

TE Lvwg Erkenntnis 2017/9/22 LVwG-2017/13/0848-2; LVwG-2017/13/0849-2;

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 22.09.2017

Entscheidungsdatum

22.09.2017

Index

90/01 Straßenverkehrsrecht;

Norm

StVO 1960 §5 Abs2

StVO 1960 §99 Abs1 litb

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seine Richterin Mag. Dr. Martina Strele über die Beschwerde des Herrn AA, vertreten BB, Rechtsanwalt in **** Y, Adresse 1, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X vom 20.02.2017, Zahl ****, und gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft X vom 20.02.2017, Zahl ****, nach durchgeföhrter öffentlicher mündlicher Verhandlung

zu Recht erkannt:

A) Zu LVwG-2017/13/0848 (Verwaltungsstrafverfahren):

1. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde zu Spruchpunkt 2.) des angefochtenen Straferkenntnisses als unbegründet abgewiesen. Spruchpunkt 1.) des angefochtenen Straferkenntnisses ist bereits in Rechtskraft erwachsen.
2. Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeföhrer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von Euro 320,00 zu bezahlen.
3. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig.

B) Zu LVwG-2017/13/0849 (Führerscheinentzugsverfahren):

1. Gemäß § 28 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig.

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu Euro 750,00 und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu Euro 400,00 verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof wegen Verletzung in Rechten nicht zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

Entscheidungsgründe

A) Zu LVwG-2017/13/0848 (Verwaltungsstrafverfahren):

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer spruchgemäß nachfolgender Sachverhalt zur Last gelegt:

„Tatzeit: 23.09.2016, 18.54 Uhr

Tatort: Z, V, W Straße 1

Fahrzeug: PKW, **-****

1.) Sie haben als Lenker eines Kraftfahrzeuges den Sicherheitsgurt nicht bestimmungsgemäß verwendet. Dies wurde bei einer Anhaltung gem § 97 Abs 5 StVO festgestellt. Sie haben eine Organstrafverfügung nicht bezahlt, obwohl Ihnen eine solche angeboten wurde.

2.) Sie haben sich am 23.09.2016, um 19.22 Uhr, in Z nach Aufforderung durch ein besonders geschultes und von der Behörde hiezu ermächtigtes Organ der Straßenaufsicht geweigert, Ihre Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, wobei vermutet werden konnte, dass Sie zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort das angeführte Fahrzeug in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt haben.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

1.) § 134 Abs 3d Z 1 iVm§ 106 Abs 2 KFG

2.) § 99 Abs 1 lit b iVm§ 5 Abs 2 StVO

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von Euro falls diese uneinbringlich ist, Gemäß

Ersatzfreiheitsstrafe von:

1.) 40,00 12 Stunden § 134 Abs 3d Z 1 KFG

2.) 1.600,00 16 Tagen § 99 Abs 1 lit b StVO

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG) zu bezahlen:

? € 170,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, wobei jedoch mindestens € 10,00 zu bemessen sind.

? € 0,00 als Ersatz der Barauslagen.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

€ 1.810,00"

B) Zu LVwG-2017/13/0849 (Führerscheinentzugsverfahren):

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft X vom 17.10.2016, Zahl ****, wurde dem Beschwerdeführer die Lenkberechtigung für die Klassen AM (Motorfahrräder oder vierrädrige Leichtkraftfahrzeuge) und B für einen Zeitraum von 6 Monaten, gerechnet ab dem 23.09.2016, entzogen sowie weiters das Recht aberkannt, von einer allfällig erteilten ausländischen Lenkberechtigung auf die Dauer des Entzuges der Lenkberechtigung in Österreich Gebrauch zu machen. Weiters wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, ein amtsärztliches Gutachten über die gesundheitliche Eignung samt einer verkehrspsychologischen Stellungnahme vor Ablauf der Entzugszeit beizubringen. Schließlich wurde verfügt, dass nach Ablauf der angeführten Entzugsdauer – sollte bis zu diesem Zeitpunkt kein positives amtsärztliches Gutachten beigebracht worden sein – die Lenkberechtigung bis zum Nachweis der gesundheitlichen Eignung und der Vorlage einer Bestätigung über die absolvierte Nachschulung – Lenkerverhaltenstraining – entzogen bleibt.

Begründet wurde dieser Bescheid damit, dass sich der Beschwerdeführer am 23.09.2016 um 19.22 Uhr in Z, Höhe W Straße 1, geweigert hat, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, obwohl der Verdacht bestanden hat, dass er das Kraftfahrzeug mit dem Kennzeichen **-**** am 23.09.2016 um 18.54 Uhr in Z, Höhe W Straße 1, in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt hat.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde die Vorstellung des Beschwerdeführers gegen obgenannten Bescheid der Bezirkshauptmannschaft X vom 17.10.2016 zu Zahl **** als unbegründet abgewiesen. Gemäß § 13 Abs 2 VwGVG wurde die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Beschwerde ausgeschlossen.

