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-650979/10/MS

Datum:
Linz, 20. Dezember 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des K D S, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. T R, L, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 3. August 2017, GZ: VerkR21-183-2017/LL, betreffend den Entzug der Lenkberechtigung, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16. November 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 Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 3. August 2017, GZ: VerkR21-183-2017/LL, gerichtet an Herrn K D S (im Folgenden: Beschwerdeführer) wurde wie folgt abgesprochen:
„I. Der Bescheid der BH Linz-Land vom 18.04.2017, obige Zahl, wird mit der Maßgabe, dass

- die Entziehungsdauer mit 4 Monaten, berechnet ab 26.04.2017 (Zustellung des Mandatsbescheides) festgesetzt und
- Spruchpunkt 3 dahingehend abgeändert wird, dass die Vorschreibung der Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens samt verkehrspsychologischer Stellungnahme zu entfallen hat und lediglich eine Nachschulung für alkoholauffällige Lenker vor Ablauf der Entzugsdauer zu absolvieren ist.

Rechtsgrundlage:
§ 57 Abs. 3 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz – AVG, BGBl. Nr. 51/1991, idgF

II. Die aufschiebende Wirkung einer allfällig eingebrachten Beschwerde wird aberkannt.

Rechtsgrundlage:
§ 13 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – (VwGVG), BGBl. Nr. 33/2013 idgF“

Begründend wird Folgendes ausgeführt:
„Gemäß § 24 Abs. 1 Führerscheingesetz 1997 - FSG, BGBl. Nr. 120/1997, idgF. ist Besitzern einer Lenkberechtigung, bei denen die Voraussetzungen für die Erteilung der Lenkberechtigung (§ 3 Abs. 1 Z 2 - 4) nicht mehr gegeben sind, von der Behörde entsprechend den Erfordernissen der Verkehrssicherheit
1. die Lenkberechtigung zu entziehen oder
2. die Gültigkeit der Lenkberechtigung durch Auflagen, Befristungen oder zeitliche, örtliche oder sachliche Beschränkungen einzuschränken. Diesfalls ist gemäß § 13 Abs. 5 ein neuer Führerschein auszustellen.
Für den Zeitraum einer Entziehung der Lenkberechtigung für die Klassen A1, A2, A, B oder F ist auch das Lenken von vierrädrigen Leichtkraftfahrzeugen unzulässig (...).

Eine Person gilt gemäß § 7 Abs. 1 Führerscheingesetz 1997 – FSG, BGBl. Nr. 120/1997, idgF. dann 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
1. die Verkehrssicherheit insbesondere durch rücksichtsloses Verhalten im Straßenverkehr oder durch Trunkenheit oder einen durch Suchtmittel oder durch Medikamente beeinträchtigten Zustand gefährden wird, oder
2. sich wegen der erleichternden Umstände, die beim Lenken von Kraftfahrzeugen gegeben sind, sonstiger schwerer strafbarer Handlungen schuldig machen wird.

Gemäß § 7 Abs. 3 Führerscheingesetz 1997 - FSG, BGBl. Nr. 120/1997, idgF hat als bestimmte Tatsache im Sinne des Absatz 1 insbesondere zu gelten, wenn jemand:

1. ein Kraftfahrzeug gelenkt oder in Betrieb genommen und hiebei eine Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 bis 1b StVO 1960 begangen hat, auch wenn die Tat nach § 83 Sicherheitspolizeigesetz - SPG, BGBL Nr. 566/1991, zu beurteilen ist;
2. beim Lenken eines Kraftfahrzeuges in einem durch Alkohol oder Suchtmittel beeinträchtigten Zustand auch einen Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung verwirklicht hat und diese Tat daher auf Grund des § 99 Abs. 6 lit. c StVO 1960 nicht als Verwaltungsübertretung zu ahnden ist.

Die Behörde geht von folgendem Sachverhalt aus:
Laut Anzeige vom 24.03.2017 der Polizeiinspektion Ansfelden haben Sie am 19.03.2017 zwischen 10.30 Uhr und 17.22 Uhr im Gemeindegebiet von Ansfelden das Kraftfahrzeug, KZ.: x auf Straßen mit öffentlichem Verkehr gelenkt und sich in diesem Zusammenhalt wegen eines Alkoholdeliktes zu verantworten. Der bei Ihnen gemessene Alkoholisierungsgrad ergab einen Alkoholgehalt der Atemluft von mehr als 0,8 mg/l, nämlich 0,93 mg/l. Dementsprechend war von einer Übertretung nach § 99 Abs. 1 lit a StVO auszugehen und wurde der nunmehr bekämpfte Bescheid erlassen.

Am 10.05.2017 langte dann eine schriftliche Vorstellung Ihres Rechtsvertreters bei der Behörde ein. In der Vorstellungsbegründung wird ausgeführt, dass Sie das Fahrzeug zu keinem Zeitpunkt mit einer derart hohen Alkoholisierung gelenkt hätten. Sie hätten beim Frühshoppen im Sportpark O lediglich 3 Seitel Bier getrunken und seien dann gegen 13.00 Uhr in nüchternem Zustand nach Hause gefahren. Beim Abstellen Ihres Fahrzeuges Zuhause sei Ihnen noch keine Beschädigung am Fahrzeug aufgefallen. Nachdem Sie am Nachmittag ein Freund besuchte, mit dem Sie ein paar Bier und einen dreiviertel Liter Marillenschnaps konsumiert hätten, gingen Sie zum Auto um sich Zigaretten zu holen. Erst zu diesem Zeitpunkt hätten Sie die Beschädigungen an Ihrem Fahrzeug bemerkt und haben auch aus diesem Grund die Polizei angerufen, um dies zu melden. Ihre Angaben gegenüber den Polizeibeamten, dass Sie zuvor beim P einkaufen gewesen wären und Nachmittag lediglich 2 bis 3 Bier getrunken hätten führen Sie auf Ihre zu diesem Zeitpunkt festgestellte Alkoholisierung zurück. (Im Detail selbst wird auf die Eingabe verwiesen.)

