

# TE Uvs Erkenntnis 2009/3/12 2008/30/3761-5

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.03.2009

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz

90/02 Führerscheingesetz

## Norm

FSG §39

AVG §67c

1. FSG § 39 heute
  2. FSG § 39 gültig ab 01.09.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2026
  3. FSG § 39 gültig von 01.09.2023 bis 31.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 90/2023
  4. FSG § 39 gültig von 01.01.2021 bis 31.08.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 169/2020
  5. FSG § 39 gültig von 01.10.2006 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2005
  6. FSG § 39 gültig von 01.03.2006 bis 30.09.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2005
  7. FSG § 39 gültig von 01.10.2002 bis 28.02.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2002
  8. FSG § 39 gültig von 22.07.1998 bis 30.09.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/1998
  9. FSG § 39 gültig von 01.11.1997 bis 21.07.1998
- 
1. AVG § 67c gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013
  2. AVG § 67c gültig von 01.01.1999 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
  3. AVG § 67c gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
  4. AVG § 67c gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Dr. Rudolf Rieser über die Beschwerde des Herrn W. T., vertreten durch Herrn Rechtsanwalt Dr. K. H., 6020 Innsbruck, gegen die Bezirkshauptmannschaft Innsbruck als belangte Behörde betreffend eine am 16.12.2008 in Hall im Rahmen einer Verkehrskontrolle erfolgten Abnahme und in weiterer Folge Einbehaltung des Führerscheines des Beschwerdeführers wie folgt:

Gemäß § 67a Abs 1 Z 2 in Verbindung mit § 67c Abs 1 und 3 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als der Beschwerdeführer in seinem Recht auf die am 19.12.2008 beantragte Ausfolgung gemäß § 39 Abs 3 FSG verletzt wurde. Gemäß Paragraph 67 a, Absatz eins, Ziffer 2, in Verbindung mit Paragraph 67 c, Absatz eins und 3 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als der Beschwerdeführer in seinem Recht auf die am 19.12.2008 beantragte Ausfolgung gemäß Paragraph 39, Absatz 3, FSG verletzt wurde.

Gemäß § 79a AVG in Verbindung mit § 1 Z 1 der UVS-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl II Nr 456/2008 hat der Bund (Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie) dem Beschwerdeführer als Ersatz für den Schriftsatzaufwand Euro 737,60 binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Bescheides zu ersetzen. Gemäß Paragraph 79 a, AVG in Verbindung mit Paragraph eins, Ziffer eins, der UVS-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 456 aus 2008, hat der Bund (Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie) dem Beschwerdeführer als Ersatz für den Schriftsatzaufwand Euro 737,60 binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Bescheides zu ersetzen.

### **Text**

Mit Schriftsatz vom 29. Dezember 2008 hat der Beschwerdeführer folgende Maßnahmenbeschwerde an den Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol gerichtet:

„Da sich der Beschwerdeführer wegen der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch die Organe der Stadtpolizei H. am 16.12.2008 und die Nichtausfolgung des Führerscheines durch die Organe der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck in seinen Rechten verletzt erachtet, erhebt er innerhalb offener Frist durch seinen bevollmächtigten Vertreter Dr. K. H., Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, gemäß § 129 a Abs 1 Z 2 B-VG iVm § 67a Abs 1 Z. 2 und §§ 67c ff AVG nachstehende, „Da sich der Beschwerdeführer wegen der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch die Organe der Stadtpolizei H. am 16.12.2008 und die Nichtausfolgung des Führerscheines durch die Organe der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck in seinen Rechten verletzt erachtet, erhebt er innerhalb offener Frist durch seinen bevollmächtigten Vertreter Dr. K. H., Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, gemäß Paragraph 129, a Absatz eins, Ziffer 2, B-VG in Verbindung mit Paragraph 67 a, Absatz eins, Ziffer 2 und Paragraphen 67 c, ff AVG nachstehende

### **BESCHWERDE**

an den Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Tirol und wird diese Beschwerde begründet wie folgt:

Herrn W. T. wurde am 16.12.2008 von der Stadtpolizei H. (Grlnsp. W. S.) der Führerschein abgenommen. Dies mit der Begründung, dass eine Alkomatmessung einen Messwert von 0,42 ergeben habe. Richtig ist, dass eine derartige Messung durchgeführt wurde, allerdings entspricht der gemessene Wert keinesfalls den Tatsachen. Abgesehen davon, dass offensichtlich der Alkomat nicht richtig funktionierte, wurden auf dem Teststreifen handschriftliche „Ausbesserungen“ von Herrn Grlnsp. W. S. vorgenommen, ebenso „Durchstreichungen“. Von Herrn W. T. wurde nicht nur diese (offensichtlich fehlerhafte und ungültige) Messung (mit Streichungen, Hinzufügungen, etc) sofort angezweifelt, sondern überhaupt die Funktion des Alkomaten bestritten und bestand Herr W. T. sofort darauf bei einem anderen Alkomaten einer Messung unterzogen zu werden bzw, dass er dem Amtsarzt vorgeführt werde bzw, dass ihm Blut abgenommen werde. Seitens des einschreitenden Beamten wurde ihm lediglich die Möglichkeit einer weiteren Alkomatmessung mit einem anderen (funktionierenden) Alkomaten ermöglicht. Bei dieser zweiten Alkomatmessung, die unmittelbar nach der ersten Messung durchgeführt wurde, ergaben sich lediglich Messwerte von 0,32 und 0,36, womit feststand, dass Herr W. T. jedenfalls unter der 0,8 Promillegrenze lag und ihm der Führerschein sofort wieder ausgehändigt werden hätte müssen. Bereits nach dieser Messung hegte Herr W. T. den Verdacht, dass man diese für ihn günstigen Beweisergebnisse (zweite Messung) „verschwinden lassen werde“. Dies stellte sich zum Entsetzen des Vertreters von Herrn W. T. - anlässlich des mündlich gestellten Antrages auf sofortige Ausfolgung des Führerscheins bei der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck am 19.12.2008 - als richtig heraus. Herr K. von der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck telefonierte nämlich in Anwesenheit des Vertreters von Herrn W. T. mehrfach mit der Stadtpolizei H., insbesondere Herrn Grlnsp. W. S. und musste dieser zugestehen, dass tatsächlich eine zweite Messung erfolgte, wo die obengeschilderten Ergebnisse erzielt wurden (Grlnsp W. S. sprach immer von einem Wert von 0,36), allerdings diese „Beweismittel vernichtet wurden“. Dies mit der Begründung, dass es sich um eine „freiwillige Messung“ gehandelt hätte???

Wieso wird ein Zweites mal gemessen, wenn seitens Herrn Grlnsp W. S. ohnehin wieder alles vernichtet wird? Es bleibt der Verdacht auf Amtsmissbrauch und Vernichtung von Beweismitteln. Es kann im Staate Österreich wohl nicht so sein, dass für einen Probanden günstige Beweismittel „einfach vernichtet werden“ und von den einschreitenden Organen „ungünstige für eine Beurteilung des Sachverhaltes herangezogen werden“.

Da Herr W. T. - aufgrund seiner bisherigen Erfahrungen mit der Stadtpolizei H. - sowie insbesondere das Verhalten von Herrn Grlnsp W. S. den Verdacht hegte, dass dieses Beweismittel „verschwinden wird“, bestand er neuerlich auf eine

Vorführung zum Amtsarzt, bzw auf eine Blutabnahme. Beides wurde Herrn W. T. verweigert, so dass sich Herr Wilfried von sich aus und freiwillig im Allgemeinen öffentlichen Bezirkskrankenhaus H. Blut abnehmen lies. Auch von dort aus wurde versucht mit dem zuständigen Amtsarzt, sowie der Stadtpolizei H. Kontakt aufzunehmen, wobei der Amtsarzt allerdings erklärte, dass er für die Stadtpolizei H. nicht zuständig sei und bei der Stadtpolizei H. nachweislich niemand erreichbar war. Das abgenommene Blut wurde auf der Gerichtsmedizin Innsbruck einer entsprechenden Alkoholuntersuchung unterzogen und wurden nachstehende Werte festgestellt

Minimaler Alkoholgehalt 0,26 Promille

Maximaler Alkoholgehalt 0,29 Promille

Werden die gemessenen Werte „hochgerechnet“, ergibt sich eindeutig, dass Herr W. T. die 0,8 Promillegrenze nicht überschritten haben kann und auch in keiner Weise überschritten hat und dass ihm sofort, bzw am 19.12.2008 (mündlicher Antrag auf Ausfolgung des Führerscheins bei der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck) der Führerschein wieder ausgefolgt werden hätte müssen.

