

TE Lvwg Erkenntnis 2018/6/8 LVwG-S-1194/001-2017

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 08.06.2018

Entscheidungsdatum

08.06.2018

Norm

StVO 1960 §5 Abs2

StVO 1960 §5 Abs5 Z2

FSG 1997 §1 Abs3

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch Dr. Schwarzmann als Einzelrichter nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung über die Beschwerde von A, ***, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Krems vom 11.04.2017, ***, betreffend Bestrafung nach der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO 1960) sowie nach dem Führerscheingesetz (FSG), zu Recht:

1. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.
2. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 412,60 Euro zu leisten.
3. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Rechtsgrundlagen:

§ 38, § 50, § 52 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG

§ 19 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG

§ 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 - VwGG

Zahlungshinweis:

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher 2.681,90 Euro und ist binnen zwei Wochen einzuzahlen (§ 52 Abs. 6 VwGVG iVm § 54b Abs. 1 VStG).

Entscheidungsgründe:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Krems (im Folgenden: „belangte Behörde“) vom 11.04.2017, ***, wurde dem Beschwerdeführer angelastet, er habe am 29.07.2016 um 15:40 Uhr

(1.) sich nach Aufforderung durch ein besonders geschultes und von der Behörde hiezu ermächtigtes Organ der

Straßenaufsicht geweigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, wobei vermutet werden konnte, dass er zu diesem Zeitpunkt im Ortsgebiet *** am *** beim *** den Personenkraftwagen mit dem behördlichen Kennzeichen *** in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt habe, und

(2.) dieses Kraftfahrzeug ohne eine von der Behörde erteilte gültige Lenkberechtigung auf Straßen mit öffentlichem Verkehr gelenkt, wobei er überhaupt keine gültige Klasse von Lenkberechtigungen besessen habe.

Der Beschwerdeführer habe gegen § 5 Abs. 2 StVO 1960 sowie § 1 Abs. 3 FSG verstoßen. Gemäß § 99 Abs. 1 StVO 1960 wurde eine Geldstrafe von 1.700 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 351 Stunden) sowie gemäß § 37 Abs. 1 und 3 FSG eine Geldstrafe von 363 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 167 Stunden) verhängt. Ihm wurde weiters ein Kostenbeitrag in der Höhe von 206,30 Euro (10% der Geldstrafe) vorgeschrieben. Das Straferkenntnis stützt sich auf eine Anzeige der Polizeiinspektion *** vom 29.7.2016.

In seiner rechtzeitig dagegen erhobenen Beschwerde brachte der Beschwerdeführer vor, dass seine Atemluft aufgrund einer Lungenkrankheit kostbar sei und er sie nicht an ein Elektrogerät verschwende. Weiters sei die Lenkberechtigung *** nicht anzuzweifeln. Das besonders geschulte Organ habe die Amtshandlung nicht korrekt vollzogen, da es weder ein Protokoll noch einen Bluttest gebe.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich, dem die belangte Behörde die Beschwerde mitsamt ihrem Akt vorgelegt hat, hat am 22.3.2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, in welcher der Beschwerdeführer und die beiden Zeugen B und C einvernommen wurden. Vom Beschwerdeführer wurden diverse Befunde eines Facharztes für Lungenkrankheiten sowie ein Scheckkartenführerschein der Bundesrepublik Deutschland, ***, vorgelegt. Der Beschwerdeführer brachte hierzu vor, dass er diesen Führerschein 1999 beim Landesratsamt *** gemacht habe und eine Entziehung durch eine österreichische Behörde nicht zulässig gewesen sei. Man möge beim Landratsamt nachfragen.

Bei seiner Einvernahme sagte der Beschwerdeführer im Wesentlichen Folgendes: „Mir ist die Polizei nachgefahren, als ich mit meinem VW Golf III in *** in der Nähe des Bades und des Umspannhäuschens gefahren bin. Ein Freund von mir war Beifahrer. Wir kamen vom ***, sind ausgestiegen, haben uns dort auf eine Parkbank gesetzt und ein Bier getrunken. Der Weg, der südlich meines Hauses in ***, *** verläuft, heißt nicht ***, er ist unbenannt. Der *** hört weiter südlich im Bereich der Badwiese auf. Das habe ich mit meinem Navi erhoben. ... Herr C, den ich schon länger kenne, und der zweite Polizist, sind aus dem Polizeifahrzeug ausgestiegen. Einer von den beiden hat mir sogleich meine Autoschlüssel weggenommen. Befragt, ob das das erste war, was die Polizisten getan oder gesagt haben, gebe ich an, dass das schon so lange her ist. Wann war das überhaupt? ... Befragt, warum sie mich nicht lenken ließen und mir den Schlüssel abnahmen: Das ist ja klar, ich bin dort mit einem Bier auf der Parkbank gesessen. Einer der Polizisten hat gesagt, ich soll blasen. Ich habe gesagt, ich blase da nicht rein, weil ich habe mit der Lunge was und das ist nicht gut. Sie hätten mich ja auch zur Blutabnahme bringen können, da hätte ich kein Problem damit gehabt. Befragt, ob mir ein Alkomat oder Alkovortestgerät hingehalten wurde: Das weiß ich nicht mehr. Das war alles dort bei der Parkbank. Befragt, ob ich genauer erklärt habe, was ich mit der Lunge habe: Der kennt mich schon so lange, der weiß das auch so. ... Ich kann nicht sagen, ob ich an diesem Tag vorher sonst noch Alkohol getrunken habe. Es kann nicht so viel gewesen sein, weil ich die Palette Bier ja gerade erst gekauft hatte. Über Vorhalt, dass er dann ohnehin hätte blasen können: Nein, dann wäre ich umgefallen. Das hätte sowieso nichts angezeigt. Ich selbst habe nachher keine Blutabnahme veranlasst.“

