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-651073/8/Sch/MSt

Datum:
Linz, 20. Februar 2018

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 Beschwerde des Herrn S M, vertreten durch D Rechtsanwälte, Mag. W D Dr. E M, MMag. Dr. S P, Mag. V E. B, vom 22. Dezember 2017 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 28. November 2017, GZ: VerkR21-549-2017/LL, wegen Entziehung der Lenkberechtigung, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung und Verkündung der Entscheidung am 9. Februar 2018

zu Recht e r k a n n t:

I. Die Beschwerde wird 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

Zu I.
1. Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land hat mit Mandatsbescheid vom 7. September 2017, VerkR21-549-2017/LL, Herrn S M die Lenkberechtigung für die Klassen AM und B gemäß § 24 Abs. 1 Führerscheingesetz (FSG) für die Dauer von sieben Monaten, gerechnet ab Bescheidzustellung, entzogen.

Weiters wurde gemäß § 24 Abs. 3 FSG ausgesprochen, dass sich der Genannte vor Ablauf der Entziehungsdauer auf eigene Kosten einer begleitenden Maßnahme (Nachschulung für alkoholauffällige Lenker) zu unterziehen habe.

Dagegen wurde rechtzeitig Vorstellung erhoben. Mit Bescheid vom 28. November 2017, VerkR21-549-2017/LL, wurde der Mandatsbescheid vollinhaltlich bestätigt.

Des Weiteren wurde gemäß § 13 Abs. 2 VwGVG die aufschiebende Wirkung einer allfällig eingebrachten Beschwerde aberkannt.

2. Gegen diesen Bescheid hat der Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde erhoben. Diese ist von der belangten Behörde samt Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt worden. Dieses hatte gemäß § 2 i.V.m. § 28 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Richter zu entscheiden.

Am 9. Februar 2018 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung abgeführt, an der der Beschwerdeführer, sein Rechtsvertreter, eine Vertreterin der belangten Behörde und drei Zeugen teilgenommen haben.

3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten behördlichen Verfahrensakt sowie die Befragung von drei Zeugen und des Beschwerdeführers im Rahmen der oben angeführten Verhandlung.

Unbestritten ist der Sachverhalt in jenem Teilbereich, der die Lenkeigenschaft des Beschwerdeführers, die Verursachung eines Verkehrsunfalles mit Sachschaden und den anschließend bei ihm festgestellten Atemluftalkoholgehalt betrifft.

Sohin hat der Beschwerdeführer am 3. September 2017 gegen 19:45 Uhr auf einer Kreuzung mit Kreisverkehr im Zuge der Ruflinger Straße im Gemeindegebiet von Leonding als Lenker seines PKW einen Verkehrsunfall mit Sachschaden verursacht, indem er mehrere Leitpflöcke umgefahren hatte. Er setzte hierauf seine Fahrt fort und traf wenige Minuten darauf in seiner, nur in geringer Entfernung davon befindlichen, Wohnung ein.

Der Verkehrsunfall ist von einem unbeteiligten Zeugen der Polizei gemeldet worden, sodass hierauf zwei Beamte, einer davon der Meldungsleger, sich zur Unfallstelle begaben und dort Ermittlungen, insbesondere die Anfertigung von Lichtbildern, durchführten. In der Folge begaben sie sich dann an die anhand des Kennzeichens des unfallbeteiligten Fahrzeuges ermittelte Adresse des Zulassungsbesitzers und trafen den Beschwerdeführer dort auch an. Es wurde aufgrund festgestellter Alkoholisierungssymptome ein Alkovortest durchgeführt, kurz darauf eine Untersuchung der Atemluft mittels Alkomaten. Die Alkomat-Messung um 21:12 Uhr bzw. 21:13 Uhr ergab einen relevanten Wert von 0,65 mg/l Atemluftalkoholgehalt.