Sowohl gegen das unter A) angeführte Straferkenntnis als auch gegen den unter B) angeführten Führerscheinentzugsbescheid brachte der Beschwerdeführer durch seinen ausgewiesenen Rechtsvertreter fristgerecht nachfolgende Beschwerde ein:

„Der Beschwerdeführer erhebt durch den umseits ausgewiesenen Rechtsvertreter, der sich auf die ihm erteilte Vollmacht beruft, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X vom 20.02.2017 GZ ****, dem Rechtsvertreter zugestellt am 02.03.2017, binnen offener Frist gemäß Art 130 Abs. 1 Z 1 B-VG und Art. 132 Abs 1 Z 1 B-VG

B E S C H W E R D E

an das Landesverwaltungsgericht Tirol und führt aus wie folgt.

I. Sachverhalt, Verfahrensablauf

a.) Der Beschuldigte ist am 23.09.2016 um 18:54 Uhr mit dem von ihm gehaltenen und gelenkten PKW, mit dem Kennzeichen **-****, in Z, V, auf Höhe der W Straße 1, gefahren, wurde zu diesem Zeitpunkt von einem Organ der Straßenaufsicht angehalten und aufgefordert, die Atemluft auf Alkohol untersuchen zu lassen. Unrichtig ist, dass der Beschuldigte diese Aufforderung verweigert hätte. Vielmehr hat der Beschuldigte vier Versuche unternommen, um eine gültige Messung zustande zu bringen. Nach dem vierten Versuch hat der Beschuldigte das durchführende Sicherheitsorgan darauf hingewiesen, dass er zur Fortsetzung der Atemluftalkoholuntersuchung aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage sei. In diesem Zusammenhang verwies der Beschuldigte explizit auf die Herzklappenoperation, welcher er sich im August 2012 zu unterziehen hatte, und auf die schon seit längerem anhaltenden Lungenbeschwerden.

b.) Am 17.11.2017 nahm der Beschwerdeführer zum vorgehaltenen Ermittlungsergebnis vom 03.11.2016 Stellung und bot zum Beweis seiner Behauptungen im Zusammenhang mit der gegenüber den Sicherheitsorgangen kommunizierten Behauptung aus gesundheitlichen Gründen (nach vier Versuchen) die Atemluft untersuchen zu lassen, das Gutachten des Facharztes für Lungenkrankheiten CC vom 09.11.2016 an, Ergänzend sich der Beschwerdeführer dahingehend verantwortet, dass anlässlich der Atemluftuntersuchung, die Organe der Sicherheit sehr wohl darüber in Kenntnis gesetzt wurden, dass ihm weitere Versuche die Atemluft zu untersuchen nicht mehr möglich wären, weil er „nicht mehr kann“. Der Hinweis des Beschwerdeführers, nicht in der Lage zu sein, ein

verwertbares Testergebnis zu erzielen, wurde von den Organen der öffentlichen Sicherheit missachtet und der Beschwerdeführer weiter – jedoch rechtswidrig - veranlasst, sich der Atemluftuntersuchung zu unterwerfen. Den Anweisungen der Organe der öffentlichen Sicherheit leistete der Beschwerdeführer Folge.

In diesem Zusammenhang beantragte der Beschwerdeführer die Einstellung des Strafverfahrens in Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG 1991.

c.) Am 20.02.2017 erging das hier in Beschwerde gezogene Straferkenntnis der belangten Behörde gegen den Beschwerdeführer.

II. Rechtzeitigkeit der Beschwerde, Zuständigkeit

Das angefochtene Straferkenntnis wurde dem ausgewiesenen Vertreter am 02.03.2017 zugestellt; die Beschwerde wurde am 30.03.2017 per E-Mail an bh.X@tirol.gv.at versendet und zusätzlich gleichzeitig postalisch übermittelt; die Beschwerde ist daher rechtzeitig.

Das Landesverwaltungsgericht Tirol ist sachlich und örtlich zuständig § 3 Abs. 2 Z 1 VwGVG).

III. Umfang der Beschwerde

Das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X, vom 20.02.2017, wird zur Gänze angefochten.

IV. Beschwerdegründe

Das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X vom 20.02.2017, ****, verletzt den Beschwerdeführer insbesondere in seinem subjektiven Recht nicht - durch Leistung eines Geldbetrages bzw. im Fall der Uneinbringlichkeit des Strafbetrages durch Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe - bestraft zu werden und ist der Beschwerdeführer gemäß Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG daher zur Erhebung der Beschwerde legitimiert.