Der Meldungsleger B von der PI *** sagte als Zeuge u.a. Folgendes: „Wir sind Streife gefahren im Bereich des ***. Ich glaube, dass der gesamte Weg bis *** *** heißt, aber sicher bin ich dabei nicht. Uns ist Herr A mit seinem PKW entgegengekommen. Da er schon amtsbekannt ist wegen Nichtbesitz eines Führerscheins, haben wir die Nachfahrt aufgenommen. Ich weiß nicht, ob er schon ausgestiegen war, aber ich habe die Aushändigung von Führerschein und Zulassungsschein verlangt. Ich habe gefragt, ob er einen Führerschein hat. Er hat gesagt, Na und. Er hat mir keinen gezeigt. Da habe ich schon Alkoholgeruch aus seinem Mund wahrgenommen. Ich habe gefragt, ob er Alkohol konsumiert hat. Er hat gesagt: Ja, und? Ich habe ihn deshalb zum Alkovortest aufgefordert. Er hat gesagt, den macht er nicht. ... Da er den Vortest verweigern darf, habe ich ihn zum Alkomattest aufgefordert, das heißt zum Mitkommen auf den etwa 1 km entfernten Posten. Darauf hat er gesagt, „I blos eich ned eine. Warum überhaupt?“ Und sinngemäß, dass er betrunken besser fahre als wir nüchtern. Da er keinen Führerschein mitführte und den Alkotest verweigert hatte, haben wir die Schlüssel abgenommen. ... Befragt, ob er begründet habe, warum er nicht blase: Nein. ... Er hat

nicht gesagt, dass er mit der Lunge was habe, weil dann hätte ich sofort umgeschwenkt und ihn zum Doktor gebracht zur klinischen Untersuchung. Ich kenne sein Krankheitsbild nicht und habe auch keinerlei Anzeichen bemerkt, dass er aus gesundheitlichen Gründen nicht blasen könnte. Ich weiß dass er Raucher ist bzw. (über Zwischenruf des Beschwerdeführers) war.

Der Zeuge C von der PI *** gab u.a. Folgendes an: „Mein Kollege und ich waren auf dem Begleitweg zur *** unterwegs. Vor der Kreuzung mit der Austraße ist uns der schon länger bekannte Beschwerdeführer als Lenker seines PKW entgegengekommen. ... Weil uns bekannt ist, dass er an und für sich keinen Führerschein hat, haben wir die Nachfahrt aufgenommen. Über Vorhalt des vom Beschwerdeführer heute vorgelegten Führerscheines: Den kenne ich nicht. Mir ist amtsbekannt, dass einmal ein Führerschein von ihm kriminaltechnisch untersucht wurde, aber nicht was dabei herauskam. ... Wo der ***, der zuerst in Richtung Norden westlich des *** verläuft, eine starke Linkskurve in Richtung Westen macht, ist das ***-Häuschen, dort haben wir die Anhaltung durchgeführt. Mein Kollege ist so wie ich ausgestiegen und hat den Kopf durch das geöffnete Fahrerfenster in das Auto des Beschwerdeführers hineingesteckt. Als er den Kopf wieder herausgenommen hat, hat er gesagt „Der alklt“. Er hat den Beschwerdeführer dann zur Verkehrskontrolle aufgefordert. Der Beschwerdeführer ist ausgestiegen. Ich kenne ihn schon lange, aber so alkoholisiert ist er mir schon lange nicht vorgekommen. Er hatte deutliche Alkoholisierungsmerkmale, gerötete Bindegäute, stark schwankenden Gang und lallende Sprache. Er hat gesagt, dass wir eh wissen, dass er keinen Führerschein hat und „Na und?“ Er hat dann nach der Aufforderung zum Alkotest gesagt, dass er Alkohol getrunken habe, aber betrunken besser fahre als wir nüchtern. Er wurde dann zum Alkotest aufgefordert. Seine Aussage war dieselbe. Die Amtshandlung hat sich etwa 10 Minuten hingezogen, es war immer so eine Diskussion zwischen Ausweichen und Antworten. Ich kann mich nicht erinnern, dass er direkt gesagt hat, dass er nicht blase. Er hat immer ausgewichen und gesagt, wir wüssten eh, dass er trinke, etc. Wir haben ihn über die Folgen einer Verweigerung belehrt und die Amtshandlung ohnehin nicht gleich abgeschlossen. Er wollte aber einfach nicht auf den Posten mitfahren. ... Bei diesem Hin- und Hergespräch hatte ich irgendwie den Eindruck, dass er davon ausging ohnehin die höchste Alkoholisierung zu haben, sodass dies von den Konsequenzen her mit einer Verweigerung gleich wäre. ... Die Rechtfertigung, dass er mit der Lunge etwas habe und nicht blasen könne, ist zu keiner Zeit gefallen. Das kann ich definitiv ausschließen. Sonst hätten wir ihn belehrt und wären mit ihm zur Blutabnahme ins Krankenhaus gefahren. Ich habe nur die zuerst beschriebenen Alkoholisierungsmerkmale wahrgenommen, aber sonst keinerlei Anzeichen oder Krankheitsbilder, die eine Fahrunfähigkeit oder eine Unfähigkeit, den Alkotest zu beblasen nach sich ziehen. Da wären wir zum Amtsarzt oder ins Krankenhaus gefahren.“