Seitens der Behörde wurde das Ermittlungsverfahren insofern eingeleitet, als der Meldungsleger als Zeuge geladen wurde. Unter Hinweis auf die Wahrheitspflicht gab dieser folgendes zu Protokoll;
‚Herr S hat den Polizeinotruf gewählt um einen Verkehrsunfall mit Sachschaden zu melden. Ich und mein Kollege Insp. G sind sodann zum Einsatzort gefahren. Dort angekommen hat Herr S bei seinem Auto auf uns gewartet. Bei unserer Ankunft hat Herr S nur angegeben, dass sein Außenspiegel beschädigt wäre, ich habe mir sein Auto angesehen, dass aber die ganze Beifahrerseite beschädigt gewesen ist, ist Herrn S gar nicht aufgefallen. Ich habe ihn gefragt, ob er einen Unfall gehabt hätte, dies hat er aber verneint. Bei Herrn S konnte sehr deutlich Alkoholgeruch wahrgenommen werden.
Ich habe Herrn S noch gefragt, wer das Auto das letzte Mal gelenkt hat und zu welchem Zeitpunkt. Er sagte zu mir, dass er selbst das Auto zuletzt gelenkt hat, er wäre am Vormittag weggefahren uns sei am frühen Nachmittag nach Hause gekommen.
Zuerst meinte Herr S, dass er beim P gewesen sei, ich habe ihn darauf aufmerksam gemacht, dass dieser am Sonntag nicht geöffnet habe. Daraufhin hat er gemeint, dann wäre er doch beim S in H gewesen, es wurden während der Amtshandlung unschlüssige Angaben über seine Fahrtstrecke angegeben.

Beim Aussteigen aus dem Auto habe er keine Schäden bemerkt, auch wäre er nirgends angefahren.
Aufgrund der Aussage, dass Herr S das Auto zuletzt selbst gelenkt habe, wurde er zum Alkotest aufgefordert, welchem er auch nachkam.
Er hat uns mitgeteilt, dass er den Nachmittag alleine Zuhause verbracht hat und habe Zuhause 2 Bier konsumiert. Auf die Nachfrage, ob er uns das Leergebinde zeigen kann, hat er angegeben, dass er 1 bis 2 leere Kisten Bier stehen hat und deswegen die Nachschau keinen Sinn hätte.
Auf den Einwand, dass die Motorhaube nicht mehr warm gewesen ist, wird angegeben, dass dies stimmt. Die Motorhaube war bereits ausgekühlt, als wir eintrafen.‘

Diese Niederschrift wurde Ihnen am 24.05.2017 zusammen mit der Rückrechnung (unter Berücksichtigung Ihrer Nachtrunkangaben, die Sie unmittelbar während der Amtshandlung vorgebracht hatten) zur Kenntnis gebracht und Ihnen die Möglichkeit eingeräumt, sich dazu zu äußern.

Mit Stellungnahme vom 06.06.2017 haben Sie nochmals angegeben, zu keinem Zeitpunkt in alkoholisiertem Zustand ein Fahrzeug gelenkt zu haben. Weiters halten Sie Ihren Antrag auf Einvernahme der von Ihnen genannten Zeugen aufrecht.
Der Zeuge R K hat am 29.06.2017 bei der hs. Behörde folgende Stellungnahme abgegeben:
‚Ich war mit Herrn S gemeinsam am 19.3.2017 zum Frühschoppen beim Sportpark O. Wir waren dort bis ca. 13.00 Uhr. Bei der Kreuzung, wo ich links abbiege und Herr S muss dann rechts abbiegen war er hinter mir. Ob er dann gleich nach Hause gefahren ist oder nicht kann ich nicht sagen. Zum Alkoholkonsum von Herrn S kann ich nicht genau angeben wieviel er getrunken hat, er hat Alkohol konsumiert, wirkte jedoch auf mich nicht alkoholisiert bzw. nicht so, dass er kein Auto mehr lenken könne.
Herr S parkte am Schotterparkplatz neben dem befestigten Parkplatz vom O. Mein Auto ist dort auch schon einmal beschädigt worden und keiner hat es gemeldet Es kann leicht sein, dass das Auto von Herrn S dort beschädigt worden ist. Soweit ich den Bericht der Polizei kenne ist dort auf dem Parkplatz nicht nachgesehen worden, ob der Unfall dort passiert wäre.
Herr S hat mich am Abend des 19.03.2017 angerufen und mir vom Vorfall erzählt, er erzählte mir auch, dass die Polizei sogar die Motorhaube auf Wärme überprüft hat.‘

Der Zeuge G E hat am 29.06.2017 bei der hs. Behörde folgende Stellungnahme abgegeben:
‚Ich war am 19.03.2017 nachmittags bei Herrn S. Wir haben uns gemütlich unterhalten und dabei Alkohol konsumiert. Wir haben einige Biere und mehrere Marillenschnaps konsumiert. Wieviel genau wir getrunken haben weiß ich nicht mehr, ich bin nach ca. 2h gegangen, da es für diesen Nachmittag gereicht hat.‘

Beide Zeugenaussagen wurden Ihnen mit Schreiben vom 30.06.2017 mit der Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme zur Kenntnis gebracht.

Sie haben sich dazu am 14.07.2017 zusammenfassend wie folgt geäußert:
Die Zeugen hätten unabhängig voneinander Ihre Ausführungen bestätigt. Der Sachverhalt würde sich auch wie von Ihnen schon mehrmals geschildert darstellen. Sie fordern daher die Ausfolgung des Führerscheines bzw. sollte man von einer Alkoholisierung unter 1,6 Promille ausgehen, den Führerscheinentzug wenigstens auf 4 Monate zu reduzieren.

Rechtliche Grundlagen:
§ 26 Abs. 2 Zif. 4 FSG lautet:
Wird beim Lenken oder Inbetriebnehmen eines Kraftfahrzeuges erstmalig ein Delikt gemäß § 99 Abs. 1a StVO 1960 begangen, so ist die Lenkberechtigung auf die Dauer von mindestens 4 Monaten zu entziehen.

Gemäß § 3 Abs. 2 Führerscheingesetz 1997 - FSG, BGBl. Nr. 120/1997 darf Personen, denen eine Lenkberechtigung mangels Verkehrszuverlässigkeit entzogen wurde, vor Ablauf der Entziehungsdauer keine Lenkberechtigung erteilt werden.

Gemäß § 24 Abs. 3 Führerscheingesetz 1997 - FSG, BGBl. Nr. 93/2009 kann die Behörde bei der Entziehung oder Einschränkung der Lenkberechtigung kann die Behörde begleitende Maßnahmen (Nachschulung und dgl.) oder die Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens über die gesundheitliche Eignung anordnen. Die Behörde hat unbeschadet der Bestimmungen des Abs. 3a eine Nachschulung anzuordnen:
1. wenn die Entziehung in der Probezeit (§ 4) erfolgt,
2. wegen einer zweiten in § 7 Abs. 3 Z 4 genannten Übertretung innerhalb von zwei Jahren oder
3. wegen einer Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 oder 1a StVO 1960.

