchem im Gegenstandsfall ausgegangen wird. Mildernd wurde die bisherige Unbescholtenheit des Beschwerdeführers gewertet, erschwerende Umstände lagen keine vor.

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungskriterien ist die über den Beschwerdeführer verhängte Geldstrafe in Höhe von € 1600,00 schuld- und tatangemessen und nicht überhöht. Da die Geldstrafe in Höhe von € 1600,00 die Mindestgeldstrafe darstellt, ist sie auch mit den vom Beschwerdeführer bekannt gegebenen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen (monatliche Pension in Höhe von € 1700,00 bei keinen Sorgepflichten) in Einklang zu bringen.

Es war daher wie im Spruch unter Punkt A ausgeführt zu entscheiden.

Hinsichtlich des Führerscheinentzuges ist Folgendes festzuhalten:

Dem Beschwerdeführer wurde die Lenkberechtigung für die Klassen AM, A1, A2, A, B, C1, C, BE, C1E, CE und F für einen Zeitraum von 6 Monaten, gerechnet ab den **.**.****, entzogen. Gleichzeitig wurde ihm das Recht aberkannt von einer allfällig erteilten ausländischen Lenkberechtigung auf die Dauer des Entzuges der Lenkberechtigung in Österreich Gebrauch zu machen. Als begleitende Maßnahme wurde die Teilnahme an einer Nachschulung angeordnet. Schließlich wurde der Beschwerdeführer aufgefordert ein amtsärztliches Gutachten über die gesundheitliche Eignung, samt einer verkehrspsychologischen Stellungnahme, vor Wiederausfolgung der Lenkberechtigung beizubringen.

V.römisch fünf.

Gesetzliche Bestimmungen:

Gemäß § 24 Abs 1 Z 1 FSG ist Besitzern einer Lenkberechtigung, bei denen die Voraussetzungen für die Erteilung der Lenkberechtigung (§ 3 Abs 1 Z 2 bis 4) nicht mehr gegeben sind, von der Behörde entsprechend den Erfordernissen der Verkehrssicherheit die Lenkberechtigung zu entziehen. Gemäß Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer eins, FSG ist Besitzern

einer Lenkberechtigung, bei denen die Voraussetzungen für die Erteilung der Lenkberechtigung (Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2 bis 4) nicht mehr gegeben sind, von der Behörde entsprechend den Erfordernissen der Verkehrssicherheit die Lenkberechtigung zu entziehen.

Gemäß § 7 Abs 1 FSG gilt als verkehrszuverlässig 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 Gemäß Paragraph 7, Absatz eins, FSG gilt als verkehrszuverlässig 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.

Als bestimmte Tatsache im Sinn des Absatz 1 hat insbesondere nach § 7 Abs 3 Z 1 FSG zu gelten, wenn jemand ein Kraftfahrzeug gelenkt oder in Betrieb genommen und hierbei eine Übertretung gemäß § 99 Abs 1 bis 1b StVO 1960 begangen hat, auch wenn die Tat nach § 83 Als bestimmte Tatsache im Sinn des Absatz 1 hat insbesondere nach Paragraph 7, Absatz 3, Ziffer eins, FSG zu gelten, wenn jemand ein Kraftfahrzeug gelenkt oder in Betrieb genommen und hierbei eine Übertretung gemäß Paragraph 99, Absatz eins bis eins b StVO 1960 begangen hat, auch wenn die Tat nach Paragraph 83

Sicherheitspolizeigesetz – SPG, BGBl Nr 566/1991, zu beurteilen ist. Sicherheitspolizeigesetz – SPG, Bundesgesetzblatt Nr 566 aus 1991,, zu beurteilen ist.

Gemäß § 7 Abs 4 FSG sind für die Wertung der im Absatz 3 beispielsweise angeführten Tatsachen deren Verwerflichkeit, die Gefährlichkeit der Verhältnisse, unter denen sie begangen wurden, die seither verstrichene Zeit und das Verhalten während dieser Zeit maßgebend. Gemäß Paragraph 7, Absatz 4, FSG sind für die Wertung der im Absatz 3 beispielsweise angeführten Tatsachen deren Verwerflichkeit, die Gefährlichkeit der Verhältnisse, unter denen sie begangen wurden, die seither verstrichene Zeit und das Verhalten während dieser Zeit maßgebend.

