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-651044/5/WP

Datum:

Linz, 15. Jänner 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Peterseil über die Beschwerde des M S, vertreten durch P V Rechtsanwälte GmbH, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis vom 16. November 2017, GZ: BHRI/Verk-2017-369506/9-STA, betreffend Entziehung der Lenkberechtigung, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 3. Jänner 2018

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. Bisheriges Verwaltungsgeschehen:

1. Mit Mandatsbescheid der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis (in der Folge kurz: belangte Behörde) vom 11. September 2017 wurde dem Beschwerdeführer (in der Folge kurz: Bf) die Lenkberechtigung für die Klassen AM und B für 6 Monate entzogen. Weiters wurde der Bf zu einer Nachschulung, zur Vorlage eines amtsärztlichen Gutachtens sowie einer verkehrspsychologischen Stellungnahme verpflichtet. Dieser Bescheid wurde dem Bf am 12. September 2017 (Beginn der Abholfrist) zugestellt. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf mit Schriftsatz vom 21. September 2017 Vorstellung und begehrte, von der Entziehung der Lenkberechtigung sowie den weiteren Maßnahmen abzusehen.

2. In der Folge leitete die belangte Behörde das ordentliche Ermittlungsverfahren ein und vernahm den Meldungsleger zeugenschaftlich. Vom Ergebnis der Beweisaufnahme wurde der Bf informiert und ihm Gelegenheit gegeben, dazu Stellung zu nehmen, wovon der Bf durch seine rechtsfreundlichen Vertreter auch Gebrauch machte.

3. Mit – nunmehr in Beschwerde gezogenen – Bescheid vom 16. November 2017 wies die belangte Behörde die Vorstellung gegen den Mandatsbescheid vollinhaltlich ab. Begründend führte die belangte Behörde – nach Wiedergabe des bisherigen Verfahrensverlaufs, der einschlägigen Rechtsvorschriften und des Ergebnisses des Ermittlungsverfahrens – aus, der Bf sei vom Meldungsleger hinsichtlich der Unzulässigkeit des Essens, Trinkens oder Rauchens während der Wartezeit bis zur Atemluftkontrolle am Alkomaten belehrt worden und habe trotz dieser Belehrung Flüssigkeit zu sich genommen, worin in rechtlicher Hinsicht eine Verweigerungshandlung zu erblicken sei. Dieser Bescheid wurde dem Bf zuhanden seiner rechtsfreundlichen Vertreter am 17. November 2017 (nachweislich) zugestellt.

4. Gegen diesen Bescheid richtet sich vorliegende Beschwerde mit der der Bf Verletzung von Verfahrensvorschriften, unrichtige Sachverhaltsfeststellung und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend macht. Hinsichtlich des festgestellten Sachverhalts sei es zwar richtig, dass sich der Bf zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt mit seinem PKW der Marke Porsche Cayenne auf dem Heimweg befunden habe, unrichtig sei allerdings, dass er vom Meldungsleger darüber aufgeklärt worden sei, dass er nichts rauchen oder trinken dürfe. Zudem sei der Bf – entgegen der Annahme der belangten Behörde – nicht über die Folgen einer Verweigerung der Atemluftkontrolle aufgeklärt worden.

5. Mit Schreiben vom 29. November 2017, eingelangt am 1. Dezember 2017, legte die belangte Behörde die Beschwerde samt zugehörigem Verwaltungsakt zur Entscheidung vor.

6. Am 3. Jänner 2018 führte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine mündliche Verhandlung durch, im Zuge derer der Bf persönlich befragt und der Meldungsleger GI S zeugenschaftlich vernommen wurde.