Fest steht jedenfalls, dass Herr W. T. durch die Abnahme seines Führerscheins durch ein Organ des Gemeindegewachkörpers von H. in seinen Rechten verletzt wurde. Zudem wurde Herr W. T. von einem nicht ermächtigten Organ zum Alkomattest aufgefordert und hat es dem einschreitenden Organ an seiner hiefür erforderlichen, einer dem Gesetz entsprechenden Ermächtigung, gefehlt. Die im gegenständlichen Fall relevante Ermächtigung wäre jene der Stadtgemeinde H. T. gewesen, wobei (bis zum entsprechenden gegenteiligen Nachweis) bestritten wird, dass das einschreitende Organ über eine gesetzeskonforme Ermächtigung verfügt. Damit ist beim vorliegenden Sachverhalt davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer am 16.12.2008 von einem nicht ermächtigten Organ zum Alkomattest aufgefordert worden ist. Der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes folgend, ist ein Tatbestand nach § 99 Abs 1 StVO jedoch dann nicht verwirklicht, wenn es beim einschreitenden Organ an einer Ermächtigung fehlt (VwGH v. 14.03.1985, VwSlg11. 704/A, ua). Sowohl die imperative Aufforderung zum Alkomattest, als auch die Einbehaltung des Führerscheins durch Organe des Gemeindegewachkörpers der Stadtgemeinde H., sowie der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck sind als Rechtsverletzung festzustellen. Aufgrund der „offensichtlich vernichteten Beweismittel“, sowie des vorliegenden Gutachtens der Gerichtsmedizin kann nicht von einem Wert über 0,8 Promille ausgegangen werden, sodass die Abnahme des Führerscheins und die bisher nicht erfolgte Wiederausfolgung zu Unrecht erfolgt, und Herrn W. T. der Führerschein in jedem Falle wieder auszufolgen ist. Fest steht jedenfalls, dass Herr W. T. durch die Abnahme seines Führerscheins durch ein Organ des Gemeindegewachkörpers von H. in seinen Rechten verletzt wurde. Zudem wurde Herr W. T. von einem nicht ermächtigten Organ zum Alkomattest aufgefordert und hat es dem einschreitenden Organ an seiner hiefür erforderlichen, einer dem Gesetz entsprechenden Ermächtigung, gefehlt. Die im gegenständlichen Fall relevante Ermächtigung wäre jene der Stadtgemeinde H. T. gewesen, wobei (bis zum entsprechenden gegenteiligen Nachweis) bestritten wird, dass das einschreitende Organ über eine gesetzeskonforme Ermächtigung verfügt. Damit ist beim vorliegenden Sachverhalt davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer am 16.12.2008 von einem nicht ermächtigten Organ zum Alkomattest aufgefordert worden ist. Der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes folgend, ist ein Tatbestand nach Paragraph 99, Absatz eins, StVO jedoch dann nicht verwirklicht, wenn es beim einschreitenden Organ an einer Ermächtigung fehlt (VwGH v. 14.03.1985, VwSlg11. 704/A, ua). Sowohl die imperative Aufforderung zum Alkomattest, als auch die Einbehaltung des Führerscheins durch Organe des Gemeindegewachkörpers der Stadtgemeinde H., sowie der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck sind als Rechtsverletzung festzustellen. Aufgrund der „offensichtlich vernichteten Beweismittel“, sowie des vorliegenden Gutachtens der Gerichtsmedizin kann nicht von einem Wert über 0,8 Promille ausgegangen werden, sodass die Abnahme des Führerscheins und die bisher nicht erfolgte Wiederausfolgung zu Unrecht erfolgt, und Herrn W. T. der Führerschein in jedem Falle wieder auszufolgen ist.

In jedem Falle gilt der Grundsatz „in dubio pro reo“ und wäre (abgesehen davon, dass die erste Messung die vorgenommen wurde in jeder Weise ungültig und nicht als Beweismittel heranzuziehen ist) der abgenommene Führerschein wieder auszufolgen gewesen, zumal lediglich (offensichtlich von der Behörde vernichtete) Werte von 0,36 und 0,32 vorgelegen haben und der tatsächliche Wert lediglich zwischen 0,26 und 0,29 Promille (von der Gerichtsmedizin Innsbruck nachgewiesen) betragen hat.

Obwohl das Alkoholuntersuchungsgutachten der Gerichtsmedizin Innsbruck der Behörde (Bezirkshauptmannschaft Innsbruck) bereits am 19.12.2008 (im Original) vorgelegt wurde, wird dieses Alkoholuntersuchungsgutachten (vorsichtshalber) neuerlich dieser Maßnahmenbeschwerde beigelegt.

Darüberhinaus wurde der Beschwerdeführer in seinem Recht nach § 39 Abs 2 und Abs 3 FSG verletzt. Darüberhinaus wurde der Beschwerdeführer in seinem Recht nach Paragraph 39, Absatz 2 und Absatz 3, FSG verletzt:

Innerhalb der im Gesetz vorgeschriebenen Frist von drei Tagen hätte dem Beschwerdeführer der Führerschein wieder ausgehändigt werden müssen, zumal ein „Entziehungsverfahren“ erst zu einem viel späteren Zeitpunkt nach der vorläufigen Abnahme eingeleitet wurde, bzw bis heute nicht eingeleitet ist. Bis zum 24.12.2008 lag jedenfalls der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck die Anzeige der Stadtpolizei H. T. nicht vor, sodass auch (seit 16.12.2008: unzulässige Abnahme des Führerscheins) kein Entziehungsverfahren eingeleitet werden konnte!

Da der Beschwerdeführer sowohl durch die Abnahme, als auch die Nichtausfolgung seines Führerscheines in seinen Rechten verletzt wurde, werden sohin gestellt nachstehende:

ANTRÄGE,

der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Tirol möge

1. 1) Ziffer eins

gemäß § 67 c Abs 3 AVG (§ 67 a Abs 1. Z 2 iVm § 67 c Abs 1 und § 67 d AVG) die angefochtenen Verwaltungsakte für rechtswidrig erklären, sowie gemäß Paragraph 67, c Absatz 3, AVG (Paragraph 67, a Absatz eins, Ziffer 2, in Verbindung mit Paragraph 67, c Absatz eins und Paragraph 67, d AVG) die angefochtenen Verwaltungsakte für rechtswidrig erklären, sowie

2. 2.) 2,

gemäß § 79a AVG iVm der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl 1995/855 erkennen, die zuständigen Rechtsträger sind schuldig, die den Beschwerdeführer durch das Verfahren vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Tirol entstandenen Kosten im gesetzlichen Ausmaß zu Handen des ausgewiesenen Vertreters binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. gemäß Paragraph 79 a, AVG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl 1995/855 erkennen, die zuständigen Rechtsträger sind schuldig, die den Beschwerdeführer durch das Verfahren vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Tirol entstandenen Kosten im gesetzlichen Ausmaß zu Handen des ausgewiesenen Vertreters binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Da weder die Abnahme des Führerscheins durch die unzuständigen Organe der unzuständigen Stadtpolizei H., noch die Zurückbehaltung des Führerscheines durch die Bezirkshauptmannschaft Innsbruck unserer Rechtsordnung entspricht, wird gestellt der ANTRAG

auf sofortige Ausfolgung des Führerscheins.“

Die Bezirkshauptmannschaft Innsbruck als geführte belangte Behörde erstattete folgende Gegenschrift:

„Zur vorliegenden Maßnahmenbeschwerde wird in offener Frist folgende Gegenschrift übermittelt:

Laut Anzeige der Gemeinde H. vom 18.12.2008, GZ VST-1896/2008, wurde bei Herrn W. T. am 16.12.2008 in H., bei einer Verkehrskontrolle eine Atemalkoholuntersuchung durchgeführt. Der Alkomattest um 22.33 Uhr ergab einen Atemalkoholgehalt von 0,42 mg/l. Daraufhin wurde Herrn T. der Führerschein vorläufig abgenommen und das weitere Lenken seines Fahrzeugs untersagt.

Die einschreitenden Beamten der Stadtpolizei H., GrInsp. W. S. und RevInsp. H. B., besitzen laut dieser Anzeige für die Vornahme derartiger Amtshandlungen die Ermächtigung der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck vom 27.02.2007, GZ. If-1001/1058-6, und die Ermächtigung des Bürgermeisters der Stadt H. vom 18.01.2006, GZ. I-1/06.

Wie bereits im Maßnahmenbeschwerde-Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenats in Tirol vom 17.01.2006, GZ uvs-2006/23/0113-3, festgestellt wurde, hat die Tiroler Landesregierung mit Verordnung vom 07.08.1979, LGBl Nr 50/1979, die im § 94b StVO 1960 bezeichneten Angelegenheiten hinsichtlich aller Straßen des Gebiets der Stadtgemeinde H., ausgenommen jedoch Bundes- und Landesstraßen, der Stadtgemeinde H. zur Besorgung im

übertragenen Wirkungsbereich gemäß § 94c StVO 1960 übertragen. Wie bereits im Maßnahmenbeschwerde-Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenats in Tirol vom 17.01.2006, GZ uvs-2006/23/0113-3, festgestellt wurde, hat die Tiroler Landesregierung mit Verordnung vom 07.08.1979, Landesgesetzblatt Nr 50 aus 1979,, die im Paragraph 94 b, StVO 1960 bezeichneten Angelegenheiten hinsichtlich aller Straßen des Gebiets der Stadtgemeinde H., ausgenommen jedoch Bundes- und Landesstraßen, der Stadtgemeinde H. zur Besorgung im übertragenen Wirkungsbereich gemäß Paragraph 94 c, StVO 1960 übertragen.

Da die vorliegende Amtshandlung im Gemeindegebiet von H. auf einer Gemeindestraße stattfand, waren die beiden einschreitenden Beamten der Stadtpolizei H. hier als Organe des Bürgermeisters der Stadt H. tätig. Damit wäre der Bürgermeister der Stadt H. für die vom Beschwerdeführer gerügte Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt der von ihm ermächtigten Organe zuständige und belangte Behörde.

Diese Gegenschrift der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck als belangter Behörde beschränkt sich somit auf die vom Beschwerdeführer behauptete Rechtsverletzung wegen der Nichtausfolgung des Führerscheins durch die Organe der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck:

Am Tag, an dem auch die Anzeige der Gemeinde H. per Telefax bei der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck einlangte, dem 19.12.2008, erschien der Rechtsvertreter von Herrn T. mit dem Untersuchungsgutachten des Gerichtsmedizinischen Instituts Tirol vom 19.12.2008, GZ XY, und gab mündlich an, dass zum einen bei Herrn T. nach der oben genannten Atemalkoholuntersuchung eine weitere bei der Polizeiinspektion H. mit einem Ergebnis von 0,32 mg/l und 0,36 mg/l Atemalkoholgehalt durchgeführt worden sei und zum anderen noch eine Blutabnahme beim aö. Bezirkskrankenhaus H. bei Herrn T. mit einem minimalen Blutalkoholgehalt von 0,26 Promille laut GMI-Gutachten vom 19.12.2008 stattgefunden habe. Er beantrage daher die sofortige Ausfolgung des vorläufig abgenommenen Führerscheins von Herrn T.

Daraufhin wurde im Beisein des Rechtsvertreters von Herrn T. mit Herrn GrInsp. S. von der Stadtpolizei H. telefoniert. Selbiger gab an, dass sich Herr T. nach der Alkomatmessung im Zuge der Anhaltung mit dem Taxi zur Polizeiinspektion H. bringen habe lassen und dort im Beisein der einschreitenden Beamten der Stadtpolizei H. mit dem von der Polizeiinspektion H. zur Verfügung gestellten Alkomaten eine weitere Alkomatmessung vorgenommen worden sei. Das Ergebnis sei ein Atemalkoholgehalt von 0,36 mg/l gewesen. Wegen des zwischenzeitlichen Alkoholabbaus sei dies eine Bestätigung des ersten Alkomattests bei der Anhaltung gewesen, weshalb auch der Messstreifen nicht aufbehalten und vernichtet worden sei. Es sei auch bekannt, dass sich Herr T. privat im aö. Bezirkskrankenhaus H. Blut abnehmen habe lassen. Das abgenommene Blut sei aber nicht der Polizei übergeben worden, weshalb die Blutprobe nicht verwertbar sei.

