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-602443/7/FP
LVwG-651128/7/FP

Datum:
Linz, 7. August 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerden von Ing. K E V, x, x, vertreten durch N & W Rechtsanwälte OG, Mag. P W, Rechtsanwalt in x, gegen (1) das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 28. Februar 2018, GZ: VerkR96-23304-2017, wegen einer Übertretung der StVO, sowie (2) Punkt I. des Bescheids der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 19. Februar 2018, GZ: VerkR21-384-2017/LL, wegen Entziehung der Lenkberechtigung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung,

zu Recht:

I. Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens (LVwG-602443) in der Höhe von 320 Euro zu leisten.

III. 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.1.1. Mit Straferkenntnis vom 28. Februar 2018 warf die belangte Behörde dem Beschwerdeführer (Bf) zusammengefasst vor, er habe am 19. Juni 2017 um 23.55 Uhr in L, am Parkplatz entlang der Zufahrt x, ein Kraftfahrzeug mit dem Kennzeichen x gelenkt, wobei sich der Bf in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand (0,8 mg/l) befunden habe. Die belangte Behörde verhängte eine Strafe von 1.600 Euro (14 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) und sprach aus, dass der Bf 160 Euro an Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens zu tragen habe.

I.1.2. Mit Bescheid vom 19. Februar 2018 bestätigte die belangte Behörde ihren Mandatsbescheid vom 4. Juli 2017, mit welchem sie die Lenkberechtigung des Bf für die Dauer von 6 Monaten entzogen und begleitende Maßnahmen vorgeschrieben hatte.

I.1.3. Die genannten Bescheide begründete die belangte Behörde auf das Wesentliche zusammengefasst damit, dass der Bf von mehreren Polizeibeamten dabei beobachtet worden sei, als er seinen PKW am Tatort ausgeparkt habe. Danach sei ein Alkotest durchgeführt worden, der das festgestellte Ergebnis erbracht habe.

I.2. Gegen diese Bescheide erhob der Bf mit anwaltlichen Schriftsätzen vom (1) 30. März 2018 und (2) vom 19. März 2018 rechtzeitig Beschwerde in welchen er insbesondere die Beweiswürdigung der belangten Behörde in Bezug auf Aussage der Meldungslegerin angriff. Der Bf behauptete zunächst das Fehlen des Nachweises der besonderen Eignung der Meldungslegerin zur Durchführung des Alkomattests und leitete daraus die Mangelhaftigkeit der Alkomat-Messung ab. Der Bf stieß sich darüber hinaus an den Angaben der Meldungslegerin in der Anzeige, nach welchen der Bf den Zündschlüssel abgezogen und sich schlafend gestellt habe.
Darüber hinaus wäre die vom Bf im Zuge des von der Behörde durchgeführten Ortsaugenscheins getätigte Aussage, das Fahrzeug zu einem anderen als dem Tatzeitpunkt hinter dem Schranken, also auf Privatgrund gelenkt zu haben, zu dokumentieren gewesen. Auch die Einvernahme des von der Behörde anonymisierten Zeugen sei fruchtlos beantragt worden.
Der Tatort sei aufgrund einer Hainbuchenhecke nicht einsehbar.
Aufgrund des „Keyless-Systems“ im Fahrzeug des Bf würde sich die Fahrzeugbeleuchtung bei Bewegung im Fahrzeug für eine Zeitspanne von mehreren Sekunden einschalten und wäre somit die behauptete Wahrnehmung der Zeugin, die Fahrzeugbeleuchtung habe geleuchtet, entkräftet.
Der Bf führte zudem zur langen Verfahrensdauer aus und stellte zum Beweis dafür, dass er das KFZ nicht gelenkt habe den Antrag, die Meldungslegerin neuerlich, sowie den anonymen Zeugen zu vernehmen.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerden samt Verfahrensakten mit Schreiben vom 4. April 2018 zur Entscheidung vor, ohne Beschwerdevorentscheidungen zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in die vorliegenden Akten, sowie öffentliche mündliche Verhandlung, die teilweise an Ort und Stelle abgehalten wurde. In der öffentlichen mündlichen Verhandlung wurden die drei einschreitenden Polizeibeamten vernommen. Die vom Bf aufgeworfenen technischen und auf den Tatort bezogenen Fragen, insbesondere die Funktionsweise der Beleuchtung des Fahrzeuges des Bf, die Einsehbarkeit des Tatorts von der x, sowie die ungefähre Dauer zwischen Erblickbarkeit des Fahrzeugs des Bf und dem automatischen Ausgehen des Abblendlichtes nach Ausschalten des Fahrzeuges, wurden durch Abfahren der Strecke und eingehende Prüfung der Funktionsweise des KFZ in Augenschein genommen.

