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-650818/2/Bi/CG

Datum: Linz, 6. April 2017

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Karin Bissenberger über die Beschwerde des Herrn R P, vertreten durch RA Dr. J P, vom 21. Februar 2017 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 14. Februar 2017, VerkR21-644-2016/LL, wegen Entziehung der Lenkberechtigung sowie Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde dagegen,

zu Recht:

I.
Der Beschwerde wird insofern teilweise Folge gegeben, als die Entziehungsdauer auf 14 Monate, gerechnet ab 5. November 2016, herabgesetzt wird.

II.
Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1. Mit dem oben bezeichneten Bescheid wurde dem Beschwerdeführer (in Folge: Bf) in Bestätigung des Mandatsbescheides der BH Linz-Land vom 15. November 2016 gemäß §§ 24 Abs. 1 FSG die Lenkberechtigung für die Klassen AM, Av, A und B – Führerschein ausgestellt von der BH Linz-Land am 20.12.2011 zu Zl. 11456239 – für die Dauer von 19 Monaten, gerechnet ab 5. November 2016 (Führerscheinabnahme) entzogen und ausgesprochen, dass vor Ablauf der Entziehungsdauer keine Lenkberechtigung erteilt werden dürfe. Außerdem wurde ihm gemäß § 8 und 24 Abs. 3 FSG auferlegt, sich vor Ablauf der Entziehungsdauer auf eigene Kosten einer begleitenden Maßnahme in Form einer Nachschulung für alkoholauffällige Lenker zu unterziehen und ein amtsärztliches Gutachten über seine gesundheitliche Eignung und dafür eine verkehrspsychologische Stellungnahme einer verkehrspsychologischen Untersuchungsstelle zu bringen. Er wurde darauf hingewiesen, dass die Entziehungsdauer nicht vor Befolgung dieser Anordnungen ende. Gemäß § 13 Abs. 2 VwGVG wurde die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Beschwerde gegen den Bescheid ausgeschlossen.
Die Zustellung des Bescheides erfolgte laut Rückschein am 17. Februar 2017.

2. Dagegen hat der Bf fristgerecht Beschwerde gemäß § 7 VwGVG iVm Art.130 Abs.1 Z1 B-VG eingebracht, die von der belangten Behörde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vorgelegt wurde, das darüber gemäß Art.131 B-VG zu entscheiden hat. Die Durchführung einer (nicht beantragten) öffentlichen mündlichen Verhandlung erübrigte sich gemäß § 24 VwGVG.

3. Der Bf macht im Wesentlichen geltend, hier liege ein Sonderfall der Entziehung nach § 26 Abs. 2 Z 5 FSG vor, der eine 10monatige Entziehungsdauer vorsehe, weil er binnen fünf Jahren nach Begehung einer Übertretung nach § 99 Abs.1a StVO eine solche nach § 99 Abs. 1 lit. a StVO 1960 begangen habe. Die Übertretung gemäß § 99 Abs.1b StVO vom 19. Oktober 2011 falle aber nicht mehr in die Fünfjahresfrist, da bis zu verfahrensgegenständlichen Tatbegehung am 5. November 2016 eine längere Zeitspanne vergangen sei und die Übertretung im Mandatsbescheid vom 29. März 2016 berücksichtigt worden sei, weshalb ein Sonderfall gemäß § 26 Abs. 2 Z 7 FSG mit einer Entziehungsdauer von sechs Monaten berücksichtigt worden sei.
Dass die gesetzliche Mindestentziehungsdauer von 10 Monaten hier nicht zur Anwendung komme, habe er bereitsind er Vorstellung eingeräumt, die Schwarzfahrt vom 7. November 2016 würde für sich gesehen nach § 25 Abs. 3 FSG zu einer zumindest dreimonatigen Entziehung führen. Die Behörde gehe dazu auf das von ihm angeführte Erkenntnis vom 10.12.2012, VwSen-523318, nicht ein.