Das Straferkenntnis ist nach Auffassung des Beschwerdeführers insbesondere aus nachstehenden Erwägungen rechtswidrig.

a.) Nicht richtig ist, dass der Beschwerdeführer den Organen der öffentlichen Sicherheit nicht mitgeteilt habe, dass ihm die Durchführung einer Atemluftuntersuchung nicht möglich sei und diese verweigert hätte. Vielmehr hat der Beschwerdeführer vielfach versucht verwertbare Testergebnisse zustande zu bringen und hat den Organen der öffentlichen Sicherheit gegenüber, nach mehreren erfolglosen Versuchen, erklärt „nicht mehr zu können“. Auf Nachfrage über allfällige Erkrankungen hat der Beschwerdeführer den bestehenden Herzkloppenersatz sowie die sechs eingesetzten Bypässe und Atemluftbeschwerden genannt. Ober die bereits zu diesem Zeitpunkt bestehende chronische Lungen- bzw. Bronchialerkrankung (CORD IO hatte der Beschwerdeführer keine Kenntnis.

b.) Der Beschwerdeführer war bis zum Zeitpunkt der Amtshandlung einer derartigen Belastung, wie sie mit einer Atemluftuntersuchung einhergeht, nicht ausgesetzt. Die im Alltag selbst beobachtete eingeschränkte Atemleistung führte der Beschwerdeführer primär subjektiv auf seine Herzerkrankungen und die damit verbundene Medikation zurück, hielt sich bis zum Zeitpunkt der Atemluftkontrolle jedoch in der Lage eine solche abzugeben. Über die bekannte Herzerkrankung und Atemluftbeschwerden hat der Beschwerdeführer die einschreitenden Organe der öffentlichen Sicherheit im Zuge der Amtshandlung in Kenntnis gesetzt. Die, im Laufe dieses Verfahrens erstmals ärztlich festgestellte, starke Einschränkung der Atemleistung aufgrund einer bestehenden chronischen Lungen- und Bronchialerkrankung konnte der Beschwerdeführer die Organe der öffentlichen Sicherheit mangels Kenntnis nicht mitteilen.

Der Beschwerdeführer hat den Organen der öffentlichen Sicherheit jedoch nach den ersten Versuchen klar und deutlich mitgeteilt, dass er „nicht mehr kann“, sich also subjektiv nicht (mehr) in der Lage sehe, eine verwertbare Atemluftuntersuchung zu erreichen. Dazu ist anzuführen, dass sich der Beschwerdeführer nach viermaliger Atemluftuntersuchung bereits stark geschwächt fühlte und die subjektive Unmöglichkeit ein verwertbares Testergebnis zu erreichen den einschreitenden Organen der öffentlichen Sicherheit hätte, aufgrund der stetig schlechter werdenden Versuche des Beschwerdeführers, auffallen müssen. Damit deckt sich auch die Rechtsansicht des VwGH, der etwa in VwGH 15.01.1992, 91/03/0246 erkennt, dass die zutage tretende Symptomatik im Falle der medizinischen Unmöglichkeit ein verwertbares Testergebnis im Zuge einer Atemluftuntersuchung zu erzielen, „auch für einen Laien erkennbar sei“. Im Lichte des soeben zitierten Erkenntnisses hätte es den, im Umgang mit Atemluft-

Testgeräten vertrauten, Organen der öffentlichen Sicherheit bereits nach den ersten Fehlversuchen des Beschwerdeführers auffallen müssen, dass dieser aus gesundheitlichen Gründen äußer Stande ist, ein verwertbares Testergebnis zu erzielen.

Im Zuge der Amtshandlung ist den einschreitenden Organen der öffentlichen Sicherheit offensichtlich die auch für den medizinischen Laien erkennbare Symptomatik der subjektiven Unmöglichkeit aufgefallen, als diese den Beschwerdeführer nach allfälligen Erkrankungen fragten. Der Beschwerdeführer, der zu diesem Zeitpunkt bestehende Atemluftbeschwerden den Herzoperationen zuordnete, jedoch keine konkrete Kenntnis von seiner Atemwegserkrankung (COPD II) und der damit einhergehenden Unmöglichkeit, ein zur Atemluftuntersuchung ausreichenden Atemstoß zu bewirken hatte, konnte lediglich die vorstehend angeführten Herzleiden nennen. Die auch für ihn, aufgrund der ungewohnten Belastung, neu hervortretenden Symptome konnte der Beschwerdeführer nicht näher spezifizieren, Richtigerweise hätten die einschreitenden Organe der öffentlichen Sicherheit den Beschwerdeführer nicht weiterhin, ohne Erfolgsaussicht, zur Atemluftkontrolle anhalten, sondern ihn zur Feststellung der Beeinträchtigung durch Alkohol einem im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden oder bei einer Bundespolizeiinspektion tätigen Arzt bringen sollen (Blutuntersuchung).

