

# TE Lvwg Erkenntnis 2018/4/20 LVwG-411-17/2018-R17

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.04.2018

## Entscheidungsdatum

20.04.2018

## Norm

StVO 1960 §5 Abs2 Z1

StVO 1960 §99 Abs1 litb

FSG 1997 §24 Abs1 Z1

FSG 1997 §26 Abs2 Z1

## Text

Im Namen der Republik!

Erkenntnis

Das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg hat durch sein Mitglied Dr. Stefanie Sutter über die Beschwerde des M O P, P, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Michael Battlogg, Schruns, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft B vom 15.02.2018 betreffend die Entziehung der Lenkberechtigung, zu Recht erkannt:

Gemäß § 28 Abs 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der Beschwerde keine Folge gegebender angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruchpunkt II. die Wortfolge „für alkoholauffällige Lenker“ zu entfallen hat.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

## Begründung

1. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde dem Beschwerdeführer gemäß den §§ 24 Abs 1 Z 1, 7 Abs 1 und 3 Z 1 sowie Abs 4, 25 Abs 1, 26 Abs 2 Z 1 Führerscheinggesetz (FSG) die Lenkberechtigung für die Klassen AM, A B, C1, C, BE, C1E, CE und F, welche im Führerschein der Bezirkshauptmannschaft B vom 22.07.1994 beurkundet ist für die Dauer von sechs Monaten, gerechnet ab Zustellung dieses Bescheides, entzogen (Spruchpunkt I.). Gleichzeitig wurde gemäß § 24 Abs 3 FSG als begleitende Maßnahme eine Nachschulung für alkoholauffällige Lenker angeordnet (Spruchpunkt II.) und dem Beschwerdeführer aufgetragen, ein von einem Amtsarzt erstelltes Gutachten über die gesundheitliche Eignung gemäß § 8 FSG sowie eine verkehrspsychologische Stellungnahme beizubringen (Spruchpunkt III.). In Spruchpunkt IV. wurde ausgesprochen, dass der Führerschein gemäß § 29 Abs 3 FSG nach Vollstreckbarkeit des Entziehungsbescheides unverzüglich bei der Behörde abzuliefern sei. Die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Bescheid wurde ausgeschlossen (Spruchpunkt V.).

2. Gegen diesen Bescheid hat der Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde erhoben. In dieser bringt er im Wesentlichen vor, dass er zu keinem Zeitpunkt vor der beabsichtigten Durchführung des Alkoholtestes Schnee gegessen habe. Dies sei unrichtig. Er habe keinen Schnee gegessen, um das Messergebnis zu verfälschen. Er sei immer bereit gewesen, den Alkoholtest durchzuführen. Er habe sich lediglich den Mund mit Schnee abgeputzt, da er seine blutigen Hände abgeleckt habe und der Mund mit Blut verschmiert gewesen sei. Selbst wenn er Schnee gegessen hätte, was bestritten bleibe, hätte dies keinen Einfluss auf das Messergebnis gehabt. Der vorliegende Entzug der Lenkberechtigung sei daher nicht gerechtfertigt. Das bisherige Verfahren sei mangelhaft geblieben, da die Zeugen W und P, die bestätigen könnten, dass er keinen Schnee gegessen hätte, nicht einvernommen worden seien. Selbst wenn der Beschwerdeführer, was dezidiert bestritten werde, eine Hand voll Schnee gegessen hätte, hätte dies das Messergebnis nicht verfälscht. Den bisherigen Beweisergebnissen sei nicht zu entnehmen, wieviel Schnee der Beschwerdeführer angeblich gegessen habe. Er sei stets bereit gewesen einen Alkoholtest durchzuführen. Die Polizeibeamten hätten ihn einen solchen nicht machen lassen.

Das weitere Vorbringen bezieht sich auf den Antrag der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der vorliegenden Beschwerde. Über diesen Antrag hat das Landesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 15.03.2018, LVwG-411-17/2018-R17 entschieden.

3. Das Landesverwaltungsgericht hat in dieser Angelegenheit eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Folgender Sachverhalt steht fest:

