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-651199/9/FP

Datum:
Linz, 3. Oktober 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von B.D., geb. x, X, S., vertreten durch Dr. J.P., Rechtsanwalt in M., gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 22. Juni 2018, GZ: BHBRVERK-2018-143021/14-Dg, wegen Entziehung der Lenkberechtigung, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

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.1. Mit dem angefochtenen Bescheid bestätigte die belangte Behörde ihren Mandatsbescheid vom 9. Mai 2018 und entzog die Lenkberechtigung der Beschwerdeführerin für die Dauer von 5 Monaten ab dem 12. Mai 2018. Darüber hinaus ordnete die belangte Behörde eine Nachschulung an. Die aufschiebende Wirkung der Beschwerde erkannte sie ab.

Die belangte Behörde begründete auf das Wesentliche zusammengefasst unter Verweis auf die sogenannte „Nachtrunk“-Judikatur des VwGH damit, dass die Beschwerdeführerin (Bf) einen Nachtrunk nicht bei erster sich bietender Gelegenheit behauptet und konkretisiert habe. Erst nach dem Alkomattest habe die Bf behauptet zwei Gläser Rotwein zu sich genommen zu haben und seien die Angaben vom Begleiter der Bf bestätigt worden.

Die Feststellungen des Polizeibeamten ließen auf eine verzögerte Reaktion schließen. Der Zeuge F. sei der Behörde bekannt und erschien es verwunderlich, wenn er versucht hätte, die Aufgeregtheit der Bf über den Verkehrsunfall in Rotwein zu ertränken. Er sei den Ausführungen der Bf bei der Polizei mit einer gewissen Teilnahmslosigkeit gefolgt und habe nicht versucht die Erstangaben der Bf zu korrigieren.

Die belangte Behörde gehe davon aus, dass die Bf die Vorgaben des VwGH für die Wertung eines Nachtrunkes nicht erfüllt habe. Widersprüchliche Angaben, die sich vermutlich an der Höhe des Alkoholisierungsgrades orientiert hätten, würden die Angaben der Bf zusätzlich unglaubwürdig machen.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit anwaltlichem Schriftsatz vom 5. Juli 2018 rechtzeitig Beschwerde in dem sie vorbrachte den Nachtrunk bei der ersten Amtshandlung konkret in Bezug auf Menge und Zeitraum angegeben habe. Der Verkehrsunfall habe bereits um 18:40 Uhr stattgefunden. Der Nachbar der Bf habe die Frage nach dem Nachtrunk bejaht.
Die Beweiswürdigung setzte nach der Judikatur des VwGH erst nach Durchführung eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens ein, welches der Einvernehme des Zeugen F. erforderlich gemacht hätte.
Die Bf sei zum Zeitpunkt des Lenkens eines KFZ nicht alkoholisiert gewesen.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 12. Juli 2018 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt und öffentliche mündliche Verhandlung.

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:

Die Bf lenkte am Abend des 28. April 2018 einen PKW in der H.straße in M., als es auf Höhe des Gebäudes H.straße 10a zu einer Kollision mit dem Fahrrad des mj. D.L. kam.
Es kann nicht festgestellt werden, dass die Bf im Zeitpunkt des Lenkens des KFZ unter Alkoholeinfluss stand.
Die Bf hat nach dem Unfall ihren Nachbarn Dkfm. M.F. aufgesucht. Dieser hat ihr zum Zwecke der Beruhigung Rotwein angeboten. Die Bf hat in der Folge ca. einen halben Liter Rotwein „alter Knabe“ konsumiert.

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem abgeführten Beweisverfahren.

Vorauszuschicken ist Folgendes:
„Nach § 37 AVG ist es der Zweck des Ermittlungsverfahrens, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben (vgl. etwa VwGH 23.11.2017, Ra 2016/11/0160; 27.2.2014, 2013/12/0218). Nach § 39 Abs. 2 erster Satz AVG hat die Behörde dabei (soweit die Verwaltungsvorschriften nichts anderes anordnen) von Amts wegen vorzugehen und unter Beobachtung der weiteren einschlägigen Vorschriften des AVG den Gang des Ermittlungsverfahrens zu bestimmen. Der dort normierte Grundsatz der Amtswegigkeit beherrscht das Ermittlungsverfahren. Die Behörde hat danach von sich aus den vollständigen und wahren entscheidungsrelevanten Sachverhalt durch Aufnahme aller nötigen Beweise festzustellen, ohne in tatsächlicher Hinsicht an das Parteienvorbringen gebunden zu sein (vgl. etwa VwGH 23.5.2012, 2009/22/0328).“ (VwGH 19. Juni 2018, Ra 2018/03/0021)

Diese Grundsätze gelten dem Grunde nach auch in Verfahren, in denen es zu Nachtrunkbehauptungen kommt.

