

# TE UVS Tirol 2008/10/22 2008/20/1169-5

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.10.2008

## **Spruch**

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Dr. Alfred Stöbich über die Beschwerde des Herrn Z. B., I., vertreten durch Herrn Rechtsanwalt Dr. A. O., XY-Straße 7, I., wegen Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung wie folgt:

Gemäß §§ 67a Abs 1 Z 2, 67c Abs 1 und 67d AVG wird der Antrag des Beschwerdeführers, der Unabhängige Verwaltungssenat möge feststellen, dass der Beschwerdeführer durch die am 05.03.2008, 00.33 Uhr, in Innsbruck auf Höhe Mitterhoferstraße/Kreuzung Reichenauer Straße erfolgte vorläufige Abnahme seines Führerscheins in seinen verfassungsgesetzlich und einfach gesetzlich gewährleisteten Rechten verletzt worden sei, als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer ist verpflichtet, der obsiegenden belangten Behörde innerhalb eines Zeitraumes von 14 Tagen ab Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Bescheides nachfolgende Kosten zu ersetzen:

Schriftsaufwand Euro 220,30

Vorlageaufwand Euro 51,50

Verhandlungsaufwand Euro 275,30

insgesamt somit Euro 547,10

Der Antrag des Beschwerdeführers, der Bund, als Rechtsträger der belangten Behörde, sei schuldig, die dem Beschwerdeführer die durch die rechtswidrige Amtshandlung entstandenen Barauslagen in Höhe von Euro 188,00 binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen, wird als unzulässig zurückgewiesen. (Diesbezüglich wird der mündlich verkündete Bescheid gemäß § 68 Abs 2 AVG abgeändert.)

## **Text**

Mit einem Schriftsatz vom 03.04.2008, eingelangt bei der entscheidenden Behörde am 10.04.2008, erhob Herr Z. B. beim Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol Beschwerde wegen Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt. Der Beschwerdeführer begehrte die Feststellung, dass der Beschwerdeführer durch die Abnahme seines Führerscheines am 05.03.2008 um 00.33 Uhr durch Organe der Bundespolizeidirektion Innsbruck in Innsbruck,

Mitterhoferstraße/Kreuzung Reichenauer Straße, vor dem Haus Nr 42, in seinen verfassungsgesetzlich und einfach gesetzlich gewährleisteten Rechten verletzt worden sei. Darüber hinaus wurde der Ersatz von Barauslagen, welche durch die rechtswidrige Amtshandlung entstanden seien sowie Kosten ?dieses Verfahrens? begehrte.

Zum Sachverhalt wurde vom Beschwerdeführer ausgeführt, dass die einschreitenden Organe zur Abnahme des Führerscheines nicht berechtigt gewesen seien, da beim Beschwerdeführer weder ein Zustand der Alkoholisierung, noch ein Zustand einer Suchtmittelbeeinträchtigung vorgelegen sei. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer zunächst angedacht habe, im Hinblick auf seine Alkoholabstinenz mit dem eigenen Fahrzeug zum Polizeiposten zu fahren, stelle keinesfalls eine Verweigerung des Alkomattestes dar. Vielmehr habe der Beschwerdeführer sogar gebeten, eine Alkoholkontrolle durchführen zu dürfen.

Da weder ein Zustand der Alkoholisierung noch eine Beeinträchtigung durch Suchtmittel vorgelegen sei, sei die Abnahme des Führerscheins jedenfalls rechtswidrig und unverhältnismäßig gewesen. Dem Beschwerdeführer wäre die Möglichkeit zur Durchführung des Alkomattestes einzuräumen gewesen.

Für den Berufungswerber sei es ab dem Zeitpunkt der Abnahme des Führerscheines nicht mehr möglich gewesen, ein Fahrzeug zu lenken. Dadurch sei er in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums beeinträchtigt worden. Laufende Kosten, insbesondere Versicherung und Steuer, seien völlig unwirtschaftlich angelaufen. Auch seien ihm Kosten im Hinblick auf die Durchführung der Blutabnahme entstanden.

