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-651147/13/MS

Datum:
Linz, 25. Juli 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde der G H, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. R S, H, G, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 5. April 2018, GZ: BHUUVerk-2017-448241/16-Mw, betreffend den Entzug der Lenkberechtigung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 26. Juni 2018, fortgesetzt am 10. Juli 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. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung (im Folgenden: belangte Behörde) vom 5. April 2018, GZ: BHUUVerk-2017-448241/16-Mw, wurde Frau G H (im Folgenden: Beschwerdeführerin) die Lenkberechtigung für die Klassen AM und B für die Dauer von 6 Monaten, gerechnet ab 18.12.2017, das ist bis einschließlich 18.06.2018, entzogen. Weiters wurde angeordnet, dass sich die Beschwerdeführerin einer Nachschulung zu unterziehen hat, eine verkehrspsychologische Stellungnahme und ein amtsärztliches Gutachten über ihre gesundheitliche Eignung beizubringen hat. Zudem wurde das Recht aberkannt, während der Dauer der Entziehung von einer ausländischen Lenkberechtigung in Österreich Gebrauch zu machen. Die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Beschwerde wurde ausgeschlossen.

Begründend wurde Folgendes ausgeführt:
„Mit Mandatsbescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 22. November 2017 wurde Ihnen die Lenkberechtigung für die Dauer von sechs Monaten entzogen sowie die Absolvierung einer Nachschulung und die Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens samt verkehrspsychologischer Stellungnahme angeordnet.

Dagegen erhoben Sie die Vorstellung vom 18.12.2017, eingelangt am gleichen Tag. In der Vorstellung bestreiten Sie, Ihr Fahrzeug in alkoholisiertem Zustand gelenkt zu haben. Sie seien bereits längere Zeit zu Hause gewesen und hätten dort Alkohol konsumiert. Sie hätten auch nicht gegenüber dem Meldungsleger Rev.Insp. R M angegeben, dass Sie gerade selbst mit Ihrem Pkw nach Hause gefahren seien.

Es wurden die zeugenschaftlichen Einvernahmen des Meldungslegers Rev.Insp. R M, des Gr.Insp. H und des J W (Taxifahrer) durchgeführt, die Ihnen zur Stellungnahme übermittelt wurden. Ihn Ihrer Stellungnahme führten Sie aus, Sie seien zum Vorfallzeitpunkt bereits eineinhalb bzw. zwei Stunden zu Hause gewesen und hätten zu Hause Wein getrunken. Sie gingen lediglich zu Ihrem Fahrzeug, um Zigaretten zu holen. Weiters wurde am 22. Februar 2018 R H als Zeuge einvernommen und Ihnen die diesbezügliche Niederschrift übermittelt. In Ihrer diesbezüglichen Stellungnahme vom 26.02.2018 bestreiten Sie die Richtigkeit der Aussage des Zeugen R H und bringen vor, Herr J W hätte Ihnen gegenüber angegeben, er sei zum Vorfallzeitpunkt nicht hinter Ihnen hergefahren, sondern Ihr Fahrzeug wäre bei seiner Ankunft schon dort gestanden. Außerdem sei er mit seinem Fahrgast R H nicht über den Ortsteil Simling gefahren, was im Widerspruch zur Aussage des; Zeugen H stünde.

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:
Sie haben am 1. November 2017 kurz vor 3:10 Uhr Ihren Pkw Toyota Yaris 1,0 5-T, grau/silberfarben, mit dem Kennzeichen x, im Gemeindegebiet 4209 Engerwitzdorf, im Ortsgebiet Schweinbach, von Engerwitzdorf kommend, auf der Straße ‚Zur Mühle' zum Haus Nr. x gelenkt.

Im Zuge einer von gegenständlichem Vorfall unabhängigen Amtshandlung vor Ort, bei der Sie anwesend waren, wurden Rev.Insp. R M und Gr.Insp. H vom ebenfalls anwesenden R H darauf aufmerksam gemacht, dass Sie alkoholisiert erscheinen und erst unmittelbar vor der Amtshandlung Ihr Fahrzeug gelenkt haben. Aufgrund dieses Hinweises, wurde Ihr Pkw von Rev.Insp. R M und Gr.Insp. H in Augenschein genommen. Dabei stellte Rev.Insp. M fest, dass das Fahrzeug noch vor kurzem in Betrieb war, da die Scheibe und Motorhaube nicht kalt waren. An Ihrem Erscheinungsbild konnten die einschreitenden Organe Alkoholisierungsmerkmale, wie lallende Sprache, Alkoholgeruch, schwankender Gang, feststellen.