Die Behörde hat unbeschadet der Bestimmungen des Abs. 3a und sofern es sich nicht um einen Probeführerscheinbesitzer handelt, bei der erstmaligen Übertretung gemäß § 99 Abs. 1b StVO 1960 ein Verkehrscoaching zur Bewusstmachung der besonderen Gefahren des Lenkens von Kraftfahrzeugen unter Alkoholeinfluss und dessen Folgen, bei Begehung einer Übertretung gemäß § 99 Abs. 1b StVO 1960 innerhalb von fünf Jahren ab der Begehung einer Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 bis 1 b StVO 1960 jedoch eine Nachschulung anzuordnen.
(...) Wurde eine dieser Anordnungen innerhalb der festgesetzten Frist nicht befolgt oder wurden die zur Erstellung des ärztlichen Gutachtens erforderlichen Befunde nicht beigebracht oder wurde die Mitarbeit bei Absolvierung der begleitenden Maßnahme unterlassen, so endet die Entziehungsdauer nicht vor Befolgung der Anordnung. Wurde von einem Probeführerscheinbesitzer die Anordnung der Nachschulung nicht befolgt oder die Mitarbeit bei dieser unterlassen, so ist die Lenkberechtigung bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen. Wurde die Anordnung der Absolvierung der fehlenden Stufe(n) gemäß § 4c Abs. 2 nicht befolgt oder wurde dabei die Mitarbeit unterlassen, so ist die Lenkberechtigung jener Klasse, für die die angeordnete(n) Stufe(n) nicht absolviert wurde(n), bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen. Eine diesbezügliche Entziehung der Klasse B zieht jedenfalls eine Entziehung der Klassen C(C1), CE(C1E), D(D1) und DE(D1E) nach sich. Die Anordnung der begleitenden Maßnahme oder des ärztlichen Gutachtens hat entweder im Bescheid, mit dem die Entziehung oder Einschränkung ausgesprochen wird, oder in einem gesonderten Bescheid zugleich mit dem Entziehungsbescheid zu erfolgen.

Die Behörde hat eine angemessene Frist zu setzen, innerhalb derer das Verkehrscoaching zu absolvieren ist. Wird das Verkehrscoaching nicht innerhalb dieser Frist absolviert, hat die Behörde die Lenkberechtigung bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen.

Gemäß § 7 Abs. 4 FSG sind für die Wertung der in Abs. 3 beispielsweise angeführten Tatsachen deren Verwerflichkeit, die Gefährlichkeit der Verhältnisse, unter denen sie begangen wurden, die seither verstrichene Zeit und das Verhalten während dieser Zeit maßgebend.

Erwägungen der Behörde:
Sie bestritten von Anfang an die hohe Alkoholisierung. Sie hätten vor dem Lenken des Fahrzeuges lediglich 3 Seitel Bier getrunken.

Zu Ihrem Vorbringen in der Vorstellung, dass Sie zum Lenkzeitpunkt nicht alkoholisiert gewesen wären wird Ihnen entgegengehalten, dass Sie während der Amtshandlung lediglich einen Nachtrunk von 1 bis 2 halbe Bier angegeben haben. Die Angaben betreffend Nachtrunk von ein paar Bier und einen dreiviertel Liter Marillenschnaps bei Ihnen Zuhause wurde von Ihnen erst nachträglich im Zuge der Vorstellung behauptet.

Dazu wird auf die ständige Judikatur verwiesen, wonach dieser bei erster sich bietender Gelegenheit - von sich aus - hinzuweisen und die Menge eines solcher Art konsumierten Alkohols konkret zu behaupten und zu beweisen hat (vgl etwa VwGH 27.02.2007, 2007/02/0018; 26.01.2007, 2007/02/0006; 09.07.2007, 2006/02/0274; 30.10.2003, 2003/02/0225).

Da der Nachtrunk in Form von ein paar Bier und einen dreiviertel Liter Marillenschnaps im Nachhinein zwar behauptet, im Verfahren aber nicht bewiesen werden konnte, war eine Berücksichtigung im Hinblick auf den Grad der Alkoholbeeinträchtigung nicht möglich.

Zudem konnten Sie auch durch die Aussage Ihres Bekannten G E, der - wie ebenfalls erst nachträglich behauptet wurde - den Nachmittag bei Ihnen zu Hause verbracht und gemeinsam mit Ihnen ‚einige Bier und mehrere Marillenschnaps' getrunken hätte, nicht entlastet werden. Bei der Erstbefragung durch die Polizei gaben Sie noch ausdrücklich an, den Nachmittag allein zu Hause verbracht zu haben und dabei 2 Bier getrunken zu haben.

Zur Entziehungsdauer ist anzumerken, dass bereits bei der Erlassung des bekämpften Bescheides berücksichtigt wurde, dass gegen Sie keine negativen Vormerkungen oder sonstige Eintragungen bzw. relevante Verwaltungsvorstrafen vorhanden sind. Es wurde daher die für eine Übertretung nach § 99 Abs. 1 lit a StVO vorgesehene Mindestentziehungsdauer verhängt.

Unter Berücksichtigung des durch das Ermittlungsverfahren nun als erwiesen anzusehenden Nachtrunks, wurde durch die amtsärztliche Sachverständige eine Rückrechnung des Alkoholisierungsgrades veranlasst. Demnach war von einem Alkoholisierungsgrad von mindestens 1,56 Promille und dementsprechend von einer Übertretung nach § 99 Abs. 1a StVO auszugehen.

Unter Zugrundelegung dieses Sachverhalts war spruchgemäß zu entscheiden.

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.

Da Fahrzeuglenker mit mangelnder Verkehrszuverlässigkeit die öffentliche Verkehrssicherheit gefährden, war im Interesse des öffentlichen Wohles wegen Gefahr im Verzug von dieser Bestimmung Gebrauch zu machen."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Gegen diesen Bescheid, der dem Beschwerdeführer zu Handen seines rechtsfreundlichen Vertreters am 14. August 2017 zugestellt worden ist, richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 11. September 2017.