Im Zuge der Amtshandlung wurde vom Beschwerdeführer ein sogenannter Nachtrunk eingewendet, in der Polizeianzeige findet sich hier die Angabe von „2 bis 3 Gläser Whisky“.
Die Nachtrunkangaben im Hinblick auf das alkoholische Getränk Whisky sind an sich außer Zweifel, allerdings blieben bei der Amtshandlung die Versuche der Polizeibeamten erfolglos, sich ein Bild von den entsprechenden Behältnissen (Gläser, Whiskyflasche) zu machen.

Nach den glaubwürdigen Angaben des bei der Beschwerdeverhandlung einvernommenen Meldungslegers war dieser bestrebt, was auch völlig nachvollziehbar ist, die Nachtrunkbehauptung des Beschwerdeführers näher zu überprüfen. So fragte er – ebenso wie seine Kollegin – nach dem Glas, aus dem der Whisky konsumiert worden sein soll. Auch wollte der Meldungsleger die Whiskyflasche sehen. Weder der Beschwerdeführer noch seine Gattin haben ihm nach Angaben des Zeugen jedoch solche Behältnisse gezeigt. Auch bei der Beschwerdeverhandlung ist es nicht gelungen, eine halbwegs nachvollziehbare Erklärung zu finden, warum den Beamten weder ein Glas noch eine Flasche gezeigt wurde. So hat die als Zeugin befragte Gattin angegeben, der Beschwerdeführer nehme sich das Glas für den Whiskykonsum üblicherweise aus einem Küchenschrank. Es standen nach ihren Angaben sechs oder sieben Stück Gläser in der Küche herum. Auch hätten sich Gläser im Geschirrspüler befunden.

Als die Beamten gefragt hätten, wo denn das Glas sei, aus dem der Whisky getrunken worden war, hätten die beiden – die Zeugin und ihr Gatte – nach Aussage der Zeugin mit „keine Ahnung“ geantwortet. Das ist eine bemerkenswerte Aussage der Zeugin, bedenkt man, dass der Beschwerdeführer ja gerade noch aus dem Glas Whisky getrunken haben soll. Warum dieser oder seine Gattin nicht auf das betreffende Glas oder zumindest ein in Frage kommendes hingewiesen haben, ist für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht nachvollziehbar.

Ähnliches gilt auch für die Whiskyflasche. Geht man davon aus, dass sie sich in der Küche, etwa in einem Schrank oder gar auf der Arbeitsplatte befunden hätte, wäre es wohl ein Leichtes gewesen, auch diese Flasche zu präsentieren. Selbst das

Herbeiholen der Flasche allenfalls aus einem anderen Raum konnte doch wohl kein Problem darstellen.

Im Ergebnis hat man den Beamten, was weder vom Beschwerdeführer noch von seiner Gattin in Abrede gestellt wurde, keinerlei Behältnisse im Zusammenhang mit dem behaupteten Alkoholkonsum gezeigt.

Wenn der Beschwerdeführer anlässlich der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht – nach der Aktenlage erstmals – behauptet, vom Meldungsleger überhaupt nicht nach einer Whiskyflasche befragt worden zu sein, so steht dies in völligem Widerspruch zur Faktenlage. Nicht nur, dass der Meldungsleger glaubwürdig und nachvollziehbar, da es ja um einen Nachtrunk ging, angegeben hatte, sehr wohl nach dem Glas und der Whiskyflasche gefragt zu haben, hat der Beschwerdeführer Gegenteiliges im Behördenverfahren zu keinem Zeitpunkt vorgebracht.

Er hat zudem nicht nur im Hinblick auf die angeblichen Behältnisse keine nachvollziehbaren und überprüfbaren Angaben gemacht, sondern auch die Menge des behaupteten konsumierten Whiskys offen gelassen. Hier sind mehrere Varianten aktenkundig. In der Anzeige findet sich die Angabe „2 bis 3 Gläser (4 cl)“, bei der davon ausgegangen wird, dass sie vom Beschwerdeführer stammt und nicht etwa der Meldungsleger von sich aus verfasst hat.

