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-650968/22/Bi

Datum:
Linz, 29. 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 F O, R, vertreten durch RA Mag. T T, R, vom 29. August 2017 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 2. August 2017, BHROVerk-2017, wegen Entziehung der Lenkberechtigung wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit ua sowie Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde dagegen, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 9. und 25. Oktober 2017,

zu Recht:

I.
Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und der in Beschwerde gezogene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass der Festsetzung der Entziehungsdauer § 26 Abs 2 Z 1 FSG zugrunde liegt.

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, am 2. August 2017 zugestellten Bescheid wurde dem Beschwerdeführer (in Folge: Bf) gemäß §§ 24 Abs 1 Z 1, 25 Abs 1, 26 Abs 2 Z 4 FSG die von der belangten Behörde am 7. Oktober 2009 für die Klasse B und am 3. August 2010 für die Klasse A <= 25kW und A (Code 05.08) erteilte Lenkberechtigung – Führerschein ausgestellt von der BH Rohrbach am 3. Jänner 2013 zu Zl. 13005019 – für die Dauer von 7 Monaten, gerechnet ab Zustellung des Mandatsbescheides am 5. April 2017, bis einschließlich 5. November 2017 mangels Verkehrszuverlässigkeit entzogen. Gemäß § 30 Abs 1 FSG wurde ihm das Recht aberkannt, von einer allfällig bestehenden ausländischen, nicht in einem EWR-Staat ausgestellten Lenkberechtigung auf die Dauer des Entzuges der Lenkberechtigung in Österreich Gebrauch zu machen. Eine von einem EWR-Staat ausgestellte Lenkberechtigung wurde für die oben genannte Dauer entzogen.
Gemäß § 24 Abs 3 und § 8 FSG iVm § 14 Abs 2 FSG-GV wurde angeordnet, dass er seine psychologische Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen durch eine verkehrspsychologische Stellungnahme nachzuweisen habe, er eine Nachschulung bei einer hiezu ermächtigten Stelle zu absolvieren und sich einer amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen habe, wobei die Entziehungsdauer nicht vor Befolgung dieser Anordnungen ende.
Gemäß § 13 Abs 2 VwGVG wurde die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Beschwerde gegen den Bescheid ausgeschlossen.

2. Dagegen hat der 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 9. und am 25. Oktober 2017 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung in Anwesenheit des Bf, seines Rechtsvertreters RA Mag. T und der Zeugen M O (O), M P (MP), K P (KP), Meldungsleger GI B Z (Ml) und GI W H (GI H) durchgeführt; der Vertreter der belangten Behörde war entschuldigt. Das Verfahren wurde schriftlich fortgesetzt und Parteiengehör gewahrt. Auf die mündliche Verkündung des Erkenntnisses wurde verzichtet.

3. Der Bf macht im Wesentlichen geltend, er habe die Streifung des Holzzaunes nicht wahrgenommen und folglich keine Fahrerflucht begangen. Weiters sei seine am Nachmittag festgestellte Alkoholisierung im Zeitpunkt des viele Stunden zuvor abgeschlossenen Lenkens des Pkw nicht vorgelegen.
Die Feststellung der belangten Behörde, die Streifkollision sei wahrnehmbar gewesen und hätte visuell von ihm wahrgenommen werden können, bestreite er. Diese Streifung sei im Rückwärtsfahren erfolgt, als das Fahrzeug bereits schräg links versetzt in die Fahrbahn gefahren sei und somit der rechte hintere Bereich des Pkw, bei dem die Abriebspur eingetreten sei, weder vom Rückspiegel noch