Die belangte Behörde hat es - in Verkennung der Sach- und Rechtslage es - wie hier aber geboten - unterlassen, das Strafverfahren unter Heranziehung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG 1991 einzustellen bzw. den Beschwerdeführer gemäß § 45 Abs. 1 VStG 1991 zu ermahnen, weshalb das angefochtene Straferkenntnis mit Rechtswidrigkeit belastet ist.

Beweismittel: Akt ***** BH X

CC, p.A. Adresse 2 ,**** X

Einholung eines lungenfachärztliches Gutachten

PV

V. Beschwerdebegehren {Anträge, Anregungen)

Aus vorstehenden Erwägungen werden gestellt die

A N T R Ä G E ,

das Landesverwaltungsgericht Tirol möge

- gemäß § 44 VwGVG eine öffentliche mündliche Verhandlung durchführen und die angebotenen Beweise (Zeugen, Urkunden) aufnehmen;
- das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos beheben und das Verfahren gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 Z 4 VStG einstellen;

in eventu:

- das Verfahren gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG unter Erteilung einer Ermahnung einstellen;

in eventu:

- die Strafhöhe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabzusetzen;

jedenfalls

- bei mündlicher Verkündung des Erkenntnisses dieses schriftlich auszufertigen (§ 29 Abs. 2a VwGVG)"

Aufgrund dieses Beschwerdevorbringens wurden die behördlichen Akten dem Landesverwaltungsgericht Tirol zur Entscheidung vorgelegt.

Es wurde am 13.06.2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. In dieser wurde Beweis aufgenommen durch Einvernahme des Beschwerdeführers sowie des Zeugen Chef-Insp. DD. Weiters wurde Einsicht genommen in den behördlichen Verwaltungsstrafakt, in den behördlichen Führerscheinentzugsakt sowie in die entsprechenden Akten des Landesverwaltungsgerichtes Tirol.

Demnach steht nachfolgender Sachverhalt als erwiesen fest:

Zunächst wird festgehalten, dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers anlässlich der durchgeföhrten öffentlichen mündlichen Verhandlung über Befragung angab, dass sich die gegenständliche Beschwerde gegen das

Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 20.02.2017, Zl **** nur gegen Spruchpunkt 2.) richtet. Spruchpunkt 1.) ist mithin in Rechtskraft erwachsen.

Am 23.09.2016 gegen 18.54 Uhr ist CI DD und GI EE im Zuge ihres Zivilstreifendienstes auf der Fahrt durch das Gemeindegebiet von V der vom Beschwerdeführer gelenkte PKW mit dem Kennzeichen **-**** aufgrund der Fahrweise aufgefallen. Dieses Fahrzeug war in der Mitte der Straße unterwegs, weiters haben die Beamten gesehen, dass der Beschwerdeführer den Sicherheitsgurt nicht verwendet hat. Die beiden kontrollierenden Beamten beschlossen, den Beschwerdeführer anzuhalten. Im Zuge der Anhaltung heulte noch der Motor des Fahrzeuges auf, weil der Beschwerdeführer mit seinem Fuß zwischen Gas und Bremse hängengeblieben ist. Anlässlich der Fahrzeugkontrolle hat sodann CI DD Alkoholeruch beim Beschwerdeführer wahrgenommen, weshalb er ihn zur Durchführung des Alkovortestes aufforderte.

CI DD führte die Amtshandlung und hat mit dem Beschwerdeführer ungefähr fünf bis sieben Blasversuche durchgeführt, welche allesamt scheiterten, während er dann die Daten des Beschwerdeführers aufnahm, hat GI EE mit dem Beschwerdeführer weiterhin versucht, ein Messergebnis mit dem Alkomatvorstestgerät zustande zu bringen. Es wurden deswegen 13 gescheiterte Blasversuche in der Anzeige erwähnt. Alle 13 Blasversuche sind insofern gescheitert, als der Beschwerdeführer immer in das Mundstück hineingebissen und dann das Vorstestgerät aus dem Mund gezogen hat. Die kontrollierenden Beamten haben dem Beschwerdeführer mehrmals erklärt, wie er in das Alkomatvorstestgerät hineinblasen soll und zur Demonstration sogar selbst in das Gerät hineingeblasen. Der Beschwerdeführer hat jedoch nie richtig in das Gerät hineingeblasen, mithin auch nach Erklärung der korrekten Bedienung des Alkovortestgerätes seine Verhaltensweise nicht geändert. Er wurde auch darüber aufgeklärt, dass dieses Verhalten einer Verweigerung gleichkommt.

