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-650805/20/Sch/VT

Datum:
Linz, 4. April 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 Dr. Schön über die Beschwerde des Herrn W H, Straße, L, vertreten durch J:M Rechtsanwälte GesbR, Straße, T, vom 16. Jänner 2017 gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 14. Dezember 2016, GZ: FE-1058/2016, NSch 524/2016, wegen Entziehung der Lenkberechtigung und Anordnung von begleitenden Maßnahmen nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung und Verkündung der Entscheidung am 23. März 2017

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und der angefochtene Bescheid behoben.

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.

1. Die Landespolizeidirektion Oberösterreich hat mit Bescheid vom 14. Dezember 2016, GZ: FE-1058/2016, NSch 524/2016, im Hinblick auf die Lenkberechtigung des Herrn W H Folgendes verfügt:

„Spruch:
Die Landespolizeidirektion Oberösterreich

- entzieht Ihnen die Lenkberechtigung für die Klassen AM, A, B für einen Zeitraum von sechs (6) Monaten gerechnet ab 06.09.2016 bis einschließlich 06.03.2017 bzw. darüber hinaus bis zur Befolgung der begleitenden Maßnahmen.
- fordert Sie auf, vor Ablauf der Entzugsdauer eine verkehrspsychologische Stellungnahme sowie ein von einem Amtsarzt erstelltes Gutachten über Ihre gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen (woraus sich Ihre Fahrtauglichkeit ableiten lässt) beizubringen bzw. vorzulegen.
- ordnet die Absolvierung einer Nachschulung für alkoholauffällige Lenker an, welche spätestens bis zum Ablauf der Entziehung bei einer hierzu ermächtigten Stelle zu erfolgen hat.
- hat eine allenfalls bestehende ausländische Nicht-EWR-Lenkberechtigung oder EWR-Lenkberechtigung ab Verkündigung des Bescheides für die Dauer der Entziehung, zu entziehen.
- bekennt einer Beschwerde gegen diesen Bescheid die aufschiebende Wirkung ab.

Führerschein
Ausgestellt von: LPD Oberösterreich (vormals BPD Linz)
am: x
Zahl: F
Klassen: AM, A, B
Rechtsgrundlagen: § 2 FSG; § 7 FSG; § 8 FSG; § 24 Abs. 1 Zi. 1, Abs. 3 FSG; § 25 Abs. 3 FSG; § 26 Abs. 1, 2 und 5 FSG; § 29 FSG; § 30 Abs. 1 und 2 FSG; § 13 Abs. 2 VwGVG; § 14 und § 17 der Führerscheingesetz-Gesundheitsverordnung (FSG-GV).“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Gegen diesen Bescheid hat der Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde erhoben. Diese ist von der belangten Behörde samt Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt worden. Dieses hatte gemäß § 2 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Richter zu entscheiden.

Am 23. März 2017 ist eine öffentliche mündliche Verhandlung abgeführt worden, an der der Beschwerdeführer, seine Rechtsvertretung, eine Vertreterin der belangten Behörde und drei Zeugen teilgenommen haben.

3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt sowie die Befragungen im Rahmen der oben angeführten Beschwerdeverhandlung.

Demnach steht fest, dass der Beschwerdeführer am 6. September 2016 gegen 00:30 Uhr in seiner Wohnung zur Ablegung einer Atemluftprobe mittels Alkomaten aufgefordert wurde, zumal der Verdacht bestand, dass er vorangegangen ein Kfz in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt hatte. Die Untersuchung wurde vom Beschwerdeführer gegenüber den einschreitenden Beamten unzweifelhaft verweigert.
Der Beschwerdeführer ist deswegen von der belangten Behörde mit Straferkenntnis vom 14. Dezember 2016, GZ: VStV/916301313276/2016, wegen Übertretung des § 99 Abs. 1 lit. b iVm § 5 Abs. 2 StVO 1960 mit einer Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe belegt worden.
Die dagegen erhobene Beschwerde ist vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Erkenntnis vom 31. März 2017, LVwG-601733/18/Sch/VT, abgewiesen worden.
Im Wesentlichen beruht diese Entscheidung darauf, dass beim Meldungsleger der dringende begründete Verdacht einer Alkofahrt durch den Beschwerdeführer bestehen durfte bzw. sogar musste.

4. Im Hinblick auf die Entziehung der Lenkberechtigung reicht allerdings der bloße Verdacht des Lenkens nicht aus, vielmehr muss die Lenkereigenschaft nach der Beweislage hinreichend feststehen.
Dass die Weigerung der so „verdächtigten“ Person, die Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, eine Verwaltungsübertretung bildet, ergibt sich aus der Bestimmung des § 99 Abs. 1 lit. b StVO 1960, wobei der objektive Tatbestand bereits mit der Weigerung, sich dem Test zu unterziehen, vollendet ist. Was jedoch die Entziehung der Lenkberechtigung anlangt, hat der VwGH bereits wiederholt ausgesprochen, dass es nach dem klaren Wortlaut des § 7 Abs. 3 Z 1 FSG („... gelenkt oder in Betrieb genommen und hiebei ...“) – anders als bei der verwaltungsstrafrechtlichen Beurteilung der Verweigerung der Atemluftuntersuchung – für das Vorliegen einer bestimmten Tatsache gemäß dieser Gesetzesstelle auch entscheidend auf das tatsächliche Lenken oder Inbetriebnehmen eines Kfz durch die betreffende Person ankommt, sodass die Kraftfahrbehörde, wenn das Lenken oder Inbetriebnehmen bestritten wurde, diese Frage selbstständig zu prüfen und zu beurteilen hat (VwGH 20.2.2001, 2000/11/0319 u.a.).
Im vorliegenden Verfahren zur Entziehung der Lenkberechtigung hat der Beschwerdeführer drei Zeugen zum Beweis dafür aufgeboten, dass nicht er, sondern seine Lebensgefährtin den Pkw vom vorangegangen besuchten Lokal zu seiner Wohnung gelenkt hätte. Zwei dieser Personen sind bereits im Behördenverfahren zeugenschaftlich befragt worden, sie wurden auch bei der Beschwerdeverhandlung, zusammen mit einer dritten Person, wiederum befragt.

Diese Personen, es handelte sich um die Lebensgefährtin des Beschwerdeführers, die Lokalbetreiberin und einen Gast des Lokals, haben unisono angegeben, dass die Lebensgefährtin das Kraftfahrzeug gelenkt habe. Deren Aussagen waren schlüssig, insbesondere in Hinblick auf die Möglichkeit einer zuverlässigen Wahrnehmung der Person des Lenkers aus unmittelbarer Nähe; bei der Lebensgefährtin des Beschwerdeführers kommt noch hinzu, dass sie sich selbst als Lenkerin deklariert hat.
Somit ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren dem Beschwerdeführer das Lenken eines Kraftfahrzeuges vor der Verweigerung der Atemluftalkoholprobe nicht hinreichend erweislich, auch wenn er durch seine eigenen Angaben bei der Amtshandlung den Verdacht in diese Richtung auf sich gelenkt hatte. Dies reicht aber, wie schon oben dargelegt, nicht aus, um bei einer Übertretung des § 5 Abs. 2 StVO 1960 auch den Verlust der Verkehrszuverlässigkeit nach sich zu ziehen.
Der Beschwerde war sohin Folge zu geben und der angefochtene Bescheid zu beheben.

Zu II.
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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. 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.

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

Dr. S c h ö n