

TE Lvwg Erkenntnis 2017/5/10 LVwG-2017/13/0286-4,, LVwG-2017/13/0287-4

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.05.2017

Entscheidungsdatum

10.05.2017

Index

90/01 Straßenverkehrsrecht;

90/02 Führerscheingesetz

Norm

StVO §5 Abs4a

FSG §7

1. FSG § 7 heute
2. FSG § 7 gültig ab 01.09.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 154/2021
3. FSG § 7 gültig von 01.08.2021 bis 31.08.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2021
4. FSG § 7 gültig von 01.09.2019 bis 31.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 76/2019
5. FSG § 7 gültig von 01.10.2015 bis 31.08.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 74/2015
6. FSG § 7 gültig von 26.02.2013 bis 30.09.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 43/2013
7. FSG § 7 gültig von 30.07.2011 bis 25.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/2011
8. FSG § 7 gültig von 01.01.2011 bis 29.07.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 117/2010
9. FSG § 7 gültig von 01.10.2006 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2006
10. FSG § 7 gültig von 01.10.2006 bis 15.03.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2005
11. FSG § 7 gültig von 16.03.2006 bis 30.09.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2006
12. FSG § 7 gültig von 01.03.2006 bis 15.03.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2005
13. FSG § 7 gültig von 01.07.2005 bis 28.02.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2005
14. FSG § 7 gültig von 02.04.2005 bis 30.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2005
15. FSG § 7 gültig von 01.10.2002 bis 01.04.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2002
16. FSG § 7 gültig von 22.07.1998 bis 30.09.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/1998
17. FSG § 7 gültig von 06.01.1998 bis 21.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/1998
18. FSG § 7 gültig von 01.11.1997 bis 05.01.1998

Anmerkung

Mit Beschluss vom 31.07.2017, Z Ra 2017/11/0161-3, wies der Verwaltungsgerichtshof die gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 10.05.2017, Zen LVwG-2017/13/0286-4 und LVwG-2017/13/0287-4, erhobene

außerordentliche Revision, soweit sie sich gegen die Bestätigung des Bescheides der belangten Behörde vom 09.01.2017, ZI 703-4-1174-2016-FSE (Entziehung der Lenkberechtigung) richtet, zurück.

Mit Erkenntnis vom 25.09.2017, Z Ra 2017/02/0135-5, hob der Verwaltungsgerichtshof das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 10.05.2017, Zlen. LVwG-2017/13/0286-4, LVwG-2017/13/0287-4, in seinem Spruchpunkt A) (Bestätigung des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Ort 1 vom 9. Jänner 2017, ZI. VA-740-2016) wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf.

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seine Richterin Mag. Dr. Martina Strele über die Beschwerde des AA, vertreten durch RA1, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 09.01.2017, Geschäftszahl ****, und gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 09.01.2017, ZI ****, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung

zu Recht erkannt:

A) zu LVwG-2017/13/0286 (Verwaltungsstrafverfahren):

1. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. 1. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

2.

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wird insofern konkretisiert als der Bschwerdeführer das angeführte Fahrzeug mit dem Kennzeichen **** in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gegen 20.45 Uhr des 04.11.2016 im Gemeindegebiet von X in östliche Richtung bis zur Adresse* in X gelenkt hat. Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wird insofern konkretisiert als der Bschwerdeführer das angeführte Fahrzeug mit dem Kennzeichen **** in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gegen 20.45 Uhr des 04.11.2016 im Gemeindegebiet von römisch zehn in östliche Richtung bis zur Adresse* in römisch zehn gelenkt hat.

3.

Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von Euro 320,00 zu leisten. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von Euro 320,00 zu leisten.

4.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

B) zu LVwG-2017/13/0287 (Führerscheinenzugsverfahren):

1.

Gemäß § 28 Abs 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

2.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

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.

Sie haben 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 kann.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

A)

Zu LVwG-2017/13/0286 (Verwaltungsstrafverfahren):

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

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Tatzeit: 04.11.2016 um 21:00 Uhr

Tatort: Gemeinde Z, auf der *fstraße auf der Höhe der Nr. *

Fahrzeug(e): PKW ****

Sie haben das angeführte Fahrzeug in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt und sich nach Aufforderung eines besonders geschulten und von der Behörde hiezu ermächtigten Organs der Straßenaufsicht geweigert, sich einem in öffentlichen Sanitätsdienst stehenden, bei einer Landespolizeidirektion tätigen, bei einer öffentlichen Krankenanstalt diensthabenden oder im Sinne des § 5a Abs. 4 ausgebildeten und von der Landesregierung hierzu ermächtigten Arzt zur Blutabnahme zum Zweck der Bestimmung des Blutalkoholgehaltes vorführen zu lassen. Eine Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt war aus in ihrer Person gelegenen Gründen nicht möglich. Die Verweigerung erfolgte am 04.11.2016 um 21:00 Uhr in Z, *straße *.” Sie haben das angeführte Fahrzeug in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt und sich nach Aufforderung eines besonders geschulten und von der Behörde hiezu ermächtigten Organs der Straßenaufsicht geweigert, sich einem in öffentlichen Sanitätsdienst stehenden, bei einer Landespolizeidirektion tätigen, bei einer öffentlichen Krankenanstalt diensthabenden oder im Sinne des Paragraph 5 a, Absatz 4, ausgebildeten und von der Landesregierung hierzu ermächtigten Arzt zur Blutabnahme zum Zweck der Bestimmung des Blutalkoholgehaltes vorführen zu lassen. Eine Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt war aus in ihrer Person gelegenen Gründen nicht möglich. Die Verweigerung erfolgte am 04.11.2016 um 21:00 Uhr in Z, *straße *.”

