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-650836/8/Zo/EP

Datum:

Linz, 23. Mai 2017

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Zöbl über die Beschwerde des S M, vertreten durch RA Dr. E B, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 6. Februar 2017, GZ: BHKIVerk-2016-419434, wegen der Aberkennung des Rechts zum Gebrauch der slowakischen Lenkberechtigung in Österreich

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, der angefochtene Bescheid behoben und das Verfahren eingestellt.

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

I.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf (im Folgenden: belangte Behörde) vom 6. Februar 2017, BHKIVerk-2016-419434, wurde dem Beschwerdeführer S M (in der Folge: Bf) das Recht zum Gebrauch seiner slowakischen Lenkberechtigung in Österreich für die Dauer von sechs Monaten, gerechnet ab Zustellung des Mandatsbescheids vom 29. November 2016, BHKIVerk-2016-419434/5-Bl, aberkannt. Die belangte Behörde begründete ihre Entscheidung damit, dass sich der Bf nach Aufforderung durch ein besonders geschultes und von der Behörde hiezu ermächtigtes Organ der Straßenaufsicht geweigert habe, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, obwohl der Verdacht bestanden habe, dass sein Verhalten am Unfallort mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang gestanden sei.

I.2. Mit Schreiben vom 9. März 2017 erhob der Bf fristgerecht Beschwerde und beantragte die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Bescheides sowie die Einstellung des Führerscheinentzugsverfahrens.

Er brachte zusammengefasst vor, dass er entgegen den Ausführungen der belangten Behörde vor dem Einschreiten der erhebenden Polizeibeamten weder ein Fahrzeug gelenkt noch in Betrieb genommen habe. Es seien keinerlei begründete Verdachtsmomente vorgelegen, welche eine Aufforderung zur Abgabe einer Atemluftprobe gerechtfertigt hätten. Insbesondere habe kein Verdacht auf eine Alkoholisierung bestanden. Reine Mutmaßungen eines Polizeibeamten seien für die Rechtmäßigkeit einer Aufforderung zur Ablegung eines Alkotests nicht ausreichend. Die Verweigerung des Alkotests könne dem Bf daher nicht zum Vorwurf gemacht werden. Mangels Vorliegens einer Anlasstat sei eine Aberkennung des Rechts zum Gebrauch der slowakischen Lenkberechtigung des Bf in Österreich rechtlich nicht möglich und daher zu Unrecht erfolgt. Der Bf habe keine bestimmte Tatsache im Sinne des § 7 FSG verwirklicht, welche seine Verkehrszuverlässigkeit ausschließen würde.

Außerdem sei die dem Bf zur Last gelegte Anlasstat bzw. Tatsache im Sinne des § 7 FSG durch die belangte Behörde nicht hinreichend konkretisiert und individualisiert worden. Diese habe dadurch ihre Begründungspflicht verletzt.

I.3. Die belangte Behörde legte die Beschwerde unter Anschluss des Verwaltungsakts mit Vorlageschreiben vom 16. März 2017, eingelangt am 20. März 2017, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 25. April 2017. An dieser haben RA Dr.

P L für RA Dr. E B als Rechtsvertreter des Bf sowie eine Vertreterin der belangten Behörde teilgenommen und wurden die Zeugen BI W G sowie GI M P zum Sachverhalt befragt.

II. Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

Am 20. November 2016 um etwa 14:40 Uhr forderten Polizeiorgane den Bf im Gemeindegebiet von Vorderstoder an der Vorderstoder-Straße L 551 bei Straßenkilometer 13,500 auf, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen. Der Bf verweigerte dies.

Das auf den Bf zugelassene KFZ der Marke Skoda Octavia mit dem slowakischen Kennzeichen x stand bei Eintreffen der Polizeibeamten am eben genannten Tatort in der Wiese, nachdem der Lenker von der Fahrbahn abgekommen war. Der Bf saß zunächst am Beifahrersitz und wurde dann von den Polizeibeamten aus dem Wagen geholt. Zwei andere Männer befanden sich in unmittelbarer Nähe des Fahrzeugs.

Die drei genannten Personen stammen aus der Slowakei bzw. Polen. Sie sind der deutschen Sprache zwar nur begrenzt mächtig, die Amtshandlung konnte aber ohne Verständigungsschwierigkeiten durchgeführt werden. Trotz mehrmaligen Befragens durch die Polizisten gaben sie keine Auskunft darüber, wer der Lenker des Unfallwagens gewesen war. Keiner von ihnen wollte gefahren sein. Es bestand daher gegenüber allen drei Personen der Verdacht, den Unfall verursacht zu haben. Sie alle lehnten aber sowohl den Alkovortest als auch den Alkotest ab, obwohl ihnen die Folgen einer Verweigerung in verständlicher Weise erklärt und ihnen die drohenden Strafen zur Kenntnis gebracht wurden. Die Aufforderung zur Durchführung der Atemluftuntersuchung erging nicht nur verbal, sondern wurde auch durch Vorzeigen der entsprechenden Geräte geäußert. Wer das Fahrzeug tatsächlich gelenkt hat, kann nicht festgestellt werden.

