OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-650715/22/FP

Datum:
Linz, 18. Jänner 2017

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von G V, geb. x 1966, vertreten durch P, S & L Rechtsanwälte GmbH, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 23. August 2016, GZ. VerkR21-126/11-2016-Saz, wegen Entziehung der Lenkberechtigung, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und der bekämpfte Bescheid aufgehoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Mandatsbescheid vom 13. Juni 2016 entzog die belangte Behörde der Beschwerdeführerin (Bf) ihre Lenkberechtigung für die Dauer von 6 Monaten und sprach aus, dass sie sich einer Nachschulung zu unterziehen habe.
Mit Bescheid vom 23. August 2016, der infolge einer Vorstellung der Bf ergangen war, bestätigte die belangte Behörde ihren Mandatsbescheid, hielt die Entziehung der Lenkberechtigung der Bf zwischen 17. Juni 2016 und 17. Dezember 2016 aufrecht und sprach aus, dass die Bf eine begleitende Maßnahme in Form einer Nachschulung zu absolvieren habe. Die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde schloss die belangte Behörde aus.

Die belangte Behörde begründete wie folgt:

„Begründung: zu I.:
Gemäß § 3 Abs. 1 Ziffer 2 FSG 1997 darf eine Lenkberechtigung nur Personen erteilt werden, die verkehrszuverlässig sind.

Gemäß § 7 Abs. 1 Ziffer 1 FSG gilt eine Person dann nicht als verkehrszuverlässig, wenn aufgrund erwiesener bestimmter Tatsachen und ihrer Wertung angenommen werden muss, dass sie wegen ihrer Sinnesart beim Lenken von Kraftfahrzeugen die Verkehrssicherheit gefährden wird, insbesondere durch rücksichtsloses Verhalten im Straßenverkehr, Trunkenheit oder einem durch Suchtgift oder durch Medikamente beeinträchtigten Zustand.

Dies ist gemäß § 7 Abs. 3 Ziffer 1 FSG insbesondere dann der Fall, wenn jemand ein Kraftfahrzeug gelenkt oder in Betrieb genommen und hiebei eine Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 bis 1 b StVO 1960 begangen hat, auch wenn die Tat nach § 83 Sicherheitspolizeigesetz - SPG, BGBl. Nr. 566/1991 zu beurteilen ist.

Gemäß § 24 Abs. 1 FSG ist die Lenkberechtigung zu entziehen, wenn ihr Besitzer nicht mehr verkehrszuverlässig ist. Für den Zeitraum einer Entziehung der Lenkberechtigung für die Klassen A, B oder F ist auch das Lenken von vierrädrigen Leichtkraftfahrzeugen unzulässig. Wird beim Lenken oder in Betrieb nehmen eines Kraftfahrzeuges erstmalig ein Delikt gemäß § 99 Abs. 1 StVO begangen, so ist die Lenkberechtigung gemäß § 26 Abs. 2 Ziffer 1 FSG auf die Dauer von mindestens 6 Monaten zu entziehen.

Gemäß § 29 Abs. 2 Ziffer 1 FSG hat die Behörde von der vollstreckbaren Entziehung der Lenkberechtigung den Zulassungsbesitzer des Fahrzeuges, mit dem das Delikt begangen wurde, wenn er nicht selbst der betroffene Lenker war, zu verständigen.

Gemäß § 29 Abs. 3 FSG ist nach Eintritt der Vollstreckbarkeit des Entziehungsbescheides der über die entzogene Lenkberechtigung ausgestellte Führerschein (Mopedausweis), sofern er nicht bereits abgenommen wurde, unverzüglich der Behörde abzuliefern.
Gemäß § 41a Abs. 6 FSG gilt ein Mopedausweis innerhalb Österreichs als Führerschein und der Führerscheinbesitzer als Besitzer einer Lenkberechtigung für die Klasse AM im jeweiligen Berechtigungsumfang.

zu II.:

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 Suchtgiftbeeinträchtigung 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 verkehrspsychologischen Stellungnahme aufgetragen werden. Bei einer Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 StVO 1960 ist unbeschadet der Bestimmungen des Abs. 3a zusätzlich die Beibringung eines von einem Amtsarzt erstellten Gutachtens über die gesundheitliche Eignung gemäß § 8 sowie die Beibringung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme anzuordnen. Wurde eine dieser Anordnungen innerhalb der festgesetzten Frist nicht befolgt oder wurden die zur Erstellung des ärztlichen Gutachtens erforderlichen Befunde nicht beigebracht oder wurde die Mitarbeit bei Absolvierung der begleitenden Maßnahme unterlassen, so endet die Entziehungsdauer nicht vor Befolgung der Anordnung. Wurde von einem Probeführerscheinbesitzer die Anordnung der Nachschulung nicht befolgt oder die Mitarbeit bei dieser unterlassen, so ist die Lenkberechtigung bis zur Befolgung 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 Befolgung 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 Befolgung der Anordnung zu entziehen. Sie sind durch geeignete Maßnahmen dazu anzuhalten, dass der offensichtliche Alkohol abusus abgewendet werden kann. Aus diesem Grunde waren die begleitenden Maßnahmen zwingend vorzuschreiben.