3.1. Der Beschwerdeführer lenkte am 30.12.2017, um 01.15 Uhr in P, auf Höhe Mstraße, Fahrtrichtung taleinwärts, das Fahrzeug mit dem Kennzeichen XXX. Bei diesem Fahrzeug handelt es sich um einen Transporter T5 der Marke Volkswagen. Zwei Polizeibeamten wollten zu diesem Zeitpunkt eine Lenker- und Fahrzeugkontrolle durchführen. Dazu lenkte der Polizeibeamte das Einsatzfahrzeug annähernd quer zur Fahrbahn und der Beifahrer winkte mit dem rot leuchtenden Anhaltstab, um dem Beschwerdeführer zu signalisieren, er möge für eine Kontrolle rechts an den Straßenrand zufahren. Der Beschwerdeführer fuhr in einem Bogen nach rechts um das Polizeiauto herum und flüchtete mit weit überhöhter Geschwindigkeit auf der schneebedeckten L XX taleinwärts. Die Polizeibeamten nahmen die Verfolgung auf, konnten allerdings aufgrund der Straßenverhältnisse (Neuschnee, 10 bis 15 cm) den Abstand zum Beschwerdeführer nicht verringern. Nach ca 700 m fuhr der Beschwerdeführer beim Feuerwehrhaus P zu, stellte den Wagen ab und rannte mit samt den Mitfahrern in Richtung Ortszentrum davon. Das Fahrzeug blieb abgesperrt zurück. Die zwei Polizeibeamten hielten sich noch etwa 10 bis 15 Minuten im Dorfzentrum P auf, um dort Abklärungen über die Bezirksleitstelle zu treffen. Anschließend fuhren sie auf der Sstraße durch das Dorfzentrum. Auf Höhe HNr X (Haus des G) bemerkten die Polizeibeamten den vom Beschwerdeführer gelenkten Transporter T5 der Marke VW. Aufgrund der stark abgedunkelten Scheiben des Fahrzeuges war die Sicht ins Fahrzeug eingeschränkt. Im frischen Schnee konnten allerdings keine Spuren gefunden werden, welche auf das Verlassen des Fahrzeuges hinwiesen. Nach einiger Zeit hatten die Polizeibeamten den Eindruck, dass die Scheiben von innen beschlagen waren. Die Polizisten beschlossen daraufhin zu warten und fuhren zum Schein mit dem Dienstfahrzeug weg, kamen jedoch zu Fuß wieder retour. Um 02.08 Uhr öffnete der Beschwerdeführer von innen die Fahrzeugaufbautür.

3.2. Um 02.13 Uhr wurde der Beschwerdeführer vom Polizeibeamten B zum Alkomatentest aufgefordert. Ein Vortest wurde nicht durchgeführt. Der Beschwerdeführer roch nach Alkohol. Der Beschwerdeführer wurde vom Polizeibeamten B zweimal über die Folgen einer Verweigerung eines Alkoholtestes aufgeklärt. Der Beschwerdeführer hat die Aufklärung des Polizeibeamten verstanden. Ihm wurde mitgeteilt, dass er nichts essen, nichts trinken, nicht rauchen und auch sonst nichts zu sich nehmen darf. Er wurde explizit darauf hingewiesen, dass auch das Essen von Schnee nicht erlaubt ist. Auf dem Weg vom Haus des Gastes zur Kirche – dort stand das Polizeifahrzeug, in welchem sich der Alkomat befand – versuchte der Beschwerdeführer Schnee zu schöpfen. Aus diesem Grund wurde er vom Polizeibeamten B darüber belehrt, dass er keinen Schnee essen darf.

Dem Beschwerdeführer wurde vom Polizeibeamten erklärt, dass eine 15-minütige Wartezeit bis zur Durchführung des Alkomatentests eingehalten werden muss. Während dieser Wartezeit hat der Beschwerdeführer den Polizeibeamten gefragt, ob er ein Glas Wasser bekommt. Dies wurde ihm nicht gestattet. Bei dem Alkoholmessgerät handelt es sich um einen Alkotest 7110 MKIII A der Marke Dräger.

3.3. Nach etwa der Hälfte der Wartezeit hat der Beschwerdeführer mit einer Hand in den Schnee gegriffen und die Hand voller Schnee mit der Handinnenfläche zum Mund geführt. Er hat den Schnee in den Mund genommen. Der

gesamte Vollbart des Beschwerdeführers war weiß vom Schnee. Zum Zeitpunkt der Amtshandlung hat es leicht geschneit. Es war dunkel. Am Ort der Amtshandlung hat sich eine Straßenlaterne befunden.

Ein Alkomatentest wurde in der Folge nicht durchgeführt. Der Grad der Alkoholisierung des Beschwerdeführers zum Kontrollzeitpunkt kann nicht festgestellt werden.

Das Verwaltungsstrafverfahren, das bei der belangten Behörde betreffend diesen Vorfall geführt wird, ist noch nicht abgeschlossen.

4. Dieser Sachverhalt wird aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens, insbesondere aufgrund der Einvernahme der Zeugen M W, M P, GrInsp A B und Insp D V und der Einvernahme des Beschwerdeführers als erwiesen angenommen.

4.1. Die Feststellungen zu Punkt 3.1. ergeben sich aus der Anzeige vom 01.01.2018, die der Zeuge GrInsp. B verfasst hat. Unstrittig ist, dass der Beschwerdeführer ein Fahrzeug gelenkt hat. Dies gab er in seiner Einvernahme in der mündlichen Verhandlung an.

4.2. Unstrittig ist, dass der Beschwerdeführer zum Alkomatentest aufgefordert wurde und kein Alkovortest gemacht wurde. Der Zeuge GrInsp B schilderte in der mündlichen Verhandlung betreffend die Aufklärung zur Durchführung des Tests im Wesentlichen, dass er den Beschwerdeführer über eine allfällige Verweigerung eines Alkomatentests aufgeklärt habe. Er habe ihm insbesondere erklärt, dass in seinem Fall eine solche Verweigerung kein Sinn machen würde. Er mache nämlich einen nicht stark alkoholisierten Eindruck. Er habe ihm schon einen alkoholisierten, aber wie gesagt keinen stark alkoholisierten Eindruck gemacht. Das habe er auch dem Beschwerdeführer so gegenüber gesagt. Er habe ihm dann erklärt, dass 15 Minuten zu warten seien und dass während diesen 15 Minuten nichts in den Mund genommen werden dürfe. Er dürfe nichts essen, nichts rauchen, nichts trinken, kein Zuckerle nehmen. Dann auf dem Weg zum Fahrzeug habe er zu ihm gesagt, dass er auch keinen Schnee nehmen dürfe. Dies deshalb, weil er schon erlebt habe, dass Parteien Schnee und sonst alles Mögliche in den Mund stecken würden. Bei ihm habe er schon beim Hinauflaufen den Eindruck gehabt, dass er nicht ungerne ein wenig Schnee schöpfen würde und diesen in den Mund nehmen würde.