Der Beschwerdeführer antwortete noch auf die Frage, ob er den Polizisten etwas über seine Lunge gesagt habe; „Das weiß ich nicht. Sie haben mich auch nicht danach gefragt. Sie haben mich nicht zum Arzt gebracht, sondern nach Hause. Vielleicht kann der D noch etwas dazu sagen. Ich weiß nicht, ob er es noch weiß. ... Ich werde mit dem Auto weiterhin fahren, weil ich fahren muss.“

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat auf die vom Beschwerdeführer begehrte Anfrage beim Landrat des Kreises *** am 5.4.2018 im Wesentlichen schriftlich die Antwort erhalten, dass dem Beschwerdeführer am 3.2.1999 eine deutsche Fahrerlaubnis der Klasse B erteilt worden sei, dass er sich laut Melderegister sodann am 21.2.1999 nach Österreich abgemeldet habe und dass am 8.4.2002 die belangte Behörde unter dem Aktenzeichen *** mitgeteilt habe, dass dem Beschwerdeführer die deutsche Lenkberechtigung für die Dauer von 16 Monaten entzogen worden sei. Da dem Beschwerdeführer „die Fahrerlaubnis in Deutschland nicht entzogen“ worden sei, sei „der Führerschein auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland gültig“.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat über die Beschwerde wie folgt erwogen:

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht fest, dass der Beschwerdeführer am 29.07.2016 um 15:40 Uhr im Ortsgebiet *** am *** beim *** den Personenkraftwagen mit dem Kennzeichen *** gelenkt hat. Der *** verläuft zunächst westlich des *** in Richtung Norden und macht dann eine starke Linkskurve in Richtung Westen, wo ein ***- Häuschen steht. Bei diesem wurde der Beschwerdeführer von B und C einer Verkehrskontrolle unterzogen. Der Beschwerdeführer zeigte deutliche Alkoholisierungsmerkmale, nämlich gerötete Bindegäute, einen stark schwankenden Gang und eine lallende Sprache. Zunächst wurde der Beschwerdeführer von den beiden Beamten zum Alkotest aufgefordert, welchen er nicht machen wollte. In der Folge forderten die Beamten den Beschwerdeführer auf, zur Polizeiinspektion mitzukommen, um dort einen Alkotest durchzuführen. Dieser Aufforderung kam der Beschwerdeführer nicht nach. Der Beschwerdeführer machte im Zuge der Amtshandlung keinerlei Angaben darüber,

dass er an einer Lungenkrankheit leiden würde. Zum Zeitpunkt des Lenkens war der Beschwerdeführer nicht im Besitz einer gültigen Lenkberechtigung. Die deutsche Lenkberechtigung, die der Beschwerdeführer am 3.2.1999 in Deutschland, wo er damals auch den Wohnsitz hatte, erworben hatte, wurde ihm, nachdem er den Wohnsitz nach Österreich verlegt hatte (er hat seinen Hauptwohnsitz laut Zentralem Melderegister jedenfalls seit 2001 in Österreich), mit rechtskräftigem Bescheid der belangten Behörde vom 25.02.2002, ***, entzogen und dabei begleitende Maßnahmen, nämlich die Absolvierung eines „Driver Improvement Kurses“ und die Vorlage eines amtsärztlichen Gutachtens über seine gesundheitliche Eignung, angeordnet. Diese Maßnahmen wurden vom Beschwerdeführer bis dato nicht absolviert. Er hat seitdem auch keine neue Lenkberechtigung erworben.

Zu diesen Feststellungen gelangt das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich aufgrund folgender Beweiswürdigung:

