

# TE UVS Tirol 2007/09/26 2007/20/2046-3

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.09.2007

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Dr. Alfred Stöbich über die Berufungen des Herrn J. A., H. iB, vertreten durch Herrn Rechtsanwalt Mag. A. A., W., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kufstein vom 12.07.2007, Zahl VA-240-2007, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel vom 18.07.2007, Zahl 704-4-215-2007-FSE-2, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung wie folgt:

I.

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) iVm §§ 24, 51, 51c und 51e Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) wird die Berufung gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel vom 12.07.2007, Zahl VA-240-2007 (uvs-Zahl 2006/20/2046), als unbegründet abgewiesen.

Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG hat der Berufungswerber einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von 20 Prozent der verhängten Strafe, das sind im gegenständlichen Fall Euro 290,00, zu bezahlen.

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wird insoweit präzisiert, als nach der Wortfolge in H. iBr auf der Polizeiinspektion die Wortfolge gegenüber einem besonders geschulten und von der Behörde zur Durchführung eines Alkomattestes ermächtigten Organ der Straßenaufsicht eingefügt wird.

II.

Gemäß § Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) iVm § 35 Abs.1 Führerscheingesetz (FSG) wird der Berufung gegen den führerscheinrechtlichen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel vom 18.07.2007, Zahl 704-4-215-2007-FSE-2 (uvs-Zahl 2007/20/2075), insoweit Folge gegeben, als die Entziehungsdauer von 7 Monaten auf 5 Monate herabgesetzt wird.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Dieser Bescheid stützt sich auf nachfolgende Rechtsgrundlagen:

§ 3 Abs 1 Z 2, § 7 Abs 1 Z 1 und Abs 3 Z 1, § 24 Abs 1 Z 1 und Abs 3 Z 3, § 25 Abs 1, § 26 Abs 2, § 30 Abs 1, § 32 Abs 1 Z 1 FSG.

### **Text**

I. Zum Straferkenntnis:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Berufungswerber Folgendes vorgeworfen:

Sie weigerten sich am 26.06.2007, um 03.05 Uhr, in Hopfgarten iB auf der Polizeiinspektion, Ihre Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, obwohl vermutet werden konnte, dass Sie sich zuvor beim Lenken des PKW, Ford, Kz: XY, in Hopfgarten iB., L 41, Strkm 5,4 in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden haben.

Dadurch habe der Berufungswerber gegen § 99 Abs 1 lit b iVm § 5 Abs 2 StVO verstoßen und wurde über ihn gemäß § 99 Abs 1 lit b StVO eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 1.450,00 unter gleichzeitiger Festsetzung einer Ersatzfreiheitsstrafe sowie eines Verfahrenskostenbeitrages verhängt.

Dagegen wurde innerhalb offener Frist Berufung erhoben. In der Begründung wurde zunächst auf das parallel geführte fährerscheinrechtliche Verfahren verwiesen, wonach die Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel den Entzug der Lenkberechtigung ausschließlich auf § 24 Abs 1 iVm § 25 Abs 3 und § 7 Abs 1 Führerscheingesetz und nicht auf § 26 Abs 2 FSG gestützt habe.

Es sei nicht zulässig, dass ein und derselbe Sachverhalt einmal als Verweigerung des Alkotestes und ein anderes Mal, wie im Führerscheinentzugsbescheid, als Lenken in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand qualifiziert werde. Die fährerscheinrechtliche Beurteilung stehe einer strafrechtlichen Beurteilung im Sinne einer Verweigerung eines Alkotestes entgegen. Unabhängig davon liege keine Verweigerung vor. Der Berufungswerber sei bereits mehrere Tage vor dem gegenständlichen Vorfall massiv verfolgt worden. Dies sei auch der Grund, warum bereits Tage vor dem gegenständlichen Vorfall, und dies tagtäglich, beim Gendarmerieposten Hopfgarten entsprechende Niederschriften mit dem Berufungswerber verfasst worden seien. Am Vorfalstag sei es dann auch so gewesen, dass neben den zahlreichen Bedrohungen auch massiv körperlich gegen den Berufungswerber vorgegangen worden sei. Dieser Umstand sei auch dafür maßgeblich gewesen, dass die Beamten des Gendarmeriepostens Hopfgarten am Vorfalstag gemeinsam mit dem Berufungswerber noch einmal zum Tatort zurückgekehrt seien und nach dem Täter geforscht hätten. Im Anschluss daran hätte man sich auf den Posten begeben und die Niederschrift hinsichtlich des tätlichen Angriffs aufgenommen. Der Berufungswerber habe sich dabei verständlicherweise in einem seelischen Ausnahmezustand befunden, nachdem er, unmittelbar nach dem Angriff auf ihn, um sein Leben gefürchtet habe. Der amts handelnde Gendarmeriebeamte Insp. O. habe in seiner Anzeige von einer massiven psychischen Belastung des Berufungswerbers gesprochen.