Begründend wird Folgendes ausgeführt:
„1. Sachverhalt
1.1. Der Beschwerdeführer ist am 19.03.2017 mit seinem Fahrzeug der Marke Dacia mit dem amtlichen Kennzeichnen x gegen 10:00 Uhr zum Frühshoppen zum Sportpark O, H gefahren. Er hat dort sein Fahrzeug entsprechend der dort eingezeichneten Bodenmarkierung quer zur Fahrbahn eingeparkt und sich in das Lokal begeben und dort mit seinen Freunden, unter anderem mit Herrn R K, drei Seiterl Bier getrunken. Nachdem das Lokal gegen 13:00 Uhr Sperrstunde machte, ist er in nüchternem Zustand mit seinem Fahrzeug nach Hause gefahren. Ein Unfall auf der Fahrt nach Hause passierte nicht. Er hat sein Fahrzeug dann gegen 13:15 Uhr bei seinem Hauseingang, parallel zur Fahrbahn mit der Fahrertür Richtung Fahrbahn abgestellt. Eine Beschädigung seines Fahrzeuges hat er zu diesem Zeitpunkt nicht festgestellt, da er darauf auch nicht geachtet hat. Wann die Beschädigung am Fahrzeug eingetreten ist, kann nicht festgestellt werden, jedenfalls aber vor Antritt der Fahrt nach Hause. Der Zeuge R K wies in seiner Einvernahme darauf hin, dass es im Bereich des Parkplatzes beim Sportpark O immer wieder zu Sachbeschädigungen an KFZs kommt. Auch sein Auto wurde dort schon einmal beschädigt. Erhebungen, ob das Auto des Beschwerdeführers dort beschädigt wurde, wurden von der Polizei nicht getätigt. Insgesamt konnte die Polizei keine Unfallspuren, die durch das Fahrzeug des Beschwerdeführers veranlasst worden wären, vorfinden. Auch eine Anzeige wegen Sachbeschädigung mit Fahrerflucht am vermeintlichen Tattag wurde im relevanten Gebiet nicht erstattet.
Gegen 13:30 Uhr besuchte Herr G E den Beschwerdeführer, der bis etwa 16:00 Uhr beim Beschwerdeführer blieb und in dieser Zeit mit dem Beschwerdeführer ein paar Bier und eine dreiviertel Liter Marillenschnaps getrunken hat. Es ist möglich, dass der Beschwerdeführer dann noch ein weiteres Bier geöffnet hat. Jedenfalls gingen dem Beschwerdeführer die Zigaretten aus und er begab sich gegen 16:15 Uhr zu seinem Fahrzeug, da sich in diesem eine ganze Stange Zigaretten befunden hat. Als er zu seinem Fahrzeug kam, stellte er fest, dass sein Fahrzeug an der Beifahrertüre beschädigt war. Erst jetzt stand er erstmals direkt vor der zum Gehsteig gewandten Beifahrertür. Der Beifahrerspiegel war abgefahren und der Lack beschädigt. Der Beschwerdeführer kontaktierte daraufhin telefonisch die Polizei, da er diesen Schaden an seinem Fahrzeug samt Fahrerflucht zur Anzeige bringen wollte. Die Polizei beschäftigte sich dann aber nicht mit der Sachbeschädigung am Fahrzeug des Beschwerdeführers, sondern mit einem

Alkoholdelikt des Beschwerdeführers. Der Beschwerdeführer hatte nämlich nach dem Gelage mit Herrn T E zu diesem Zeitpunkt beinahe 2,5 Promille Alkohol intus und führte in seiner ersten Einvernahme aus, dass er am gegenständlichen Sonntag zum P gefahren sei und am Nachmittag 2 - 3 Bier getrunken habe. Die Motorhaube war zu diesem Zeitpunkt kalt, sodass unstrittig ist, dass dem Anruf bei der Polizei keine unmittelbare Fahrt des Beschwerdeführers vorangegangen sein konnte.

1.2. Unfallspuren, die mit dem geschilderten Sachverhalt in Verbindung stehen, konnten von der Polizei nicht aufgefunden werden. Erhebungen, dass das Fahrzeug des Beschwerdeführers vor dem Sportpark O, H beschädigt wurde, wurden nicht angeordnet und wurden von der Polizei auch nicht durchgeführt.

1.3. Feststellungen, dass der Beschwerdeführer an diesen Tag einen Verkehrsunfall verursacht hätte, wurden von der belangten Behörde nicht getroffen. Objektive Hinweise wurden von der Polizei auch nicht festgestellt. Damit liegt auch kein Fall des Nachtrunkes vor und ein solcher kann damit auch gar nicht festgestellt werden.

1.4. Der in Punkt 1.1 geschilderte Sachverhalt wurde im Verfahren von den beiden Zeugen R K und G E unabhängig voneinander bestätigt. Die belangte Behörde schenkte diesen beiden Zeugen und den Ausführungen des Beschwerdeführers im Verfahren jedoch nicht Glauben, sondern ging zu Unrecht von einem Nachtrunk und den Ausführungen des Beschwerdeführers am 19.03.2017 aus, obwohl der Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt beinahe 2,5 Promille intus hatte. Die belangte Behörde vermeint irrig, dass der Beschwerdeführer am 19.03.2017 mit 1,56 Promille sein Fahrzeug gelenkt hätte. Eine Beweiswürdigung und/oder eine Begründung, warum die belangte Behörde den Zeugen keinen Glauben schenkt, erfolgten nicht ebenso wenig wie eine Begründung, dass gegenständlich von einem Nachtrunk auszugehen sei.

2. Bisheriges Verfahren

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 18.04.2017 wurden dem Beschwerdeführer die Lenkerberechtigung für die Klassen AM und B entzogen und ausgesprochen, dass ihm die Lenkberechtigung für den Zeitraum von 6 Monaten, berechnet ab Bescheidzustellung entzogen wird und vor Ablauf der Entziehungsdauer keine Lenkberechtigung erteilt werden darf, sowie in Spruchpunkt 3. eine begleitende Maßnahme angeordnet.

Gegen diesen Bescheid hat der Beschwerdeführer rechtzeitig Vorstellung erhoben und der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 12.05.2017 mit Schriftsatz vom 18.05.2017 Folge geleistet. Im seiner Rechtfertigung hat der Beschwerdeführer den Sachverhalt dargelegt und zum Beweis dafür die Einvernahme der beiden Zeugen R K und G E beantragt. Die belangte Behörde hat daraufhin den erhebenden Beamten Insp. J einvernommen. Aufgrund vorgefasster Meinung ließ die belangte Behörde vorab die Alkoholisierung neu berechnen und nahm die vom Beschwerdeführer beantragten Zeugen zum Sachverhalt erst ein, nachdem der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 06.06.2017 auf deren Einvernahme bestanden hat. Die beiden Zeugen haben dann unabhängig voneinander jeweils den Sachverhalt, wie vom Beschwerdeführer im gegenständlichen Verfahren dargelegt, wahrheitsgemäß bezeugt.
Mit Bescheid vom 03.08.2017 sprach die belangte Behörde aus, dass der Bescheid der BH Linz-Land vom 18.04.2017 mit der Maßgabe, dass die Entziehungsdauer mit 4 Monaten, berechnet ab 26.04.2017 festgesetzt und Spruchpunkt 3. dahingehend abgeändert wird,

dass die Vorschreibung der Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens samt verkehrspsychologischer Stellungnahme zu entfallen hat und lediglich eine Nachschulung für alkoholauffällige Lenker vor Ablauf der Entziehungsdauer zu absolvieren ist.