Alkoholisierte Kraftfahrzeuglenker stellen auf Grund der verminderten Reaktions-, Konzentrations- und Beobachtungsfähigkeit und der erhöhten Risikobereitschaft eine erhebliche Gefahr für andere Verkehrsteilnehmer dar. Eine Person, die alkoholisiert ein Kraftfahrzeug lenkt, zeigt eine gefährliche Einstellung zu rechtlich geschützten Werten, nimmt sie doch in Kauf, dass sie den Anforderungen, denen ein Kraftfahrzeuglenker zu

entsprechen hat, nicht mehr gewachsen ist und dass ihr deliktisches Handeln zu unabsehbaren Folgen für Personen und Sachwerten führen kann.

zu III.:
Da Lenker von Kraftfahrzeugen, welche die zum Lenken eines Kraftfahrzeuges im öffentlichen Straßenverkehr erforderliche Verkehrszuverlässigkeit nicht mehr besitzen, eine unmittelbare Gefahr für die Verkehrssicherheit bilden und demnach zum Schutze der gefährdeten Sicherheit des öffentlichen Straßenverkehrs behördliche Sofortmaßnahmen geboten sind, musste wegen Gefahr im Verzug einer gegen diesen Bescheid allenfalls eingebrachten Beschwerde die aufschiebende Wirkung aberkannt werden.
Die Behörde geht von folgendem Sachverhalt aus:
Zufolge der Anzeige der Polizeiinspektion Großraming vom 31.05.2016, GZ: VStV/916100274129/001/2016, haben Sie am 28.05.2016 um 19.35 Uhr den PKW der Marke Fiat, Type Bravo, polizeiliches Kennzeichen x, im Gemeindegebiet von Reichraming auf dem Sulzbachweg von ihrem Wohnhaus kommend in Richtung Ortszentrum Reichraming, Sulzbachweg 1, gelenkt, wobei
1. Sie sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand (zumindest 1,5 Promille) befanden. Laut Berechnung und Beurteilung durch den Amtsarzt der BH Steyr-Land betrug der Blutalkoholgehalt zur Tatzeit in Promille mit Berücksichtigung der Nachtrunkangaben rechnerisch zumindest 1,5 Promille und
2. Sie einen Verkehrsunfall mit Sachschaden verursachten, wobei Sie nicht ohne unnötigen Aufschub die nächste Polizeidienststelle verständigt haben, obwohl Sie und die Personen, in deren Vermögen der Schaden eingetreten ist, einander ihre Namen und Anschriften nicht nachgewiesen zu haben.

Mit Bescheid vom 13.06.2016, ZI. VerkR21-126/6-2016 der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land wurde Ihnen deshalb die Lenkberechtigung für die Klasse B auf die Dauer von 6 Monaten entzogen und ausgesprochen, dass Ihnen für die Dauer von 6 Monaten keine neue Lenkberechtigung erteilt werden darf, gleichzeitig das Lenken von Motorfahrrädern und vierrädrigen Leitkraftfahrzeugen auf die gleiche Dauer verboten sowie begleitende Maßnahmen in Form einer Nachschulung, einer verkehrspsychologischen Untersuchung und einer amtsärztlichen Untersuchung vorgeschrieben.

Dagegen haben Sie rechtzeitig mit Schreiben vom 23.06.2016 Vorstellung erhoben. Mit Rechtfertigung vom 14.07.2016 gaben Sie unter anderem an, dass Sie am 28.05.2016 mit Ihrem Fahrzeug beim Haus der Farn. K vorbeifuhren. In einer Linkskurve auf Höhe des Hauses S vernahmen Sie plötzlich ein lautes Krachen. Sie seien davon ausgegangen, dass der heftige Wind das Tor des Gartenzauns gegen Ihr Auto schlug. Sie konnten im Rückspiegel jedoch keine Beschädigung feststellen. Sie wollten die Familie K zuhause telefonisch kontaktieren. Sie konnten jedoch die Nummer nicht ausfindig machen. Daher wollten Sie am nächsten Tag persönlich bei der Familie K vorbeikommen. Sie führten weiters an, dass im konkreten Fall weder ein unfallsbedingter Sachschaden noch das Wissen vom Eintritt eines derartigen Schadens vorhanden gewesen sei. Das Gartentor wäre durch höhere Gewalt auf das Kraftfahrzeug geschlagen. Darüber hinaus hätten sie keine subjektive Kenntnis davon gehabt, dass ein Schaden am Gartentor eingetreten sei.
Zur vorgeworfenen Übertretung des § 99 Abs. 1a StVO gaben Sie an, dass Sie die Nachtrunkangaben aus Schamgefühl verkürzt bekannt gegeben hätten. Tatsächlich hätten Sie zwischen 19:45 und 20:45 Uhr mehrere Gläser Whiskey der Marke Benromach, sowie zwischen 19:30 und 21:00 Uhr einen halben Liter Rotwein und ca. 20

