

TE Uvs Bescheid 2004/12/30 411-103/04

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.12.2004

Norm

StVO §5 Abs2

SPG §30 Abs1 Z3

MRK Art6 Abs3 litc

1. SPG § 30 heute
2. SPG § 30 gültig ab 01.05.1993

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Vorarlberg hat durch sein Mitglied Dr Röser über die Berufung des J T, L, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft D vom 20.10.2004 betreffend die Entziehung der Lenkberechtigung, zu Recht erkannt:

Der Berufung wird gemäß § 66 Abs 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) insoweit Folge gegeben, als die Entziehungsdauer auf sechs Monate herabgesetzt wird. Im Übrigen wird der angefochtene Bescheid bestätigt. Der Berufung wird gemäß Paragraph 66, Absatz 4, des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) insoweit Folge gegeben, als die Entziehungsdauer auf sechs Monate herabgesetzt wird. Im Übrigen wird der angefochtene Bescheid bestätigt.

Text

1. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde dem Berufungswerber gemäß den §§ 24 Abs 1 Z 1, 25 Abs 1 sowie 26 Abs 2 des Führerscheingesetzes (FSG) die Lenkberechtigung für die Klasse B für die Dauer von sieben Monaten, gerechnet ab 6.10.2004, entzogen. Weiters wurde gemäß § 24 Abs 3 FSG als begleitende Maßnahme eine Nachschulung angeordnet und dem Berufungswerber aufgetragen, ein von einem Amtsarzt erstelltes Gutachten über die gesundheitliche Eignung gemäß § 8 FSG sowie eine verkehrspsychologische Stellungnahme beizubringen. Die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Berufung gegen diesen Bescheid wurde ausgeschlossen. 1. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde dem Berufungswerber gemäß den Paragraphen 24, Absatz eins, Ziffer eins, 25, Absatz eins, sowie 26 Absatz 2, des Führerscheingesetzes (FSG) die Lenkberechtigung für die Klasse B für die Dauer von sieben Monaten, gerechnet ab 6.10.2004, entzogen. Weiters wurde gemäß Paragraph 24, Absatz 3, FSG als begleitende Maßnahme eine Nachschulung angeordnet und dem Berufungswerber aufgetragen, ein von einem Amtsarzt erstelltes Gutachten über die gesundheitliche Eignung gemäß Paragraph 8, FSG sowie eine verkehrspsychologische Stellungnahme beizubringen. Die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Berufung gegen diesen Bescheid wurde ausgeschlossen.

2. Gegen diesen Bescheid hat der Berufungswerber rechtzeitig Berufung erhoben. In dieser bringt er im

Wesentlichen vor, er sei am 6.10.2004 um 22.35 nach einem Verkehrsunfall zu einem Alkoholtest aufgefordert worden, habe einem solchen zugestimmt und sei zur Durchführung dieses Tests aus freien Stücken mit dem einschreitenden Organ der Sicherheitsexekutive zum GP L gefahren. In der Warmlaufphase des Alkomaten sei er zum Sachverhalt befragt worden. Er habe mit seinem Mobiltelefon ein kurzes Telefonat mit dem Rechtsanwaltsanwärter Dr T W geführt, wobei die Leitung bei diesem Gespräch unterbrochen worden sei. Er habe daher nochmals bei Dr W angerufen. Während dessen sei der Alkomat warmgelaufen und hätten die Beamten den Test durchführen wollen. Der Berufungswerber sei während des Telefonats von den Beamten gedrängt worden, das Gespräch zu unterbrechen und den Alkotest durchzuführen. Als er dieses ca fünfminütige Telefonat beendet hätte und erklärt habe, er wolle den Test machen, sei ihm beschieden worden, dies sei nun nicht mehr möglich, er habe bereits verweigert. Nach Auffassung der einschreitenden Organe der Sicherheitsexekutive sei darin, dass der Berufungswerber die telefonische Beratung mit seinem Rechtsanwalt nicht sofort unterbrochen hätte, um beim Test mitzuwirken, eine Verweigerung iS des § 99 Abs 1 lit b StVO vorgelegen.² Gegen diesen Bescheid hat der Berufungswerber rechtzeitig Berufung erhoben. In dieser bringt er im Wesentlichen vor, er sei am 6.10.2004 um 22.35 nach einem Verkehrsunfall zu einem Alkoholtest aufgefordert worden, habe einem solchen zugestimmt und sei zur Durchführung dieses Tests aus freien Stücken mit dem einschreitenden Organ der Sicherheitsexekutive zum Gesetzgebungsperiode L gefahren. In der Warmlaufphase des Alkomaten sei er zum Sachverhalt befragt worden. Er habe mit seinem Mobiltelefon ein kurzes Telefonat mit dem Rechtsanwaltsanwärter Dr T W geführt, wobei die Leitung bei diesem Gespräch unterbrochen worden sei. Er habe daher nochmals bei Dr W angerufen. Während dessen sei der Alkomat warmgelaufen und hätten die Beamten den Test durchführen wollen. Der Berufungswerber sei während des Telefonats von den Beamten gedrängt worden, das Gespräch zu unterbrechen und den Alkotest durchzuführen. Als er dieses ca fünfminütige Telefonat beendet hätte und erklärt habe, er wolle den Test machen, sei ihm beschieden worden, dies sei nun nicht mehr möglich, er habe bereits verweigert. Nach Auffassung der einschreitenden Organe der Sicherheitsexekutive sei darin, dass der Berufungswerber die telefonische Beratung mit seinem Rechtsanwalt nicht sofort unterbrochen hätte, um beim Test mitzuwirken, eine Verweigerung iS des Paragraph 99, Absatz eins, Litera b, StVO vorgelegen.