In der Vorstellung gegen den Mandatsbescheid heißt es, dass mehrere Gläser Whisky getrunken worden seien.
In der Stellungnahme vom 20. November 2017 ist wiederum bloß von mehreren Gläsern Whisky die Rede.
Auch in der Beschwerdeschrift wird die Menge nicht näher konkretisiert, auch hier ist von mehreren Gläsern (und zwar Trinkgläsern) die Rede.
In der Beschwerdeverhandlung gab der Beschwerdeführer an, er habe „ungefähr eine halbe Flasche Whisky der Marke Jim Beam“ getrunken. Diese Flasche habe ein Volumen von 0,7 l.

Sohin ist dokumentiert, dass auch die Menge des behaupteten Nachtrunks nur höchst vage vom Beschwerdeführer vorgebracht wurde. Bei der letztgenannten Alkoholmenge stellt sich im Übrigen auch die Frage, ob nicht dadurch der gemessene Atemluftalkoholgehalt von 0,65 mg/l um einiges zu niedrig wäre.

4. Der Beschwerdeführer hat zum Beweis dafür, dass er die Fahrt mit seinem PKW von der Linzer R zu seinem Wohnhaus in L völlig nüchtern zurückgelegt habe, einen Bekannten, ebenfalls in der R wohnhaft, namhaft gemacht. Dieser ist vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich bei der Verhandlung auch zeugenschaftlich befragt worden. Er gab dabei an, dass sich der Beschwerdeführer am Vorfallstag etwa zwischen 17 Uhr und 19.00 Uhr oder 19:30 Uhr bei ihm

aufgehalten habe. Während des Aufenthaltes sei keinerlei Alkohol konsumiert worden. Der Beschwerdeführer habe auf ihn weder beim Eintreffen noch beim Verlassen einen alkoholbeeinträchtigten Eindruck hinterlassen.

Diese Einschätzung des Zeugen mag zwar sein subjektiver Eindruck gewesen sein, bewirkt aber nicht, dass damit widerlegt wäre, der Beschwerdeführer habe die Fahrt zu sich nach Hause unter Alkoholeinfluss durchgeführt. Auch der Meldungsleger hatte bezüglich der Alkoholisierung des Beschwerdeführers bei der Amtshandlung laut Anzeige keine gravierenden Umstände festgestellt. So war der Alkoholgeruch nur leicht, die Sprache deutlich und das Benehmen beherrscht, auch wenn der Gang als schwankend vermerkt wurde.

Dazu kommt noch, dass sich die zeitliche Abfolge, wie das Beweisverfahren ergeben hat, keine zwingend durchgängige Fahrt von der Linzer R in die L O erklären lässt. Wenn der Beschwerdeführer etwa gegen 19:30 Uhr die Wohnung des Zeugen verlassen hat und sogleich, wie in der Vorstellung behauptet, zu sich nach Hause gefahren wäre, hätte er dort einer Fahrzeit von ca. 10 bis 15 Minuten etwa um 19:40 bzw. 19:45 Uhr eintreffen müssen. Laut Vorbringen in der Vorstellung kam er allerdings erst gegen 20:15 Uhr zuhause an. Die Unfallszeit war laut Polizeianzeige um etwa 19:45 Uhr, sodass sich die Fahrtstrecke zwischen R und Unfallsörtlichkeit mit 10 bis maximal 15 Minuten erklären lässt. Hat er die Wohnung des Bekannten schon um 19.00 Uhr verlassen, würde sich der Unfallszeitpunkt 19.45 Uhr nicht erklären lassen. Offen bleibt in jedem Fall der Verbleib des Beschwerdeführers für einen Zeitraum von etwa einer halben Stunde bis zu seinem Eintreffen zuhause.

In der Stellungnahme vom 20. November 2017 hat der Beschwerdeführer den angeblichen Trinkbeginn zuhause mit „unmittelbar nach der Begehungszeit (19:45 Uhr)“ umschrieben. Damit weicht er von seinen ursprünglichen Angaben (20:15 Uhr) wesentlich ab.

