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-650899/7/MS

Datum:
Linz, 25. Juli 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 Dr. Süß über die Beschwerde des H B, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. T T, B x, x R, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 3. Mai 2017, GZ: BHROVerk-2017-164545/13-Ko, betreffend den Entzug der Lenkberechtigung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 20. Juli 2017

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach (im Folgenden: belangte Behörde) vom 3. Mai 2017, GZ: BHROVerk-2017-164545/13-Ko, wurde wie Folgt abgesprochen:

„1. Der Vorstellung gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 23.3.2017, BHROVerk-2017-164545/8-Ko, wird keine Folge gegeben.

2. Es wird Ihnen hiermit die von der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach am 3.3.1987 für die Klassen AM, B, BE und F erteilte Lenkberechtigung (Führerschein ausgestellt von der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach am 15.10.2015, 15/358239) für die Dauer von

14 Monaten

gerechnet ab dem Tag der vorläufigen Abnahme des Führerscheines (20.3.2017) somit bis einschließlich 20. Mai 2018 mangels Verkehrszuverlässigkeit entzogen.
Rechtsgrundlage: § 24 Abs. 1, Ziffer 1, § 25 Abs. 1, § 26 Abs. 2 Z. 2 Führerscheingesetz (FSG), BGBl. Nr. 120/1997 (Teil I) und § 57 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991

3. Es wird Ihnen hiermit die von der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach am 3.3.1987 für die Klassen C1 und C1E erteilte Lenkberechtigung bis zum 15.10.2017 (Ablauf der Dauer der Gültigkeit der Lenkberechtigung) mangels Verkehrszuverlässigkeit entzogen. Weiters wird ausgesprochen, dass Ihnen bis zum 20. Mai 2018 mangels Verkehrszuverlässigkeit keine Lenkberechtigung der Klassen C1 und C1E erteilt werden darf.
Rechtsgrundlage: § 25 Abs. 1 FSG

4. Sie haben Ihre psychologische Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen durch eine verkehrspsychologische Stellungnahme nachzuweisen.

5. Als begleitende Maßnahme wird die Absolvierung einer Nachschulung bei einer hierzu ermächtigten Stelle bis zum Ablauf der Entziehungszeit angeordnet.

6. Weiters haben Sie sich vor Ablauf der Entziehungszeit einer amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen.

Rechtsgrundlage: § 24 Abs. 3 FSG i.V.m. § 8 FSG, § 14 Abs. 2 Führerscheingesetz-Gesundheitsverordnung (FSG-GV), BGBl. Nr. 322/1997 Teil II)

7. Da weitere Maßnahmen angeordnet wurden, endet die Entziehungsdauer nicht vor Befolgung der Anordnungen unter Punkt 4, 5 und 6.
Rechtsgrundlage: § 24 Abs. 3 FSG

8. Es wird Ihnen das Recht aberkannt, von einer allfällig bestehenden ausländischen Lenkberechtigung, die nicht von einem EWR-Staat ausgestellt wurde, auf die Dauer des Entzugs der Lenkberechtigung in Österreich Gebrauch zu machen. Eine von einem EWR-Staat ausgestellte Lenkberechtigung wird auf die unter Punkt 2. und 3. dieses

Bescheides ausgesprochene Dauer des Entzugs der österreichischen Lenkberechtigung entzogen.
Rechtsgrundlage: § 30 Abs. 1 FSG