Im Zuge der Amtshandlung befragte CI DD den Beschwerdeführer auch dahingehend, ob er Medikamente einnehme und ob er eine Zahnhaltcreme verwende. Der Beschwerdeführer gab daraufhin an, dass er für den Kreislauf Tabletten einnehme, Zahnhaltcreme verwende er keine. Über Frage durch CI DD, ob der Beschwerdeführer eine Erkrankung habe, verneinte er dies. Der Beschwerdeführer hat nichts davon gesagt, dass er ein Lungenleiden habe. Während CI DD diese Daten notierte, hatte er auch den Alkomaten in Betrieb genommen. Nachdem 15 Minuten seit der Anhaltung vergangen waren und auch GI EE mit dem Beschwerdeführer kein Messergebnis am Alkovortest zustande gebracht hat, hat CI DD den Beschwerdeführer zur Durchführung des Alkomattestes aufgefordert. Daraufhin hat der Beschwerdeführer geantwortet, dass er nicht mehr „blasen“ werde.

Auch über Belehrung von CI DD und seinem Kollegen über die Folgen einer Verweigerung ist der Beschwerdeführer dabei geblieben, den Alkotest nicht mehr durchführen zu wollen.

Für die kontrollierenden Beamten war somit die Amtshandlung beendet, es wurde das Fahrzeug des Beschwerdeführers versperrt und der Beschwerdeführer ist zu Fuß weggegangen.

Diese Feststellungen ergeben sich im Wesentlichen auf der Grundlage des einvernommenen Zeugen CI DD, welcher anlässlich seiner Einvernahme vor dem erkennenden Gericht einen guten und verlässlichen Eindruck hinterließ, dies in Verbindung mit der diesem Verwaltungsstrafverfahren zugrunde liegenden Anzeige der Landesverkehrsabteilung Tirol vom 25.09.2016, Zahl ****, und seiner Einvernahme im behördlichen Verfahren vom 23.11.2016. Dieser einvernommene Beamte konnte den gegenständlichen Sachverhalt, wie er sich damals abspielte, völlig nachvollziehbar und schlüssig schildern. Er gab insbesondere an, dass sämtliche Blasversuche des Beschwerdeführers in das Alkomatvorstestgerät insofern gescheitert sind, als der Beschwerdeführer immer in das Mundstück hineingebissen und dann das Vorstestgerät aus dem Mund gezogen hat. CI DD und GI EE haben gemeinsam mit dem Beschwerdeführer 13 Blasversuche am Alkomatvorstestgerät durchgeführt, die darauffolgende Aufforderung zur Durchführung des Alkomattestes durch CI DD verweigerte der Beschwerdeführer mit den Worten, dass „er nicht mehr blasen werde“. Der Aussage des Zeugen Chef-Insp. DD in Übereinstimmung mit der Aussage des Beschwerdeführers anlässlich der durchgeföhrten öffentlichen mündlichen Verhandlung folgend hat der Beschwerdeführer anlässlich der Amtshandlung trotz ausdrücklicher Befragung des Zeugen Chef-Insp. DD zu keinem Zeitpunkt angegeben, dass er an einer Lungenerkrankung leide oder seine Lungenleistung stark eingeschränkt sei. Auch stellte der Beschwerdeführer anlässlich seiner Einvernahme vor dem Landesverwaltungsgericht nicht in Abrede, dass er das Mundstück mit den Zähnen festgehalten habe und die Polizeibeamten ihn darauf aufmerksam gemacht haben, „dass er nicht so blasen dürfe“. Auch GI EE gab bei seiner Einvernahme am 23.11.2016 im behördlichen Verfahren übereinstimmend mit Chef-

Insp. DD an, dass der Beschwerdeführer zu keinem Zeitpunkt angegeben habe, dass er den Alkotest aus medizinischen Gründen nicht durchführen könne. Hätte er nämlich derartige Angaben gemacht, wären sie mit dem Beschwerdeführer ins Bezirkskrankenhaus bzw zum Arzt gefahren, um dort eine entsprechende Untersuchung durchführen zu lassen.

Dass der Beschwerdeführer trotz Aufforderung zur Durchführung des Alkomattests durch Chef-Insp. DD nicht mehr in den Alkomat geblasen hat, führt der Beschwerdeführer anlässlich seiner Einvernahme vor dem Landesverwaltungsgericht selbst aus.

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers legte im Rahmen der mündlichen Verhandlung einen Befund des CC vom 27.09.2016 vor, aus welchem ua unter „Beurteilung“ hervorgeht, dass der Beschwerdeführer an chronischer Bronchitis sowie COPD II leide sowie weiters, dass er in der Simulation des Alkotestes 2,7 l über einen Zeitraum von 4 Sekunden ausatmen könne (notwendig: 1,5 l über 3 Sekunden). Weiters wurde in der mündlichen Verhandlung vorgebracht, dass der Beschwerdeführer zumindest zum Zeitpunkt der Anhaltung bereits unter COPD II gelitten habe.