II.2. Nachfolgender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Der Bf nahm am 19. Juni 2017 um 23.55 Uhr seinen bis dahin in L, am Parkplatz entlang der Zufahrt zur Liegenschaft x geparkten PKW Jeep mit dem Kennzeichen x in Betrieb und lenkte ihn zwischen Parkplatz und Zufahrt Grundstück Nr x, x, x. Zum Zeitpunkt des Lenkens wies der Bf einen Alkoholgehalt in der Atemluft von 0,8 mg/l auf. [Anzeige, TB-Protokoll; Messstreifen Alkomat]

Bei Öffnen der Fahrzeugtüren schaltet sich beim Fahrzeug des Bf das Abblendlicht ein und geht nach ca. 13 Sekunden aus.
Bei Inbetriebnehmen des Fahrzeuges bei Dunkelheit schaltet sich das Abblendlicht des Fahrzeuges ein und brennt nach dem Außerbetriebnehmen (Ausschalten der Zündung) noch ca. 30 Sekunden. Danach schaltet es sich selbsttätig wieder aus.
Die Fahrzeugaußenbeleuchtung schaltet sich bei Bewegung im Fahrzeug nicht ein (kein Bewegungsmelder).
Die Strecke zwischen der Kreuzung x wird mit dem PKW bei ca. 30 km/h in etwas weniger als 27 Sekunden bewältigt. [OAS]

Der Parkplatz vor dem N ist von der x für jedermann unter den gleichen Bedingungen benutzbar. Er ist nicht abgeschrankt und schließt direkt an die Zufahrt Grundstück Nr x, x, x an. Es handelt sich bei ihr um öffentliches Gut im Eigentum der Stadtgemeinde L.
[OAS, Grundbuch]

Im Rahmen ihrer Ausbildung werden Beamte der Bundespolizei in der Handhabung von „Alkomaten“ geschult. [Zeugin B, gerichtsbekannter Umstand]

Der Bf hat erstmalig ein derartiges Alkoholdelikt gesetzt [FSR, Auszug Verwaltungsvorstrafen]

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem abgeführten Beweisverfahren, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln. Das Gericht hat in der öffentlichen mündlichen Verhandlung alle drei einschreitenden Beamten vernommen. Alle drei Beamten machten vor Gericht einen wahrheitsverbundenen, glaubwürdigen Eindruck. Sie konnten den Sachverhalt übereinstimmend und glaubwürdig schildern. Gewisse geringfügige Abweichungen in den Angaben der Polizeibeamten, etwa was die metergenaue Positionierung des Fahrzeuges des Bf bzw. des Polizeifahrzeuges, oder den sekundengenauen Zeitpunkt des Ausgehens des Abblendlichtes betrifft, stützen die Glaubwürdigkeit der Zeugen eher, weil sich daraus ergibt, dass sich die Zeugen nicht gezielt auf die Verhandlung vorbereitet oder abgesprochen haben.
Die für das Verfahren wesentlichen Momente, nämlich der Umstand, dass das Fahrzeug des Bf, als sich das Polizeifahrzeug etwa auf Höhe der x befand, in Bewegung war und bei Eintreffen der Polizeibeamten das Fahrzeug schräg in der Zufahrt und nicht in Parkposition auf einer Parkfläche stand, wurden von allen drei Zeugen übereinstimmend und nachvollziehbar, mit gewissen Unterschieden bzw. Erinnerungslücken in Bezug auf die genaue Positionierung, geschildert. Zweifelsfrei konnten jedoch alle drei Beamten darstellen, dass das Fahrzeug nicht – wie vom Bf angenommen – auf einem der vorhandenen Schrägparkplätze, sondern eben (teilweise) in der Einfahrt positioniert war und sie bereits vorher, als sie selbst noch im Bereich der Kreuzung mit der x waren, wahrgenommen haben, dass das Fahrzeug in Bewegung war. Ebenso übereinstimmend gaben die Zeugen an, dass die Beleuchtung des Fahrzeuges des Fahrzeuges des Bf, in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang mit dem Ankommen der Polizei an der Liegenschaft x, ausging.