9. Die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Bescheid wird ausgeschlossen.
Rechtsgrundlage: § 13 Abs. 2 VwGVG“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend wurde nach Darlegung des Verfahrensganges Folgendes ausgeführt:
„Auf Grund der Anzeige steht für die Bezirkshauptmannschaft Rohrbach fest, dass Sie am 20.3.2017 um 21.58 Uhr vom Ortsgebiet H aus der M kommend, in den Güterweg B gefahren sind und beim Haus M x angehalten wurden. Sie wurden in der Folge zu einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle angehalten und zur Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt aufgefordert. Das Vortestgerät zeigte einen Wert von 0,91 mg/l an. Die Untersuchung mit dem Messgerät Marke Dräger Alkomat7110 MKIII A, Geräte Nr. ARDB-0045 an Ort und Stelle, brachte um 22.14 Uhr ein Ergebnis von 1,06 mg/l und um 22.16 Uhr 1,08 mg/l. Weiters ist unbestritten, dass das eingesetzte Alkomatgerät geeicht war. Besonders geschulte und von der Behörde hierzu ermächtigte Organe der Straßenaufsicht sind gemäß § 5 Abs. 2 StVO berechtigt, die Atemluft von Personen, die verdächtig sind in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt zu haben, auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Für den Verdacht bzw. zur Begründung der Vermutung genügt das Vorliegen von Alkoholisierungssymptomen, wobei das Vorliegen eines einzigen Symptomes bereits für die Verdachtsbegründung ausreicht (vgl. VwGH 20.12.2002, 2202/02/0228; VwGH 11.05.2004, 2004/02/0005).
Davon abgesehen, dass vom Polizisten deutlicher Alkoholgeruch wahrgenommen wurde und dieser Umstand für den vom Gesetz geforderten Verdacht bereits ausreichen würde, gaben Sie auch selbst an Alkohol konsumiert zu haben. Wenn der Lenker selbst angibt, vor der Beanstandung Alkohol konsumiert zu haben ist die Vermutung des Vorliegens einer Alkoholbeeinträchtigung vorliegend (vgl. VwGH 29.08.2003, 2003/02/0033). Darüber hinaus wurde das Symptom des Wankens beim Stehen wahrgenommen.
Ab dem Moment, in dem konkret Anhaltspunkte für den Verdacht gegeben sind, dass eine Person in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt hat, besteht die Berechtigung zur Atemluftuntersuchung. Weitere Erhebungen in die eine oder andere Richtung sind dann nicht mehr geboten (vgl. VwGH 20.03.2009, 2008/02/0035). Nachdem das Lenken eines Kraftfahrzeuges zweifelsfrei festgestellt werden konnte, war die Aufforderung zur Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt gerechtfertigt.
Aus der Anzeige geht hervor und wurde dies von Ihnen auch nicht bestritten, dass ein vor Ort durchgeführter Alkovortest um 03.51 Uhr einen Wert von 0,91 mg/l ergab. Nach Ablauf einer mehr als viertelstündigen Wartezeit, gerechnet ab dem Zeitpunkt der Anhaltung (21.58 Uhr) wurde um 22.14 Uhr bei einem Blasvolumen von 2,7 l und einer Blaszeit von 4,7 Sekunden der Wert von 1,06 mg/l angezeigt. Bei der zweiten Messung um 22.16 Uhr wurde bei einem Blasvolumen von 2,6 l und einer Blaszeit von 4,8 Sekunden ein Messwert von 1,08 mg/l angezeigt. Es kam ein relevanter Messwert von 1,06 mg/l zustande.

Sowohl die Blaszeit wie auch das Blasvolumen sind durchaus übliche Werte, welche jeweils oberhalb der vom Hersteller erforderlichen Mindestmengen liegen. Es liegen keinerlei

Hinweise für eine Mangelhaftigkeit des Gerätes vor und wurden von Ihnen auch keine konkreten Behauptungen diesbezüglich vorgebracht.
Von Ihnen wurde der festgestellte relevante Messwert insofern in Zweifel gezogen, als Sie vorbrachten, Insulin zusammen mit 6 Flaschen Bier zu sich genommen zu haben und sich dadurch Aceton gebildet hat.
Selbst wenn man davon ausginge, dass Ihre Angaben hinsichtlich Alkohol- und Insulinkonsum zutreffen würden, ist anzuführen, dass zu keinem Zeitpunkt von ihnen behauptet wurde, diese Substanzen ab dem Zeitpunkt der Anhaltung konsumiert zu haben, sondern bereits vor bzw. beim Aufbruch aus dem R, somit mehr als 15 Minuten vor der erfolgten Alkomatuntersuchung. Für das Zustandekommen eines gültigen Messergebnisses ist es erforderlich, dass mit dem Beginn der Untersuchung mindestens 15 Minuten nach dem letzten Alkohol-/ Substanzkonsum zuzuwarten ist, wobei der Zweck erkennbar darin liegt, eine Verfälschung der Untersuchungsergebnisse durch (noch) vorhandenen Alkohol in der Mundhöhle zu verhindern (vgl. VwGH 19.06.1991, 91/02/0026).