Dass der Beschwerdeführer den besagten Pkw zur Tatzeit gelenkt hat, stellt er selbst nicht in Abrede. Sein Verweis auf sein Navigationssystem, wonach der Tatort nicht am ***, sondern auf einer unbenannten Straße liege, ist nicht geeignet, eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens oder des Spruches des angefochtenen Straferkenntnisses aufzuzeigen, zumal der zweifellos ortskundige Zeuge C überzeugend den Verlauf des ***, einer öffentlichen Straße, und den Standort des ***-Häuschens (in einer starken Kurve) dargelegt hat, wie sich dies auch aus „Google Maps“ und dem imap-Kartendienst des Landes NÖ so ergibt, und sowohl der Beschwerdeführer als auch die Polizeibeamten zuerst die Fahrstrecke am *** und dann den Anhalteort übereinstimmend beim ***-Häuschen angegeben haben; das Verwaltungsgericht kann nicht erkennen, dass die Tatortbeschreibung den Vorgaben des § 44a Z. 1 VStG nicht genügen oder den Beschwerdeführer in seinen Verteidigungsrechten beeinträchtigt oder der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt hätte. Die deutlichen Alkoholisierungsmerkmale des Beschwerdeführers stehen aufgrund der glaubhaften und lebensnahen („Der alkält“) Zeugenaussagen fest, und der Beschwerdeführer selbst konnte nicht ausschließen, dass er vor dem Lenken Alkohol konsumiert habe („Es kann nicht so viel gewesen sein...“). Der Umstand, dass der Beschwerdeführer seine Atemluft nicht auf Alkoholgehalt untersuchen lassen wollte, ist insoweit unstrittig, als auch er selbst angibt, dass er gesagt habe, er blase nicht, bzw. dass er eine Atemluftuntersuchung nicht durchführen habe lassen.

Im Gegensatz zum Beschwerdeführer, der als Beschuldigter seine Verantwortung frei wählen kann, wurden die beiden Polizeibeamten als Zeugen unter Wahrheitspflicht und somit unter straf- und disziplinarrechtlicher Verantwortung vernommen, und für das Gericht ist kein Grund erfindlich, warum sich die beiden durch wahrheitswidrige Belastung des Beschwerdeführers den Konsequenzen einer falschen Zeugenaussage bzw. Anzeigenerstattung aussetzen sollten. Die beiden haben glaubhaft, lebensnahe und nachvollziehbar - jeder für sich - ihre Wahrnehmungen geschildert und dabei übereinstimmend angegeben, dass der Beschwerdeführer ihnen gegenüber zu einer allfälligen Lungenkrankheit bzw. einer medizinischen Unmöglichkeit, einen Alkomaten zu beblasen, definitiv (so der Zeuge C) keine Angaben gemacht habe. Beide führten höchst überzeugend aus, dass sie bei Anzeichen, dass er aus medizinischen Gründen einen Alkomaten nicht beblasen hätte können, sofort umgeschwenkt und den Beschwerdeführer zur klinischen Untersuchung zum Amtsarzt oder ins Krankenhaus gebracht hätten. Demgegenüber hat der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung unter Verweis darauf, dass das „schon so lange her“ sei, eindeutige Erinnerungslücken erkennen lassen („Wann war das überhaupt?“) und erschien seine zuerst getätigte Angabe, er habe gesagt, er „habe mit der Lunge was“ nicht schlüssig, da er laut eigenen Angaben den Polizisten nicht näher erklärt habe, was (genau) er „mit der Lunge habe“, geschweige denn etwas über eine Lungenkrankheit gesagt habe, dies nur mit der Begründung, dass das der Zeuge C „auch so wisse“. Somit war diesbezüglich den klaren und widerspruchsfreien Aussagen der beiden Zeugen zu folgen. Beamte des Verkehrsübersichtsdienstes haben eine besondere Schulung genossen, weshalb davon auszugehen ist, dass die beiden Zeugen beim Vorliegen irgendwelcher Anhaltspunkte auf eine gesundheitliche Einschränkung, die dem Beschwerdeführer eine Atemluftuntersuchung unmöglich gemacht hätte, diesen zur klinischen Untersuchung vorgeführt hätten (vgl. VwGH vom 25.05.1983, 81/10/0002).

Von einer Einvernahme des Herrn D konnte Abstand genommen werden, da dieser vom Beschwerdeführer zum einen gar nicht als Zeuge beantragt (und eine ladungsfähige Adresse bekanntgegeben) wurde und zum anderen der Sachverhalt hinreichend geklärt ist. Der Beschwerdeführer selbst gab am Ende der öffentlichen mündlichen Verhandlung nämlich an, dass er nicht mehr wisse, ob er zu den Polizisten überhaupt etwas über eine Lungenerkrankung gesagt habe. Ein Vorbringen, das aus Mutmaßungen besteht („Das weiß ich nicht. ... Vielleicht kann

der D noch etwas dazu sagen. Ich weiß nicht, ob er es noch weiß.“), läuft nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung in der Regel auf einen unzulässigen Erkundungsbeweis hinaus, zu dessen Aufnahme das Verwaltungsgericht nicht verpflichtet ist (vgl. VwGH vom 9.9.2016, Ra 2014/02/0059).