Der mündliche Antrag des Rechtsvertreters von Herrn T. auf sofortige Ausfolgung des Führerscheins wurde schriftlich mit Eingabe vom 22.12.2008 wiederholt.

Mit Mandatsbescheid vom 23.12.2008, GZ 703-4-1727-2008-FSE, wurde Herrn T. dessen Lenkberechtigungen für einen Zeitraum von 1 Monat –gerechnet ab 16.12.2008– entzogen. Begründend wurde das Lenken des PKW mit dem Kennzeichen XY am 16.12.2008 in H. mit einem Atemluftalkohol von 0,42 mg/l angeführt. Der Führerschein wurde angesichts dieser Entscheidung Herrn T. selbstverständlich nicht ausgefolgt.

Mit Eingabe vom 02.01.2009 erhob Herr T. das Rechtsmittel der Vorstellung gegen diesen Bescheid.

Am 09.01.2009 wurde von der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck basierend auf den Angaben in der Vorstellung das Ermittlungsverfahren gemäß § 57 Abs 3 AVG eingeleitet. Dabei wurde ua eine Stellungnahme der anzeigenden Stadtgemeinde H. und des Gerichtsmedizinischen Instituts Tirol angefordert. Ergebnisse dazu liegen allerdings noch nicht vor. Am 09.01.2009 wurde von der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck basierend auf den Angaben in der Vorstellung das Ermittlungsverfahren gemäß Paragraph 57, Absatz 3, AVG eingeleitet. Dabei wurde ua eine Stellungnahme der anzeigenden Stadtgemeinde H. und des Gerichtsmedizinischen Instituts Tirol angefordert. Ergebnisse dazu liegen allerdings noch nicht vor.

Auf Grund der Anzeige der Gemeinde H. vom 18.12.2008 hat die Amtshandlung von hiezu behördlich ermächtigten Organen der Stadtpolizei H. stattgefunden. Die Alkomatmessung wurde mit einem geeichten Alkomaten durchgeführt, bei dem lediglich noch die Sommerzeit eingestellt war. Offensichtlich nur aus diesem Grund erfolgten am Messstreifen händische Ausbesserungen.

Da auf Grund des gemessenen, durch Messstreifen eindeutig belegten Atemalkoholgehalts von 0,42 mg/l Gefahr im Verzug vorlag, war aus Sicht der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck die mandatsmäßige Entziehung der Lenkberechtigungen von Herrn T. als unaufschiebbare Maßnahme erforderlich. Dies auch deshalb, weil keine anderen verwertbaren Beweismittel bis zur Erlassung des Mandatsbescheids vorlagen und auch bis jetzt noch nicht vorliegen. Insbesondere das vorliegende, offenbar über Auftrag von Herrn T. erstellte Blutgutachten des GMI Tirol erscheint vorerst auf Grund der Übergabe der Blutprobe beim GMI Tirol durch Herrn T. selbst und der damit möglichen Manipulation nicht als Beweismittel geeignet.

Ob die mandatsmäßige Entziehung der Lenkberechtigungen von Herrn T. zu Recht oder zu Unrecht erfolgte, wird das Rechtsmittelverfahren zeigen.

Für die gefertigte Behörde ist nicht erkennbar, dass der Beschwerdeführer durch die nicht sofortige Ausfolgung seines Führerscheins in seinen Rechten verletzt worden wäre, zumal von der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck binnen 4 Tagen nach Einlangen der Anzeige eine Mandatsentscheidung getroffen wurde und der Beschwerdeführer nun ohnehin im Vorstellungsverfahren diese Entscheidung überprüfen lässt.

Seitens der belangten Behörde wird daher der Antrag

gestellt, der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol möge

1. die vorliegende Beschwerde als unbegründet abweisen und

2. den Beschwerdeführer gemäß § 79a Abs 5 AVG iVm § 1 Z 3-5 UVS-Aufwandersatzverordnung 2008 in den Ersatz des Vorlageaufwands in der Höhe von Euro 57,40, 2. den Beschwerdeführer gemäß Paragraph 79 a, Absatz 5, AVG in Verbindung mit Paragraph eins, Ziffer 3 -, 5, UVS-Aufwandersatzverordnung 2008 in den Ersatz des Vorlageaufwands in der Höhe von Euro 57,40,

des Schriftsatzaufwands in der Höhe von Euro 368,80 und eines allfälligen Verhandlungsaufwands in der Höhe von Euro 461,00 verpflichten.

Anlage:

Führerscheinentzugs-Akt (ab der gegenständlichen Anzeige) und Verwaltungsstrafakt GZ VA-1345-2008 (beide in Kopie, da der Führerscheinentzugs-Akt samt Original-Führerschein zwecks voraussichtlicher Wiederausfolgung des Führerscheins am 16.01.2009 von der Erstbehörde benötigt wird)"

Auch der Bürgermeister der Stadtgemeinde H. erstattete folgende Gegenschrift:

„Zu da. Zahl uvs-2008/30/3761-1 vom 29.1.2.2008 betreffend Maßnahmenbeschwerde des W. T., wird seitens der Stadtgemeinde H. als belangte Behörde und Rechtsträgerin der Stadtpolizei H. fristgerecht folgende Gegenschrift

übermittelt:

Am 16.12.2008 spätabends wurde Herrn W. T. im Zuge einer Verkehrskontrolle aufgrund festgestellter Alkoholisierung nach Durchführung einer gültigen verwertbaren Messung mittels Alkomaten der Führerschein vorläufig abgenommen. Die Nichtausfolgung des Führerscheins durch die Organe der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck fällt nicht in die Zuständigkeit der Stadtgemeinde H. in Tirol und ist somit auch nicht Gegenstand dieser Ausführungen.

Stellungnahme zur Amtshandlung (erste Alkomatmessung):

Die Anzeigeerstattung erfolgte am 18.1.2.2008 unter XY über die Anwendung „VSTV-Anzeigen bundesweit" (Tirol Portal). Am 18.12.2008 wurde auch der abgenommene Führerschein persönlich der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck-Land überbracht. Die Anzeige ist als Beilage 01 angeschlossen, woraus der Verlauf der Amtshandlung, Zeitpunkt und Ergebnis der Messungen (1. Messung 16.12.2008, 22.34 Uhr - Messwert 0,42 mg/l; 2. Messung 16.1.2.2008, 22.36 Uhr - Messwert 0,43 mg/l) sowie die darin angeführte Ermächtigung des amts handelnden Beamten enthalten ist.

In der Anzeige ist unter dem Punkt „Anmerkungen" der Hinweis enthalten, dass bei dem verwendeten Alkomaten die Uhrzeit noch auf Sommerzeit gestellt war. Dieser Umstand wurde vor der Messung dem Probanden T. mitgeteilt und die tatsächliche Uhrzeit sodann vom Beamten am Messstreifen richtig festgehalten (siehe Messstreifen - Beilage 02). Dies ist rechtmäßig und führt auch nicht zur Ungültigkeit des Messergebnisses (siehe als Beilagen 03 und 04 die Entscheidungen des UVS Kärnten KUVS-K2919/4/93 vom 01.07.1993 sowie KUVS-1 344-2-2004 vom 08.07.2004).

Der in der Maßnahmenbeschwerde erhobene Vorwurf von „Ausbesserungen“ bzw. „Durchstreichungen“ entbehrt unter diesem Blickwinkel natürlich jeglicher Grundlage.

In keiner Weise nachvollziehbar ist auch, wieso - wie in der Maßnahmenbeschwerde ohne irgendeine Begründung behauptet wird - der Alkomat offensichtlich nicht richtig funktioniert haben und der gemessene Wert keinesfalls den Tatsachen entsprechen soll, und weshalb in der Beschwerde von einer offensichtlich fehlerhaften und ungültigen Messung gesprochen wird. Tatsächlich ist das Gerät natürlich voll funktionstüchtig und entspricht den einschlägigen Vorgaben. Ebenso klar und den Tatsachen entsprechend war auch das Messergebnis dieser Messung.

Aufgrund des somit ordnungsgemäß gemäß § 5 Abs 2 StVO durch ein hierfür geschultes und ermächtigtes Organ durchgeführten und gültigen positiven Alkotestes wurde dem Probanden T. gemäß § 39 Abs 1 FSG der Führerschein - ebenso rechtmäßig - vorläufig abgenommen. Aufgrund des somit ordnungsgemäß gemäß Paragraph 5, Absatz 2, StVO durch ein hierfür geschultes und ermächtigtes Organ durchgeführten und gültigen positiven Alkotestes wurde dem Probanden T. gemäß Paragraph 39, Absatz eins, FSG der Führerschein - ebenso rechtmäßig - vorläufig abgenommen.

Bei dieser Gelegenheit wurde Herr T. insbesondere auch wegen seiner Anzweiflung des Messergebnisses darauf hingewiesen, im Sinne des § 5 Abs 8 StVO bei einer öffentlichen Krankenanstalt von einem diensthabenden Arzt eine Blutabnahme zum Zwecke der Bestimmung des Blutalkoholgehaltes durchführen lassen zu können. Bei dieser Gelegenheit wurde Herr T. insbesondere auch wegen seiner Anzweiflung des Messergebnisses darauf hingewiesen, im Sinne des Paragraph 5, Absatz 8, StVO bei einer öffentlichen Krankenanstalt von einem diensthabenden Arzt eine Blutabnahme zum Zwecke der Bestimmung des Blutalkoholgehaltes durchführen lassen zu können.

Aufgrund des positiven Ergebnisses und der Abnahme des Führerscheines wurde die Amtshandlung seitens des Beamten der Stadtpolizei mit der Übergabe der Abnahmebestätigung um 22.50 Uhr beendet, was Herrn T. auch explizit mitgeteilt wurde.