Der Beschwerdeführer gab dazu in der mündlichen Verhandlung im Wesentlichen an, dass ihm einer der Polizeibeamten erklärt habe, dass er 15 Minuten warten müsse bis das Gerät einsatzfähig sei. Er habe ihm erklärt, dass er nicht rauchen, nichts essen und keinen Mundspray verwenden dürfe. Er habe alles verstanden, was er ihm gesagt habe. Ihm sei nicht in Erinnerung, dass die Polizeibeamten mit ihm über den Schnee gesprochen hätten.

Der Zeuge Insp V gab dazu in der mündlichen Verhandlung im Wesentlichen an, dass sein Kollege ihn dann belehrt habe. Es sei auch ausdrücklich das mit dem Schnee gefallen. Auf dem Weg vom Auto vom Beschwerdeführer zum Polizeifahrzeug habe es schon den Anschein gemacht, dass der Beschwerdeführer Schnee zu sich nehmen möchte bzw in den Schnee greife. Deshalb sei auch explizit von seinem Kollegen darauf hingewiesen worden, dass er keinen Schnee zu sich nehmen dürfe. Auf dies mit dem Schnee sei er zweimal von seinem Kollegen hingewiesen worden. Die andere Belehrung habe einmal stattgefunden. Er habe den Eindruck gehabt, dass der Beschwerdeführer diese Belehrung verstanden habe.

Die Zeugen GrInsp B und Insp V schilderten in der mündlichen Verhandlung übereinstimmend, dass der Beschwerdeführer explizit darauf hingewiesen worden sei, dass er keinen Schnee essen dürfe, dies weil der Beschwerdeführer auf dem Weg zum Polizeifahrzeug versucht habe in den Schnee zu greifen. Der Beschwerdeführer selbst, gab in der mündlichen Verhandlung an, dass es ihm nicht in Erinnerung sei, dass über das Essen von Schnee gesprochen worden sei. Aufgrund der übereinstimmenden Aussagen der Zeugen B und V konnten die Feststellungen getroffen werden, dass der Beschwerdeführer explizit darauf hingewiesen, dass auch das Essen von Schnee nicht erlaubt ist und der Beschwerdeführer auf dem Weg zum Polizeifahrzeug versuchte Schnee zu schöpfen. Die Aussage des Beschwerdeführers steht zu dieser Feststellung nicht im Widerspruch. Er bestreitet nicht, dass der Polizeibeamte ihn wegen dem Schneeessen belehrt hat, sondern gab an, dass er sich nicht mehr erinnern könne.

4.3. Zur strittigen Frage, ob der Beschwerdeführer Schnee gegessen hat oder nicht, wurde der Beschwerdeführer selbst, sowie die Zeugen GrInsp B, Insp V, W und M P einvernommen.

Die Erstangaben des Beschwerdeführers gegenüber den Polizeiangaben am Ort der Kontrolle zum Thema Schneeessen waren wie folgt: „Ich möchte jetzt einen Alkotest machen. Ich verweigere diesen nicht. Ich habe keinen

Schnee in den Mund genommen. Mein Bart ist weiß und voller Schnee, da es eben schneit. Dann warten wir halt nochmal 15 Minuten. So musst du auch nicht tun.“

Der Beschwerdeführer führte dazu in der mündlichen Verhandlung im Wesentlichen aus, dass es am Tag relativ kalt gewesen sei. Er habe keine Handschuhe dabei gehabt und deshalb seine Hände in der Hosentasche seiner sehr engen Jeans gesteckt. Er habe sich eine alte Wunde an der rechten Hand deshalb aufgeschürft. Instinktiv habe er dann die Wunde an seiner rechten Hand abgeschleckt. Da er einen Oberlippenbart habe und auch heute noch habe, habe er einen Blutgeschmack auf der Lippe wahrgenommen. Diesen Geschmack habe er auch im Bart wahrgenommen. Da er sich nicht sauber gefühlt habe und er es auch unhygienisch gefunden habe, weil er gewusst habe, dass er in das Gerät blasen müsse, habe er mit der rechten Hand Schnee vom Boden aufgenommen und seinen Bart gereinigt. Dieser jüngere Polizeibeamte habe das dann mitbekommen. Er habe dann gerufen „tu das nicht“. Er sei da aber schon dran gewesen seinen Bart wie geschildert mit dem Schnee zu reinigen. Er habe dann den Schnee wieder von seinem Bart weggewischt. Daraufhin habe dann der jüngere Polizeibeamte behauptet, dass er Schnee gegessen habe. Er habe keinen Schnee gegessen. Als ihn der Polizeibeamte darauf hingewiesen habe, dass er Schnee gegessen habe, habe er gesagt: „Ich habe keinen Schnee gegessen, ich habe mir nur den Bart abgewischt“. Er habe daraufhin gesagt, „natürlich hast du Schnee gegessen“. Er habe ihm dann den offenen Mund gezeigt, in welchem kein Schnee drinnen gewesen sei. Er habe daraufhin gesagt, dass noch der ganze Bart voll Schnee sei. Er habe aber alles so zum Polizeibeamten gesagt, wie er vorher dies dem Gericht mitgeteilt habe. Er könne aber nicht sagen, ob er dem Polizeibeamten erklärt habe, dass er die Wunde abgeleckt habe und dann das Blut mit dem Schnee wegwischen habe wollen. Er habe nur einmal nach dem Schnee gegriffen. Mehrfach nach dem Schnee gegriffen habe er nicht.