Dass der Beschwerdeführer zum Tatzeitpunkt am 29.07.2016 nicht im Besitz einer gültigen Lenkberechtigung war, ergibt sich eindeutig aus den vorgelegten Akten. Dass ihm mit rechtskräftigem Bescheid vom 25.2.2002, ***, die deutsche Lenkberechtigung für 16 Monate entzogen und begleitende Maßnahmen, nämlich die Absolvierung eines „Driver Improvement Kurses“ und die Vorlage eines amtsärztlichen Gutachtens über seine gesundheitliche Eignung, vorgeschrieben worden waren, bestreitet der Beschwerdeführer nicht und ist auch dem Landrat, der diese Lenkberechtigung im Jahr 1999 erteilt hatte, in Deutschland amtsbekannt. Wie aus bisherigen Verfahren (z.B. Senat-KR-05-3044 und Senat-KR-06-3040 des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land NÖ) gerichtsbekannt ist, verantwortet sich der Beschwerdeführer dahingehend, dass ihm ein „Driver Improvement Kurs“ nicht vorgeschrieben hätte werden dürfen, weshalb er einen solchen auch bis dato nicht absolviert hat. Aus dem Schreiben des Landrates des Kreises *** vom 5.4.2018 geht hervor, dass diesem allenfalls die Umstände der Anordnung und Nichtabsolvierung der begleitenden Maßnahmen und des Erlöschens der Lenkberechtigung nicht bekannt sein dürfen, und dass dieser die Rechtsansicht vertritt, der Führerschein des Beschwerdeführers sei „auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland“ gültig, d.h. er trifft für das Bundesgebiet von Österreich keine diesbezügliche Aussage.

In rechtlicher Hinsicht folgt daraus:

Die gegenständlich entscheidungsrelevanten Bestimmungen der StVO 1960 lauten wie folgt:

§ 5 Abs. 2:

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 sind 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,

1. die verdächtig sind, in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt zu haben, oder [...]

auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Wer zu einer Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, hat sich dieser zu unterziehen.

§ 5 Abs. 5:

Die Organe der Straßenaufsicht sind weiters berechtigt, Personen, von denen vermutet werden kann, dass sie sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befinden, zum Zweck der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Alkohol zu einem im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden, bei einer Landespolizeidirektion tätigen, bei einer öffentlichen Krankenanstalt diensthabenden oder im Sinne des § 5a Abs. 4 ausgebildeten und von der Landesregierung hierzu ermächtigten Arzt zu bringen, sofern eine Untersuchung gemäß Abs. 2

1. keinen den gesetzlichen Grenzwert gemäß Abs. 1 erreichenden Alkoholgehalt ergeben hat oder
2. aus in der Person des Probanden gelegenen Gründen nicht möglich war.

Wer zum Zweck der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Alkohol zu einem Arzt gebracht wird, hat sich einer Untersuchung durch diesen zu unterziehen; die genannten Ärzte sind verpflichtet, die Untersuchung durchzuführen.

§ 99 Abs. 1 lit. b:

Eine Verwaltungsübertretung begeht 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,

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.

Die gegenständlich entscheidungsrelevanten Bestimmungen des FSG lauten wie folgt:

§ 1 Abs. 3 idF BGBl. I Nr. 65/2002 sowie auch in der derzeit geltenden Fassung auszugsweise:

Das Lenken eines Kraftfahrzeuges und das Ziehen eines Anhängers ist, ausgenommen in den Fällen des Abs. 5, nur zulässig mit einer von der Behörde erteilten gültigen Lenkberechtigung für die Klasse (§ 2), in die das Kraftfahrzeug fällt.

§ 1 Abs. 4 idFBGBI. I Nr. 65/2002 auszugsweise:

Eine von einer zuständigen Behörde eines EWR-Staates ausgestellte Lenkberechtigung ist einer Lenkberechtigung gemäß Abs. 3 gleichgestellt.

§ 24 Abs. 3 lautete idFBGBI. I Nr. 65/2002: Bei der Entziehung kann die Behörde auch zusätzlich begleitende Maßnahmen (Nachschulung oder Driver Improvement mit oder ohne Fahrprobe, Einstellungs- und Verhaltenstraining oder Aufbauseminar) anordnen.

§ 25 Abs. 2 zweiter Satz lautete idFBGBI. I Nr. 65/2002: Wurden begleitende Maßnahmen gemäß § 24 Abs. 3 angeordnet, so endet die Entziehungsdauer nicht vor Befolgung der Anordnung.

§ 27 Abs. 1 Z. 1 idFBGBI. I Nr. 65/2002 sowie auch in der derzeit geltenden Fassung:

Eine Lenkberechtigung erlischt nach Ablauf einer Entziehungsdauer von mehr als 18 Monaten.

§ 30 Abs. 3 idFBGBI. I Nr. 65/2002 auszugsweise:

Betrifft das Verfahren gemäß Abs. 1 den Besitzer einer in einem EWR-Staat erteilten Lenkberechtigung, der seinen Hauptwohnsitz nach Österreich verlegt hat, so hat die Behörde eine Entziehung auszusprechen und den Führerschein des Betroffenen einzuziehen und der Ausstellungsbehörde zurückzustellen. Nach Ablauf der Entziehungsdauer hat der Betroffene einen Antrag auf Ausstellung und Ausfolgung eines österreichischen Führerscheines gemäß § 15 Abs. 3 zu stellen, oder, falls die Entziehungsdauer 18 Monate oder mehr war, auf Erteilung einer österreichischen Lenkberechtigung.

§ 37 Abs. 1 und 3 FSG in der zur Tatzeit und geltenden Fassung:

(1) Wer diesem Bundesgesetz, den auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen, Bescheiden oder sonstigen Anordnungen zuwiderhandelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist, sofern in den folgenden Absätzen nichts anderes bestimmt ist, mit einer Geldstrafe von 36 Euro bis zu 2.180 Euro, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen.