3. Beschwerdelegitimation

Unter zugrunde Legung dieses Sachverhaltes erachtet sich der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid in folgenden subjektiven Rechten verletzt:

3.1. Verletzung materiell rechtlicher Vorschriften (inhaltliche Rechtswidrigkeit),

- in seinem Recht, mangels Vorliegens der in § 24 Abs. 1 FSG 1997 - FSG, BGBl Nr. 121/1997, idgF genannten Voraussetzungen nicht die Lenkerberechtigung für die Klassen AM und B für den Zeitraum von 4 Monaten berechnet ab Bescheid Zustellung zu entziehen,
- in seinem Verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht auf Unversehrtheit des Eigentums gemäß Art. 5 StGG,
- in seinem Verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz gemäß Art. 7 B-VG Art. 2 StGG Abs. 3 (2),

3.2. Verletzung von Verfahrensvorschriften,

- in seinem einfachen gesetzlichen Recht auf vollständige Feststellung des für die Erledigung der Verwaltungssache maßgeblichen Sachverhalts (§§ 37, 39 und 45 ff AVG) und
- in seinem einfachen gesetzlichen Recht auf eine ordnungsgemäße und schlüssige Begründung des angefochtenen Bescheids (§ 58 Abs. 2 AVG).

4. Verletzung von materiell-rechtlichen Vorschriften

4.1. Verletzung des Rechtes, mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 24 Abs. 1 FSG 1997, FSG, BGBl. Nr. 120/1997, idgF nicht den Führerschein für die Klassen AM und B für den Zeitraum von 4 Monaten berechnet ab Bescheidzustellung zu entziehen:

Die belangte Behörde unterstellt dem Beschwerdeführer zu Unrecht Nachtrunk und dass er sein Fahrzeug zuletzt mit einem Alkoholisierungsgrad von zumindest 1,56 Promille gelenkt hätte, obwohl es dafür keine objektiven Anhaltspunkte gibt Im Zeitpunkt des Einschreitens der Polizei war die Motorhaube des Fahrzeuges des Beschwerdeführers kalt und dieser hat bei erster Gelegenheit auf seinen nachmittäglichen Alkoholkonsum hingewiesen.

Weder von der Polizei noch von der belangten Behörde wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer am 19.03.2017 einen Verkehrsunfall verursacht hat. Nachtrunk würde aber einen Unfall voraussetzen. Ein solcher wurde aber gerade nicht festgestellt. In Österreich ist es noch nicht verboten, sich mit einem Freund zu betrinken, nachdem man sein Fahrzeug abgestellt hat und nicht mehr in Betrieb nimmt. Es ist aber nicht ratsam, in einem solchen Zustand dann die Polizei zu rufen, da damit unvorhersehbare Folgen verbunden sind.

Die belangte Behörde ist gegenständlich mangels objektivierten Unfalls des Beschwerdeführers am 19.03.2017 nicht berechtigt, von den Regeln und der Rechtsprechung zum Nachtrunk ausgehen. Bei richtiger rechtlicher Würdigung des von der Behörde festgestellten Sachverhalts hätte die belangte Behörde vielmehr feststellen müssen, dass der Beschwerdeführer sein Fahrzeug nicht in alkoholbeeinträchtigten Zustand gelenkt und/oder in Betrieb genommen hat und daher keine Übertretung nach § 99 Abs. 1a StVO begangen hat und weiters die Voraussetzungen des § 24 Abs 1 FSG nicht erfüllt sind.

4.2. Verletzung des Rechtes auf Unversehrtheit des Eigentums:

Ein Eingriff in das Eigentum liegt stets dann vor, wenn ein unter den verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff subsumierbares Recht entzogen oder beschränkt wird. Beim behördlichen Entzug der Lenkerberechtigung handelt es sich daher um einen Eigentumseingriff.
Für die Prüfung der Frage, ob ein Führerscheinentzug gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Eigentumsrecht verstößt, ist auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit abzustellen. Dies ist auch im konkreten Fall durchzuführen. Es muss zum Einen das öffentliche Interesse an der Regelung schwerer wiegen als das Interesse des Betroffenen an der Vermeidung des Eigentumseingriffs und es darf ferner der zur Verwirklichung einer im überwiegenden öffentlichen Interesse getroffenen Regelung vorgenommene Eigentumseingriff nicht weitergehen, als dies zur Erreichung der Regelungsziele notwendig ist.
Es besteht unzweifelhaft ein öffentliches Interesse eines zeitlich begrenzten Entzuges der Lenkerberechtigung bei Alkoholdelikten. Ein solches Alkoholdelikt wurde vom Beschwerdeführer aber nicht gesetzt. Auch das gegenständlich mangels Unfall kein Fall des Nachtrunks vorliegt, hätte von der belangten Behörde richtig berücksichtigt werden müssen. Es liegt demnach eine Verletzung des Eigentumsrechtes vor.