Vom Zeitpunkt des Unfalls bis zum Eintreffen der Polizeistreife am Unfallort vergingen mindestens 20 Minuten.

Durch den Verkehrsunfall wurden Leitpflöcke und ein Weidezaun beschädigt.

Der Bf war unter den am Tatort angetroffenen Personen die einzige, die eine Lenkberechtigung besaß. Der Führerschein wurde dem Bf am 29. Juni 2009 in der Slowakei ausgestellt. Das Unfallfahrzeug war auf ihn zugelassen.

III. Zur Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zu Tatzeit, Tatort sowie zum Unfallfahrzeug stützen sich auf die Anzeige der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeiinspektion Windischgarsten, GZ: VStV/916100597669/001/2016, vom 23. November 2016 sowie auf die im Akt befindlichen Fotos.

Dass der Bf die Atemluftuntersuchung verweigerte, wurde im Laufe des Verfahrens nicht bestritten und ergibt sich aus den übereinstimmenden Aussagen der Zeugen in der mündlichen Verhandlung.

Die Feststellungen zum Ablauf des Geschehens wurden ebenfalls aufgrund der Anzeige sowie der schlüssigen Zeugenaussagen während der mündlichen Verhandlung getroffen.

Die Zeugen legten glaubwürdig und plausibel dar, dass die Männer der Amtshandlung folgen konnten und die Aufforderung zum Alkotest verstanden. Insbesondere betonten sie, die Aufforderung zur Atemluftuntersuchung durch Herzeigen des Vortestgeräts bzw. des Blasrohrs des Alkomaten bekräftigt zu haben. Sie gaben außerdem an, die drei Personen hätten ihnen von ihrem Aufenthalt in einem Nachtclub in der dem Unfalltag vorangegangenen Nacht erzählt, was auf passable Deutschkenntnisse schließen lässt.

Die Feststellungen zu den unfallkausalen Beschädigungen ergeben sich ebenso wie die Feststellung, dass vom Zeitpunkt des Unfalls bis zum Eintreffen der Polizeistreife am Unfallort mindestens 20 Minuten vergingen, aus der Sachverhaltsdarstellung der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommando Kirchdorf an der Krems, GZ: C2/6203/2016-gsch, vom 23. November 2016. Es besteht kein Grund, an dieser zu zweifeln.

Die Verantwortung des Bf, er habe das Unfallfahrzeug am Tattag vor Eintreffen der Polizeibeamten nicht gelenkt und es habe auch kein diesbezüglicher Verdacht aufkeimen können, erscheint unschlüssig und lebensfremd. Zum einen ist der PKW auf ihn zugelassen, zum anderen war er unter den am Unfallort angetroffenen Personen die einzige, die im Besitz eines Führerscheins war. Der schon dadurch begründete Verdacht wird durch die Tatsache, dass der Bf bei Ankunft der Zeugen auf dem Beifahrersitz vorgefunden wurde, nicht entkräftet. Es ist durchaus möglich, dass er während der Zeit, die bis zum Eintreffen der Polizeibeamten verstrich, den Sitzplatz gewechselt hat.

Die Feststellungen zum Führerschein ergeben sich aus der im Akt einliegenden Kopie desselben.

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat zu Recht erkannt:

IV.1. Aus Art. 130 Abs. 1 Z 1, 131 Abs. 1 B-VG und § 3 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwGVG) ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichts. Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG i. V. m. § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

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 örtlichen 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 Führerscheins die Tatsache der Aberkennung des genannten Rechts mitzuteilen.

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 im Sinne des § 7 FSG 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 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 hierbei eine Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 bis 1b StVO 1960 begangen hat.

Gemäß § 99 Abs. 1 lit. b StVO 1960 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist zu bestrafen, wer sich bei Vorliegen der in § 5 bezeichneten Voraussetzungen weigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen.

Gemäß § 5 Abs. 2 Z 2 StVO 1960 sind besonders geschulte und von der Behörde hiezu ermächtigte Organe der Straßenaufsicht berechtigt, die Atemluft von Personen, bei denen der Verdacht besteht, dass ihr Verhalten am Unfallort mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang steht, auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Wer zu einer Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, hat sich dieser zu unterziehen.

Wenn beim Lenken oder Inbetriebnehmen eines Kraftfahrzeuges erstmalig eine Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 StVO 1960 begangen wird, so ist die Lenkberechtigung gemäß § 26 Abs. 2 Z 1 FSG auf die Dauer von mindestens sechs Monaten zu entziehen.