Die Zeugen W und M P gaben in der mündlichen Verhandlung übereinstimmend an, dass sie in einer Distanz von etwa 20 m zum Ort der Kontrolle gestanden seien.

Der Zeuge W gab dazu in der mündlichen Verhandlung im Wesentlichen an, dass der Beschwerdeführer Schnee genommen und sich den Mund abgeputzt habe. Der Beschwerdeführer sei Gesicht zu Gesicht zu ihnen gestanden. Genau in diesem Moment habe sich dann der jüngere Polizist, der das Auto kontrolliert habe, zu ihm umgedreht und habe dann gesagt: „Lass das.“ Er habe daraufhin gesagt, er habe nichts gemacht. Es habe nur leicht geschneit. Der gesamte Bereich sei beleuchtet. Es sei dort eine Straßenlaterne gestanden. Er habe deshalb genau beobachten können, was der Beschwerdeführer gemacht habe. Der Beschwerdeführer habe nur einmal in den Schnee gegriffen sich dann über den Mund geputzt und habe sich dann wieder umgedreht zum jüngeren Polizeibeamten Richtung Straße. Er habe keinen Schnee gegessen. Er hätte sonst gar nicht antworten können, weil er den Mund voller Schnee gehabt hätte. Er habe ja auch nicht mit zwei Händen viel Schnee genommen und vor den Mund getan. Er habe wie geschildert, nur den Mund abgewischt.

Der Zeuge M P gab dazu in der mündlichen Verhandlung im Wesentlichen an, dass er nicht genau beobachtet habe was es gewesen sei, was sein Vater aufgenommen habe, es könne Schnee gewesen sein. Er habe nur gesehen, dass sein Vater mit dem was er aufgehoben habe, so über den Mund gerieben habe. Mehr habe er auch nicht gesehen. Ob der Mund offen oder zu gewesen sei, habe er nicht sehen können. Die Hand sei ja vor dem Mund gewesen.

Der Zeuge GrInsp B gab dazu in der mündlichen Verhandlung im Wesentlichen an, dass als er am Schreiben gewesen sei, der Beschwerdeführer wohl ein paar Schritte zurückgegangen sei. Er habe dann auf einmal gehört wie mein Kollege gerufen habe, „lass es“ oder „mach es nicht“. Sinngemäß habe er so etwas gerufen. Er habe sich dann umgedreht. Er habe dann den Beschwerdeführer gesehen. Er habe nur noch gesehen, wie der Beschwerdeführer mit der Hand über seinen Mund gewischt habe. Es habe frisch geschneit. Es habe ca 10 bis 15 cm Neuschnee gehabt. Es hätte richtig viel Schnee gehabt. Im Schnee sei dann so eine richtige Schöpfspur ersichtlich gewesen. Er habe dann nur noch den Kollegen eben rufen gehört. Der Kollege habe dann gesagt, dass er Schnee in den Mund gesteckt habe. Er selber habe diesen Vorgang jedoch nicht wahrgenommen. Das sei sein Kollege gewesen. Der Beschwerdeführer habe daraufhin gesagt, dass er keinen Schnee in den Mund genommen habe und er habe gelacht. Er habe dann zu ihm gesagt, dass man das ja sehe, weil sein ganzer Bart weiß sei. Er habe dann nur gesagt, es schneie ja und es komme vom Schnee. Er habe dann klar gesagt, dass Schnee in den Mund stecken nicht gehe. Er habe ihn auch darauf hingewiesen, dass er ihm das ausdrücklich gesagt habe. Er habe dann gesagt, dass er das nicht gemacht habe. Er habe ihm dann gesagt, dass dies eine Verweigerung darstelle. Dann habe er gesagt, sie sollen doch noch eine Viertelstunde warten und es dann halt noch einmal probieren.