In der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 30. Oktober 2006, 2005/02/0315) ist in Zusammenhang mit der Glaubwürdigkeit eines behaupteten Nachtrunkes dem Umstand Bedeutung beigemessen worden, zu welchem Zeitpunkt der Lenker diese Behauptung aufgestellt hat. In Anbetracht der Wichtigkeit dieses Umstandes ist nach dieser Rechtsprechung davon auszugehen, dass vom Lenker auf einen allfälligen Nachtrunk bei erster sich bietender Gelegenheit - von sich aus - hingewiesen wird. Weiters entspricht es der Rechtsprechung des VwGH (vgl. dazu wiederum das Erkenntnis 2005/02/0315),

dass derjenige, der sich auf einen Nachtrunk beruft, die Menge des solcherart konsumierten Alkohols konkret zu behaupten und zu beweisen hat.

Der VwGH hat überdies ausgesprochen, dass die Behörde die Angaben des Betroffenen als unglaubwürdig erachten kann, wenn er diese im Verfahren mehrfach ändert, oder nicht gleich bei erster Gelegenheit konkret darlegt (vgl. etwa VwGH 19. Dezember 2005, 2002/03/0287; 7. September 2007, 2006/02/0274;).

Dies bedeutet aber nicht, dass die Behörde, von der Verpflichtung entbunden ist, ein vollständiges Ermittlungsverfahren abzuführen, weil Beweisanträgen grundsätzlich zu entsprechen ist, wenn die Aufnahme des darin begehrten Beweises im Interesse der Wahrheitsfindung notwendig erscheint; dementsprechend dürfen Beweisanträge nur dann abgelehnt werden, wenn die Beweistatsachen als wahr unterstellt werden, es auf sie nicht ankommt oder das Beweismittel an sich ungeeignet ist, über den Gegenstand der Beweisaufnahme einen Beweis zu liefern und damit zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts beizutragen (vgl. VwGH 9. Oktober 2013, 2012/08/0250, mwN und zuletzt vom 8. November 2016, Ra 2016/09/0096).
Die Nachtrunkjudikatur des VwGH betrifft insofern die Beweiswürdigung und besagt nicht, dass es sich bei der Beurteilung, ob ein Nachtrunk stattgefunden hat oder nicht, um eine Rechtsfrage handelt und diese keinen weiteren Beweismitteln zugänglich ist.

Die o.a. Judikatur des VwGH bezieht sich primär auf Behauptungen des Betroffenen selbst, die durch nichts untermauert sind. Sind andere geeignete Beweismittel vorhanden hat die Behörde diese aber aufzunehmen und kann sie nicht übergehen, weil sie den Sachverhalt vorgreifend als unwahr unterstellt.
Vorliegend wäre es also an der belangten Behörde gewesen, die einzige Person, die als Zeuge für einen allfälligen Nachtrunk der Bf in Betracht kam – den Zeugen F. – zu vernehmen und die Ergebnisse im Rahmen einer schlüssigen Beweiswürdigung zu verwerten (vgl. bspw. VwGH 18. November 2011, 2010/02/0219, nach welcher die Beurteilung einer Nachtrunkbehauptung als unglaubwürdig einer schlüssigen Beweiswürdigung bedarf).

Zur Glaubwürdigkeit der Nachtrunkbehauptung:

Die belangte Behörde stützt ihre Beweiswürdigung, mit welcher sie zum Ergebnis kommt, dass die Bf bereits zum Zeitpunkt des Lenkens des KFZ unter Alkoholeinfluss stand, primär auf widersprüchliche Angaben der Bf bei der Polizei, daneben aber etwa auch auf eine bei Verkehrsunfällen typische verzögerte Reaktion. Es sei zudem verwunderlich, dass der Zeuge F. versucht hätte die Aufregung der Bf „in Rotwein zu ertränken“ und sei bei ihm eine gewisse Teilnahmslosigkeit vorgelegen, habe er (bei der Polizei) doch nicht versucht, die

ursprünglichen Angaben der Bf dahin, dass sie keinen Alkohol konsumiert hat, zu korrigieren.
Die belangte Behörde stellt auch dar, dass sich die widersprüchlichen Angaben der Bf „vermutlich jeweils an der Höhe des Alkoholisierungsgrades orientieren“.