Auf Befragung gaben Sie gegenüber den einschreitenden Organen an, dass Sie gerade erst nach Hause gefahren sind und Sie erst zu Hause Alkohol getrunken hätten. Dabei verwiesen Sie auf ein zur Hälfte mit Weißwein gefülltes 1/4 l -Glas. Diese Menge - maximal ein 1/8 l Weißwein - konnte jedoch das Ausmaß Ihrer Alkoholisierung nicht erklären.
Aufgrund dieser Umstände bestand die Vermutung, dass Sie in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand Ihr Fahrzeug gelenkt haben, weshalb Sie von den besonders geschulten Organen der Bundespolizei aufgefordert wurden, Ihre Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen. Auf diese Aufforderung hin haben Sie sich am 1. November 2017 um 3.10 Uhr jedoch geweigert, Ihre Atemluft auf Alkoholgehalt überprüfen zu lassen.

Beweis wurde erhoben durch:
Anzeige der Polizeiinspektion Gallneukirchen vom 06. November 2017, Zeugeneinvernahme von Herrn Rev. Insp. R M, vom 13. Dezember 2017, Zeugeneinvernahme von Herrn Gr. Insp. H vom 03. Jänner 2018, Zeugeneinvernahme von Herrn J W vom 08. Jänner 2018, Zeugeneinvernahme von Herrn R H vom 22. Februar 2018, Ihre eigenen Rechtfertigungsangaben im gesamten Verfahren, Abfrage der Wegstrecke von der Discothek E (B, R) zum Wohnort des Zeugen H (D, E/S) auf www.google.at/maps.

Der festgestellte Sachverhalt stützt sich auf Ihre eigene Verantwortung unmittelbar nach dem Vorfall gegenüber dem Beschwerdeleger Rev.Insp. M laut Anzeige vom 6. November 2017, Sie seien gerade erst nach Hause gefahren. Der Zeuge Rev.Insp. M wiederholte in seiner zeugenschaftlichen Einvernahme nochmals, dass diese Aussage vor Ort von Ihnen getätigt wurde. Auch der Zeuge Gr.Insp. H sagte aus, Sie hätten bei der Amtshandlung keinerlei Angaben gemacht, das Fahrzeug nicht gerade erst gelenkt zu haben. Der Umstand, dass Sie Ihr Fahrzeug unmittelbar vor der Amtshandlung gelenkt haben, wird auch durch die Aussage des Zeugen R H bestätigt. Auch die Aussage des Zeugen W widerspricht dem nicht. Er sagte vor der erkennenden Behörde aus, er konnte wahrnehmen, wie Sie aus dem Pkw auf der Fahrerseite ausstiegen.
Ebenso bestätigt die Aussage des Rev.Insp. M in der Anzeige und seiner zeugenschaftlichen Einvernahme, die Scheibe und Motorhaube Ihres Fahrzeugs seien, nicht angelaufen und nicht eiskalt gewesen, dass Sie Ihr Fahrzeug unmittelbar vor der Amtshandlung in Betrieb hatten.
Von der Richtigkeit der Anzeige und der zeugenschaftlichen Aussagen der einschreitenden Polizeibeamten ist auszugehen, da die Zeugen Rev.Insp. M und Gr.Insp. H bei sonstiger strafrechtlicher und dienstrechtlicher Sanktion zur Wahrheit verpflichtet sind. Es besteht auch kein Hinweis, dass die Beamten einem Irrtum unterlegen wären, zumal Sie den Inhalt

der Anzeige bei Ihrer Einvernahme vor der Behörde wiederholten. Es ist darauf hinzuweisen, dass von Polizeibeamten erwartet werden kann, dass sie einen Sachverhalt entsprechend feststellen. Es bestehen somit keine Bedenken, die Anzeige bzw. die zeugenschaftlichen Aussagen der Polizeibeamten der Entscheidung zugrunde zu legen. Im Übrigen stehen die Angaben der Polizeibeamten im Einklang mit der Aussage des Zeugen H.
Laut Abfrage auf google.at/maps führt die Wegstrecke von der Discothek E (B, R) zum Wohnort des Zeugen H (D, E/S) zwar nicht zum Ortsteil Simling, jedoch in dessen Nähe. Insofern werden die Darstellungen des Zeugen H auch nicht widerlegt.

Die Anzeige und die Aussagen der Zeugen stimmen in den wesentlichen Punkten überein. Die Behörde hat keinen Grund, an der Richtigkeit der Anzeige und der zeugenschaftlichen Aussagen der Polizeibeamten zu zweifeln. Insofern erachtet die Behörde den festgestellten Sachverhalt als mehr als ausreichend objektiviert

Deshalb vermögen Ihre im Nachhinein erstatteten Vorbringen nicht, die Anzeige und die Angaben der vernommenen Zeugen zu widerlegen.