Der Zeuge Insp V gab dazu in der mündlichen Verhandlung im Wesentlichen an, dass sein Kollege die Daten des Beschwerdeführers notiert habe. Es sei dann ein anderes Fahrzeug talauswärts gefahren. Er habe dann dieses Fahrzeug kontrolliert. Er sei in diesem Moment mit dem Rücken zum Dienstfahrzeug und somit auch zum Beschwerdeführer und seinem Kollegen gestanden. Von dem anderen Fahrzeuglenker habe er den Führerschein und die Zulassung verlangt. In dem Moment, als er die Fahrzeugpapiere genommen habe und sich dann wieder Richtung Dienstfahrzeug gedreht habe, habe er gesehen wie der Beschwerdeführer eine Hand Richtung Mund geführt habe. Er sei dann nicht mehr gebückt gewesen, sondern schon wieder aufrecht. Für ihn sei es schlüssig gewesen, dass er Schnee in den Mund nehme und er habe dann sofort geschrien „lass es“ oder „hör auf“, so etwas sinngemäß. Er habe dann die Hand zum Mund geführt und mit dem Handrücken den Mund abgewischt. Er habe die Hand mit der Handinnenfläche zum Mund geführt. Er habe nicht gesehen, was in der Hand drinnen gewesen sei, er habe nur gesehen, dass er nachher einen weißen Bart gehabt habe. Er habe dann die Kontrolle mit dem anderen Lenker gleich abgeschlossen und dem die Papiere zurückgegeben. Er könne nicht sagen, ob der Mund des Beschwerdeführers offen oder zu gewesen sei. Es sei dunkel gewesen, es gebe zwar eine Beleuchtung, diese sei aber nicht so hell, dass er das Erkennen hätte können. Er sei in etwa 6 bis 7 m vom Beschwerdeführer entfernt gestanden. In dem Gespräch beim Dienstfahrzeug, das danach stattgefunden habe, sei dann auch die Wortfolge gefallen: „Ich weiß, ich habe einen Fehler gemacht, bitte lasst mich den Test machen“. Das habe so der Beschwerdeführer sinngemäß zu ihnen gesagt. Als er gerufen habe, „lass es, hör auf, lass es sein“, habe der Beschwerdeführer gesagt: „Ich mache ja nichts“. In seinen Mund habe er nicht hineingeschaut. Er habe nicht in Erinnerung, dass der Beschwerdeführer sich irgendwie gerechtfertigt habe, warum er mit der Hand am Mund gewischt habe. Es könne sein, dass er zum Kollegen was gesagt habe, aber zu ihm nicht. Für ihn sei die ganze Handlung des Beschwerdeführers schlüssig gewesen. Er habe die Hand zum Mund genommen. Der ganze Bart sei voller Schnee gewesen. Es sei richtig, dass der Beschwerdeführer gefragt habe, ob er was zum Trinken bekomme. Man habe ihm aber mitgeteilt, dass er während der 15-minütigen Wartezeit nichts zum Trinken bekomme. Wie er bereits ausgeführt habe, habe der Beschwerdeführer erst mit der Handinnenfläche zu seinem Mund gewischt oder geführt, was er gemacht habe, könne er nicht genau sagen. Anschließend habe er dann, wie er geschildert habe, mit dem Handrücken über den Bart und den Mund gewischt. Er habe nicht gesehen, wie er sich Schnee in den Mund gesteckt habe. Aber der Bart sei davor nicht weiß gewesen und danach sei er voller Schnee und weiß gewesen. Er habe von seiner Position aus nicht gesehen, ob diese Handinnenfläche voller Schnee gewesen sei oder nicht. Er habe nur das mit dem Bart wahrgenommen und gesehen.

Den Umstand, dass sich der Beschwerdeführer den Bart angeblich mit dem Schnee reinigen wollte, weil er davor eine blutende Wunde abgeleckt habe, brachte der Beschwerdeführer erstmals in seiner Stellungnahme vom 18.01.2018 vor. In seiner Erstverantwortung rechtfertigte er sich damit, dass der Bart weiß und voller Schnee sei, weil es eben schneit. Er bestritt Schnee gegessen zu haben. Hätte der Beschwerdeführer tatsächlich nur seinen Bart gereinigt, ist es nicht nachvollziehbar, dass er dies nicht gleich bei der Kontrolle gegenüber den Polizeibeamten angegeben hat, sondern den weißen mit Schnee bedeckten Bart mit dem Schneefall zu rechtfertigen versuchte. Auch das Verhalten des Beschwerdeführers, nachdem die Polizeibeamten ihm mitgeteilt haben, dass sein Verhalten eine Verweigerung des Alkoholtestes darstelle, zeigt, dass sich der Beschwerdeführer im Klaren war, dass er einen Fehler gemacht hat. So hat er gegenüber den Polizeibeamten angegeben, dass sie nicht so kleinlich sein sollten und er wisse, dass er einen Fehler gemacht habe. Hätte er tatsächlich nur Schnee zum Reinigen des Bartes verwendet, hätte er keinen Fehler gegenüber den Polizeibeamten eingestehen müssen. Die Behauptung des Beschwerdeführers sich nur das Blut mit dem Schnee aus dem Bart gewischt zu haben, erachtet das Gericht als Schutzbehauptung.

Der Beschwerdeführer wurde explizit zweimal dahingehend belehrt, dass er keinen Schnee essen dürfe, weil dies eine Verweigerung des Alkoholtestes darstelle. Diese Belehrung erfolgte nach Aussage des Polizeibeamten B deshalb, weil es schon auf dem Weg zum Polizeiauto den Anschein erweckt habe, dass der Beschwerdeführer Schnee schöpfen wolle, um diesen zu essen. Darüber hinaus wollte der Beschwerdeführer ein Glas Wasser haben, woraus das Gericht schließt, dass er durstig war.