Dadurch habe er eine Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs 1 lit b StVO iVm § 5 Abs 4a StVO begangen, weshalb über ihn gemäß § 99 Abs 1 StVO eine Geldstrafe in Höhe von Euro 1.600,00 (Ersatzfreiheitsstrafe 14 Tage) sowie einen Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens verhängt wurde. Dadurch habe er eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 99, Absatz eins, Litera b, StVO in Verbindung mit Paragraph 5, Absatz 4 a, StVO begangen, weshalb über ihn gemäß Paragraph 99, Absatz eins, StVO eine Geldstrafe in Höhe von Euro 1.600,00 (Ersatzfreiheitsstrafe 14 Tage) sowie einen Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens verhängt wurde.

B)

Zu LVwG-2017/13/0287 (Führerscheinentzugsverfahren):

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 21.11.2016, Geschäftszahl ****, wurde dem Beschwerdeführer die Lenkberechtigung für alle Klassen für einen Zeitraum von sechs Monaten, gerechnet ab dem 04.11.2016, entzogen sowie weiters das Recht von einer allfällig erteilten ausländischen Lenkberechtigung auf die Dauer des Entzuges der

Lenkberechtigungen in Österreich Gebrauch zu machen, aberkannt. 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 Ablauf der Entzugszeitpunkt. Schließlich wurde verfügt, dass nach Ablauf der angeführten Entzugsdauer – sollte bis zu diesem Zeitpunkt kein positives amtsärztliches Gutachten beigebracht worden sein – die Lenkberechtigung bis zum Nachweis der gesundheitlichen Eignung entzogen bleibt.

Begründet wurde dieser Bescheid damit, dass der Beschwerdeführer am 04.11.2016 in Z gegenüber einem geschulten und von der Behörde hierzu ermächtigten Organ der Straßenaufsicht die Durchführung des Alkotestes verweigert habe, obwohl er im Verdacht gestanden hat am 04.11.2016 das Kraftfahrzeug mit dem Kennzeichen **** in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt zu haben.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde die Vorstellung des Beschwerdeführers gegen obgenannten Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 21.11.2016, Geschäftszahl ****, als unbegründet abgewiesen. Gemäß § 13 Abs 2 VwGVG wurde die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Beschwerde wegen Gefahr in Verzug ausgeschlossen. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde die Vorstellung des Beschwerdeführers gegen obgenannten Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 21.11.2016, Geschäftszahl ****, als unbegründet abgewiesen. Gemäß Paragraph 13, Absatz 2, VwGVG wurde die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Beschwerde wegen Gefahr in Verzug ausgeschlossen.

Sowohl gegen das unter A) angeführte Straferkenntnis als auch unter den unter B) angeführten Führerscheinentzugsbescheid brachte der Beschwerdeführer durch seinen ausgewiesenen Rechtsvertreter fristgerecht nachfolgende inhaltsgleiche Beschwerde ein:

„In der umseits näher bezeichneten Rechtssache wurde das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 09.01.2017 dem Beschwerdeführer zugestellt am 11.01.2017. Binnen somit offenstehender Frist wird dagegen erhoben nachstehende

BESCHWERDE

1)

§ 5 StVO regelt abschließend insbesondere auch die Modalitäten, die bei Alkoholkontrollen einzuhalten sind. Aus Abs 2 dieser Bestimmung ergibt sich ein konstitutiver Rechtsanspruch darauf, dass - zunächst - eine Überprüfung des Atemluftalkoholgehalts durchgeführt wird. Paragraph 5, StVO regelt abschließend insbesondere auch die Modalitäten, die bei Alkoholkontrollen einzuhalten sind. Aus Absatz 2, dieser Bestimmung ergibt sich ein konstitutiver Rechtsanspruch darauf, dass - zunächst - eine Überprüfung des Atemluftalkoholgehalts durchgeführt wird.

Eine polizeiliche Dienstanweisung kann ebenso wie eine behördliche Anweisung nicht gegen das Gesetz gerichtet sein, sondern nur auf Grundlage des Gesetzes zum Zweck der Ausführung des Gesetzes.

Im gegenständlichen Fall wird eine solche Dienstanweisung als Grund dafür genannt, dass das im Gesetz verankerte Recht auf Durchführung einer Atemluft-Alkoholgehaltsuntersuchung dem Beschwerdeführer verweigert wurde. Eine solche Dienstanweisung ist per se rechtswidrig und gleichermaßen ein darauf sich beziehender Bescheid.

Dass dem Beschwerdeführer das Recht auf Durchführung einer Atemluftalkoholuntersuchung verweigert wurde, ist nach dem Inhalt der bekämpften Entscheidung unstrittig.

Es ist diese daher ersatzlos zu beseitigen. Es lagen tatsächlich nicht die rechtlichen Voraussetzungen dafür vor, den Beschwerdeführer zu einer ärztlichen Untersuchung aufzufordern. Da diese Voraussetzungen nicht vorlagen, wäre auch die angenommene Verweigerung folgenlos; einer rechtswidrigen Aufforderung braucht nicht Folge geleistet werden, sie kann daher unmöglich zu einer rechtswidrigen Verweigerung führen.