Gemäß § 25 Abs. 1 FSG ist bei der Entziehung auch auszusprechen, für welchen Zeitraum die Lenkberechtigung entzogen wird. Dieser ist auf Grund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens festzusetzen.

IV.2. Zum Zeitpunkt der Aufforderung zur Atemluftuntersuchung bestand der begründete Verdacht, dass der Bf am Tattag gegen 13:45 Uhr einen PKW gelenkt und einen Verkehrsunfall verursacht hat.

Als Verkehrsunfall ist jedes plötzliche, mit dem Straßenverkehr ursächlich zusammenhängende Ereignis anzusehen, welches sich auf Straßen mit öffentlichem Verkehr zuträgt und einen Personen- oder Sachschaden zur Folge hat. Unter Straßenverkehr ist die räumliche Fortbewegung von Personen oder Sachen ohne oder mit technischen Hilfsmitteln sowie die Gesamtheit der diesem Zweck dienenden Einrichtungen zu verstehen (vgl. VwGH 15.11.2000, 2000/03/0264). Auf dem Boden dieser Rechtslage ging die Behörde zweifellos zu Recht vom Vorliegen eines Verkehrsunfalls aus.

Entgegen der Ansicht des Bf spielt es für eine gerechtfertigte Aufforderung zur Atemluftuntersuchung keine Rolle, ob er das KFZ tatsächlich gelenkt hat oder nicht (vgl. VwGH 20.04.2004, 2001/02/0099). Wie bereits ausgeführt, reicht gemäß § 5 Abs. 2 Z 2 StVO 1960 für die Aufforderung zur Atemluftuntersuchung bereits der *Verdacht*, dass das Verhalten des Aufgeforderten am Unfallort mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang stand. Ein solcher war jedenfalls gegeben, da der Bf am Unfallort anwesend, das Unfallfahrzeug auf ihn zugelassen und er unter den anwesenden Personen die einzige war, die eine Lenkberechtigung besaß. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs können, wie im vorliegenden Fall, durchaus auch mehrere Personen in einem Verdacht im Sinne des § 5 Abs. 2 zweiter Satz StVO stehen, weshalb bei entsprechender Aufforderung jede von ihnen die Pflicht zur Untersuchung der Atemluft trifft (vgl. VwGH 07.08.2003, 2002/02/0276; 16.11.2007, 2007/02/0250).

Die gegenüber dem Bf ausgesprochene Aufforderung zur Atemluftuntersuchung war daher gesetzeskonform. Der Verdacht einer Alkoholbeeinträchtigung ist nicht vonnöten, um eine Aufforderung nach § 5 Abs. 2 Z 2 StVO rechtmäßig erscheinen zu lassen (vgl. *Pürstl*, StVO-ON[14.01] §§5 bis 5b StVO Rz 13).

Der Bf hat den Tatbestand der §§ 5 Abs. 2 Z 2 iVm. 99 Abs. 1 lit. b StVO 1960 in objektiver Hinsicht erfüllt. Da er sich bewusst für die Verweigerung entschieden hat, ist ihm nicht bloß fahrlässiges, sondern zumindest bedingt vorsätzliches Handeln vorzuwerfen.

Für die Entziehung der Lenkberechtigung bzw. die Aberkennung des Rechts zum Gebrauch der Lenkberechtigung in Österreich reicht der bloße Verdacht des Lenkens allerdings nicht aus. Der Verwaltungsgerichtshof hat 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 der genannten Gesetzesstelle auch entscheidend auf das tatsächliche Lenken oder Inbetriebnehmen eines KFZ durch die betreffende Person ankommt. Ebenso stellt § 26 Abs. 2 FSG auf das (tatsächliche) Lenken oder Inbetriebnehmen eines KFZ ab (vgl. etwa VwGH 16.10.2012, 2012/11/0171; 20.02.2001, 2000/11/0319).

Im vorliegenden Verfahren zur Aberkennung des Rechts zum Gebrauch der slowakischen Lenkberechtigung des Bf in Österreich konnte nicht festgestellt werden, wer von den drei Personen, die als Unfalllenker in Frage kamen, das Fahrzeug tatsächlich gelenkt hat. Dem Bf kann das Lenken eines KFZ vor der Verweigerung der Atemluftuntersuchung jedenfalls nicht mit Sicherheit nachgewiesen werden, weshalb ihm keine bestimmte Tatsache im Sinne des § 7 FSG vorgeworfen werden kann.

Der Beschwerde war sohin gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG Folge zu geben und der angefochtene Bescheid zu beheben.

V. 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. Die gegenständliche Entscheidung weicht nicht von der dargestellten einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Entziehung von Lenkberechtigungen bzw. zur Aberkennung des Rechts zum Gebrauch von ausländischen Lenkberechtigungen ab. Es liegen auch 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. Zöbl