vom rechten Seitenspiegel aus beobachtet hätte werden können. Bei Durchführung eines Ortsaugenscheines wäre dieser Umstand klar hervorgekommen und ein beigezogener KFZ-Sachverständiger hätte festgestellt, dass eine visuelle Wahrnehmung des Ereignisses zufolge der Sichtverhältnisse für ihn nicht möglich gewesen sei. Auch wenn Rückwärtsfahren grundsätzlich gefahrengeneigter als das Vorwärtsfahren anzusehen sei, könne ein Rückwärtsfahren aus einer Garage, welches langsam erfolge, nicht als riskantes Fahrmanöver angesehen werden, das ihn zu erhöhter Aufmerksamkeit in Bezug auf allfällige Sachbeschädigungen hätte führen müssen. Da das Radio eingeschaltet gewesen und seine Hörleistung erheblich beeinträchtigt sei, was seine Gattin bestätigen könne, sei ein allfälliges Kollisionsgeräusch, falls überhaupt vorhanden, nicht wahrgenommen worden. Dass er ein solches bewusst überhört hätte und einfach weitergefahren sei, sei beim Zaun in unmittelbarer Nachbarschaft lebensfremd. Bei objektiver Würdigung der Beweise hätte die belangte Behörde feststellen müssen, dass er die Sachbeschädigung nicht bewusst ignoriert und Fahrerflucht begangen habe.

Eine Alkoholfahrt habe nicht stattgefunden: Die belangte Behörde gehe davon aus, dass von dem um 14.21 Uhr gemessenen Atemalkoholgehalt von 0,87 mg/l eine Rückrechnung auf den Lenkzeitpunkt so durchzuführen sei, dass er an diesem Tag lediglich vor der Lenkzeit 9.00 Uhr so viel getrunken habe, dass er bereits einen Atemalkoholgehalt von 1,14 mg/l gehabt habe und nach dem Eintreffen zu Hause bis zur Messung, also etwa 4-5 Stunden am Vormittag und frühen Nachmittag überhaupt keinen Alkohol getrunken habe, weshalb sich dann der Alkohol abgebaut habe. Bei ausgewogener Beweiswürdigung und Anwendung der Erfahrungssätze des täglichen Lebens und der Lebenserfahrung sei davon auszugehen, dass es sehr unwahrscheinlich sei, dass er sich am Vorfallstag vor 9.00 Uhr so stark angetrunken habe, dass er einen derart hohen Atemalkoholgehalt habe, wie die vermeintlich richtige Rückrechnung ergebe, und er nach dem Lenken plötzlich gar nichts mehr getrunken habe. Lebensnah sei hingegen, dass er nach dem Schlafen keinen Alkohol getrunken habe, seine kurze Erledigung um 9.00 Uhr verrichtet habe und nach seiner Rückkehr nach Hause – warum nicht als Pensionist – Alkohol gegönnt habe, zumal er gewusst habe, dass er an diesem Tag außer gelegentlicher Haus- und Gartenarbeit nichts und insbesondere nichts mit einem Fahrzeug verrichten werde. Die belangte Behörde habe die angebotene Einvernahme seiner Gattin, die nicht von Anfang an als unglaubwürdig einzustufen sei, nicht durchgeführt und seinen Nachtrunkangaben keinen Glauben geschenkt. Diese habe dem Rechtsvertreter gegenüber bestätigt, dass sie sicher sei, dass der Bf vor Fahrtantritt nichts getrunken gehabt habe. Nach seiner Rückkehr habe er fast eine ganze 0,7 l-Flasche Ballantines am Vormittag getrunken. Die Polizei habe ihm vorgehalten, er habe den Zaun beschädigt, indem er mit dem Pkw dagegen gestoßen sei. Sie sei dann in Tränen aufgelöst gewesen und habe nicht mehr am Gespräch teilnehmen können. Die Flasche sei in der Früh noch voll gewesen und am Nachmittag habe sich nur mehr ein kleiner Rest darin befunden.

Er habe bereits bei erster Gelegenheit angegeben, zwischen 9.00 und 12.00 Uhr Whisky getrunken zu haben. Einer genauen Nachtrunkmenge habe er keine Bedeutung zugemessen und sei von der Polizei dazu auch nicht gefragt worden. Hätte die Polizei ihn genau gefragt, hätte er genaue Angaben dazu gemacht. Er kenne die höchstgerichtliche Judikatur dazu nicht. Beantragt wird die Aufhebung des Straferkenntnisses und des Bescheides.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, bei der der Bf und sein Rechtsvertreter gehört, die Ausführungen der belangten Behörde in der Begründung des in Beschwerde gezogenen Straferkenntnisses berücksichtigt und die oben angeführten Zeugen unter Hinweis auf die Wahrheitspflicht – die Gattin des Bf nach Belehrung über ihr Entschlagungsrecht und ihrer Erklärung, sie wolle aussagen – einvernommen wurden.