2)

Dies im gegebenen Fall umso mehr, als objektiv erwiesen ist, dass zwischen dem Zeitpunkt der Verwendung der Zahnhaftercreme (zirka 18:00 Uhr) und dem möglichen Zeitpunkt der Kontrolle (zirka 21:00 Uhr) bereits drei Stunden vergangen waren und daher objektiv auszuschließen war, dass die Zahnhaftercreme noch irgendeinen Einfluss auf das Ergebnis der Messung auf Atemalkoholgehalt hätte haben können.

Es wird in diesem Zusammenhang wiederum beantragt, eine amtsärztliche Stellungnahme zum Beweis dafür einzuholen, dass es im konkreten Fall wegen der verstrichenen Zeit ausgeschlossen war, dass die Zahnhafcreme Einfluss auf den Alkomattest hätte haben können.

3)

Der Beschwerdeführer hat mit der Vorstellung bereits umfangreiche medizinische Unterlagen vorgelegt, aus denen sich unwiderlegbar ergibt, dass in seinem Fall wegen lebensbedrohlicher Vorkrankheiten eine Blutabnahme unweigerlich mit dem Risiko des Auftretens von Komplikationen verbunden ist.

Er legt noch einmal dar, dass ihm im Zeitpunkt der Kontrolle nicht bewusst war, dass die Untersuchung von einem Arzt vorgenommen werden würde, und dass er, wenn er die Möglichkeit gehabt hätte, mit einem Arzt zu sprechen, möglicherweise in eine solche medizinische Maßnahme eingewilligt hätte. Ihm wurde aber gar nicht die Möglichkeit gegeben, einen Arzt anzutreffen, sondern war - wohl wegen des in der bekämpften Entscheidung angesprochenen Vorfalls aus dem Jahr 2012 - scheinbar das Vorgehen von vornherein darauf hin abzielend, eine Verweigerungssituation herbeizuführen. Dieser Umstand wird den handelnden Personen gar nicht bewusst gewesen sein und es wird ihnen keinerlei Bösartigkeit unterstellt, es liegt aber irgendwie in der Natur der Dinge, dass solche Vorfälle derartige Reaktionen begünstigen.

Besonders ist darauf hinzuweisen, dass diese Situation dem Beschwerdeführer gar nicht bewusst sein konnte. Schon gar nicht war ihm bekannt, dass er selbst der Auslöser eines Präzedenzfalls gewesen wäre.

Unabhängig von der oben dargelegten Situation wurde auch die Aufforderung, sich einer ärztlichen Untersuchung samt Blutabnahme zu unterziehen, nicht richtig ausgesprochen, was sich aus dem Inhalt der mündlichen Verhandlung nachhaltig ergeben wird, und ist auch deshalb der Beschwerde Folge zu geben.

Angesichts dessen werden gestellt nachstehende

ANTRÄGE

- 1) auf Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens und ersatzlose Behebung des Führerscheinentzugsbescheides
- 2) auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung.“

Aufgrund dieses Beschwerdevorbringens wurden die behördlichen Akten dem Landesverwaltungsgericht Tirol zur Entscheidung vorgelegt.

Es wurde am 20.04.2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. In dieser wurde Beweis aufgenommen durch Einvernahme des Beschwerdeführers sowie des Zeugen RI DD. Weiters wurde Einsicht in den behördlichen Verwaltungsstrafakt, in den behördlichen Führerscheinentzugsakt sowie in die entsprechenden Akten des Landesverwaltungsgerichtes Tirol, insbesondere auch in die Urkundenvorlage des Beschwerdeführers vom 20.03.2017 (Anstellungsvertrag zwischen der B GmbH & Co KG und dem Beschwerdeführer AA vom 29.02.2017) und die Stellungnahme des Beschwerdeführers samt Urkundenvorlage vom 13.04.2017 (Beilagen ./A1 und ./A2: Alkoholwertberechnung samt Eingabebblatt, Beilagen ./B1-./B5: Lichtbilder zur Teilprothese samt Auswertung der Menge der zu verwendenden Zahnhafcreme und Beilage ./C: Stellungnahme des Herstellers vom 20.02.2017). Zu diesen Unterlagen wurde ergänzend vorgebracht, dass, wenn man davon ausgehe, dass die Haftcreme aus 100 % bzw 99 % reinem Alkohol bestehe und dass die aufgetragene Menge 2 cl entspreche, dann wäre nach einer Stunde 36 Minuten keine daraus resultierende Alkoholisierung mehr nachweisbar gewesen (Beilagen A1 und A2). Tatsächlich bestehe freilich die Haftcreme zweifelslos zu einem viel geringeren Anteil als 99 % aus reinem Alkohol und betrage für die Teilprothese des Beschwerdeführers die aufgetragene Menge als 1 g; 2 cl würden 18 g entsprechen. Es sei also absolut ausgeschlossen, dass die Verwendung der Zahnhafcreme – am betroffenen Tag ca 3 Stunden vor der Anhaltung – irgendeinen Einfluss auf das Messergebnis einer Alkomatmessung haben hätten können. Umso unverständlicher und rechtswidriger sei die polizeiliche Vorgehensweise im vorliegenden Fall. Der Beschwerdeführer habe Anspruch darauf gehabt einen Alkomattest durchzuführen. Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol habe in derselben Besetzung in seinem Erkenntnis vom 10.06.2008 zu 2007/13/2659-6 bereits dezidiert ausgesprochen, dass wegen einer Haftcreme nur für die Dauer von 1,5 Stunden relevante Verfälschungen möglich seien. Auf genau dieses Erkenntnis stütze – es fehlinterpretierend – der jetzt bekämpfte Bescheid. Besonders sei noch einmal darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer nur eine Teilprothese verwendet und daher entsprechend weniger Haftcreme, als dann der Nutzer einer Vollprothese. Die Herstellerfirma schließe eine Beeinträchtigung des