§ 30 Abs 1 Z 3 SPG würde dem Betroffenen das Recht einräumen, bei der Ausübung von Befugnissen im Rahmen der Sicherheitsverwaltung eine Person seines Vertrauens beizuziehen. Die Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren falle in die Sicherheitsverwaltung. Nun suspendiere § 30 Abs 2 Satz 1 SPG diese Rechte, solange dadurch die Erfüllung der Aufgabe gefährdet wäre. Gemäß Einführungserlass vom 19.4.1993 sollte aus diesem Grundsatz keine unter allen Umständen maßgebliche Prinzipienfrage gemacht werden. Wenn etwa ein kurzfristiger Aufschub einer Amtshandlung ohne weiteres möglich wäre und erkennbar sei, dass die Herbeiholung einer Person des Vertrauens zur Konfliktminderung wesentlich beitragen könne, so sollte diese Verzögerung als Selbstverständlichkeit in Kauf genommen werden. Das Recht zur "Beiziehung" von Vertrauenspersonen impliziere auch einen Anspruch auf angemessenes Zuwarten bis zum Eintreffen der Vertrauensperson, sofern nicht dadurch die Erfüllung der Aufgabe gefährdet würde, bloße Verschleppungsabsicht vorliege oder die Amtshandlung sonst unverhältnismäßig verzögert würde. Unter "beiziehen" iS des § 30 Abs 1 Z 3 sei nicht nur zu verstehen, dass verlangt werden könne, dass diese Person des Vertrauens physisch anwesend sei. Darunter sei auch eine telefonische Rücksprache mit einem Rechtsbeistand inbegriffen. Entgegen der Auffassung der Erstbehörde sei es nicht darum gegangen, dass der Berufungswerber den Zeitpunkt dieser Untersuchung selbst bestimmen habe wollen, sondern ausschließlich um die Wahrnehmung des im § 30 Abs 1 Z 3 SPG konkret verbrieften und im Übrigen nach den Grundsätzen eines fairen Verfahrens auch aus Artikel 6 MRK im Allgemeinen abzuleitenden Rechts, einen Rechtsbeistand in Form einer telefonischen Rücksprache beizuziehen. Im Verhalten des Berufungswerbers liege daher keine Weigerung, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, sodass mangels Vorliegens eines Weigerungsdeliktes auch die daran vom Gesetz geknüpften Folgen nicht verhängt werden könnten.Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer 3, SPG würde dem Betroffenen das Recht einräumen, bei der Ausübung von Befugnissen im Rahmen der Sicherheitsverwaltung eine Person seines Vertrauens beizuziehen. Die Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren falle in die Sicherheitsverwaltung. Nun suspendiere Paragraph 30, Absatz 2, Satz 1 SPG diese Rechte, solange dadurch die Erfüllung der Aufgabe gefährdet wäre. Gemäß Einführungserlass vom 19.4.1993 sollte aus diesem Grundsatz keine unter allen Umständen maßgebliche Prinzipienfrage gemacht werden. Wenn etwa ein kurzfristiger Aufschub einer Amtshandlung ohne weiteres möglich wäre und erkennbar sei, dass die Herbeiholung einer Person des Vertrauens zur Konfliktminderung wesentlich beitragen könne, so sollte diese Verzögerung als Selbstverständlichkeit in Kauf genommen werden. Das Recht zur "Beiziehung" von Vertrauenspersonen impliziere auch einen Anspruch auf