Überhaupt sind die Zeitangaben des Beschwerdeführers sehr relativ. So gab er an, dass die Beamten nur etwa fünf Minuten in der Wohnung gewesen seien und auch nur etwa 10 Sekunden nach Gläsern geschaut hätten. Er habe nicht lange suchen dürfen, vielleicht etwa 10 Sekunden. Dann sei man – zur letztlich erfolglosen - Suche nach dem Führerschein im Fahrzeug des Beschwerdeführers aus dem Haus gegangen und gar nicht mehr zurückgekehrt. Nicht nur, dass solche Angaben im Widerspruch zu der Aussage des Meldungslegers bei der Verhandlung stehen, sind sie auch alles andere als lebensnah. Es ist völlig unnachvollziehbar, warum die Beamten dem Beschwerdeführer nur wenige Sekunden zur Gläser- und Flaschensuche eingeräumt haben sollten, waren sie doch daran interessiert, solche Behältnisse präsentiert zu bekommen. Aber selbst wenn man diese seltsame Zeitangabe als gegeben annimmt, wäre es wohl innerhalb auch eines sehr kurzen

Zeitraumes möglich gewesen, das gerade benutzte Glas zu präsentieren und auch die Whiskyflasche.

Zur Frage, ob das benützte Glas sich im Geschirrspüler befand oder nicht, soll nur kurz eingegangen werden, zumal es ja ohnehin nicht konkret vorgezeigt wurde. Hier genügt der Hinweis auf die Angaben des Beschwerdeführers selbst bei der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht, wo er ausgesagt hat, er habe den Geschirrspüler eingeschaltet und das „ganz normale“ Programm gewählt. Es handle sich nach seiner Ansicht um ein Programm mit 45 Minuten Laufzeit.

Bei einem Trinkende um 20:45 Uhr hätte das Glas also erst um 21:30 Uhr aus dem Geschirrspüler genommen werden können und das auch nur in dem nach dem Spül- und Trockenvorgang bekanntermaßen heißen Zustand.

Angesichts dieser wechselnden Verantwortung des Beschwerdeführers kann seinen Angaben keinesfalls jenes Gewicht beigemessen werden, das den durch die sonstigen Beweismittel sich darlegenden Sachverhalt in einem anderen Licht erscheinen lassen würde. Befremdlich ist auch die Ansicht des Beschwerdeführers bei der Verhandlung, der Meldungsleger würde lügen, wenn er behaupte, nach einer Whiskyflasche gefragt zu haben. Nicht nur die Angaben des Beamten selbst, sondern auch die völlige Schlüssigkeit derselben, um die Amtshandlung ergebnisorientiert zu führen, widerlegen diese Behauptung.

Offenkundig ist demgegenüber der Beschwerdeführer im Hinblick auf sein eigenes Vorbingen und dessen Wahrheitsgehalt wesentlich großzügiger.

5. Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat derjenige, der sich auf einen sogenannten Nachtrunk beruft, die Menge des solcher Art konsumierten Alkohols dezidiert zu behaupten und zu beweisen (VwGH 30.10.2006, 2005/02/0315 uva.). Vage Angaben zum Nachtrunk reichen nicht aus (VwGH 25.05.2007, 2007/02/0141).

Nach der hier relevanten Sachlage kann wohl nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden, dass der Beschwerdeführer nach dem Eintreffen zuhause noch Alkohol zu sich genommen hat. Da er allerdings nicht nur die Menge des konsumierten Getränks Whisky nur sehr unkonkret behauptet hat, sondern auch nicht einmal ansatzweise einen Beweis hiefür bei der Amtshandlung erbringen konnte oder wollte, war es nach der oben zitierten höchstgerichtlichen Judikatur nicht geboten, hierauf bei der Beurteilung des Sachverhaltes Bedacht zu nehmen. Beweiswürdigend ist daher die Annahme der belangten Behörde nachvollziehbar, dass sie davon ausgegangen ist, der Beschwerdeführer sei bereits zum Unfallszeitpunkt alkoholbeeinträchtigt, und zwar in dem nachträglich mittels Alkomaten festgestellten Ausmaß, gewesen. Der Abzug irgend eines Nachtrunks kam daher nicht in Betracht, zumal sich naturgemäß die Frage stellt, wie denn eine