Keiner der befragten Zeugen hat gesehen, wie sich der Beschwerdeführer Schnee in den Mund gesteckt hat, dies weil es dunkel war und der Beschwerdeführer die Hand vor dem Mund hatte. Lediglich der Zeuge W, der in einer Entfernung von 20 m zum Beschwerdeführer stand, will gesehen haben, dass sich der Beschwerdeführer ausschließlich den Mund mit dem Schnee abgewischt habe. Diese Aussage erachtet das Gericht als unglaubwürdig. Es war dunkel, es schneite und der Beschwerdeführer hatte die Hand vor dem Mund. Es ist undenkbar, dass der Zeuge W

unter diesen Umständen erkannt hat, ob der Beschwerdeführer sich etwas in den Mund steckte oder den Mund lediglich abwischte. Der Zeuge V schildert nachvollziehbar und schlüssig, dass der Beschwerdeführer die Handinnenfläche zum Mund geführt habe und sich anschließend mit dem Handrücken den Bart abgewischt habe. Der Beschwerdeführer hat somit die Position der Hand am Mund geändert. Hätte sich der Beschwerdeführer tatsächlich nur den Bart abwischen wollen, wäre eine Veränderung der Handposition nicht notwendig gewesen. Der Beschwerdeführer wurde explizit zweimal vom Polizeibeamten darauf hingewiesen, dass er während der Wartezeit keinen Schnee essen dürfe. Trotzdem hat der Beschwerdeführer Schnee vom Boden aufgenommen und zum Mund geführt.

Aus dem gesamten festgestellten Verhalten des Beschwerdeführers – Flucht vor der Polizei, Verstecken im Fahrzeug – und den Schilderungen aller einvernommenen Zeugen, steht es für das Gericht fest, dass der Beschwerdeführer Schnee in den Mund genommen hat. Die vom Beschwerdeführer gesetzte Handlung – Griff in den Schnee und zum Mundführen der Hand, seine Erangaben, der Umstand, dass er Wasser wollte, die vom Gericht als Schutzbehauptung gewertet Rechtfertigung (Reinigung des Bartes) lassen keinen anderen Schluss zu, als dass der Beschwerdeführer Schnee in den Mund genommen hat. Es gibt keine andere denkmögliche Erklärung für das Verhalten des Beschwerdeführers.

Dass weder der Zeuge B noch der Zeuge V in den Mund des Beschwerdeführers geblickt haben, ist irrelevant. Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass Schnee im Mund unverzüglich zu Wasser schmilzt und deshalb im Mund nicht in Form von Schnee sichtbar wäre.

Dass anschließend kein Alkoholtest durchgeführt wurde, ist unstrittig. Es konnte deshalb hinsichtlich des Alkoholgehaltes nur eine Negativfeststellung getroffen werden. Aus dem Behördenakt ist ersichtlich, dass ein Verwaltungsstrafverfahren bei der zuständigen Behörde anhängig ist, jedoch noch kein Straferkenntnis vorliegt.

#### 5.1. Vorfrage - Verweigerungsdelikt

Die mit der Entziehung der Lenkberechtigung befasste Behörde hat, wenn im Zeitpunkt der Erlassung ihres Bescheides kein sie bindendes rechtskräftiges über die Begehung der von ihr als Grundlage der Entziehung angenommenen, eine bestimmte Tatsache darstellenden Übertretung absprechendes Straferkenntnis vorliegt, die Frage, ob das Verweigerungsdelikt (Verweigerung der Atemluftalkoholmessung mittels Alkomat) vom Beschwerdeführer begangen wurde, als Vorfrage nach § 38 AVG selbständig zu prüfen und rechtlich zu beurteilen (VwGH 27.09.2007, 2006/11/0027).

Im gegenständlichen Fall liegt kein bindendes rechtskräftiges Straferkenntnis vor. Als Vorfrage ist daher zu prüfen, ob das dem bekämpften Bescheid zu Grunde gelegte Verweigerungsdelikt vom Beschwerdeführer verwirklicht wurde.

5.1.1. Gemäß § 5 Abs 2 Z 1 Straßenverkehrsordnung (StVO), BGBl Nr 159/1960, idFBGBl I Nr 6/2017, sind Organe des amtsärztlichen Dienstes oder besonders geschulte und – soweit es sich nicht um Organe der Bundespolizei handelt – von der Behörde hierzu 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 ein Fahrzeug gelenkt zu haben auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Wer zu einer Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, hat sich dieser zu unterziehen.

Gemäß § 99 Abs 1 lit b StVO, BGBl Nr 159/1960, idFBGBl I Nr 39/2013, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 1.600 Euro bis 5.900 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von zwei bis sechs Wochen, zu bestrafen, 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.