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens fuhr der Bf am Sonntag, dem 26. März 2017, zwischen 8.15 Uhr und 8.30 Uhr mit dem Pkw x, einem drei Jahre alten VW Tiguan, von seinem Wohnhaus zur ca. 2,5 km entfernten Autowaschanlage Auto waschen. Seine Gattin bestätigte in der Verhandlung, sie habe noch weitergeschlafen, aber sie könne sich erinnern, dass er, wie immer am Sonntag, um 8.15 Uhr fortgefahren sei; normalerweise komme er gegen 9.00 Uhr zurück. Sie habe ihn erst Mittag gegen 13.00 Uhr erstmals gesehen, als er hinaufgekommen sei.
Der Bf erklärte in der Verhandlung, er habe den Pkw aus seiner Garage rückwärts in die Zufahrtsstraße gelenkt, müsse dort den Holzzaun der Nachbarn P touchiert haben, ohne es zu bemerken, und habe seine Fahrt auf dem G fortgesetzt. Er wasche sein Auto immer so, dass er mit dem Schlauch um das Auto gehe; eine Schleifspur hinten sei ihm aber nicht aufgefallen. Er brauche bis nach Hause etwa eine halbe Stunde maximal. Als er heimgekommen sei, habe seine Frau noch geschlafen. Er habe das Auto fertig geputzt und gesaugt, dafür habe er auch ca eine halbe Stunde gebraucht. Den Pkw habe er vor der Garage stehenlassen.
Er habe mit der Zeugin O am Vorabend Bier getrunken und sei um ca 22.00 Uhr schlafengegangen. Im Partyraum im Keller sei eine ungeöffnete Flasche Ballantines gestanden, 0,7 l mit 38 Vol%. Nach seiner Rückkehr vom Autowaschen habe er die Flasche geöffnet und zu trinken begonnen, pur ohne Eis. Nach dem Autowaschen habe er in der Garage eine Zigarre geraucht und weiter Whisky getrunken. Die Flasche sei in der Garage gestanden und er habe von Zeit zu Zeit bei der folgenden Gartenarbeit daraus getrunken.
Die Polizei sei um 14.00 Uhr gekommen, da sei er gerade oben gewesen. Seine Frau habe geöffnet und ihn dann geholt. Die Polizei habe ihm mitgeteilt, dass ihn sein Nachbar angezeigt habe wegen der Beschädigung im Gartenzaun. Den Knick habe er gemeinsam mit der Polizei besichtigt. Das Auto sei in der Garage

fotografiert worden. Die Whisky-Flasche habe sich auch in der Garage befunden, sei aber nicht sofort zu sehen gewesen, und er sei auch nicht auf die Idee gekommen, sie herzuzeigen. Da er nach Alkohol gerochen habe, sei er zur Polizeiinspektion mitgenommen worden; ein Vortest sei nicht erfolgt. Er habe nach anfänglichen Fehlversuchen 2 gültige Messergebnisse zustande gebracht, von denen das günstigere 0,87 mg/l AAG gewesen sei. Er könne sich nicht erinnern, dass er nach seinem Alkoholkonsum gefragt worden wäre und er habe auch keine Erinnerung mehr an das Gespräch mit der Polizei. An seine Trinkangaben laut Anzeige „25.3. Abend mehrere Bier und am 26.3. Whisky bis 12.00 Uhr“ könne er sich nicht erinnern und auch nicht, dass von Whisky die Rede gewesen wäre. Die Polizisten hätten ihn nach Hause gebracht und er habe dann dem Nachbarn gesagt, dass er den Schaden bei seiner Versicherung melden werde, was er auch getan habe.
Der Schaden im Zaun, der sich überdies zu nahe am Randstein befinde, sei gar nicht gleich zu sehen gewesen. Den Zaun gebe es seit 2014. Ihm sei bewusst, dass er beim Hinausfahren einschlagen müsse, aber da sei ein toter Winkel. Er habe den Anstoß leider nicht gesehen. Es sei richtig, dass der Pkw über einen Rückfahrwarner verfüge, aber den verwende er nicht, der sei immer ausgeschaltet; das Radio sei hingegen immer eingeschaltet. Er meine, dass der Rückfahrwarner jedenfalls schon vorher ausgeschaltet gewesen sei.
Er könne sich nicht erinnern, dass die Polizisten ihn gefragt hätten, wieviel Whisky er konkret getrunken habe. Er sei beim Wegfahren sicher nicht alkohol-beeinträchtigt gewesen, sondern er habe erst zu trinken begonnen, als er zu Hause und sicher gewesen sei, dass er nicht mehr fortfahre.