5. Verletzung von Verfahrensvorschriften
5.1. Die Verletzung des einfachen gesetzlichen Rechts auf vollständige Feststellung des für die Erledigung der Verwaltungssache maßgeblichen Sachverhalts (§§ 37, 39 und 45 ff AVG).
Die belangte Behörde hat irrig festgestellt, dass der Beschwerdeführer unter Berücksichtigung des durch das Ermittlungsverfahren als erwiesen anzusehenden Nachtrunks von einem Alkoholisierungsgrad von mindestens 1,56 Promille und dementsprechend von einer Übertretung nach § 99 Abs. 1a StVO auszugehen sei.
Unfallspuren, die mit dem geschilderten Sachverhalt in Verbindung stehen, konnten von der Polizei nicht aufgefunden werden. Erhebungen, dass das Fahrzeug des Beschwerdeführers vor dem Sportpark O, H beschädigt wurde, wurden nicht angeordnet und wurden von der Polizei auch nicht durchgeführt. Damit liegt aber eine Verletzung des einfachen gesetzlichen Rechts auf vollständige Feststellung des für die Erledigung der Verwaltungssache maßgeblichen Sachverhalts unzweifelhaft vor.
Im Ermittlungsverfahren hat sich zudem unzweifelhaft ergeben, dass das Fahrzeug im Zeitpunkt des Eintreffens der Polizei bereits abgekühlt war und gegenständlich eine unmittelbar vorangegangene Fahrt durch den Beschwerdeführer nicht möglich war. Wie von den Zeugen übereinstimmend ausgeführt, wurde das Fahrzeug vom Beschwerdeführer zuletzt gegen 13:00 bis 13.30 Uhr gelenkt. Zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme lag, wie der Zeuge R K bestätigte, jedoch keine Alkoholbeeinträchtigung des Beschwerdeführers vor. Auch ein Unfall passierte nicht auf dessen Nachhauseweg. Vielmehr ist festzustellen, dass die Beschädigung am Fahrzeug des Beschwerdeführers vor dessen Nachhauseweg eingetreten ist, wobei ein genauer Zeitpunkt nicht festgestellt werden kann. Nachdem der Beschwerdeführer sein Fahrzeug zu Hause abgestellt hat, besuchte ihn am Nachmittag Herr G E, der mit dem Beschwerdeführer gemeinsam mehrere Biere und einen dreiviertel Liter Marillenschnaps konsumierte. Nachdem dem Beschwerdeführer die Zigaretten ausgingen begab er sich zu seinem Fahrzeug, stellte eine Beschädigung fest und kontaktierte die Polizei um eine Anzeige wegen Sachbeschädigung zu erstatten. Aufgrund des nachmittäglichen Alkoholkonsums hatte der Beschwerdeführer beinahe 2,5 Promille intus. Es kann nicht festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer in alkoholbeeinträchtigten Zustand sein Fahrzeug lenkte. Bei vollständiger Feststellung des

für die Erledigung der Verwaltungssache maßgeblichen Sachverhalts wäre die belangte Behörde zu dem Ergebnis gelangt, dass eine Verwaltungsübertretung nicht vorliegt.

5.2. Verletzung des einfach gesetzlichen Rechts auf eine ordnungsgemäße und schlüssige Begründung des angefochtenen Bescheids (§ 58 Abs. 2 AVG):

a) Die belangte Behörde hat ihren Bescheid weder ordnungsgemäß noch schlüssig begründet. Die belangte Behörde hat es insbesondere unterlassen, eine Beweiswürdigung vorzunehmen und zu begründen, warum die belangte Behörde gegenständlich den glaubwürdigen Ausführungen der beiden Zeugen, die unter Wahrheitspflicht ihre Aussagen getätigt haben, nicht folgt. Die belangte Behörde begnügt sich mit dem Stehsatz dass der Beschwerdeführer bei erster sich bietender Gelegenheit - von sich aus - auf den Nachtrunk hinzuweisen und die Menge einer solchen Art konsumierten Alkohols konkret zu behaupten und zu beweisen hat.

In diesem Zusammenhang wird zunächst darauf hingewiesen, dass gegenständlich, wie dargestellt, kein Fall des Nachtrunks vorliegt, zumal von der belangten Behörde auch kein Unfall des Beschwerdeführers festgestellt wurde. Der Beschwerdeführer hat, nachdem er sein Fahrzeug ordnungsgemäß und unfallfrei abgestellt hat, sich in seine Wohnung begeben und sich dort mit einem Freund betrunken. Dies ist in Österreich noch nicht strafbar. Der Beschwerdeführer hat in weiterer Folge von sich aus die Polizei wegen der von ihm festgestellten Sachbeschädigung an seinem Fahrzeug kontaktiert, wobei festzustellen ist, dass diese Beschädigung bereits vor Antritt der Nachhausefahrt eingetreten ist, da die Polizei trotz umfangreicher Erhebungen keine Unfallspuren festgestellt hat und auch keinerlei diesbezügliche Anzeigen Dritter bei der Behörde eingelangt sind. Kein vernunftbegabter Erwachsener würde bei dem von der belangten Behörde ausgegangenen Sachverhalt von sich aus die Polizei kontaktieren und sich einer verwaltungsstrafrechtlichen Verfolgung aussetzen. Damit hat sich die belangte Behörde aber erst gar nicht auseinandergesetzt, genauso wenig wie mit den glaubwürdigen Ausführungen der beiden Zeugen. Bei ordnungsgemäßer und schlüssiger Begründung wäre die belangte Behörde zu dem Ergebnis gelangt, dass sich der Sachverhalt wie vom Beschwerdeführer dargelegt zugetragen hat und diesem keine Verwaltungsübertretung vorzuwerfen ist.

b) Soweit die belangte Behörde dem Beschwerdeführer zu Unrecht vorwirft, dass dieser nicht bei erster sich bietenden Gelegenheit, von sich aus auf einen Nachtrunk hingewiesen hätte, wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass dies aktenwidrig ist. Der Beschwerdeführer hat bei erster sich bietenden Gelegenheit darauf hingewiesen, dass er am Nachmittag 2 bis 3 Bier zu Hause getrunken hat. Dass die Mengenangabe bei 2,5 Promille unvollständig ist, verwundert nicht. Auch damit hat sich die belangte Behörde aber erst gar nicht auseinander gesetzt. Der Beschwerdeführer hat auch schon ausgeführt, dass er vor der letzten Inbetriebnahme seines Fahrzeuges lediglich 3 Seiterl Bier über einen Zeitraum von 3 Stunden konsumiert hat, was auch vom Zeugen R K bestätigt wurde. Eine Begründung warum die belangte Behörde nur den Ausführungen des Beschwerdeführers zum „Nachtrunk" Glauben schenkt, nicht aber seinen sonstigen Ausführungen fehlt. Genauso fehlt die Begründung, warum die belangte Behörde den beiden Zeugen des Beschwerdeführers, die unter Wahrheitspflicht stehen und sich im Falle einer Falschaussage der strafrechtlichen Verantwortung aussetzen, nicht folgt.