Zu berücksichtigen sei auch, dass der Alkoholisierungsgrad von 0,82 mg/l nur ganz knapp über dem 0,80 mg/l–Grenze zur Anwendung des § 99 Abs. 1 lit. a StVO liege und bei einer Übertretung des Abs. 1a der Sonderentziehungstatbestand des § 26 Abs.2 Z 6 FSG zur Anwendung käme.
Er bereue die ihm zur Last gelegten Übertretungen; jene Gründe, die dazu geführt hätten, mögen ihn aber nicht entschuldigen und er habe daher die Folgen auch in Form erheblicher Geldstrafen zu tragen. Die Entziehungsdauer mit 19 Monaten festzusetzen und damit fast zu verdoppeln, sei aber zu streng, weshalb eine Herabsetzung der Entziehungsdauer auf 13 Monate beantragt werde.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in die von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakten VerkR21-165-2916/LL und VerkR21-644-2016/LL.

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Der Bf lenkte – in der Beschwerde unbestritten – am 30. Jänner 2016 gegen 23.00 Uhr den Pkw x in Traun in der Begegnungszone im Bereich des Gebäudes Hauptplatz 6-8 und wurde dabei von den Insassen eines am Ende der Begegnungszone stehenden Pkw beobachtet und zum Anhalten bewogen. Der Beifahrer A.S. brachte den Bf aufgrund von seinem Eindruck nach bestehenden Alkoholisierungssymptomen zur PI Traun, wo der Bf nach Absolvierung eines positiven Alkoholvortests um 23.36 Uhr um 00:04 Uhr und 00:05 Uhr eine Atemluftalkoholuntersuchung mittels Alkomat mit einem günstigsten Atemluftalkoholwert von 0,65 mg/l absolvierte.
Der Bf gab an, zwischen 18.00 Uhr und 22.45 Uhr 2/3 Bier, 2 Vodka Red Bull und 2/8 Rotwein getrunken zu haben. Er habe sich nur sein Handy aus dem Auto geholt, weil er sich ein Taxi rufen wollte, aber er sei dann von einem Mann angesprochen worden, der behauptet habe, er sei alkoholisiert und habe seinen Pkw in der Begegnungszone gelenkt. Das stimme nicht, aber der Mann sei mit ihm zur Polizei gegangen und habe ihn angezeigt.

Nach Erlassung des Mandatsbescheides vom 29. März 2016, VerkR21-165-2016/LL, mit dem dem Bf die Lenkberechtigung für die Dauer von sechs Monaten, gerechnet ab Bescheidzustellung, entzogen wurde, wurde dem Bf der Führerschein, Nr.x, bei der Bescheidzustellung durch Beamte der PI Traun am 1. April 2016 abgenommen. Nach Zeugeneinvernahme der Lenkerin des Pkw und des Anzeigers wurde die Vorstellung des Bf mit Bescheid der BH Linz-Land vom 23. September 2016, VerkR21-165-2016/LL, abgewiesen.

Der Bf lenkte am 5. November 2016 um 00:22 Uhr den Pkw x in Traun von der Fabrikstraße – Bahnhofstraße – Roithmayr-Straße – Leondinger Straße bis zum Haus Hugo-Wolf-Straße 4 und parkte dort ein, wobei ihm GI L aufgrund seines auffälligen und unsicheren Fahrstils nachfuhr. Bei der Lenker- und Fahrzeugkontrolle durch Beamte der L wies der Bf einen Führerschein der BH

Linz-Land vom 20.12.2000, VerkR20-5543-2000/LL, Nr.x, für die Klassen A und B vor, der sich als „verloren“ gespeichert erwies, und einen Führerschein der BH Linz-Land vom 20.12.2011, Nr.x. für die Klassen AV, A und B vor. Beide Führerscheine wurden gegen Ausfolgung einer Bescheinigung gemäß § 39 Abs. 1 FSG vorläufig abgenommen – der Bf gestand zu, den Führerschein als verloren gemeldet, ihn danach aber wieder gefunden und einfach beide behalten zu haben.
Außerdem absolvierte er um 00:42 Uhr und 00:43 Uhr eine Atemluftalkohol-untersuchung mit einem günstigsten Ergebnis von 0,82 mg/l AAG. Er gab an, am 4. November 2016 zwischen 20.00 Uhr und 23.00 Uhr 2 Halbe Bier getrunken zu haben.
Mit Mandatsbescheid vom 15. November 2016, VerkR21-644-2016/LL, wurde ihm die Lenkberechtigung für die Dauer von 19 Monaten, gerechnet ab FS-Abnahme am 5. November 2016, entzogen. Dagegen hat der Bf Vorstellung eingebracht, die mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid abgewiesen wurde.