angemessenes Zuwarten bis zum Eintreffen der Vertrauensperson, sofern nicht dadurch die Erfüllung der Aufgabe gefährdet würde, bloße Verschleppungsabsicht vorliege oder die Amtshandlung sonst unverhältnismäßig verzögert würde. Unter "beiziehen" iS des Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer 3, sei nicht nur zu verstehen, dass verlangt werden könne, dass diese Person des Vertrauens physisch anwesend sei. Darunter sei auch eine telefonische Rücksprache mit einem Rechtsbeistand inbegriffen. Entgegen der Auffassung der Erstbehörde sei es nicht darum gegangen, dass der Berufungswerber den Zeitpunkt dieser Untersuchung selbst bestimmen habe wollen, sondern ausschließlich um die Wahrnehmung des im Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer 3, SPG konkret verbrieften und im Übrigen nach den Grundsätzen eines fairen Verfahrens auch aus Artikel 6 MRK im Allgemeinen abzuleitenden Rechts, einen Rechtsbeistand in Form einer telefonischen Rücksprache beizuziehen. Im Verhalten des Berufungswerbers liege daher keine Weigerung, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, sodass mangels Vorliegens eines Weigerungsdeliktes auch die daran vom Gesetz geknüpften Folgen nicht verhängt werden könnten.

Die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung der Berufung sei rechtswidrig, zumal die Rechtsansicht, das Zuendeführen eines Telefonates mit dem Rechtsvertreter trotz Aufforderung, dies zu beenden und sofort zum Alkotest anzutreten, stelle bereits eine Weigerung dar, offenkundig dem Gesetz (§ 31 Abs 1 Z 3 SPG) widerspreche. Die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung der Berufung sei rechtswidrig, zumal die Rechtsansicht, das Zuendeführen eines Telefonates mit dem Rechtsvertreter trotz Aufforderung, dies zu beenden und sofort zum Alkotest anzutreten, stelle bereits eine Weigerung dar, offenkundig dem Gesetz (Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 3, SPG) widerspreche.

Weiters stellt der Berufungswerber den Antrag, das Berufungsverfahren nicht bis zum Abschluss des Verwaltungsstrafverfahrens zu unterbrechen, sondern den unbestrittenen Sachverhalt selbstständig als Vorfrage zu beurteilen.

3. Die Erstinstanz hat die Lenkberechtigung entzogen, weil sie davon ausging, dass sich der Berufungswerber am 6.10.2004 geweigert habe, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, und dadurch eine Übertretung gemäß § 99 Abs 1 lit b StVO begangen habe. Die Erstinstanz hat die Lenkberechtigung entzogen, weil sie davon ausging, dass sich der Berufungswerber am 6.10.2004 geweigert habe, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, und dadurch eine Übertretung gemäß Paragraph 99, Absatz eins, Litera b, StVO begangen habe.

Es liegt noch keine rechtskräftige verwaltungsstrafrechtliche Entscheidung über die Frage vor, ob der Berufungswerber die erwähnte Übertretung begangen hat oder nicht. Es hat daher auch die Berufsbehörde diese Frage gemäß § 38 AVG als Vorfrage zu entscheiden. Es liegt noch keine rechtskräftige verwaltungsstrafrechtliche Entscheidung über die Frage vor, ob der Berufungswerber die erwähnte Übertretung begangen hat oder nicht. Es hat daher auch die Berufsbehörde diese Frage gemäß Paragraph 38, AVG als Vorfrage zu entscheiden.