5.1.2. Wie unter Punkt 3.1. und 3.2. festgestellt wurde, hat der Beschwerdeführer ein Fahrzeug gelenkt und er roch nach Alkohol. Aus diesem Grund waren die Polizeibeamten berechtigt ihn zu einem Test der Atemluft aufzufordern. Wie unter Punkt 3.3. festgestellt wurde, hat der Beschwerdeführer während der 15-minütigen Wartezeit, die vor der Durchführung des Alkomatentestes eingehalten werden muss, Schnee in den Mund genommen. Der Beschwerdeführer bestreitet, dass das Essen von Schnee eine Verweigerung eines Alkoholtestes darstellt. Er sei immer bereit gewesen einen Alkotest durchzuführen.

Schnee besteht aus feinen Eiskristallen und ist die häufigste Form des festen Niederschlags. Schnee entsteht, wenn sich in den Wolken feinste Tröpfchen unterkühlten Wassers an Kristallisationskeimen (zum Beispiel Staubteilchen) anlagern und dort gefrieren. Liegt die Lufttemperatur nahe am Gefrierpunkt, werden die einzelnen Eiskristalle durch kleine Wassertropfen miteinander verklebt und es entstehen an einen Wattebausch erinnernde Schneeflocken. (<https://de.wikipedia.org/wiki/Schnee>). Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass Schnee im Mund zu Wasser schmilzt und somit flüssig wird.

Auf Seite 5, Punkt 3.1.1. der Bedienungsanleitung des Atemalkoholmessgerät, Alkotest 7110 MKIII A, der Firma Dräger ist Folgendes festgehalten:

„3.1.1. Vorbedingungen für die Atemalkoholmessung

Grundsätzlich beachten:

? Messung erst durchführen, wenn sichergestellt ist, dass die Testperson in einer Zeitspanne von mindestens 15 Minuten keine Flüssigkeiten, Nahrungsmittel und/oder Genussmittel, Medikamente oder dergleichen (z.B. Mundsprays) zu sich genommen hat. ...“

Als Weigerung, sich dem Atemalkoholtest zu unterziehen, gilt auch ein Verhalten des Untersuchten, das das Zustandekommen des vorgesehenen Tests verhindert. Ein solches ist auch darin zu erblicken, dass der Proband – trotz vorheriger Belehrung – ein Verhalten setzt, das zu einer Verfälschung des Messergebnisses führen kann (vgl VwGH 25.11.2005, 2005/02/0254).

Ein Alkotest wird bei einem grundsätzlichen Einverständnis dadurch verweigert, dass das Zustandekommen des Testes durch entsprechende Handlungen faktisch verhindert wird (VwGH 12.12.2001, 2000/03/0111; 25.11.2004, 2003/03/0297; 16.12.2011, 2008/02/0175).

Voraussetzung bzw Vorbedingung für eine Atemalkoholmessung mit dem verwendeten Testgerät ist, dass der Proband ua mindestens für 15 Minuten keine Flüssigkeit zu sich nimmt. Wie unter Punkt 3.2. festgestellt wurde, wurde der Beschwerdeführer auf diesen Umstand gleich zweimal vor Beginn der 15-minütigen Frist vom Polizeibeamten hingewiesen. Trotz ausdrücklicher Belehrung hat der Beschwerdeführer Schnee aufgenommen und Schnee in den Mund genommen. Der Beschwerdeführer hat durch das in den Mund-Nehmen von Schnee ein Verhalten gesetzt, dass zu einer Verfälschung des Testergebnisses führen kann. In der Bedienungsanleitung des Alkotestgerätes, das für die Durchführung des Tests verwendet werden sollte, ist ausdrücklich normiert, dass in der 15-minütigen Wartezeit ua keine Flüssigkeiten vom Probanden eingenommen werden dürfen. Schnee wird im Mund flüssig und zu Wasser.

Dass der Beschwerdeführer grundsätzlich bereit war den Alkotest durchzuführen, ändert an der rechtlichen Beurteilung – Weigerung des Alkotests – nichts. Der Tatbestand des § 99 Abs 1 lit b StVO (§ 5 Abs 2 StVO) ist bereits mit der Weigerung des Fahrzeughlenkers, sich dem Test zu unterziehen, vollendet. Dies gilt auch dann, wenn er sich nach einer Debatte mit einem Straßenaufsichtsorgan dann doch noch hiezu bereit erklärt (VwGH 29.06.2012, 2012/02/0054). Der Beschwerdeführer hatte keinen Rechtsanspruch darauf, dass nochmals 15 Minuten zugewartet werden und er den Test dann machen darf.

Das gesetzte Verhalten des Beschwerdeführers stellt eine Verweigerung der Durchführung eines Alkoholtestes dar. Durch das in den Mund-Nehmen von Schnee hat er ein Verhalten gesetzt, dass das Messergebnis hätte verfälschen können. Er wurde ausdrücklich darüber belehrt. Der Beschwerdeführer hat den Tatbestand des § 99 Abs 1 lit b StVO iVm § 5 Abs 2 Z 1 StVO erfüllt. Auf der subjektiven Tatseite wird von einem bedingten Vorsatz ausgegangen. Trotz ausdrücklicher Belehrung keinen Schnee zu sich zu nehmen, hat der Beschwerdeführer Schnee in den Mund gesteckt.

## 5.2. Entziehung der Lenkberechtigung

Nach § 24 Abs 1 Z 1 Führerscheingesetz (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.