Messergebnisses kategorisch aus (Beilage C). Die Polizei möge darum ersucht werden, einen Nachweis für den behaupteten Defekt des Atemluftmessengerätes, der scheinbar am Tag der Anhaltung vorgelegen habe, bis zur Verhandlung vorzulegen.

Demnach steht nachfolgender Sachverhalt als erwiesen fest:

Am 04.11.2016 um ca 20.45 Uhr lenkte der Beschwerdeführer AA den PKW der Marke ** mit dem Kennzeichen ****, dessen Zulassungsbesitzerin seine Tochter CC ist, im Gemeindegebiet von X in westliche Richtung. Am 04.11.2016 um ca 20.45 Uhr lenkte der Beschwerdeführer AA den PKW der Marke ** mit dem Kennzeichen ****, dessen Zulassungsbesitzerin seine Tochter CC ist, im Gemeindegebiet von römisch zehn in westliche Richtung.

Aufgrund seiner auffälligen Fahrweise, der Beschwerdeführer war laut Meldungsleger RI DD zu schnell unterwegs, kam es in X, *weg, zu einer Verkehrskontrolle des Beschwerdeführers durch VB/S L und RI DD. Beide kontrollierenden Beamten konnten beim Beschwerdeführer sofort starken Alkoholgeruch wahrnehmen. Nach erfolgtem positiven Alkovortest (2,22 Promille) wurde der Beschwerdeführer zur Durchführung des Alkomattestes aufgefordert. Da der im Fahrzeug der kontrollierenden Beamten mitgeführte Alkomat einen technischen Defekt anzeigte begleitete der Beschwerdeführer die Beamten zur Polizeiinspektion Z. Aufgrund seiner auffälligen Fahrweise, der Beschwerdeführer war laut Meldungsleger RI DD zu schnell unterwegs, kam es in römisch zehn, *weg, zu einer Verkehrskontrolle des Beschwerdeführers durch VB/S L und RI DD. Beide kontrollierenden Beamten konnten beim Beschwerdeführer sofort starken Alkoholgeruch wahrnehmen. Nach erfolgtem positiven Alkovortest (2,22 Promille) wurde der Beschwerdeführer zur Durchführung des Alkomattestes aufgefordert. Da der im Fahrzeug der kontrollierenden Beamten mitgeführte Alkomat einen technischen Defekt anzeigte begleitete der Beschwerdeführer die Beamten zur Polizeiinspektion Z.

Dort wurde der Beschwerdeführer über allfällig eingenommene Medikamente, verwendete Zahnpasta sowie über seinen Alkoholenuss vor dem Lenkzeitpunkt befragt. Der Beschwerdeführer gab anlässlich der gegenständlich anstandslos verlaufenden Amtshandlung an, dass er am 04.11.2016 in der Zeit von 18.00 Uhr bis 19.30 Uhr drei bis vier kleine Bier (je 0,3 l) getrunken habe und an Tabletten eine Thrombo Ass und ein Ramipril eingenommen habe. Weiters gab der von Anfang an sich kooperativ verhaltende Beschwerdeführer an, dass er eine Zahnpasta verwendet habe. Während der Amtshandlung wurde geklärt, dass die Marke der Zahnpasta „Fittydent“ hieß. Der Beschwerdeführer konnte jedoch nicht angeben, ob diese Zahnpasta Fittydent alkoholfrei ist. Eine Nachschau der kontrollierenden Beamten im Internet hat ergeben, dass es verschiedene Zahnpasten von Fittydent gibt, nämlich solche, die alkoholfähig sind und solche, die nicht alkoholfähig sind. Aufgrund dieser Tatsache forderte der Meldungsleger RI DD den Beschwerdeführer - einer internen polizeilichen Dienstanweisung folgend - zu einer Blutabnahme zum Zweck der Bestimmung des Blutalkoholgehalts auf. Laut der internen polizeilichen Dienstanweisung sei eine Alkomatmessung bei einer behaupteten Verwendung einer Zahnpasta nur dann durchzuführen, wenn der Proband unzweifelhaft glaubhaft machen kann, dass das von ihm verwendete Produkt frei von Alkohol ist. In allen anderen Fällen sei der Proband zu einer Blutabnahme aufzufordern, weil die Verwendung einer alkoholfähigen Zahnpasta das Alkomatmessergebnis verfälschen könnte. Aufgrund dieser Aufforderung zur Blutabnahme durch RI DD war der Beschwerdeführer zunächst der Meinung, dass ihm Blut von RI DD