4. Der Unabhängige Verwaltungssenat hat in gegenständlicher Angelegenheit eine mündliche Verhandlung durchgeführt und in dieser den Berufungswerber sowie die Zeugen Dr W und RI F einvernommen.

Folgender Sachverhalt steht fest: Der Berufungswerber war am 6.10.2004 gegen 22.24 Uhr in L in einen Verkehrsunfall verwickelt. Da er leicht nach Alkohol roch, wurde er in weiterer Folge gegen 22.35 Uhr von der zum Unfallort herbeigerufenen Gendarmeriebeamten F aufgefordert, zum Gendarmerieposten L zwecks Vornahme eines Alkotests mittels Alkomaten mitzukommen. Dieser Aufforderung kam der Berufungswerber zunächst insoweit nach, als er im Dienstfahrzeug mit auf den Gendarmerieposten L fuhr. Während der Warmlaufphase des Alkomatgerätes führte der Berufungswerber ein fünf- bis zehnminütiges Telefongespräch mit Dr W. Nach Beendigung dieses Gespräches – der Alkomat war mittlerweile für den Alkotest bereit – wurde der Berufungswerber neuerlich (auf dem Posten erstmals) aufgefordert, den Alkotest am Alkomaten durchzuführen. Dieser Aufforderung kam der Berufungswerber jedoch nicht nach, sondern begann ein zweites Telefongespräch mit Dr W (Zeitpunkt: ca 23.15 Uhr). Während dieses Telefonats wurde er von der Gendarmeriebeamten zwei- oder dreimal aufgefordert, das Gespräch zu beenden, um den Alkotest durchzuführen, und darauf aufmerksam gemacht, dass sein Verhalten (Nichtbeendigung des Telefonats) einer Verweigerung gleichkomme. Der Berufungswerber führte aber sein Telefonat fort, worauf ihm die Gendarmeriebeamten F mitteilte, dass er den Tatbestand der Verweigerung des Alkotests gesetzt habe. Das zweite Telefonat dauerte insgesamt ungefähr vier Minuten; nach der vorerwähnten letzten Mitteilung der Beamten F dauerte es noch ungefähr 1 Minute. Nachdem der Beschuldigte schließlich das Gespräch beendet hatte, erklärte er sich bereit, den Alkotest durchzuführen. Die Beamten F teilte ihm jedoch mit, dass die Amtshandlung beendet sei und er wegen der Verweigerung des Alkotests zur Anzeige gebracht werde.

5. Dieser Sachverhalt wird auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens, insbesondere auf Grund der Einvernahme des Beschuldigten sowie der Zeugen RI F und Dr W als erwiesen angenommen. Er ist im Wesentlichen unstrittig. Soweit Unstimmigkeiten zwischen den Angaben des Berufungswerbers und jenen der Zeugin F vorliegen, folgt der Verwaltungssenat der genannten Zeugin, weil deren Angaben genauer und bestimmter waren. Hinsichtlich des zweiten Telefonats wird eine Dauer von ungefähr vier Minuten angenommen, weil die Zeugin F von "höchstens fünf Minuten", der Zeuge Dr W von "drei oder vier Minuten" und der Berufungswerber in seiner Berufung von einem "ca fünfminütigen Telefonat" ausgegangen sind. Erst in der Verhandlung vor dem Verwaltungssenat hat der Berufungswerber die Dauer dieses Telefonats mit "ein oder zwei Minuten" angegeben, ohne die Divergenz zu seinem diesbezüglichen Berufungsvorbringen zu begründen.

6.1. Gemäß § 99 Abs 1 lit b StVO begeht eine Verwaltungsübertretung, wer sich bei Vorliegen der in § 5 bezeichneten Voraussetzungen weigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen. 6.1. Gemäß Paragraph 99, Absatz eins, Litera b, StVO begeht eine Verwaltungsübertretung, wer sich bei Vorliegen der in Paragraph 5, bezeichneten Voraussetzungen weigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen.