cl Whiskey der Marke Benromach getrunken. Da Sie davon ausgegangen seien, dass Sie lediglich einen Sachschaden am eigenen Fahrzeug verursacht haben, hätte auch kein Verbot von Alkoholkonsum nach dem Unfall bestanden.
Die Behörde hat erwogen:
Ein Verkehrsunfall im Sinne des § 4 StVO 1960 ist nach herrschender Ansicht jedes plötzliches, mit dem Straßenverkehr ursächlich zusammenhängende Ereignis, das sich auf Straßen mit öffentlichem Verkehr ereignet und einen Personen- oder Sachschaden zur Folge hat. Entgegen Ihrer Ansicht liegt ein Verkehrsunfall auch dann vor, wenn durch ein plötzlich mit dem Straßenverkehr zusammenhängendes Ereignis ein Schaden lediglich im Vermögen des Lenkers des betroffenen Fahrzeuges entstanden ist (vgl. VwGH vom 21.12.1979. 3213/79) Darüber hinaus ist es keine Tatbestandsvoraussetzung, dass der Schaden auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr eintritt. So ist etwa auch die Beschädigung eines Zaunes außerhalb der Straße als Verkehrsunfall zu werten, (vgl. VwGH vom 27.04.1983, 83/038/0043). Daher lag im vorliegenden Fall ein Verkehrsunfall im Sinne des § 4 StVO 1960 vor, auch wenn Sie davon ausgegangen waren, dass der Schaden nur an Ihrem Fahrzeug und nicht am Gartenzaun entstanden ist. Die im § 4 Abs. 1 StVO 1960 normierten Pflichten treten nur ein, wenn die Person vom Verkehrsunfall weiß oder zumindest wissen müsste. Dazu genügt es, wenn der Person objektive
Umstände zu Bewusstsein gekommen sind oder bei gehöriger Aufmerksamkeit hätten kommen müssen, aus denen er die Möglichkeit eines Unfalles zu erkennen vermocht hätte. In Ihrer Stellungnahme geben Sie selbst an, dass Sie plötzlich ein lautes Krachen gehört hätten. Selbst wenn Sie davon ausgegangen sind, dass die Gartentür nur durch den Wind gegen Ihr Fahrzeug geschlagen wurde, hätten Sie Ihre Fahrt nicht fortsetzen dürfen. Es hätte Sie diesbezüglich eine Überprüfungspflicht getroffen, da Sie durch das Krachen von Umständen Kenntnis hatten, aus denen Sie auf die Möglichkeit eines Unfalles mit Sachschaden hätten schließen müssen (vgl. VwGH vom 26.05.1993, 92/03/0125)

Diesbezüglich hätten Sie eine gesetzliche Verpflichtung gehabt, ohne unnötigen Aufschub die Polizei oder den Eigentümer des Zaunes zu verständigen. Sie gaben in Ihrer Stellungnahme an, sie ursprünglich von zuhause aus die Verständigung durchführen wollten, nachdem Sie die Telefonnummer nicht fanden, dies am nächsten Tag persönlich durchführen. Der Begriff „ohne unnötigen Aufschub" ist nach dem Gesetz sehr streng auszulegen, weshalb schon die Verständigung von zuhause aus zu spät gewesen wäre. Ein Warten mit der Verständigung bis zum nächsten Tag stellt in jedem Fall eine Übertretung des § 4 Abs. 5 StVO 1960 dar.

Sie haben unbestrittenermaßen ein Kraftfahrzeug unter Alkoholeinfluss gelenkt, jedoch angegeben, einen Nachtrunk getätigt zu haben. Im Zusammenhang mit der Glaubwürdigkeit eines behaupteten Nachtrunkes ist dem Umstand Bedeutung beizumessen, zu welchem Zeitpunkt der Lenker diese Behauptung aufgestellt hat, wobei in Anbetracht der Wichtigkeit dieses Umstandes davon auszugehen ist, dass auf eine allfällige Alkoholaufnahme nach dem Lenken bei erster sich bietender Gelegenheit - von sich aus - hingewiesen wird. Weiters entspricht es der hiesigen Rechtsprechung, dass derjenige, der sich auf einen Nachtrunk beruft, die Menge des solcherart konsumierten Alkohols konkret zu behaupten und zu beweisen hat (vgl. VwGH vom 29.04.2011, 2011/02/0132, m.w.N.).

Im vorliegenden Fall haben Sie im Zuge der Amtshandlung und somit bei der ersten sich bietenden Gelegenheit einen Nachtrunk angegeben. Dabei gaben Sie an, zwei Gespritzte weiß getrunken zu haben. Dieser Nachtrunk wurde auch bei der Berechnung des Alkoholgehaltes zum Tatzeitpunkt berücksichtigt. In Ihrer schriftlichen Stellungnahme vom 14.07.2016 gaben Sie umfangreiche höhere Nachtrunkmengen an, die Sie angeblich aus „Schamgefühl" heraus nicht gleich angeben wollten. Laut geltender Judikatur ist jedoch neben der Angabe eines Nachtrunks auch die Menge des konsumierten Alkohols sofort konkret zu behaupten und zu beweisen. Dies haben Sie im Zuge der Amtshandlung jedoch unterlassen. Ihre jetzt in der Vorstellung angegebenen behaupteten Nachtrunkmengen, werden nicht als glaubwürdig angesehen, da Sie doch erheblich von dem Ihrer ursprünglichen Aussage abweichen, (vgl. VwGH vom 07.09.2007, 2006/02/0274)

Da somit alle objektiven und subjektiven Tatbestandmerkmale der Übertretungen erfüllt sind, war der Vorstellung nicht stattzugeben und spruchgemäß zu entscheiden."