abgenommen werde. Daraufhin klärte RI DD den Beschwerdeführer auf, dass nicht er bei ihm eine Blutabnahme durchführen werde, sondern ein zu verständiger Sprengelarzt die Untersuchung durchführen werde. Der Beschwerdeführer erwiderte darauf hin, dass er Bluter und Herzinfarktpatient sei und er aus gesundheitlichen Gründen einer Blutabnahme nicht zustimmen werde. Er wäre jedoch bereit, den Alkomattest durchzuführen. Dem Beschwerdeführer wurde daraufhin vom RI DD neuerlich darüber erklärt, dass er - aufgrund einer internen polizeilichen Dienstanweisung - einen Alkomattest bei Verwendung einer Zahnpasta, von der unbekannt ist, ob sie alkoholfrei oder nicht alkoholfrei ist, einen Alkomattest nicht durchführen dürfe. Außerdem wurde der Beschwerdeführer darüber aufgeklärt, dass von einer Verweigerung der Blutabnahme auszugehen sei, wenn er der Durchführung der Blutabnahme nicht zustimmt. Letztlich erklärte der Beschwerdeführer am 04.11.2016 um ca 21.00 Uhr das er sich von niemanden Blut abnehmen lasse. Die kontrollierenden Beamten gingen daher von einer Verweigerung der Vorführung zur Blutabnahme zum Zweck der Bestimmung des Blutalkoholes aus und beendeten die Amtshandlung.

Aufgrund der im behördlichen Führerscheinentzugsverfahrens vorgelegten Unterlagen ist unbestritten, dass der

Beschwerdeführer im November 2013 in die Klinik Y eingeliefert und dort operiert worden ist. Wegen akuten Verengungen/Verkalkungen im Bereich der Arterien war ein Vorderwandinfarkt im Herzen aufgetreten. In den tatsächlich zwei Operationen wurde insbesondere drei Stents implantiert. Seither muss der Beschwerdeführer laufend – täglich – Blutverdünner und blutdrucksenkende Medikamente einnehmen.

Aufgrund der Urkundenvorlage im Beschwerdeverfahren vom 13.04.2017 steht fest, dass der Beschwerdeführer eine Teilprothese verwendet.

Festgehalten wird, dass der Beschwerdeführer im behördlichen Verfahren ausführte, dass er die Zahnhaftcreme jedenfalls vor 18.00 Uhr verwendet habe.

Diesbezüglich gab der Meldungsleger RI DD anlässlich seiner Einvernahme vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol an, dass damals anlässlich der Amtshandlung darüber gesprochen worden sei, wann vor dem Lenkzeitpunkt die Zahnhaftcreme vom Beschwerdeführer aufgetragen worden ist, er wisse aber heute nicht mehr, wann der Beschwerdeführer gesagt hat, dass er die Zahnhaftcreme aufgetragen hat.

Festgehalten wird weiters, dass es bereits am 09.07.2012 zu einer Anhaltung des Beschwerdeführers wegen Lenken eines Fahrzeuges in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gekommen ist. Das durchgeführte Alkomatmessergebnis betrug damals 1,72 Promille (0,86 mg/l). Damals gab der Beschwerdeführer an, dass er eine Zahnhaftcreme verwenden würde. Erst im Zuge des behördlichen Verfahrens wurde behauptet, dass die Zahncreme „Fittydent Superhaftkleber“ 20 Minuten vor der Anhaltung verwendet worden sei.

Unter Bezugnahme auf ein Erkenntnis des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol (in derselben Besetzung) vom 10.06.2008 zu ZI 2007/13/2659-6, holte damals die Behörde ein Gutachten beim Amtsarzt der belangten Behörde ein. Der Amtsarzt kam zum Ergebnis, dass aufgrund obgenannter Entscheidung es nicht auszuschließen sei, dass die gegenständlich verwendete Haftcreme das Alkomatmessergebnis verfälscht habe.

Es wurde daher das damalige Verfahren gegen den Beschwerdeführer AA eingestellt.

Revierinspektor DD war zum Zeitpunkt der Amtshandlung und auch zum Zeitpunkt seiner Einvernahme vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol nicht bekannt, dass es mit dem Beschwerdeführer bereits im Jahre 2012 einen Vorfall im Zusammenhang mit einer Alkoholkontrolle unter Verwendung einer Zahnhaftcreme gegeben hat.

In obgenannter Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 10.06.2008, Geschäftszahl 2007/13/2659-6, wurde die Beschwerde des Berufungswerbers als unbegründet abgewiesen.

Es wurde aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens davon ausgegangen, dass die vom Berufungswerber am 02.02.2007 in der Früh aufgetragenen Zahnhaftcreme Fittydent keinen Einfluss mehr auf das gegenständliche Alkomatmessergebnis vom 03.02.2007 um 02.36 Uhr von 1,88 Promille gehabt hat.

In dem in diesem Verfahren eingeholtem Gutachten des Amtssachverständigen der Tiroler Landesregierung ist unter anderem im Wesentlichen ausgeführt, dass bei Verwendung einer alkoholhaltigen Zahnhaftcreme ca. eine Stunde vor dem Messzeitpunkt nach gutachterlichen Dafürhalten nicht ausgeschlossen werden kann, dass dadurch das Alkomatmessergebnis relevant verfälscht werden kann. Dass derartige Verfälschungen auch noch nach mehreren Stunden bzw. einem Halbtage relevant sind, erscheint nach gutachtlichem Dafürhalten eher unwahrscheinlich, da der in der Haftcreme enthaltene Alkohol langsam abdiffundiert und dieser Vorgang bei jeder Prothesenlockerung noch deutlich beschleunigt wird. Wenn man davon ausgeht, dass eine alkoholhaltige Zahnhaftcreme erst kurz, das heißt in einem Zeitraum von bis zu 1,5 Stunden vor dem Messzeitpunkt aufgetragen wurde, die Wahrscheinlichkeit einer Verfälschung des Alkomatmessergebnisses als relevant zu beurteilen ist.