Die Gattin des Bf bestätigte, dass die Polizeibeamten ihn beschuldigt hätten, den Zaun des Nachbarn beschädigt zu haben, und gesagt hätten, dass auch an seinem Pkw ein Abrieb zu sehen sei. Sie habe davon nichts gewusst. Sie habe am Vortag beim Fenster putzen die ungeöffnete Flasche Whisky gesehen. Sie habe, nachdem die Polizei den Bf mitgenommen habe, nachgeschaut und die Flasche fast leer in der Garage gefunden. Da sei die Polizei nicht mehr da gewesen. Als er heimgebracht worden sei, seien die Beamten im Vorhaus gestanden. Sie sei von der Polizei nichts gefragt worden und habe von sich aus nichts gesagt. Sie sei sich sicher, dass der Bf vor dem Lenken nichts getrunken habe. In der Früh sei ihr an ihm kein Alkoholgeruch aufgefallen, er müsse den Alkohol nachher getrunken haben.

Die Zeugin MP gab an, sie habe den Bf um 9.00 Uhr des 26. März 2017 mit dem Pkw heimkommen gesehen. Sie habe ihn fahren gesehen, aber da sei er nicht am Zaun angefahren. Den Schaden am Zaun habe sie erst später gesehen und ihn dem Bf zugerechnet, weil sonst niemand einen Grund hätte, dort zu fahren – die Zufahrt zum Wohnhaus des Bf wird dort nur von den Ehegatten O benutzt. Aufgrund des – von beiden Nachbarn bestätigten – schlechten Verhältnisses wurde

der Bf nicht angesprochen, sondern vom Zeugen KP um 11.55 Uhr Anzeige erstattet.

GI H bestätigte zeugenschaftlich, der Ml und er seien sicher zweimal beim Haus O gewesen, weil ihnen niemand aufgemacht habe. Nach 14.00 Uhr sei aufgemacht und mit dem Bf der in der Garage stehende Pkw besichtigt worden. Dabei sei unten eine Abriebspur am Kunststoff des Pkw gefunden worden, die mit dem Schaden am Zaun übereingestimmt habe. Der Ml habe Fotos gemacht. Der Bf habe dann zugestanden, dass es sein könne, dass er da angefahren sei. Er habe zugegeben, Whisky getrunken zu haben, habe sie aber nicht ins Haus gelassen, sie seien nur bei der Haustür gestanden. Die Gattin des Bf sei herausgekommen, habe geweint. In der Garage sei keine Flasche zu sehen gewesen. Der Bf sei erkennbar stark alkoholisiert und unkooperativ, ein Gespräch mit ihm nicht möglich gewesen. Er sei keinem Vortest unterzogen sondern gleich zur PI Rohrbach mitgenommen worden. Dort habe er sich erst beruhigt.