Selbst wenn alkoholhaltige Mundsprays, Hustensäfte innerhalb dieser Wartezeit aufgenommen werden würden, würde das Gerät der Marke Dräger - wie der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach aus diversen Verfahren bereits bekannt ist bzw. sich auch aus der Betriebsanleitung des Alkomaten ergibt - einen Mundrestalkohol in unzulässiger Menge erkennen und dies am Display mit der Anzeige ‚Mundrestalkohol' anzeigen. Es würde kein relevanter Messwert zustande kommen. Im gegenständlichen Fall aber wurde unbestritten erweise die Wartezeit eingehalten, in dieser Zeit von Ihnen nichts unternommen was eine Messung verfälscht/verhindert hätte und vom geeichten Gerät ein relevanter Messwert festgestellt.
Der Vollständigkeit halber wird an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass ein Proband während der viertelstündigen Wartezeit grundsätzlich keinen Anspruch darauf hat ein Glas Wasser zu erhalten und eine Mundspülung vor der Messung durchzuführen. Darüber hinaus muss für die Durchführung der Messung in einem Zeitraum von mindestens zehn Minuten (laut Betriebsanleitung des Alkomaten) vor der Messung nachweislich die Aufnahme von Substanzen (Getränke, Mundsprays, medizinische Säfte und Tropfen udgl.) durch Mund oder Nase ausgeschlossen sein, da sonst Verfälschungen auftreten können. Davon ist demnach auch der Konsum von Wasser oder eine Mundspülung mit Wasser umfasst. Darüber hinaus ist anzuführen, dass ein relevantes Messergebnis einer Atemluftmessung nur durch die Einholung eines Gutachtens über den Blutalkoholgehalt entkräftet werden kann (vgl. VwGH 20.09.2000, 2000/03/0208; VwGH 24.11.2005, 2004/11/0111; VwGH 25.01.2005, 2002/02/0139 u.v.a.). Wird also das Ergebnis der Atemluftalkoholuntersuchung angezweifelt, besteht die Möglichkeit nach der Atemluftalkoholuntersuchung gem. § 5 Abs.8 StVO eine Blutabnahme durch einen bei einer öffentlichen Krankenanstalt Dienst habenden Arzt zum Zweck der Bestimmung des Blutalkoholgehaltes zu verlangen.
Durch die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes darf eine Vorführung zum Zweck der Blutabnahme nur im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben erfolgen, etwa wenn eine Atemluftalkohol Untersuchung aus Gründen die in der Person des Probanden gelegen sind, nicht möglich ist. Da in Ihrem Fall eine Untersuchung problemlos möglich war, hätten die Polizisten eine Blutabnahme gar nicht veranlassen dürfen.
Ein - wie hier - unbedenkliches Ergebnis einer Atemluftmessung, welche eine Alkoholbeeinträchtigung ergeben hat, kann nur durch eine - wie bereits ausgeführt - vom Beschwerdeführer selbst zu veranlassende - Blutabnahme einschließlich Bestimmung des

Blutalkoholgehaltes widerlegt werden (vgl. VwGH 28.06.2013, 2011/02/0038; 24.09.2010, 2009/02/0242, u.a.).
Für die Behörde steht demnach fest, dass Sie zum Lenkzeitpunkt zumindest in dem durch das Messergebnis belegten Ausmaß beeinträchtigt waren.
Die Behörde erachtet es daher als erwiesen, dass Sie ein Kraftfahrzeug gelenkt und hierbei eine Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs. 1 lit. a StVO (Alkoholisierung über 0,80 mg/l) begangen haben.
Mit rechtskräftigem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 2.4.2014, VerkR20-952-2003, musste Ihnen die Berechtigung zum Lenken von Kraftfahrzeugen für die Dauer von 7 Monaten mangels Verkehrszuverlässigkeit (Lenken eines Kraftfahrzeuges mit einem Alkoholgehalt der Atemluft von 1,11 mg/l) entzogen werden.

Der dargelegte Sachverhalt rechtfertigt die Annahme, dass die zur Lenkung von Kraftfahrzeugen erforderliche Verkehrszuverlässigkeit nicht mehr gegeben ist.

