

# TE UVS Tirol 2007/09/26 2007/20/2399-3

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.09.2007

## **Spruch**

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Dr. Alfred Stöbich über die Berufung des Herrn J. H., E. vertreten durch Herrn Rechtsanwalt Mag. A. W., I., gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kufstein vom 10.08.2007, Zl:

VA-199-2007, wie folgt:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) iVm § 35 Abs 1 Führerscheingesetz (FSG) wird der Berufung insoweit Folge gegeben als

I.

die Entziehungszeit von acht Monaten auf sieben Monate, gerechnet ab dem Tag der vorläufigen Abnahme des Führerscheines, das war der 26.03.2007, herabgesetzt wird und II.

die Anordnung, ein von einem Amtsarzt erstelltes Gutachten über die gesundheitliche Eignung gemäß 8 FSG beizubringen, aus dem Spruch eliminiert wird.

## **Text**

Mit Mandatsbescheid vom 30.04.2007 wurde dem Berufungswerber von der Bezirkshauptmannschaft Kufstein die Lenkberechtigung für alle Klassen für den Zeitraum von acht Monaten, gerechnet ab dem Tag der vorläufigen Abnahme des Führerscheines, das war der 26.03.2007, entzogen.

Weiters wurde für die Dauer des Entzuges der Lenkberechtigung ein Lenkverbot hinsichtlich des Lenkens von Motorfahrrädern, dreirädrigen Motorfahrrädern und vierrädrigen Leichtkraftfahrzeugen auf die Dauer des Entzuges der Lenkberechtigung ausgesprochen. Auch wurde das Recht aberkannt, von einer allfällig erteilten ausländischen Lenkberechtigung auf die Dauer des Entzuges der Lenkberechtigung in Österreich Gebrauch zu machen.

Darüber hinaus wurde als begleitende Maßnahme eine Nachschulung angeordnet und wurde dem Berufungswerber auferlegt, ein von einem Amtsarzt erstelltes Gutachten über die gesundheitliche Eignung beizubringen.

In der Begründung verwies die Erstbehörde auf eine Anzeige des Stadtpolizeikommandos Salzburg vom 26.03.2007, aus der sich ergebe, dass der Berufungswerber am 26.03.2007 in Salzburg ein Kraftfahrzeug gelenkt habe, obwohl er

sich dabei in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden habe, wobei mittels Alkomaten ein Atemluftalkoholgehalt von 0,61 mg/l festgestellt worden sei. Dadurch habe er eine Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs 1a in Verbindung mit § 5 Abs 1 StVO begangen und sei er daher gemäß§ 7 Abs 3 Z 1 FSG als nicht mehr verkehrszuverlässig anzusehen.

Gegen diesen Mandatsbescheid wurde Vorstellung erhoben. In dieser wurde unter Verweis auf ein gerichtsmedizinisches Gutachten geltend gemacht, dass die aktuelle Blutalkoholkonzentration zum Zeitpunkt der Anhaltung unter 1,2 Promille gelegen sei und sei die Entzugsdauer jedenfalls weit überhöht.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde der Vorstellung keine Folge gegeben. In der Begründung verwies die Erstbehörde darauf, dass, selbst wenn der Berufungswerber zum Lenkzeitpunkt den in § 99 Abs 1a StVO festgesetzten Wert von Atemalkohol- bzw Blutalkoholgehalt nicht erreicht haben sollte, er sich in einer Anflutungsphase befunden habe, da jedenfalls vom Vorliegen einer Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs 1a in Verbindung mit § 5 Abs 1 StVO auszugehen sei.