II. Festgestellter Sachverhalt und Beweiswürdigung:

1. Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Bf fuhr am 8. September 2017 um ca 6:30 Uhr unter Verwendung von Straßen mit öffentlichem Verkehr mit seinem Fahrzeug der Marke Porsche, Modell Cayenne, weiß [amtliches Kennzeichen im Akt] zur AVIA Tankstelle T in R. Aufgrund einer Fahndungsmeldung folgte ihm der Meldungsleger GI S, stellte sein Dienstfahrzeug hinter dem Fahrzeug des Bf an der Zapfsäule der Tankstelle ab, begab sich zum Fahrzeug des Bf und klopfte an das Fenster der Fahrertür. Der Bf öffnete das Fenster und der Meldungsleger forderte den Bf auf, die Papiere vorzuweisen. Dem Fahrzeug des Bf entstieg starker Alkoholgeruch, den der Meldungsleger im Zuge der Verkehrskontrolle bemerkte und weitere Alkoholisierungsmerkmale beim Bf feststellte. GI S forderte den Bf (daher) zur Atemluftkontrolle am Alkomaten auf und belehrte ihn darüber, er dürfe in der Wartezeit bis zur Betriebsbereitschaft des Alkomaten weder essen, trinken noch rauchen, widrigenfalls eine Verweigerung der Atemluftkontrolle vorliege und die Verweigerung der Atemluftkontrolle strafbar sei. Anschließend parkte der Meldungsleger das Dienstfahrzeug wenige Meter vom Ort der Verkehrskontrolle (Zapfsäule) entfernt und forderte den Bf zunächst noch auf, zum Dienstfahrzeug zur Atemluftkontrolle zu kommen. Dieser Aufforderung leistete der Bf keine Folge. Der Meldungsleger begab sich aus diesem Grund zum Fahrzeug des Bf, das nach wie vor an der Zapfsäule stand. Der Bf trank aus einer Flasche mit einem ungefähren Fassungsvermögen von 100 ml („Medikamentenflascherl“). Der Meldungsleger erinnerte den Bf, dass er ihn darüber belehrt habe, während der Wartezeit weder zu essen, zu trinken noch zu rauchen und forderte ihn auf, das Trinken zu unterlassen. Dem entgegnete der Bf sinngemäß, er trinke wann er wolle. Der Meldungsleger beendete daraufhin die Amtshandlung.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Im Zuge der mündlichen Verhandlung wurden der Bf und der Meldungsleger ausführlich zu den Geschehnissen vom 8. September 2017 befragt. Die beiden Schilderungen des Geschehensablaufes decken sich nur in ihren Grundzügen (Zeit, Ort, ungefähre Dauer der Amtshandlung), widersprechen sich allerdings in den –

in rechtlicher Hinsicht – relevanten Punkten erheblich: Während der Meldungsleger (wiederholt) angibt, den Bf nach Prüfung der Papiere aufgrund offensichtlicher Alkoholisierungsmerkmale (zB starker Alkoholgeruch, Bf hat ausgesehen, als hätte er „zwei Tage durchgesoffen“) zur Atemluftkontrolle aufgefordert und ihn darüber belehrt zu haben, dass er während der Wartezeit nicht essen, trinken oder rauchen dürfe, widrigenfalls eine Verweigerung der Atemluftkontrolle vorliege und dies strafbar sei, bestreitet der Bf diesen Geschehensablauf bzw hat diesbezüglich keine Wahrnehmungen. Vielmehr sei der Bf nach Überprüfung der Papiere ausgestiegen, habe aus seiner Wasserflasche getrunken und sei (erst) danach zur Atemluftkontrolle aufgefordert worden. Eine Belehrung (nicht rauchen, trinken, essen; Strafbarkeit der Verweigerung) habe er nicht wahrgenommen.

2.2. Im Hinblick auf den – strittigen – Geschehensablauf wird aufgrund des Eindrucks in der öffentlichen mündlichen Verhandlung den Schilderungen des Meldungslegers GI S Glauben geschenkt. Der Meldungsleger konnte den Geschehensablauf im Detail wiedergeben und war seine Aussage auch durch intensives Nachfragen seitens des Vertreters des Bf nicht zu erschüttern. Demgegenüber konnte der Bf seine Wahrnehmungen lediglich bruchstückhaft wiedergeben und war er – was er selbst im Rahmen seiner Befragung zugestand – zum Zeitpunkt der Amtshandlung alkoholisiert.

III. Rechtliche Beurteilung:

1.1. Gemäß § 7 Abs 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 die Verkehrssicherheit insbesondere durch rücksichtsloses Verhalten im Straßenverkehr oder durch Trunkenheit oder einen durch Suchtmittel oder durch Medikamente beeinträchtigten Zustand gefährden wird (Z 1). Gemäß Abs 3 par cit hat als bestimmte Tatsache im Sinn des Abs 1 insbesondere zu gelten, wenn jemand ein Kraftfahrzeug gelenkt oder in Betrieb genommen und hiebei eine Übertretung gemäß § 99 Abs 1 bis 1b StVO 1960 begangen hat (Z 1).

1.2. Gemäß § 26 Abs 2 FSG ist die Lenkberechtigung auf die Dauer von mindestens sechs Monaten zu entziehen, wenn beim Lenken oder Inbetriebnehmen eines Kraftfahrzeuges erstmalig ein Delikt gemäß § 99 Abs 1 StVO 1960 begangen wurde.

1.3. Gemäß § 24 Abs 3 FSG hat die Behörde unbeschadet der Bestimmungen des Abs 3a eine Nachschulung anzuordnen: wegen einer Übertretung gemäß § 99 Abs 1 oder 1a StVO 1960 (Z 3) [...] Bei einer Übertretung gemäß § 99 Abs 1 StVO 1960 ist unbeschadet der Bestimmungen des Abs. 3a zusätzlich die Beibringung eines von einem Amtsarzt erstellten Gutachtens über die

gesundheitliche Eignung gemäß § 8 sowie die Beibringung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme 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.

