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-650949/18/Bi

Datum:

Linz, 27. November 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. Bissenberger über die Beschwerde des Herrn J P, vertreten durch Frau RAin Mag. P G, LL.M., vom 3. August 2017 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 6. Juli 2017, BHVBVerk-2017-227901/13-Pl, wegen Aberkennung des Rechts, von einer ausländischen Lenkberechtigung in Österreich Gebrauch zu machen, sowie Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde dagegen, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 19. Oktober 2017 und 21. November 2017

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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, laut Rückschein am 13. Juli 2017 zugestellten Bescheid wurde dem Beschwerdeführer (in Folge: Bf) gemäß §§ 30 Abs 1, 24 Abs 1, 26 Abs 2 Z 1, 7 Abs 1 und Abs 3 Z 1 und Abs 4 FSG das Recht aberkannt, von seiner ausländischen Lenkberechtigung der Klassen AM und B für die Dauer von 10 Monaten, gerechnet ab 22. Mai 2017, das ist bis zum Ablauf des 2. März 2018, in Österreich Gebrauch zu machen – Führerschein ausgestellt von S K am 6.8.2008 zu GZ: 70120609030. Gemäß § 13 Abs 2 VwGVG wurde die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen den Bescheid ausgeschlossen.

2. Dagegen hat der Beschwerdeführer (in Folge: Bf) fristgerecht Beschwerde gemäß § 7 VwGVG iVm Art 130 Abs 1 Z 1 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. Am 19. Oktober 2017 und am 21. November 2017 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung in Anwesenheit des Bf (sowie der Dolmetscherin Mag. H L), seiner Rechtsvertreterin RAin Mag. P G, LL.M., der Vertreterin der belangten Behörde U P und der Zeugen P P (P), S G (G), J D (D), C S (S), RI P D (RI D) und Meldungslegerin BI M S (Ml) durchgeführt. Dem beantragten Zeugen R G konnte die Ladung an der vom Bf angegebenen Adresse nicht zugestellt werden; auf seine Einvernahme wurde verzichtet. Auf die mündliche Verkündung des Erkenntnisses wurde verzichtet.

3. Der Bf macht im Wesentlichen geltend, die Begründung der belangten Behörde, für die es zweifelsfrei erwiesen erscheine, dass er am 2. Mai 2017 um 20.05 Uhr den Pkw in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt habe, sei widersprüchlich und falsch. Ebenso sehe dies es als erwiesen an, dass er beim Einparken des Pkw durch Alkohol beeinträchtigt gewesen wäre, ohne dass dazu Beweisergebnisse vorlägen.

Die Feststellung von Alkoholisierungssymptomen beim Bf beim Antreffen der Polizei reiche nicht aus, um sogleich Verkehrsunzuverlässigkeit abzuleiten, zumal auch die Polizei angeblich erst um 20.57 Uhr angetroffen sei und der Alkomattest zu dieser Zeit durchgeführt worden sei, jedoch das Einparken eine Stunde zuvor stattgefunden habe. Er habe in diesem Zusammenhang angegeben, dass er beim Lenken unter keinem Alkoholeinfluss gestanden sei, sondern erst nach der Rückkehr in die Wohnung Alkohol zu sich genommen habe.

Die belangte Behörde habe nicht festgestellt, wie hoch die angebliche Alkoholbeeinträchtigung gewesen sei, da bei der Alkoholuntersuchung kein Messergebnis erzielt worden sei und die Behörde nach mehreren Versuchen die Untersuchung von sich aus für beendet erklärt habe, wie aus der Niederschrift mit der Ml hervorgehe.

Wenn die belangte Behörde zum Messergebnis ausführe, dass der Alkomat Atemproben zurückweise, wenn das Blasvolumen kleiner als 1,5 Liter sei, die

Blaszeit kürzer als 3 Sekunden sei, ein Konzentrations- und Mengenanstieg gegen Ende der Ausatmung oder ein Einfluss von Mund- und Magenrestalkohol vorhanden sei, sei zu erwidern, dass sie auch keine Feststellungen getroffen habe, ob einer dieser Punkte vorgelegen sei. Die belangte Behörde wäre auch berechtigt gewesen, eine weitere Maßnahme, etwa eine amtsärztliche Untersuchung bzw Blutuntersuchung, bei ihm durchzuführen, was sie jedoch unterlassen habe.
Der festgestellte Sachverhalt sei somit durch keine Beweisergebnisse gedeckt und daher die Annahme der Verkehrsunzuverlässigkeit bei ihm verfehlt.