Gegen diesen Bescheid wurde innerhalb offener Frist Berufung erhoben. In dieser wurde zunächst darauf verwiesen, dass das Ermittlungsverfahren zum Nachteil des Berufungswerbers nicht ausreichend durchgeführt worden sei. Hätte die Erstbehörde die angebotenen Beweise aufgenommen, so wäre sie zum Ergebnis gekommen, dass die aktuelle Blutalkoholkonzentration zum Zeitpunkt der Anhaltung bei 1,15 Promille gelegen sei. Weiters wäre daher die Entzugsdauer weit überhöht. Auch wenn ein Wiederholungsfall vorliege, so wäre zu berücksichtigen gewesen, dass die Atemluftalkoholkonzentration beim ersten Entzug niedrig gewesen sei und die Entzugsdauer daher nur einen Monat betragen habe. Die Behörde hätte daher bei richtiger rechtlicher Würdigung von einer Entziehungsduer von vier bis sechs Monaten ausgehen müssen.

Seitens der Berufungsbehörde wurde der Vorakt der Bezirkshauptmannschaft Kufstein, Zl: VA-505-05, eingeholt. Weiters wurde Einsicht genommen in den erstinstanzlichen Akt betreffend das gegenständliche Verfahren. Auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde mit Schreiben vom 25.09.2007 verzichtet.

Auf Grund der Anzeige des Stadtpolizeikommandos Salzburg vom 26.03.2007, Zl: A2/12691/2007, steht fest, dass der Berufungswerber am 26.03.2007 um 01:33 Uhr im Gemeindegebiet von Salzburg im Bereich der Kreuzung Alpenstraße/Akademiestraße ein KFZ gelenkt hat und von einer Polizeistreife angehalten wurde. Der danach durchgeführte Alkomattest erbrachte um 01:57 Uhr bzw 01:59 Uhr zwei gültige Messungen. Der, für die Feststellung des Alkoholisierungsgrades heranzuhende niedrigere Wert der Atemluftalkoholkonzentration betrug 0,61 mg/l.

Im Hinblick darauf, dass das parallel bei der Bundespolizeidirektion Salzburg geführte Verwaltungsstrafverfahren noch nicht (rechtskräftig) abgeschlossen ist, obliegt es der Führerscheinbehörde, die Frage der Begehung einer Übertretung nach § 99 Abs 1a bzw 1b StVO selbstständig als Vorfrage zu beurteilen.

Die Berufungsbehörde vermag keine Rechtswidrigkeit zu erkennen, wenn die zur Entscheidung im führerscheinrechtlichen Verfahren berufene Erstbehörde vom Vorliegen einer Übertretung nach § 99 Abs 1a in Verbindung mit § 5 Abs 1 StVO ausging.

Das vorgelegte Sachverständigengutachten ist nicht geeignet, ein Unterschreiten des im gegenständlichen Fall maßgeblichen Schwellenwertes (1,2 Promille) Blutalkoholgehalt bzw 0,6 mg/l Alkoholgehalt der Atemluft) zu belegen. Das in Vorlage gebrachte Gutachten baut dem anwaltlichen Auftragsschreiben entsprechend darauf auf, dass der Berufungswerber im Zeitraum 25.03.2007 22:30 Uhr bis 26.03.2007 01:20 Uhr insgesamt fünf Viertel Wein getrunken

habe, wovon das letzte Viertel in der letzten halben Stunde vor der Anhaltung konsumiert worden sei. Der dem gegenständlichen Verfahren zugrunde liegenden Anzeige des Stadtpolizeikommandos Salzburg ist zu entnehmen, dass der letzte Alkoholkonsum vor der Atemluftmessung laut Angaben des Berufungswerbers um ca 01:00 Uhr stattgefunden habe. Dies stellt einen Widerspruch zu den dem Gutachten zugrunde gelegten Angaben dar, sodass das Gutachten schon allein deshalb nicht geeignet ist, die vom Berufungswerber gewünschten Feststellungen herbeizuführen. Dazu kommt die vom Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach dargelegte Rechtsansicht zur Frage der Schlusstrunkproblematik.