Diese getroffenen Feststellungen ergeben sich im Wesentlichen auf der Grundlage des einvernommenen Zeugen RI DD, welcher anlässlich seiner Einvernahme vor dem erkennenden Gericht einen guten und verlässlichen Eindruck hinterließ, dies in Verbindung mit der diesem Verwaltungsstrafverfahren zugrundeliegenden Anzeige der Polizeiinspektion Z vom 08.11.2016, Geschäftszahl ***, und seiner ergänzenden Stellungnahme im behördlichen Verfahren vom 07.12.2016. Dieser einvernommene Beamte konnte den gegenständlichen Sachverhalt, wie er sich damals abgespielt hat, völlig nachvollziehbar und schlüssig schildern. Er gab insbesondere auch in Übereinstimmung mit der Aussage des Beschwerdeführers an, dass der Beschwerdeführer der Blutabnahme durch einen Sprengelarzt zum Zwecke der Bestimmung des Blutalkoholgehaltes nicht zugestimmt hat, sondern vielmehr auf die Durchführung des Alkomattestes bestand, dies trotz mehrmaligem Erklären des kontrollierenden Beamten, dass dieser, aufgrund

einer Dienstanweisung, wenn eine alkoholhaltige Zahnhaftercreme verwendet wurde, nicht zulässig ist.

Es ist den Anordnungen von Organen der Straßenaufsicht soweit diese zumutbar sind unverzüglich Folge zu leisten, widrigenfalls eine Verweigerung der Pflicht, sich untersuchen zu lassen, vorliegt. Das Gesetz räumt dabei dem Probanden nicht das Recht ein, selbst Bedingungen festzusetzen, wie eine Amtshandlung abzulaufen hat insbesondere – wie im Gegenstandsfall – kein Wahlrecht zwischen Alkotest und Blutabnahme (vgl VwGH 11.09.2013, ZI 2012/02/0015) ein. Es ist den Anordnungen von Organen der Straßenaufsicht soweit diese zumutbar sind unverzüglich Folge zu leisten, widrigenfalls eine Verweigerung der Pflicht, sich untersuchen zu lassen, vorliegt. Das Gesetz räumt dabei dem Probanden nicht das Recht ein, selbst Bedingungen festzusetzen, wie eine Amtshandlung abzulaufen hat insbesondere – wie im Gegenstandsfall – kein Wahlrecht zwischen Alkotest und Blutabnahme vergleiche , VwGH 11.09.2013, ZI 2012/02/0015) ein.

Es ergeben sich sohin auf der Grundlage obiger Ausführungen keinerlei Bedenken hinsichtlich des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes. Insbesondere auf der Grundlage der Zeugenaussage von RI DD in Verbindung mit der diesem Verwaltungsstrafverfahren zugrundeliegenden Anzeige der Polizeiinspektion Z wird als erwiesen angesehen, dass der Beschwerdeführer der Aufforderung des RI DD zur Blutabnahme keine Folge leistete. Der Irrtum des Beschwerdeführers, wonach die Blutabnahme durch den Polizeibeamten durchgeführt werden sollte würde, wurden der glaubhaften Aussage des Zeugen RI DD folgend, anlässlich der Amtshandlung insofern aus dem Weg geräumt, als dem Beschwerdeführer erklärt wurde, dass die Blutabnahme durch den herbeizuholenden Sprengelarzt durchgeführt werden würde.

Der Beschwerdeführer hat daher gegen nachfolgende Bestimmungen in objektiver sowie subjektiver Hinsicht zuwidergehandelt:

Gemäß § 5 Abs 4a StVO sind die Organe der Straßenaufsicht weiters berechtigt, Personen bei den eine Untersuchung gemäß Abs 2 aus Gründen, die in der Person des Probanden gelegen sind, nicht möglich war und die verdächtig sind, sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand zu befinden, zu einem im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden, bei einer Landespolizeidirektion tätigen, bei einer öffentlichen Krankenanstalt diensthabenden oder im Sinn des § 5a Abs 4 ausgebildeten und von der Landesregierung hierzu ermächtigten Arzt zur Blutabnahme zum Zweck der Bestimmung des Blutalkoholgehaltes zu bringen. Gemäß Paragraph 5, Absatz 4 a, StVO sind die Organe der Straßenaufsicht weiters berechtigt, Personen bei den eine Untersuchung gemäß Absatz 2, aus Gründen, die in der Person des Probanden gelegen sind, nicht möglich war und die verdächtig sind, sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand zu befinden, zu einem im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden, bei einer Landespolizeidirektion tätigen, bei einer öffentlichen Krankenanstalt diensthabenden oder im Sinn des Paragraph 5 a, Absatz 4, ausgebildeten und von der Landesregierung hierzu ermächtigten Arzt zur Blutabnahme zum Zweck der Bestimmung des Blutalkoholgehaltes zu bringen.

Gemäß § 5 Abs 2 StVO sind Organe des amtsärztlichen Dienstes oder besonders geschulte und von der Behörde hierzu 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 hierzu 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 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.