Eine allfällige bestehende Lungenkrankheit beim Beschwerdeführer ist jedoch gegenständlich nicht von Relevanz, weil der Beschwerdeführer nicht auf eine bestehende Lungenfunktionsstörung im Zuge der Amtshandlung hingewiesen hat, sondern lediglich angab, dass er betreffend seines Herzleidens Herz-Kreislauftabletten einnehmen müsse. Der Aussage des Zeugen Chef-Insp. DD folgend hat der Beschwerdeführer nach den gescheiterten Blasversuchen keine Erklärung abgegeben und insbesondere entgegen der Aussage des Beschwerdeführers nicht gesagt „Ich kann nicht mehr“. Die beiden einschreitenden Beamten gingen davon aus, dass die Blasversuche – wie oben ausgeführt – deshalb gescheitert sind, weil der Beschwerdeführer immer in das Mundstück hineingebissen und dann das Vortestgerät aus dem Mund gezogen hat. Dies haben sie dem Beschwerdeführer gegenüber auch kundgetan, was der Beschwerdeführer anlässlich seiner Einvernahme vor dem Landesverwaltungsgericht auch einräumte. Insofern konnten die beiden einschreitenden Polizisten auch davon ausgehen, dass beim Beschwerdeführer keine Merkmale eines körperlichen Gebrechens bestehen. Der Beschwerdeführer selbst gab lediglich an, dass er mit dem Herz ein Leiden habe und hiefür Tabletten einnehmen müsse.

Wenn der Beschwerdeführer schließlich ausführt, dass bei ihm lediglich vier Blasversuche stattgefunden hätten und nicht 13, so wird diesem Vorbringen kein Glauben geschenkt.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Verweigerung der Atemluftuntersuchung dann gegeben, wenn mehrere Versuche zu keiner gültigen Messung geführt haben und das Zustandekommen eines entsprechenden Messergebnisses durch das Verhalten des Probanden verhindert wurde (vgl VwGH 16.11.2012, 2012/02/0191; 27.04.2012, 2011/02/0311). Außerdem hat derjenige, der gemäß § 5 Abs 2 StVO zu einer Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, umgehend (das heißt bei diesem Anlass) auf die Unmöglichkeit der Ablegung einer Atemalkoholuntersuchung mittels Alkomat aus medizinischen Gründen hinzuweisen, sodass die Organe der Straßenaufsicht in die Lage versetzt werden, das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 5 Abs 5 Z 2 StVO 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, bei einer Landespolizeidirektion tätigen, bei einer öffentlichen Krankenanstalt Dienst habenden oder im Sinn des § 5a Abs 4 ausgebildeten und von der Landesregierung hiezu ermächtigten Arzt zu bringen (dazu schon VwGH 10.06.2008, 2007/02/0240).

Auf der Grundlage des durchgeföhrten Beweisverfahrens ergeben sich sohin aufgrund obiger Ausführungen keinerlei Bedenken hinsichtlich des entscheidungsrelevanten Sachverhalts. Es wird insbesondere auf der Grundlage der Zeugenaussage von Chef-Insp. DD in Verbindung mit der diesem Verwaltungsstrafverfahren zugrunde liegenden Anzeige der Landesverkehrsabteilung Tirol als erwiesen angesehen, dass der Beschwerdeführer von Chef-Insp. DD, der seit dem Jahre 1994 bei der Verkehrsabteilung der Polizei seinen Dienst versieht und daher Erhebungen betreffend die gesundheitliche Durchführbarkeit eines Alkotests ständig macht, zur Durchführung des Alkotestes aufgefordert wurde und der Beschwerdeführer die Durchführung am 23.09.2016 um 19.22 Uhr verweigerte.

Die einschreitenden Beamten konnten dadurch, dass der Beschwerdeführer immer in das Mundstück hineingebissen und dann das Vortestgerät aus dem Mund gezogen hat, wodurch kein gültiges Messergebnis zustande kam sowie weiters deswegen, weil der Beschwerdeführer anlässlich der Amtshandlung auf eine allfällige Lungenerkrankung nicht hingewiesen hat und lediglich angab, Herztabletten einzunehmen, davon ausgehen, dass beim Beschwerdeführer

keine Merkmale eines körperlichen Gebrechens bestehen. Daran ändert sich auch nichts, wenn im nach der gegenständlichen Amtshandlung vorgelegten Befund des CC vom 27.09.2016 ua ausgeführt ist, dass der Beschwerdeführer an einer chronischen Bronchitis wie COPD II leide und in der Simulation des Alkotests 2,7 l über einen Zeitraum von 4 Sekunden ausatmen könne, wobei 1,5 l über 3 Sekunden notwendig wären und der Beschwerdeführer – wie er selbst angibt – von diesem Leiden zum Tatzeitpunkt nichts wusste.