Laut Ml sei die Unfallmeldung um 11.55 Uhr erfolgt; sie seien über die Leitstelle verständigt worden wegen der Beschädigung des Gartenzaunes. Als sie hingefahren seien, habe die Zeugin P bestätigt, sie habe den Bf um 09.00 Uhr fahren gesehen. Die Schäden hätten mit der Schilderung des Bf, er sei zum CarWash gefahren, und mit dem Fahrmanöver aus der Garage heraus übereingestimmt. Die auf dem Foto erkennbare Abriebspur an der rechten hinteren Stoßstangenecke des Pkw sei plausibel gewesen. Er habe die Äußerung des Bf, er habe das nicht mitbekommen, hingenommen, zumal es nicht seine Aufgaben sei, die Glaubwürdigkeit dieser Aussage zu prüfen. Es sei dreimal versucht worden, den Bf zu erreichen, aber erst um 14.00 Uhr sei es zum Gespräch gekommen. Es sei schwierig gewesen, das Gespräch überhaupt zu führen und eine Besichtigung des Schadens durchzuführen. Auf die Frage nach seinem Alkoholkonsum habe der Bf angegeben, am Vorabend mehrere Bier getrunken zu haben, er habe keine Menge genannt. Auf die Frage, was er zwischen 9.00 und 12.00 Uhr – zu dieser Zeit waren die Beamten laut Ml erstmals beim Haus O – getrunken habe, gab er eine „größere“ Menge Whisky an, die er daheim getrunken habe, aber ohne konkrete Mengenangabe, obwohl laut Ml auch davon die Rede gewesen sei, dass er selbst einen Nachtrunk zu beweisen habe. Eine Überprüfung seiner Angaben sei nicht möglich gewesen, weil er sie nicht ins Haus gelassen habe. Der Bf sei aufbrausend und unkooperativ gewesen, habe die meiste Zeit nur geschrien; seine Gattin habe geweint.
Erst auf der Dienststelle habe sich der Bf so weit beruhigt, dass ein Alkomattest durchgeführt werden habe können. Dort sei das entsprechende Formular ausgefüllt und mit dem Bf die Trinkangaben nochmals durchgegangen worden. Er sei aber bei einer „größeren Menge Bier“ und einer „größeren Menge Whisky“ geblieben, daher sei das so in der Anzeige vermerkt worden. Danach sei der Bf heimgebracht und mit ihm die Familie P kontaktiert worden. Er habe den Bf aufmerksam gemacht, den Schaden der Versicherung zu melden, was auch erfolgt sei.

Im Rahmen der freien Beweiswürdigung ist aus der Sicht des Landesverwaltungsgerichtes OÖ davon auszugehen, dass der Bf beim Verlassen der Garage zwischen 8.15 Uhr und 8.30 Uhr mit der rechten hinteren Stoßstangenecke den gegenüber der Garagenausfahrt befindlichen Holzzaun der Nachbarn P touchiert und beschädigt hat. Das in der Garage aufgenommene Foto vom Heck des VW Tiguan zeigt eindeutig eine Abriebspur im Bereich der rechten hinteren Stoßstangenecke, die dem Bf, obwohl er das in der Verhandlung bestritten hat, beim Autowaschen mit Sicherheit aufgefallen sein musste. Das könnte auch den Eindruck von GI H erklären, dass der Bf bei der Konfrontation mit dem Vorwurf der Zaunbeschädigung bei der Amtshandlung um 14.00 Uhr des 26. März 2017 nicht überrascht war.

Die Tatzeit 9.00 Uhr stammt laut den beiden Polizeibeamten von der Zeugin MP, die den Bf – glaubwürdig – zu dieser Zeit als Lenker des Pkw beim Heimkommen beobachtet hat; es handelt sich dabei nicht um die Unfallzeit.
Unbestritten ist das Ergebnis des um 14.21 Uhr erfolgten Alkomattests mit 0,87 mg/l AAG.

Im Hinblick auf den Alkoholkonsum des Bf war nach den Aussagen beider Polizeibeamter von diesem keine konkrete Alkoholmenge herauszubekommen; er gab lediglich „mehrere Bier“ am Vorabend und eine „größere Menge Whisky“ am Vormittag zwischen 9.00 Uhr und 12.00 Uhr an. Obwohl die Beamten den Pkw in der Garage fotografierten, sagte der Bf nichts von der angeblich dort befindlichen Whisky-Flasche, obwohl die tatsächlich von ihm konsumierte Whisky-Menge anhand einer darin befindlichen Restmenge einwandfrei eruiert hätte werden können.
Die Zeugin O, selbst Inhaberin einer Lenkberechtigung für die Klasse B, sah nach eigener Schilderung am Vortag eine ungeöffnete Whisky-Flasche und fand diese, nachdem die Beamten den Bf zur PI Rohrbach mitgenommen hatten, „fast leer“ vor; sie sagte davon aber nichts, als die Beamten den Bf heimbrachten, obwohl danach ein Gespräch des Bf mit den Nachbarn P in Gegenwart der beiden Polizeibeamten stattfand und dazu mit Sicherheit ausreichend Gelegenheit bestanden hätte.