Wenn in der Maßnahmenbeschwerde angeführt wird, Herr T. habe darauf bestanden, bei einem anderen Alkomaten einer Messung unterzogen bzw. sinngemäß einer Blutabnahme zugeführt zu werden, darf auf die geltenden gesetzlichen Bestimmungen verwiesen werden, in denen sich bei Vorliegen einer gültigen Messung im Sinne des § 5 Abs 2 StVO derartige Rechte eines Probanden nicht finden. So besteht bei Vorliegen einer gültigen Alkomatmessung kein gesetzlich verbrieftes Recht auf eine zweite derartige Messung. Die imperative Verbringung einer Person zu einer Blutabnahme ist in § 5 Abs 4a und 5 StVO abschließend für jene Fälle vorgesehen, in denen eine Alkomatuntersuchung aus in der Person des Probanden gelegenen Gründen nicht möglich war oder keinen den Grenzwert gemäß Abs 1 leg cit erreichenden Alkoholgehalt ergeben hat - keiner dieser Fälle lag bei der gegenständlichen Amtshandlung vor. Wenn in der Maßnahmenbeschwerde angeführt wird, Herr T. habe darauf bestanden, bei einem anderen Alkomaten einer Messung unterzogen bzw. sinngemäß einer Blutabnahme zugeführt zu werden, darf auf die geltenden gesetzlichen Bestimmungen verwiesen werden, in denen sich bei Vorliegen einer gültigen Messung im Sinne des Paragraph 5, Absatz 2, StVO derartige Rechte eines Probanden nicht finden. So besteht bei Vorliegen einer gültigen Alkomatmessung kein gesetzlich verbrieftes Recht auf eine zweite derartige Messung. Die imperative Verbringung einer Person zu einer Blutabnahme ist in Paragraph 5, Absatz 4 a und 5 StVO abschließend für jene Fälle vorgesehen, in denen eine Alkomatuntersuchung aus in der Person des Probanden gelegenen Gründen nicht möglich war oder keinen den Grenzwert gemäß Absatz eins, leg cit erreichenden Alkoholgehalt ergeben hat - keiner dieser Fälle lag bei der gegenständlichen Amtshandlung vor.

Damit erweist sich auch die Aussage in der Maßnahmenbeschwerde, wonach die einschreitenden Beamten lediglich die Möglichkeit einer weiteren Alkomatmessung mit einem (funktionierenden) Alkomaten ermöglicht hätten, als rechtlich substanzlos.

Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass die bloße Aufforderung, sich der in § 5 Abs 2 StVO vorgesehenen Untersuchung der Atemluft zu unterziehen, nicht als Akt unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt angesehen werden kann, sofern nicht physischer Zwang ausgeübt oder angedroht wurde - was im Gegenstandsfall auch nicht erfolgte (vgl VfSlg 1709/1975, VfSlg 8231/1977, VfGH 30.1 1.1979, B 74/76). Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass die bloße Aufforderung, sich der in Paragraph 5, Absatz 2, StVO vorgesehenen Untersuchung der Atemluft zu unterziehen, nicht als Akt unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt angesehen werden kann, sofern nicht physischer Zwang ausgeübt oder angedroht wurde - was im Gegenstandsfall auch nicht erfolgte (vergleiche VfSlg 1709 aus 1975, VfSlg 8231 aus 1977, VfGH 30.1 1.1979, B 74/76).

Stellungnahme zur weiteren Messung mit einem Alkomaten:

Herr T. bat nach Abschluss der Amtshandlung beharrlich darum, ob nicht noch ein weiterer Alkomat zur Verfügung stehen würde, da er die Messung anzweifelte.

Der Beamte Grlnsp S. klärte Herrn T. auf, dass ein gültiges Messergebnis vorhanden und somit die Amtshandlung rechtlich abgeschlossen sei. Zudem hatte Herr T. nach Abschluss der Messung bereits wieder einige Zigaretten geraucht sowie etliche Süßigkeiten zu sich genommen. Durch dieses Verhalten wurde eine weitere Messung jedenfalls von vornherein als ungültig erachtet, zumal diese gesetzten Handlungen an sich bei Vorliegen einer Aufforderung zum Alkomattest - eine neuerliche derartige Aufforderung erfolgte aufgrund des bereits vorliegenden gültigen ersten Tests und der bereits abgeschlossenen Amtshandlung natürlich nicht - auch einer Verweigerung gleichkommen würden (vgl etwa VwGH 25.1 1.2005, 2005/02/0254, ZVR 2006/112). Der Beamte Grlnsp S. klärte Herrn T. auf, dass ein gültiges Messergebnis vorhanden und somit die Amtshandlung rechtlich abgeschlossen sei. Zudem hatte Herr T. nach Abschluss der Messung bereits wieder einige Zigaretten geraucht sowie etliche Süßigkeiten zu sich genommen. Durch dieses Verhalten wurde eine weitere Messung jedenfalls von vornherein als ungültig erachtet, zumal diese gesetzten Handlungen an sich bei Vorliegen einer Aufforderung zum Alkomattest - eine neuerliche derartige Aufforderung erfolgte aufgrund des bereits vorliegenden gültigen ersten Tests und der bereits abgeschlossenen Amtshandlung natürlich nicht - auch einer Verweigerung gleichkommen würden vergleiche etwa VwGH 25.1 1.2005, 2005/02/0254, ZVR 2006/112).

Herr T. ließ sich trotz dieser Tatsachen nicht von seinem beharrlich vorgebrachten Wunsch abbringen, worauf ihm - bloß entgegenkommender Weise - mitgeteilt wurde, dass sich bei der Polizeiinspektion H. (Bundespolizei) ein Alkomat befinde und er dort nachfragen könnte, einen freiwilligen Alkomattest durchzuführen. Die Rechtmäßigkeit und Gültigkeit des vom Beamten der Stadtpolizei Grlnsp S. durchgeführten Alkotests stand dabei aber jedenfalls nicht in Frage!

Nun wollte Herr T., dass die Beamten ihn mit dem Dienst-Kfz dort hinbringen sollten. Dies wurde abgelehnt, da - wie bereits mitgeteilt - die Amtshandlung beendet war und Privatpersonen aus dienstrechtlichen Gründen nicht mit Dienst-KFZ befördert werden dürfen. Hierauf fuhr Herr T. selbständig mit dem Taxi zur Polizeiinspektion H.

Mit dem Interesse, ob seitens der Bundespolizei eine freiwillige Messung überhaupt erlaubt und welches Ergebnis dabei gegebenenfalls erbracht werde, fuhren die Beamten der Stadtpolizei mit dem Dienst-Kfz ebenfalls zur Polizeiinspektion H.

Der diensthabende Journaldienst-Beamte in der Polizeiinspektion H. Revlnsp C. - gestattete Herrn T. zwar die freiwillige Benützung des Alkomaten, verwies jedoch darauf, dass bereits - wie von den Beamten der Stadtpolizei mitgeteilt - ein gültiges Ergebnis vorliege. Herrn T. wurde der Standort des Gerätes gezeigt. Bevor er die freiwillige Messung durchführte, begab er sich für ca. 5 Minuten auf die WC-Anlage, wo er ausführlich eine Mundspülung durchführte. Aufgrund der Unkenntnis der Bedienung des Gerätes war Grlnsp S. Herrn T. dabei behilflich.

Die erste Messung am 16.12.2008, um 23.19 Uhr, ergab einen Wert von 0,35 mg/l und die zweite Messung um 23.21 Uhr einen Wert von 0,36 mg/i.

Aufgrund des Zeitabstandes dieses Messergebnisses von etwa einer Stunde zu den ersten, gültigen Messungen der Stadtpolizei wurde Herrn T. konsequenter Weise mitgeteilt, dass der Wert wiederum bei 0,7 Promille liege und unter Berücksichtigung des Abbaues des Blutalkoholgehaltes innerhalb einer Stunde von 0,1 Promille wieder die relevante Grenze von 0,8 Promille erreicht werde.

Nachdem Herr T. das Messergebnis sah, welches aufgrund der Rückrechnung wiederum eine Erreichung bzw Überschreitung der 0,8 Promille-Grenze erwies, zweifelte er nun auch die Richtigkeit dieser Messung an.

Das - rechtlich nicht relevante und verwertbare - Messergebnis wurde von Grlnsp S. von der Stadtpolizei der Ordnung halber schriftlich festgehalten, der Messstreifen selbst entsorgt, da er für Herrn T. kein positives Ergebnis erbrachte und somit für ihn aufgrund der Umstände jedenfalls auch als wertlos erachtet wurde.

Zudem wurde der Messstreifen von Herrn T. auch nicht verlangt, da er, wie bereits angeführt, auch die Richtigkeit dieser Messung anzweifelte und mitteilte, dass er sich ins Bezirkskrankenhaus H. begeben und dort eine Blutprobe entnehmen lassen werde.

Aufgrund des geschilderten Sachverhaltes wird festgehalten, dass es sich bei der weiteren, an sich auch der Zuständigkeitssphäre der Polizeiinspektion H. zuzurechnenden Messung mittels Alkomat um kein relevantes Beweismittel handeln kann und zwar aus folgenden Gründen:

1. 1.Ziffer eins  
Ein gültiges Messergebnis gemäß § 5 Abs 2 StVO lag bereits vor. Ein gültiges Messergebnis gemäß Paragraph 5, Absatz 2, StVO lag bereits vor.
2. 2.Ziffer 2  
Aufgrund dieses gültigen Messergebnisses wurde der Führerschein vorläufig abgenommen.
3. 3.Ziffer 3  
Hätten die Beamten Zweifel an der Richtigkeit der Messung gehabt, wäre der Führerschein nicht abgenommen und Herr T. umgehend dem Amtsarzt zur Veranlassung einer Blutabnahme vorgeführt worden.
4. 4.Ziffer 4  
Die Amtshandlung wurde um 22.50 Uhr mit Übergabe der Bestätigung der Führerscheinabnahme beendet und dies Herrn T. auch mitgeteilt.
5. 5.Ziffer 5  
Nach Abschluss der Messung bis zum Ende der Amtshandlung konsumierte Herr T. mindestens 5 Zigaretten und etliche Süßigkeiten (Zuckerln), und stand auch nicht mehr unter Beaufsichtigung der Beamten. Hätten die Beamten die Absicht gehabt, eine weitere Messung mit einem anderen Alkomaten vorzunehmen, hätten sie dieses Verhalten untersagt.
6. 6.Ziffer 6  
Herr T. wurde nicht durch die Beamten der Stadtpolizei zur Polizeiinspektion H. gebracht, sondern er ließ sich aus eigenem Antrieb durch ein Taxi dorthin bringen.
7. 7.Ziffer 7  
Herr T. wurde von keinem Beamten zur Durchführung eines weiteren Alkotestes aufgefordert, weder durch Beamte der Stadtpolizei noch durch Beamte der Polizeiinspektion H. in Tirol.
8. 8.Ziffer 8  
Vor Durchführung des freiwilligen Tests auf der Polizeiinspektion H. hielt sich der Proband ca. 5 Minuten auf der WC-Anlage auf und führte intensive Mundspülung durch.
9. 9.Ziffer 9  
Das Ergebnis der zweiten Messung inkl. Rückrechnung bestätigte die Richtigkeit der ersten gültigen Messung, trotz der intensiven Bemühungen des Probanden (Rauchen, Süßigkeiten, Mundspülung), das Ergebnis zu seinen Gunsten zu beeinflussen.