Auch der vom Berufungswerber gewählte Wortlaut: Euch ist das ja viel wichtiger als wie wenn jemand in Gefahr des Todes ist wie ich, mir sind im Moment die Anzahl der Promille nicht wichtig, könne keinesfalls als Verweigerung gedeutet werden. Vielmehr habe der Berufungswerber ausschließlich auf seine aussichtslose Lage aufmerksam machen wollen und hätte sich eine entsprechende Unterstützung seitens der Beamten erwartet.

Der Posten in Hopfgarten wäre gar nicht in der Lage gewesen, einen Alkotest durchzuführen, zumal das Testgerät nicht zur Verfügung gestanden sei. Es hätte auch keine gesetzliche Verpflichtung zur Verbringung zu einer anderen Dienststelle bestanden. Eine allfällige Weigerung zur Verbringung zu einem anderen Posten sei sanktionslos.

Auch sei die Aufforderung zur Ablegung eines Alkotestes deshalb rechtswidrig gewesen, da der Berufungswerber über ausdrückliche Weisung des Gendarmeriebeamten sein Fahrzeug in Betrieb gesetzt habe und zusammen mit den Gendarmeriebeamten zum Tatort zurückgefahren sei.

Es liege außerdem im Bezug auf das Lenken eine Notstandssituation vor, sodass ein die Strafbarkeit ausschließender Rechtfertigungsgrund gegeben sei.

Die Erstbehörde hätte keine Beweismittel aufgenommen und die näheren Umstände nicht erhoben und hätte den seelischen Ausnahmezustand des Berufungswerbers nicht entsprechend berücksichtigt. Der Berufungswerber sei verletzt gewesen und zudem massiv in Furcht und Angst versetzt worden. Er sei daher aus medizinischer Sicht gesehen keinesfalls in der Lage gewesen, zum einen diese Aufforderung zu verstehen und zum anderen dieser nachzukommen.

Aufgrund dieser Berufung wurde am 17.09.2007 eine öffentliche mündliche Berufungsverhandlung durchgeführt. Diese wurde mit dem parallel geführten fährerscheinrechtlichen Verfahren zu einer gemeinsamen Verhandlung verbunden.

Beweis aufgenommen wurde durch Einsichtnahme in den erstinstanzlichen Strafakt sowie in den erstinstanzlichen Führerscheinakt. Seitens der Berufungsbehörde wurde auch die Strafanzeige der Polizeiinspektion Hopfgarten vom 07.09.2007, GZ B1/12287/2007-ob, eingeholt und wurde diese zum Akt genommen.

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht nachstehender Sachverhalt als erwiesen fest:

Der Berufungswerber erhielt unter anderem Ende Juni 2007 eine Vielzahl von Anrufen und SMS mit obszönen Inhalten sowie Drohungen, ohne zu wissen von wem diese ausgingen.

Aufgrund dieser Belästigungen und Drohungen sprach der Berufungswerber am 25.06.2007 am Vormittag bei der Polizeiinspektion Hopfgarten vor, wobei es am Nachmittag dieses Tages zu einer niederschriftlichen Einvernahme gekommen ist. Diese Niederschrift wurde mit Gl J. O. von der Polizeiinspektion Hopfgarten aufgenommen.

Am Abend des 25.06.2007 (gegen 23.00 Uhr) kehrte der Berufungswerber zu seinem Wohnhaus H., XY-Weg, zurück. Dabei bemerkte er, dass er verfolgt wurde, wobei er den Verfolger erkannte (er hatte diese Person zu einem früheren Zeitpunkt im Zuge der Durchführung vom Umbauarbeiten bei einer türkischstämmigen Auftraggeberin kennen gelernt). Vor der Eingangstür sowie in weiterer Folge auch in der Wohnung kam es zu einem Kampf, im Zuge dessen der Berufungswerber auch Verletzungen erlitt (Abschürfungen Stirn links, Gesicht links, beide Unterarme, Ellbogen links, Prellungen und Abschürfungen Rippen/Flanke links). Schließlich gelang es dem Berufungswerber, den Angreifer aus der Wohnung zu bringen, wobei er die Eingangstüre versperrte.

In weiterer Folge wählte der Berufungswerber den Notruf der Polizei, wobei er mit der Polizei in Kufstein verbunden wurde. Der Berufungswerber informierte den Dienst habenden Beamten vom vorausgegangenen Angriff und teilte auch mit, dass er wegen dieser Angelegenheit auch bereits bei der Polizeiinspektion Hopfgarten vorgesprochen hätte. Der nachfolgende Einsatz der Sektorstreife Wörgl (bis 23.40 Uhr) blieb ohne Erfolg. Um 23.46 Uhr kam es zu einem weiteren Telefonat, wobei dieses Telefonat über die Bezirksleitstelle Kitzbühel erfolgte und der Berufungswerber mit dem Beamten Gl O. von der Polizeiinspektion Hopfgarten verbunden wurde. Der Berufungswerber informierte Gl O.

vom Vorfall und erklärte, dass er mit dem PKW geflüchtet sei. In weiterer Folge wurde zwischen GI O. und dem Berufungswerber vereinbart, dass man sich beim ehemaligen XY-Wirt in H., XY-Weg, treffen werde. Dieser Treffpunkt befindet sich ca einen Kilometer vom Wohnort des Berufungswerbers entfernt.