Gemäß § 24 Abs 3 FSG kann die Behörde bei der Entziehung oder Einschränkung der Lenkberechtigung begleitende Maßnahmen (Nachschulung und dgl) oder die Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens über die gesundheitliche Eignung anordnen. Die Behörde hat unbeschadet der Bestimmungen des Abs 3a eine Nachschulung anzuordnen: Gemäß Paragraph 24, Absatz 3, FSG kann die Behörde bei der Entziehung oder Einschränkung der Lenkberechtigung begleitende Maßnahmen (Nachschulung und dgl) oder die Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens über die gesundheitliche Eignung anordnen. Die Behörde hat unbeschadet der Bestimmungen des Absatz 3 a, eine Nachschulung anzuordnen:

1. wenn die Entziehung in der Probezeit (§ 4) erfolgt, 1. wenn die Entziehung in der Probezeit (Paragraph 4,) erfolgt,
 2. wegen einer zweiten in § 7 Abs 3 Z 4 genannten Übertretung innerhalb von zwei Jahren 2. wegen einer zweiten in Paragraph 7, Absatz 3, Ziffer 4, genannten Übertretung innerhalb von zwei Jahren
- oder
3. wegen einer Übertretung gemäß § 99 Abs 1 oder 1a StVO 1960 3. wegen einer Übertretung gemäß Paragraph 99, Absatz eins, oder 1a StVO 1960.

Die Behörde hat unbeschadet der Bestimmungen des Abs 3a und sofern es sich nicht um einen Probeführerscheinbesitzer handelt, bei der erstmaligen Übertretung gemäß § 99 Abs 1b StVO 1960 ein Verkehrsscoaching zur Bewusstmachung der besonderen Gefahren des Lenkens von Kraftfahrzeugen unter Alkoholeinfluss oder Suchtgiftbeeinträchtigung und dessen Folgen, bei Begehung einer Übertretung gemäß § 99 Abs 1b StVO 1960 innerhalb von fünf Jahren ab der Begehung einer Übertretung gemäß § 99 Abs 1 bis 1b StVO 1960 jedoch eine Nachschulung anzuordnen. Im Rahmen des amtsärztlichen Gutachtens kann die Beibringung der erforderlichen fachärztlichen oder einer verkehrspsychologischen Stellungnahme aufgetragen werden. Bei einer Übertretung gemäß § 99 Abs 1 StVO 1960 ist unbeschadet der Bestimmungen des Abs 3a zusätzlich die Beibringung eines von einem Amtsarzt erstellten Gutachtens über die gesundheitliche Eignung gemäß § 8 sowie die Beibringung einer