Rückrechnung auf den Unfallszeitpunkt unter Berücksichtigung eines Nachtrunks hätte erfolgen können, wenn nicht bekannt ist, welche Menge Alkohol zu berücksichtigen gewesen wäre.

6. Das vom Beschwerdeführer gesetzte Delikt bewirkt gemäß § 7 Abs. 3 Z 1 FSG den Verlust der Verkehrszuverlässigkeit.

Gemäß § 26 Abs. 2 Z 4 FSG ist die Lenkberechtigung auf die Dauer von mindestens vier Monaten zu entziehen, wenn erstmalig ein Delikt gemäß § 99 Abs. 1a StVO 1960 begangen wurde.

Für diese Mindestentziehungsdauer entfällt die Wertung jener bestimmten Tatsachen, in Ansehung derer im Gesetz selbst die Entziehungsdauer mit einem fixen Zeitraum normiert ist (VwGH 17.12.1998, 98/11/0227 ua.).

Dies heißt, dass vorliegend die Lenkberechtigung jedenfalls für die Dauer von vier Monaten zu entziehen war.

Die belangte Behörde hat die Entziehungsdauer mit sieben Monaten festgesetzt. Für den Zeitraum von drei Monaten ist also eine Wertung der gesetzten Tatsache, das ist die Alkofahrt mit einem Wert von 0,65 mg/l Atemluftalkoholgehalt, durchzuführen. Wertungskriterien sind die Verwerflichkeit der Tat, die Gefährlichkeit der Verhältnisse, unter denen sie begangen wurde, die seither verstrichene Zeit und das Verhalten während dieser Zeit.

Vorliegend hat der Beschwerdeführer bei seiner Fahrt einen Verkehrsunfall mit Sachschaden verschuldet. Seine Alkoholisierung ist also nicht „bloß“ im Zuge einer Verkehrskontrolle zu Tage getreten, sondern stand im Konnex mit einem Verkehrsunfall mit Sachschaden. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung kann davon ausgegangen werden, dass die Alkoholbeeinträchtigung zumindest eine Mitursache für den Unfall war.

Des Weiteren hat der Beschwerdeführer nach dem Verkehrsunfall die Fahrt einfach fortgesetzt und keinerlei Anstalten gemacht, anzuhalten und die sonstigen Verpflichtungen nach einem Verkehrsunfall einzuhalten. Solche Umstände sind bei der Beurteilung der Dauer der Verkehrsunzuverlässigkeit des Betreffenden von Bedeutung (VwGH 8.8.2002, 2001/11/0210 ua.).

Die Verwerflichkeit der gesetzten Tatsache sowie die Gefährlichkeit der Verhältnisse rechtfertigen in diesem Sinne die Notwendigkeit einer längeren Entziehungsdauer als die gesetzliche Untergrenze. Die Annahme der belangten Behörde, der Beschwerdeführer werde erst nach einem Zeitraum von sieben Monaten seine Verkehrszuverlässigkeit wiedererlangen, ist sohin nachvollziehbar begründet

7. Zu den weiteren verfügten Maßnahmen in dem in Beschwerde gezogenen Bescheid ist zu bemerken, dass zum einen das angeordnete Verkehrscoaching eine zwingende Vorgabe bei dem gesetzten Alkoholdelikt ist (vgl. § 24 Abs. 3 Z 3 FSG) und zum anderen der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde in der Bestimmung des § 13 Abs. 2 VwGVG und der dazu ergangenen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes begründet ist.

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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. 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

Dr. Schön