Ebensowenig lassen weitere Ermittlungsschritte wie die Einvernahme des Herrn C C oder die neuerlichen Einvernahme des Zeugen W eine weitere Aufklärung des Sachverhalts erwarten.

Die Behörde hat dazu erwogen:
Besitzern einer Lenkberechtigung, bei denen die Verkehrszuverlässigkeit nicht mehr gegeben ist, ist von der Behörde die Lenkberechtigung zu entziehen.

Eine Person gilt gemäß § 7 Abs 1 FSG als verkehrszuverlässig, wenn nicht auf Grund erwiesener bestimmter Tatsachen (Abs 3) und ihrer Wertung 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.

Als nicht verkehrszuverlässig gilt eine Person insbesondere dann, wenn diese ein Kraftfahrzeug gelenkt oder in Betrieb genommen und hiebei eine Übertretung gemäß § 99 Abs 1 bis 1b StVO 1960 begangen hat, auch wenn die Tat nach § 83 Sicherheitspolizei-gesetz zu beurteilen ist.

Wird beim Lenken oder der Inbetriebnahme eines Kraftfahrzeuges erstmalig eine Übertretung gemäß § 99 Abs 1 StVO 1960 begangen so ist die Lenkberechtigung für die Dauer von mindestens 6 Monaten zu entziehen. Eine Übertretung nach § 99 Abs 1 StVO 1960 liegt vor, wenn

- der Alkoholgehalt des Blutes 1,6 ‰ oder mehr oder
- der Alkoholgehalt der Atemluft 0,8 mg/l oder mehr beträgt oder wer sich weigert,
- seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen oder
- sich vorführen zu lassen oder
- sich nicht der ärztlichen Untersuchung unterzieht.

Gemäß § 5 Abs 2 StVO sind besonders geschulte oder von der Behörde hiezu ermächtigte Organe der Straßenaufsicht, berechtigt, jederzeit die Atemluft von Personen, die ein Fahrzeug in Betrieb nehmen oder Lenken, auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Sie sind außerdem berechtigt, die Atemluft von Personen, (Z 1) die verdächtig sind, in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt zu haben, auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Wer zu einer Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, hat sich dieser zu unterziehen (Z 2).

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens kommt die Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung zum Ergebnis, dass Sie unmittelbar vor der Aufforderung zur Untersuchung der Atemluft das Kfz gelenkt haben, und Sie verdächtig waren, in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt zu haben. Deshalb waren die hierzu ermächtigten Organe der Straßenaufsicht berechtigt, Sie aufzufordern, die Atemluft auf Alkoholgehalt zu untersuchen zu lassen.

Im Fall einer Verweigerung der Untersuchung kann die Behörde nur dann von einer Entziehung der Lenkberechtigung absehen, wenn der Nachweis, nicht durch Alkohol beeinträchtigt gelenkt zu haben einwandfrei erfolgt (vgl VwGH 14.03.2000, 99/11/0207). Mit Ihren Behauptungen ist Ihnen dieser Nachweis nicht gelungen.

Die Behörde hat bei der Entziehung wegen Übertretung des § 99 Abs 1 StVO eine Nachschulung, die Beibringung eines von einem Amtsarzt erstellten Gutachtens über die gesundheitliche Eignung sowie die Beibringung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme anzuordnen (§ 24 Abs 3 FSG).

Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Bescheid ist im Wesen des Führerscheinentzuges als Sofortmaßnahme begründet.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Gegen diesen Bescheid der der Beschwerdeführerin zu Handen ihres Rechtsvertreters am 13. April 2018 zugestellt worden ist, hat diese durch ihren rechtsfreundlichen Vertreter mit Eingabe vom 17. April 2018 (eingebracht mittels Mail selben Datums) rechtzeitig Beschwerde erhoben und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie die Aufhebung des Bescheides und die Einstellung des Verfahrens beantragt.

Begründend wurde Folgendes ausgeführt:
„Nicht richtig ist die Behauptung, die Beschwerdeführerin hätte am 01.11.2017 kurz vor 03:10 Uhr ihr Kfz im Gemeindegebiet 4209 Engerwitzdorf im Ortsgebiet Schweinbach von Engerwitzdorf kommend auf der Straße ‚Zur Mühle‘ zum Haus Nr. x gelenkt. Aus der Aussage des Zeugen J W ergibt sich, dass er ca. um 2.15 oder 2.30 Uhr zur Örtlichkeit zugefahren ist. Somit ist schon die im angefochtenen Bescheid angegebene Uhrzeit nicht richtig. Die von der belangten Behörde angegebene Tatzeit ‚kurz vor 03.10 Uhr‘ ist daher unrichtig bzw. zu unbestimmt angegeben bzw. ergibt sich aus der Aussage des Zeugen J

W, dass die Beschwerdeführerin nicht kurz vor 03.10 Uhr gefahren sein soll, wenn er sie bereits er ca. um 2.15 oder 2.30 Uhr am Tatort gesehen hat.