verkehrspsychologischen Stellungnahme anzuordnen. Wurde eine dieser Anordnungen innerhalb der festgesetzten Frist nicht befolgt oder wurden die zur Erstellung des ärztlichen Gutachtens erforderlichen Befunde nicht beigebracht oder wurde die Mitarbeit bei Absolvierung der begleitenden Maßnahme unterlassen, so endet die Entziehungsdauer nicht vor Befolgung der Anordnung. Wurde von einem Probeführerscheinbesitzer die Anordnung der Nachschulung nicht befolgt oder die Mitarbeit bei dieser unterlassen, so ist die Lenkberechtigung bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen. Wurde die Anordnung der Absolvierung der fehlenden Stufe(n) gemäß § 4c Abs 2 nicht befolgt oder wurde dabei die Mitarbeit unterlassen, so ist die Lenkberechtigung jener Klasse, für die die angeordnete(n) Stufe(n) nicht absolviert wurde(n), bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen. Eine diesbezügliche Entziehung der Klasse B zieht jedenfalls eine Entziehung der Klassen C(C1), CE(C1E), D(D1) und DE(D1E) nach sich. Die Anordnung der begleitenden Maßnahme oder des ärztlichen Gutachtens hat entweder im Bescheid, mit dem die Entziehung oder Einschränkung ausgesprochen wird, oder in einem gesonderten Bescheid zugleich mit dem Entziehungsbescheid zu erfolgen. Die Behörde hat eine angemessene Frist zu setzen, innerhalb derer das Verkehrscoaching zu absolvieren ist. Wird das Verkehrscoaching nicht innerhalb dieser Frist absolviert, hat die Behörde die Lenkberechtigung bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen. Die Behörde hat unbeschadet der Bestimmungen des Absatz 3 a und sofern es sich nicht um einen Probeführerscheinbesitzer handelt, bei der erstmaligen Übertretung gemäß Paragraph 99, Absatz eins b, StVO 1960 ein Verkehrscoaching zur Bewusstmachung der besonderen Gefahren des Lenkens von Kraftfahrzeugen unter Alkoholeinfluss oder Suchtgiftbeeinträchtigung und dessen Folgen, bei Begehung einer Übertretung gemäß Paragraph 99, Absatz eins b, StVO 1960 innerhalb von fünf Jahren ab der Begehung einer Übertretung gemäß Paragraph 99, Absatz eins bis eins b StVO 1960 jedoch eine Nachschulung anzuordnen. Im Rahmen des amtsärztlichen Gutachtens kann die Beibringung der erforderlichen fachärztlichen oder einer verkehrspsychologischen Stellungnahme aufgetragen werden. Bei einer Übertretung gemäß Paragraph 99, Absatz eins, StVO 1960 ist unbeschadet der Bestimmungen des Absatz 3 a, zusätzlich die Beibringung eines von einem Amtsarzt erstellten Gutachtens über die gesundheitliche Eignung gemäß Paragraph 8, sowie die Beibringung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme anzuordnen. Wurde eine dieser Anordnungen innerhalb der festgesetzten Frist nicht befolgt oder wurden die zur Erstellung des ärztlichen Gutachtens erforderlichen Befunde nicht beigebracht oder wurde die Mitarbeit bei Absolvierung der begleitenden Maßnahme unterlassen, so endet die Entziehungsdauer nicht vor Befolgung der Anordnung. Wurde von einem Probeführerscheinbesitzer die Anordnung der Nachschulung nicht befolgt oder die Mitarbeit bei dieser unterlassen, so ist die Lenkberechtigung bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen. Wurde die Anordnung der Absolvierung der fehlenden Stufe(n) gemäß Paragraph 4 c, Absatz 2, nicht befolgt oder wurde dabei die Mitarbeit unterlassen, so ist die Lenkberechtigung jener Klasse, für die die angeordnete(n) Stufe(n) nicht absolviert wurde(n), bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen. Eine diesbezügliche Entziehung der Klasse B zieht jedenfalls eine Entziehung der Klassen C(C1), CE(C1E), D(D1) und DE(D1E) nach sich. Die Anordnung der begleitenden Maßnahme oder des ärztlichen Gutachtens hat entweder im Bescheid, mit dem die Entziehung oder Einschränkung ausgesprochen wird, oder in einem gesonderten Bescheid zugleich mit dem Entziehungsbescheid zu erfolgen. Die Behörde hat eine angemessene Frist zu setzen, innerhalb derer das Verkehrscoaching zu absolvieren ist. Wird das Verkehrscoaching nicht innerhalb dieser Frist absolviert, hat die Behörde die Lenkberechtigung bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen.

Nach Abs 3a dieser Bestimmung ist, wenn sich im Laufe des gemäß Abs 3 durchgeführten Entziehungsverfahrens herausstellt, dass der Betreffende von Alkohol abhängig ist, von einer Nach Absatz 3 a, dieser Bestimmung ist, wenn sich im Laufe des gemäß Absatz 3, durchgeführten Entziehungsverfahrens herausstellt, dass der Betreffende von Alkohol abhängig ist, von einer

Anordnung oder Absolvierung der noch nicht durchgeführten Untersuchungen oder Maßnahmen abzusehen. Vor der Wiederausfolgung des Führerscheines oder der Wiedererteilung der Lenkberechtigung nach einer solchen Entziehung hat der Betreffende jedoch alle bereits angeordneten Maßnahmen und Untersuchungen zu absolvieren. Maßnahmen oder Untersuchungen, die anzuordnen gewesen wären, von denen gemäß Satz 1

aber abgesehen wurde, sind von der Behörde anzuordnen und ebenfalls zu absolvieren.

Gemäß § 26 Abs 2 Z 1 FSG ist die Lenkberechtigung auf die Dauer von mindestens sechs Monaten zu entziehen, wenn beim Lenken oder Inbetriebnehmen eines Kraftfahrzeuges erstmalig ein Delikt gemäß § 99 Abs 1 StVO 1960 begangen wird. Gemäß Paragraph 26, Absatz 2, Ziffer eins, FSG ist die Lenkberechtigung auf die Dauer von mindestens sechs

Monaten zu entziehen, wenn beim Lenken oder Inbetriebnehmen eines Kraftfahrzeuges erstmalig ein Delikt gemäß Paragraph 99, Absatz eins, StVO 1960 begangen wird.