Diese Beweiswürdigung erweist sich jedoch als wenig schlüssig:
Zunächst stellt die belangte Behörde nicht dar, woraus sie ableitet, dass der Bf eine Reaktionsverzögerung zur Last fällt, finden sich im vorliegenden Akt doch keine diesbezüglichen Ermittlungsergebnisse mit Ausnahme der Länge einer Schleifspur im Asphalt. Angesichts des Umstandes, dass bei einer Geschwindigkeit von bspw. 30 km/h bereits der Reaktionsweg 9 Meter beträgt (30 : 10 x 3), der Bremsweg ebenso lang ist [(30 : 10) x (30 : 10)], der Anhalteweg also 18 Meter (Anhalteweg = Reaktionsweg + Bremsweg), bzw. bei einer Gefahrenbremsung (halber Bremsweg) ca. 13,5 m betragen würde, kann aus dem einzigen objektiviert vorliegenden Kriterium keine Reaktionsverzögerung abgeleitet werden. Schon bei nur 15 km/h würde der Anhalteweg bei Gefahrenbremsung mehr als 5 Meter betragen. Der von der Behörde gezogene Schluss ist sohin nicht nachvollziehbar. Auch den übrigen beweiswürdigenden Darstellungen fehlt es an den Grundlagen (Feststellungen), zumal die belangte Behörde etwa den Zeugen F. nicht einvernommen hat, jedoch vorgreifend Beurteilungen triff, wie ein allfälliges Verhalten des Zeugen (als Begleitperson bei der polizeilichen Vernehmung) zu bewerten sei. Es handelt sich hiebei um bloße Vermutungen. Dies gilt insbesondere auch für die Darstellung der belangten Behörde, die Bf habe ihre Angaben zum Alkoholkonsum „vermutlich“ jeweils an der Höhe des Alkoholisierungsgrades orientiert. Soweit die belangte Behörde hiebei meint, die Bf habe nach Kenntniserlangung in Bezug auf den Alkoholisierungsgrad ihre Angaben zum Alkoholkonsum an diesen angepasst, unterstellt sie, dass die Bf einschätzen konnte, welche Menge an Alkohol den angezeigten Wert ergeben könnte.

Das Gericht kommt zu einem anderen Ergebnis:
Es ist in diesem Zusammenhang zunächst auf die von den Parteien ausführlich geführte Diskussion betreffend den Zeitpunkt des Verkehrsunfalles einzugehen, dem insbesondere von der belangten Behörde besondere Bedeutung beigemessen wird, weil sie davon ausgeht, dass der von der Bf dargestellte Ablauf in zeitlicher Hinsicht nicht nachvollziehbar wäre. Das Gericht teilt diese Ansicht nicht und misst dem Unfallzeitpunkt überdies nur untergeordnete Bedeutung bei. Eine Auseinandersetzung mit dieser Frage kann nur dazu dienen, die Glaubwürdigkeit der Angaben der Bf zu bewerten.
Fest steht aufgrund der Ergebnisse des gerichtlichen Beweisverfahrens jedenfalls, dass der Unfall kaum um 19:40 Uhr stattgefunden haben kann. So gab der Zeuge T. in der öffentlichen mündlichen Verhandlung, dass es sich dabei um jenen Zeitpunkt gehandelt haben muss, zu welchem die Polizei am Unfallort eintraf. Der Zeuge T. führte diesbezüglich in der öffentlichen mündlichen Verhandlung aus, dass sein Dienst um 19:00 Uhr begann und nach ca. einer halben Stunde die