Nachdem die Sektorstreife Hopfgarten um 23.58 Uhr beim vereinbarten Treffpunkt eintraf, lenkte der Berufungswerber nur wenige Augenblicke später seinen PKW zu diesem Treffpunkt.

GI O. ging in weiterer Folge zum PKW des Berufungswerbers und wurde vereinbart, dass man zum Wohnhaus des Berufungswerbers zurückfahren werde, um eventuell den Verdächtigen dort betreten zu können. Um ca 00.04 Uhr traf man beim Wohnhaus des Berufungswerbers ein, wobei man jedoch keinen Verdächtigen mehr vorfand. Es wurden zunächst Ermittlungen vor Ort durchgeführt. Dabei wurde festgestellt, dass der Berufungswerber durch den vorangegangenen Angriff körperlich leicht verletzt, jedoch psychisch erheblich belastet war. Auch wurden Alkoholisierungssymptome festgestellt. Nachdem der Berufungswerber erklärt hatte, den Angreifer zu kennen und diesen auch in Verbindung mit den vorangegangenen Droh-SMS und Drohanrufen brachte, wurde dem Berufungswerber von GI O. der Vorschlag gemacht, auf der Polizeiinspektion Hopfgarten eine Niederschrift aufzunehmen. Dem stimmte der Berufungswerber zu.

Im Hinblick auf die festgestellte Alkoholbeeinträchtigung wurde um 00.38 Uhr mit dem Alkovortestgerät eine Messung durchgeführt, wobei sich ein Alkoholisierungsgrad von 0,75 mg/l ergab. Dem Berufungswerber wurde in der Folge mitgeteilt, dass aufgrund dieses Ergebnisses noch ein Test mit einem geeichten Alkomaten durchzuführen wäre. Es wurde dem Berufungswerber jedoch mitgeteilt, dass zuerst die Niederschrift wegen des gerichtsrelevanten Vorfalles, also des Angriffs auf ihn, aufgenommen werde.

Nachdem der Berufungswerber zunächst eine Vorfalsschilderung abgab, kam es ab 01.23 Uhr auf der Polizeiinspektion Hopfgarten zu einer niederschriftlichen Einvernahme, welche, nach Ergänzungen und Richtigstellungen, um 03.00 Uhr endete. Dem Berufungswerber wurde daraufhin erklärt, dass noch der Alkotest zu machen sei. Auch wurde ihm mitgeteilt, dass dieser auf der Polizeiinspektion Westendorf zu absolvieren sei, da sich auf der Polizeiinspektion Hopfgarten zum damaligen Zeitpunkt kein geeichter Alkomat befunden hätte. Die Polizeiinspektion Westendorf ist von der Polizeiinspektion Hopfgarten nur wenige Kilometer (ca 5 bis 6 km) entfernt.

Der Berufungswerber kam der Aufforderung zur Durchführung eines Alkomattestes nicht nach. Er erklärte, dass den Polizeibeamten die Durchführung eines Alkomattestes wichtiger sei als die Berücksichtigung seiner Situation. Er sei in der Gefahr des Todes und es seien ihm im Moment die Anzahl der Promille nicht so wichtig. Der Berufungswerber wurde über die drohenden Konsequenzen belehrt, etwa dahingehend, dass die Konsequenzen massiver wären als unter Zugrundelegung des Messergebnisses des Alkovortestes. Der Berufungswerber blieb jedoch dabei, den Alkotest nicht machen zu wollen.

Diese Feststellungen ergeben sich auf der Grundlage der Angaben des Berufungswerbers und des einvernommenen Zeugen Insp. J. O. in Verbindung mit der von ihm erstellten Anzeige sowie den mit dem Berufungswerber aufgenommenen Niederschriften. Die Angaben des Zeugen O. lassen keinen Zweifel darüber, dass der Berufungswerber nach der Durchführung des Alkovortestes zur Ablegung eines Alkomattestes aufgefordert wurde. Es erscheint auf der Grundlage der Angaben dieses Zeugen, der einen guten und glaubwürdigen Eindruck hinterließ, auch nachvollziehbar, dass den Ereignissen im Zusammenhang mit dem tätlichen Angriff auf den Berufungswerber Priorität zugeordnet wurde und es daher zunächst zur Aufnahme einer Niederschrift kam. Der Berufungswerber ließ im Zuge seiner Einvernahme vor der Berufungsbehörde keinen Zweifel daran, dass auch er dieser Angelegenheit höhere Priorität eingeräumt hat.

Die Reaktion des Berufungswerbers im Bezug auf die nach Ablegung der Niederschrift ergangene Aufforderung zum Alkotest wurde vom Zeugen O. genau und nachvollziehbar geschildert und ist der diesbezügliche Wortlaut auch in der Anzeige detailliert festgehalten. Diese Angaben wurden durch den Berufungswerber auch nicht ausdrücklich widerlegt.

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.