Der Sachverhalt der belangten Behörde gründe sich ausschließlich auf die Aussagen der Ml vom 21. Juni 2017, die aber keine unmittelbare Zeugin des Verkehrsunfalles gewesen sei sondern sich auf angebliche Zeugen berufen habe, die weder namentlich genannt noch einvernommen worden seien. Es sei weder erwiesen, dass er einen Verkehrsunfall mit Sachschaden verursacht habe, noch dass er zum Lenkzeitpunkt unter Alkoholeinfluss gestanden wäre.
Die Zeitangaben seien widersprüchlich. Die belangte Behörde habe eine Unfallzeit 20.05 Uhr angenommen. Die Ml habe aber angegeben, sie sei kurz nach 20.00 Uhr von einem Zeugen (ohne Namen) telefonisch verständigt worden, dass der Lenker eines weißen Pkw bei einem anderen Pkw angefahren sei. Dieser Zeuge sei nicht einvernommen worden. Wenn die belangte Behörde allein aus dem Bericht der Ml schließe, dass er um 20.05 Uhr unter Alkoholeinfluss gestanden sei, sei dies nicht nachvollziehbar und rechtswidrig. Er habe mehrfach darauf hingewiesen, dass er um 19.00 Uhr des 2. Mai 2017 eingeparkt habe und erst nach der Rückkehr in die Wohnung Alkohol konsumiert habe. Er habe überdies Zeugen angegeben, die Insassen des Pkw zum Einparkzeitpunkt gewesen seien und Aussagen über das Einparkmanöver, Ort und Zeit, angebliche Schäden an den Fahrzeugen und seinen Zustand machen könnten, die aber nicht einvernommen worden seien, nämlich R G und P.
Er sei um 20.57 Uhr in seinem Zimmer schlafend angetroffen worden und der ihm zur Last gelegte Alkoholkonsum zum Lenkzeitpunkt basiere auf bloßen Vermutungen. Die belangte Behörde habe nicht ausschließen können, dass er erst nach dem Unfall Alkohol zu sich genommen habe. Die im Zusammenhang mit dem „Nachtrunk“ zitierten Entscheidungen seien in ihrer Begründung unverständlich und bezögen sich auf jene Fälle, in denen der Aufgeforderte der Verpflichtung zur Durchführung einer Alkoholuntersuchung nicht nachgekommen sei. Ein solcher Fall liege hier nicht vor.
Die Ausführung der belangten Behörde, er habe einen Nachtrunk zu beweisen, stehe dem Grundsatz entgegen, dass die Verwaltungsbehörde zur Erforschung der materiellen Wahrheit verpflichtet sei. Es liege daher nicht an ihm, sich „freizubeweisen“, sondern die belangte Behörde habe das Vorliegen von ihm behaupteter Umstände zu prüfen. Er habe sich ohne jeglichen Widerstand der Atemalkoholuntersuchung unterzogen und zum Beweis, dass er beim Lenken nicht unter Alkoholeinfluss gestanden sei, Zeugen namhaft gemacht, die von der

belangten Behörde ignoriert worden seien. Dass kein Messergebnis zustande gekommen sei, habe nicht er zu vertreten.
Die belangte Behörde habe es unterlassen, eine amtsärztliche Untersuchung bzw eine Blutuntersuchung durchzuführen.
Die pauschale Verweisung auf einen nicht lückenfrei festgestellten Sachverhalt reiche keineswegs aus für die Aberkennung der Lenkberechtigung für die Dauer von 10 Monaten. Woraus die belangte Behörde bei ihm eine mangelnde künftige Verkehrsunzuverlässigkeit als erwiesen annehme, sei nicht nachvollziehbar. Die Entscheidung beruhe auf einer jedenfalls unzureichend geprüften und daher inhaltlich rechtswidrigen Annahme.
Die Höhe der Maßnahme, nämlich der Entzug der Lenkberechtigung für die Dauer von 10 Monaten, sei unzureichend begründet geblieben. Faktum sei, das er seit vielen Jahren einen Führerschein besitze, unbescholten und noch nie unter Alkoholeinfluss gefahren sei. Die festgesetzte Dauer sei außerdem unangemessen hoch.
Beantragt wird die ersatzlose Aufhebung des Bescheides und Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu Abänderung des Straferkenntnisses dahingehend, dass die Aberkennung des Rechts, von der ausländischen Lenkberechtigung in Österreich Gebrauch zu machen, angemessen herabgesetzt werde. Allenfalls möge der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkannt werden.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, bei der beide Parteien (unter Beiziehung einer Dolmetscherin für die polnische Sprache) gehört und die oben angeführten Zeugen unter ausdrücklichem Hinweis auf die Wahrheitspflicht des § 288 StGB einvernommen wurden.