(3) Eine Mindeststrafe von 363 Euro ist zu verhängen für das Lenken

1. eines Kraftfahrzeuges entgegen der Bestimmung des § 1 Abs. 3, sofern der Lenker überhaupt keine gültige Klasse von Lenkberechtigungen besitzt, [...]

Zum ersten Spruchpunkt des angefochtenen Straferkenntnisses ist auszuführen, dass der vermutliche Lenker verpflichtet ist, sich einer entsprechenden Untersuchung gemäß § 5 Abs. 2 StVO 1960 zu unterziehen, wenn im Zeitpunkt der Aufforderung der durchaus begründete Verdacht des Lenkens eines Fahrzeugs in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand besteht (vgl. VwGH vom 09.10.2017, Ra 2017/02/0138). Im gegenständlichen Fall bestand folglich die Verpflichtung für den Beschwerdeführer, sich der entsprechenden Untersuchung zu unterziehen, da er von den beiden Zeugen eindeutig als Lenker erkannt worden war, als er ihnen mit seinem Fahrzeug entgegen kam. Im Zuge der Verkehrskontrolle konnten die beiden Zeugen starken Alkoholgeruch, gerötete Bindehäute, einen stark schwankenden Gang und eine lallende Sprache feststellen, weshalb der Verdacht des Lenkens in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gerechtfertigt anzunehmen war. Der gesetzlichen Verpflichtung ist der Beschwerdeführer, wie oben festgehalten, nicht nachgekommen. Wenn der Beschwerdeführer dazu anführt, dass die Polizisten ihn ja zur Blutabnahme bringen hätten können, womit er kein Problem gehabt hätte, ist ihm entgegenzuhalten, dass die Blutuntersuchung aufgrund des notwendigen Eingriffes in die körperliche Integrität des Probanden nur subsidiär anzuwenden ist. Sie soll nur dort zum Zug kommen, wo die Durchführung eines Alkotests faktisch nicht möglich ist (vgl. VwGH vom 25.09.2017, Ra 2017/02/0135). Dies setzt jedoch voraus, dass ein konkreter Leidenszustand behauptet wird und die Beamten, welche die Amtshandlung vornehmen von diesem und der Unmöglichkeit des Atemluftalkoholtests Kenntnis haben. Beides war gegenständlich nicht der Fall.

Derjenige, der gemäß § 5 Abs. 2 StVO 1960 zu einer Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, hat umgehend (das heißt bei diesem Anlass) auf die Unmöglichkeit der Ablegung einer Atemalkoholuntersuchung mittels Alkomat aus

medizinischen Gründen hinzuweisen (sofern dies für Dritte nicht sofort erkennbar ist), sodass die Organe der Straßenaufsicht in die Lage versetzt werden, das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 5 Abs. 5 Z. 2 StVO 1960 zu prüfen, bejahendenfalls von der Aufforderung zur Untersuchung der Atemluft Abstand zu nehmen und den Aufgeforderten zum Zwecke der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Alkohol zu einem im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden oder bei einer Bundespolizeidirektion tätigen Arzt zu bringen. Dieser Hinweis des Probanden muss für die Organe der Straßenaufsicht klar erkennbar sein (vgl. VwGH vom 26.01.2012, 2011/09/0181), was gegenständlich nicht der Fall war. Der Verwaltungsgerichtshof hat in diesem Zusammenhang bereits ausgesprochen, dass jene Symptome, die geeignet sein können, die Lungenkapazität derart einzuschränken, dass nicht einmal die für eine Alkomatmessung erforderliche Mindestluftmenge in das Gerät geblasen werden könne, derart ausgeprägt sind, dass sie für einen Laien sofort erkennbar sind (vgl. VwGH vom 15.1.1992, 91/03/0246). Nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. VwGH vom 28.7.2010, 2009/02/0356) ist es auch unerheblich, ob der Proband tatsächlich aus medizinischen Gründen nicht in der Lage gewesen wäre, der Aufforderung zur Atemluftprobe nachzukommen, wenn er eben nicht umgehend auf die Unmöglichkeit der Ablegung einer Atemalkoholuntersuchung aus medizinischen Gründen hingewiesen hat (siehe dazu oben). - Den Ausführungen des Beschwerdeführers, dass die Polizisten von seiner Erkrankung hätten wissen müssen oder ihn allenfalls nach Erkrankungen hätten befragen müssen, ist entgegenzuhalten, dass einschreitende Beamten nicht verpflichtet sind, den Beschuldigten darüber zu befragen, ob er zur Durchführung eines gültigen Alkomattests gesundheitlich in der Lage sei (vgl. VwGH vom 27.02.2004, 2004/02/0028). Dass dem Untersuchten ein Wahlrecht zwischen Alkotest und Blutabnahme nicht zusteht, entspricht ebenfalls der höchstgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. VwGH vom 25.6.2010, 2010/02/0054). Es gibt außerdem keine gesetzliche Verpflichtung, dass von den Polizisten über die Aufforderung zum Alkomattest bzw. dessen Verweigerung ein „Protokoll“ angefertigt werden hätte müssen, wie in der Beschwerde vorgebracht.