Aufgrund dieser Ausführungen war die vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers beantragte Einholung eines Sachverständigungsgutachtens sowie die Einvernahme des CC als behandelnden Arzt entbehrlich, ebenso die Einvernahme des Zeugen E zur gesamten Amtshandlung wegen bereits geklärter Sachlage. Im Übrigen gab der Zeuge GI EE anlässlich seiner Einvernahme vor der belangten Behörde am 23.11.2016 an, dass der Beschwerdeführer auch ihm gegenüber zu keinem Zeitpunkt angegeben habe, dass er den Alkotest aus med. Gründen nicht durchführen könne. Hätte er derartige Angaben gemacht, wären sie mit dem Beschuldigten ins BHK bzw zum Arzt gefahren, um dort eine entsprechende Untersuchung durchführen zu lassen. Wenn dem Zeugen GI E die Aussage des Zeugen CI D vorgehalten werde, so schließe er sich dieser Aussage vollinhaltlich an.

Der Beschwerdeführer hat daher gegen nachfolgende Bestimmungen in objektiver sowie subjektiver Hinsicht zuwidergehandelt:

Spruchpunkt 1:

Gemäß § 5 Abs 2 StVO sind Organe des amtsärztlichen Dienstes oder besonders geschulte und von der Behörde hiezu ermächtigte Organe der Straßenaufsicht berechtigt, jederzeit die Atemluft von Personen, die ein Fahrzeug lenken, in Betrieb nehmen oder zu lenken oder in Betrieb zu nehmen versuchen, auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Sie sind außerdem berechtigt, die Atemluft von Personen,

1. die verdächtig sind, in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt zu haben, oder
2. bei denen der Verdacht besteht, dass ihr Verhalten am Unfallsort mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang steht,

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

Gemäß § 99 Abs 1 lit b StVO begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von Euro 1.600,00 bis Euro 5.900,00, 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.

Bei der von der belangten Behörde verhängten Geldstrafe handelt es sich sohin um die gesetzliche Mindeststrafe für Verwaltungsübertretungen wie der Gegenständlichen.

Es war daher wie im Spruch unter Punkt A) ausgeführt zu entscheiden.

Hinsichtlich des Führerscheinentzuges ist Folgendes festzuhalten:

Dem Beschwerdeführer wurde die Lenkberechtigung für die Klassen AM (Motorfahrräder oder vierrädrige Leichtkraftfahrzeuge) und B für einen Zeitraum von 6 Monaten, gerechnet ab dem 23.09.2016, entzogen sowie weiters das Recht aberkannt, von einer allfällig erteilten ausländischen Lenkberechtigung auf die Dauer des Entzuges der Lenkberechtigung in Österreich Gebrauch zu machen. Weiters wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, ein amtsärztliches Gutachten über die gesundheitliche Eignung samt einer verkehrspsychologischen Stellungnahme vor Ablauf der Entzugszeit beizubringen. Schließlich wurde verfügt, dass nach Ablauf der angeführten Entzugsdauer - sollte bis zu diesem Zeitpunkt kein positives amtsärztliches Gutachten beigebracht worden sein – die Lenkberechtigung bis zum Nachweis der gesundheitlichen Eignung unter Vorlage einer Bestätigung über die absolvierte Nachschulung – Lenkerverhaltenstraining – entzogen bleibt.

Gemäß § 24 Abs 1 Z 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 die Lenkberechtigung zu entziehen.

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

1. die Verkehrssicherheit insbesondere durch rücksichtsloses Verhalten im Straßenverkehr oder durch Trunkenheit oder einen durch Suchtmittel oder durch Medikamente beeinträchtigten Zustand gefährden wird, oder
2. sich wegen der erleichternden Umstände, die beim Lenken von Kraftfahrzeugen gegeben sind, sonstiger schwerer strafbarer Handlungen schuldig machen wird.

Als bestimmte Tatsache im Sinn des Absatz 1 hat insbesondere nach § 7 Abs 3 Z 1 FSG zu gelten, wenn jemand 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.

Gemäß § 7 Abs 4 FSG sind für die Wertung der im Absatz 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 § 24 Abs 3 FSG kann die Behörde bei der Entziehung oder Einschränkung der Lenkberechtigung 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:

1. wenn die Entziehung in der Probezeit (§ 4) erfolgt,
2. wegen einer zweiten in § 7 Abs 3 Z 4 genannten Übertretung innerhalb von zwei Jahren oder
3. wegen einer Übertretung gemäß § 99 Abs 1 oder 1a StVO 1960.