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit Schriftsatz vom 21. September 2016 Beschwerde in der sie wie folgt vorbrachte:

„Sachverhalt:
1.1. Die Beschwerdeführerin fuhr am 28.05.2016, gegen 19:15 Uhr mit ihrem Pkw der Marke Fiat Type Bravo mit dem polizeilichen Kennzeichen x im Gemeindegebiet von Reichraming. Dabei kam sie am Haus der Familie K vorbei. Aufgrund eines Gewitters und erheblichen Wind wurde das Einfahrtstor des Gartenzaunes der Familie K aufgeschlagen und gegen den PKW der Beschwerdeführerin geschleudert. Die Beschwerdeführerin hat ein Krachen wahrgenommen, weshalb sie stehen blieb. Sie konnte keine Sachbeschädigung am Tor feststellen. Da die Beschwerdeführerin persönlich mit der Familie K bekannt ist, ist sie weitergefahren und wollte die Betroffenen telefonisch über den Zwischenfall informieren. Zum Zeitpunkt des gegenständlichen Vorfalls hatte die Beschwerdeführerin keinen Alkohol konsumiert.
1.2. Nach dem gegenständlichen Vorfall begab sich die Beschwerdeführerin nach Hause. Dort hatte sie einen heftigen Streit mit ihrem Lebensgefährten, weshalb die Beschwerdeführerin zwei Gläser (1/4 l) Rotwein getrunken hat. In weiterer Folge ist Herr H P zu Besuch gekommen und hat die Beschwerdeführerin im Zeitraum 19:45 Uhr bis 20:45 Uhr mit ihrem Besucher mehrere Gläser Whisky der Marke Benromach (43% vol.) getrunken.
1.3. Um 21:07 Uhr wurde von der einschreitenden Polizeidienststelle ein Alkotest bei der Beschwerdeführerin durchgeführt, welcher eine Blutalkoholkonzentration von 1,88 %o ergeben hat.
1.4. Die Beschwerdeführerin hat bei ihrer ersten Einvernahme in der Polizeidirektion Reichraming einen Nachtrunk von lediglich zwei Gespritzten weiß (1/4 l) angegeben. Diese Angaben sind allerdings nicht richtig und hat die Beschwerdeführerin aus Schamgefühl die Nachtrunkangaben verkürzt bekanntgegeben. Darüber hinaus hat die Beschwerdeführerin bei ihrer Einvernahme unerwähnt gelassen, dass sie aufgrund einer Pollenallergie Tabletten einnimmt. Da sie diese nicht als relevant ansah, hat sie diese Medikamente auch nicht angegeben.
1.5. Die Beschwerdeführerin ist Schulassistentin in Losenstein, mit öffentlichen Verkehrsmitteln ist die Dienststelle nur schwer erreichbar, da diese nicht regelmäßig

fahren. Die Beschwerdeführerin hat aufgrund der schlechten Verkehrsanbindung einen Zeitverlust von täglich ca. 2 Stunden.

Bescheinigungsmittel: Ergänzende Einvernahme der Beschwerdeführerin; Herr H P, als Zeuge; Herr M P, als Zeuge; Ausdruck Alkomattest.

2. Zur inhaltlichen Rechtswidrigkeit

2.1 Die belangte Behörde hat mit Mandatsbescheid vom 13.06.2016 VerkR21-126/6-2016 der Beschwerdeführerin gem. §§3 Abs. 1 Z 2; 7 Abs. 3; 24 Abs. 2 Z 4; 29 Abs. 3 bzw. 4 und 41a Abs. 6 FSG die Lenkberechtigung für die Klasse B auf die Dauer von 6 Monaten entzogen. Der von der Beschwerdeführerin erhobenen Vorstellung wurde keine Folge gegeben und mit angefochtenen Bescheid vom 23.08.2016 der Beschwerdeführerin die Lenkerberechtigung in der Dauer von 6 Monaten (gerechnet ab 17.06.2016 bis einschließlich 17.12.2016) entzogen. Weiters wurde im Spruch Pkt. 2 die begleitende Maßnahme der Nachschulung angeordnet und gem. Spruch Pkt. 3 die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Beschwerde ausgeschlossen.

2.2 Der gegenständliche Bescheid wird wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit und Verletzung der Rechte der Beschwerdeführerin nicht entgegen den Bestimmungen des FSG bestraft zu werden zur Gänze angefochten.

3. Zum Alkoholisierungsgrad

3.1. Die Behörde geht im festgestellten Sachverhalt davon aus, dass sich die Beschwerdeführerin in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand (zumindest 1,5 Promille) befand. Diesbezüglich ist auszuführen, dass sich aus der Bescheidbegründung nicht ergibt, worauf diese Annahme gestützt wird bzw. wie der Blutalkoholgehalt ermittelt wurde. Bei der Feststellung des Blutalkoholgehalts handelt es sich um keine konkrete Angabe. Die belangte Behörde hat gem. § 26 Abs. 2 Z 1 FSG die Lenkberechtigung für die Dauer von 6 Monaten entzogen. Das Vorgehen gemäß dieser Bestimmung ist nur zulässig, wenn gem. § 99 Abs. 1 StVO einen Alkoholgehalt des Blutes von 1,6 %o oder mehr festgestellt wurde.