§ 5 Abs 1 erster Satz StVO verbietet demjenigen, der sich unter anderen in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befindet, ein Fahrzeug zu lenken oder in Betrieb zu nehmen. Es entspricht der in der ständigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung (vgl das Erkenntnis vom 28.06.2002, 2002/02/0015) wiedergegebenen Erkenntnis der medizinischen Wissenschaft, dass Alkohol in der Anflutungsphase ?besonders nachteilige? Auswirkungen auf die Fahrtüchtigkeit zeitigt; ein ?Sturztrunk? kurz vor Fahrtantritt wirkt sich zwar auf den Alkoholgehalt des Blutes und der Atemluft erst nach einer gewissen Zeit aus, diese Beeinträchtigung der Fahrtüchtigkeit tritt aber ?sofort? ein.

Selbst wenn der Berufungswerber daher zum Lenkzeitpunkt (Tatzeitpunkt) tatsächlich den in § 99 Abs 1b StVO festgesetzten Wert von Atemalkohol- bzw Blutalkoholgehalt nicht erreicht haben sollte, hätte er sich, selbst wenn ein so genannter ?Sturztrunk? als erwiesen angenommen werden sollte, in der ?Anflutungsphase? befunden. In diesem Zusammenhang sei ausgeführt, dass der Verwaltungsgerichtshof seine Ausführungen zu den besonders nachteiligen Auswirkungen des Alkohols in der Anflutungsphase nicht bloß auf den ?Sturztrunk? von ?großen? Alkoholmengen bezogen hat (vgl in diesem Zusammenhang VwGH vom 14.12.1994, Zahl 94/03/0306, und vom 18.05.1994, Zahl 94/03/0090). In einem Erkenntnis vom 30.01.2004, Zahl 2004/02/0011) hat der Verwaltungsgerichtshof Bezug nehmend auf § 99 Abs 1 lit a, § 5 Abs 1 zweiter Satz StVO und § 14 Abs 8 FSG (in diesen Bestimmungen wird jeweils auf einen ?bestimmten Wert? des Gehalts an Atemluftalkohol bzw Blutalkohol zur Tatzeit abgestellt) ausgeführt, dass es einen Wertungswiderspruch darstellen würde, wollte man diese Bestimmungen allein auf jene Personen anwenden, welche die Alkoholresorption zum Zeitpunkt des Lenkens (bzw des ?In-Betrieb-Nehmens?) eines Fahrzeugs bereits abgeschlossen hätten, hingegen auf jene, die sich zu diesem Zeitpunkt in der für die Fahrtüchtigkeit ?besonders nachteiligen? Anflutungsphase befunden hätten, zu ihren Gunsten, nicht. Der Verwaltungsgerichtshof legt daher diese Bestimmung im genannten Erkenntnis dahingehend aus, dass die, nachträgliche, Feststellung des maßgebenden Wertes des Atemluftalkoholgehaltes bzw Blutalkoholgehaltes auch dann zur Anwendung dieser Bestimmungen zu führen hat, wenn sich der Lenker im Lenkzeitpunkt (noch) in der Anflutungsphase befunden hat. Insofern ist daher im gegenständlichen Fall, selbst wenn die Resorption des mit dem letzten Glas Wein aufgenommenen Alkoholgehalts zum Lenkzeitpunkt nicht abgeschlossen gewesen wäre, vom Vorliegen einer Übertretung gemäß § 99 Abs 1a iVm § 5 Abs 1 StVO auszugehen.

Im Hinblick auf diese Rechtslage bedurfte es auch nicht der Durchführung weiterer Ermittlungen.

In rechtlicher Hinsicht ergibt sich Folgendes:

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

1.

...

2.

verkehrszuverlässig 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 rücksichtloses 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 Beibringung 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 Beibringung der erforderlichen fachärztlichen oder einer verkehrspsychologischen Stellungnahme aufgetragen werden. Bei einer Übertretung gemäß § 99 Abs 1 StVO 1960 ist unbeschadet der Bestimmungen des Abs 3a zusätzlich die Beibringung eines von einem Amtsarzt erstellten Gutachtens über die gesundheitliche Eignung gemäß § 8 sowie die Beibringung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme anzuordnen. Wurde eine dieser Anordnungen innerhalb der festgesetzten Frist nicht befolgt oder wurden die zur Erstellung des ärztlichen Gutachtens erforderlichen Befunde nicht beigebracht oder wurde die Mitarbeit bei Absolvierung der begleitenden Maßnahme unterlassen, so endet die Entziehungsdauer nicht vor Befolgung der Anordnung. Wurde 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 Kraftfahrzeugs

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 Leichtkraftfahrzeugs oder Invalidenkraftfahrzeugs entgegen einer behördlichen Verfügung nach Z 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.