1.4. Gemäß § 99 Abs 1 StVO begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 1600 Euro bis 5900 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von zwei bis sechs Wochen, zu bestrafen, wer sich bei Vorliegen der in § 5 bezeichneten Voraussetzungen weigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen oder sich vorführen zu lassen, oder sich bei Vorliegen der bezeichneten Voraussetzungen nicht der ärztlichen Untersuchung unterzieht (lit b). Gemäß § 5 Abs 2 leg cit sind Organe des amtsärztlichen Dienstes oder besonders geschulte und – soweit es sich nicht um Organe der Bundespolizei handelt – von der Behörde hierzu ermächtigte Organe der Straßenaufsicht berechtigt, jederzeit die Atemluft von Personen, die ein Fahrzeug lenken, in Betrieb nehmen oder zu lenken oder in Betrieb zu nehmen versuchen, auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Wer zu einer Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, hat sich dieser zu unterziehen.

2.1. Unbestritten steht fest, dass der Bf beim Lenken eines Kraftfahrzeuges aufgrund vom Meldungsleger festgestellter Alkoholisierungsmerkmale zur Atemluftkontrolle aufgefordert wurde. Im Übrigen wird auch vom Bf nicht bestritten, zu diesem Zeitpunkt alkoholisiert gewesen zu sein.

2.2. Aufgrund des Ergebnisses des Beweisverfahrens steht zudem fest, dass der Bf vom Meldungsleger darüber aufgeklärt wurde, dass er während der Wartezeit (Aufwärmphase des Alkomaten) weder etwas trinken, essen noch rauchen dürfe. Weiters steht fest, dass der Bf dieser Aufforderung (Belehrung) nicht Folge leistete und aus einer Flasche trank und sich (weiterhin) weigerte, der Aufforderung durch den Meldungsleger Folge zu leisten.

2.3. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gilt als Weigerung, sich dem Atemalkoholtest zu unterziehen, ein Verhalten des Untersuchten, das das Zustandekommen des vorgesehenen Tests verhindert. Ein solches ist auch darin zu erblicken, dass der Proband – trotz vorheriger Belehrung – ein Verhalten setzt, das zu einer Verfälschung des Messergebnisses führen kann. Der Betroffene hat die von den Organen der Straßenaufsicht erforderlichen Anordnungen, soweit dies nicht unzumutbar ist, zu befolgen. Wenn derartigen zumutbaren Anordnungen nicht unverzüglich Folge geleistet wird, bedeutet dies eine Verweigerung der im Gesetz normierten Pflicht, sich dem besagten Test zu unterziehen (VwGH 11.5.2016, Ra 2016/02/0077; Zigarettenkonsum). In der Rechtsprechung wurden auch weitere Handlungen als

Weigerungshandlungen beurteilt: Kaugummikauen (VwGH 24.2.2012, 2011/02/0353); Mundspülung (VwGH 30.5.2007, 2003/03/0155) (nochmals) Zigarettenkonsum (VwGH 25.11.2005, 2005/02/0254).

2.4. Indem der Bf im vorliegenden Fall – entgegen der ausdrücklichen Belehrung durch den Meldungsleger – aus einer Flasche trank, setzte er eine Handlung, die in rechtlicher Hinsicht – insbesondere vor dem Hintergrund der höchstgerichtlichen Rsp – als Weigerungshandlung zu bewerten ist. Es liegt daher eine bestimmte Tatsache iSd § 7 Abs 3 Z 1 FSG vor, an deren Vorliegen der Gesetzgeber einerseits die Entziehung der Lenkberechtigung für mindestens sechs Monate und andererseits weitere Anordnungen (Nachschulung udgl) knüpft.

2.5. Wenn der Bf vorbringt, der Meldungsleger hätte dem Bf die Gründe für den Abbruch der Amtshandlung kommunizieren müssen und hätte er offenlegen müssen, worin er die Verweigerungshandlung erblicke, verkennt der Bf offenkundig die Rolle des Meldungslegers, die im Wesentlichen darin besteht, der Behörde einen Sachverhalt „anzuzeigen“, den diese (bzw das Verwaltungsgericht!) in der Folge in rechtlicher Hinsicht zu würdigen hat. In Widerspruch zur Rechtslage begibt sich der Bf darüber hinaus, wenn er vermeint, der Meldungsleger hätte – offenkundig trotz Vorliegens einer Verweigerungshandlung – an der Durchführung der Atemluftkontrolle festhalten müssen. Dabei übersieht der Bf, dass die Verweigerung der Atemluftkontrolle eine Verwaltungsübertretung nach der Straßenverkehrsordnung darstellt, an die der Gesetzgeber führerscheinrechtliche Maßnahmen knüpft.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die entscheidende Rechtsfrage anhand der – in der Entscheidung reichlich zitierten – Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes beantwortet werden konnte.

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. Peterseil