Aufgrund dieser Beschwerde wurde die Bundespolizeidirektion Innsbruck als belangte Behörde zur Erstattung einer Gegenschrift aufgefordert. Dem kam sie mit Schriftsatz vom 14.05.2008 nach. Demnach wären die Polizeibeamten aufgrund entsprechender Symptome einer Alkoholisierung berechtigt und verpflichtet gewesen, den Beschwerdeführer als Lenker eines Kraftfahrzeuges zur Durchführung eines Alkomattestes aufzufordern. Trotz mehrmaliger Belehrung hinsichtlich der Rechtsfolgen sei der Beschwerdeführer dieser Aufforderung nicht nachgekommen. Die Polizeibeamten seien gemäß § 39 Abs 1 FSG gesetzlich verpflichtet gewesen, den Führerschein abzunehmen und der zuständigen Behörde zu übermitteln.

Im Zusammenhang damit wurde auch der Zuspruch von Kosten nach Maßgabe des§ 79a AVG iVm § 1 UVS-Aufwandsersatzverordnung 2003 begehrte.

Dieser Gegenschrift angeschlossen war eine Stellungnahme zur gegenständlichen Beschwerde abgegebene Stellungnahme der Meldungslegerin vom 29.04.2008 sowie eine Anzeige der PI Pradl vom 05.03.2008 ua wegen einer Übertretung nach § 99 Abs 1 iVm § 5 Abs 1 StVO vom 05.03.2008.

In weiterer Folge wurde am 14.10.2008 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. Zu dieser ist der Beschwerdeführer trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht erschienen. Er ließ sich jedoch durch seinen Rechtsfreund entschuldigen und vertreten. Im Zuge dieser Verhandlung, bei welcher auch ein Vertreter der belangten Behörde, der Bundespolizeidirektion Innsbruck, anwesend war, wurden die Zeugen RI A. M. und GI G. K. einvernommen.

Aufgrund dessen steht nachstehender entscheidungsrelevanter Sachverhalt als erwiesen fest:

Beamten einer Polizeistreife fiel am 05.03.2008 kurz nach Mitternacht auf, dass der Berufungswerber als Lenker eines Pkws im Bereich der Einbindung der Mitterhoferstraße in die Reichenauerstraße in Innsbruck mit seinem Fahrzeug in zweiter Spur stehend die Straße über einen Zeitraum von mehreren Minuten blockiert hatte. Im Zuge der Annäherung

des Dienstfahrzeuges an das Fahrzeug des Beschwerdeführers fuhr dieser in die Reichenauer Straße ein und brachte das Auto in der Nähe einer Haltestelle im Nahebereich des Hauses Reichenauer Straße 42 zum Stillstand. Es kam dann zu einer Amtshandlung, welche zunächst von RI A. M. und in weiterer Folge von GI K. geführt wurde. Im Zuge dieser Amtshandlung verhielt sich der Beschwerdeführer gegenüber den beiden Beamten überaus unfreundlich. Von beiden Polizeibeamten wurde Alkoholgeruch der Ausatemluft festgestellt. Darüber hinaus vermittelte der Beschwerdeführer einen aggressiven Eindruck. Er hatte große, blutunterlaufene Augen. Auf Seiten von RI M. entstanden daraufhin auch Bedenken, dass allenfalls auch eine Suchtgiftbeeinträchtigung vorliegen könnte. Sie erinnerte sich dabei daran, dass sie den Beschwerdeführer vor einiger Zeit erkennungsdienstlich im Zusammenhang mit Suchtgift behandelt hatte.

Der Beschwerdeführer brachte deutlich zum Ausdruck, dass er nicht gewillt sei, der Aufforderung zum Alkotest nachzukommen. Er wurde von GI K. mehrmals über die Rechtsfolgen einer Verweigerung aufgeklärt. Schließlich erklärte er sinngemäß, dass er, wenn überhaupt, mit seinem Auto zu einer Polizeiinspektion fahren würde, nicht jedoch als Mitfahrer im Dienstfahrzeug. Der Beschwerdeführer wurde daraufhin aufgeklärt, dass er ab dem Zeitpunkt der Aufforderung zum Alkotest kein Fahrzeug mehr lenken dürfe und mit dem Dienstfahrzeug mitfahren müsse. Dies lehnte der Beschwerdeführer jedoch ab.