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Am 2. Mai 2017 gegen 19.00 Uhr befanden sich vor dem Gästehaus in P, A, in dem auf der der Straße abgewandten Seite bei der Baufirma S beschäftigte österreichische Mitarbeiter und straßenseitig polnische Beschäftigte untergebracht waren, Personen vor dem Haus, ua der Zeuge S; andere befanden sich in ihren Zimmern, so der Zeuge G und der als Polier beschäftigte Zeuge D.
Der Bf, polnischer Staatsbürger und seit 6 Jahren in Österreich, derzeit als Schweißer, beschäftigt, hat nach seinen Aussagen die Arbeit auf der Baustelle in Regau an diesem Tag gegen 18.00 Uhr beendet und danach war er noch in Vöcklabruck einkaufen.
Nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens lenkte der Bf gegen 19.00 Uhr den auf ihn zugelassenen Pkw mit den polnischen Kennzeichen x, einen weißen BMW 520d, von der A kommend in Richtung des an der Rückseite des Hauses A befindlichen Parkplatzes, wobei der Zeuge P Beifahrer war. Unbestritten ist, dass der Bf mit dem Pkw beim Rückwärtsfahren gegen den dort geparkten weißen VW Caddy der S Bau GesmbH Linz mit dem Kennzeichen x lenkte, wobei der Pkw des

Bf mit der rechten hinteren Stoßstangenecke gegen die rechte vordere Stoßstangenecke des rückwärts eingeparkten Caddy stieß. Der Bf und der Zeuge P bemerkten den Anstoß. Der Bf fuhr nach vorne und parkte etwas weiter vorne ein, beide stiegen aus und gingen, laut Aussagen des Zeugen S ohne den Caddy näher anzuschauen oder auf einen eventuellen Unfallschaden zu untersuchen, laut Aussagen des Bf und des Zeugen P nach der Feststellung, dass „nichts passiert“ sei, in Richtung Haus, wo sie von dort stehenden Personen auf den Anstoß angesprochen wurden.

Der Zeuge S bestätigte in der Verhandlung, ihm sei sofort die offensichtliche Alkoholisierung des Lenkers aufgefallen, insbesondere an dessen Gang – der Bf erklärte in der Verhandlung, er gehe seit einer Operation an den Beinen vor 8 Jahren immer so. S bestätigte auch, dass der Beifahrer, der Zeuge P, stehengeblieben sei, während der Bf ins Haus gegangen sei, ohne sich um eventuelle Folgen des Anstoßes oder die Anrede durch die dort befindlichen Personen zu kümmern. P habe, angesprochen auf die offensichtliche Alkoholisierung des Bf, zu verstehen gegeben, er habe ohnehin selbst fahren wollen, aber der Bf habe ihn nicht lassen. Laut dem Zeugen S, der beide Fahrzeuge nach dem Vorfall auf Schäden besichtigte, waren an der schwarzen Kunststoffstoßstange des Caddy Kratzer zu sehen, am Pkw des Bf befanden sich schwarze Schleifspuren. Er betonte in der Verhandlung, er habe gesehen, dass der Caddy beim Anstoß gewackelt habe und die Schäden hätten von der beobachteten Anstoßstelle her zusammengepasst, wenngleich er naturgemäß keine Aussage darüber machen konnte, ob beide Schäden beim ggst Anstoß entstanden sind.

Der Zeuge G befand sich in seinem auf den Parkplatz hinausgehenden Zimmer und hörte beim offenen Fenster den Anstoß als Knall; als er aufsprang und zum Fenster lief, sah er den Pkw des Bf beim Einparken. Nach seinen Aussagen stiegen zwei Personen aus. Der Bf sei seines Erachtens „nicht normal“ gewesen, er sei ihm komisch vorgekommen, wobei er Alkoholisierung vermutete. Er verließ das Zimmer und ging vor das Haus, wo der Bf und der Beifahrer von den dort stehenden Personen angesprochen wurden. Ihm fielen am Bf Alkoholgeruch („Fahne“) und sein Gehen auf; beim Aussteigen aus dem Pkw sei er fast herausgefallen. G besichtigte die beiden Fahrzeuge selbst nicht auf Schäden. Er ging in der Verhandlung davon aus, dass man die Angelegenheit ohne Polizei regeln hätte können, aber der Bf sei einfach davongegangen und habe nichts gesagt, sodass der Polier, der Zeuge D, geholt worden sei. Der Beifahrer habe auf die Frage, warum nicht er gefahren sei, darauf verwiesen, es sei das Auto des Bf. Zur Uhrzeit des Anstoßes gab er an, das Fernseh-Hauptabendprogramm sei noch nicht gelaufen.