3.2. Da eine Alkoholbeeinträchtigung von zumindest 1,5 %o bei der Beschwerdeführerin festgestellt wurde, ist ein Vorgehen der belangten Behörde nur nach § 26 Abs. 2 Z 4 FSG geboten. Unbeschadet der nicht nachvollziehbaren Angaben über den Blutalkoholgehalt hat die belangte Behörde die falsche Rechtsgrundlage herangezogen, weshalb der Bescheid wegen Rechtswidrigkeit zur Gänze aufzuheben ist.

3.3. Die Behörde muss gem. § 57 Abs. 3 AVG binnen zwei Wochen nach Einlangen der Vorstellung das Ermittlungsverfahren einleiten. Aus dem angefochtenen Bescheid ergibt sich nicht, dass die belangte Behörde ein Ermittlungsverfahren eingeleitet hat. So wurden weder die beantragten Zeugen vernommen, noch die Beschwerdeführerin ergänzend befragt, weshalb die Aufnahme dieser Beweismittel weiter aufrecht gehalten wird.

3.4. Der Antrag auf ergänzende Rückrechnung des Blutalkoholgehalts zum Tatzeitpunkt, wobei die spezifizierte Angabe der Beschwerdeführerin berücksichtigt werden soll, wird ebenfalls weiterhin aufrecht gehalten.

Beweis: medizinischer Sachverständiger; wie bisher.

4. Verkehrsunfall iSd § 4 StVO

4.1. Grundsätzlich ist der belangten Behörde darin beizupflichten, dass ein Verkehrsunfall vorgelegen ist. Entgegen den Ausführungen im Bescheid, handelt es sich dabei aber um keinen Verkehrsunfall, der eine Verpflichtung zur Verständigung der

nächsten Polizeidienststelle auslöst. Die Beschwerdeführerin hat einen Schaden an einer fremden Sache (Gartentor) nicht wahrgenommen. Sie ist lediglich davon ausgegangen, dass sie am eigenen Fahrzeug einen Schaden erlitten hat; dieser ist gem. § 4 Abs. 5 StVO nicht zu melden. Darüber hinaus kannte die Beschwerdeführerin die Besitzer des Gartentores und war deshalb eine Meldung bei der Polizeidienststelle überflüssig. Ob tatsächlich ein Schaden am Gartentor entstanden ist, wurde von der belangten Behörde im Bescheid weder festgestellt noch Beweise dazu erhoben. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die bloße Möglichkeit einer Verursachung eines Schadens nicht ausreichend, sondern ist von der belangten Behörde der Beweis für einen derartigen Sachschaden zu liefern (VwGH 25.02.1983, 82/02/0236).

4.2. Wie bereits oben ausgeführt, ist bei Verkehrsunfällen, bei denen niemand verletzt wurde und ein Sachschaden nur am eigenen Pkw entsteht, die nächste Polizeidienststelle nicht zu verständigen. In einem solchen Fall besteht keine Verpflichtung zur Mitwirkung an der Sachverhaltsstellung und daher auch kein Verbot von Alkoholkonsum nach dem Unfall (VwGH 20.04.2001, 99/02/0176; 25.05.2001, 99/03/0373).

4.3. Da bisher nicht festgestellt wurde, ob tatsächlich ein Schaden am Gartentor der Familie K entstanden ist, war die Beschwerdeführerin nicht gem. § 4 Abs. 5 StVO zur Meldung bei der Polizeidienststelle verhalten.

4.4. Aufgrund dieser Tatsache ist auch der Alkoholkonsum der Beschwerdeführerin nicht unrechtmäßig erfolgt. Die Alkoholisierung der Beschwerdeführerin um 21:07 Uhr ist daher unerheblich für gegenständlichen Sachverhalt.

4.5. Die belangte Behörde geht davon aus, dass es als erwiesen anzusehen ist, dass zum Tatzeitpunkt bei der Beschwerdeführerin eine Beeinträchtigung durch Alkohol gegeben war. Diese Feststellungen werden von der Beschwerdeführerin ausdrücklich bestritten, da zum Zeitpunkt des angeblichen Verkehrsunfalls keine Alkoholbeeinträchtigung bei der Beschwerdeführerin gegeben war.

4.6. Jedenfalls rechtswidrig ist das Vorgehen der belangten Behörde, da kein Ermittlungsverfahren aufgrund der eingebrachten Vorstellung durchgeführt wurde.

4.7. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die belangte Behörde rechtsirrig eine Alkoholisierung zum Tatzeitpunkt annimmt und deshalb gemäß § 7 Abs. 3 Z 1 FSG die Verkehrszuverlässigkeit der Beschwerdeführerin abspricht. Da die Beschwerdeführerin keinen Tatbestand des § 99 StVO verwirklicht hat, ist bereits aus diesem Grund der Entzug der Lenkberechtigung zu Unrecht erfolgt. Die belangte Behörde hat allerdings zusätzlich die falsche Rechtsgrundlage beim Entzug der Lenkerberechtigung angenommen.

Bescheinigungsmittel: Einvernahme der Familie K;
wie bisher.