Nach § 30 Abs 1 FSG ist dem Besitzer einer ausländischen EWR- oder Nicht-EWR-Lenkberechtigung, der keinen Wohnsitz (§ 5 Abs 1 Z 1) in Österreich hat, das Recht, von seiner Lenkberechtigung Gebrauch zu machen, abzuerkennen, wenn Gründe für die Entziehung der Lenkberechtigung vorliegen. Die Aberkennung des Rechts, von der Lenkberechtigung Gebrauch zu machen, ist durch ein Lenkverbot unter Anwendung der §§ 24 Abs 1, 25, 26 und 29 auszusprechen. Für die Aberkennung ist die Behörde zuständig, in deren örtlichem Wirkungsbereich der Führerscheinbesitzer seinen Aufenthalt hat; sie hat den Führerschein abzunehmen und bis zum Ablauf der festgesetzten Frist oder bis zur Ausreise des Besitzers zurückzubehalten. Sofern dies möglich ist, hat die Behörde der Ausstellungsbehörde des Führerscheines die Tatsache der Aberkennung des genannten Rechtes mitzuteilen. Nach Paragraph 30, Absatz eins, FSG ist dem Besitzer einer ausländischen EWR- oder Nicht-EWR-Lenkberechtigung, der keinen Wohnsitz (Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer eins,) in Österreich hat, das Recht, von seiner Lenkberechtigung Gebrauch zu machen, abzuerkennen, wenn Gründe für die Entziehung der Lenkberechtigung vorliegen. Die Aberkennung des Rechts, von der Lenkberechtigung Gebrauch zu machen, ist durch ein Lenkverbot unter Anwendung der Paragraphen 24, Absatz eins, 25, 26 und 29 auszusprechen. Für die Aberkennung ist die Behörde zuständig, in deren örtlichem Wirkungsbereich der Führerscheinbesitzer seinen Aufenthalt hat; sie hat den Führerschein abzunehmen und bis zum Ablauf der festgesetzten Frist oder bis zur Ausreise des Besitzers zurückzubehalten. Sofern dies möglich ist, hat die Behörde der Ausstellungsbehörde des Führerscheines die Tatsache der Aberkennung des genannten Rechtes mitzuteilen.

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die über den Beschwerdeführer verhängte Entzugszeit von sechs Monaten und die damit verbundenen Anordnungen als gerechtfertigt zu betrachten sind. Die belangte Behörde ging dabei von der zur Anwendung gelangenden Bestimmung des § 99 Abs 1b StVO aus, weiters davon, dass es sich beim gegenständlichen Führerscheinentzug um den ersten des Beschwerdeführers handelt. Bei der Entzugsdauer von sechs Monaten handelt es sich um die Mindestentzugsdauer im Sinne der Bestimmung des § 26 Abs 2 Z 1 FSG. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die über den Beschwerdeführer verhängte Entzugszeit von sechs Monaten und die damit verbundenen Anordnungen als gerechtfertigt zu betrachten sind. Die belangte Behörde ging dabei von der zur Anwendung gelangenden Bestimmung des Paragraph 99, Absatz eins b, StVO aus, weiters davon, dass es sich beim gegenständlichen Führerscheinentzug um den ersten des Beschwerdeführers handelt. Bei der Entzugsdauer von sechs Monaten handelt es sich um die Mindestentzugsdauer im Sinne der Bestimmung des Paragraph 26, Absatz 2, Ziffer eins, FSG.

Nach Ablauf dieser festgesetzten Entzugszeit mit den daneben verbundenen Auflagen kann mit der Wiedererlangung der Verkehrszuverlässigkeit des Beschwerdeführers gerechnet werden.

Die Entziehung der Lenkberechtigung (auch allfälliger ausländischer Lenkberechtigungen) stellt eine vorbeugende Maßnahme zum Schutz der Verkehrssicherheit dar, die unaufschiebbar ist. Auf persönliche, wirtschaftliche oder berufliche Interessen kann dabei keine Rücksicht genommen werden.

Die angeordnete Nachschulung, die Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens über die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen samt einer verkehrspsychologischen

Stellungnahme vor Wiederausfolgung der Lenkberechtigung ergeben sich zwingend aus der Bestimmung des § 24 Abs 3 FSG. Stellungnahme vor Wiederausfolgung der Lenkberechtigung ergeben sich zwingend aus der Bestimmung des Paragraph 24, Absatz 3, FSG.

Aus den dargelegten Gründen war sohin wie im Spruch zu Punkt B) ausgeführt zu entscheiden.

VI. römisch sechs.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu ~~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. Hinweis:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

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.

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.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der oben angeführten Frist für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof beim Verfassungsgerichtshof und für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag an den Verwaltungsgerichtshof ist, 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.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag.a Dr.in Strele

(Richterin)

Schlagworte

Die vom Bf geltend gemachten Lungenprobleme waren nach Einholung eines SV-Gutachtens nicht gegeben;
Abweisung;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2021:LVwG.2020.13.0122.11

Zuletzt aktualisiert am

28.04.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at