Der Zeuge D bekam nach eigenen Angaben den Vorfall von den vor dem Haus stehenden Personen geschildert. Da er beim Firmenfahrzeug eine leichte Delle rechts vorne im Stoßstangenbereich sah, wollte er mit beiden reden, aber nur der

Beifahrer blieb stehen. Er ersuchte dann, den im Haus verschwundenen Lenker zurückzuholen. Als dann auch noch der Beifahrer ins Haus ging, entschloss er sich, die Polizei zu verständigen.

Der seit 10 Jahren in Österreich beschäftigte und gut deutsch sprechende Zeuge P gab an, nach Arbeitsende in Regau um ca 18.00 Uhr hätten sie in Vöcklabruck noch eingekauft und der Bf sei mit seinem Privatauto gefahren. Zur Uhrzeit ihres Eintreffens in Pichlwang konnte der Zeuge P nichts sagen, weil er keine Uhr trage. Beim Einparken hätte der Bf einen anderen Pkw hörbar „ein bisschen gestreift". Sie seien beide ausgestiegen und hätten festgestellt, dass „nichts passiert war". Vor dem Haus seien Leute gestanden und hätten geraucht. Sie seien dann hinaufgegangen – der Bf nach ihm – und im parkplatzabgewandt befindlichen Zimmer habe ein Kollege Wodka mit Cola angeboten. Sie hätten etwas getrunken und dann sei er in die Gemeinschaftsküche gegangen und danach duschen; er habe von der Polizei gehört, die aber nach ihm nicht gefragt habe.

Der Bf gab in der Verhandlung (unter Mitwirkung der Dolmetscherin) an, er und der Beifahrer P hätten an beiden Fahrzeugen keinen Schaden gesehen und seien in ihre Zimmer gegangen, nachdem er unten noch eine Flasche Bier getrunken gehabt habe. Im Zimmer habe er nach dem Duschen und Essen mit P ein Bier getrunken und auch noch Wodka mit Cola, das sie selbst zusammengemischt hätten. Im Schrank in seinem Zimmer bewahre er Wodka auf, es könne sein, dass eine leere Bierflasche heraußen gestanden sei. Als er schon schlafen gehen wollte, habe er eine Polizistin rufen gehört, wo der Herr sei, der den weißen BMW fahre. Er sei dann hinuntergegangen und mit der Polizistin zum Pkw, um die verlangten Papiere zu holen. Die habe sie mitgenommen und etwa 30 Minuten lang überprüft. Von einem Schaden am Caddy sei nie die Rede gewesen; ihm sei gesagt worden, auch die Polizei habe keinen solchen gefunden. Er sei dann zu einem Alkotest aufgefordert worden und schließlich seien 4 Polizisten, zwei Frauen und zwei Männer, anwesend gewesen. Er habe einen im Kofferraum des Polizeifahrzeuges befindlichen Alkomat mit einem 5 m langen Schlauch ca 15 Minuten lang beblasen, aber herausgekommen sei nichts, der Alkomat habe nur gepiepst. Ständig sei ihm gesagt worden, er solle noch blasen, er habe gar keine Luft mehr gehabt. Er habe bisher nur kleine Geräte gesehen, die man in die Hand nehme, aber noch nie so ein großes Gerät. Eine Displayanzeige oder einen Messstreifen habe er nie gesehen und auch nicht unterschrieben. Es sei ein altes Gerät gewesen. Er sei auch gefragt worden, ob er Asthma habe. R G sei beim Alkotest dabeigestanden und habe probieren wollen, ob das Gerät in Ordnung sei, was die Polizistin verhindert habe. Sie habe schließlich gesagt, das reiche schon. Auf seine Äußerung, sie könne sein Blut untersuchen, wenn sie ihm nicht glaube, habe sie gesagt, er solle alleine ins Spital fahren. Sie habe ihm die Dokumente zurückgegeben. Er könne nicht ausschließen, dass irgendjemand ohne ihm in seinem Zimmer gewesen sei.