Nach § 5 Abs 2 StVO sind Organe des amtsärztlichen Dienstes oder besonders geschulte und von der Behörde hiezu ermächtigte Organe der Straßenaufsicht berechtigt, jederzeit die Atemluft von Personen, die ein Fahrzeug lenken, in Betrieb nehmen oder zu lenken oder in Betrieb zu nehmen versuchen, auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Sie sind außerdem berechtigt, die Atemluft von Personen, die verdächtig sind, in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand 1.) ein Fahrzeug gelenkt zu haben oder 2.) als Fußgänger einen Verkehrsunfall verursacht haben, auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Wer zu einer Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, hat sich dieser zu unterziehen. Nach Paragraph 5, Absatz 2, StVO sind Organe des amtsärztlichen Dienstes oder besonders geschulte und von der Behörde hiezu ermächtigte Organe der Straßenaufsicht berechtigt, jederzeit die Atemluft von Personen, die ein Fahrzeug lenken, in Betrieb nehmen oder zu lenken oder in Betrieb zu nehmen versuchen, auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Sie sind außerdem berechtigt, die Atemluft von Personen, die verdächtig sind, in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand 1.) ein Fahrzeug gelenkt zu haben oder 2.) als Fußgänger einen Verkehrsunfall verursacht haben, auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Wer zu einer Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, hat sich dieser zu unterziehen.

Im gegenständlichen Verfahren ist im Wesentlichen strittig, ob im Verhalten des Berufungswerbers auf dem GP L eine Verweigerung der Ablegung des Alkotests zu sehen ist bzw ob er berechtigt war, auf Grund eines Telefonates mit einem Rechtsbeistand die Durchführung des Alkotestes hinauszuschieben. Im gegenständlichen Verfahren ist im Wesentlichen strittig, ob im Verhalten des Berufungswerbers auf dem Gesetzgebungsperiode L eine Verweigerung der Ablegung des Alkotests zu sehen ist bzw ob er berechtigt war, auf Grund eines Telefonates mit einem Rechtsbeistand die Durchführung des Alkotestes hinauszuschieben.

6.2. Der Verwaltungssenat ist der Auffassung, dass der Berufungswerber den Alkomattest auf dem GP L sofort nach der diesbezüglichen Aufforderung der Gendarmeriebeamtin F durchführen hätte müssen. 6.2. Der Verwaltungssenat ist der Auffassung, dass der Berufungswerber den Alkomattest auf dem Gesetzgebungsperiode L sofort nach der diesbezüglichen Aufforderung der Gendarmeriebeamtin F durchführen hätte müssen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (zB 10.9.2004, 2001/02/0241) muss der Lenker sofort der Aufforderung des Wacheorgans, den Alkotest vorzunehmen, entsprechen, und ist jedes Verhalten, das die sofortige Vornahme des Alkotestes verhindert, sofern das Wacheorgan nicht hiezu seine Zustimmung erklärt hat, als Verweigerung der Atemluftprobe zu werten, auch wenn der Lenker vor diesem Verhalten wörtlich seine Zustimmung zur Vornahme des Alkotestes erklärt hat. Insbesondere hat der zum Alkotest Aufgeforderte keinen Anspruch darauf, dass ihm noch Zeit zur Durchführung eines "zweiten" Anrufes bei einem Rechtsanwalt gegeben wird (VwGH 20.4.2001, 97/02/0293) oder dass eine weitere Person zur Atemluftprobe beigezogen wird (VwGH 27.5.1992, 92/02/0092). Im gegenständlichen Fall hat der Berufungswerber durch sein zweites Telefonat die sofortige Vornahme des Alkotestes verhindert, ohne dass das Organ der Straßenaufsicht seine Zustimmung zu diesem Telefonat erklärt hatte.

Auch der § 30 Abs 1 Z 3 Sicherheitspolizeigesetz (SPG) führt nicht zu einem anderen Ergebnis. Nach § 30 Abs 1 SPG gilt nämlich ua die Bestimmung der Ziffer 3 nur "bei der Ausübung von Befugnissen im Rahmen der Sicherheitsverwaltung". Auch der Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer 3, Sicherheitspolizeigesetz (SPG) führt nicht zu einem

anderen Ergebnis. Nach Paragraph 30, Absatz eins, SPG gilt nämlich ua die Bestimmung der Ziffer 3 nur "bei der Ausübung von Befugnissen im Rahmen der Sicherheitsverwaltung".