Entgegen den Ausführungen in der Beschwerde ist aus der Bestimmung des § 5 Abs 2 StVO kein Anspruch dahingehend ableitbar, dass etwa bei Alkoholkontrollen – zunächst – eine Überprüfung des Atemluftalkoholgehaltes durchzuführen ist. Vielmehr hat der Meldungsleger RI DD im Gegenstandsfall zu Recht die Angabe des

Beschwerdeführers eine unbestimmte Zahnhafcreme verwendet zu haben, als Ursache dafür gesehen, dass die Atemluftuntersuchung auf Alkohol durch geeichte Alkomaten aus den in der Person des Probanden gelegenen Gründen nicht möglich war. Er hat daher zu Recht das Prozedere der Blutabnahme eingeleitet. Entgegen den Ausführungen in der Beschwerde ist aus der Bestimmung des Paragraph 5, Absatz 2, StVO kein Anspruch dahingehend ableitbar, dass etwa bei Alkoholkontrollen – zunächst – eine Überprüfung des Atemluftalkoholgehaltes durchzuführen ist. Vielmehr hat der Meldungsleger RI DD im Gegenstandsfall zu Recht die Angabe des Beschwerdeführers eine unbestimmte Zahnhafcreme verwendet zu haben, als Ursache dafür gesehen, dass die Atemluftuntersuchung auf Alkohol durch geeichte Alkomaten aus den in der Person des Probanden gelegenen Gründen nicht möglich war. Er hat daher zu Recht das Prozedere der Blutabnahme eingeleitet.

Wenn der Beschwerdeführer meint, er hätte im Hinblick auf seine Bereitschaft zur Durchführung des Alkomatatestes, den Bluttest nicht verweigert, ist dem entgegen zu halten, dass nach der ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes das jeweils einschreitende Organ allein über die näheren Umstände der Durchführung einer Alkoholkontrolle bestimmt. Der Aufgeforderte hat weder ein Bestimmungsrecht hinsichtlich Ort und Zeit der Alkoholprüfung noch kommt ihm ein Wahlrecht der Art der Untersuchung, nämlich Atemluftprobe oder Blutalkoholtest zu. Der Beschwerdeführer vermag daher mit dem Hinweis auf seine seinerzeitige Bereitschaft zur Durchführung eines Alkomatatestes nicht zu widerlegen, dass er die von den einschreitenden Polizeibeamten angeordnete Verbringung zu einem ermächtigten Arzt zur Blutabnahme zum Zweck der Bestimmung des Blutalkoholgehaltes verweigerte.

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

a)

wer ein Fahrzeug lenkt oder in Betrieb nimmt, obwohl der Alkoholgehalt seines Blutes 1,6 g/l (1,6 Promille) oder mehr oder der Alkoholgehalt seiner Atemluft 0,8 mg/l oder mehr beträgt,

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)

(Verfassungsbestimmung) wer sich bei Vorliegen der im § 5 bezeichneten Voraussetzungen weigert, sich Blut abnehmen zu lassen. (Verfassungsbestimmung) wer sich bei Vorliegen der im Paragraph 5, bezeichneten Voraussetzungen weigert, sich Blut abnehmen zu lassen.

Im Hinblick auf diese Ausführungen kann auch der Beweisantrag auf Einholung eines amtsärztlichen Gutachtens zum Beweis dafür, dass im Falle des Beschwerdeführers eine normal durchgeführte Blutabnahme mit erheblich größeren Risiken verbunden sei als bei einer gesunden Person sowie zum Beweis dafür, dass die Haftcreme keinen Einfluss auf das Alkomatmessergebnisses haben hätte können, weil diese drei Stunden vor der Amtshandlung verwendet worden sei, als unerheblich abgewiesen werden.

Seitens der belangten Behörde würde über den Beschwerdeführer für die gegenständliche Verwaltungsübertretung eine Geldstrafe in Höhe von Euro 1.600,00 verhängt, was die gesetzliche Mindestgeldstrafe darstellt. Mildernd wurde die bisherige Unbescholtenheit des Beschwerdeführers bewertet, erschwerende Umstände lagen keine vor.

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

Hinsichtlich des Führerscheinentzuges ist Folgendes festzuhalten:

Dem Beschwerdeführer wurde die Lenkberechtigung für alle Klassen für einen Zeitraum von sechs Monaten, gerechnet ab Zustellung des Bescheides, das war der 04.11.2016, 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, welche innerhalb der Entzugszeit zu absolvieren ist, angeordnet. Schließlich wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, ein

amtsärztliches Gutachten über die gesundheitliche Eignung samt einer verkehrspsychologischen Stellungnahme vor Ablauf der Entzugszeit beizubringen. Letztlich wurde verfügt, dass nach Ablauf der angeführten Entzugsdauer die Lenkberechtigung bis zum Nachweis der gesundheitlichen Eignung unter Vorlage einer Bestätigung über die absolvierte Nachschulung entzogen bleibt.

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 Sicherheitspolizeigesetz – SPG, BGBl Nr 566/1991, zu beurteilen ist. 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, 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 oder 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 Verkehrstraining zur Bewusstmachung der besonderen Gefahren des Lenkens von Kraftfahrzeugen unter Alkoholeinfluss oder Suchtgifteinwirkung 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.