Weiters lässt sich aus den Verfahrensakten ersehen, dass der Bf eine Vormerkung wegen § 52 lit.a Z 10 lit. a StVO vom 25. Mai 2012 und zahlreiche Vormerkungen aus dem Jahr 2013 wegen §§ 52 lit.a Z 10 lit.a und 52 lit.a Z 11 lit.a StVO 1960 aufweist. Die Vormerkung wegen § 5 Abs. 1 StVO 1960 vom 20.12.2011 ist getilgt.

Übrig bleiben daher die Übertretung gemäß § 99 Abs. 1a StVO vom 30. Jänner 2016 mit 0,65 mg/l AAG und die Übertretung gemäß § 99 Abs.1 lit. a StVO 1960 vom 5. November 2016 mit 0,82 mg/l AAG. Da dem Bf ab 1. April 2016 die Lenkberechtigung für die Dauer von sechs Monaten – laut FSR bis 6. Oktober 2016; an diesem Tag wurde die Teilnahmebestätigung über die absolvierte Nachschulung ausgestellt – entzogen worden war, war er am 5. November 2016 wieder im Besitz einer gültigen Lenkberechtigung. Allerdings wurde der Bf, nachdem ihm bei der Amtshandlung am 5. November 2016 der Führerschein zu VerkR20-5543-2000, ausgestellt am 20.12.2000 von der BH Linz-Land vorläufig abgenommen worden war, am 7. November 2016 um 15.55 Uhr in Hart, Ehrenfellner Straße 6, als Lenker des Pkw x angehalten.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:
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 § 3 Abs. 1 Z 2 FSG darf eine Lenkberechtigung nur Personen erteilt werden, die verkehrszuverlässig sind. Gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 FSG gilt eine Person als verkehrszuverlässig, wenn nicht auf Grund erwiesener bestimmter Tatsachen (Abs. 3) und ihrer Wertung (Abs. 4) angenommen werden muss, dass sie wegen

ihrer Sinnesart beim Lenken von Kraftfahrzeugen ua die Verkehrssicherheit insbesondere durch rücksichtsloses Verhalten im Straßenverkehr oder durch Trunkenheit oder einen durch Suchtmittel oder durch Medikamente beeinträchtigten Zustand gefährden wird. Als bestimmte Tatsache im Sinne des § 7 Abs. 1 FSG hat gemäß § 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.

Gemäß § 99 Abs.1 lit. a StVO 1960 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist zu bestrafen, wer ein Fahrzeug lenkt oder in Betrieb nimmt, obwohl der Alkoholgehalt seines Blutes 1,6 g/l (1,6 Promille) oder mehr oder der Alkoholgehalt seiner Atemluft 0,8 mg/l oder mehr beträgt.
Gemäß § 99 Abs. 1a StVO 1960 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist 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.

Unbestritten ist, dass der Bf am 30. Jänner 2016 eine Übertretung gemäß § 99 Abs. 1a StVO (0,65 mg/l AAG) und am 5. November 2016 eine solche nach § 99 Abs. 1 lit. a StVO 1960 (0,82 mg/l AAG) begangen und daher den Tatbestand des § 26 Abs. 2 Z 5 FSG verwirklicht hat: Demnach ist die Lenkberechtigung, wenn beim Lenken oder Inbetriebnehmen eines Kraftfahrzeuges ein Delikt gemäß § 99 Abs. 1 StVO 1960 innerhalb von fünf Jahren ab der Begehung eines Deliktes gemäß § 99 Abs. 1a StVO 1960 begangen wird, auf mindestens zehn Monate zu entziehen.
Dabei ist irrelevant, ob bzw wie knapp der festgestellte Atemalkoholgehalt von 0,82 mg/l über der 0,8 mg/l-Grenze liegt und welche Ziffer des § 26 Abs. 2 FSG dann anzuwenden gewesen wäre.

Im Sinne einer Addition zu berücksichtigen ist aber die Mindestentziehungsdauer von drei Monaten gemäß § 25 Abs.3 FGS wegen des Lenkens des genannten Pkw am 7. November 2016, da dem Bf der Führerschein am 5. November 2016 vorläufig abgenommen worden war.
Gemäß § 7 Abs. 3 Z 6 lit. a FSG hat als bestimmte Tatsache im Sinne des § 7 Abs. 1 insbesondere zu gelten, wenn jemand ein Kraftfahrzeug lenkt trotz vorläufig abgenommenen Führerscheines.