Ein objektiver Nachweis für eine tatsächlich vom Bf – laut seinen Angaben nach dem Lenken – getrunkene Whisky-Menge besteht auf dieser Grundlage nicht.

Zum Vorwurf des unterlassenen Anhaltens nach der Beschädigung des Zaunes im Rahmen eines Verkehrsunfalls ist davon auszugehen, dass sich dieser Anstoß beim Verlassen der Garage durch den Bf gegen 8.30 Uhr des 26. März 2017 ereignet hat. Der Bf hat aufgrund der übereinstimmenden Spuren an seinem Pkw und dem Schaden am Zaun auch nicht abgestritten, dass der Schaden bei seinem Fahrmanöver entstanden sein könne. Anhand des DORIS-Fotos von der zwischen

den beiden Nachbargrundstücken befindlichen Zufahrt zu seiner Garage ist davon auszugehen, dass der Bf, um zum G zu gelangen, rückwärts aus der Garage ausfahren und nach rechts hinten bis zum Holzzaun der Nachbarn P einschlagen musste, um umdrehen zu können. In diesem Bereich befindet sich der aus zwei übereinander befindlichen Holzelementen bestehende Gartenzaun, der eine Beschädigung in Form eines senkrechten Knicks aufwies. Am Pkw des Bf war nur eine Abriebspur an der Kunststoffstoßstangen-Ecke rechts hinten ersichtlich.
Der Bf gab an, er habe vom Anstoß nichts bemerkt, und er bestand darauf, dass er davon auch bei entsprechender Aufmerksamkeit nichts bemerken hätte müssen, weil er die Anstoßstelle aufgrund eines toten Winkels nicht sehen und den Anstoß weder spüren und noch hören hätte können.

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 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. 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.

Das Beschwerdevorbringen läuft im Wesentlichen darauf hinaus, dass sich der Bf beim Lenken des Pkw um 9.00 Uhr nicht in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden hat, sondern erst nach seiner Rückkehr nach Hause eine 0,7 l-Flasche Ballantines-Whisky bis ca 12.00 Uhr fast leergetrunken hat. Diese Verantwortung, die auch seine Gattin (allerdings dem Rechtsvertreter und nicht der Behörde gegenüber) bestätigt hat, wurde erstmals in der Rechtfertigung vom 12. Mai 2017 dargelegt. Zu dieser Frage wurde anlässlich der Verhandlung am 9. Oktober 2017 und am 25. Oktober 2017 ein eingehendes Beweisverfahren abgeführt.

Im Beschwerdeverfahren betreffend das wegen des Vorwurfs des Lenkens eines Fahrzeuges in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand um 9.00 Uhr des 26. März 2017 ergangene Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach ist mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes OÖ vom 29. November 2017, LVwG-602082/12/Bi, eine abweisende Entscheidung ergangen.