Fest steht, dass der Berufungswerber und nach dem Zusammentreffen mit der Sektorstreife Hopfgarten ein Kraftfahrzeug gelenkt hat. Fest steht auch, dass der Berufungswerber Alkoholisierungssymptome aufgewiesen hat. Dieser Verdacht wegen des Vorliegens einer Alkoholbeeinträchtigung wurde auch durch das Messergebnis des Alkovortestgerätes erhärtet.

Aufgrund dieser Umstände bestand jedenfalls die Berechtigung für GI O., den Berufungswerber zur Ablegung eines Testes mittels eines Alkomaten aufzufordern.

Für den Berufungswerber bestand demgegenüber die Verpflichtung, dieser Aufforderung nachzukommen. Es kann auch keinesfalls als unzumutbar angesehen werden, dass der Berufungswerber den Alkomattest auf der nahe gelegenen Polizeiinspektion Westendorf hätte durchführen sollen, zumal sich der Alkomat der Polizeiinspektion Hopfgarten zum Zeitpunkt der Tat gerade in Wartung befand.

Was die Einwendungen des Berufungswerbers im Bezug auf das Vorliegen einer Notstandssituation betrifft, sei zunächst festgehalten, dass sich die diesbezüglichen Ausführungen in der Berufung auf das Lenken des KFZ (um ca 24.00 Uhr) bezieht. Im gegenständlichen Fall geht es jedoch nicht um das Lenken, sondern um das Verweigern eines Alkotestes um 03.05 Uhr. Im Bezug auf diesen Zeitpunkt liegt jedoch auch nicht ansatzweise eine Notstandssituation vor.

Auch wenn dem Berufungswerber zugestanden werden mag, dass er auf Grund der vorangegangenen Ereignisse (des Angriffs auf ihn und der nachfolgenden niederschriftlichen bis 03.00 Uhr dauernden Einvernahme) psychisch belastet war, kann nicht davon ausgegangen werden, dass dem Berufungswerber die Durchführung eines Alkotestes nach Aufnahme der Niederschrift unmöglich gewesen wäre. Immerhin war er um 00.38 Uhr in der Lage, einen Alkovortest zu absolvieren. Dazu kommt, dass der Berufungswerber daran anschließend für einen Zeitraum von ca 1,5 Stunden in der Lage war, Angaben zum Vorfall zu machen und deshalb auch niederschriftlich einvernommen wurde. In dieser Niederschrift findet sich zudem auch folgende Angabe des Berufungswerbers:

Obwohl das Messergebnis 0,75 mg/l angezeigt hatte, fühle ich mich körperlich in der Lage, auszusagen. Ich will unbedingt zur heutigen Sache des Überfalls mit Körperverletzung die Aussage machen.

GI O. erklärte im Übrigen als Zeuge, dass der Berufungswerber die Aufforderung zum Alkotest verstanden habe und über die Folgen der Verweigerung belehrt worden sei.

Auch diese Umstände sprechen dafür, dass der Berufungswerber durchaus in der Lage gewesen ist, die Aufforderung zum Alkotest zu verstehen und sich dementsprechend zu verhalten. Es bedurfte diesbezüglich auch keiner weiterer Ermittlungen und war etwa auch die Einholung eines medizinischen Gutachtens entbehrlich.

Der Berufungswerber hat daher die ihm angelastete Tat in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht begangen. Nachdem der Tatort der Verweigerung des Alkotestes die Polizeiinspektion Hopfgarten ist und diese Gemeinde zum Bezirk Kitzbühel zählt, geht auch der Einwand der Unzuständigkeit der Erstbehörde ins Leere.

Zur Strafhöhe:

Der Unrechtsgehalt der angelasteten Verwaltungsübertretung ist als erheblich anzusehen. Auch wenn vom Berufungswerber in der gegenständlichen Amtshandlung der Klärung des Überfalls auf ihn höhere Bedeutung zuzumessen war als der Klärung der Frage, inwieweit der Berufungswerber (schuldhaft) ein KFZ in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt hat, bestand doch ein erhebliches Interesse an der Klärung dieser Frage. Ergänzend sei dazu ausgeführt, dass die Verpflichtung, sich einem Alkomattest zu unterziehen, bereits dann besteht, wenn der bloße Verdacht des Lenkens in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand besteht. Dies bedeutet, dass einer solchen Aufforderung zum Alkotest auch dann Folge zu leisten ist, wenn es etwa erst den behördlichen Ermittlungen unterliegt, inwieweit jemand tatsächlich gelenkt hat bzw inwieweit das Lenken in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand schuldhaft erfolgt ist. Es reicht aus, wenn Verdachtsmomente im Bezug auf die Verwirklichung eines Tatbestandes des § 5 Abs 1 StVO vorliegen. Der Unrechtsgehalt der angelasteten Tat kann daher nicht als unerheblich angesehen werden. Im Bezug auf das Verschulden ist festzuhalten, dass der Berufungswerber im Bezug auf die Konsequenzen einer Alkotestverweigerung belehrt wurde. Insofern trifft den Berufungswerber Vorsatz.

Allerdings ist im Rahmen der Strafzumessungsgründe zu berücksichtigen, dass sich der Berufungswerber aufgrund der Ereignisse in einer (das Verschulden nicht ausschließenden) psychischen Belastungssituation befand, was als mildernd zu berücksichtigen ist. Erschwerend fiel jedoch eine einschlägige Strafvormerkung ins Gewicht. Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Berufungswerbers sind als ungünstig zu bezeichnen.

