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-670017/8/SCH/HK

Datum:
Linz, 17. März 2017

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Dr. Schön über die Säumnisbeschwerde des Herrn M H, S S, B a I, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. G H, L S, B a I, vom 26. Jänner 2017 im Verfahren der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn zu GZ: BHBRVERK-2016-370459/6-Dg, zur Entziehung der Lenkberechtigung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung und Verkündung der Entscheidung am 9. März 2017

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 28 Abs. 1 iVm § 8 Abs. 1 VwGVG iZm § 57 Abs. 2 AVG wird der Vorstellung vom 20. Oktober 2016 gegen den Mandatsbescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 6. Oktober 2016, GZ: BHBRVERK-2016-370459/6-Dg, insofern Folge gegeben, als die Dauer der Entziehung der Lenkberechtigung auf 8 Monate herabgesetzt wird.
Im Übrigen wird die Vorstellung abgewiesen und werden die verfügten Anordnungen bestätigt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.

1. Die Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn hat im Zusammenhang mit der Lenkberechtigung des Herrn M H mit Mandatsbescheid vom 6. Oktober 2016, GZ: BHBRVERK-2016-370459/6-Dg, gemäß § 57 Abs. 1 AVG Folgendes verfügt:

„Spruch

Die Lenkberechtigung für die Klassen AM, B wird Ihnen für die Dauer von
9 Monaten,
gerechnet ab dem Tage der vorläufigen Abnahme, das ist der 17.09.2016 bis einschließlich 17.06.2017, entzogen.

Für die Dauer der Entziehung Ihrer Lenkberechtigung wird Ihnen eine allfällige ausländische Nicht-EWR-Lenkberechtigung sowie ein allfälliger ausländischer EWR-Führerschein ebenfalls entzogen.

Führerschein ausgestellt von: BH Braunau am Inn am: 17.12.2015 Geschäftszahl: x

Rechtsgrundlagen:
§§ 2 Abs. 3 Ziffer 7, 3 Abs. 1 Ziffer 2, 7 Abs. 1 Ziffer 1 und Abs. 3 Ziffer 1, 24 Abs. 1 Ziffer 1, 25 Abs. 1 und Abs. 3, 26 Abs. 2 Ziffer 1, 29 Abs. 2 Ziffer 1 und 30 Abs. 2 Führerscheingesetz 1997 idgF (FSG)
iVm § 57 Abs. 1 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG)

Sie haben sich auf ihre Kosten bei einer vom Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie ermächtigten Stelle einer Nachschulung für alkoholauffällige Lenker zu unterziehen. Die Dauer der Entziehung Ihrer Lenkberechtigung endet nicht vor Befolgung der Anordnung.

Rechtsgrundlage:
§ 24 Abs. 3 FSG iV.m. § 57 Abs. 1 AVG

Weiters werden Sie aufgefordert, ein von einem Amtsarzt erstelltes Gutachten hinsichtlich Ihrer gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen innerhalb offener Entziehungsdauer beizubringen. Vor abschließender Erstellung dieses Gutachtens haben Sie sich einer verkehrspsychologischen Untersuchung bei einer hiezu vom Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie ermächtigten Stelle zu unterziehen. Die Dauer der Entziehung Ihrer Lenkberechtigung endet nicht vor Befolgung der Anordnung.

Rechtsgrundlagen:
§ 24 Abs. 3 FSG
§ 14 Abs. 2 FSG-Gesundheitsverordnung 1997 (FSG-GV) i.V.m. § 57 Abs. 1 AVG

Der über die entzogene Lenkberechtigung ausgestellte Führerschein und ein allenfalls vorhandener Mopedausweis ist, sofern er nicht bereits vorläufig abgenommen wurde, unverzüglich der Behörde bzw. bei der für Sie zuständigen Polizeiinspektion abzuliefern.