5. Aufschiebende Wirkung

5.1 Die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der gegenständlichen Beschwerde steht keinen zwingenden öffentlichen Interessen entgegen. Mit der Ablehnung der aufschiebenden Wirkung wäre für die Beschwerdeführerin ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden. Die Beschwerdeführerin hat sich bisher keine Verkehrsdelikte zu Schulden kommen lassen, die die Annahme stützen würden, dass die Verkehrsunzuverlässigkeit gegeben ist. Bei Nichtzuerkennung der aufschiebenden Wirkung hat die Beschwerdeführerin zwangsläufig die Kosten und die Zeitversäumnis der geforderten Nachschulung auf sich zu nehmen. Das Verfahrensergebnis hätte nur müßige Bedeutung für die Beschwerdeführerin. Darüber hinaus entsteht ihr ein erheblicher Mehraufwand für die Erreichung ihres Arbeitsplatzes. Der sofortige Vollzug der

Entziehung stellt aufgrund dieser Ausführungen für die Beschwerdeführerin einen unverhältnismäßigen Nachteil dar.

Die Beschwerdeführerin stellt daher durch ihren ausgewiesenen Rechtsvertreter den ANTRAG,
das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge
1. den angefochtenen Bescheid aufheben; in eventu
nach Durchführung des Ermittlungsverfahrens und Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts den Bescheid abändern;
2. gemäß § 22 Abs. 3 VwGVG den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde aufheben;
3. gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchführen."
[...]

I.3. Mit Schreiben vom 23. September 2016 legte die belangte Behörde dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt zur Entscheidung vor.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt, Beischaffung von durch die Polizei angefertigten Lichtbildern, zweimalige öffentliche mündliche Verhandlung und Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens.

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Die Bf lenkte am 28. Mai 2016 gegen 19:30 Uhr den PKW ihres Lebensgefährten auf dem S in Reichraming auf einem abschüssigen Straßenstück. Im Bereich der Hausnummer x kam die Bf von der Fahrbahn ab und fuhr gegen ein dort befindliches Gartentor. Zuhause angekommen öffnete die Bf, aufgewühlt durch den Verkehrsunfall und weil sie ihren Lebensgefährten trotz mehrmaligen Anrufs nicht erreicht hatte, eine Flasche Rotwein, die noch ungefähr halb voll war und trank ca. ein Viertel Rotwein. Kurz nach 19.30 Uhr erschien der Bruder des Lebensgefährten der Bf. Die Bf wollte ihrem „Schwager" etwas zu trinken anbieten. Sie bot ihm Whisky an, da nichts anderes im Haus war. In der Zwischenzeit trank die Bf den restlichen Rotwein.
Die Bf und der Bruder des Lebensgefährten der Bf öffneten die Flasche Whisky und tranken davon so viel, bis nur mehr ca. 3 cm in der Flasche verblieben. Es kann nicht festgestellt werden, welche Menge Whisky die Bf genau zu sich nahm. Es handelte sich aber etwa um die Hälfte der von beiden Personen getrunkenen Menge, ggf etwas weniger. Beide Personen waren bereits angetrunken, als wenig später der Lebensgefährte der Bf nach Hause kam. Es kam in der Folge zu einem Streit zwischen der Bf und ihrem Lebensgefährten.
Wenig später erschien die Polizei am Ort des Geschehens. Aufgrund eines aufziehenden Gewitters wurde die Bf zur Polizeiinspektion verbracht um einen Alkomattest durchzuführen. Dieser ergab um 21.03 Uhr einen Alkoholgehalt der Atemluft von 0,98 mg/l. Am Nachmittag arbeitete die Bf gemeinsam mit ihrer

Tochter im Garten und trank mit ihr Kaffee. Alkohol wurde nicht konsumiert. Bevor die Tochter der Bf gegen 20.30 Uhr das Haus verließ, kam Ihre Mutter zu ihr aufs Zimmer und war betrunken.
Vor ihrer Fahrt hat die Bf keinen Alkohol zu sich genommen. Sie hat kein Fahrzeug unter Alkoholeinfluss gelenkt.

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich im Wesentlichen aus dem vom Gericht abgeführten Beweisverfahren, insbesondere den Aussagen der Zeugen M und H P, der Zeugin M V und dem medizinischen Sachverständigengutachten, das im Hinblick auf den Alkoholisierungsgrad der Bf gut mit den im Verfahren hervor gekommenen vermutlichen Mengen in Einklang zu bringen war. Sämtliche Zeugen erschienen dem Gericht glaubwürdig. Der Zeuge H P erzählte dem Gericht frei und unumwunden den ihm erinnerlichen Hergang des Abends. Das Gericht hatte dabei nicht den Eindruck, dass sich der Zeuge mit der Bf oder ihrem Anwalt abgesprochen hatte, da er eigene Formulierungen wählte, oft frei im Dialekt sprach und insgesamt nicht über Gebühr vorbereitet wirkte. Auch der Umstand, dass der Zeuge nicht zu jeder Frage, zB zu den Mengen an Alkohol, die die Bf zu sich genommen haben will, genaue Angaben machen konnte, erschien dem Gericht glaubwürdig. Insgesamt ergaben sich keine Momente, die Zweifel an der Richtigkeit der Angaben des Zeugen und seiner Glaubwürdigkeit aufkommen ließen.
Ebenso glaubwürdig erschienen dem Gericht die Angaben des Lebensgefährten der Bf, der angesichts seiner Abwesenheit zwar keine Angaben zum Alkoholkonsum der Bf machen konnte, aber Wahrnehmungen zu leeren Gläsern und Flaschen machen konnte. Die Angaben der Brüder P stimmten, soweit gemeinsame Wahrnehmungen bestanden, auch weitgehend überein, waren aber im Detail aber nicht so übereinstimmend, dass der Verdacht einer zielgerichteten, detaillierten Absprache aufkam.
Schließlich wurde in einer weiteren Verhandlung die Tochter der Bf vernommen, die ebenso glaubwürdig auf das Gericht wirkte und den Ablauf des Nachmittags, weitgehend übereinstimmend, mit den Erzählungen ihrer Mutter (Gartenarbeit, Kaffeetrinken) schilderte. Die Zeugin konnte glaubwürdig versichern, dass sie nicht wahrgenommen hat, dass ihre Mutter am Nachmittag Alkohol zu sich genommen hat. Sie hat auch dargestellt, dass man bemerkt, wenn ihre Mutter Alkohol getrunken hat, weil sie schnell zu lallen beginnt. Sie habe auch wahrgenommen, dass ihre Mutter später (nach der Fahrt) betrunken gewesen sei. Dies passte in das bisher geschilderte Bild.
Es haben sich aus den Aussagen der Zeugen insofern keine Umstände ergeben, die eine andere Feststellung, als die Getroffene zuließen.
Auch das medizinische Sachverständigengutachten stützt diese These letztlich, zumal es ergeben hat, dass die Angaben zum Alkoholkonsum zum