Nicht richtig ist in diesem Zusammenhang weiters, dass die Beschuldigte am 01.11.2017 gegenüber den einschreitenden Polizeibeamten angegeben hätte, dass sie ‚gerade erst' selbst mit ihrem Kfz nach Hause gefahren wäre. Vielmehr hat sie die einschreitenden Beamten mehrmals darauf hingewiesen, dass sie eben nicht unmittelbar zuvor mit ihrem Kfz gefahren war, sondern bereits seit längerer Zeit zu Hause war und dort Alkohol, nämlich Wein, zusammen mit ihrem Freund C C konsumiert hat. Richtig ist, dass die Beschwerdeführerin nur zu Hause, jedoch bereits geraume Zeit vor der verfahrens-gegenständlichen Amtshandlung, Alkohol konsumiert hat.

Vor diesem Hintergrund bestand keinerlei Vermutung oder gar begründeter Verdacht, dass die Beschwerdeführerin in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Kfz gelenkt haben konnte, sodass sie auch nicht verpflichtet war, sich einer entsprechenden Untersuchung gemäß § 5 Abs. 2 StVO 1960 zu unterziehen. Die Aussage des Zeugen J W, die Beschwerdeführerin wäre aus dem Wagen gestiegen, bedeutet nicht, dass sie diesen unmittelbar zuvor gelenkt hatte. Vielmehr war sie nach draußen zum Auto gekommen, um Zigaretten aus dem Auto zu holen. Hätte sich die Beschwerdeführerin tatsächlich einer Verwaltungsübertretung schuldig gemacht, hätte sie den Ort der Amtshandlung spätestens dann verlassen, als die Beteiligten H und W die Polizei verständigten. Dass sie dies nicht getan hat, weist jedenfalls darauf hin, dass sie sich diesbezüglich nichts zu Schulden kommen lassen hat.
Wenn die Beschwerdeführerin unmittelbar vor der Amtshandlung ihr Kfz gelenkt hätte, so hätte darüber hinaus den Beteiligten H und W auffallen müssen, dass sie dazwischen ins Haus ging um sich ein Glas Wein für den ‚Nachtrunk'' zu holen. Dies haben die Zeugen aber ebenfalls nicht ausgesagt. Es ergibt sich daher aus dem, gesamten Beweisverfahren nicht, dass die Beschwerdeführerin ihr Kfz tatsächlich kurz vor 03.10 des 01.11.2017 gelenkt haben soll.

Entgegen der Ansicht der belangten Behörde war daher zum Zeitpunkt der von den einschreitenden Polizeibeamten ausgesprochenen Aufforderung zur Durchführung einer Atemluftkontrolle kein Tatbestand gem. § 5 Abs. 2 StVO erfüllt. Insbesondere bestand kein begründeter Verdacht des Lenkens eines Fahrzeuges in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand.

In diesem Zusammenhang wird noch einmal auf VwGH Ra 2017/02/0046 hingewiesen, wonach es bei der Verpflichtung sich einer entsprechenden Untersuchung gemäß § 5 Abs. 2 StVO 1960 zu unterziehen, auf den Verdacht des Lenkens eines Fahrzeugs in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand zum Zeitpunkt der Aufforderung zur Alkoholkontrolle ankommt. Der Verdacht muss sich einerseits auf die Alkoholisierung und andererseits auf das Lenken eines Fahrzeuges in alkoholisiertem Zustand beziehen. Im vorliegenden Fall sind beide Verdachtsvoraussetzungen von vornherein nicht gegeben, zumal die Beschuldigte die Beamten selbst mehrmals darauf hingewiesen hat, dass sie eben nicht mit dem Fahrzeug gefahren war, sondern bereits seit längerer Zeit zu Hause war und dort Alkohol, nämlich Wein konsumiert hat

Dem widerspricht auch nicht die Aussage der einschreitenden Polizeibeamten betreffend den Zustand des Kfz der Beschwerdeführerin. Da die Beschwerdeführerin das Kfz ca. 1 1/2 bis 2 Stunden vor der Amtshandlung noch benutzt hatte, war bei den gegebenen Witterungsverhältnissen das Kfz noch nicht vollständig erkaltet und die Scheiben noch nicht angelaufen o.a., weil diese Vorgänge einige Zeit in Anspruch nehmen. Der Wetterrückblick ergibt, dass es am 01.11.2017 Tageshöchstwerte von: 7,8 °C und Tagestiefstwerte von 2,6 °C gegeben hatte. Insofern ist zwischen der bisherigen Verantwortung der Beschwerdeführerin und den Angaben des einschreitenden Polizeibeamten zum Zustand des Kfz der Beschwerdeführerin bei der Amtshandlung kein Widerspruch erkennbar.