Das Gericht traut es den drei Beamten zu, aufgrund ihrer Ausbildung und ihrer Erfahrung Sachverhalte, wie den vorliegenden, der Wahrheit gemäß wahrzunehmen und einzuschätzen und korrekt wiederzugeben. Das Gericht hatte den Eindruck, dass alle drei Beamten ehrlich ihre Wahrnehmungen darlegten und erschien es dem Gericht nicht nachvollziehbar, wenn sich die drei Beamten absichtlich zulasten des Bf verabredet hätten, um einen unwahren Sachverhalt zu erfinden und zur Anzeige zu bringen. Ein solches Verhalten, mit dem sich die Beamten ohne Not in die Gefahr einer strafrechtlichen und disziplinarrechtlichen Verfolgung gebracht hätten widerspräche jeder Lebenserfahrung. Zwar vermutet der Bf in der Verhandlung Ressentiments gegen sich und den Hof, bezog dies aber selbst ausdrücklich nicht auf die Polizei.

Das Gericht konnte im Rahmen des Ortsaugenscheins feststellen, dass das Öffnen der Fahrzeugtüre des gegenständlichen Fahrzeuges das Einschalten des Abblendlichts des Fahrzeuges bewirkt. Es handelt sich dabei um die sogenannte „Coming-Home“ Funktion, die eine Beleuchtung des Umfeldes beim Ein- bzw. Aussteigen bezweckt. Es ergab sich hiebei auch, dass die Beleuchtung, wenn die Zündung des Fahrzeuges nicht eingeschaltet wird, bzw. das Fahrzeug nicht gestartet wird, nach 13 Sekunden wieder selbsttätig ausgeht, sodass, ginge man von der Richtigkeit der Angaben des Bf aus (Einnehmen eines Antazidums, Einschlafen im Auto, s.u.), die Beleuchtung nach 13 Sekunden wieder ausgehen hätte müssen.
Es erweist sich aufgrund dieser kurzen Brenndauer der Beleuchtung aber, dass die Fahrzeugbeleuchtung vorliegend nicht durch das Öffnen der Türe in Betrieb gesetzt worden sein konnte, sondern durch das Starten des Fahrzeuges aktiviert worden ist, weil die Beamten ein Brennen der Beleuchtung wahrgenommen haben (TB-Protokoll S. 6, 8, 9) und die Strecke in 13 Sekunden nicht bewerkstelligen konnten. Im Zuge des Ortsaugenscheins konnte festgestellt werden, dass die Strecke bei einer Geschwindigkeit von 30 km/h in etwas weniger als 27 Sekunden zurückgelegt werden kann. Diese Zeitdauer kann gut mit der 30-sekündigen Brenndauer der Beleuchtung nach dem Ausschalten der Zündung in Einklang gebracht werden und stützt die Aussagen der Beamten, dass diese im Rahmen ihres Eintreffens ausging.

Die in der öffentlichen mündlichen Verhandlung an Ort und Stelle getroffenen Feststellungen konnten also mit den Angaben der Zeugen nachvollziehbar in Einklang gebracht werden, insbesondere, dass der Parkplatz, auf welchem der PKW des Bf bewegt worden war von der Kreuzung mit der x gut einsehbar ist. War dort ein Fahrzeug in Bewegung, konnte dies gerade bei Dunkelheit und eingeschalteten Scheinwerfern deutlich wahrgenommen werden und konnte auch der Bf ein herannahendes Fahrzeug auf der x deutlich wahrnehmen.

Es gibt auch sonst keine Hinweise dafür, dass die drei Beamten im Hinblick auf das sich in Bewegung befindliche Fahrzeug des Bf die Unwahrheit gesagt haben.

Dazu kommen die Ausführungen in der Anzeige, nach welchen der Bf zugestanden habe, ein Fahrzeug unter Alkoholeinfluss gelenkt zu haben, aber davon ausging, dies auf Privatgrund zu dürfen. Auch hier geht das Gericht nicht davon aus, dass die Meldungslegerin diese Passagen frei erfunden hat. Dies widerspräche gerade bei derart spezifischen Angaben jeder Lebenserfahrung.