Laut Verkehrsunfall-Anzeige wurde die Polizei-Bezirksleitstelle um 20.08 Uhr verständigt, worauf die Ml und RI D zum Haus A fuhren – die Angabe der Hausnummer x bei der Einvernahme der Ml stellte sich als Schreibfehler heraus. Laut Ml trafen die beiden Beamtinnen um ca 20.30 Uhr dort ein, es war bereits dämmrig. Laut Anzeige wies der Caddy eine Beschädigung an der linken vorderen Stoßstange auf – diese Angabe stammte von RI D, die in der Verhandlung nicht mehr sagen konnte, wie der Caddy eingeparkt war; sie gab in der Verhandlung an, sie habe einen Schaden am Caddy definitiv festgestellt, konnte sich aber nicht mehr konkret daran erinnern. Fotos seien bei Parkschäden nicht vorgesehen, außerdem sei es bereits so dunkel gewesen, dass die Bildqualität zweifelhaft gewesen wäre.
Die Ml besichtigte die Fahrzeuge nicht näher sondern suchte den Lenker des BMW. Zunächst hieß es, der schlafe schon; als sie schon hinaufgehen wollte, um den Bf abzuholen, kam er ihr entgegen. Beim Gespräch mit ihm hatte die Ml nach ihren Aussagen den Eindruck, dass dieser jedes Wort verstanden habe. Der Bf händigte ihr die in seinem Pkw befindlichen Papiere aus und bestätigte, diesen gelenkt zu haben. Er gab an, er sei da angefahren und habe das später melden wollen; später habe er einen Anstoß abgestritten. Ein vor dem Haus befindlicher Zeuge habe ihr gegenüber definitiv bestätigt, dass der Bf den Pkw gelenkt habe. Da die Ml am Bf eine extreme Fahne, rote Augen und einen torkelnden Gang feststellte, forderte sie ihn – wegen des von Zeugen geschilderten Unfalls und aufgrund der offensichtlichen Alkoholbeeinträchtigung – zum Alkotest auf, worauf er sofort angab, nach dem Lenken „ein paar Bier“ getrunken zu haben. Die Ml forderte eine zweite Streife an, die den Alkomat mitbrachte.

RI D besichtigte aufgrund der Angaben des Bf, nach dem Lenken Bier getrunken zu haben, mit einem weiteren Beamten das Zimmer des Bf, um dort nach Anzeichen für einen späteren Alkoholkonsum zu suchen; nach ihrer Schilderung suche sie grundsätzlich nur sichtbar im Raum befindliche Gegenstände, schaue aber nicht in Kästen hinein – der Bf bewahrt nach eigenen Worten Wodka im Kasten auf. RI D fand im Zimmer des Bf eine leere Bierflasche.

Der Alkomattest mit dem Bf wurde von der Ml beim Kofferraum des Polizeifahrzeuges stehend durchgeführt, wobei die Ml nach eigenen Angaben in der Verhandlung den Bf darauf aufmerksam machte, dass das Gerät so zu beblasen sei, dass die bei Dräger-Geräten vorne zu sehende Sternchen-Reihe zur Gänze aufleuchtet. Der Bf hat bei den darauffolgenden insgesamt 7 Blasversuchen nur kurz hineingeblasen und dann die Luft angesaugt, sodass am Display jedes Mal sofort eine Fehlermeldung erschien.

Der Original-Messstreifen existiert nach den Ausführungen der Vertreterin der belangten Behörde nicht mehr, da er in den elektronischen Akt eingescannt und dann weggeworfen wird. Einzelheiten (wie zB die innerhalb einer bestimmten Zeit eingeblasene Luftmenge) des dem Landesverwaltungsgericht OÖ vorliegenden,

aus dem elektronischen Verfahrensakt ausgedruckten Messstreifens sind nicht lesbar.
Ersichtlich ist, dass der Alkomattest laut Messstreifen um 20.51 Uhr begonnen und um 20.58 Uhr beendet wurde. Sämtliche um 20.51 Uhr, 20.52 Uhr, 20.53 Uhr, 20.54 Uhr, 20.55 Uhr, 20.56 Uhr und 20.57 Uhr durchgeführten Blasversuche waren Fehlversuche wegen zu kleinem Blasvolumen oder unkorrekter Atmung.

Laut Ml wurde der Bf aufgefordert, weiter zu blasen, bis die Sternchen-Reihe voll sei. Ein männlicher Beamter nahm auch ein Mundstück führte damit dem Bf eine ordnungsgemäße Beblasung vor und auch ein Kollege des Bf kam und übersetzte offenbar, was er genau tun müsse. Der Bf änderte sein Verhalten aber nicht, es passierte immer wieder dasselbe. Der Bf brachte keine medizinische Unmöglichkeit eines ordnungsgemäßen Alkotests vor, er sagte nichts, dass er Raucher wäre noch dass er eine Krankheit habe. Er hustete auch nicht auffällig. Als die Ml den Alkomattest nach 7 ergebnislosen Versuchen schließlich abbrach, wollte sich der Bf Blut abnehmen lassen, worauf ihm gesagt wurde, er könne ins Krankenhaus fahren und den Bluttest selber machen lassen, für die Polizei gebe es keinen Grund für eine Blutuntersuchung. Die Ml betonte, nach ihrem Eindruck habe der Bf alles von diesem Gespräch verstanden. Sie habe ihm eine Anzeige angekündigt und die Papiere wieder ausgefolgt.