Nach § 2 Abs 2 SPG besteht die Sicherheitsverwaltung aus der Sicherheitspolizei, dem Pass- und dem Meldewesen, der Fremdenpolizei, der Überwachung des Eintrittes in das Bundesgebiet und des Austrittes aus ihm, dem Waffen-, Munitions-, Schieß- und Sprengmittelwesen sowie aus dem Pressewesen und den Vereins- und Versammlungsangelegenheiten. Nach Paragraph 2, Absatz 2, SPG besteht die Sicherheitsverwaltung aus der Sicherheitspolizei, dem Pass- und dem Meldewesen, der Fremdenpolizei, der Überwachung des Eintrittes in das Bundesgebiet und des Austrittes aus ihm, dem Waffen-, Munitions-, Schieß- und Sprengmittelwesen sowie aus dem Pressewesen und den Vereins- und Versammlungsangelegenheiten.

Die Agenden der Straßenpolizei, zu denen auch die Vollziehung des hier gegenständlichen § 5 StVO zählt, gehören somit nicht zu den Angelegenheiten der Sicherheitsverwaltung (vgl VwGH 15.1.2000, 99/01/0427). Die Agenden der Straßenpolizei, zu denen auch die Vollziehung des hier gegenständlichen Paragraph 5, StVO zählt, gehören somit nicht zu den Angelegenheiten der Sicherheitsverwaltung vergleiche VwGH 15.1.2000, 99/01/0427).

Dem Berufungsvorbringen, die Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren falle unter die Sicherheitsverwaltung ist entgegenzuhalten, dass es bei der gegenständlichen Amtshandlung einer Aufforderung zur Durchführung eines Alkotestes nicht um die Durchführung eines Verwaltungsstrafverfahrens und insbesondere auch nicht um die Ausübung von Befugnissen nach dem VStG (wie zB nach § 35 VStG) ging. Bei diesem Ergebnis ist nicht mehr zu prüfen, ob nicht die Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren nur insoweit zur Sicherheitsverwaltung zählt, als es sich um Verwaltungsstrafverfahren im Bereich der Sicherheitsverwaltung handelt (vgl Wiederin, Einführung in das Sicherheitspolizeirecht, 1998, Seite 89). Auch der Art 6 Abs 3 lit c EMRK kommt nach Auffassung des Verwaltungssenates nicht zum Tragen, weil der Berufungswerber mangels einer Anklage im formellen oder im materiellen Sinn zum Zeitpunkt der gegenständlichen Amtshandlung nicht als "Angeklagter" iS der vorerwähnten Bestimmung anzusehen ist. Dem Berufungsvorbringen, die Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren falle unter die Sicherheitsverwaltung ist entgegenzuhalten, dass es bei der gegenständlichen Amtshandlung einer Aufforderung zur Durchführung eines Alkotestes nicht um die Durchführung eines Verwaltungsstrafverfahrens und insbesondere auch nicht um die Ausübung von Befugnissen nach dem VStG (wie zB nach Paragraph 35, VStG) ging. Bei diesem Ergebnis ist nicht mehr zu prüfen, ob nicht die Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren nur insoweit zur Sicherheitsverwaltung zählt, als es sich um Verwaltungsstrafverfahren im Bereich der Sicherheitsverwaltung handelt vergleiche Wiederin, Einführung in das Sicherheitspolizeirecht, 1998, Seite 89). Auch der Artikel 6, Absatz 3, Litera c, EMRK kommt nach Auffassung des Verwaltungssenates nicht zum Tragen, weil der Berufungswerber mangels einer Anklage im formellen oder im materiellen Sinn zum Zeitpunkt der gegenständlichen Amtshandlung nicht als "Angeklagter" iS der vorerwähnten Bestimmung anzusehen ist.

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, dass es in dem hier maßgeblichen zweiten Telefonat gar nicht mehr um die Durchführung des Alkomattests, sondern um das Problem des Mitführens von Cannabis ging. Zur Durchführung des Alkomattests hatte der Berufungswerber Herrn Dr W bereits in ersten, vor der Aufforderung zur Ablegung des Alkomattests abgeschlossenen Telefonat befragt und hatte Dr W bereits in diesem Telefonat den Berufungswerber diesbezüglich beraten. Seine frühere Behauptung, das erste Telefonat sei unterbrochen worden, hat der Berufungswerber in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungssenat übrigens nicht mehr aufrechterhalten.