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungskriterien erscheint die ohnedies im Nahebereich der Mindeststrafe gelegene Strafe nicht unangemessen hoch. Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

## II. Zum fñhrerscheinrechtlichen Bescheid:

Mit Mandatsbescheid vom 03.07.2007 wurde dem Berufungswerber von der Bezirkshauptmannschaft Kitzbñhel die Lenkberechtigung fñr die Klassen AV, A, B und F wegen mangelnder Verkehrszuverlãssigkeit fñr den Zeitraum von 6 Monaten, gerechnet ab Zustellung dieses Bescheides, entzogen.

Weiters wurde fñr die Dauer des Entzuges der Lenkberechtigung ein Lenkverbot hinsichtlich des Lenkens von Motorfahrrãdern, dreirãdrigen Motorfahrrãdern und vierrãdrigen Leichtkraftfahrzeugen auf die Dauer des Entzuges der Lenkberechtigung ausgesprochen. Auch wurde das Recht aberkannt, von einer allfãllig erteilten auslãndischen Lenkberechtigung auf die Dauer des Entzuges der Lenkberechtigung in Òsterreich Gebrauch zu machen. Weiters wurde als begleitende MaÙnahme eine Nachschulung angeordnet. Die Zustellung dieses Bescheides erfolgte am 04.07.2007.

In der Begrñndung bezog sich die Erstbehòrde (offensichtlich irrtñmlich) darauf, dass der Berufungswerber am 26.06.2007 einen PKW in einem durch Alkohol beeintrãchtigten Zustand gelenkt habe und sah dabei das Ergebnis des Vortestgerãtes als Nachweis der Alkoholbeeintrãchtigung an.

Gegen diesen Mandatsbescheid wurde innerhalb offener Frist Vorstellung erhoben, wobei im Wesentlichen auf das Vorliegen einer Notstandssituation verwiesen wurde.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde der Vorstellung keine Folge gegeben und anstelle der 6-monatigen Entziehungsdauer eine Entziehungsdauer von 7 Monaten (gerechnet ab Zustellung des Mandatsbescheides) festgesetzt. Weiters wurde ergãnzend zur bereits aufgetragenen Nachschulung die Beibringung eines amtsãrztlichen Gutachtens ùber die gesundheitliche Eignung (samt einer verkehrropsychologischen Stellungnahme) vor Ablauf der Entzugszeit angeordnet. In der Begrñndung verwies die Erstbehòrde im Wesentlichen darauf, dass im gegenstãndlichen Fall der Alkotest auf der Polizeiinspektion Hopfgarten/Brixental am 26.06.2007 um 03.05 Uhr verweigert worden sei und diesbezñglich eine Notstandssituation nicht vorliege. Es liege daher ein Fall des § 26 Abs 2 FSG vor, sodass die Mindestentzugsdauer 4 Monate betrage. Der Berufungswerber sei als Wiederholungstãter anzusehen, zumal er erst am 21.02.2005 ein Kraftfahrzeug in einem durch Alkohol beeintrãchtigten Zustand gelenkt habe. Die ergãnzend vorgeschriebenen begleitenden MaÙnahmen wñrden sich auf § 24 Abs 3 FSG grñnden.

Der dagegen erhobenen Vorstellung wurde mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid keine Folge gegeben.

Gegen diesen Bescheid wurde innerhalb offener Frist Berufung erhoben. In dieser wird zunãchst darauf verwiesen, dass der Berufungswerber nach einem tãtlichen Angriff auf seine Person geflñchtet sei und die Polizei verstãndigt habe. Der Berufungswerber sei daraufhin zum vereinbarten Treffpunkt gefahren. Anschließend sei er von einem Polizisten aufgefordert worden, sofort zu seinem Wohnhaus zu fahren, um eventuell den Verdãchtigen noch treffen zu kònnen. Diese Fahrt sei lediglich aufgrund eines behòrdlichen Auftrages des einschreitenden Gendarmeriebeamten durchgefñhrt worden. Aufgrund eines vorliegenden rechtfertigenden Notstands kònne dem Berufungswerber keinesfalls mangelnde Verkehrszuverlãssigkeit vorgeworfen werden.

Es kònne keinesfalls eine Bestrafung aus dem Jahr 2005 entzugsdauerverlãngernd herangezogen werden.

Die Erstbehòrde dñrfe nicht wahlweise einmal den einen Sachverhalt (Alkoholisierung) und dann den anderen Sachverhalt (Verweigerung des Alkotests) als Begrñndung heranziehen. Der bekãmpfte Bescheid stehe in einem

krassen Widerspruch zum zuvor ergangenen Mandatsbescheid und sei daher mit Rechtswidrigkeit belastet. Auf dem Gendarmerieposten (gemeint Polizeiinspektion) Hopfgarten sei kein Alkomat zur Verfügung gestanden und hätte dort daher kein Alkotest durchgeführt werden können. Bestenfalls könne eine Weigerung zur Verbringung auf einen anderen Posten (eine andere Polizeiinspektion) vorgelegen sein. Dies sei nach dem FSG nicht strafbar.

Eine lediglich auf der Grundlage eines Vortestgerätes festgestellte Alkoholisierung könne in keiner Weise als Grundlage für einen Führerscheinentzug herangezogen werden.

Auch könnten die Äußerungen des Berufungswerbers zum Zeitpunkt der Aufforderung zur Durchführung eines Alkotests aufgrund seines Gemütszustandes keinesfalls als Verweigerung interpretiert werden.

Die Erstbehörde habe auch einen näher bezeichneten Akt der Polizeiinspektion Hopfgarten nicht eingeholt. Wäre die Erstbehörde dem nachgekommen, hätte sich zweifelsfrei ergeben, dass sich der Berufungswerber in einem massiven psychischen Ausnahmezustand befunden hätte.

Aufgrund dieser Berufung wurde am 17.09.2007 eine öffentliche mündliche Berufungsverhandlung durchgeführt. Die gegenständliche Berufungsverhandlung wurde mit dem parallel geführten Verwaltungsstrafverfahren zu einer gemeinsamen Verhandlung verbunden.

Beweis aufgenommen wurde durch Einvernahme des Berufungswerbers sowie des Zeugen Gl J. O. sowie durch Einsichtnahme in den erstinstanzlichen Akten sowie in den in der Berufung näher bezeichneten, von der Polizeiinspektion Hopfgarten angeforderten Akt.

Aufgrund der durchgeführten Ermittlungen gelangte die Berufsbehörde im verwaltungsstrafrechtlichen Verfahren (siehe Punkt I. des gegenständlichen Bescheides) zum Ergebnis, dass sich der Berufungswerber am 26.06.2007 um 03.05 Uhr in Hopfgarten im Brixental auf der Polizeiinspektion geweigert hat, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, obwohl vermutet werden hätte können, dass er sich zuvor beim Lenken eines näher bezeichneten PKWs in Hopfgarten auf der L 41 bei Strkm 5,4 in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden habe. Die Berufsbehörde ging daher vom Vorliegen einer Übertretung nach § 99 Abs 1 lit b iVm § 5 Abs 2 StVO aus und wies daher die gegen das Straferkenntnis vom 12.07.2007 erhobene Berufung als unbegründet ab.

In rechtlicher Hinsicht ergibt sich Folgendes:

Gemäß § 3 Abs 1 FSG darf eine Lenkberechtigung nur Personen erteilt werden, die:

- 1.
- 2.
- verkehrszerlässig sind (§ 7),
- 3.

Gemäß § 7 Abs 1 FSG gilt als verkehrszuverlässig eine Person, wenn nicht auf Grund erwiesener bestimmter Tatsachen (Abs 3) und ihrer Wertung (Abs 4) angenommen werden muss, dass sie wegen ihrer Sinnesart beim Lenken von Kraftfahrzeugen

1. die Verkehrssicherheit insbesondere durch rücksichtsloses Verhalten im Straßenverkehr oder durch Trunkenheit oder einen durch Suchtmittel oder durch Medikamente beeinträchtigten Zustand gefährden wird, oder

2. sich wegen der erleichternden Umstände, die beim Lenken von Kraftfahrzeugen gegeben sind, sonstiger schwerer strafbarer Handlungen schuldig machen wird.

Gemäß § 7 Abs 3 FSG hat als bestimmte Tatsache im Sinn des Abs 1 insbesondere zu gelten, wenn jemand:

1. ein Kraftfahrzeug gelenkt oder in Betrieb genommen und hiebei eine Übertretung gemäß § 99 Abs 1 bis 1b StVO 1960 begangen hat, auch wenn die Tat nach § 83 Sicherheitspolizeigesetz, SPG, BGBl Nr 566/1991, zu beurteilen ist;

Nach § 7 Abs 4 FSG sind für die Wertung der in Abs 1 genannten und 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, wobei bei den in Abs 3 Z 14 und 15 genannten bestimmten Tatsachen die seither verstrichene Zeit und das Verhalten während dieser Zeit nicht zu berücksichtigen ist.

Gemäß § 24 Abs 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

1.

die Lenkberechtigung zu entziehen oder

2.

die Gültigkeit der Lenkberechtigung durch Auflagen, Befristungen oder zeitliche, örtliche oder sachliche Beschränkungen einzuschränken. Diese Einschränkungen sind gemäß § 13 Abs 2 in den Führerschein einzutragen.