Gemäß § 3 Abs 1 Z 2 FSG gehört zu den allgemeinen Voraussetzungen für die Erteilung einer Lenkberechtigung die Verkehrszuverlässigkeit (§ 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.

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 (§ 7 Abs 3 Z 1 FSG).

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.

Gemäß § 25 Abs 1 FSG ist bei der Entziehung auch auszusprechen, für welchen Zeitraum die Lenkberechtigung entzogen wird. Dieser ist auf Grund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens festzusetzen.

Gemäß § 25 Abs 3 FSG ist bei einer Entziehung wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit (§ 7) eine Entziehungsdauer von mindestens drei Monaten festzusetzen. Sind für die Person, der die Lenkberechtigung wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit zu entziehen ist, zum Zeitpunkt der Entziehung im Vormerkssystem (§ 30a) Delikte vorgemerkt, so ist für jede dieser im Zeitpunkt der Entziehung bereits eingetragenen Vormerkungen die Entziehungsdauer um zwei Wochen zu verlängern; davon ausgenommen sind Entziehungen auf Grund des § 7 Abs 3 Z 14 und 15.

Gemäß § 26 Abs 2 Z 1 FSG ist dann, wenn beim Lenken oder Inbetriebnehmen eines Kraftfahrzeuges erstmalig ein Delikt gemäß § 99 Abs 1 StVO begangen wird, die Lenkberechtigung auf die Dauer von mindestens sechs Monaten zu entziehen; § 25 Abs 3 zweiter Satz ist sinngemäß anzuwenden.

5.2.1. Wie unter Punkt 3.2. und 3.3. festgestellt und unter Punkt 5.1.2. rechtlich ausgeführt, hat der Beschwerdeführer eine Verwaltungsübertretung gemäß § 99 Abs 1 lit b StVO iVm § 5 Abs 2 Z 1 StVO begangen. Die Begehung dieser Verwaltungsübertretung stellt eine bestimmte Tatsache iSd § 7 Abs 3 Z 1 FSG dar, aufgrund derer von einer Verkehrsunzuverlässigkeit des Beschwerdeführers auszugehen ist. Wegen der Verweigerung der Atemluftkontrolle konnte kein ziffernmäßiger Alkoholgehalt der Luft festgestellt werden.

5.2.2. Gemäß § 26 Abs 2a FSG hat im Falle der erstmaligen Begehung einer in § 7 Abs 3 Z 3 genannten Übertretung die Entziehungsdauer mindestens sechs Monate zu betragen, sofern nicht gemäß § 26 Abs 2 FSG eine längere Entziehungsdauer auszusprechen ist. Eine Wertung des Verhaltens hat aufgrund des zwingenden Charakters des § 26 Abs 2a FSG zu entfallen (VwGH 11.05.2016, Ra 2016/11/0062; 15.12.2016, Ra 2016/11/0170).

Im bekämpften Bescheid wurde die Lenkberechtigung für die Dauer der Mindestentzugszeit von sechs Monaten, gerechnet ab Zustellung des Bescheides, entzogen.

Da die Lenkberechtigung lediglich für die Mindestentzugsdauer entzogen wurde, hat eine Wertung des Verhaltens zu entfallen.

Da eine bestimmte Tatsache iSd § 7 Abs 3 FSG vorliegt ist die Entziehung der Lenkberechtigung durch die belangte Behörde zu Recht erfolgt.

5.3. Gemäß § 24 Abs 3 FSG kann die Behörde bei der Entziehung oder Einschränkung der Lenkberechtigung begleitende Maßnahmen (Nachschulung udgl) oder die Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens über die gesundheitliche Eignung anordnen. Die Behörde hat eine Nachschulung anzuordnen, wenn die Entziehung ua wegen einer Übertretung gemäß § 99 Abs 1 oder 1a StVO erfolgt. Bei einer Übertretung gemäß § 99 Abs 1 StVO ist zusätzlich die Beibringung eines von einem Amtsarzt erstellten Gutachtens über die gesundheitliche Eignung gemäß § 8 sowie die Beibringung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme anzuordnen.

Wie oben ausgeführt, erfolgt die Entziehung der Lenkberechtigung wegen einer Übertretung gemäß § 99 Abs 1 lit b StVO. Die Anordnung einer Nachschulung im angefochtenen Bescheid erfolgte daher zu Recht.

Ebenso ist die Anordnung im angefochtenen Bescheid, ein von einem Amtsarzt erstelltes Gutachten über die gesundheitliche Eignung sowie eine verkehrspsychologische Stellungnahme beizubringen, rechtmäßig. Der oben wiedergegebene § 24 Abs 3 FSG sieht eine solche Anordnung im Falle einer Übertretung gemäß § 99 Abs 1 StVO zwingend vor.

6 . Die Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der



grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

**Schlagworte**

Alkomattest, Schnee essen, Verweigerung

**Anmerkung**

Revision wurde vom Verwaltungsgerichtshof (11.06.2018. Ra 2018/11/0103) zurückgewiesen (Beweiswürdigung nicht unvertretbar).

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGVO:2018:LVwG.411.17.2018.R17

**Zuletzt aktualisiert am**

02.07.2018

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Vorarlberg LVwg Vorarlberg, <http://www.lvwg-vorarlberg.at>

© 2024 JUSLINE

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

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