Gemäß § 25 Abs 1 FSG ist bei der Entziehung auch auszusprechen, für welchen Zeitraum die Lenkberechtigung entzogen wird. Dieser ist auf Grund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens festzusetzen. Endet die Gültigkeit der Lenkberechtigung vor dem Ende der von der Behörde prognostizierten Entziehungsdauer, so hat die Behörde auch auszusprechen, für welche Zeit nach Ablauf der Gültigkeit der Lenkberechtigung keine neue Lenkberechtigung erteilt werden darf. Gemäß Paragraph 25, Absatz eins, FSG ist bei der Entziehung auch auszusprechen, für welchen Zeitraum die Lenkberechtigung entzogen wird. Dieser ist auf Grund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens festzusetzen. Endet die Gültigkeit der Lenkberechtigung vor dem Ende der von der Behörde prognostizierten Entziehungsdauer, so hat die Behörde auch auszusprechen, für welche Zeit nach Ablauf der Gültigkeit der Lenkberechtigung keine neue Lenkberechtigung erteilt werden darf.

Gemäß § 26 Abs 2 Z 1 FSG ist die Lenkberechtigung auf die Dauer von mindestens 6 Monaten zu entziehen, wenn beim

Lenken oder Inbetriebnehmen eines Kraftfahrzeuges erstmalig ein Delikt gemäß § 99 Abs 1 StVO begangen wird. Gemäß Paragraph 26, Absatz 2, Ziffer eins, FSG ist die Lenkberechtigung auf die Dauer von mindestens 6 Monaten zu entziehen, wenn beim Lenken oder Inbetriebnehmen eines Kraftfahrzeuges erstmalig ein Delikt gemäß Paragraph 99, Absatz eins, StVO begangen wird.

Nach § 30 Abs.1 FSG kann Besitzern von ausländischen Lenkberechtigungen das Recht, von ihrem Führerschein in Österreich Gebrauch zu machen, aberkannt werden, wenn Gründe für eine Entziehung der Lenkberechtigung vorliegen. Die Aberkennung des Rechts, vom Führerschein Gebrauch zu machen, ist durch ein Lenkverbot entsprechend § 32 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, falls nicht gemäß Abs.2 vorzugehen ist. Hat der betroffene Lenker keinen Wohnsitz in Österreich, ist seiner Wohnsitzbehörde auf Anfrage von der Behörde, die das Verfahren durchgeführt hat, Auskunft über die Maßnahme der Aberkennung zu erteilen. Nach Paragraph 30, Absatz eins, FSG kann Besitzern von ausländischen Lenkberechtigungen das Recht, von ihrem Führerschein in Österreich Gebrauch zu machen, aberkannt werden, wenn Gründe für eine Entziehung der Lenkberechtigung vorliegen. Die Aberkennung des Rechts, vom Führerschein Gebrauch zu machen, ist durch ein Lenkverbot entsprechend Paragraph 32, 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, falls nicht gemäß Absatz 2, vorzugehen ist. Hat der betroffene Lenker keinen Wohnsitz in Österreich, ist seiner Wohnsitzbehörde auf Anfrage von der Behörde, die das Verfahren durchgeführt hat, Auskunft über die Maßnahme der Aberkennung zu erteilen.

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die über den Beschwerdeführer verhängte Entzugszeit von sechs Monaten und auch die damit verbundenen Anordnungen als gerechtfertigt zu betrachten sind. Die Erstbehörde ging dabei von der zur Anwendung gelangenden Bestimmung des § 99 Abs 1 lit b StVO aus. Beim gegenständlichen Führerscheinentzug handelt es sich um den ersten des Beschwerdeführers. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die über den Beschwerdeführer verhängte Entzugszeit von sechs Monaten und auch die damit verbundenen Anordnungen als gerechtfertigt zu betrachten sind. Die Erstbehörde ging dabei von der zur Anwendung gelangenden Bestimmung des Paragraph 99, Absatz eins, Litera b, StVO aus. Beim gegenständlichen Führerscheinentzug handelt es sich um den ersten des Beschwerdeführers.

Unter Hinweis auf die zuvor zitierten Rechtsnormen des Führerscheingesetzes ist festzuhalten, dass die Behörde die Entzugsdauer bei der erstmaligen Begehung eines Deliktes wie dem gegenständlichen mit sechs Monaten festzusetzen hat. Bei der über den Beschwerdeführer verhängten Entzugsdauer von sechs Monaten handelt es sich um die gesetzliche Mindestentzugsdauer. Nach Ablauf dieser festgesetzten Entzugsfrist mit den daneben verbundenen Auflagen kann mit der Wiedererlangung der Verkehrszuverlässigkeit des Beschwerdeführers gerechnet werden.

Die Entziehung der Lenkberechtigung stellt ebenso wie die Aberkennung des Rechts während der Entzugszeit von einer allfälligen ausländischen Lenkberechtigung in Österreich Gebrauch zu machen, 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 Absolvierung einer Nachschulung vor Ablauf der Entzugszeit ergibt sich zwingend aus der Bestimmung des § 24 Abs 3 FSG. Die angeordnete Absolvierung einer Nachschulung vor Ablauf der Entzugszeit ergibt sich zwingend aus der Bestimmung des Paragraph 24, Absatz 3, FSG.

Es war daher wie im Spruch unter B) ausgeführt zu entscheiden.

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.

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

Mag. Dr. Martina Strele

(Richterin)

Schlagworte

Blutabnahme; Verweigerung; Alkotest; Wahlrecht; Atemluftprobe; Alkoholgehalt;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2017:LVwG.2017.13.0286.4.

Zuletzt aktualisiert am

05.10.2017

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