Das Vorbringen des Bf konnte das Gericht demgegenüber nicht überzeugen:

Dieses greift primär die Beweiswürdigung der belangten Behörde an und versucht durch das Konstruieren vermeintlicher sprachlicher Schwächen in der Anzeige die Glaubwürdigkeit der Zeugin B in Zweifel zu ziehen, ohne aber einen schlüssigen, alternativen Sachverhalt zu schildern. Die Feststellungen werden lediglich pauschal bestritten. Auch im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung fiel der

Versuch auf, die Zeugin durch Vorhalt bestimmter im Rahmen des normalen Sprachgebrauchs von der Zeugin gewählter Formulierungen zu verunsichern und daraus unzulässige Schlüsse zu ziehen (vgl. etwa TB-Protokoll S 5; rollen/ruckeln; Warum nicht mit Blaulicht zugefahren; etc.) oder Details zu erfragen, die die Zeugen angesichts des langen Zurückliegens schlicht nicht mehr im Detail wissen können (und müssen) und die für die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts ohne Bedeutung sind. So liegt auf der Hand, dass die Beamten, die allesamt gesehen haben, dass das Fahrzeug in Bewegung war, nicht kontrolliert haben, ob die Motorhaube warm war.

Auch der Umstand, dass die Zeugin B in der Anzeige angegeben hat, der Bf habe den Zündschlüssel abgezogen, vermag ihre Glaubwürdigkeit nicht zu erschüttern. Es ist für das Gericht nachvollziehbar, dass angesichts der Umstände, insbesondere des mitten in der Einfahrt stehenden Fahrzeuges und des bei Eintreffen ausgegangenen Abblendlichts dieser Eindruck entstanden ist und von der Zeugin angenommen wurde. Die Zeugin gab – entsprechend der gängigen Praxis – an, kontrolliert zu haben, ob der Schlüssel steckt. Sie sah keinen und nahm zulässig an, er sei abgezogen worden. Die Zeugin kannte die besonderen Funktionen des sehr modernen und gut ausgestatteten Fahrzeuges des Bf nicht und zog gewisse Schlüsse, die sie in der Anzeige wiedergab. Es mag diese Vorgehensweise nicht glücklich sein und wäre es sicher sinnvoller, eigene Rückschlüsse außen vor zu lassen und die Wahrnehmungen ohne Schlussfolgerungen in der Anzeige festzuhalten, es kann aber aus einem solchen Vorgehen nicht geschlossen werden, dass das Festgehaltene frei erfunden ist, wie es der Bf zu suggerieren versucht, wenn die Meldungslegerin im Rahmen einer Zeugenaussage die Umstände klarstellen kann. Dies ist vorliegend der Fall. Es kommt nicht darauf an, ob die Zeugin in ihrer Anzeige die Worte „den Zündschlüssel abgezogen“ oder „die Zündung abgestellt“ oder „das Fahrzeug ausgeschaltet“ etc. verwendet, weil die Zeugin klar zum Ausdruck gebracht hat, was sie gemeint hat. Aufgrund des Ausgehens der Scheinwerfer bei Eintreffen und des Fehlens des Schlüssels im Fahrzeug, zog sie den Schluss, dass die Zündung ausgeschaltet wurde.

Der Bf beschrieb den Ablauf des Abends dahingehend, dass er zwei bis drei Stunden zuvor von einem Haus (x), nüchtern, mit dem KFZ zum N gefahren sei und das Fahrzeug innerhalb des abgeschrankten Geländes vor jenem Gebäude abgestellt habe, in welchem polnische Erntehelfer einquartiert gewesen seien und wo am Tattag deren Abschied gefeiert worden sei. Der Gesellschaft seien dann die Getränke ausgegangen und sei einer der Erntehelfer mit dem Auto des Bf zum Haus des Bf gefahren um eine dort bereits eingekühlte Flasche Vodka zu holen. Bei seiner Rückkehr habe er den Schranken nicht mehr passieren können und habe er das Fahrzeug dann auf den außerhalb der Abschrankung befindlichen Parkplatz gestellt. Den Lenker benannte der Bf nicht, er gab an, diesen angesichts der großen Anzahl an polnischen Erntehelfern nicht zu wissen. Der Bf verantwortete

sich weiter dahin, dass er dann Sodbrennen bekommen habe. Er habe im Auto eine Packung eines Antazidums gehabt und sei deshalb zum Auto gegangen. Nach Einnahme sei er im Auto eingeschlafen.

Diese Einlassung des Bf in der öffentlichen mündlichen Verhandlung, mit der er seine Anwesenheit im Fahrzeug zu begründen versucht, ist weder in den Beschwerden, noch sonst im Akt vorzufinden und wurde vom anwaltlich vertretenen Bf erstmalig in der Beschwerdeverhandlung hervorgebracht. Auch im Rahmen der Amtshandlung am Tattag verantwortete der Bf sich anders. In der Anzeige ist festgehalten, dass er das Lenken zugestand, aber vermeinte, dass dies auf Privatgrund zulässig sei. Die im Verfahren erstatteten stellungnehmenden Schriftsätze setzen sich lediglich mit beweiswürdigenden Fragen (insb. Glaubwürdigkeit der Zeugin B) auseinander und stellen den Geschehnisablauf aus Sicht des Bf nicht dar.