Die Beschwerdeführerin hat sich bis dato keine einzige Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 StVO zu Schulden kommen lassen. Die Beschwerdeführerin hält sich strikt an die Straßenverkehrsordnung und das FSG und unterlässt es immer und unter allen Umständen, sich in alkoholisiertem Zustand ans Steuer zu setzen. Sie ist jedenfalls nicht als verkehrsunzuverlässig im Sinne des § 7 Abs. 1 FSG anzusehen.

Nicht rechtmäßig ist daher auch der von der belangten Behörde ausgesprochene Ausschluss der aufschiebenden Wirkung dieser Beschwerde. Es liegt im Falle der Beschwerdeführerin kein Fall der Gefahr im Verzug vor, weil sie ohnehin nicht alkoholisiert gefahren ist und dies auch in der Vergangenheit nie getan hat.

Die belangte Behörde hatte außerdem, die zeugenschaftliche Einvernahme des von der Beschwerdeführerin beantragten Zeugen C C vornehmen müssen, um nicht nur alle die Beschwerdeführerin belastenden Beweise, sondern auch Beweise, die möglicherweise der Entlastung der Beschwerdeführerin dienen könnten, aufzunehmen. Dies widerspricht den Grundsätzen eines fairen Verfahrens, zumal der Zeuge C C der einzige ist, der aus eigener Wahrnehmung Angaben dazu machen kann, wo sich die Beschwerdeführerin vor der Amtshandlung aufgehalten hat. Dass seine Einvernahme eine weitere Aufklärung des Sachverhalts nicht erwarten lassen habe, ist schlicht unrichtig.

Beweis: PV;
Einvernahme des einschreitenden Polizeibeamten Gr. Insp. H von der PI Hellmonsödt;
Einvernahme des Zeugen C C, p.A. der Beschuldigten;
Einvernahme des Zeugen R H, D, E; Einvernahme des Zeugen J W,
weitere Beweise ausdrücklich vorbehalten.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Mit Schreiben vom 26. April 2018 legte die belangte Behörde gleichzeitig mit dem ggst. Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die ggst. Beschwerde zur Entscheidung vor, ohne von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung Gebrauch gemacht zu haben und beantragt unter gleichzeitiger Bekanntgabe eines Verhandlungsverzichts die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

II. Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt sowie durch die Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung am 26. Juni 2018, fortgesetzt am 10. Juli 2018. Als Zeugen wurden GI H, RI M, C C, R H und J W einvernommen. Die Beschwerdeführerin selbst wurde als Auskunftsperson befragt. Weiters war auch eine Vertreterin der belangten Behörde anwesend.

GI H gab im Wesentlichen an, er und sein Kollege seien zu einem Taxibetrug gerufen worden. Dort seien insgesamt drei Personen anwesend gewesen, nämlich der Taxilenker, der Fahrgast und die Beschwerdeführerin.
Der Fahrgast habe darauf gedrängt, die Beschwerdeführerin als Zeugin einzuvernehmen, da sie den Vorfall gesehen haben musste, da sie unmittelbar vor dem Taxi hergefahren war.
Die Amtshandlung mit der Beschwerdeführerin habe sein Kollege durchgeführt. Die Beschwerdeführerin habe gesagt, sie sei gerade vorher gekommen. Den Alkotest habe sie mit der Begründung verweigert, sie habe im Haus Alkohol getrunken. Sein Kollege, er selber und die Beschwerdeführerin seien ins Haus gegangen und sei auf dem Fensterbrett im Vorhaus ein Viertelglas Wein abgestellt gewesen, welches zur Hälfte leer gewesen sei.