In weiterer Folge wurde die vorläufige Abnahme des Führerscheines ausgesprochen und eine Abnahmebestätigung ausgestellt. Diese Bescheinigung wurde dem Berufungswerber auf die Sitzfläche des Fahrersitzes gelegt, zumal er auch eine Entgegennahme dieser Bestätigung ablehnte.

Im Hinblick auf die Aggressivität des Beschwerdeführers wurde von den Polizeibeamten eine weitere Polizeistreife zum Ort der Amtshandlung beordert. Die Beamten dieser weiteren Streife mussten jedoch nicht einschreiten.

Diese Feststellungen gründen sich auf nachfolgende Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich bedenkenlos auf die Aussagen der beiden einvernommenen Polizeibeamten. Diese hinterließen einen guten und glaubwürdigen Eindruck. Es ergaben sich abgesehen von wenigen unwesentlichen Details keine Widersprüche in der Darstellung des Geschehnisablaufes. Insbesondere in Bezug auf die Wahrnehmung eines Alkoholgeruches versicherten beide Beamten, dass sie einen solchen Geruch wahrgenommen hätten. Es sei der Beschwerdeführer auch in Bezug auf den Alkoholgeruch angesprochen worden. Den beiden Polizeibeamten wurde im Zuge ihrer Einvernahme vor der entscheidenden Behörde auch vorgehalten, dass eine nachträgliche Untersuchung des Blutes des Beschwerdeführers keine Alkoholisierung ergeben hätte. Beide blieben jedoch in nachvollziehbarer Weise bei ihren Angaben. Insbesondere GI K. vermochte glaubhaft zu schildern, dass der Konsum einer geringen Menge Alkohol vor einem Anhaltezeitpunkt durchaus zwar zu der Wahrnehmung eines Alkoholgeruches führen könnte, ohne dass ein Alkomat ein entsprechendes Ergebnis anzeigen. Diesbezüglich ist auch festzuhalten, dass seitens des Beschwerdeführers nicht dargetan wurde, zu welchem Zeitpunkt diese Blutabnahme erfolgte, welchem Umstand jedoch insoweit Bedeutung zukommt, als durch den Zeitablauf auch entsprechend Alkohol abgebaut wird. Insbesondere dann, wenn, wie im Zuge der Verhandlung vorgebracht wurde, der Beschwerdeführer nach Abschluss der gegenständlichen Amtshandlung noch mehrfach bei Polizeiinspektionen um Ablegung eines Alkomattestes ersucht haben sollte, spricht dies für eine nicht nur unbedeutliche Zeitdifferenz zwischen der Amtshandlung und der Blutabnahme, sodass ein vor der Amtshandlung konsumierter Alkohol zum Zeitpunkt der Blutabnahme bereits abgebaut sein konnte.

Dass von Seiten des Beschwerdeführers angedacht wurde, selbst mit dem Fahrzeug zur Polizeiinspektion zu fahren, wird in der Beschwerde eingeräumt. Insofern besteht auch kein Zweifel darüber, dass der Beschwerdeführer tatsächlich zur Ablegung eines Alkotestes aufgefordert wurde und dieser Aufforderung nicht nachgekommen ist.

In rechtlicher Hinsicht ergibt sich Folgendes:

Gemäß § 5 Abs 2 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 zu haben, auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Wer zu einer Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, hat sich dieser zu unterziehen.

Gemäß § 99 Abs 1 StVO begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von Euro 1.162,00 bis Euro 5.813,00, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Arrest von zwei bis sechs Wochen, zu bestrafen,

a)

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

b)

wer sich bei Vorliegen der in § 5 bezeichneten Voraussetzungen weigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen oder sich vorführen zu lassen, oder sich bei Vorliegen der bezeichneten Voraussetzungen nicht der ärztlichen Untersuchung unterzieht,

c)

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

§ 39 Abs 1 Führerscheingesetz hat folgenden Wortlaut:

?Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes und der Straßenaufsicht haben einem Kraftfahrzeuglenker, aus dessen Verhalten deutlich zu erkennen ist, dass er insbesondere infolge Alkohol- und 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 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.?

Auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen, insbesondere auf Grund des von den Polizisten wahrgenommenen Alkoholgeruches lagen beim Beschwerdeführer zweifelsohne Merkmale vor, die einen Verdacht in Richtung einer Alkoholbeeinträchtigung begründen konnten.