Dem Berufungswerber ist eine Übertretung nach § 99 Abs 1 lit a iVm§ 5 Abs 1 StVO anzulasten. Es liegt daher eine bestimmte Tatsache im Sinne des § 7 Abs 3 Z 1 FSG vor. Dies zieht gemäß § 26 Abs 1 FSG eine Mindestentzugsdauer von drei Monaten nach sich.

Im gegenständlichen Fall war in Bezug auf die Entzugsdauer zu berücksichtigen, dass dem Berufungswerber bereits einmal wegen eines Alkodeliktes die Lenkberechtigung entzogen wurde (17.08.2005 bis 17.09.2005). Es trifft jedoch nicht zu, dass es, wie im angefochtenen Bescheid in der Begründung zitiert, zu mehreren Vorentziehungen auf Grund von Alkodelikten gekommen sei. Vielmehr scheint im erstinstanzlichen Akt eine Kurzzeitentziehung in der Dauer von zwei Wochen auf, welche entsprechend der Regelung des § 26 Abs 3 FSG in einem Geschwindigkeitsdelikt begründet sein musste. Diese Kurzzeitentziehung liegt jedoch mehr als fünf Jahre zurück. Sie fällt daher bei der Bemessung der gegenständlichen Entzugsdauer nicht mehr ins Gewicht.

Im Hinblick darauf, dass die Entzugsdauer im Jahr 2005 ein Monat betrug und der im Gegenstandsfall relevante Schwellenwert lediglich minimal überschritten wurde, erscheint eine Herabsetzung der Entziehungsdauer auf das im Spruch angeführte Ausmaß angezeigt. Eine kürzere Entziehungsdauer kommt vor allem deshalb nicht in Betracht, weil

der Berufungswerber nach einem relativ kurzen Zeitraum rückfällig wurde.

Die zuletzt dargelegten Umstände lassen darüber hinaus auch die Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung nicht als zwingend erscheinen. In der Begründung des angefochtenen Bescheides fehlt auch jeglicher Hinweis darauf, weshalb die Anordnung der Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens notwendig erscheint.

**HINWEIS:**

Für die Vergebührung des Berufungsantrages (samt Beilagen) sind Euro 13,00 zu entrichten. Dieser Betrag ist binnen zwei Wochen nach Erhalt des Zahlscheines einzuzahlen.

**Schlagworte**

In, Hinblick, darauf, dass, die, Entzugsdauer, im, Jahr, 2005, ein, Monat, betrug, und, der, im, Gegenstandsfall, relevante, Schwellenwert, lediglich, minimal, überschritten, wurde, erscheint, eine, Herabsetzung, der, Entziehungsdauer, auf, das, im, Spruch, angeführte, Ausmaß, angezeigt. Eine, kürzere, Entziehungsdauer, kommt, vor, allem, deshalb, nicht, in, Betracht, weil, der, Berufungswerber, nach, einem, relativ, kurzen, Zeitraum, rückfällig, wurde. Die, zuletzt, dargelegten, Umstände, lassen, darüber, hinaus, auch, die, Anordnung, einer, amtsärztlichen, Untersuchung, nicht, als, zwingend, erscheinen. In, der, Begründung, des, angefochtenen, Bescheides, fehlt, jeder, Hinweis, darauf, weshalb, die, Anordnung, der, Beibringung, eines, amtsärztlichen, Gutachtens, notwendig, erscheint

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

© 2026 JUSLINE

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

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