Alkoholisierungsgrad der Bf passen und rechnerisch davon ausgegangen muss, dass die Bf zum Zeitpunkt des Lenkens des Fahrzeuges nüchtern war.
Was nun die Bf selbst betrifft ergab sich für das Gericht ein Bild, das die Feststellungen letztlich zu stützen geeignet ist. Das Gericht gewann den Eindruck, dass die Bf zu einer beschönigenden, die tatsächlichen wahrgenommenen Umstände teilweise verzerrenden, teilweise negierenden Sichtweise neigt. So hatte das Gericht den Eindruck, dass die Bf ihre geradezu absurde Annahme, das von ihr gerammte Gartentor sei vom Wind gegen ihr Auto geschlagen worden, tatsächlich glaubt. Diese Annahme ist durch die Fotos der Polizei eindrucksvoll widerlegt, ist doch nicht nur der bewegliche Teil des Gartentors beschädigt worden, sondern auch ein Betonteil. Die Bf war auch besonders bemüht, bei Gericht einen guten Eindruck zu erwecken, indem sie versuchte „locker“ und sicher zu wirken (diverse Scherze, verfahrensirrelevante Erzählungen, joviales Verhalten). Es erscheint, als habe die Bf diese Vorgehensweise auch in Zusammenhang mit ihren Nachtrunkangaben bei der Polizei verfolgt, als sie es wohl für opportun hielt, anzugeben, dass sie nur zwei Gespritzte getrunken habe, obwohl dies mit dem Alkoholgehalt in ihrer Atemluft und dem Eindruck der Exekutivbeamten nicht vereinbar war. Es waren hier also (das Gegenteil bewirkende) Opportunitätstendenzen im Auftreten der Bf festzustellen. Das vermag nichts daran zu ändern, dass die vom Gericht einvernommenen glaubwürdigen Zeugen Angaben machen konnten, die die nachträglichen Nachtrunkbehauptungen der Bf belegen.

Was nun das Vorbringen der belangten Behörden zur sogenannten Nachtrunkjudikatur des VwGH betrifft, ist ihr dem Grunde nach zuzustimmen. Nach dieser Judikatur kann die Behörde die Angaben des Betroffenen als unglaubwürdig erachten, wenn er diese im Verfahren mehrfach ändert, oder nicht gleich bei erster Gelegenheit konkret darlegt (vgl. etwa VwGH v. 19. Dezember 2005, 2002/03/0287; v. 7. September 2007, 2006/02/0274;)
Dies bedeutet aber nicht, dass die Behörde, von der Verpflichtung entbunden ist, ein vollständiges Beweisverfahren abzuführen, weil Beweisanträgen grundsätzlich zu entsprechen ist, wenn die Aufnahme des darin begehrten Beweises im Interesse der Wahrheitsfindung notwendig erscheint; dementsprechend dürfen Beweisanträge nur dann abgelehnt werden, wenn die Beweistatsachen als wahr unterstellt werden, es auf sie nicht ankommt oder das Beweismittel an sich ungeeignet ist, über den Gegenstand der Beweisaufnahme einen Beweis zu liefern und damit zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts beizutragen (vgl. VwGH v. 9. Oktober 2013, 2012/08/0250, mwN und zuletzt v. 8. November 2016, Ra 2016/09/0096).
Insofern bezieht sich die Judikatur o.a. des VwGH primär auf Behauptungen des Betroffenen selbst, die durch nichts untermauert sind. Sind andere geeignete Beweismittel vorhanden hat die Behörde diese aufzunehmen und kann sie nicht übergehen, weil sie den Sachverhalt vorgreifend als unwahr unterstellt.