Der nunmehr behauptete Hergang erscheint dem Gericht konstruiert.

So schätzt das Gericht den Bf nicht so ein, dass er einem von 15 bis 20 Erntehelfern, dessen Namen er nicht nennen kann, ohne Weiteres sein kostspieliges Fahrzeug und die Schlüssel zu seinem als „Auszugshaus“ bezeichneten villenartigen Anwesen überlässt, ohne diesen zu begleiten. Ein solches Vertrauen in eine namentlich nicht benennbare Person erscheint dem Gericht nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht nachvollziehbar. Dies insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass die nur kurze Strecke zum „Auszugshaus“ (vgl. Beilage ./A) mühelos und in kürzester Zeit zu Fuß bewältigbar wäre. Auch die Verantwortung, der Bf sei zu seinem PKW gegangen um sich ein Antazidum zu holen und dann im Fahrzeug eingeschlafen, glaubt das Gericht dem Bf nicht und ist auch diese Behauptung völlig neu. Das Gericht geht davon aus, dass der Bf eine derart spezifische Begründung, würde sie der Wahrheit entsprechen, bereits von Anfang an geliefert hätte.

In Einklang mit der Judikatur des VwGH (vgl. E 25. Juni 1999, 99/02/0076) erachtet das Gericht die erste Verantwortung eines Beschuldigten als glaubwürdiger als ein diesbezüglich späteres Vorbringen (vgl. auch VwGH 16. November 1988, 88/02/0145).

Überdies wäre es doch eher logisch, das Medikament aus dem Fahrzeug zu entnehmen, einzunehmen und dann zur Feier zurückzukehren oder den Heimweg in das nahe gelegene Haus (vorzugsweise zu Fuß) anzutreten. Es erschließt sich dem Gericht nicht, welchen Sinn es haben soll, sich allein zur Einnahme einer Tablette, nachts, auf den Fahrersitz eines Autos zu setzen, wenn man dieses nicht auch in Betrieb nehmen will.
Die Angaben des Bf können auch nicht mit den Aussagen der Polizeibeamten in Einklang gebracht werden.

Auch angesichts der Feststellungen zur Beleuchtung des PKW des Bf und jener zur Fahrtstrecke sind die Angaben des Bf nicht schlüssig. Hätte der Bf sein Fahrzeug nicht in Betrieb genommen, wäre das Abblendlicht seines Fahrzeuges bei Öffnen der Türe eingeschaltet worden und nach 13 Sekunden ausgegangen. Der Bf hätte demnach erst während der Anfahrt der Polizei zum Tatort, einige Zeit nach Passieren der x, in sein Auto einsteigen müssen, und hätte binnen 13 Sekunden im Fahrzeug einschlafen müssen, weil für das Einschalten der Fahrzeugbeleuchtung eine Bewegung im Fahrzeug (die auch im Schlaf stattfinden könnte) gerade nicht ausreicht, sondern es einer Handlung des Bf, nämlich des Öffnens der Türe oder der Inbetriebnahme des Fahrzeugs bedarf. Aufgrund des Umstandes, dass die Fahrzeugbeleuchtung mehr als 13 Sekunden in Betrieb gewesen ist, musste das Fahrzeug in Betrieb genommen worden sein, sodass – für das Ergebnis letztlich unerheblich – als erwiesen angenommen werden kann, dass der Bf bei Anfahrt der Polizei gerade zum Tatort zurückgekehrt ist und beim Einparken war, oder gerade dabei war den Tatort zu verlassen, das Fahrzeug aber etwa 30 Sekunden vor unmittelbarer Zufahrt der Polizei zum Tatort außer Betrieb genommen hat. Deshalb konnte die Zeugin B auch kein Motorgeräusch mehr feststellen. Sie nahm aufgrund der gerade ausgegangenen Beleuchtung aber naturgemäß an, dass das Fahrzeug gerade erst außer Betrieb genommen worden war. Tatsächlich muss die Außerbetriebnahme schon etwa 30 Sekunden vor Eintreffen am Tatort stattgefunden haben. In jedem Fall liegt auf der Hand, dass der Bf in dieser kurzen Zeit kaum eingeschlafen sein kann. Der Umstand, dass er diesen Eindruck erwecken wollte, spricht ebenso nicht für ihn.

Angesichts der eindeutigen Wahrnehmungen der Polizisten, dass das Fahrzeug in Bewegung war, erübrigen sich nähere Ermittlungen zu den Umständen. Alle Begleitumstände sprechen aber für die Richtigkeit der Wahrnehmungen der Polizisten.

Der erkennende Richter glaubt dem Bf seine Einlassung daher nicht. Vielmehr geht er davon aus, dass der Bf sein Fahrzeug alkoholisiert in Betrieb genommen hat und Ab- oder Zufahren wollte und es dabei gelenkt hat. Dafür spricht auch die Positionierung des Fahrzeuges mitten auf der Fahrbahn und das Ausgehen des Fahrzeuglichtes mehr als 13 Sekunden nach Wahrnehmung durch die Polizeibeamten. Dieser Umstand beweist schlicht, dass das Fahrzeug in Betrieb war.
Die Behauptung, das Licht des Fahrzeuges würde sich bei Bewegung im Fahrzeug einschalten, konnte im Rahmen des Augenscheins nicht erwiesen werden und ist auch sonst nicht nachvollziehbar, zumal sich die Fahrzeugbeleuchtung, wie sich ergeben hat, nur bei Öffnen der Türe oder Inbetriebnahme einschaltet, und das Fahrzeug naturgemäß nicht über einen Bewegungsmelder im Innenraum verfügt, der die Beleuchtung betätigt. Eine solche Funktionsweise wäre dem Gericht völlig neu und fragt sich, welchen Zweck sie erfüllen soll.

Zusammenfassend ist zu sagen, dass sich die Einlassung des Bf (insbesondere auch das Einschlafen im Auto nach der Einnahme eines Antazidums) schon nach der allgemeinen Lebenserfahrung als konstruiert erscheint, vor dem Hintergrund der glaubwürdigen Angaben der drei (!) vernommenen Polizeibeamten und der mit deren Angaben fast sekundengenau in Einklang zu bringenden technischen und zeitlichen Gegebenheiten (Abblendlicht, Fahrtstrecke) aber gänzlich unglaubwürdig ist.

Die Einvernahme des privaten Anzeigers war für das gegenständliche Verfahren nicht von Relevanz, als der spruchmäßig festgelegte Gegenstand des vorliegenden Verfahrens das Lenken eines KFZ am Parkplatz des N (um 23.55 Uhr) ist und dem Bf auch nur diese Tat vorgeworfen wurde. Die private Anzeige betraf ein Lenken des Kraftfahrzeuges im Bereich der Liegenschaft x. Es gibt keine Hinweise im Akt, dass der Privatanzeiger den Bf auch später, am Tatort beobachtet hat, weshalb seine Angaben für das gegenständliche Verfahren nicht von Relevanz sind und sich der diesbezügliche Beweisantrag als Erkundungsbeweis erweist.
Ihm war insofern nicht nachzukommen.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Rechtliche Grundlagen:

Gemäß § 5 Abs 1 StVO 1960 darf, wer sich in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand befindet, ein Fahrzeug weder lenken noch in Betrieb nehmen.

Gemäß § 5 Abs 2a StVO 1960 sind die 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 sind weiters berechtigt, jederzeit die Atemluft von Personen, die ein Fahrzeug lenken, in Betrieb nehmen oder zu lenken oder in Betrieb zu nehmen versuchen, auf den Verdacht der Beeinträchtigung durch Alkohol zu überprüfen. Ergibt die Überprüfung der Atemluft den Verdacht der Beeinträchtigung durch Alkohol oder wird die Überprüfung verweigert, haben die genannten Organe eine Untersuchung der Atemluft gemäß Abs 2 vorzunehmen.

Gemäß § 99 Abs 1 lit a) StVO 1960 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 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.

Gemäß § 24 Abs 1 FSG ist Besitzern einer Lenkberechtigung, bei denen die Voraussetzungen für die Erteilung der Lenkberechtigung (§ 3 Abs 1 Z 2 bis 4) nicht mehr gegeben sind, von der Behörde entsprechend den Erfordernissen der Verkehrssicherheit die Lenkberechtigung zu entziehen. Diese Voraussetzungen sind: Verkehrszuverlässigkeit, gesundheitliche Eignung und fachliche Befähigung zum Lenken von Kraftfahrzeugen.