Rechtsgrundlage:
§ 29 Abs. 3 FSG i.V.m. § 57 Abs. 1 AVG“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Gegen diesen Bescheid hat der Beschwerdeführer rechtzeitig, und zwar vorerst unvertreten und in der Folge neuerlich im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung mit Schriftsatz vom 20. Oktober 2016, Vorstellung erhoben. Die beiden Eingaben können als einheitliches Rechtsmittel verstanden werden.
Die belangte Behörde hat hierauf fristgerecht im Sinne des § 57 Abs. 2 AVG das Verfahren eingeleitet in Form einer Vorladung des Meldungslegers zur Zeugeneinvernahme.
Diese ist am 18. November 2016 auch erfolgt, hierauf hat die belangte Behörde nach der Aktenlage allerdings keine weiteren Schritte mehr gesetzt, sondern den Akt „ruhen“ gelassen.
Nachdem die Vorstellung vom 20. Oktober 2016 – eingebracht im Fax-Wege – noch am selben Tag bei der Behörde eingelangt ist, hat die 3-Monats-Frist gemäß § 29 Abs. 1 FSG mit diesem Tag begonnen und mit 20. Jänner 2017 geendet. Vom rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführer wurde nach Ablauf dieser Frist, nämlich am 26. Jänner 2017, eine Säumnisbeschwerde verfasst und ist diese am 31. Jänner 2017 bei der belangten Behörde eingelangt. Mit Vorlageschreiben vom selben Tag wurde die Säumnisbeschwerde samt Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt.
Weder in diesem Schreiben noch im Akt finden sich irgendwelche Hinweise, aus welchem Grund es zur Versäumung der Entscheidungsfrist gekommen ist. Des Weiteren gibt es keinerlei Äußerung der belangten Behörde dahingehend, weshalb sie nicht von der Bestimmung des § 16 Abs. 1 VwGVG Gebrauch gemacht hat. Zudem ist zur Beschwerdeverhandlung auch kein Vertreter der belangten Behörde erschienen, sodass auch diese Möglichkeit nicht bestand, hier eine Stellungnahme der Behörde einzuholen. Diese hat sich vielmehr einen Tag vor der Verhandlung mit einer floskelhaften Begründung für die Nichtteilnahme an der Verhandlung entschuldigt.
In Anbetracht dieser Inaktivität der Behörde kann nur der Schluss gezogen werden, dass die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Säumnisbeschwerde im Sinne des § 8 Abs. 1 VwGVG vorliegen. Es gibt keinerlei Hinweise dahingehend, dass die Verzögerung nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen ist.
Somit ist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung über die Vorstellung berufen. Ein ausdrücklicher Ausspruch über die Stattgebung der Säumnisbeschwerde ist nicht geboten (VwGH 29.7.2015, Ra 2015/19/0075). Demnach ist vom Verwaltungsgericht allein in der Verwaltungssache selbst zu entscheiden, allerdings mit Begründung im Hinblick auf die Stattgebung der Säumnisbeschwerde, auf welche im vorliegenden Fall im Sinne der obigen Ausführungen verwiesen wird.
Am 9. März 2017 ist eine öffentliche mündliche Beschwerdeverhandlung abgeführt worden, an der der Beschwerdeführer, seine Rechtsvertreterin und ein

Zeuge teilgenommen haben. Ein Vertreter der belangten Behörde ist – wie schon oben erwähnt - nicht zur Verhandlung erschienen.

3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat in der Sache Folgendes erwogen:
Zur Sachverhaltslage:
Am 17. September 2016 erfolgte eine Verkehrsunfallsmeldung durch eine zweitbeteiligte Fahrzeuglenkerin, wonach der Lenker des Fahrzeuges mit dem Kennzeichen BR-x, welches auf den Beschwerdeführer zugelassen ist, einen Verkehrsunfall mit Sachschaden verursacht habe. Hiebei kam es zu einer Beschädigung des PKW der Zweitbeteiligten. Anhand der von dieser Lenkerin bekanntgegebenen Kennzeichendaten des Fahrzeuges und der Beschreibung des Lenkers wurde der Beschwerdeführer ausgeforscht und durch Polizeibeamte befragt. Hiebei bestritt er den Unfallzusammenhang mit der Begründung, er habe hievon nichts bemerkt. Jedenfalls erfolgte eine Aufforderung zur Alkomatuntersuchung, der der Beschwerdeführer im Ergebnis nicht nachgekommen ist. Begründet wurde dies einerseits mit Sprachproblemen – der Beschwerdeführer stammt aus Syrien und spricht kurdisch – und andererseits mit der Alkoholbeeinträchtigung, die vom Beschwerdeführer nicht bestritten wurde.
Nach den Schilderungen des Meldungslegers vor der belangten Behörde, aber auch bei der erwähnten Beschwerdeverhandlung erfolgte die faktische Verweigerung der Alkomatuntersuchung seitens des Beschwerdeführers in der Form, dass er trotz entsprechender Belehrungen und trotz mehrerer gewährter Versuche kein taugliches Ergebnis zustande brachte. Er hat nämlich das Gerät nicht ordnungsgemäß und wie von den Beamten angeleitet beatmet, sondern jeweils nach kurzer Zeit abrupt damit aufgehört und so den jeweiligen Blasvorgang abgebrochen. Dem Beschwerdeführer ist von den Beamten die Notwendigkeit erklärt worden, dass er so lange in das Röhrchen hineinblasen müsse, bis auf dem Gerätedisplay, was ihm physisch durch entsprechendes Deuten der Beamten auf das Display auch vermittelt wurde, dort sämtliche „Sternchen“ aufleuchteten. Entgegen diesen Anleitungen hat der Beschwerdeführer immer wieder schon vorher mit dem Beatmen abrupt aufgehört. Dieses Verhalten wurde ihm dann als Verweigerung der Alkomatuntersuchung angelastet.