7. Nach § 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. 7. Nach 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 § 3 Abs 1 Z 2 FSG gehört zu den allgemeinen Voraussetzungen für die Erteilung einer Lenkberechtigung die Verkehrszuverlässigkeit (§ 7). Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, FSG gehört zu den allgemeinen Voraussetzungen für die Erteilung einer Lenkberechtigung die Verkehrszuverlässigkeit (Paragraph 7,).

Nach § 7 Abs 1 Z 1 FSG gilt eine Person als verkehrszuverlässig, 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 die Verkehrssicherheit insbesondere durch rücksichtsloses Verhalten im Straßenverkehr oder durch Trunkenheit oder einen durch Suchtmittel oder durch Medikamente beeinträchtigten Zustand gefährden wird. Nach Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, FSG gilt eine Person als verkehrszuverlässig, 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 die Verkehrssicherheit insbesondere durch rücksichtsloses Verhalten im Straßenverkehr oder durch Trunkenheit oder einen durch Suchtmittel oder durch Medikamente beeinträchtigten Zustand gefährden wird.

Der § 7 Abs 3 FSG führt beispielhaft jene bestimmten Tatsachen an, auf Grund derer bei entsprechender Wertung die Verkehrsunzuverlässigkeit angenommen werden muss. Demnach hat als solche Tatsache insbesondere zu gelten, wenn jemand ein Kraftfahrzeug gelenkt oder in Betrieb genommen hat und hiebei eine Übertretung gemäß § 99 Abs 1 bis 1b StVO begangen hat. Der Paragraph 7, Absatz 3, FSG führt beispielhaft jene bestimmten Tatsachen an, auf Grund derer bei entsprechender Wertung die Verkehrsunzuverlässigkeit angenommen werden muss. Demnach hat als solche Tatsache insbesondere zu gelten, wenn jemand ein Kraftfahrzeug gelenkt oder in Betrieb genommen hat und hiebei eine Übertretung gemäß Paragraph 99, Absatz eins bis eins b StVO begangen hat.

Nach § 7 Abs 4 FSG ist für die Wertung der in Abs 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. Nach Paragraph 7, Absatz 4, FSG ist für die Wertung der in 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.

Nach § 26 Abs 2 FSG ist bei erstmaliger Begehung einer Übertretung gemäß § 99 Abs 1 StVO beim Lenken oder Inbetriebnehmen eines Kraftfahrzeuges die Lenkberechtigung für die Dauer von mindestens vier Monaten zu entziehen. Nach Paragraph 26, Absatz 2, FSG ist bei erstmaliger Begehung einer Übertretung gemäß Paragraph 99, Absatz eins, StVO beim Lenken oder Inbetriebnehmen eines Kraftfahrzeuges die Lenkberechtigung für die Dauer von mindestens vier Monaten zu entziehen.

8. Im gegenständlichen Fall liegt mit der oben erwähnten Übertretung des Berufungswerbers gemäß § 99 Abs 1 StVO vom 6.10.2004 eine bestimmte Tatsache iS des § 7 Abs 3 Z 1 FSG vor. Im gegenständlichen Fall liegt mit der oben erwähnten Übertretung des Berufungswerbers gemäß Paragraph 99, Absatz eins, StVO vom 6.10.2004 eine bestimmte Tatsache iS des Paragraph 7, Absatz 3, Ziffer eins, FSG vor.