Die Behörde hat unbeschadet der Bestimmungen des Abs 3a und sofern es sich nicht um einen Probeführerscheinbesitzer handelt, bei der erstmaligen Übertretung gemäß § 99 Abs 1b StVO 1960 ein Verkehrscoaching zur Bewusstmachung der besonderen Gefahren des Lenkens von Kraftfahrzeugen unter Alkoholeinfluss oder Suchtgifteinträchtigung und dessen Folgen, bei Begehung einer Übertretung gemäß § 99 Abs 1b StVO 1960 innerhalb von fünf Jahren ab der Begehung einer Übertretung gemäß § 99 Abs 1 bis 1b StVO 1960 jedoch eine Nachschulung anzuordnen. Im Rahmen des amtsärztlichen Gutachtens kann die Beibringung der erforderlichen fachärztlichen oder einer verkehrspychologischen 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 verkehrspychologischen 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 Befolging der Anordnung. Wurde von einem Probeführerscheinbesitzer die Anordnung der Nachschulung nicht befolgt oder die Mitarbeit bei dieser unterlassen, so ist die Lenkberechtigung bis zur Befolging der Anordnung zu entziehen. Wurde die Anordnung der Absolvierung der fehlenden Stufe(n) gemäß § 4c Abs 2 nicht befolgt oder wurde dabei die Mitarbeit unterlassen, so ist die Lenkberechtigung jener Klasse, für die die angeordnete(n) Stufe(n) nicht absolviert wurde(n), bis zur Befolging der Anordnung zu entziehen. Eine diesbezügliche Entziehung der Klasse B zieht jedenfalls eine Entziehung der Klassen C(C1), CE(C1E), D(D1) und DE(D1E) nach sich. 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. Die Behörde hat eine angemessene Frist zu setzen, innerhalb derer das Verkehrscoaching zu absolvieren ist. Wird das Verkehrscoaching nicht innerhalb dieser Frist absolviert, hat die Behörde die Lenkberechtigung bis zur Befolging der Anordnung zu entziehen.

Gemäß § 26 Abs 2 Z 1 FSG ist die Lenkberechtigung auf die Dauer von mindestens sechs Monaten zu entziehen, wenn beim Lenken oder Inbetriebnehmen eines Kraftfahrzeugs erstmalig ein Delikt gemäß § 99 Abs 1 StVO 1960 begangen wird.

Nach § 30 Abs 1 FSG ist dem Besitzer einer ausländischen EWR- oder Nicht-EWR-Lenkberechtigung, der keinen Wohnsitz (§ 5 Abs 1 Z 1) in Österreich hat, das Recht, von seiner Lenkberechtigung Gebrauch zu machen, abzuerkennen, wenn Gründe für die Entziehung der Lenkberechtigung vorliegen. Die Aberkennung des Rechts, von der

Lenkberechtigung Gebrauch zu machen, ist durch ein Lenkverbot unter Anwendung der §§ 24 Abs 1, 25, 26 und 29 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. Sofern dies möglich ist, hat die Behörde der Ausstellungsbehörde des Führerscheines die Tatsache der Aberkennung des genannten Rechtes mitzuteilen.

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die über den Beschwerdeführer verhängte Entzugszeit von sechs Monaten und die damit verbundenen Anordnungen als gerechtfertigt zu betrachten sind. Die belangte Behörde ging dabei von der zur Anwendung gelangenden Bestimmung des § 99 Abs 1 lit b StVO aus, weiters davon, dass es sich beim gegenständlichen Führerscheinentzug um den ersten des Beschwerdeführers handelt. Bei der Entzugsdauer von sechs Monaten handelt es sich um die Mindestentzugsdauer im Sinne der Bestimmung des § 26 Abs 2 Z 1 FSG.

Nach Ablauf dieser festgesetzten Entzugszeit mit den daneben verbundenen Auflagen kann mit der Wiedererlangung der Verkehrszulässigkeit des Beschwerdeführers gerechnet werden.

Die Entziehung der Lenkberechtigung (auch allfälliger ausländischer Lenkberechtigungen) stellt eine vorbeugende Maßnahme zum Schutz der Verkehrssicherheit dar, die unaufschiebar ist. Auf persönliche, wirtschaftliche oder berufliche Interessen kann dabei keine Rücksicht genommen werden.

Die angeordnete Nachschulung, die Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens über die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen samt einer verkehrs-psychologischen Stellungnahme vor Wiederausfolgung der Lenkberechtigung ergeben sich zwingend aus der Bestimmung des § 24 Abs 3 FSG.

Aus den dargelegten Gründen war sohin wie im Spruch zu Punkt B) ausgeführt zu entscheiden.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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.

Hinweis:

Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen (vgl§ 54b Abs 1 VStG).

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Dr. Martina Strele

(Richterin)

Schlagworte

Alkotestverweigerung; Lungenleiden;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2017:LVwG.2017.13.0848.2.

Zuletzt aktualisiert am

13.10.2017

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>