Der Zeuge RI M gab Folgendes zu Protokoll:
Er und sein Kollege seien zum Wohnhaus der Beschwerdeführerin gerufen worden wegen eines Taxibetruges. Als sie angekommen seien, habe die Beschwerdeführerin an einem Pkw gelehnt und habe gemeint, sie sei auch gerade gekommen und sie könne als Zeugin zur Verfügung stehen. Auch der Taxigast habe gesagt, die Beschwerdeführerin sei vor ihnen hergefahren.
Bei der Beschwerdeführerin seien ein schwankender Gang und Alkoholisierungsmerkmale festzustellen gewesen und habe er sie in der Folge zum Alkotest aufgefordert, was diese mit dem Hinweis darauf, vielleicht zu viel getrunken zu haben, abgelehnt habe. Er habe die Aufforderung auch noch einmal im Beisein seines Kollegen wiederholt. Die Beschwerdeführerin habe auch angegeben im Haus von einem Glas Wein heruntergetrunken zu haben.
Er habe auch das Auto der Beschwerdeführerin kontrolliert, Windschutzscheibe und Scheinwerfer seien nicht beschlagen gewesen und die Motorhaube nicht eiskalt. Die anderen abgestellten Autos seien beschlagen gewesen.
Der Zeuge legte weiters ein Lichtbild des Weinglases vor. Es handelt sich dabei um ein 1/4-Glas ohne Stiel und Henkel, das etwa zur Hälfte gefüllt war.

Der Zeuge J W (Taxilenker) gab zusammengefasst an, er sei mit einem Fahrgast von Unterweitersdorf nach Schweinbach unterwegs gewesen. Er sei dabei über die Autobahn gefahren über die Ausfahrt Engerwitzdorf. Als er Richtung Schweinbach gefahren sei, sei kein Fahrzeug vor ihm unterwegs gewesen. Als er angehalten

habe, habe er ein Fahrzeug mit eingeschalteter Innenbeleuchtung bemerkt und habe gesehen, dass sich die Beschwerdeführerin ins Auto gebeugt hatte, diesbezüglich sei er sich sicher und habe er dies auch bei seiner Einvernahme vor der belangten Behörde so angegeben.

Der Zeuge R H (Taxigast) gab an, er habe beobachtet, dass die Beschwerdeführerin aus der Gegenrichtung kommend beim Lagerhaus rechts eingebogen sei. Er habe die Polizei auch darauf aufmerksam gemacht, dass die Beschwerdeführerin vor ihnen eingebogen sei und weiters auf die seiner Meinung bestehenden Alkoholisierungsmerkmale, die bei der Beschwerdeführerin bestehen würden. Er sei sich völlig sicher, dass die Beschwerdeführerin vor ihnen gefahren sei. Seine Aussage bei der belangten Behörde die Taxifahrt wäre durch das Ortsgebiet von Simling gegangen, müsse er dahingehend relativieren, als es Richtung Simling gehe, wenn man nicht beim Lagerhaus abbiegen würden.
Er sei beim Nachhausekommen alkoholisiert gewesen.

Der Zeuge C C (Lebensgefährte der Beschwerdeführerin) sagte aus, seine Lebensgefährtin sei kurz nach Mitternacht nach Hause gekommen. Sie hätten gemeinsam ein Flasche Wein geöffnet, was sie öfter machen würden. Er habe von dieser Flasche, bei der es sich um eine 0,7 Liter-Flasche gehandelt habe, ein bis zwei Gläser getrunken. Als Gläser hätten sie ehem. Nutella-Gläser verwendet. Darin sei ca. 1/8 Liter gewesen. Er sei bis kurz vor ein Uhr mit seiner Lebensgefährtin zusammengesessen und wäre dann eingeschlafen.

Die Beschwerdeführerin gab als Auskunftsperson befragt an:
Sie sei am fraglichen Abend in Gallneukirchen bei einem Konzert gewesen. Ihr Lebensgefährte sei zu Hause geblieben. Sie sei zwischen Mitternacht und 00.30 Uhr nach Hause gekommen und habe sie den Weg über Simling nach Schweinbach genommen. Zu Hause habe sie mit ihrem Lebensgefährten eine Flasche Wein aufgemacht und beide hätten Wein konsumiert. Ihr Lebensgefährte sei nach ca. 1 Stunde eingeschlafen und sie selber habe weiter Wein getrunken und auch den Großteil des Weins konsumiert. Später sei sie noch einmal zum Auto gegangen um sich Zigaretten zu holen, welche im Handschuhfach gewesen seien. Dazu sei sie über die Fahrerseite in das Auto eingestiegen.
Sie habe bevor sie sich die Zigaretten holen ging bereits bemerkt, dass der Fahrgast dem Taxilenker vorgeworfen habe, ihn verletzt zu haben.
Sie sei nachdem ihr Lebensgefährte eingeschlafen war, vor die Tür gegangen um zu rauchen, das Weinglas habe sie im Haus abgestellt.
Die Polizei sei aufgrund der Angabe des Fahrgastes, sie sei vor dem Taxi zum Wohnhaus eingebogen, auf die Idee gekommen, sie habe alkoholisiert ein Fahrzeug gelenkt und hätten auch einen Beweis gewollt, dass sie zu Hause Alkohol