Eine Verweigerung des Alkotests weist grundsätzlich dieselbe Verwerflichkeit auf wie eine erwiesene Alkoholbeeinträchtigung, weil durch die Verweigerung die Feststellung des Grades der Alkoholbeeinträchtigung vereitelt wird. Alkoholdelikte gehören zu den schwersten Verstößen gegen Verkehrsvorschriften. So haben beispielsweise Fahrzeuglenker mit 0,5 Promille Blutalkoholgehalt bereits ein doppeltes Unfallrisiko im Vergleich zu nüchternen Lenkern und steigt die Wahrscheinlichkeit eines Unfalles bei 0,8 Promille schon auf das 4-Fache und bei 1,5 Promille auf das 36-Fache (Quelle: Kuratorium für Verkehrssicherheit). Bei einer Wertung dieser Übertretung muss angenommen werden, dass der Berufungswerber wegen seiner Sinnesart beim Lenken von Kraftfahrzeugen die Verkehrssicherheit insbesondere durch Trunkenheit gefährden wird. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass dem Berufungswerber bereits im Juli 2003 wegen Lenkens eines Kraftfahrzeuges in durch Alkohol beeinträchtigtem Zustand (0,44 mg/l Alkoholgehalt der Atemluft) die Lenkberechtigung für die Dauer eines Monats entzogen wurde; eine weitere Entziehung erfolgte im August 2003 für die Dauer von drei Monaten, weil er während der Entzugszeit ein Kraftfahrzeug lenkte. Die seit der hier gegenständlichen Übertretung vom 6.10.2004 verstrichene Zeit ist zu kurz um Auswirkungen auf die Wertung dieser Übertretung und das seitherige Verhalten des Berufungswerbers zu haben.

Unter Berücksichtigung dieser Wertungskriterien des § 7 Abs 4 FSG und unter Anwendung des § 26 Abs 2 FSG geht der Verwaltungssenat davon aus, dass der Berufungswerber erst nach sechs Monaten, gerechnet ab der vorläufigen Abnahme des Führerscheins, die Verkehrszuverlässigkeit wieder erlangt haben wird. Unter Berücksichtigung dieser Wertungskriterien des Paragraph 7, Absatz 4, FSG und unter Anwendung des Paragraph 26, Absatz 2, FSG geht der Verwaltungssenat davon aus, dass der Berufungswerber erst nach sechs Monaten, gerechnet ab der vorläufigen Abnahme des Führerscheins, die Verkehrszuverlässigkeit wieder erlangt haben wird.

Die Herabsetzung der Entzugsdauer erfolgte, weil die gegenständliche Verweigerung des Alkotests durch den

Berufungswerber in Anbetracht der besonderen Begleitumstände hinsichtlich des Unwerturteils nicht gänzlich mit der typischen Alkotestverweigerung, wie sie dem Gesetzgeber vorgeschwebt ist, gleichgesetzt werden kann. Der Berufungswerber wäre nämlich schließlich – wenn auch zweifellos zu spät – bereit gewesen, den Alkotest abzulegen.

9. Gemäß § 24 Abs 3 FSG hat die Behörde bei der Entziehung oder Einschränkung der Lenkberechtigung, wenn diese wegen einer Übertretung gemäß § 99 Abs 1 StVO erfolgt, eine Nachschulung und die Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens über die gesundheitliche Eignung sowie einer verkehrspsychologischen Stellungnahme anzuordnen.9. Gemäß Paragraph 24, Absatz 3, FSG hat die Behörde bei der Entziehung oder Einschränkung der Lenkberechtigung, wenn diese wegen einer Übertretung gemäß Paragraph 99, Absatz eins, StVO erfolgt, eine Nachschulung und die Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens über die gesundheitliche Eignung sowie einer verkehrspsychologischen Stellungnahme anzuordnen.

Wie oben ausgeführt, erfolgt die Entziehung der Lenkberechtigung wegen einer Übertretung gemäß § 99 Abs 1 StVO. Die Anordnungen einer Nachschulung, der Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens sowie der Beibringung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme im angefochtenen Bescheid erfolgten daher zu Recht. Wie oben ausgeführt, erfolgt die Entziehung der Lenkberechtigung wegen einer Übertretung gemäß Paragraph 99, Absatz eins, StVO. Die Anordnungen einer Nachschulung, der Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens sowie der Beibringung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme im angefochtenen Bescheid erfolgten daher zu Recht.

10. Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Berufung gegen den angefochtenen Bescheid war gerechtfertigt, weil im Hinblick auf die fehlende Verkehrszuverlässigkeit die vorzeitige Vollstreckung des Bescheides im Interesse des öffentlichen Wohls wegen Gefahr in Verzug geboten war.

Schlagworte

Alkotest, kein Recht auf vorheriges Telefonat mit Rechtsanwalt

Zuletzt aktualisiert am

27.03.2018

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenat UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at