Die angeführten Tatsachen wurden einer Wertung im Sinne des § 7 Abs. 4 FSG unterzogen. Sie haben wiederholt ein Kraftfahrzeug in einem durch Alkohol sehr stark beeinträchtigten Zustand gelenkt. Dies lässt Ihre sorglose Einstellung hinsichtlich der Einhaltung der Rechtsvorschriften erkennen. Ihnen ist offensichtlich nicht hinreichend bewusst, wie unverantwortlich und riskant das Lenken eines Kraftfahrzeuges in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ist.

Es darf weiters festgestellt werden, dass in diesem Verfahren, dem ein vehementes öffentliches Interesse zugrunde liegt, bloße private und sonstige wirtschaftliche Interessen unberücksichtigt zu bleiben haben. In diesem Verwaltungsverfahren steht der Schutzzweck an oberster Stelle, was bedeutet, dass der Behörde die Verpflichtung zukommt, alle ihr zur Verfügung stehenden Maßnahmen zu ergreifen, die der Beeinträchtigung der Sicherheit des Straßenverkehrs entgegenzuwirken geeignet sind.
Die Behörde gelangte daher zu dem Schluss, dass Sie die nunmehr festgesetzte Entziehungszeit unbedingt benötigen werden, um Ihre Sinnesart zu ändern und die Verkehrszuverlässigkeit wieder zu erlangen.
Die Anordnung einer verkehrspsychologischen Untersuchung und der Nachschulung sowie die amtsärztliche Untersuchung ist gesetzlich vorgeschrieben.
Durch die amtsärztliche Begutachtung soll geklärt werden, ob Sie auf Grund der wiederholten Trunkenheitsfahrt die erforderliche gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen noch besitzen.
Wenn es sich um unaufschiebbare Maßnahmen handelt, kann die Behörde gemäß § 57 Abs. 1 AVG bei Gefahr im Verzug einen Bescheid ohne vorangegangenes Ermittlungsverfahren erlassen. Im Interesse der Verkehrssicherheit wird diese Bestimmung angewendet."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Gegen diesen Bescheid, der dem Beschwerdeführer zu Handen seines Rechtsvertreters mit E-Mail vom 3. Mai 2017 zugestellt worden ist, hat dieser mit Eingabe vom 29. Mai 2017 (eingebracht mit Fax selben Datums) rechtzeitig Beschwerde erhoben und begründend ausgeführt:
„1. Mangelhaftigkeit des Verfahrens:
Der Beschwerdeführer verkennt nicht, dass im gegenständlichen Maßnahmenverfahren ein aufwändiges Ermittlungsverfahren schon aus zeitlichen Gründen nicht stattzufinden hat.,

da es Aufgabe der belangten Behörde ist, rasch verkehrsunzuverlässige Personen durch Entziehung des Führerscheins als potentielle Gefahr aus dem Straßenverkehr (eine Zeit lang) herauszunehmen.

Dennoch hat die Behörde auch im Entziehungsverfahren von einem relativ gesicherten Beweisergebnis auszugehen und alle im Zeitpunkt der Bescheiderlassung vorhandenen Beweismittel zu verwerten und in ihre Entscheidung einzuschließen, insbesondere auch zur Frage der Höhe der Alkoholisierung ein entsprechendes Beweisverfahren abzuführen. Dazu hat der Beschwerdeführer Beweismittel angeboten und Beweise beantragt, welche die Behörde übergangen ist, weshalb das Verfahren mangelhaft durchgeführt wurde. Bei Vermeidung dieser Mängel wäre hervorgekommen, dass im Zeitpunkt des Lenkens die Alkoholisierung geringer als von der Behörde angenommen, nämlich bei höchstens 1,56 Promille gelegen war, welche Feststellung dazu geführt hätte, dass gelindere Maßnahmen als die von der Behörde verhängten Maßnahmen ausgereicht hätten.

Der Beschwerdeführer hat einen Befund vom 11.4.2017 vorgelegt, wonach der CHT-Wert im normalen Bereich liegt. Darüber hinaus hat der Beschwerdeführer freiwillig Haarproben abgegeben und einem Befund zugestimmt, wonach aus der Haarprobe der Langzeitwert in Bezug auf regelmäßigen Alkoholkonsum ermittelt wird.