Die Bf hat im vorliegenden Verfahren die Einvernahme mehrerer Personen beantragt, die aufgrund unmittelbarer Wahrnehmungen Angaben zum Nachtrunk der Bf machen konnten.
Die Angaben der Zeugen haben in Verbindung mit dem medizinischen Sachverständigengutachten letztlich dazu geführt, dass eine Feststellung, dass die Bf bereits vor ihrer Fahrt Alkohol zu sich genommen hat, nicht getroffen werden kann. Hinweise darauf haben sich im Beweisverfahren nicht ergeben, sodass die aus der Judikatur abzuleitende Vermutung, die Bf habe falsche Nachtrunkangaben gemacht, nicht greifen kann.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Führerscheingesetzes (FSG) lauten auszugsweise wie folgt:

a)

„Allgemeine Voraussetzungen für die Erteilung einer Lenkberechtigung

§ 3. (1) Eine Lenkberechtigung darf nur Personen erteilt werden, die:

1. […],

2. verkehrszuverlässig sind (§ 7),

3. […]

b)

Verkehrszuverlässigkeit

§ 7. (1) Als verkehrszuverlässig gilt 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.
[…]
(3) Als bestimmte Tatsache im Sinn des Abs 1 hat insbesondere zu gelten, wenn jemand:
1. ein Kraftfahrzeug gelenkt oder in Betrieb genommen und hiebei eine Übertretung gemäß § 99 Abs 1 bis 1b StVO 1960 begangen hat, auch wenn die Tat nach § 83 Sicherheitspolizeigesetz – SPG, BGBl. Nr. 566/1991, zu beurteilen ist;

2. beim Lenken eines Kraftfahrzeuges in einem durch Alkohol oder Suchtmittel beeinträchtigten Zustand auch einen Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung verwirklicht hat und diese Tat daher auf Grund des § 99 Abs 6 lit. c StVO 1960 nicht als Verwaltungsübertretung zu ahnden ist;
(4) Für die Wertung der in Abs 1 genannten und in Abs 3 beispielsweise angeführten Tatsachen sind deren Verwerflichkeit, die Gefährlichkeit der Verhältnisse, unter denen sie begangen wurden, die seither verstrichene Zeit und das Verhalten während dieser Zeit maßgebend, wobei bei den in Abs 3 Z 14 und 15 genannten bestimmten Tatsachen die seither verstrichene Zeit und das Verhalten während dieser Zeit nicht zu berücksichtigen ist.

c)

Entziehung, Einschränkung und Erlöschen der Lenkberechtigung

Allgemeines

§ 24. (1) Besitzern einer Lenkberechtigung, bei denen die Voraussetzungen für die Erteilung der Lenkberechtigung (§ 3 Abs 1 Z 2 bis 4) nicht mehr gegeben sind, ist von der Behörde entsprechend den Erfordernissen der Verkehrssicherheit
1. die Lenkberechtigung zu entziehen oder […]

d)

Dauer der Entziehung

§ 25. (1) Bei der Entziehung ist auch auszusprechen, für welchen Zeitraum die Lenkberechtigung entzogen wird. Dieser ist auf Grund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens festzusetzen. Endet die Gültigkeit der Lenkberechtigung vor dem Ende der von der Behörde prognostizierten Entziehungsdauer, so hat die Behörde auch auszusprechen, für welche Zeit nach Ablauf der Gültigkeit der Lenkberechtigung keine neue Lenkberechtigung erteilt werden darf.
(2) […]
(3) Bei einer Entziehung wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit (§ 7) ist eine Entziehungsdauer von mindestens 3 Monaten festzusetzen. […]“

e)

Sonderfälle der Entziehung

§ 26. (1) […]
(2) Wird beim Lenken oder Inbetriebnehmen eines Kraftfahrzeuges
1. […]
4. erstmalig ein Delikt gemäß § 99 Abs 1a StVO 1960 begangen, so ist die Lenkberechtigung auf die Dauer von mindestens vier Monaten zu entziehen,

III.2. Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO 1960) lauten auszugsweise wie folgt:

a)

§ 5. Besondere Sicherungsmaßnahmen gegen Beeinträchtigung durch Alkohol.

(1) Wer sich in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand befindet, darf ein Fahrzeug weder lenken noch in Betrieb nehmen. Bei einem Alkoholgehalt des Blutes von 0,8 g/l (0,8 Promille) oder darüber oder bei einem Alkoholgehalt der Atemluft von 0,4 mg/l oder darüber gilt der Zustand einer Person jedenfalls als von Alkohol beeinträchtigt.

b)

§ 99. Strafbestimmungen.

(1) [...]

(1a) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe von 1200 Euro bis 4400 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von zehn Tagen bis sechs Wochen, zu bestrafen, wer ein Fahrzeug lenkt oder in Betrieb nimmt, obwohl der Alkoholgehalt seines Blutes 1,2 g/l (1,2 Promille) oder mehr, aber weniger als 1,6 g/l (1,6 Promille) oder der Alkoholgehalt seiner Atemluft 0,6 mg/l oder mehr, aber weniger als 0,8 mg/l beträgt.

(1b) [...]“

III.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

Das Beweisverfahren hat ergeben, dass die Bf kein unter § 99 Abs 1 bis Abs 1b StVO 1960 zu subsumierendes Verhalten gesetzt hat. Als sie ihr Fahrzeug gelenkt hat, war sie nicht durch Alkohol beeinträchtigt.
Insofern war ihr die Lenkberechtigung nicht zu entziehen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab. Im ggst Fall war ausschließlich der entscheidungsrelevante Sachverhalt zu klären und keine Rechtsfrage zu beurteilen, der grundsätzliche, dh über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240.- Euro zu entrichten.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl