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

Geschäftszeichen:
LVwG-651102/14/MS

Datum:
Linz, 1. August 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des T Z, vertreten durch Rechtsanwältin Mag. P K, M, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems vom 1. Februar 2018, GZ: BHKIVerk-2017-386069/30-Hz, betreffend den Entzug der Lenkberechtigung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 15. Mai 2018

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der bekämpfte Bescheid behoben.

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 Kirchdorf (im Folgenden: belangte Behörde) vom 1. Februar 2018, GZ: BHKIVerk-2017-386069/30-Hz, wurde Herrn T Z (im Folgenden: Beschwerdeführer) die Lenkberechtigung für die Klassen A mit Code 79.03/04, AM, B, C1, C, BE, C1E, CE und F für die Dauer von 6 Monaten, gerechnet ab 21. September 2017 (Datum der Abnahme des Führerscheins) bis einschließlich 21. März 2018 entzogen und ausgesprochen, dass diese Frist nicht vor Befolgung der in den Punkten II und III getroffenen Anordnungen (Nachschulung, verkehrspsychologische Stellungnahme und ärztliches Gutachten) endet.
Gleichzeitig wurde einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung aberkannt.

Begründend stützt sich die belangte Behörde auf das von ihr geführte Ermittlungsverfahren und nimmt als erwiesen an, dass der Beschwerdeführer das ggst. Fahrzeug in alkoholisiertem Zustand auf dem Parkplatz in Betrieb genommen und gelenkt hat, wodurch eine bestimmte Tatsache gemäß § 7 Abs. 3 FSG verwirklicht wurde.

Gegen diesen Bescheid, der dem Beschwerdeführer zu Handen seiner Rechtsvertreterin am 6. Februar 2018 zugestellt worden ist, hat dieser mit Eingabe vom 6. März 2018 (eingebracht mit E-Mail selben Datums) rechtzeitig Beschwerde erhoben und beantragt eine mündliche Verhandlung durchzuführen, in der Sache selbst zu entscheiden und den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern, dass der Bescheid aufgehoben und das Verfahren eingestellt wird; in eventu den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Verwaltungssache zur Verfahrensergänzung an die Behörde zurückzuverweisen.

Als Beschwerdegründe wurden die Beweiswürdigung der Behörde aufgrund widersprüchlicher Zeitangaben, die Beweiswürdigung, dass sich der Polizeibeamte BI K M die Anordnung gemerkt hätte, und dass sich das Auto innerhalb von 10 Minuten bewegt hätte, die Beweiswürdigung der Angaben des Polizeibeamten, über das Geschehen bei der Amtshandlung, die Beweiswürdigung wegen der Nähe der ersten Vernehmung gemachten Angaben an der Wahrheit, die Abwägung der Zeugenaussagen des Beschwerdeführers gegen die Aussagen des Polizeibeamten und der Verfahrensablauf geltend gemacht.

Mit Schreiben vom 7. März 2018 legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde samt Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor, ohne der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung Gebrauch gemacht zu haben, und wurde beantragt, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.
Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 131 Abs. 1 B-

VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt sowie durch die Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung, an der der Beschwerdeführer selbst sowie seine Rechtsvertreterin und eine Vertreterin der belangten Behörde teilnahmen.
Als Zeugen wurden K K, S Z, R M, L R, B H und GI K M einvernommen.

Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:
Der Beschwerdeführer war am 20. September 2017, abends im Lokal „P“ in K. Er fuhr mit seinem Auto hin, einem Renault Megane, in Begleitung seines Freundes K K. Während seines Lokalaufenthaltes konsumierte er mehrere Bier.
Gegen 20.00 Uhr kam der Vater des Beschwerdeführers ins Lokal. Er war dort mit seinem Fahrzeug hin gefahren, einem Pick-up, und parkte diesen vor dem Lokal auf dem Parkplatz. Zu diesem Zeitpunkt war der Beschwerdeführer bereits anwesend. Als er das Lokal verließ, blieb sein Sohn noch dort.
Der Gast R M kam nach dem Beschwerdeführer ins Lokal, verließ es aber gemeinsam mit diesem und dessen Freund K K und sie gingen in Richtung ihrer Fahrzeuge. Der Beschwerdeführer und Herr K aufgrund der Tatsache, dass sie gemeinsam unterwegs waren, begaben sich gemeinsam zum Auto des Beschwerdeführers.
Auch im Lokal an diesem Abend anwesend waren L R, der das Lokal kurz vor dem Beschwerdeführer verließ und B H, der schon im Lokal war als der Beschwerdeführer kam, jedoch dieses vor dem Beschwerdeführer verließ.
Zu jener Zeit als der Beschwerdeführer, gemeinsam mit Herrn K und Herrn M das Lokal verlassen hat, waren auf der B 138 im Bereich Kirchdorf an der Krems mehrere Polizeistreifen unterwegs. Bei der ersten Vorbeifahrt, kurz vor dem ggst. Vorfall kam es zu einer Amtshandlung mit einem vom Parkplatz des Lokals ausfahrenden Gast. Diese Amtshandlung wurde jedoch nicht von der Streife der PI K, sondern von der anderen beteiligten Streife durchgeführt. Die Streife der PI K mit GI M kam zum Parkplatz zurück. Zu diesem Zeitpunkt verließen die Wirtin, Frau R und Herr M den Parkplatz. GI M begab sich zum Auto des Beschwerdeführers, welches am Parkplatz des Lokales stand und führte dort eine Lenker- und Fahrzeugkontrolle, sowie nach Feststellen von Alkoholisierungsmerkmalen einen Alkotest am Posten K durch, der einen Wert von 0,85 mg/l ergab. Daraufhin wurde dem Beschwerdeführer der Führerschein vorläufig abgenommen.
Dieser Sachverhalt steht unbestritten fest und ergibt sich aufgrund der von der belangten Behörde durchgeführten Ermittlungen, aus der Anzeige der PI K, dem Messprotokoll des durchgeführten Alkotests, den verfassten Niederschriften über die Einvernahme des Beschwerdeführers, der Zeugen S Z, K K, M R, R M und GI

M bei der belangten Behörde sowie aufgrund der Zeugeneinvernahmen der Zeugen S Z, K K, R M, B H, L R und GI M und der Befragung des Beschwerdeführers selbst.

Der dem Beschwerdeführer vorgeworfene Umstand, er habe sein Auto in Betrieb genommen und gelenkt (in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand), wird von diesem sowohl vor der belangten Behörde als auch in der Beschwerde selbst und in der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht ausdrücklich bestritten. Er gibt hierzu an, er habe sein Auto auf dem Schotterparkplatz recht neben dem Lokal geparkt und habe dieses umparken wollen, damit es den Gästen des nächsten Tages nicht im Weg steht. Dies wurde zunächst in der Einvernahme bei der Polizei mit dem Ersuchen der Wirtin begründet, welche jedoch vor der belangten Behörde angab, sie habe nicht gewusst, wo der Beschwerdeführer sein Auto geparkt gehabt habe und habe sie ihn auch nicht gebeten, dieses wegen der Gäste des nächsten Tages umzustellen. Sie gab weiter an, das Auto des Beschwerdeführers sei am nächsten Morgen mitten auf dem Parkplatz gestanden. Vor der belangten Behörde und in der mündlichen Verhandlung wurde der Umparkwille damit begründet, das Auto habe mittig auf dem Schotterparkplatz gestanden und er habe es an den rechten Rand stellen wollen, damit es am nächsten Tag nicht stört.

Der Zeuge K K gab an, der Beschwerdeführer habe rechts neben dem Lokal auf dem Schotterparkplatz geparkt und habe er das Auto nicht umgestellt und auch nicht in Betrieb genommen.
Der Zeuge R M gab bekannt, er sei nach dem Beschwerdeführer ins Lokal gekommen und habe das Auto da schon auf dem Schotterparkplatz rechts neben dem Lokal gestanden und habe er gemeinsam mit dem Beschwerdeführer und dem Zeugen K das Lokal verlassen und seien sie zu den jeweiligen Autos gegangen. Sein Fahrzeug habe links vom Lokal gestanden.
Der Zeuge S Zorn sagte aus, er habe das Auto seines Sohnes, als er nach diesem zum Lokal gekommen war, auf dem Schotterparkplatz rechts neben dem Lokal wahrgenommen und bei seinem Wegfahren, sei das Auto noch immer dort gestanden.
Der Zeuge L R sah das Auto nach seinen Angaben in der zeugenschaftlichen Befragung vor dem Verwaltungsgericht bei seiner Ankunft beim Lokal auf dem Schotterparkplatz rechts vom Lokal abgestellt. Er ging kurz vor dem Beschwerdeführer.
Der Zeuge B H gab an, er sei vor dem Beschwerdeführer zum Lokal gekommen und habe dieses vor ihm verlassen. Bei seinem Wegfahren habe er das Auto des Beschwerdeführers rechts neben dem Lokal auf dem Schotterparkplatz wahrgenommen.

Der Zeugen GI M wurde zweimal bei der belangten Behörde einvernommen, nämlich am 10. November und am 15. Dezember 2017 und sagte auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht als Zeuge aus.

In der ersten Einvernahme gab der Zeuge an, der Beschwerdeführer habe ihm gegenüber angegeben, er habe sein Auto auf Bitten der Lokalbetreiberin nur umgeparkt und er selber könne bezeugen, dass der Beschwerdeführer das Auto gelenkt habe und diesen Umstand auch ihm gegenüber eingestanden habe.
In der zweiten Einvernahme gab er an, das Auto des Beschwerdeführers sei ursprünglich (bei der ersten Vorbeifahrt) vor dem Lokal gestanden und bei der zweiten Vorbeifahrt auf dem Schotterparkplatz rechts neben dem Lokal. Der Beschwerdeführer habe angegeben, er sei nicht weggefahren, sondern habe auf Ersuchen der Wirtin umgeparkt. Dies habe er mehrmals vorgebracht.
Im Rahmen der Einvernahme vor dem Verwaltungsgericht gab der Zeuge ergänzend an, er habe beobachtet, wie der Beschwerdeführer von dem Lokal zum Schotterparkplatz gefahren sei und seien beide Personen gerade beim Aussteigen gewesen als er zum Auto gekommen sei.

In diesem Zusammenhang ist zu bemerken, dass jenen Zeugen, die das Lokal vor dem Beschwerdeführer verlassen haben, nur Angaben dazu machen können, wo das Auto im Zeitpunkt des jeweiligen Verlassens gestanden hat, jedoch keine Aussagen dazu, wo es sich im Zeitpunkt der hier zu beurteilenden Amtshandlung befunden hat. Dennoch darf nicht außer Acht gelassen werden, dass keiner der Zeugen nach deren Angaben das Auto des Beschwerdeführers je auf dem Parkplatz vor dem Lokal abgestellt gesehen hat, sondern alle davon sprechen, dass es sich auf dem Schotterparkplatz rechts neben dem Lokal befunden hat.
Was die Lokalbetreiberin damit gemeint hat, das Auto des Beschwerdeführers sei am nächsten Morgen mitten auf dem Parkplatz gestanden konnte nicht geklärt werden. Es könnte heißen vor dem Lokal mitten auf dem Parkplatz, was jedoch mit keinen sonstigen Aussagen in Einklang zu bringen ist, oder mitten am Schotterparkplatz rechts neben dem Lokal.
Gemeinsam mit dem Beschwerdeführer und dessen Freund (K K) hat der Zeuge Maier das Lokal verlassen. Dessen Fahrzeug stand jedoch links vom Lokal. Er gab an, sie seien zu ihren Fahrzeugen gegangen.

Mit diesen Zeugenangaben sind die Aussagen des Zeugen GI M und die Angaben der vorliegenden Anzeige nicht in Einklang zu bringen. Dieser spricht davon, dass das Auto des Beschwerdeführers bei der ersten Vorbeifahrt, als der Zeuge H vom Parkplatz fuhr und in der Folge die Nachfahrt desselben aufgenommen wurde und durch die andere Polizeistreife am Hauptplatz von K eine Amtshandlung durchgeführt wurde, vor dem Lokal abgestellt war und bei der zweiten Vorbeifahrt kurz später es rechts neben dem Lokal auf dem Schotterparkplatz stand bzw. habe er beobachtet, wie es der Beschwerdeführer dorthin gelenkt hätte. Was mit den vom Zeugen protokollierten Angaben des Beschwerdeführers in der Anzeige übereinstimmen würde.
Ein Umstand, den der Beschwerdeführer jedoch vor der belangten Behörde als auch in der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht in Abrede stellte, ohne nachvollziehbar erklären zu können, warum er sich nicht vehement gegen die

Protokollierung, wie sie erfolgt ist, zur Wehr gesetzt hat, wenn er sie so nicht angegeben hat.
Auch der Erklärungsversuch, er habe das Auto von der Mitte des Schotterparkplatzes an dessen rechten Rand stellen wollen, damit es den Gästen des nächsten Tages nicht im Weg steht, ist nicht gerade als nachvollziehbar zu bewerten.