Entgegen der Annahme der Behörde ist dem Beschwerdeführer nicht vorzuwerfen, dass er ein unverantwortliches Trinkverhalten mit Alkohol habe. Vielmehr ist auch der verfahrensgegenständliche Vorfall so wie die Fahrt im Jahr 2014 als Resultat einer fehlerhaften Entscheidung in Bezug auf die Wegstrecke (300m von zuhause) und der besonderen Situation des Beschwerdeführers durch seine Zuckererkrankung anzusehen.

Die Annahme der Behörde, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt des Lenkens des Fahrzeuges am 20.3.2017 um 21:58 Uhr einen Atemluftalkoholgehalt von 1,06 mg/l gehabt habe, trifft nicht zu.

Aus der Anzeige ergibt sich, dass der letzte Alkoholkonsum vor der Atemluftmessung um 21:50 Uhr stattgefunden habe, also 8 Minuten vor der ersten Messung mit dem Vortestgerät. Dies kann schon deshalb nicht zutreffen, weil eine längere Zeitspanne zwischen Trinken, Verlassen des Lokals, Antritt und Durchführung der Fahrt, Aufenthalt in der Garage und Beginn der Messung vergangen sein muss.

Tatsächlich beendete der Beschwerdeführer seine Fahrt um 21:45. Er wurde von der erhebenden Beamten in bzw. vor der Garage angesprochen, in weiterer Folge kam es zur Messung mit dem Vortester um 21:58, welche Messung einen Wert von 0,91 mg/l ergab.

Der Beschwerdeführer war somit nachweislich in der Anflutungsphase. so dass die Rückrechnung vom Messergebnis um 22:14 Uhr mit 1,06 mg/l absteigend zu erfolgen hat. Das bedeutet, dass im Lenkzeitpunkt der Alkoholwert im Blut bzw. in der Atemluft geringer war als im Zeitpunkt der Messung.

Diese lineare Steigung des Alkoholgehaltes in der Atemluft ergibt sich auch aus der Zusammenschau der Messergehnisse, als um 21:58 Uhr dann um 22:14 Uhr ein Wert von 1,06 mg/1 und 2 Minuten später um 22:16 Uhr ein Wert von 1,08 mg/l gemessen worden ist. Es ergibt sich somit eine lineare Steigerung des Alkoholgehaltes in der Zeit von 21:58

Uhr bis 22:16 Uhr, welche objektiviert ist. Die Steigung des Alkoholgehaltes in der Atemluft pro Minute beträgt etwa 0,01 mg/l.

Wenn um 21:58 Uhr eine Messung mit dem Vortester stattgefunden hat, so ist es denkunmöglich, dass der Beschwerdeführer in diesem Zeitpunkt das Fahrzeug gelenkt hat. Hier handelt es sich offenkundig um einen Übertragungsfehler. Dass die Behörde im angefochtenen Bescheid nunmehr einen Zeitpunkt von 3:51 Uhr anführt, ist offenkundig einem Schreibfehler zuzuschreiben, jedoch auch als deutlicher Hinweis zu werten, dass die Behörde bei den Zeitangaben keine Genauigkeit anwendet und sich offenkundig mit der vom Beschwerdeführer in der Stellungnahme dargetanen zeitlichen Abläufen überhaupt nicht auseinandergesetzt hat.

Es wurde nicht berücksichtigt, dass zwischen der Messung mit dem Vortester um 21:58 Uhr und dem Abschluss der Fahrt mindestens 13 Minuten abgelaufen waren. Das war die Zeit zwischen dem Abschluss der Fahrt und der Anhaltung in der Garage des Hauses des Beschwerdeführers und der Aufforderung durch die erhebenden Beamten.

Geht man nun davon aus, dass die Fahrt tatsächlich um 21:45 Uhr geendet hat, so ergibt sich bei korrekter Rückrechnung, dass im Zeitpunkt des Lenkens höchstens ein Wert von 0,78 mg/l vorgelegen hat. Es ist nämlich für 13 Minuten für die Zeit von 21:45 bis 21:58 Uhr je Minute ein Wert von 0,01 mg/l in Abzug zu bringen, also war der Atemluftgehalt zufolge des Ansteigens innerhalb 13 Minuten um etwa 0,13 mg/l geringer als bei der Messung mit dem Vortester.