5.3. Dies belastet den angefochtenen Bescheid mit wesentlichen Verfahrensfehlern (unvollständige Feststellung des für die Erledigung der Verwaltungssache maßgeblichen

Sachverhaltes iSd §§ 37, 39 und 45 ff AVG; unzureichende Begründung des angefochtenen Bescheides gemäß § 58 Abs 2 AVG) und inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

6. Anträge
Unter Bezugnahme auf die vorstehenden Ausführungen wird daher der Antrag, gestellt, das zuständige Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge gemäß Art. 130 Abs. (4) B-VG und § 28 Abs. (2) VwGVG in der Sache selbst entscheiden und den Bescheid vom 03.08.2017 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts, in eventu wegen Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften zur Gänze aufheben."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Mit Schreiben vom 14. September 2017 legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde samt Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor, ohne von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung Gebrauch gemacht zu haben.

II. Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt sowie durch die Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung am 16. November 2017, zu der der Beschwerdeführer gemeinsam mit seinem rechtsfreundlichen Vertreter sowie die Vertreterin der belangten Behörde erschienen waren. Als Zeugen wurden Insp. L J, Insp. J G, R K und G E einvernommen.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:
Der Beschwerdeführer war am Vormittag des 19. März 2017 bis etwa 13.00 Uhr im Sportbuffet des Sportparks O und konsumierte dort Alkohol. Um etwa 13.00 Uhr bis 13.30 Uhr lenkte der Beschwerdeführer sein Fahrzeug der Marke Dacia mit dem Kennzeichen x, welches auf dem geschotterten Parkplatz beim Sportbuffet abgestellt gewesen war, nach Hause (H) und parkte dort sein Fahrzeug parallel zum dort befindlichen Gehsteig im Vorwärtsfahren ein.
Am Nachmittag bekam der Beschwerdeführer Besuch von einem Freund, mit dem er weitere alkoholische Getränke (1 bis 2 Halbe Bier) konsumierte.
Nachdem der Bekannte etwa um 16.00 Uhr gegangen war, holte sich der Beschwerdeführer aus dem vor dem Haus abgestellten Fahrzeug Zigaretten und bemerkt dabei, dass sein Auto beschädigt worden ist. Er rief daraufhin die Polizei. Diese kam in etwa um 17.21 Uhr zur Wohnadresse des Beschwerdeführers und wartete dieser beim Auto auf die Polizei. Die Polizeibeamten stellten fest, dass auf der Beifahrerseite der Spiegel fehlte und auch darüber hinaus die Beifahrerseite des Autos beschädigt war.
Da beim Beschwerdeführer Alkoholisierungsmerkmale festgestellt worden sind, wurde dieser mittels Alkomat einem Alkotest zugeführt und ergab dieser bei der ersten Messung um 17.21 Uhr einen Wert von 0,93 mg/l und bei der zweiten Messung um 17.22 Uhr einen Wert von 0,95 mg/l.

Der letzte Alkoholkonsum fand ca. 1 Stunde vor der ersten Messung statt.

Die Rückrechnung des Alkoholgehaltes zur Tatzeit unter Berücksichtigung der Angaben über den Nachtrunk von 1 bis 2 Halbe Bier ergaben eine Alkoholisierung von 1,56 Promille.

Dass sich der Beschwerdeführer am Vormittag zwischen ca. 10.00 bis 13.00 Uhr im Sportbuffet des Sportparks O aufgehalten hat und dort Alkohol konsumiert hat, ergibt sich aus der Aussage des Zeugen K sowohl vor der belangten Behörde als auch beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Diese Tatsache und auch dass der Beschwerdeführer mit seinem auf dem geschotterten Parkplatz abgestellten Fahrzeug zwischen 13.00 und 13.30 Uhr nach Hause gefahren ist, wird vom Beschwerdeführer zugestanden und nicht in Abrede gestellt.

Dass der Beschwerdeführer am Nachmittag desselben Tages Besuch vom Zeugen E bekommen hat, mit diesem wiederum Alkohol konsumiert hat und der Zeuge E um etwa 16.00 Uhr gegangen ist, ergibt sich aus der Aussage des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung und der Zeugenaussage des Herrn E vor der belangten Behörde und in der durchgeführten mündlichen Verhandlung.

Dass der Beschwerdeführer nachdem er einen Schaden an seinem Fahrzeug bemerkt hatte die Polizei angerufen hat und diese gekommen ist, ergibt sich aus den Angaben des Beschwerdeführers selbst und den Zeugenaussagen der beiden Polizisten in der mündlichen Verhandlung.

Dass die beiden Polizisten beim Beschwerdeführer vor Ort Alkoholisierungsmerkmale festgestellt haben, ergibt sich aus der Anzeige der PI Ansfelden, die im Behördenakt einliegt und der Zeugenaussagen der beiden in der mündlichen Verhandlung.

Dass beim Beschwerdeführer ein Alkotest mittels Alkomat vorgenommen wurde und der letzte Alkoholkonsum ca. 1 Stunde zuvor stattgefunden hat, ergibt sich aus der Anzeige der PI Ansfelden.

Dass die Messung 1 einen Wert von 0,93 mg/l und die Messung 2 einen Wert von 0,95 mg/l ergeben hat, zeigt der im Behördenakt einliegende Messstreifen.

Die Angaben über das Ausmaß des Nachtrunkes am Nachmittag des 19. März 2017 variieren im Laufe des Verfahrens. Am 19. März 2017 gibt der Beschwerdeführer lt. Anzeige der PI Ansfelden gegenüber den amtshandelnden Beamten an, er habe am Nachmittag von etwa 13.30 Uhr bis ca. 16.20 Uhr zwei Halbe Bier getrunken.

In der Vorstellung im Verfahren betreffend den Entzug der Lenkberechtigung und der in diesem Verfahren abgegebenen Rechtfertigung sowie in der Beschwerde selbst ist von ein paar Bier und einem dreiviertel Liter Marillenschnaps die Rede, die er gemeinsam mit dem Zeugen E konsumiert hat, ohne jedoch konkrete Angaben über die den einzelnen Personen zukommende Trinkmenge anzugeben. In der mündlichen Verhandlung ist wiederum die Rede gemeinsam mit dem Zeugen E ein paar Bier in Form von 1/2 Liter Flaschen und Marillenschnaps in einer Menge, dass von einer vollen 0,7 Liter Flasche noch ca. 1/4 Liter übrig war, konsumiert zu haben. Auch hier gibt es keine konkreten Mengenangaben je Person.

Der Zeuge E sagte als Zeuge befragt vor der belangten Behörde aus, sie hätten einige Bier und Marillenschnaps getrunken. In der mündlichen Verhandlung sprach er von 3 bis 4 Flaschen Bier und 5 bis 6 doppelte Marillenschnaps, die sie gemeinsam getrunken hätten und bezeichnete sich selbst als betrunken, als er den Beschwerdeführer nach etwa 2 Stunden verließ.