Meldung von der Bezirksleitstelle kam, nach welcher zum Unfallort gefahren wurde. Dem vom Zeugen getroffenen Schluss, er könne sich deshalb (Dienstbeginn 19:00 Uhr) nicht vorstellen, dass sich der Unfall bereits um 18:45 ereignet hatte, ist insofern nicht zu folgen, weil ihm keine Information darüber vorlag, welcher Zeitraum zwischen Unfall und Meldung an die Bezirksleitstelle vorlag. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass die Polizei erst durch den nachträglich vom Unfall informierten Vater des unfallbeteiligten Burschen alarmiert wurde. Der Vater war nach seinen Angaben um 19:30 Uhr in M., war nach den Angaben des Zeugen T. vor der belangten Behörde (NS vom 5. Juni 2018) bei Eintreffen der Polizei aber am Unfallort anwesend. Es ist also kaum anzunehmen, dass der Unfall, wie von der belangten Behörde angenommen, erst um 19:40 Uhr stattfand, weil in einem gewissen Zeitraum um diesen Zeitpunkt erst eine Meldung durch den Vater erfolgte. Zudem ist aus logischen Erwägungen davon auszugehen, dass bereits zuvor seit dem Unfall einige Zeit verstrichen sein muss, als es, nach den Angaben der Schwester des unfallbeteiligten Buben etwa zu einem Datenaustausch gekommen war und auch sonst Handlungen gesetzt werden mussten, die Zeit in Anspruch nahmen (nach den Angaben von T.L. wurde der unfallbeteiligte Bursch mehrfach gefragt, ob die Rettung gerufen werden solle; es wurde Zettel und Stift herbeigeschafft, usw.). Weder ist bekannt, wann der Vater des Buben von seiner Tochter über den Unfall informiert wurde, noch wie lange es dauerte, bis er selbst die Polizei verständigte (schließlich gibt er an, in der Zwischenzeit auch noch die Bf angerufen zu haben). Es erweist sich insofern, dass der Verkehrsunfall vor (wohl deutlich) 19:40 Uhr stattgefunden haben muss, und kann angesichts dessen der Umstand, dass die Bf heute davon ausgeht, dass dies bereits um 18:45 Uhr der Fall war, nicht beweiswürdigend zu ihren Lasten ausgelegt werden. Ein Unfallzeitpunkt 18:45 Uhr liegt abhängig von den dazwischen liegenden Handlungen durchaus im Bereich des Möglichen und ist angesichts der Aufregung auch nicht davon auszugehen, dass die Beteiligten eine detaillierte zeitliche Orientierung hatten. Selbst wenn man annehmen will, dass der Unfall gegen 19:00 Uhr oder auch deutlich später stattgefunden hat, ist nicht ausgeschlossen, dass die Bf, die bei Eintreffen der Polizei ja längst nicht mehr am Unfallort anwesend war, um 19:45 Uhr ihren Nachbarn aufgesucht hat. Dieser Umstand ist aber auch nebensächlich, da kein Zweifel daran besteht, dass die Bf später, vor der Fahrt zu Polizei (der Alkomatstreifen weist 21:07 Uhr als Kontrollzeitpunkt aus), in Begleitung ihres Nachbarn war, hat er sie doch zur Polizei gebracht. Es erschließt sich für das Gericht insgesamt nicht, welchen Sinn es haben soll, einen nicht den Tatsachen entsprechenden zeitlichen Ablauf zu erfinden, weil es nur darauf ankommt, ob die Bf vor oder nach dem Verkehrsunfall Alkohol konsumiert hat, unabhängig davon, zu welchem Zeitpunkt sich dieser ereignet hat. Insgesamt ist die Frage des Unfallzeitpunktes also von untergeordneter Bedeutung.

Was nun die Nachtrunkbehauptung selbst betrifft, erscheinen die Angaben der Bf nicht von vorneherein ausgeschlossen. Außer Zweifel steht für das Gericht, dass

die Bf zunächst versucht hat, eine für sich möglichst günstige Situation zu schaffen, weshalb sie zunächst die Frage nach Alkoholkonsum verneint hat. Die Bf hinterließ in diesem Zusammenhang auch vor Gericht keinen außergewöhnlich guten Eindruck, weil sie auch hier gewisse „Optimierungstendenzen“ zeigte, die aber insgesamt, in der gegebenen Situation, nicht ungewöhnlich sind. Das Gericht hatte den Eindruck, dass die Bf, eingedenk der eher ungünstigen Vorzeichen, versuchte, ihre Situation in möglichst gutem Licht darzustellen, was wohl dazu führte, dass sie gewisse Umstände überzeichnete, andere verniedlichte, weil sie die für das Verfahren wesentlichen Gegebenheiten nicht richtig einschätzte. So sind die von der Bf vorgelegten Telefonprotokolle für eine Beweisführung gänzlich ungeeignet, weil sie das diesbezüglich erstattete Vorbringen gerade nicht zu beweisen geeignet sind. Es ist anzunehmen, dass eine ähnlich Verhaltensweise auch schon am Tag des Unfalls dafür verantwortlich war, dass die Bf nur äußerst zögerlich die notwendigen Angaben machte, was sie nicht sonderlich glaubwürdig erschienen ließ. Demgemäß gab der Zeuge F. auch an, er habe gemeint, die Bf hätte bei der Polizei ruhig sagen können, dass sie bei ihm Alkohol konsumiert hatte.