Aus den angeführten Gründen ergibt sich, dass es sich bei der auf der Polizeiinspektion H. durchgeführten Messung um keine Amtshandlung gehandelt hat und somit auch die Messung bzw der Messstreifen in diesem Zusammenhang nicht als relevanter Beweis bzw Beweismittel dargestellt werden kann. Selbstverständlich können die Beamten der Stadtpolizei Revlnsp H. B. und Grlnsp W. S., wie auch Revlnsp C. von der Polizeiinspektion H. die oben angeführten Messergebnisse der freiwilligen Messung auf der Polizeiinspektion H. gegebenenfalls bestätigen.

Andererseits verliert der leider nicht mehr vorhandene und auch nicht mehr mit Hilfe des besagten Alkomaten in der Polizeiinspektion H. rekonstruierbare Messstreifen auch dadurch jegliche Bedeutung, dass hinsichtlich der dort enthaltenen Messwerte an sich kein großer Dissens herrscht: In der Maßnahmenbeschwerde wird von 0,32 bzw 0,36 mg/l gesprochen, tatsächlich wurden 0,35 bzw. 0,36 mg/1 gemessen. Der Unterschied hinsichtlich des ersten Wertes dürfte dadurch begründet sein, dass sich Herr T. diesen wahrscheinlich nicht präzise gemerkt hat. Besondere Aussagekraft gewinnt im gegebenen Zusammenhang damit sicherlich der einhellig bestätigte - und von Herrn T. unbestrittene - Wert von 0,36 mg/l; durch die Ausführungen in der Beschwerde wird somit auch die Richtigkeit der oben getätigten Aussagen geradezu bestätigt. Hier stellt sich besonders die Frage, warum der besagte Messstreifen als „Beweismittel“ vorsätzlich vernichtet worden sein soll, wenn hinsichtlich des relevanten (höheren) Wertes von 0,36 mg/1 ohnehin Einvernehmen herrscht?

Dass der aufgrund der angeführten Umstände und rechtlichen Zusammenhänge damit rechtlich unerhebliche Messstreifen einfach nicht aufbewahrt wurde, geschah somit offenkundig nicht zum Zwecke einer in der Beschwerde vermeinten „Beweismittelvernichtung“, sondern präsentiert sich dies im Lichte der geschilderten Tatsachen im

Nachhinein als unbedachte, ja fast schon „blauäugig“ anmutende Handlung. Im Glauben, Herrn T. besonders behilflich gewesen zu sein und in Hinblick auf den von Herrn T. angekündigten Bluttest im Bezirkskrankenhaus H. war diese freiwillige, geradezu informelle Angelegenheit für die Beamten erledigt, und nachdem Herr T. den Messstreifen auch nicht für sich beanspruchte, erschien er aufgrund der rechtlichen Unerheblichkeit dieser Messung als nicht aufbehaltenswert und wurde im Abfall entsorgt (also nicht - wie in der Beschwerde behauptet - „vernichtet“). Dass dieses Entgegenkommen der Beamten nun mit einer Maßnahmenbeschwerde und schweren - wenngleich haltlosen - Vorwürfen „belohnt“ wird, ist bedauerlich. Wenn Herr T. laut Beschwerde angeblich schon so panische Angst davor hatte, dass man diese für ihn günstigen Beweisergebnisse (zweite Messung) „verschwinden lassen werde“, warum hat er dann nicht die Messstreifen bzw eine Kopie verlangt?

Auch für die Stadtgemeinde H. wäre es unter diesen Umständen praktischer, wenn der von den Beamten damals als nutzlos betrachtete Messstreifen heute vorliegen würde, da die geschilderten Tatsachen dann offenkundiger wären. Nachdem aber drei beeidigte Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes diese Tatsachen bestätigen können, ist dadurch auch kein Schaden entstanden.

Nicht nachvollziehbar ist angesichts der obigen Ausführungen, wenn in der Maßnahmenbeschwerde angeführt wird, dass Herr Grlnsp S. zugestehen musste, dass tatsächlich eine zweite Messung erfolgte (diese stand ja nie in Frage), und dass allerdings diese „Beweismittel vernichtet wurden“. Diese Äußerungen wurden so auch nicht getätigt.

Übrigens wird darauf hingewiesen, dass die gegenständliche Maßnahmenbeschwerde generell daran krankt, dass die dort geschilderten bzw behaupteten Vorgänge grundsätzlich nicht mit (rechtlich natürlich bedeutsamen) Uhrzeiten versehen sind, weshalb sich diese Vorwürfe von selbst relativieren. Eine Auflistung von Messergebnissen ist naturgemäß nur dann aussagekräftig und von rechtlicher Relevanz, wenn diese Messergebnisse zeitlich eingeordnet werden können. Die Tatsache, dass der stündliche Verbrennungswert des Alkohols im Blut in einer Größenordnung von 0,1 bis 0,1 2 Promille anzusetzen ist, darf hiebei klarerweise nicht außer Acht gelassen werden!

Auch hier wird darauf hingewiesen, dass bereits die bloße Aufforderung, sich der in § 5 Abs 2 StVO vorgesehenen Untersuchung der Atemluft zu unterziehen, nicht als Akt unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt angesehen werden kann, was umso mehr gilt, als dass diese zweite Messung in der Polizeiinspektion H. mit einem Alkomaten der Bundespolizei ohne entsprechende Aufforderung, sondern lediglich auf Drängen des Herrn T. und damit freiwillig erfolgte. Auch hier wird darauf hingewiesen, dass bereits die bloße Aufforderung, sich der in Paragraph 5, Absatz 2, StVO vorgesehenen Untersuchung der Atemluft zu unterziehen, nicht als Akt unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt angesehen werden kann, was umso mehr gilt, als dass diese zweite Messung in der Polizeiinspektion H. mit einem Alkomaten der Bundespolizei ohne entsprechende Aufforderung, sondern lediglich auf Drängen des Herrn T. und damit freiwillig erfolgte.

Stellungnahme zur Blutabnahme:

Wie bereits angeführt, zweifelte Herr T. auch das in der Polizeiinspektion H. erzielte Ergebnis an und wurde vom Beamten Grlnsp S. darauf hingewiesen, dass er - im Sinne des § 5 Abs 8 StVO - wiederum freiwillig ein Blutentnahme im Bezirkskrankenhaus H. veranlassen könne. Wie bereits angeführt, zweifelte Herr T. auch das in der Polizeiinspektion H. erzielte Ergebnis an und wurde vom Beamten Grlnsp S. darauf hingewiesen, dass er - im Sinne des Paragraph 5, Absatz 8, StVO - wiederum freiwillig ein Blutentnahme im Bezirkskrankenhaus H. veranlassen könne.

Aufgrund der Angaben im vorliegenden Alkohol-Untersuchungsgutachten wurde Herrn T. offenbar ca. 1/2 Stunden nach der Anhaltung, am 16.12.2008 um 23.50 Uhr, sodann im Bezirkskrankenhaus H. eine Blutprobe entnommen.

Diese Probe wurde offenkundig Herrn T. selbst ausgehändigt und damit nicht - wie im Gesetz gefordert - ohne unnötigen Aufschub der nächsten Polizeidienststelle übermittelt, obwohl der diensthabende Arzt durch die Polizeiinspektion H. (Bezlnsp U.) telefonisch über die Vorgangsweise in Kenntnis gesetzt wurde.

Das vorliegende Gutachten ist damit - auch im Lichte der Entscheidung des VwGH vom 07.06.2000, Z2000/03/0101 (Beilage 05) - jedenfalls als ungültig zu betrachten.

Zusammenfassung:

Die Beamten der Stadtpolizei H. haben ihre Amtshandlung ordnungsgemäß durchgeführt. Diese Amtshandlung am 16.12.2008 dauerte von 22.14 Uhr bis 22.50 Uhr, ergab aufgrund einer gesetzmäßigen Alkomatmessung gemäß § 5 Abs 2 StVO eine relevante Überschreitung des Alkoholgehaltes der Atemluft und führte zur rechtmäßigen vorläufigen

Abnahme des Führerscheins gemäß § 39 Abs 1 FSG. Die Beamten der Stadtpolizei H. haben ihre Amtshandlung ordnungsgemäß durchgeführt. Diese Amtshandlung am 16.12.2008 dauerte von 22.14 Uhr bis 22.50 Uhr, ergab aufgrund einer gesetzmäßigen Alkomatmessung gemäß Paragraph 5, Absatz 2, StVO eine relevante Überschreitung des Alkoholgehaltes der Atemluft und führte zur rechtmäßigen vorläufigen Abnahme des Führerscheins gemäß Paragraph 39, Absatz eins, FSG.

Rechtlich nicht relevant sind hingegen die freiwillige Alkomatmessung in der Polizeiinspektion H. (auch wenn dadurch die erste, gültige Messung bestätigt wird), wie auch das Ergebnis der Blutabnahme am Bezirkskrankenhaus H.

Herr T. versucht durch unrichtige bzw unvollständige Darstellungen von seinem Fehlverhalten abzulenken und die festgestellte Übertretung abzustreiten. Hierbei wird auch nicht davor zurückgescheut, das Entgegenkommen der Beamten der Stadtpolizei (und im Endeffekt auch der Polizeiinspektion H.) nun in ein schlechtes Licht zu rücken und gegen diese Beamten selbst zu verwenden.

Aufgrund des dargestellten Sachverhaltes wird die Maßnahmenbeschwerde einerseits als unzulässig, andererseits aber jedenfalls als inhaltlich unbegründet erachtet. Die Aufforderung zu einem Alkomattest ist kein Akt unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt. Die vorläufige Abnahme des Führerscheins erfolgte zu Recht. Zudem werden die Organe der Gemeindewachen gemäß § 35 Abs 2 Z 3 FSG bei einer Führerscheinabnahme im Rahmen der mittelbaren Bundesverwaltung für die zuständige Bezirkshauptmannschaft tätig, weshalb diese Führerscheinabnahme in Hinblick auf den funktionalen Organbegriff nicht der Stadtgemeinde H. zuzurechnen ist. Aufgrund des dargestellten Sachverhaltes wird die Maßnahmenbeschwerde einerseits als unzulässig, andererseits aber jedenfalls als inhaltlich unbegründet erachtet. Die Aufforderung zu einem Alkomattest ist kein Akt unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt. Die vorläufige Abnahme des Führerscheins erfolgte zu Recht. Zudem werden die Organe der Gemeindewachen gemäß Paragraph 35, Absatz 2, Ziffer 3, FSG bei einer Führerscheinabnahme im Rahmen der mittelbaren Bundesverwaltung für die zuständige Bezirkshauptmannschaft tätig, weshalb diese Führerscheinabnahme in Hinblick auf den funktionalen Organbegriff nicht der Stadtgemeinde H. zuzurechnen ist.

Seitens der Stadtgemeinde H. als belangte Behörde wird daher der Antrag gestellt, der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol möge

1. die vorliegende Beschwerde als unbegründet abweisen und

2. den Beschwerdeführer gemäß § 79a Abs 5 AVG iVm § 1 Z 3-5 UVS-Aufwandersatzverordnung 2008 zum Ersatz des Vorlageaufwands in der Höhe von Euro 57,40, 2. den Beschwerdeführer gemäß Paragraph 79 a, Absatz 5, AVG in Verbindung mit Paragraph eins, Ziffer 3 -, 5, UVS-Aufwandersatzverordnung 2008 zum Ersatz des Vorlageaufwands in der Höhe von Euro 57,40,

des Schriftsatzaufwands in der Höhe von Euro 368,80 und eines allfälligen Verhandlungsaufwands in der Höhe von Euro 461,00 verpflichten.“

Die Schriftsätze der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck und des Bürgermeisters der Stadtgemeinde H. wurden dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers zur Stellungnahme übermittelt. Dieser brachte folgende abschließende Stellungnahme und Einschränkung der Maßnahmenbeschwerde ein:

„In umseits bezeichneter Rechtssache erstattet der Beschwerdeführer durch seinen bevollmächtigten Vertreter Dr. K. Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, nach einer erfolgten Akteneinsicht, innerhalb offener Frist nachstehende

#### STELLUNGNAHME:

a) Der mit der Maßnahmenbeschwerde gestellte Antrag auf sofortige Ausfolgung des Führerscheins wird zurückgezogen (da der Führerschein in der Zwischenzeit bereits ausgehändigt/ausgefolgt wurde).

b) Für den Fall, dass der Maßnahmenbeschwerde hinsichtlich der (belangten Behörde) Bezirkshauptmannschaft Innsbruck Folge gegeben wird, wird die Maßnahmenbeschwerde hinsichtlich der weiter belangten Behörde (Stadtpolizei H.) nicht mehr aufrecht erhalten.

c) Unter den in den Punkt b) genannten Voraussetzungen wird der Zeitraum eingeschränkt von der Führerscheinabnahme (16.12.2008) bis zur Erlassung des FSE-Bescheides bzw bis zur Ausfolgung des Führerscheins.

Zur Maßnahmenbeschwerde wird weiter ausgeführt wie folgt:

Mit (beiliegendem) Schreiben der Stadtpolizei H. vom 18.12.2008, welches frühestens am 19.12.2008 bei der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck einlangte wurde der vorläufig abgenommene Führerschein des Beschwerdeführers an die Bezirkshauptmannschaft Innsbruck weitergeleitet. Nachdem Herr Mag. K. von der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck am 22.12.2008 erklärte, dass er den Führerschein nicht aushändigen könne, da er noch auf die Vollanzeige der Stadtpolizei H. warte (und diese nicht habe) wurde noch am 22.12.2008 bei der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck schriftlich der Antrag auf sofortige Ausfolgung des Führerscheins gestellt. Diesem Antrag wurde seitens der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck nicht entsprochen, sondern wurde seitens der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck ein Bescheid, datiert mit 23.12.2008, erlassen, welcher dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 30.12.2008 zugestellt wurde. Ein Entziehungsverfahren, wie vom Gesetz vorgeschrieben (innerhalb einer Frist von drei Tagen nach § 39 Abs 2 und Abs 3 FSG) wurde jedenfalls zumindest bis zum 23.12.2008 (Datum des Entzugsbescheides ?, welcher erst am 30.12.2008 zugestellt wurde) nicht in die Wege geleitet, sodass der Führerschein spätestens am 22.12.2008 ausgefolgt werden hätte müssen. Mit (beiliegendem) Schreiben der Stadtpolizei H. vom 18.12.2008, welches frühestens am 19.12.2008 bei der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck einlangte wurde der vorläufig abgenommene Führerschein des Beschwerdeführers an die Bezirkshauptmannschaft Innsbruck weitergeleitet. Nachdem Herr Mag. K. von der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck am 22.12.2008 erklärte, dass er den Führerschein nicht aushändigen könne, da er noch auf die Vollanzeige der Stadtpolizei H. warte (und diese nicht habe) wurde noch am 22.12.2008 bei der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck schriftlich der Antrag auf sofortige Ausfolgung des Führerscheins gestellt. Diesem Antrag wurde seitens der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck nicht entsprochen, sondern wurde seitens der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck ein Bescheid, datiert mit 23.12.2008, erlassen, welcher dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 30.12.2008 zugestellt wurde. Ein Entziehungsverfahren, wie vom Gesetz vorgeschrieben (innerhalb einer Frist von drei Tagen nach Paragraph 39, Absatz 2 und Absatz 3, FSG) wurde jedenfalls zumindest bis zum 23.12.2008 (Datum des Entzugsbescheides ?, welcher erst am 30.12.2008 zugestellt wurde) nicht in die Wege geleitet, sodass der Führerschein spätestens am 22.12.2008 ausgefolgt werden hätte müssen.

Wie sich aus beiliegender Anzeige der Gemeinde H. vom 18.12.2008 unzweifelhaft ergibt, wurde diese Anzeige am 22.12.2008 an die Bezirkshauptmannschaft Innsbruck übermittelt (Druckdatum 23.12.2008?). Somit steht eindeutig fest und ist erwiesen, dass zwischen dem 16.12.2008 (unzulässige Abnahme des Führerscheins) und 23.12.2008 kein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren in die Wege geleitet und somit kein Entziehungsverfahren wie vom Gesetz vorgeschrieben (innerhalb einer Frist von 3 Tagen nach § 39 Abs 2 und Abs 3 FSG) in die Wege geleitet wurde. Noch am 22.12.2008 erklärte Mag. K. von der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck, dass er „nichts machen könne“ (den Führerschein nicht aushändigen könne) zumal er auf die Vollanzeige der Stadtpolizei H. bzw Gemeinde H. warte. Aufgrund dieser Unterlagen ist eindeutig dokumentiert, dass eine Verletzung von § 39 Abs 2 und Abs 3 FSG vorliegt, da frühestens am 23.12.008 ein Entziehungsverfahren eingeleitet wurde. Wie sich aus beiliegender Anzeige der Gemeinde H. vom 18.12.2008 unzweifelhaft ergibt, wurde diese Anzeige am 22.12.2008 an die Bezirkshauptmannschaft Innsbruck übermittelt (Druckdatum 23.12.2008?). Somit steht eindeutig fest und ist erwiesen, dass zwischen dem 16.12.2008 (unzulässige Abnahme des Führerscheins) und 23.12.2008 kein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren in die Wege geleitet und somit kein Entziehungsverfahren wie vom Gesetz vorgeschrieben (innerhalb einer Frist von 3 Tagen nach Paragraph 39, Absatz 2 und Absatz 3, FSG) in die Wege geleitet wurde. Noch am 22.12.2008 erklärte Mag. K. von der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck, dass er „nichts machen könne“ (den Führerschein nicht aushändigen könne) zumal er auf die Vollanzeige der Stadtpolizei H. bzw Gemeinde H. warte. Aufgrund dieser Unterlagen ist eindeutig dokumentiert, dass eine Verletzung von Paragraph 39, Absatz 2 und Absatz 3, FSG vorliegt, da frühestens am 23.12.008 ein Entziehungsverfahren eingeleitet wurde.

Im übrigen wird auf die Ausführungen in der Maßnahmenbeschwerde verwiesen und wiederholt die ANTRÄGE

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Tirol möge

1. 1.)eins,  
gemäß § 67 c Abs 3 AVG (§ 67 a Abs 1 Z 2 iVm § 67 c Abs 1 und § 67 d AVG) die angefochtenen Verwaltungsakte für rechtswidrig erklären, sowiegemäß Paragraph 67, c Absatz 3, AVG (Paragraph 67, a Absatz eins, Ziffer 2, in Verbindung mit Paragraph 67, c Absatz eins und Paragraph 67, d AVG) die angefochtenen Verwaltungsakte für rechtswidrig erklären, sowie
2. 2.)2,

gemäß § 79 a AVG iVm der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl 1995/855 erkennen, die zuständigen Rechtsträger sind schuldig, die den Beschwerdeführer durch das Verfahren vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Tirol entstandenen Kosten im gesetzlichen Ausmaß zu Handen des ausgewiesenen Vertreters binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.gemäß Paragraph 79, a AVG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl 1995/855 erkennen, die zuständigen Rechtsträger sind schuldig, die den Beschwerdeführer durch das Verfahren vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Tirol entstandenen Kosten im gesetzlichen Ausmaß zu Handen des ausgewiesenen Vertreters binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

3. 3.)3,

Für den Fall, dass der Maßnahmenbeschwerde hinsichtlich der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck Folge gegeben werden sollte, wird auf die Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung verzichtet.“

Seitens des Beschwerdeführers wurde ausdrücklich auf die Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung verzichtet, für den Fall, dass der Beschwerde hinsichtlich der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck Folge gegeben werde. Da sich der Sachverhalt aus dem durchgeführten Ermittlungsverfahren ausreichend nachvollziehen lässt, war eine mündliche Beschwerdeverhandlung nicht notwendig und konnte auf diese verzichtet werden.