Gemäß § 24 Abs 3 FSG kann bei der Entziehung oder Einschränkung der Lenkberechtigung die Behörde begleitende Maßnahmen (Nachschulung und dgl) oder die Bebringung eines amtsärztlichen Gutachtens über die gesundheitliche Eignung anordnen. Die Behörde hat unbeschadet der Bestimmungen des Abs 3a eine Nachschulung anzuordnen, wenn die Entziehung in der Probezeit (§ 4), wegen einer zweiten in § 7 Abs 3 Z 4 genannten Übertretung innerhalb von zwei Jahren oder wegen einer Übertretung gemäß § 99 Abs 1 oder 1a StVO 1960 erfolgt. Im Rahmen des amtsärztlichen Gutachtens kann die Bebringung der erforderlichen fachärztlichen oder einer verkehrspsychologischen Stellungnahme aufgetragen werden. Bei einer Übertretung gemäß § 99 Abs 1 StVO 1960 ist unbeschadet der Bestimmungen des Abs 3a zusätzlich die Bebringung eines von einem Amtsarzt erstellten Gutachtens über die gesundheitliche Eignung gemäß § 8 sowie die Bebringung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme anzuordnen. Wurde eine dieser Anordnungen innerhalb der festgesetzten Frist nicht befolgt oder wurden die zur Erstellung des ärztlichen Gutachtens erforderlichen Befunde nicht beigebracht oder wurde die Mitarbeit bei Absolvierung der begleitenden Maßnahme unterlassen, so endet die Entziehungsdauer nicht vor Befolgung der Anordnung. Wurde die Anordnung der Absolvierung der fehlenden Stufe(n) gemäß § 4c Abs 2 nicht befolgt oder wurde von einem Probeführerscheinbesitzer die Anordnung der Nachschulung nicht befolgt oder wurde bei diesen Maßnahmen die Mitarbeit unterlassen, so ist die Lenkberechtigung bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen. Die Anordnung der begleitenden Maßnahme oder des ärztlichen Gutachtens hat entweder im Bescheid, mit dem die Entziehung oder Einschränkung ausgesprochen wird, oder in einem gesonderten Bescheid zugleich mit dem Entziehungsbescheid zu erfolgen.

§ 26 Abs 2 FSG normiert, wird beim Lenken oder Inbetriebnehmen eines Kraftfahrzeuges eine Übertretung gemäß § 99 Abs 1 StVO 1960 begangen, so ist die Lenkberechtigung für die Dauer von mindestens vier Monaten zu entziehen; § 25 Abs 3 zweiter Satz ist sinngemäß anzuwenden.

Nach § 30 Abs 1 FSG kann Besitzern von ausländischen Lenkberechtigungen das Recht, von ihrem Führerschein in

Österreich Gebrauch zu machen, aberkannt werden, wenn Gründe für eine Entziehung der Lenkberechtigung vorliegen. Die Aberkennung des Rechts, vom Führerschein Gebrauch zu machen, ist durch ein Lenkverbot entsprechend § 32 auszusprechen. Für die Aberkennung ist die Behörde zuständig, in deren örtlichem Wirkungsbereich der Führerscheinbesitzer seinen Aufenthalt hat; sie hat den Führerschein abzunehmen und bis zum Ablauf der festgesetzten Frist oder bis zur Ausreise des Besitzers zurückzubehalten, falls nicht gemäß Abs 2 vorzugehen ist. Hat der betroffene Lenker keinen Wohnsitz in Österreich, ist seiner Wohnsitzbehörde auf Anfrage von der Behörde, die das Verfahren durchgeführt hat, Auskunft über die Maßnahme der Aberkennung zu erteilen.

Gemäß § 32 Abs 1 FSG hat die Behörde Personen, die nicht im Sinne des § 7 verkehrszuverlässig oder nicht gesundheitlich geeignet sind, ein Motorfahrrad, ein vierrädriges Leichtkraftfahrzeug oder ein Invalidenkraftfahrzeug zu lenken, unter Anwendung der §§ 24 Abs 3 und 4, 25, 26 und 29 entsprechend den Erfordernissen der Verkehrssicherheit das Lenken eines derartigen Kraftfahrzeuges

1.

ausdrücklich zu verbieten,

2.

nur zu gestatten, wenn vorgeschriebene Auflagen eingehalten werden, oder

3. nur für eine bestimmte Zeit oder nur unter zeitlichen, örtlichen oder sachlichen Beschränkungen zu gestatten.

Das Lenken eines Motorfahrrades, vierrädrigen Leichtkraftfahrzeuges oder Invalidenkraftfahrzeuges entgegen einer behördlichen Verfügung nach Ziff.1, 2 oder 3 ist unzulässig. Eine solche Verfügung ist aufzuheben, wenn der Grund für ihre Erlassung nicht mehr gegeben ist.

Gemäß § 32 Abs 2 FSG haben Besitzer eines Mopedausweises diesen für die Dauer der Maßnahmen gemäß Abs 1 Z 1 oder für Eintragungen gemäß Abs 1 Z 2 und 3 bei ihrer Wohnsitzbehörde abzuliefern.

Im Verfahren betreffend den Entzug der Lenkberechtigung ist die Berufungsbehörde an die rechtskräftige Bestrafung des Berufungswerbers wegen einer Übertretung nach § 99 Abs 1 lit b iVm § 5 Abs 2 StVO gebunden. Es liegt daher eine bestimmte Tatsache im Sinne des § 7 Abs 3 Z 1 FSG vor. Entsprechend dem Grundsatz der Einheitlichkeit des Entzugsverfahrens war es der Erstbehörde nicht verwehrt, die Entziehung der Lenkberechtigung (samt begleitender Maßnahmen) insoweit abzuändern, als nicht das Lenken in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand, sondern die Verweigerung des Alkotests als bestimmte Tatsache im Sinne des § 7 Abs 3 Z 1 FSG angenommen wurde. Gemäß § 26 Abs 2 FSG beträgt die Mindestentzugsdauer im gegenständlichen Fall 4 Monate.