Fest steht, dass die Zeugenaussagen hinsichtlich der Frage, ob der Beschwerdeführer das Auto nun in Betrieb genommen oder gelenkt hat (in alkoholisiertem Zustand) nicht in Übereinstimmung zu bringen sind. Wie oben dargestellt haben einige Zeugen das Lokal vor dem Beschwerdeführer verlassen und können daher zum Geschehen danach keine Angabe machen, sondern eben nur zu den von ihnen gemachten Beobachtungen im Zeitpunkt deren Wegfahrens, wenn davon abgesehen wird, dass der Zeuge H (er löste die Amtshandlung mit der anderen Polizeistreife aus) angab, er habe beim Wegfahren das Auto des Beschwerdeführers am Schotterparkplatz abgestellt wahrgenommen, was nun wieder im Widerspruch mit den Angaben des Zeugen GI M steht, demzufolge das Auto des Beschwerdeführers vor dem Lokal abgestellt gewesen war, als er das erstem Mal an diesem Lokal vorbeigefahren war.
Lässt man diese Zeugen außer Betracht so bleiben die Aussagen des Zeugen K, M und GI M übrig.
Die Angaben dieser Zeugen waren, so unterschiedlich sie in deren Inhalt waren, jeweils glaubwürdig und nachvollziehbar. Die Angaben vor dem Verwaltungsgericht stimmten im Wesentlichen mit den Angaben vor der belangten Behörde überein.
Das durchgeführte Beweisverfahren vor dem Verwaltungsgericht hat keine Umstände hervorgebracht, die es rechtfertigen würden, eine der Zeugenaussagen als glaubwürdiger zu beurteilen als die andere.

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens konnte nicht geklärt werden, ob der Beschwerdeführer das Auto in Betrieb genommen hat oder nicht bzw. konnte mit der für ein Strafverfahren erforderlichen Sicherheit nicht festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer das Auto in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand in Betrieb genommen oder gelenkt hat.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

Gemäß § 26 Abs. 2 Z. 1 FSG ist die Lenkberechtigung für die Dauer von mindestens 6 Monaten zu entziehen, wenn beim Lenken oder Inbetriebnehmen eines Kraftfahrzeuges erstmals ein Delikt gemäß § 99 Abs. 1 StVO 1960 begangen wird.

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,
a) wer ein Fahrzeug lenkt oder in Betrieb nimmt, obwohl der Alkoholgehalt seines Blutes 1,6 g/l (1,6 Promille) oder mehr oder der Alkoholgehalt seiner Atemluft 0,8 mg/l oder mehr beträgt,
b) 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,
c) (Verfassungsbestimmung) wer sich bei Vorliegen der im § 5 bezeichneten Voraussetzungen weigert, sich Blut abnehmen zu lassen.

Aufgrund der unter II. durchgeführten Würdigung der Beweisergebnisse steht nicht fest, dass der Beschwerdeführer eine Verwaltungsübertretung gemäß § 99 Abs. 1 (hier: lit. a) StVO begangen hat, sodass für einen Entzug der Lenkberechtigung auf Grundlage des § 26 Abs. 2 Z. 1 FSG die notwendige Voraussetzung fehlt und daher der Beschwerde stattzugeben war.

Aus Gründen der Verfahrensökonomie wird im Zusammenhang mit dem von der belangten Behörde ausgesetzten Strafverfahren darauf hingewiesen, dass einer rechtskräftigen Bestrafung nach § 99 Abs. 1 lit. a StVO Bindungswirkung für das Verfahren nach dem FSG 1997 zukommt (s. zuletzt VwGH 26.3.2018, Ra 2018/11/0052). Im umgekehrten Fall besteht diese Bindungswirkung jedoch nicht.

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