Zusammengefasst war gegenständlich das Verhalten des Beschwerdeführers als Alkotestverweigerung zu werten und mussten die Polizisten nicht von medizinischen Hinderungsgründen für einen Alkovortest bzw. Alkomattest ausgehen. Dass sie den Beschwerdeführer nicht zur Blutabnahme vorgeführt haben, war, wie bereits ausgeführt, rechtmäßig. Mit der Verweigerung ist der Tatbestand der zur Last gelegten Verwaltungsübertretung abgeschlossen. Die zu Spruchpunkt 1. angelastete Verwaltungsübertretung ist somit objektiv erwiesen.

Zum 2. Spruchpunkt des angefochtenen Straferkenntnisses ist auszuführen, dass seit der Entziehung der deutschen Lenkberechtigung mit rechtskräftigem Bescheid vom 25.2.2002, ***, auf die Dauer von 16 Monaten, gerechnet ab Zustellung des Bescheides (28.2.2002) der angeordnete „Driver- Improvement- Kurs“ nicht absolviert und das vorgeschriebene amtsärztliche Gutachten nicht vorgelegt wurde. Gemäß § 25 Abs. 2 FSG in der damals geltenden Fassung (vgl. in ähnlicher Form heute § 24 Abs. 3 sechster Satz FSG) endete die Entziehungsdauer aber nicht automatisch nach den 16 Monaten, sondern – wenn die begleitenden Maßnahmen noch nicht befolgt worden waren – erst mit deren Befolgung. Aufgrund einer Entziehungszeit von mehr als 18 Monaten ist die Lenkberechtigung des Beschwerdeführers sodann Ende August 2003 gemäß § 27 Abs. 1 Z.1 FSG erloschen.

Dem Beschwerdevorbringen, seine Lenkberechtigung sei nicht anzuzweifeln, ist folgendes zu erwidern: Einerseits ist die Entziehung der Lenkberechtigung und die Vorschreibung der begleitenden Maßnahmen mangels Erhebung eines Rechtsmittels gegen den genannten Bescheid der belangten Behörde vom 25.2.2002 in Rechtskraft erwachsen, andererseits waren schon damals gemäß § 1 Abs. 4 FSG, Lenkberechtigungen, die von einer zuständigen Behörde eines EWR- Staates ausgestellt sind, inländischen Lenkberechtigungen gleichgestellt. Aufgrund dieser Gleichstellung waren auch die §§ 24 bis 29 FSG auf das Entziehungsverfahren anzuwenden (vgl. Kaltenegger/Koller, Entziehung der Lenkberechtigung und Lenkverbot (2003), S. 128 und FN 298, wo schlüssig argumentiert wird, dass § 30 FSG nur die Folgen – siehe Überschrift – und nicht den Ablauf des Entziehungsverfahrens für Besitzer ausländischer Lenkberechtigungen modifiziert und, wenn es zu einem Entziehungsverfahren bei einem Besitzer einer EWR-Lenkberechtigung mit Wohnsitz in Österreich kommt, daher die §§ 24 bis 29 FSG, also auch die Bestimmungen über die Anordnung begleitender Maßnahmen und die „Formalentziehung“ bei deren Nichtabsolvierung, anzuwenden sind). Gemäß § 30 Abs. 3 FSG in der zum Zeitpunkt der Entziehung geltenden, oben zitierten Fassung (in der geltenden Fassung des FSG nunmehr in § 30 Abs. 2 geregelt), hatte die österreichische Behörde bei Besitzern einer EWR-Lenkberechtigung mit Hauptwohnsitz in Österreich bei Vorliegen aller dafür nötigen Voraussetzungen mit einer Entziehung der Lenkberechtigung (und berechtigterweise auch unter Anordnung begleitender Maßnahmen) vorzugehen, den Führerschein des Betroffenen einzuziehen und ihn der Ausstellungsbörde zurückzustellen (vgl.

VwGH vom 25.4.2006, 2006/11/0022, und vom 20.04.2010, 2008/11/0130). Da der Beschwerdeführer sowohl nach dem Zentralen Melderegister als auch nach dem Schreiben des Landrates seinen Hauptwohnsitz zum Entziehungszeitpunkt im Jahr 2002 in Österreich hatte, war die belangte Behörde sehr wohl für die Entziehung zuständig; der Aktenlage zufolge wurde der Führerschein – aus welchen Gründen auch immer – vom Beschwerdeführer nicht vorgelegt und daher von der belangten Behörde nicht eingezogen und der deutschen Ausstellungsbehörde zurückgestellt. Nichtsdestotrotz war, da der Beschwerdeführer seitdem nicht die Erteilung einer österreichischen Lenkberechtigung beantragt hat (vgl. oben § 30 Abs. 3 FSG) und auch keine ausländische Lenkberechtigung neu erworben hat, der Beschwerdeführer somit am 29.7.2016 nicht in Besitz einer Lenkberechtigung. Da er dennoch ein Kfz auf Straßen mit öffentlichem Verkehr gelenkt hat, ist auch die zu Spruchpunkt 2. angelastete Verwaltungsübertretung objektiv erwiesen.