getrunken habe. Sie habe die Beamten ins Vorhaus gelassen, aber nicht mehr in den Wohnbereich, da dort ihr Lebensgefährte geschlafen habe.
Sie habe die Durchführung des Alkotest verweigert.
Die Polizei habe ihr Auto kontrolliert und festgestellt, nicht einmal die Motorhaube sei warm.
Sie habe sich bei der Befragung durch die Polizei sehr unter Druck gesetzt gefühlt, insbesondere durch die Anschuldigung des Fahrgastes, der den Polizeibeamten gegenüber angegeben hatte, ich sei vor ihnen gefahren.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:
Die Beschwerdeführerin war am 31. Oktober 2017 in Gallneukirchen in einem Cafe bei einem Konzert und kam um ca. Mitternacht bis 00.30 Uhr zu Hause an, wo sich ihr Lebensgefährte befand. Mit diesem öffnete sie eine Flasche Wein und benutzten sie Gläser mit einem Füllvolumen von ca. 1/4 Liter. Der Lebensgefährte trank davon ein bis zwei Gläser und schlief nach etwa einer Stunde ein. Die Beschwerdeführerin trank weiter Wein und zwar den Rest der Flasche.

Um 02.00 Uhr des 1. November 2017 begann die Taxifahrt des Fahrgastes H von Gallneukirchen nach Hause in Engerwitzdorf. Nach einem Zwischenhalt beim Bankomaten in Gallneukirchen ging die Fahrt Richtung Engerwitzdorf. Bei der Fahrt kam es zum Streit zwischen Fahrgast und Taxilenker und endet die Fahrt beim Wohnhaus der Beschwerdeführerin, kurz nach dem Einbiegen des Taxis auf die Straße auf Höhe L.
Die Beschwerdeführerin kam, nachdem sie noch einmal weggefahren war, dem Taxi im Bereich des Lagerhauses entgegen, bog links in die Straße ein und fuhr vor dem Taxi nach Hause und stieg dort aus dem Fahrzeug auf der Fahrerseite aus. Sie bemerkte den Streit zwischen Taxilenker und Fahrgast und bot der etwa 15 Minuten später hinzukommenden Polizei an, als Zeugin für den Vorfall zwischen Taxilenker und Fahrgast zu fungieren und gab dazu an, sie sei gerade eben nach Hause gefahren und als Zeugin dazugekommen.
Dem Polizisten fiel der schwankende Gang, die lallende Sprache und der Alkoholgeruch auf und forderte er die Beschwerdeführerin mehrmals zum Test mittels Alkomat auf, was diese jedoch mit dem Hinweis darauf, eventuell zu viel getrunken zu haben, ablehnte. Weiters gab die Beschwerdeführerin an, sie habe nach dem Nachhausekommen vielleicht zu viel getrunken.
Die Polizeibeamten fanden bei ihrer Nachschau im Vorhaus ein Weinglas mit einem Fassungsvermögen von 1/4 Liter vor, welches zur Hälfte leer war. Eine weitergehende Nachschau in den Wohnräumen wurde von der Beschwerdeführerin nicht zugelassen.

Dass die Beschwerdeführer am 31. Oktober 2017 in Gallneukirchen ein Konzert besucht hat, dieses gegen Mitternacht verlassen hat und zwischen Mitternacht und

00.30 Uhr nach Hause kam, ergibt sich aus deren glaubwürdigen und nachvollziehbaren Angaben. Ebenso der Umstand, dass sie mit ihrem Lebensgefährten eine Flasche Wein aufmachte und gemeinsam mit diesem auch Wein konsumierte. Dieser Umstand wurde auch vom Zeugen C bestätigt. Dieser gab an, ein bis zwei Gläser Wein getrunken zu haben und nach ca. 1 Stunde eingeschlafen zu sein. Auch diese Angaben sind glaubhaft und stimmen mit den Ausführungen der Beschwerdeführerin überein.
Dass die Beschwerdeführerin den verbleibenden Rest bzw. beinahe den verbleibenden Rest der Weinflasche konsumiert hat, ergibt sich aus deren Angaben und der Tatsache, dass im Vorhaus auf dem Fensterbrett ein halb gefülltes 1/4-Glas (mit Wein gefüllt) von den Beamten vorgefunden wurde.

Dass Taxilenker und Fahrgast in Streit gerieten steht aufgrund sämtlicher Zeugenaussagen fest, steht aber mit dem hier zu beurteilenden Sachverhalt in keinem Zusammenhang.
Dass die Fahrt vor dem Wohnhaus der Beschwerdeführerin endete, ergibt sich aus den diesbezüglichen Zeugenaussagen des Taxilenkers und des Fahrgastes.
Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin, den letzten Teil der Fahrstrecke, genauer gesagt, seit Höhe L vor dem Taxi hervor, wird vom Zeugen H so angegeben, von der Beschwerdeführerin jedoch bestritten.
Der Taxilenker gab bei der belangten Behörde an, die Beschwerdeführerin sei bei seinem Eintreffen auf der Fahrerseite aus dem Pkw ausgestiegen. In der mündlichen Verhandlung gab er an, er sei sich sicher, sie habe sich in das Fahrzeug lediglich hineingebeugt. Diese Aussage steht jedoch im Widerspruch mit den Angaben der Beschwerdeführerin selbst, die von der Fahrerseite aus, in ihr Fahrzeug eingestiegen sein will, um sich Zigaretten aus dem Handschuhfach zu holen. Von einem bloßen Hineinbeugen war nie die Rede.
Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass Aussagen die kurz nach dem Vorfall gemacht werden, in der Regel aufgrund der besseren Erinnerung eher den Tatsachen und somit der Wahrheit entsprechen und aufgrund des Umstandes, dass die Beschwerdeführerin gegenüber den Polizisten angegeben hat, sie sei gerade erst nach Hause gefahren, wie dies aus der Anzeige und den sinngemäß gemachten Zeugenaussagen der Polizisten vor der belangten Behörde und dem Verwaltungsgericht hervorgeht, ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin nicht bloß in ihr Fahrzeuge eingestiegen ist, um sich Zigaretten zu holen, sondern sie ihr Fahrzeug nach dem von ihr geschilderten Weinkonsum noch einmal, aus welchem Grund auch immer, in Betrieb genommen hat und weggefahren ist und sodann vor dem Taxi, wie vom Zeugen Hammer geschildert, seit Höhe des Lagerhauses hergefahren war, auf der Fahrerseite ausgestiegen war, den Streit beobachtet und den Vorwurf des Fahrgastes, der Taxilenker habe ihn verletzt, mitbekommen hatte und sich der ca. 10 bis 15 Minuten später eintreffenden Polizei als Zeugin für diesen Vorfall angeboten hatte.

Dass die Beschwerdeführerin vom Polizeibeamten zum Alkotest aufgefordert wurde und die Durchführung verweigerte wird von ihr selbst zugestanden und ergibt sich darüber hinaus auch aus der Zeugenaussage des Zeugen RI M vor dem Verwaltungsgericht.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

Gemäß § 26 Abs. 2 Z 1 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.

Gemäß § 99 Abs. 1 lit. b 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.

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

Gemäß § 7 Abs. 3 Z 1 FSG hat als bestimmte Tatsache im Sinn des Abs. 1 insbesondere zu gelten, wenn jemand ein Kraftfahrzeug gelenkt oder in Betrieb genommen hat und hiebei eine Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 bis 1b StVO 1967 begangen hat, auch wenn die Tat nach § 83 Sicherheitspolizeigesetz – SPG, BGBl. Nr. 566/1991 zu bestrafen ist.

Aufgrund der unter II vorgenommenen Beweiswürdigung steht fest, dass die Beschwerdeführerin sich zum Zeitpunkt des Lenkens eines Fahrzeuges in einem durch Alkohol beeinträchtigen Zustand befunden hat. Damit hat die Beschwerdeführerin eine bestimmte Tatsache gemäß § 7 Abs. 3 Z 1 FSG begangen. Aus diesem Grund war der Beschwerdeführerin, wie von der belangten Behörde im bekämpften Bescheid, die Lenkberechtigung für zumindest 6 Monate zu entziehen.

Die in § 26 umschriebenen Sonderfälle der Entziehung der Lenkberechtigung bilden insofern eine Ausnahme von § 24 Abs. 1 und § 25, als die Wertung jener bestimmten Tatsache, in Ansehung derer im Gesetz selbst die Entziehungsdauer mit einem fixen Zeitraum normiert ist, zu entfallen hat (VwGH 17.12.1998, 98/11/0227). Dieser Grundsatz gilt auch für diejenigen in § 26 geregelten Fälle, in denen beim Lenken eines Kfz erstmals eine Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 StVO

begangen wurde und sich die Behörde mit der in Abs. 2 genannten Mindestentzugsdauer begnügt (VwGH 14.3.2000, 99/11/0075; 23.3.2004, 2004/11/0008).
Da sich die Behörde mit der normierten Mindestentzugsdauer begnügt hat, konnte eine Wertung im Sinn des § 7 Abs. 4 entfallen.

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

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