Vom objektivierten Wert nach Messung mit dem Vortester in Höhe von 0,91 mg/l ergibt der Abzug von 0,13 mg/1 einen Atemluftalkoholgehalt von 0,78 mg/1 bei Beendigung der Fahrt, das entspricht 1,56 Promille, sodass keine Hochpromillefahrt über 1,6 Promille vorliegt, sondern ein Wert von weniger als 1,6 Promille, sodass von einer Verwaltungsübertretung gemäß § 99 Abs. la StVO und nicht von einer Verwaltungsübertretung gemäß § 99 Abs, 1 lit. a StVO auszugehen ist.

Damit verkürzt sich auch die Mindestentziehungsdauer gemäß § 26 FSG. Gemäß § 26 Abs. 2 Z 3 FSG beträgt die Mindestentziehungsdauer acht Monate, wenn ein Delikt gemäß § 99 Abs. la StVO innerhalb von fünf Jahren ab der Begehung eines Delikt des § 99 Abs, 1 StVO begangen worden ist.

Hätte die Behörde diese Umstände berücksichtigt und die Beweise richtig gewürdigt und insbesondere eine richtige Rückrechnung vorgenommen, so hätte sie festzustellen gehabt, dass die Mindestentziehungsdauer 8 Monate beträgt und mit der Verhängung einer solchen Maßnahme das Auslangen gefunden werden kann.

Darüber hinaus ist aus folgenden Überlegungen das Messergebnis von 1,06 mg/1 in Zweifel zu ziehen. Durch die Zuckererkrankung wurde das Messergebnis verfälscht. Der durchschnittliche Zuckerwert im Blut beträgt etwa 140 mg/dl. Der gesunde Wert liegt bei 90-100 mg/dl. Am 20.3.2017 hatte der Beschwerdeführer nach seinem Messgerät um 6:40 Uhr 130 md/dl und um 12:30 Uhr 114 md/dl an Zucker im Blut gehabt. Er hat danach noch gearbeitet, sodass der Zuckerwert sicher deutlich gesunken ist. Der Beschwerdeführer hatte dann starken Unterzucker gehabt und der Wert lag sicher zwischen 60-70 md/dl.

In der Zeit von 18:00 Uhr bis 21:00 Uhr war der Beschwerdeführer im R B. Durch den Unterzucker hat der Beschwerdeführer großes Verlangen verspürt, diesen auszugleichen und hatte er mehrere Bier getrunken. Die Reaktion war, dass sich zusätzlich in der Atemluft Aceton gebildet hat. Dieser Anteil an Alkohol in der Atemluft ist vom Messergebnis abzuziehen, da dieser Anteil eben nicht der tatsächlichen Alkoholisierung entspricht.

Wäre die Messung des Blutalkoholgehaltes durchgeführt worden, so wäre die Alkoholisierung deutlich unter 1,6 Promille bzw. 0,8 mg/l in der Atemluft gelegen.

Darüber hinaus wurde keine Mundspülung vor der Messung durchgeführt. Wird keine Mundspülung vorgenommen, so befindet sich im Mund und im Speichel konzentrierter Alkohol, der das Messergebnis verfälscht.

Die Laborwerte ergeben beim Langzeitwert CTP einen Wert deutlich unter dem Normalbereich, sodass damit nachgewiesen ist, dass der Beschwerdeführer nicht regelmäßig Alkohol konsumieren. Tatsächlich ist es so, dass der Beschwerdeführer nur gelegentlich Alkohol zu besonderen Anlässen trinkt, etwa bei einer Einladung oder beim Grillen. Am Vorfallstag hat der Beschwerdeführer sechs Halbe Bier getrunken.

Hätte die Behörde alle diese Umstände berücksichtigt, so hätte sie bei der Festsetzung der Entziehungsdauer aufgrund einer für den Beschwerdeführer günstigeren Prognose eine geringere Entziehungsdauer festgesetzt.

Die Fahrt selbst hat der Beschwerdeführer zugestanden. Allerdings ist im Hinblick auf die Höbe der Einziehungsdauer darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer lediglich einige 100m noch dazu auf unbefahrenen Straßen heimwärts gefahren ist und somit kein Risiko für die Öffentlichkeit bestand.

Der Beschwerdeführer beantragt daher, anlässlich der Beschwerdeverhandlung ein Sachverständigengutachten zur Feststellung des Alkoholisierungsgrades während des Lenkens einzuholen und die Ergebnisse der Haarprobenanalyse sowie die neuerliche Einvernahme des Beschwerdeführers im zu ergänzenden Beweisverfahren zu berücksichtigen.