Dies kann aber nichts daran ändern, dass der Zeuge F. vor Gericht einen äußerst glaubwürdigen Eindruck machte. Der Zeuge ist ein Herr in fortgeschrittenem Alter mit Umgangsformen „alter Schule“ dem das Gericht, nach seinem Eindruck, nicht zutraut, ohne Not und in Absprache mit der Bf eine gänzlich erlogene Geschichte zu erfinden und diese vor Gericht nach Belehrung über die Folgen einer Falschaussage vorzutragen. Der Zeuge konnte die Umstände nachvollziehbar, schlüssig und lebensnah schildern und sind diese wesentlich nachvollziehbarer als der von der Behörde wohl angenommene (aber nicht dargestellte) alternative Sachverhalt, der ein Verstecken beim Zeugen und eine Absprache zwischen ihm und der Bf mit dem Ziel der Täuschung von Polizei und Behörde zum Inhalt haben müsste. Es ist ein solcher Sachverhalt zwar grundsätzlich denkbar, jedoch geben auch die Ungereimtheiten, die die Bf durch ihr wenig kooperatives Verhalten verursachte, keine konkreten Hinweise auf einen solchen. Es handelt sich lediglich um Vermutungen und Meinungen, die nicht untermauert sind und alleine auf die im Ergebnis hier nicht unmittelbar anwendbare Judikatur des VwGH zum Nachtrunk gestützt sind, weil diese die Glaubwürdigkeit der Angaben des Betroffenen, nicht aber jene von Zeugen, betrifft. Die Aussagen von Zeugen sind nach den allgemeinen Beweislastregeln zu beurteilen und können nicht einfach übergangen werden, nur weil man dem Betroffenen nicht glaubt. Sie sind für sich zu würdigen.
Dem Zeugen war im Nachhinein sichtlich unangenehm, der Bf zur Beruhigung, Rotwein angeboten zu haben und antwortete er diesbezüglich entsprechend zögerlich. Gleichzeitig erscheint es dem Gericht (und wir dies durch die Reaktion des Zeugen unterstrichen) nachvollziehbar, dass der Bf und dem Zeugen F. nicht bewusst war, dass nach einem Verkehrsunfall kein Alkohol konsumiert werden darf. Bei vernünftiger Sicht der Dinge wird anzunehmen sein, dass weite Teile der