Die Angaben des Beschwerdeführers über den am Nachmittag erfolgten Nachtrunk variieren sowohl in der Menge des konsumierten Alkohols als auch in der Art des Alkohols. Zuerst ist von 2 Halben Bier die Rede, dann von einigen Bier und Marillenschnaps, die gemeinsam mit einem Freund, dem Zeugen getrunken worden sind, dann wird die Menge des Marillenschnaps mit einem dreiviertel Liter angegeben und in der mündlichen Verhandlung schließlich mit einer dreiviertel Menge einer 0,7 Liter Flasche.
Bei den Angaben des Zeugen E über die am Nachmittag getrunkene Menge an Alkohol ist auffällig, dass er bei der früheren Einvernahme vor der belangten Behörde keine konkreten Angaben machen konnte, sich jedoch in der mündlichen Verhandlung am 16. November 2017, also knapp 8 Monate nach dem fraglichen Datum, an dem er sich seinen eigenen Angaben nach betrunken auf dem Heimweg gemacht hat, an die konsumierte Menge an Bier und Schnaps erinnern kann. Dieser Umstand erscheint nicht glaubhaft und unter Berücksichtigung dessen eigener Angaben, dass er betrunken gewesen sei, sind seine Angaben diesbezüglich völlig in Zweifel zu ziehen und wohl dem Umstand der Alkoholisierung geschuldet ist und daher nicht geeignet, zum Beweis des Umfangs des Nachtrunks des Beschwerdeführers am 19. März 2017 herangezogen zu werden.

Die Angaben des Beschwerdeführers selbst über den Umfang des Nachtrunkes sind aufgrund der Tatsache, dass der Beschwerdeführer im Verfahren vor der belangten Behörde und auch in der mündlichen Verhandlung was die Menge des konsumierten Alkohols anbelangt immer wieder geänderte Angaben gemacht hat, nicht glaubwürdig und drängt sich in diesem Zusammenhang zwangsläufig der Eindruck auf, dass die angegebene Menge an am Nachmittag konsumierten Alkohol bei einer Rückrechnung auf den letzten Lenkzeitpunkt um ca. 13.30 Uhr einen

Alkoholisierungsgrad ergeben solle, der sich in einem Umfang bewegen solle, der den Weiterbehalt der Lenkberechtigung gewährleisten soll. Es ist daher, wie vor der PI Ansfelden im Rahmen derer Amtshandlung angegeben, von einem Nachtrunk von 2 Halbe Bier auszugehen.

Dass unter Zugrundelegung der Angaben des Beschwerdeführers über den Nachtrunk gegenüber den Polizisten der PI Ansfelden (1 bis 2 Halbe Bier) im Zeitpunkt des Lenkens eine Alkoholisierung von 1,56 Promille gegeben war ergibt sich aus der im Behördenakt einliegenden Nachrechnung.

Der Antrag der Vertreterin der belangten Behörde, eine Berechnung des Alkoholisierungsgrades um 16.00 Uhr und 17.21 Uhr bzw. 17.22 Uhr zu veranlassen unter der Annahme, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum von 13.30 Uhr bis ca. 16.00 Uhr 4 große Bier und 5 bis 6 Stamperl Marillenschnaps zu je 0,4 cl getrunken hat, wird abgewiesen, da die diesbezüglichen Angaben des Beschwerdeführers nicht als glaubhaft eingestuft worden sind und es darüber hinaus nicht auf die Alkoholisierung in den genannten Zeitpunkten, sondern auf jenen ankommt, zu dem ein Fahrzeug gelenkt worden ist.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

Gemäß § 26 Abs. 2 Z 4 FSG ist die Lenkberechtigung auf Dauer von mindestens vier Monaten zu entziehen, wenn erstmalig ein Delikt gemäß § 99 Abs. 1a StVO begangen wurde.

Gemäß § 99 Abs. 1a StVO begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 1200 Euro bis 4400 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von zehn Tagen bis sechs Wochen, zu bestrafen, wer ein Fahrzeug lenkt oder in Betrieb nimmt, obwohl der Alkoholgehalt seines Blutes 1,2 g/l (1,2 Promille) oder mehr, aber weniger als 1,6 g/l (1,6 Promille) oder der Alkoholgehalt seiner Atemluft 0,6 mg/l oder mehr, aber weniger als 0,8 mg/l beträgt.

Wie unter II. festgestellt, hat der Beschwerdeführer am 19. März 2017 das Fahrzeug mit dem Kennzeichen x im Gemeindegebiet von Ansfelden bis auf Höhe D um 13.30 Uhr in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand (1,56 Promille) gelenkt und hat damit eine Verwaltungsübertretung gemäß § 99 Abs. 1a StVO begangen (s. Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 20. Dezember 2017, LVwG-602156).
Damit hat der Beschwerdeführer eine bestimmte Tatsache gemäß § 7 Abs. 3 Z 1 FSG verwirklicht.
Eine Person gilt dann als verkehrszuverlässig, wenn nicht aufgrund erwiesener bestimmter Tatsachen (Abs. 3) und ihrer Wertung (Abs. 4) angenommen werden muss, dass sie wegen ihrer Sinnesart beim Lenken von Kraftfahrzeugen, die

Verkehrssicherheit insbesondere durch rücksichtsloses Verhalten im Straßenverkehr oder durch Trunkenheit oder einen durch Suchtmittel oder durch Medikamente beeinträchtigten Zustand gefährden wird (§ 7 Abs. 1 Z 1 FSG).

Die belangte Behörde hat im bekämpften Bescheid die in § 26 Abs. 2 Z 4 FSG vorgesehene Mindestentzugsdauer verhängt.

Die in § 26 umschriebenen Sonderfälle der Entziehung der Lenkberechtigung bilden insofern eine Ausnahme von § 24 Abs. 1 und § 25, als die Wertung jener bestimmten Tatsache, in Ansehung derer im Gesetz selbst die Entziehungsdauer mit einem fixen Zeitraum normiert ist, zu entfallen hat ((VwGH 17.12.1998, 98/11/0227; 23.3.2004, 2004/11/0008).

Die Anordnung einer Nachschulung ergibt sich zwingend aus § 24 Abs. 3 Z 3 FSG, wonach wegen einer Übertretung gemäß § 99 Abs. 1a StVO die Behörde eine Nachschulung 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