Das Vorliegen von Alkoholisierungssymptomen berechtigte die Organe der Straßenaufsicht jedenfalls, den Beschwerdeführer zum Alkotest aufzufordern und begründeten auch dessen Verpflichtung, dieser Aufforderung zur Absolvierung des Tests auf der nahe gelegenen Polizeiinspektion Pradl nachzukommen.

Nach der ständigen höchstgerichtlichen Judikatur räumt § 5 Abs 2 StVO nicht das Recht ein, die Bedingungen festzusetzen, unter denen der Aufgeforderte bereit wäre, sich untersuchen zu lassen. Er hat vielmehr die von den Organen der Straßenaufsicht erforderlichen Anordnungen, soweit dies nicht unzumutbar ist, zu befolgen. Wenn derartigen Anordnungen nicht unverzüglich Folge geleistet wird, bedeutet dies eine Verweigerung der im Gesetz normierten Pflicht, sich untersuchen zu lassen. Die Beförderung mit einem Streifenwagen ist grundsätzlich als zumutbar anzusehen (vgl VwGH vom 10.09.2004, ZI 2001/02/0241).

Nicht zuletzt auch im Hinblick auf die gegenüber dem Beschwerdeführer erfolgten Belehrungen hinsichtlich der Rechtsfolgen, falls der Beschwerdeführer der Aufforderung zur Absolvierung des Alkotestes nicht nachkommen sollte, ist von einer Verwirklichung einer Übertretung nach § 99 Abs 1 lit b iVm § 5 Abs 2 StVO auszugehen. Diese Konstellation verpflichtete die Organe der Straßenaufsicht nach Maßgabe des § 39 Abs 1 zweiter Satz FSG zur vorläufigen Abnahme des Führerscheines. Eine Verletzung einfach gesetzlich gewährleisteter oder gar verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte, wie etwa der Unverletzlichkeit des Eigentums, liegt daher nicht vor.

Inwieweit und durch welche Behörde im gegenständlichen Fall das Recht auf Wahrung des Gehörs verletzt worden sei, ist für die entscheidende Behörde nicht nachvollziehbar.

Ein Zuspruch von durch eine rechtswidrige Amtshandlung entstandenen Barauslagen im Rahmen eines Verfahrens gemäß § 67a Abs 1 Z 2 AVG kommt mangels entsprechender Rechtsgrundlage nicht in Betracht. Diesbezüglich war daher eine Zurückweisung auszusprechen und insoweit der verkündete Bescheid abzuändern. Die Abänderung gründet sich darauf, dass der Beschwerdeführer einen Anspruch darauf hat, dass über den von ihm in der Beschwerde unter Punkt 2. lit b gestellten Antrag seitens der Behörde abgesprochen wird.

Hinsichtlich der Kosten sei festgehalten, dass § 79a Abs 1 AVG vorsieht, dass die obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen betreffend das Verfahren hat. Ein solcher Aufwandsersatz nach Maßgabe der UVS-Aufwandsersatzverordnung wurde in der Gegenschrift begehrt, weshalb diesbezüglich ein Kostenzuspruch zugunsten der belangten Behörde zu erfolgen hatte.

Es war wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

### **Schlagworte**

Nach, der, ständigen, höchstgerichtlichen, Judikatur, räumt, § 5 Abs 2 StVO, nicht, das, Recht, ein, die, Bedingungen, festzusetzen, unter, denen, der, Aufgeforderte, bereit, wäre, sich, untersuchen, zu, lassen. Er, hat, vielmehr, die, von, den, Organen, der, Straßenaufsicht, erforderlichen, Anordnungen, soweit, dies, nicht, unzumutbar, ist, zu, befolgen. Wenn, derartigen, Anordnungenm, nicht, unverzüglich, Folge, geleistet, wird, bedeutet, dies, eine, Verweigerung, der, im, Gesetz, normierten, Pflicht, sich, untersuchen, zu, lassen. Die, Beförderung, mit, einem, Streifenwagen, ist, grundsätzlich, als, zumutbar, anzusehen, Maßnahme

### **Zuletzt aktualisiert am**

31.12.2008

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