Der im gegenständlichen Falle für die Maßnahmenbeschwerde relevante Sachverhalt lässt sich wie folgt zusammenfassen:

Beim Beschwerdeführer wurde am 16.12.2008 in H., im Rahmen einer Verkehrskontrolle eine Atemalkoholuntersuchung durch Beamte der Stadtpolizei H. durchgeführt. Der bei der Verkehrskontrolle durchgeführte Alkomattest mit dem Alkomattestgeräts der Stadtpolizei H. ergab um 22.33 Uhr einen Atemalkoholgehalt von 0,42 mg/l. Darauf hin wurde Herrn T. der Führerschein von den Beamten der Stadtpolizei H. vorläufig abgenommen und das weitere Lenken seines Fahrzeuges untersagt. Der die Amtshandlung führende Polizeibeamte verfügte über eine erforderliche Ermächtigung der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck und des Bürgermeisters der Stadtgemeinde H. Da sich der Beschwerdeführer den mittels Alkomaten der Stadtpolizei H. gemessenen Alkoholgehalt nicht erklären konnte und er die Richtigkeit des Messergebnisses anzweifelte, wurde in weiterer Folge auf Wunsch und Initiative des Beschwerdeführers auf der Polizeiinspektion H. eine weitere Atemluftüberprüfung durchgeführt. Im Anschluss an diese zweite Alkomatmessungen hat sich der Beschwerdeführer im AÖ Bezirkskrankenhaus H. Blut von einem Arzt für eine Blutalkoholbestimmung abnehmen lassen. Die Blutabnahme erfolgte am 16.12.2008 um 23.50 Uhr. Die Abgabe des von dem Arzt abgenommenen Blutes bei der Gerichtsmedizin Innsbruck erfolgte durch den Beschwerdeführer. Die durchgeführten Alkoholbestimmungen ergaben bei der ersten Messung durch die Stadtpolizei H. einem Atemalkoholgehalt von 0,42 mg/l, bei der Polizeiinspektion H. ein Ergebnis von 0,32 mg/l und 0,36 mg/l Atemalkoholgehalt und bei der Blutuntersuchung ein arithmetisch ermittelter Alkoholgehalt von 0,27 Promille, wobei sich bei der Untersuchung der Blutprobe ein minimaler Alkoholgehalt von 0,26 Promille und ein maximaler Alkoholgehalt von 0,29 Promille ergaben. Die Führerscheinabnahme und die in weiterer Folge für das Führerscheinentzugsverfahren verwertete Alkomatüberprüfung erfolgte durch Beamte der Stadtpolizei H., die funktional für die Bezirkshauptmannschaft Innsbruck einschritten. Aus der Beschwerde ergibt sich die genannte Bezirkshauptmannschaft Innsbruck, die ebenfalls angeführte Stadtpolizei H. ist eine Dienststelle der Stadt H. und keine selbstständige Behörde. Der Stadtpolizei H. gehören der eingeschrittenen Polizeibeamten an. Die Stadtpolizei H. war jedoch nicht als belangte Behörde zu führen. Laut Ausführungen der belangten Behörde langte die Anzeige der Stadtgemeinde H. per Telefax bei der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck am 19.12.2008 ein. Auch der Rechtsvertreter des Berufungswerbers beantragte bereits bei der Vorsprache am 19.12.2008 bei der belangten Behörde die sofortige Ausfolgung des vorläufig abgenommenen Führerscheines des Beschwerdeführers (siehe Gegenschrift der belangten Behörde).

Die Anzeige vom 18.12.2008 betreffend den gegenständlichen Vorfall wurde laut Ausführungen in der Anzeige erst am 22.12.2008 auf elektronischem Wege übermittelt. Der Ausdruck bei der belangten Behörde erfolgte laut vorhandenem Aufdruck des Druckdatums auf der Anzeige am 23.12.2008. Aus dem handschriftlichen Aktenvermerk im erstinstanzlichen Führerscheinentzugsakt geht hervor, dass sich der zuständige Bearbeiter der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck am 19.12.2008 aufgrund der Vorsprache des Rechtsvertreters des

(1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes und der Straßenaufsicht haben einem Kraftfahrzeuglenker, aus dessen Verhalten deutlich zu erkennen ist, dass er insbesondere infolge Alkohol- oder Suchtmittelgenusses, Einnahme von Medikamenten oder eines außergewöhnlichen Erregungs- oder Ermüdungszustandes nicht mehr die volle Herrschaft über seinen Geist und seinen Körper besitzt, den Führerschein, den Mopedausweis oder gegebenenfalls beide Dokumente vorläufig abzunehmen, wenn er ein Kraftfahrzeug lenkt, in Betrieb nimmt oder versucht, es in Betrieb zu nehmen. Weiters haben die Organe die genannten Dokumente vorläufig abzunehmen, wenn ein Alkoholgehalt des Blutes von 0,8 g/l (0,8 Promille) oder mehr oder ein Alkoholgehalt der Atemluft von 0,4 mg/l oder mehr festgestellt wurde oder der Lenker eine Übertretung gemäß § 99 Abs 1 lit b oder c StVO 1960 begangen hat, wenn der Lenker ein Kraftfahrzeug gelenkt hat, in Betrieb genommen hat oder versucht hat, es in Betrieb zu nehmen, auch wenn anzunehmen ist, dass der Lenker in diesem Zustand kein Kraftfahrzeug mehr lenken oder in Betrieb nehmen wird. Außerdem haben diese Organe Personen, denen die Lenkberechtigung mit Bescheid vollstreckbar entzogen wurde oder über die ein mit Bescheid vollstreckbares Lenkverbot verhängt wurde und die der Ablieferungsverpflichtung der Dokumente nicht nachgekommen sind, den Führerschein, den Mopedausweis oder gegebenenfalls beide Dokumente abzunehmen. Ebenso können diese Organe bei mit technischen Hilfsmitteln festgestellten Geschwindigkeitsübertretungen, die mit einer Entziehung geahndet werden, den Führerschein vorläufig abnehmen. Bei der vorläufigen Abnahme ist eine Bescheinigung auszustellen, in der die Gründe für die Abnahme und eine Belehrung über die zur Wiedererlangung des Führerscheines oder Mopedausweises erforderlichen Schritte enthalten sind.

(1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes und der Straßenaufsicht haben einem Kraftfahrzeuglenker, aus dessen Verhalten deutlich zu erkennen ist, dass er insbesondere infolge Alkohol- oder Suchtmittelgenusses, Einnahme von Medikamenten oder eines außergewöhnlichen Erregungs- oder Ermüdungszustandes nicht mehr die volle Herrschaft über seinen Geist und seinen Körper besitzt, den Führerschein,

den Mopedaussweis oder gegebenenfalls beide Dokumente vorläufig abzunehmen, wenn er ein Kraftfahrzeug lenkt, in Betrieb nimmt oder versucht, es in Betrieb zu nehmen. Weiters haben die Organe die genannten Dokumente vorläufig abzunehmen, wenn ein Alkoholgehalt des Blutes von 0,8 g/l (0,8 Promille) oder mehr oder ein Alkoholgehalt der Atemluft von 0,4 mg/l oder mehr festgestellt wurde oder der Lenker eine Übertretung gemäß Paragraph 99, Absatz eins, Litera b, oder c StVO 1960 begangen hat, wenn der Lenker ein Kraftfahrzeug gelenkt hat, in Betrieb genommen hat oder versucht hat, es in Betrieb zu nehmen, auch wenn anzunehmen ist, dass der Lenker in diesem Zustand kein Kraftfahrzeug mehr lenken oder in Betrieb nehmen wird. Außerdem haben diese Organe Personen, denen die Lenkberechtigung mit Bescheid vollstreckbar entzogen wurde oder über die ein mit Bescheid vollstreckbares Lenkverbot verhängt wurde und die der Ablieferungsverpflichtung der Dokumente nicht nachgekommen sind, den Führerschein, den Mopedaussweis oder gegebenenfalls beide Dokumente abzunehmen. Ebenso können diese Organe bei mit technischen Hilfsmitteln festgestellten Geschwindigkeitsübertretungen, die mit einer Entziehung geahndet werden, den Führerschein vorläufig abnehmen. Bei der vorläufigen Abnahme ist eine Bescheinigung auszustellen, in der die Gründe für die Abnahme und eine Belehrung über die zur Wiedererlangung des Führerscheines oder Mopedaussweises erforderlichen Schritte enthalten sind.

(2) Der vorläufig abgenommene Führerschein oder Mopedaussweis ist unverzüglich der Behörde vorzulegen, in deren örtlichem Wirkungsbereich er abgenommen wurde; wurde der Führerschein oder Mopedaussweis jedoch wegen eines außergewöhnlichen Erregungs- oder Ermüdungszustandes vorläufig abgenommen, so ist er dem Besitzer wieder auszufolgen, wenn dieser die volle Herrschaft über seinen Geist und seinen Körper vor Ablauf von zwei Tagen, gerechnet vom Tage der vorläufigen Abnahme, wiedererlangt hat.

(3) Die im Abs 2 angeführte Behörde hat den vorläufig abgenommenen Führerschein dem Besitzer auf Antrag binnen drei Tagen, gerechnet vom Tage der vorläufigen Abnahme, auszufolgen, sofern nicht ein Entziehungsverfahren eingeleitet wird. (3) Die im Absatz 2, angeführte Behörde hat den vorläufig abgenommenen Führerschein dem Besitzer auf Antrag binnen drei Tagen, gerechnet vom Tage der vorläufigen Abnahme, auszufolgen, sofern nicht ein Entziehungsverfahren eingeleitet wird.

(4) Wird kein Entziehungsverfahren eingeleitet oder der vorläufig abgenommene Führerschein nach Ablauf der dreitägigen Frist nicht ausgefolgt, ist er unverzüglich der Behörde zu übermitteln, in deren örtlichem Wirkungsbereich der Führerscheinbesitzer seinen Wohnsitz hat.