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
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 FSG hat als bestimmte Tatsache im Sinne des Abs 1 insbesondere zu gelten, wenn jemand (Z 1) ein Fahrzeug gelenkt oder in Betrieb genommen und hiebei eine Übertretung gemäß § 99 Abs 1 bis 1b StVO 1960 begangen hat, [...].

Gemäß § 7 Abs 4 FSG sind für die Wertung der in Abs 1 leg. cit. genannten und in Abs 3 leg. cit. 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, wobei bei den in Abs 3 Z 14 und 15 leg. cit. genannten bestimmten Tatsachen die seither verstrichene Zeit und das Verhalten während dieser Zeit nicht zu berücksichtigen ist.

Gemäß § 26 Abs 2 Z 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 wird.

III.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.2.1. „Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch ein im Eigentum eines Privaten stehender Parkplatz eine Straße mit öffentlichem Verkehr, wenn nicht durch eine entsprechende Kennzeichnung oder Abschrankung erkennbar ist, dass das Gegenteil zutrifft (Hinweis E 23.März 1999, 98/02/0343). Unter Benutzung für jedermann unter den gleichen Bedingungen ist zu verstehen, dass irgendeine denkbare Benützung im Rahmen des Fußgänger- und Fahrzeugverkehrs jedermann offen stehen muss. Der Begriff der Benützung unter den gleichen Bedingungen kann nicht so ausgelegt werden, dass die Einschränkung einer Benützungsart auf einen bestimmten Personenkreis

allein der Straße den Charakter einer öffentlichen Verkehrsfläche entzöge (Hinweis E 23. März 1999, 98/02/0343)“. (VwGH 13. April 2017; Ro 2017/02/0015)

Der Parkplatz von dem aus der Bf sein Fahrmanöver ausgeführt hat steht zwar im Privateigentum, er liegt aber nicht nur direkt an einer Fahrbahnfläche, die in öffentlichem Eigentum steht, sondern unterliegt auch keiner sichtbaren Einschränkung in Bezug auf den Verkehr für jedermann. Im Gegenteil scheint es sich um einen Besucherparkplatz zu handeln. Sowohl die Zufahrtsstraße, als auch die Parkplätze vor dem N sind daher Straßen mit öffentlichem Verkehr.
Sowohl die StVO, als auch das FSG sind vollinhaltlich anzuwenden.

III.2.2. Verwaltungsstrafverfahren

III.2.2.1. Nach den Feststellungen hat der Bf seinen Pkw unter den unter II.2. dargestellten Bedingungen unter Alkoholeinfluss gelenkt. Der Alkoholgehalt der Atemluft betrug 0,8 mg/l.

Der Bf hat damit den objektiven Tatbestand des § 5 Abs 1 iVm § 99 Abs 1 lit a) StVO erfüllt.

III.2.2.2. Umstände, welche das Verschulden des Bf ausschließen würden, sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Er bestreitet das Lenken des KFZ auf Sachverhaltsebene und bringt zur Frage des Verschuldens nicht vor. Es ist ihm mit seiner Verantwortung damit nicht gelungen, darzutun, dass ihn an der Begehung der Verwaltungsübertretungen kein Verschulden trifft. Gemäß § 5 Abs 1 VStG iVm § 38 VwGVG ist daher zumindest von fahrlässigem Verhalten auszugehen. Der Bf hat sein objektiv rechtswidriges Verhalten somit auch subjektiv zu verantworten.

III.2.2.3. Gemäß § 19 Abs 1 VStG iVm § 38 VwGVG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs 2 VStG iVm § 38 VwGVG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Nach § 99 Abs 1 lit. a StVO begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 1.600 Euro bis 5.900 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit

Freiheitsstrafe von zwei bis sechs Wochen, zu bestrafen, 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.

Alkoholdelikte im Straßenverkehr zählen zu den schwersten und gröbsten Verstößen gegen die Verkehrssicherheit (VwGH 27. Februar 2004, 2002/11/0036 uva.) und sind als besonders verwerflich und gefährlich zu qualifizieren.

Die belangte Behörde hat vorliegend lediglich die im Gesetz vorgesehene Mindeststrafe verhängt, sodass auf Strafzumessungskriterien, wie das Einkommen nicht eingegangen werden muss.

Besondere Milderungs- oder Erschwerungsgründe sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Zwar sind bei der belangten Behörde keine Verwaltungsvorstrafen wegen Verkehrsdelikten aktenkundig, der Bf ist aber auch nicht unbescholten, weil andere Verwaltungsvorstrafen bestehen. Jedenfalls liegen keine Milderungsgründe vor, die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen würden, sodass eine Anwendung des § 20 VStG nicht in Betracht kommt.