Die Behörde hat aufgrund der festgestellten bestimmten Tatsachen und deren Wertung zu beurteilen und zu entscheiden, ob die Person in Zukunft die Verkehrssicherheit gefährden oder sich sonstiger schwerer strafbarer Handlungen schuldig machen wird oder nicht. Im gegenständlichen Fall kann nicht außer Acht gelassen werden, dass das Lenken eines Kraftfahrzeuges, aufgrund dessen nachfolgend eine Aufforderung zur Durchführung eines Alkotests erfolgte, unter besonderen Umständen erfolgte. Immerhin sah sich der Berufungswerber durch den tätlichen Angriff auf ihn in einer Gefahrensituation, die ihn dazu veranlasste, den Polizeinotruf in Anspruch zu nehmen und zwecks Hilfestellung einen Treffpunkt mit der Polizei in der Nähe des Wohnhauses des Berufungswerbers zu vereinbaren. Auch wenn für den Berufungswerber zum Zeitpunkt des Lenkens des Kraftfahrzeuges vom Wohnhaus zum vereinbarten Treffpunkt (und umso weniger bei der Rückfahrt) keine unmittelbar drohende Gefahr mehr bestand, hat der Berufungswerber diese Lenktätigkeit wohl nur deshalb ausgeübt, weil er zuvor angegriffen und verletzt wurde. Losgelöst von den näheren Umständen, die zu dieser Flucht mit dem Auto führten und unabhängig davon, inwieweit diese Fahrt zum Wohnhaus zurück auf Initiative der Polizeiorgane erfolgte, waren jedoch die Polizeiorgane aufgrund der erst beim Wohnhaus des Berufungswerbers hervorgekommenen und von ihnen wahrgenommenen Alkoholisierungssymptome des Berufungswerbers berechtigt und verpflichtet, die Frage des Vorliegens einer Alkoholbeeinträchtigung im Zusammenhang mit dem Lenken durch Ablegung eines Alkotestes zu klären. Der Verdacht

einer Alkoholisierung hat sich insbesondere auch durch das Ergebnis des Alkovortestes erhärtet. Den Berufungswerber traf dementsprechend auch die Verpflichtung, den Alkotest (mit dem geeichten Alkomaten) durchzuführen, wobei im Rahmen der vorzunehmenden Wertung durchaus zu berücksichtigen ist, dass der Berufungswerber auf Grund der Ereignisse (des Angriffs auf ihn und der nachfolgenden niederschriftlichen bis 3 Uhr 00 dauernden Einvernahme), so wie auch von Gl O. zum Ausdruck gebracht, psychisch belastet war.

Die Berufsbehörde sah sich aufgrund der besonderen Umstände, die der Lenktätigkeit vorausgegangen waren, veranlasst, für den Berufungswerber im Bezug auf die Wiedererlangung der Verkehrszuverlässigkeit eine weitaus günstigere Prognose zu stellen, als dies bei Durchführung der Lenktätigkeit ohne den auf den Berufungswerber erfolgten Angriff und der dadurch bedingten nachfolgend eingetretenen Belastungssituation der Fall wäre.

Im Hinblick auf die bereits im Jahre im 2005 erfolgte Entziehung der Lenkberechtigung geht die Berufsbehörde jedoch davon aus, dass nicht lediglich mit der Mindestentziehungsdauer das Auslangen gefunden werden kann, sondern mit einer Entziehungszeit von 5 Monaten.

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

#### **Schlagworte**

Aufgrund, der, durchgeführten, Ermittlungen, gelangte, die, Berufsbehörde, im, verwaltungsstrafrechtlichen, Verfahren, zum, Ergebnis, dass, sich, der, Berufungswerber, am, 26.06.2007, um, 03.05 Uhr, in, Hopfgarten im Brixental, auf, der, Polizeiinspektion, geweigert, hat, seine, Atemluft, auf, Alkoholgehalt, untersuchen, zu, lassen, obwohl, vermutet, werden, hätte, können, dass, er, sich, zuvor, beim, Lenken, eines, näher, bezeichneten, PKWs, in, Hopfgarten, auf, der, L 41, bei Strkm 5,4, in, einem, durch, Alkohol, beeinträchtigten, Zustand, befunden, habe. Auch, wenn, dem, Berufungswerber, zugestanden, werden, mag, dass, er, aufgrund, der, vorangegangenen, Ereignisse (des, Angriffs, auf, ihn, und, der, nachfolgenden, niederschriftlich, bis, 03.00 Uhr, dauernden, Einvernahme), psychisch, belastet, war, kann, nicht, davon, ausgegangen, werden, dass, dem, Berufungswerber, die, Durchführung, eines, Alkotestes, nach, Aufnahme, der, Niederschrift, unmöglich, gewesen, wäre.

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