Nach der Beweislage ist davon auszugehen, dass der Bf – nachdem ab 12.00 Uhr bereits zweimal seitens der Polizei erfolglos versucht worden war, mit dem Bf über den beschädigten Gartenzaun der Nachbarn zu sprechen – gegen 14.00 Uhr beim Erscheinen der Polizei auffällige Alkoholisierungssymptome aufwies, sodass die Vermutung bestand, er könnte sich zum Lenkzeitpunkt 9.00 Uhr bereits in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden haben. Vor der Polizei hat der Bf am 26. März 2017 auf die Frage nach dem laut seinen Angaben von ihm als Nachtrunk konsumierten Alkohol angegeben, er habe am Vorabend „mehrere Bier“ und von 9.00 Uhr bis 12.00 Uhr des 26. März 2017 „eine größere Menge Whisky“ getrunken. Obwohl ihn der Ml darauf aufmerksam machte, dass er die von ihm als Nachtrunk bezeichnete Alkoholmenge konkret zu behaupten und zu beweisen habe, hat niemand von einer laut Bf in der Garage stehenden Flasche Whisky gesprochen. Auch die Gattin des Bf, die die Flasche vorgefunden haben will, nachdem der Bf von den beiden Polizeibeamten zur PI R gebracht worden war, hat davon nichts erwähnt, als die Beamten den Bf nach der Amtshandlung heimbrachten und noch ein Gespräch mit den Nachbarn am Gartenzaun stattfand, dh zweifellos ausreichend Gelegenheit dafür bestanden hätte.
Damit war im Lichte der diesbezüglich eindeutigen VwGH-Rechtsprechung davon auszugehen, dass der Bf zwar einen Nachtrunk behauptet, aber keine konkrete Mengenangaben gemacht hat, sodass eine Rückrechnung auf die Lenkzeit 9.00 Uhr – zu dieser Zeit kam der Bf nach den glaubwürdigen Angaben der Zeugin MP mit den Pkw nach Hause – nicht möglich war. Vom Beweis eines konkreten Nachtrunks war daher nicht auszugehen.
Ausgehend vom um 14.21 Uhr erzielten günstigsten Atemalkoholmessergebnis von 0,87 mg/l (= umgerechnet 1,74 %o BAG) ergab die Rückrechnung auf die Lenkzeit 9.00 Uhr unter Zugrundelegung eines stündlichen Abbauwertes von 0,1 %o BAG einen BAG von 2,24 %o.

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 Holz-Gartenzaun verschuldet, indem er mit dem rechten hinteren Stoßstangenbereich seines Pkw aus seiner Garage rückwärts ausparkend dagegen stieß. Da nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens nicht als erwiesen anzunehmen ist, dass der Bf, der den Anstoß, der einen senkrechten Knick im Holzzaun verursachte, nach seinen Angaben nicht bemerkte, diesen tatsächlich in irgendeiner Form bemerken hätte müssen, ist nicht von Fahrerflucht auszugehen.

Die belangte Behörde hat bei der Festsetzung der Entziehungsdauer, die zugleich eine Prognose über die voraussichtliche Dauer der Verkehrsunzuverlässigkeit darstellt, zum einen irrtümlich § 26 Abs 2 Z 4 FSG – im Sinne eines Deliktes gemäß § 99 Abs 1a StVO zugrunde gelegt, der eine Mindestentziehungsdauer von vier Monaten vorsieht – und die Verursachung eines Verkehrsunfalls mit Sachschaden sowie die unerlaubte Entfernung von der Unfallstelle zugrunde gelegt und die Entziehungsdauer mit 7 Monaten festgesetzt.

Unter Zugrundelegung einer Mindestentziehungsdauer von sechs Monaten gemäß § 26 Abs 2 Z 4 FSG kann aus der Sicht des Landesverwaltungsgerichtes OÖ trotz Berücksichtigung des Verschuldens eines Verkehrsunfalls mit Sachschaden durch den Bf mit der festgesetzten Entziehungsdauer von 7 Monaten, gerechnet ab Zustellung des Mandatsbescheides am 5. April 2017, das Auslangen gefunden werden, wobei diese Entziehungsdauer 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 wird.

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).

Die von der belangten Behörde gemäß § 24 Abs 3 FSG verfügte Absolvierung einer Nachschulung für alkoholauffällige Lenker sowie die Vorschreibung der Beibringung eines von einem Amtsarzt erstellten Gutachtens über die gesundheitliche Eignung des Bf zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Klassen A und B sowie einer verkehrspsychologischen Stellungnahme ist eine gesetzliche Folge gravierender Alkoholdelikte wie den gegenständlichen und steht nicht zur Disposition. Dass die Entziehungsdauer nicht vor Befolgung dieser Anordnungen endet, ist im § 24 Abs 3 6. Satz FSG festgelegt. Die Aberkennung des Rechts, von einer allfällig bestehenden ausländischen Lenkberechtigung in Österreich Gebrauch zu machen, war gemäß § 30 Abs 1 FSG vorzuschreiben.

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