Im Sinne des § 7 Abs. 4 FSG ist hinsichtlich der über 13 Monate hinausgehende festgesetzte Entziehungsdauer eine Wertung vorzunehmen (vgl VwGH 23.3.2004, 2004/11/0008, mit Hinweis E 17.12.1998, 98/11/0227; uva):
Zutreffend ist das Argument in der Beschwerde, dass die Übertretung vom 11. Oktober 2011 wegen § 99 Abs. 1b StVO 1960 – beim Bf wurden damals 0,53 mg/l AAG festgestellt und ihm die Lenkberechtigung für einen Monat entzogen –

bereits vor der Fünfjahresfrist des § 26 Abs.2 FSG liegt, die vom 5. November 2016 zurückzurechnen ist. Allerdings geht aus der Begründung des in Beschwerde gezogenen Bescheides, Seite 4 4. Absatz von oben, ausdrücklich hervor, dass dieser Entzug aus dem Jahr 2011 ohnehin nicht gewertet wurde. Das diesbezügliche Vorbringen des Bf ist damit schlichtweg unverständlich.

Zu berücksichtigen ist aber, dass zwischen den beiden Vorfällen aus dem Jahr 2016, nämlich zwischen 30. Jänner 2016 und 5. November 2016, gerade einmal neun Monate liegen, wobei sich der Bf trotz absolvierter Nachschulung über die Folgen der Übertretung vom 30. Jänner 2016 wohl wenig Gedanken gemacht hat, da sein Atemalkoholgehalt bei der Anhaltung am 5. November 2016 wesentlich über dem vom 30. Jänner 2016 lag, nämlich bei 0,82 mg/l, was einem Blutalkoholgehalt von immerhin 1,64 %o entspricht und auf einen noch höheren Alkoholkonsum vor dem Lenken des Pkw und damit auffallende Gleichgültigkeit gegenüber Verkehrssicherheitsüberlegungen hindeutet.

Nach Auffassung des Landesverwaltungsgerichtes OÖ ist die Festsetzung der Entziehungsdauer mit im ggst Fall sechs Monaten über der oben dargelegten Mindestentziehungsdauer allein wegen des raschen Rückfalls im Ergebnis nicht gerechtfertigt.
Zutreffend ist zweifellos die Aussage der belangten Behörde, dass der Bf nach seiner sechsmonatigen Entziehung nach dem Alkoholdelikt vom 30. Jänner 2016 – nämlich ab 1. April 2016 – den Führerschein erst am 6. Oktober 2016 wieder ausgefolgt bekam und daher vor dem nunmehrigen Alkoholdelikt erst einen Monat wieder im Besitz einer gültigen Lenkberechtigung war. Trotzdem stellt ein „rascher Rückfall“ keinen Anlass für eine Ausdehnung der Entziehungsdauer im festgesetzten Ausmaß im Rahmen der Wertung dar – gemäß § 7 Abs. 4 FSG sind für die Wertung der in Abs. 1 genannten und in Abs. 3 beispielsweise angeführten Tatsachen deren Verwerflichkeit, die Gefährlichkeit der Verhältnisse, unter denen sie begangen wurden, die seither verstrichene Zeit und das Verhalten während dieser Zeit maßgebend. Der VwGH hat in seiner früheren Rechtsprechung die Berücksichtigung eines raschen Rückfalls bejaht (vgl E 20.4.2004, 2003/11/0036; 11.7.2000, 2000/11/0011).

Trotzdem ist die festgesetzte Entziehungsdauer, die zugleich eine Prognose darstellt, ab wann vom Wiederbestehen der Verkehrszuverlässigkeit beim Bf auszugehen sein wird, wesentlich zu lang (vgl VwGH 29.3.2011, 2011/11/0039).
Aus der Sicht des Landesverwaltungsgerichtes OÖ ist mit der nunmehr herabgesetzten Entziehungsdauer von 14 Monaten das Auslangen zu finden, wobei die oben angeführten Überlegungen zur Rückfälligkeit des Bf ausreichend berücksichtigt werden.
Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.:

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 Rechtsprechung. 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. 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.

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. Bissenberger