Auf die Frage der Echtheit des vorgelegten Führerscheindokuments ist vom erkennenden Gericht nicht einzugehen, da entscheidungsrelevant lediglich der Umstand einer aufrechten Lenkberechtigung ist. Dass der Beschwerdeführer noch einen deutschen Scheckkartenführerschein vorlegen konnte, ist zum Beweis einer aufrechten Lenkberechtigung nicht geeignet, sondern vermag allenfalls zu belegen, dass dieser Führerschein 2003 (entgegen dem damaligen § 30 Abs. 3 FSG) nicht eingezogen wurde, was aber an der Entziehung bzw. dem nachfolgenden Erlöschen der Lenkberechtigung nichts ändert.

Was die subjektive Tatseite, also das Verschulden, betrifft, liegt bei beiden Übertretungen jedenfalls Fahrlässigkeit vor, wobei gemäß § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit schon fahrlässiges Zu widerhandeln genügt. Bei den zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen handelt es sich um Ungehorsamsdelikte. Der Beschwerdeführer konnte nicht glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft.

Gemäß § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Der gesetzliche Strafrahmen für die Verweigerung der Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt liegt bei 1.600 Euro bis 5.900 Euro. Der Strafrahmen für das Lenken ohne gültige Lenkberechtigung beträgt 363 Euro bis 2.180 Euro. Der Unrechtsgehalt der Taten kann nicht als gering angesehen werden, da alkoholisierte Verkehrsteilnehmer unverhältnismäßig oft an Verkehrsunfällen beteiligt sind und die Allgemeinheit daher ein besonderes Interesse an der Feststellung hat, ob ein Verkehrsteilnehmer alkoholisiert ist oder nicht. Durch die Alkotestverweigerung konnte der tatsächliche Alkoholisierungsgrad des Beschwerdeführers nicht verlässlich festgestellt werden. Weiters ist für die Sicherheit im Straßenverkehr die Voraussetzung, im Besitz einer gültigen aufrechten Lenkberechtigung zu sein, erheblich. Milderungs – und Erschwerungsgründe sind im gegenständlichen Verfahren nicht hervorgekommen. Der Beschwerdeführer weist zwar keine einschlägigen Vormerkungen auf, ist aber auch nicht unbescholt (eine Vormerkung gemäß §§ 103 Abs. 2, 134 Abs. 1 KFG 1967 aus dem Jahr 2014 ist registriert). Von einem reumütigen Geständnis kann keine Rede sein. Der Beschwerdeführer bezieht ein Einkommen in der Höhe von ca. 540 Euro und ist zur Hälfte Eigentümer eines Einfamilienhauses. Er hat weder Sorgepflichten noch Schulden. Die von der Behörde verhängte Strafe für das Lenken ohne Lenkberechtigung entspricht der gesetzlichen Mindeststrafe. Gründe für eine außerordentliche Strafmilderung gemäß § 20 VStG sind im Zuge des Verfahrens nicht hervorgekommen. Die Strafe für die Verweigerung der Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt liegt nur ganz knapp über der gesetzlichen Mindeststrafe. Sie kann trotz der unterdurchschnittlichen Einkommensverhältnisse des Beschwerdeführers nicht herabgesetzt werden, da nicht einmal die Einkommens- bzw. Vermögenslosigkeit einen Anspruch auf Verhängung der Mindeststrafe vermittelt (vgl. VwGH vom 30.01.2014, 3013/03/0129). Da der Beschwerdeführer in Hinkunft erfolgreich von gleichartigen Verwaltungsübertretungen abgehalten und auch generalpräventive Wirkung erzielt werden soll, konnte keine Straferabsetzung erfolgen; eine solche war zudem gar nicht beantragt worden.

Da das Straferkenntnis bestätigt wurde, war auszusprechen, dass ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten ist (§ 52 Abs. 1 VwGVG). Dieser Beitrag ist für das verwaltungsbehördliche Verfahren § 64 Abs. 2 VStG mit 10% und für das Beschwerdeverfahren (§ 52 Abs. 2 VwGVG) mit 20% der jeweils verhängten Strafe, mindestens jedoch mit

jeweils 10 Euro zu bemessen.

Gemäß § 54b Abs. 1 VStG sind der Strafbetrag sowie die Kostenbeiträge des verwaltungsbehördlichen Verfahrens und des Beschwerdeverfahrens jeweils binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses zu bezahlen.

Die Revision ist unzulässig, da sie nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständliche Entscheidung weicht nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, und die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Zudem stellen die – hier im Einzelfall beurteilten – Fragen keine „Rechtsfragen von grundsätzlicher, über den Einzelfall hinausgehender Bedeutung“ (vgl. VwGH vom 23.9.2014, Ro 2014/01/0033) dar.

Schlagworte

Verkehrsrecht; Straßenverkehr; Verwaltungsstrafe; Alkohol; Alkomatmessung; Unmöglichkeit; Verweigerung; Lenkberechtigung;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGN:2018:LVwg.S.1194.001.2017

Zuletzt aktualisiert am

17.09.2018

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lvwg.noe.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at