4. Laut melderechtlicher Aktenlage ist der Beschwerdeführer am 27. Oktober 2014 von der Verwaltung des Erstaufnahmezentrums Traiskirchen behördlich angemeldet worden. Seither befindet er sich durchgängig in Österreich, vorerst war ein Aufenthalt in Wien gemeldet, dann mehrere in Braunau am Inn. Zum Zeitpunkt der gegenständlichen Amtshandlung war der Beschwerdeführer also bereits rund 2 Jahre lang in Österreich aufhältig.
Vom zeugenschaftlich bei der Verhandlung befragten Meldungsleger wurde angegeben, dass er bei der Amtshandlung keine die Verständigung

ausschließenden Sprachprobleme orten konnte. Vielmehr hat der Beschwerdeführer von Beginn der Amtshandlung an mit den Beamten in deutscher Sprache kommuniziert, etwa als es um die Frage ging, ob er vorangegangen das Fahrzeug gelenkt habe oder allenfalls den Fahrzeugschlüssel einer anderen Person überlassen habe. Auch die Belehrungen im Zusammenhang mit der Alkomatuntersuchung hat der Beschwerdeführer offenkundig verstanden, zumal er hierauf auch entsprechend reagiert hat, nämlich eine diesbezügliche Frage dezidiert bejahte. Im Ergebnis hatte er sich dann anders als gewünscht verhalten, sodass beim Meldungsleger der nachvollziehbare Eindruck entstand, dass es hier nicht an der Verständigung, sondern am Wollen scheiterte.

Auch bei der Beschwerdeverhandlung gelang eine weitgehend problemfreie Verständigung mit dem Beschwerdeführer. So schilderte er über Befragen des Richters die bisherigen Aufenthaltsstationen in Österreich, seine Beschäftigungssituation bei einer Fensterfirma und auch die Tatsache, dass er einen österreichischen Führerschein – von der aktuellen Abnahme abgesehen – besitze, welcher auf einem in Syrien ausgestellten Dokument beruht, also in Form einer Umschreibung. Auch gab er an, dass er sämtliche alkoholischen Getränke nicht vor dem Lenken, sondern danach in jenem Lokal konsumiert habe, in dem er dann von den Polizeibeamten angetroffen wurde.

Somit bestand zu keinem Zeitpunkt die Notwendigkeit der Beiziehung eines Dolmetschers.

In Anbetracht dieser Sachlage erscheint es für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht überzeugend, dass der Beschwerdeführer, wie behauptet, die bloße Aufforderung, länger in das Mundstück des Alkomaten hineinzublasen, nicht hinreichend verstanden haben könnte. Dabei handelt es sich bekanntermaßen ja nur um eine relativ einfache Vorgabe, die keinesfalls besondere Deutschkenntnisse voraussetzt, um sie erfüllen zu können. Dass der Beschwerdeführer zudem alkoholbeeinträchtigt war, kann auch an dieser Betrachtungsweise nichts ändern, zumal keine objektivierbaren Anhaltspunkte dafür vorlagen, dass die Alkoholisierung bereits ein Ausmaß erreicht gehabt hätte, das ihm die Dispositionsfähigkeit genommen hätte.

Damit ergibt sich, dass der Schluss, dass der Beschwerdeführer nicht vorwerfbar, zumal auf Verständigungsschwierigkeiten beruhend, die Alkomatuntersuchung verweigert hätte, nicht auch nur halbwegs begründbar gezogen werden kann. Sein Verhalten muss ihm daher als gemäß § 99 Abs. 1 lit. b StVO 1960 strafbare Verweigerung, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, angelastet werden.

Zu welchem Zeitpunkt – also vor oder nach dem Lenken – der Beschwerdeführer welche und wieviele alkoholische Getränke konsumiert hatte, ist ohne Belang (hier wäre der eindeutige Nachweis der nicht gegeben gewesenen Alkoholisierung zum Lenkzeitpunkt geboten gewesen, welcher aber nicht vorliegt; VwGH 24.2.2006, 2006/02/0037).

Zudem geht das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich aufgrund der gegebenen Beweislage davon aus, dass der Beschwerdeführer vorangegangen

einen Verkehrsunfall mit Sachschaden verursacht und sodann sich von der Unfallstelle fahrerflüchtig entfernt hatte. Seine diesbezüglichen gegenteiligen Angaben bei der Beschwerdeverhandlung erschienen weder glaubwürdig noch schlüssig.

5. In rechtlicher Hinsicht ergibt sich in Anbetracht dieses Sachverhaltes Folgendes:
Gemäß § 26 Abs. 2 Z 1 FSG ist die Lenkberechtigung auf die Dauer von mindestens 6 Monaten zu entziehen, wenn beim Lenken oder bei der Inbetriebnahme des Kraftfahrzeuges erstmalig ein Delikt gemäß § 99 Abs. 1 StVO 1960 begangen wird.
Die Verweigerung der Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt durch den Inhaber einer Lenkberechtigung stellt ein derartiges Delikt dar (§ 99 Abs. 1 lit.b StVO 1960).
Die in § 26 FSG umschriebenen Sonderfälle der Entziehung der Lenkberechtigung bilden insofern eine Ausnahme von § 24 Abs. 1 und § 25, als die Wertung jener bestimmten Tatsachen, in Ansehung derer im Gesetz selbst die Entziehungsdauer mit einem fixen Zeitraum normiert ist, zu entfallen hat. Dies gilt dann auch für solche Fälle, in denen beim Lenken eines KFZ erstmals eine Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 StVO 1960 begangen und diese Mindestentziehungsdauer verhängt wurde (VwGH 23.3.2004, 2004/11/0008).
Damit ergibt sich als Schlussfolgerung, dass unter anderem im Falle der Verweigerung der Atemluftuntersuchung jedenfalls mit einer Entziehungsdauer von 6 Monaten vorzugehen ist, ohne dass hiefür noch eine Wertung der gesetzten Tatsache im Sinne des § 7 Abs. 4 FSG vorzunehmen wäre.
Eine darüber hinausgehende Entziehungsdauer unterliegt allerdings sehr wohl diesem Wertungsgebot. Im vorliegenden Fall bedeutet dies, dass der Zeitraum von 3 Monaten, der laut Mandatsbescheid der belangten Behörde zusätzlich zu den 6 Monaten angeordnet wurde, dahingehend zu überprüfen ist.
Die Wertungskriterien des § 7 Abs. 4 FSG stellen dar die Verwerflichkeit der begangenen Tat, die Gefährlichkeit der Verhältnisse, unter denen sie begangen wurde, die seither verstrichene Zeit und das Verhalten während dieser Zeit.
Dem Beschwerdeführer ist hier vorzuhalten, dass er vorangegangen zur verweigerten Alkomatuntersuchung einen Verkehrsunfall mit Sachschaden verursacht hatte. Danach hat er sich von der Unfallstelle entfernt, ohne irgendwelche Anstalten zu machen, den gesetzlichen Verpflichtungen nach einem Verkehrsunfall nachzukommen. Er musste erst von Polizeiorganen ausgeforscht werden. Insofern unterscheidet sich der vorliegende Fall etwa von jenem, wo eine Amtshandlung in Richtung Alkoholüberprüfung in einer „bloßen“ Verkehrskontrolle begründet war. Wenn der Inhaber einer Lenkberechtigung allerdings angesichts eines vorangegangenen Verkehrsunfalles dann auch noch die Untersuchung seiner Atemluft auf Alkoholgehalt verweigert, liegt ein Maß der Verwerflichkeit der Tat vor, das im Sinne dessen Wertung mit der Mindestentzugsdauer nicht mehr das Auskommen ermöglicht.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vertritt die Ansicht, dass jedenfalls eine Entziehungsdauer von 8 Monaten geboten ist, um die Prognose zuzulassen, dass beim Beschwerdeführer die Verkehrszuverlässigkeit wieder vorliegen wird. Dieses Ausmaß der Entziehungsdauer entspricht im Regelfall auch der Spruchpraxis der Führerscheinbehörden. Im vorliegenden Fall sind keine Anhaltspunkte hervorgekommen, weshalb eine noch längere Entziehungsdauer gerechtfertigt und geboten sein könnte. Die diesbezügliche stehsatzmäßige Begründung im Mandatsbescheid lässt auch keinerlei Hinweise zu, welche Überlegungen die Behörde zur verhängten Entziehungsdauer veranlasst hätten.
Der Vorstellung war somit in diesem Sinne teilweise Folge zu geben.
Zu den von der Behörde angeordneten begleitenden Maßnahmen ist zu bemerken, dass diese gesetzliche Folgen eines gravierenden Alkoholdeliktes wie vorliegend sind und daher nicht der behördlichen Disposition unterliegen.

Zu II.
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. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240.- Euro zu entrichten.

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. Schön