2. Unrichtige rechtliche Beurteilung:
Die belangte Behörde zitiert zwar den Absatz 4 des § 7 FSG, Das Zitat der verba legalia bzw. die bloße Wiedergabe des Gesetzestextes ersetzt nicht dessen Anwendung. Die Behörde hat mit keinem Wort in der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, warum die vorzunehmende Wertung konkret bei den Verhältnissen des Beschwerdeführers dazu führt, dass er für den Straßenverkehr für die nächsten 14 Monate gefährlich sei. Dazu ist aber die Behörde rechtlich verpflichtet.

Die Behörde hat nach dieser Gesetzesbestimmung eine Wertung vorzunehmen, wobei bei der Verwertung beispielsweise die Verwerflichkeit der Tat oder die Gefährlichkeit der Verhältnisse zu prüfen ist.

In der vorzunehmenden Wertung ist zu berücksichtigen, dass die inkriminierte Fahrt nur über wenige 100m erfolgt ist und keineswegs die Öffentlichkeit gefährdet war. Es ist auch

die Zuckererkrankung des Beschwerdeführers und das verkehrsrelevante Wohlverhalten des Beschwerdeführers mit Ausnahme des einen Vorfalls im Jahr 2014 zu berücksichtigen.

Bei richtiger rechtlicher Anwendung des § 7 Abs. 4 FSG hätte die Behörde die Entziehungsdauer lediglich mit acht Monaten festzusetzen gehabt und von den Anordnungen in den Punkten 4-6. des angefochtenen Bescheides Abstand nehmen können.

Durch Nichtanwendung des § 7 Abs. 4 FSG hat die belangte Behörde die für die Entziehung des Führerscheins maßgeblichen Gesetzesstelle nicht richtig angewendet."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Abschließend wurden folgende Anträge gestellt:
„Der Beschwerdeführer beantragt daher, seiner Beschwerde Folge zu geben und den angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 3.5.2017 zu BHROVerk-2017-164.545 dahingehend abzuändern, dass mit einer Führerscheinentziehungsdauer von acht Monaten das Auslangen gefunden wird und weiters die Anordnungen in den Punkten 4-6. des angefochtenen Bescheides entfallen."

Mit Schreiben vom 6. Juni 2017 legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde unter Anschluss des Verfahrensaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung wurde kein Gebrauch gemacht.
Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt sowie durch die am 20. Juli 2017 durchgeführte öffentlich mündliche Verhandlung, zu der der Beschwerdeführer selbst und sein Rechtsvertreter erschienen sind. Insp. P wurde als Zeuge einvernommen. Ein Vertreter der belangten Behörde blieb entschuldigt fern.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus:
Der Beschwerdeführer lenkte am 20. März 2017 das Kfz mit dem Kennzeichen x in der Gemeinde von H auf der Gemeindestraße im Bereich M x.

Der Alkoholgehalt der Atemluft des Beschwerdeführers betrug 1,06 mg/l.

Der Beschwerdeführer hatte bereits am 30. März 2014 ein Kraftfahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt, wobei der Grad der Alkoholisierung damals 2,22 Promille betrug. Dem Beschwerdeführer wurde

hierfür die Lenkberechtigung durch rechtskräftigen Bescheid der belangten Behörde aus dem Jahr 2014 für 7 Monate entzogen.

Der Beschwerdeführer hat somit am 30. März 2014 ein Delikt gemäß § 99 Abs. 1 StVO 1960 verwirklicht.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorliegenden Verfahrensakt, wobei hinsichtlich der Beweiswürdigung im Zusammenhang mit dem Vorliegen einer Verwaltungsübertretung am 20. März 2017 auf die Beweiswürdigung im Verfahren LVwG-601933 verwiesen wird.

Dass der Beschwerdeführer am 30. März 2014 eine Verwaltungsübertretung gemäß § 99 Abs. 1 StVO begangen hat, ergibt sich aus dem vorliegenden Verfahrensakt.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:
Gemäß § 26 Abs. 2 Z 2 FSG ist die Lenkberechtigung auf mindestens 4 Monate zu entziehen, wenn ein Delikt gemäß § 99 Abs. 1 StVO 1960 innerhalb von 5 Jahren ab Begehung eines Deliktes gemäß § 99 Abs. 1 StVO 1960 begangen wurde.

Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, hat der Beschwerdeführer in einem alkoholisierten Zustand ein Kraftfahrzeug gelenkt und wurde beim durchgeführten Alkotest ein Alkoholgehalt der Atemluft von 2,12 Promille festgestellt.
Da der Beschwerdeführer schon 30. März 2014 ein Delikt gemäß § 99 Abs. 1 StVO (2,22 Promille) verwirklicht hat, hat er innerhalb von 5 Jahren nunmehr ein zweites Delikt nach § 99 Abs. 1 StVO begangen und ist aufgrund dieser Tatsache die Lenkberechtigung für mindestens 12 Monate zu entziehen.

Mit der Verwaltungsübertretung gemäß § 99 Abs. 1 StVO hat der Beschwerdeführer eine bestimmte Tatsache im Sinn des § 7 Abs. 3 Z 1 FSG verwirklicht.

Eine Person gilt dann gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 FSG. als verkehrszuverlässig, wenn nicht aufgrund erwiesener bestimmter Tatsachen und ihrer Wertung angenommen werden muss, dass sie wegen ihrer Sinnesart beim Lenken von Kraftfahrzeugen die Verkehrssicherheit insbesondere durch rücksichtloses Verhalten im Straßenverkehr oder durch Trunkenheit oder durch Suchtmittel oder durch Medikamente beeinträchtigten Zustand gefährdet wird.

Da es sich beim Beschwerdeführer bereits um die zweite Alkofahrt in nicht einmal drei Jahren handelt und es sich beide Male nicht um eine bloß geringe Alkoholisierung gehandelt hat und auch die absolvierte Nachschulung aufgrund des

Entzuges der Lenkberechtigung im Jahr 2014 nicht zu einem Umdenken geführt hat, ist anzunehmen, dass der Beschwerdeführer die Verkehrssicherheit durch Trunkenheit gefährden wird.

Eine Wertung der bestimmten Tatsache konnte entfallen, als die in § 26 umschriebenen Sonderfälle der Entziehung der Lenkberechtigung insofern eine Ausnahme von § 24 Abs. 1 und § 25 bilden, da im Gesetz selbst die Entziehungsdauer mit einem fixen Zeitraum normiert ist (VwGH 17.12.1998, 98/11/0227; 23.3.2004, 2004/11/0008).
Es ist somit von der Verkehrsunzuverlässigkeit des Beschwerdeführers auszugehen.

Die belangte Behörde hat im bekämpften Bescheid eine Entzugsdauer von 14 Monaten, gerechnet ab der Verwirklichung der bestimmten Tatsache und der vorläufigen Abnahme des Führerscheins, angeordnet und hat somit mit der Mindestentzugsdauer von 12 Monaten, wie in § 26 Abs. 2 Z 1 FSG vorgesehen, nicht das Auslangen gefunden.
In Anbetracht dessen, dass es schon an sich verwerflich ist, alkoholisiert ein Fahrzeug zu lenken, da durch diese Handlung die Sicherheit anderer Verkehrsteilnehmer massiv gefährdet wird und darüber hinaus unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Beschwerdeführer nur eine kurze Strecke (nach seinen Angaben 100 m) gefahren ist, die er auch gut hätte zu Fuß bewältigen können und auch unter Berücksichtigung der zwischen den beiden Delikten nach § 99 Abs. 1 StVO vergangenen Zeit, stellt sich die Handlungsweise des Beschwerdeführers als derart verwerflich dar, dass der belangten Behörde zuzustimmen ist, dass der Beschwerdeführer erst nach 14 Monaten seine Verkehrszuverlässigkeit wieder erlangt haben wird.

Die Anordnung der unter Punkt 4 bis 6 im bekämpften Bescheid aufgetragenen Maßnahmen ergeben sich zwingend aus § 24 Abs. 3 FSG, wonach die Behörde wegen der Verwaltungsübertretung gemäß § 99 Abs. 1 StVO eine Nachschulung, die Beibringung eines von einem Amtsarzt erstellten Gutachten über die gesundheitliche Eignung gemäß § 8 und die Beibringung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme anzuordnen hat.

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. 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. 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 Eingabengebühr 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

Dr. Süß