Der Bf hat das vom Gesetz typisierte, verpönte Verhalten gesetzt.
Eine Ermahnung kommt nicht in Betracht, da das Rechtsgut der Sicherheit im Straßenverkehr bedeutend ist und nicht nur geringfügig beeinträchtigt wurde. Es liegt auch beträchtliches Verschulden vorliegt.

Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde korrekt bemessen.

III.2.3. Entziehung der Lenkberechtigung

Es steht sohin fest, dass der Bf gegen § 5 Abs 1 iVm § 99 Abs 1 lit a) StVO verstoßen hat.

Das Verhalten des Bf indiziert das Vorliegen einer die Verkehrszuverlässigkeit ausschließenden bestimmten Tatsachen im Sinne des § 7 Abs 3 Z 1 FSG (VwGH 6. April 2006, 2005/11/0214).

Für derlei Fälle sieht § 26 Abs 2 Z 1 FSG zwingend eine Mindestentzugsdauer von 6 Monaten vor.

„Die in § 26 FSG 1997 umschriebenen Sonderfälle der Entziehung der Lenkberechtigung bilden insofern eine Ausnahme von § 24 Abs. 1 und § 25 FSG 1997, als die Wertung (iSd § 7 Abs. 4 FSG 1997) jener bestimmten Tatsachen, in Ansehung derer im Gesetz selbst die Entziehungsdauer mit einem fixen Zeitraum normiert ist, zu entfallen hat (Hinweis E 17.12.1998, 98/11/0227). [...]“. (VwGH 23. März 2004, 2004/11/0008).

Die belangte Behörde hat insofern zu Recht, der zwingenden Anordnung des Gesetzes folgend, eine Entziehungsdauer von 6 Monaten festgesetzt.
Eine kürzere Entziehungsdauer lässt das Gesetz im vorliegenden Fall nicht zu.

Die Absolvierung einer Nachschulung für alkoholauffällige Lenker, die Beibringung eines von einem Amtsarzt erstellten Gutachtens über die gesundheitliche Eignung gemäß § 8 sowie die Beibringung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme ist gemäß § 24 Abs 3 FSG zwingend anzuordnen gewesen. Dass die Entziehungsdauer nicht vor Befolgung dieser Anordnungen endet, ergibt sich aus der Bestimmung des § 24 Abs 3 6. Satz FSG.

Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde erfolgte zu Recht. Angesichts der Verkehrsunzuverlässigkeit des Bf war es geboten, diesen mit sofortiger Wirkung von der Teilnahme am Straßenverkehr als Lenker von führerscheinpflichtigen Fahrzeugen auszuschließen (z.B. VwGH 20. Februar 1990, 89/11/0252).

III.3. Allgemeines

Im Hinblick auf die Punkte II.2. bis 4. der Beschwerde vom 19. März 2018 ist der Bf darauf hinzuweisen, dass Sache des gegenständlichen Beschwerdeverfahrens die Rechtmäßigkeit des ergangenen Bescheids ist. Dem Verwaltungsgericht kommt es im vorliegenden Verfahren – mit Ausnahme von überlangen Verfahrensdauern im Strafverfahren - nicht zu, über die angemessene Dauer des Verfahrens oder die Frage der rechtzeitigen Ausfolgung des Führerscheines abzusprechen. Diese Fragen wären allenfalls in einem Verfahren über eine Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß Art. 130 Abs 1 Z 3 B-VG zu klären gewesen.

Das Verwaltungsgericht hat, als Tatsacheninstanz, auch allfällige der belangten Behörde unterlaufene Verfahrensfehler durch eine eigene Beweisaufnahme und -würdigung zu sanieren, sodass die geltend gemachten Mangelhaftigkeiten nicht zu einer Kassation der Bescheide führen können.

Bundespolizisten werden gerichtsbekannt (und nach den glaubwürdigen Angaben der Zeugin B) im Rahmen ihrer Ausbildung im Umgang mit Alkomatgeräten geschult.
Eine gesonderte Ermächtigung durch die Behörde ist nach dem Gesetz nicht mehr erforderlich.

III.4. Die Beschwerden waren insofern abzuweisen.

Vor diesem Hintergrund sind dem Bf im Rahmen des Verwaltungsstrafverfahrens als Kostenbeitrag gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG 20 % der verhängten Strafe, also 320 Euro aufzuerlegen.

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

Mag. Pohl