Der Bf schilderte in der Verhandlung die Atemluftalkoholuntersuchung im Wesentlichen ähnlich, nämlich dass er ständig aufgefordert wurde, weiter zu blasen, aber dass nichts herausgekommen sei und die Polizistin den Test schließlich beendet habe, ohne seinem Wunsch nach einer Blutuntersuchung nachzukommen. Der Bf hat das Nichtzustandekommen eines gültigen Alkotestergebnisses darauf geschoben, es sei ein altes Gerät, der Schlauch 5 m lang gewesen und er habe keine Luft mehr gehabt.

RI D konnte sich in der Verhandlung erinnern, mit dem Bf gesprochen zu haben, als sie ihm zeigte, wie er den Alkomat beblasen solle. Er habe die Luft immer angesaugt anstatt hineinzublasen, was klarerweise zu Fehlversuchen geführt habe. Die Ml habe ihm erklärt, wie er ein gültiges Messergebnis erziele, und auch ein Kollege des Bf habe ihm etwas gesagt.
Die Ml betonte in der Verhandlung, es gebe ein vordringliches Interesse am Zustandekommen gültiger Atemluftuntersuchungen, weil mit einer Verweigerung des Alkotests niemandem geholfen sei; daher sei es zu den insgesamt 7 Blasversuchen gekommen, obwohl es eine Dienstanweisung gebe, den Test in solchen Fälle nach 4 erfolglosen Versuchen zu beenden.

Beweiswürdigend ist aus der Sicht des Landesverwaltungsgerichtes zu sagen, dass die Aussagen der beiden Polizeibeamtinnen ebenso wie die der Zeugen S, G, D und im Wesentlichen auch P als glaubwürdig zu qualifizieren waren. Dass der Bf und der Zeuge P den Anstoß bemerkt haben, steht nach ihren eigenen Angaben außer

Zweifel. S, der als einziger Zeuge den Anstoß selbst gesehen hat, betonte glaubhaft, die beiden hätten den Schaden am Caddy nicht angesehen sondern seien gleich Richtung Haus gegangen. Diesbezüglich sind die Aussagen des Zeugen P und des Bf, sie hätten festgestellt, dass „nichts passiert“ sei, zweifelhaft, weil keiner näher ausgeführt hat, wie sie das festgestellt haben wollen. Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass der Bf als Lenker des Unfallfahrzeuges ins Haus ging. Weder S noch G haben einen Alkoholkonsum des Bf gesehen.

Als Schaden am Caddy wurde vom Zeugen G eine Delle festgestellt, S hat Kratzer in der schwarzen Kunststoffstoßstange und – dazu passend – schwarze Schleifspuren am Pkw des Bf gesehen, wobei die Schäden mit den Anstoßstellen laut dem vom Zeugen S geschilderten Unfallhergang, nämlich beim Caddy rechts vorne und beim Pkw des Bf rechts hinten, übereinstimmten. RI D konnte zu den in der Anzeige vermerkten und laut Ml von ihr nach Besichtigung des Caddy festgestellten Schäden nichts mehr sagen. Übereinstimmend wurde ausgesagt, dass es sich um einen eher leichten Anstoß handelte, weil der Bf beim Rückwärtsfahren nicht schnell war.

Hinsichtlich der Atemluftalkoholuntersuchung ist zu sagen, dass die Aussagen der beiden für solche Amtshandlungen geschulten Beamtinnen über die Verhaltensweise des Bf bei den Blasversuchen glaubhaft sind und auch die 7 Fehlversuche zu erklären vermögen. Hier war davon auszugehen, dass sowohl die Ml als auch RI D dem Bf die verlangte Vorgangsweise erklärten, ein mit der zweiten Streife gekommener Beamter dem Bf sogar unter Benützung eines Mundstücks eine ordnungsgemäße Beblasung demonstrierte und ihm auch noch ein Kollege auf Polnisch etwas erklärte. Wenn der Bf bereits 6 Jahre in Österreich arbeitet, ist davon auszugehen, dass er jedenfalls in der Lage gewesen wäre, sofort zu sagen, wenn er die von ihm verlangte Vorgangsweise bei der Absolvierung eines Alkomattests nicht verstanden hat. Auch wenn er noch nie ein Atemluftalkoholuntersuchungsgerät dieser Bauart gesehen hat, hat er nach eigenen Angaben verstanden, dass er „weiter hineinblasen“ solle – die Ml hat diese Aufforderungen mit dem Verlauf der aufleuchtenden Sternchen-Reihe lebensnah geschildert – und dass er gefragt wurde, ob er Asthma hat – von einer die Durchführbarkeit eines Alkomattests aus medizinischen Gründen in Zweifel ziehenden Erkrankung war nie die Rede. Niemand hat zu ihm gesagt, dass er Luft ansaugen solle.
Der Bf hat bei seiner Einvernahme am 19. Oktober 2017 teilweise auch definitiv übertrieben bzw gelogen, nämlich beim „5 m langen Schlauch“ – Dräger-Geräte haben einen Schlauch, der etwa einen halben Meter lang ist und einen Alkotest ohne größere Atemanstrengung ermöglicht. Er hat auch abgestritten, dass ihm ein Beamter die ordnungsgemäße Beblasung mit einem Mundstück demonstriert hat – diese Demonstration haben nicht nur beide Beamtinnen sondern auch die Zeugen G und D definitiv glaubwürdig bestätigt. Auf die Einvernahme des Zeugen G, der

laut Bf beim Alkotest dabei war, wurde wegen dessen Nichterreichbarkeit verzichtet.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:
Gemäß § 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 örtlichem 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 Führerscheines die Tatsache der Aberkennung des genannten Rechtes 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 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 ua 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 (außerdem) berechtigt, die Atemluft von Personen, bei denen der Verdacht besteht, dass ihr Verhalten am Unfallsort mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang steht, auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Wer zu einer Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, hat sich dieser zu unterziehen.
Das Beschwerdevorbringen läuft im Wesentlichen darauf hinaus, dass der Bf die Atemluftalkoholuntersuchung, zu der er aufgefordert worden war, nicht verweigert habe, sondern die Amtshandlung nach 7 erfolglosen Blasversuchen – die aber nicht dem Bf angelastet werden könnten, sondern dem verwendeten Gerät – von der Ml

abgebrochen worden sei. Außerdem habe er keinen Verkehrsunfall mit Sachschaden verursacht und sich auch zum Lenkzeitpunkt nicht in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden, weil er Alkohol erst nach Beendigung des Lenkens zu sich genommen habe. Zu dieser Frage wurde anlässlich der Verhandlung am 19. Oktober 2017 und am 21. November 2017 ein eingehendes Beweisverfahren abgeführt.

Im Beschwerdeverfahren betreffend das wegen Verweigerung der Atemluft-alkoholuntersuchung ergangene Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck ist mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes OÖ vom 27. November 2017, LVwG-602040/19/Bi, eine abweisende Entscheidung ergangen. Demnach ist nach der Beweislage davon auszugehen, dass der Bf sich am 2. Mai 2017 um 20.57 Uhr in P, A, nach Aufforderung eines besonders geschulten und von der Behörde hiezu ermächtigten Organes der Straßenaufsicht geweigert hat, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, obwohl er im Verdacht stand, dass sein Verhalten als Lenker des Pkw, Kz. X (PL), am 2. Mai 2017, 19.00 Uhr, am angeführten Ort mit einem Verkehrsunfall mit Sachschaden in ursächlichem Zusammenhang gestanden war.

Der Bf hat damit eine bestimmte Tatsache iSd § 7 Abs 3 Z 1 FSG verwirklicht. Ein Delikt gemäß § 99 Abs 1 bis 1b StVO 1960 stellt demgemäß eine bestimmte Tatsache dar, die den Verlust der Verkehrszuverlässigkeit zur Folge hat.

Gemäß § 26 Abs 2 Z 1 FSG ist die Lenkberechtigung bei erstmaliger Begehung eines Deliktes gemäß § 99 Abs 1 StVO 1960 im Sinne einer gesetzlichen Mindestentziehungsdauer sechs Monate zu entziehen.
Die in § 26 FSG umschriebenen Sonderfälle der Entziehung der Lenkberechtigung bilden insofern eine Ausnahme von § 24 Abs 1 und § 25 leg.cit, als die Wertung jener bestimmten Tatsachen, in Ansehung derer im Gesetz selbst die Entziehungsdauer mit einem fixen Zeitraum normiert ist, zu entfallen hat (VwGH 17.12.1998, 98/11/0227).

Die in § 26 Abs 1 und 2 FSG normierten Mindestentziehungszeiten stehen dem Ausspruch einer Entziehung für einen längeren Zeitraum jedoch dann nicht entgegen, wenn Umstände vorliegen, die auf Grund der Verwerflichkeit und Gefährlichkeit der strafbaren Handlung die Prognose der Verkehrs-unzuverlässigkeit für einen über die Mindestentziehungszeit hinausreichenden Zeitraum rechtfertigen und somit die Festsetzung einer längeren Entziehungsdauer erforderlich machen. Die Festsetzung einer über die Mindestzeit des § 26 FSG hinausreichende Entziehungsdauer hat nach der allgemeinen Regel des § 25 Abs 3 FSG zu erfolgen, dh die Behörde darf über eine solche Mindestentziehungszeit hinaus nur insoweit hinausgehen, als der Betreffende noch im maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt für einen die Mindestentziehungsdauer überschreitenden

Zeitraum verkehrsunzuverlässig ist (vgl VwGH 17.12.1998, 98/11/0227; 17.11.2009, 2009/11/0023; 20.2.2013, 2010/11/0077; uva) .