(5) Das Lenken von Kraftfahrzeugen, für die der Besitz einer Lenkberechtigung vorgeschrieben ist, vor der Wiederausfolgung des vorläufig abgenommenen Führerscheines oder das Lenken von Motorfahrrädern, Invalidenkraftfahrzeugen oder vierrädrigen Leichtkraftfahrzeugen vor der Wiederausfolgung des vorläufig abgenommenen Mopedaussweises ist unzulässig.

(6) Die in den in Abs 1 bis 5 beschriebenen Amtshandlungen oder Verbote beziehen sich auch auf vorläufige Führerscheine oder Besitzer von vorläufigen Führerscheinen. (6) Die in den in Absatz eins bis 5 beschriebenen Amtshandlungen oder Verbote beziehen sich auch auf vorläufige Führerscheine oder Besitzer von vorläufigen Führerscheinen.

Rechtliche Würdigung:

Akte der unmittelbaren verwaltungsbehördlichen Befehls- und Zwangsgewalt können mit Beschwerde beim Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol angefochten werden. Für eine Aufhebung der derart getroffenen Maßnahme hat dieses Rechtsmittel keine Bedeutung, wohl aber kann aber die Beschwerde zur Feststellung der Rechtswidrigkeit der faktischen Amtshandlung führen, nämlich dann, wenn der Bescheid über diese nicht erlassen wird. Kommt eine Beschwerde einer Bescheiderlassung zuvor und hat der Unabhängige Verwaltungssenat noch nicht über die Beschwerde gegen die faktische Amtshandlung entschieden, so stellt sich die Frage, wie der Unabhängige Verwaltungssenat die Beschwerde zu behandeln hat, nachdem von der Bezirksverwaltungsbehörde der Bescheid erlassen wurde. Diese Frage ist im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Der Verfassungsgerichtshof, der Verwaltungsgerichtshof stellen ihre Verfahren mit Beschluss wegen Gegenstandslosigkeit ein.

Der Rechtsbehelf der Beschwerde gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dient lediglich dem Zweck eine Lücke im Rechtsschutzsystem zu schließen. Nicht aber sollten mit dieser Beschwerde Zweigleisigkeiten für die Verfolgung ein und desselben Rechts geschaffen werden. Es kann daher, was im Verwaltungsverfahren ausgetragen kann, nicht Gegenstand der Maßnahmenbeschwerde sein (VwGH 17.04.1998,

98/04/005). Mit der Erlassung des die faktischen Amtshandlung bestätigten Bescheides wird eine allfällige Beschwerde gegen die Gewaltsausübung vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat nach der verwaltungsrechtlichen Judikatur gegenstandslos (VwGH 22.04.1987, 86/10/0186 und vom 18.05.1987, 86/10/0157).

Das gerade dargetane trifft auf den im gegenständlichen Verfahren erlassenen Bescheid vom 23.12.2008, zugestellt am 30.12.2008, der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck zu. Mit der Erlassung, also mit der Zustellung des Entzugsbescheides am 30.12.2008, wurde rückwirkend der abgenommene Führerschein für die Dauer eines Monats rechtswirksam (aber nicht rechtskräftig) entzogen. Entgegen der Rechtsauffassung der belangten Behörde wurde der Beschwerdeführer in seinem einfach gesetzlichen Recht nach § 39 Abs 3 FSG auf Ausfolgung des vorläufig abgenommenen Führerscheines verletzt, da der Beschwerdeführer nachweislich und auch durch die belangte Behörde bestätigt am 19. Dezember 2008 durch seinen Rechtsvertreter einen Antrag auf Ausfolgung des am 16.12.2008 vorläufig abgenommenen Führerscheines einbrachte und es die belangte Behörde verabsäumte, auf diesen Antrag hin binnen 3 Tagen gerechnet ab dem Tage der Abnahme somit mit 19.12.2008 den Führerschein auszufolgen, da sich aus den vorgelegten Akten und den Ausführungen der belangten Behörde nicht ergibt, dass bereits vor dem Einlangen der Anzeige ein Entziehungsverfahren eingeleitet wurde. Die Anzeige wurde auf elektronischem Wege am 22.12.2008 übermittelt. Der Ausdruck erfolgte laut Aufdruck im erstinstanzlichen Akt erst am 23.12.2008. Auch erst mit diesem Druckdatum wurde der erstinstanzliche Entzugsbescheid erstellt und an diesem Tag abgefertigt. Das bereits vor dem 23.12.2008 ein Entziehungsverfahren durch die Erstbehörde eingeleitet wurde, ergibt sich aus den vorgelegten Unterlagen nicht und wurde auch von der belangten Behörde nicht behauptet. In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass eine bloße oder schlichte Untätigkeit nicht Gegenstand einer Maßnahmenbeschwerde sein kann, selbst wenn diese im Anschluss an einen zwangsweisen Eingriff erfolgt. Das gerade dargetane trifft auf den im gegenständlichen Verfahren erlassenen Bescheid vom 23.12.2008, zugestellt am 30.12.2008, der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck zu. Mit der Erlassung, also mit der Zustellung des Entzugsbescheides am 30.12.2008, wurde rückwirkend der abgenommene Führerschein für die Dauer eines Monats rechtswirksam (aber nicht rechtskräftig) entzogen. Entgegen der Rechtsauffassung der belangten Behörde wurde der Beschwerdeführer in seinem einfach gesetzlichen Recht nach Paragraph 39, Absatz 3, FSG auf Ausfolgung des vorläufig abgenommenen Führerscheines verletzt, da der Beschwerdeführer nachweislich und auch durch die belangte Behörde bestätigt am 19. Dezember 2008 durch seinen Rechtsvertreter einen Antrag auf Ausfolgung des am 16.12.2008 vorläufig abgenommenen Führerscheines einbrachte und es die belangte Behörde verabsäumte, auf diesen Antrag hin binnen 3 Tagen gerechnet ab dem Tage der Abnahme somit mit 19.12.2008 den Führerschein auszufolgen, da sich aus den vorgelegten Akten und den Ausführungen der belangten Behörde nicht ergibt, dass bereits vor dem Einlangen der Anzeige ein Entziehungsverfahren eingeleitet wurde. Die Anzeige wurde auf elektronischem Wege am 22.12.2008 übermittelt. Der Ausdruck erfolgte laut Aufdruck im erstinstanzlichen Akt erst am 23.12.2008. Auch erst mit diesem Druckdatum wurde der erstinstanzliche Entzugsbescheid erstellt und an diesem Tag abgefertigt. Das bereits vor dem 23.12.2008 ein Entziehungsverfahren durch die Erstbehörde eingeleitet wurde, ergibt sich aus den vorgelegten Unterlagen nicht und wurde auch von der belangten Behörde nicht behauptet. In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass eine bloße oder schlichte Untätigkeit nicht Gegenstand einer Maßnahmenbeschwerde sein kann, selbst wenn diese im Anschluss an einen zwangsweisen Eingriff erfolgt.

Im gegenständlichen Fall handelt es sich aufgrund des ausdrücklichen Antrages vom 19.12.2008 auf Ausfolgung des Führerscheines und der nicht erfolgten Ausfolgung und der Nichteinleitung eines Entziehungsverfahrens bis zumindest dem 23.12.2008 um eine qualifizierte Untätigkeit der belangten Behörde, die zu einer Rechtsverletzung des Beschwerdeführers im Sinne des § 39 Abs 3 FSG führte. Im gegenständlichen Fall handelt es sich aufgrund des ausdrücklichen Antrages vom 19.12.2008 auf Ausfolgung des Führerscheines und der nicht erfolgten Ausfolgung und der Nichteinleitung eines Entziehungsverfahrens bis zumindest dem 23.12.2008 um eine qualifizierte Untätigkeit der belangten Behörde, die zu einer Rechtsverletzung des Beschwerdeführers im Sinne des Paragraph 39, Absatz 3, FSG führte.

Hinsichtlich der Verwertbarkeit der im gegenständlichen Falle vorliegenden Beweismittel (Alkomatmessungen durch die Stadtpolizei H. und die Polizeiinspektion H., Blutuntersuchung durch die Gerichtsmedizin Innsbruck) und deren rechtlichen Relevanz für ein etwaiges Führerscheinentzugsverfahren ist auf das diesbezüglich anhängige

Verwaltungsverfahren nach dem FSG zu verweisen. In diesem Verfahren stehen dem Beschwerdeführer ausreichend Rechtsmittel zu, um in diesem Verfahren zu dem behaupteten Recht zu gelangen. Aufgrund der Beschwerdeeinschränkung im Schriftsatz vom 26.02.2009 waren weitere Absprüche nicht notwendig.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 79a AVG wonach die im Verfahren nach § 67c obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei hat. Die Höhe der Beträge ergibt sich aus der UVS-Aufwandersatzverordnung 2008. Die Kostenentscheidung stützt sich auf Paragraph 79 a, AVG wonach die im Verfahren nach Paragraph 67 c, obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei hat. Die Höhe der Beträge ergibt sich aus der UVS-Aufwandersatzverordnung 2008.

#### **Schlagworte**

Beschwerde, gegen die Ausübung, unmittelbarer verwaltungsbehördliche Befehls- und Zwangsgewalt, dient lediglich dem Zweck, eine Lücke im Rechtsschutzsystem, zu schließen, Nicht aber sollten, mit dieser Beschwerde, Zweigleisigkeiten, für die Verfolgung, ein und desselben Rechts, geschaffen, werden, Es kann daher, was im Verwaltungsverfahren, ausgetragen kann, nicht Gegensatz, der Maßnahmenbeschwerde, sein, Im gegenständlichen Fall, handelt, es sich aufgrund, des ausdrücklichen Antrages, auf Ausfolgung, des Führerscheines, und der nicht, erfolgten Ausfolgung, und der Nichteinleitung, eines Entziehungsverfahrens, um eine qualifizierte Untätigkeit, der belangte Behörde, die zu einer Rechtsverletzung, des Beschwerdeführers, im Sinne, des § 39 Abs 3 FSG führte

#### **Zuletzt aktualisiert am**

16.04.2009

**Quelle:** Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvv/index.html>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)