Im ggst Fall hat der Bf einen Verkehrsunfall mit Sachschaden an einem geparkten Fahrzeug verschuldet, indem er als Lenker seines Pkw, Kz. X (PL), beim Rückwärtsfahren bzw einem Rückwärtseinparkversuch auf dem Parkplatz des Hauses A im Ortsgebiet P, Gemeindegebiet Timelkam, einer Straße mit öffentlichem Verkehr, mit der rechten hinteren Stoßstangenecke gegen die vordere rechte Stoßstangenecke des Pkw x stieß, wobei er weder an der Feststellung des Sachverhalts mitwirkte, da er es durch Verlassen der Unfallstelle sowie einen Nachtrunk unbekannter Alkoholmengen (nach eigenen Angaben Bier und Wodka) unmöglich machte, seine körperliche und geistige Verfassung zum Unfallzeitpunkt festzustellen, noch den Unfall ohne unnötigen Aufschub bei der nächsten Polizeidienststelle meldete, obwohl am geparkten Pkw leichter Sachschaden in Form von Kratzern im Kunststoff entstanden war. Er weigerte sich am 2. Mai 2017 um 20.57 Uhr in P, A, nach Aufforderung eines besonders geschulten und von der Behörde hiezu ermächtigten Organes der Straßenaufsicht, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, indem er 7 erfolglose Blasversuche durchführte, die zu keinem verwertbaren Ergebnis führten, obwohl er von der Ml und der Zeugin RI D angeleitet und ihm von einem anwesenden Polizeibeamten sogar ein ordnungsgemäßes Beblasen vorgeführt wurde, indem er nur kurz Luft hineinblies und dann die Luft ansaugte, sodass es zu 7 Fehlermeldungen wegen zu kurzer Blaszeit bzw zu geringem Blasvolumen kam. Medizinische Gründe für das Nichtzustandekommen eines verwertbaren Messergebnisses wurden nicht geltend gemacht und es bestanden auch keine Anzeichen dafür.

Die belangte Behörde hat bei der Festsetzung der Entziehungsdauer, die zugleich eine Prognose über die voraussichtliche Dauer der Verkehrsunzuverlässigkeit darstellt, das Verschulden eines Verkehrsunfalls mit Sachschaden sowie die unterlassene Unfallmeldung als Fahrerflucht – zutreffend – berücksichtigt und diese mit 10 Monaten, gerechnet ab Zustellung des Mandatsbescheides am 22. Mai 2017, festgesetzt.

Insgesamt gesehen wird die Festsetzung einer unter Berücksichtigung all dieser Umstände über die gesetzliche Mindestzeit hinausgehenden Entziehungsdauer mit 10 Monaten, gerechnet ab Zustellung des Mandatsbescheides, aus der Sicht des Landesverwaltungsgerichtes OÖ nicht nur als sachlich gerechtfertigt, sondern im Sinne einer Prognose, wann der Bf die Verkehrszuverlässigkeit wiedererlangt haben wird, für ausreichend, aber zweifellos auch geboten und unabdingbar erachtet.

Bei der Beurteilung der Verkehrszuverlässigkeit bilden allfällige berufliche, wirtschaftliche, persönliche und familiäre Nachteile, welche mit der (Dauer der)

Entziehung der Lenkberechtigung verbunden sind, kein wie immer geartetes Beweisthema (vgl VwGH 30.5.2001, 2001/11/0081; 23.4.2002, 2000/11/0182). Bei der Entziehung der Lenkberechtigung handelt es sich um keine Strafe, sondern um eine administrative Maßnahme zum Schutz der anderen Verkehrsteilnehmer oder sonstiger Rechtsgüter vor verkehrsunzuverlässigen KFZ-Lenkern (vgl VfGH 14.3.2003, G203/02; 11.10.2003, B1031/02; 26.2.1999, B 544/97; VwGH 18.3.2003, 2002/11/0062; 22.11.2002, 2001/11/0108; ua).

Gemäß § 13 Abs 2 VwGVG kann die Behörde die aufschiebende Wirkung mit Bescheid ausschließen, wenn nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien der vorzeitige Vollzug des angefochtenen Bescheides oder die Ausübung der durch den angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist. Ein solcher Ausspruch ist tunlichst schon in den über die Hauptsache ergehenden Bescheid aufzunehmen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde gemäß dieser Bestimmung im Fall des Entzuges der Lenkberechtigung wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit auf Grund des Interesses des öffentlichen Wohles wegen Gefahr im Verzug immer geboten (vgl VwGH 20.2.1990, 89/11/0252, uva).

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 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

Mag. Bissenberger