Bevölkerung nicht um dieses Verbot wissen. Auch zum Zwecke der Beruhigung Alkohol zu konsumieren, erscheint nicht aus der Welt.
Zur Glaubwürdigkeit des Zeugen trug auch bei, dass ihm der Gegenstand des Verfahrens offensichtlich nicht klar war. So holte der Zeuge oftmals weitschweifig aus, um für das Verfahren nicht relevante Umstände, etwa zum Verkehrsunfall selbst, darzulegen. Auch die Schleifspur des Fahrrades war wieder, wie bereits bei der Polizei, Thema. Es war also offensichtlich, dass er nicht in Bezug auf die Nachtrunkfrage vorbereitet war oder worden ist oder seine Angaben eingeübt hat. Insgesamt kam nichts hervor, das Zweifel an den Angaben des Zeugen hervorkommen ließ. Eine Unglaubwürdigkeit des Zeugen müsste zur Gänze aus den zögerlichen Zugeständnissen der Bf konstruiert werden und vermag das Gericht keinerlei zusätzlichen Anhaltspunkte finden, die einen solchen Schluss rechtfertigen könnten.
Nicht übersehen werden darf überdies, dass die Bf ihre Nachtrunkangaben bereits bei der Einvernahme durch die Polizei und nicht erst im behördlichen Verfahren gemacht. Sie ging im Sinne der obigen Ausführungen zwar zögerlich vor, es kam aber nicht zu einer zeitlich dislozierten Nachtrunkbehauptung, etwa nach Inanspruchnahme einer Rechtsberatung, wie dies in derlei Fällen nicht selten der Fall ist.
Schließlich spricht der Alkomatwert von ca. 1,2 Promille für die Behauptung der Bf, nicht lange vor der Atemluftprobe zwei Gläser Rotwein konsumiert zu haben. Er entspricht annähernd dem vom Gericht mit Zustimmung der Parteien mittels Berechnungstool der Sanitätsabteilung des Landes Oö. (Widmarkformel) ermittelten Wert von 1,21 Promille, sodass diesbezüglich jedenfalls keine Unstimmigkeiten hervorkamen. Die Darstellung der belangten Behörde, die Angaben zum Alkoholkonsum seien von der Bf an den ermittelten Wert angepasst worden, erscheint dem Gericht sehr weit hergeholt, zumal kaum anzunehmen ist, dass die Bf in der Lage ist, während einer polizeilichen Vernehmung eine unbekannten Alkoholmenge bei unbekanntem Alkoholgehalt aus einem mg/l-Wert herzuleiten und den Wert fast auf die Kommastelle genau zu treffen. Das Gericht glaubt nicht, dass die Bf weiß, welche Menge an Rotwein sie angeben muss, wenn ihr ein mg/l-Wert mitgeteilt wird. Eine gegenteilige Annahme wäre lebensfremd.
Auch die Vermutung, die Bf habe sich vor der Polizei verstecken wollen, lässt sich nicht objektivieren und spricht gegen diese Annahme, dass die Bf freiwillig die Polizei aufgesucht hat. Es wäre für sie ein Leichtes gewesen, sich längerfristig zu verbergen. Auch der Umstand, dass das Grundstück des Zeugen eine diesen Zweck begünstigende Abschattung bietet, spricht gegen die diesbezügliche Theorie des Behördenvertreters, wäre es bei einem derart guten Versteck dann doch umso weniger nachvollziehbar gewesen, dass die Bf das Telefon abgehoben und die Polizei freiwillig aufgesucht hat.

Insgesamt verbleiben vorliegend nur die Unstimmigkeiten in Zusammenhang mit den Angaben der Bf vor dem Alkotest, die ein Indiz dafür bieten mögen, dass die Bf einen Alkoholkonsum generell (also auch jenen nach den Verkehrsunfall)

verschleiern wollte. Diese Indizien vermögen jedoch die eindeutigen und glaubwürdigen Angaben des Zeugen samt den anderen hervorgekommenen Indizien, die für die Verantwortung der Bf sprechen (hier insbesondere der passende Promillewert) nicht zu erschüttern.

Vor diesem Hintergrund kann die Feststellung, die Bf habe bereits vor dem Verkehrsunfall Alkohol konsumiert nicht getroffen werden und geht das Gericht davon aus, dass die Bf einen Nachtrunk von 0,5 Liter Rotwein nachgewiesen hat.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Führerscheingesetzes (FSG) lauten auszugsweise wie folgt:

a)

„Allgemeine Voraussetzungen für die Erteilung einer Lenkberechtigung

§ 3. (1) Eine Lenkberechtigung darf nur Personen erteilt werden, die:

1. […],

2. verkehrszuverlässig sind (§ 7),

3. […]

b)

Verkehrszuverlässigkeit

§ 7. (1) Als verkehrszuverlässig gilt eine Person, 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.
[…]
(3) Als bestimmte Tatsache im Sinn des Abs 1 hat insbesondere zu gelten, wenn jemand:
1. 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 Sicherheitspolizeigesetz – SPG, BGBl. Nr. 566/1991, zu beurteilen ist;
2. beim Lenken eines Kraftfahrzeuges in einem durch Alkohol oder Suchtmittel beeinträchtigten Zustand auch einen Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte

fallenden strafbaren Handlung verwirklicht hat und diese Tat daher auf Grund des § 99 Abs 6 lit. c StVO 1960 nicht als Verwaltungsübertretung zu ahnden ist;
(4) Für die Wertung der in Abs 1 genannten und in Abs 3 beispielsweise angeführten Tatsachen sind 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 genannten bestimmten Tatsachen die seither verstrichene Zeit und das Verhalten während dieser Zeit nicht zu berücksichtigen ist.

c)

Entziehung, Einschränkung und Erlöschen der Lenkberechtigung

Allgemeines

§ 24. (1) Besitzern einer Lenkberechtigung, bei denen die Voraussetzungen für die Erteilung der Lenkberechtigung (§ 3 Abs 1 Z 2 bis 4) nicht mehr gegeben sind, ist von der Behörde entsprechend den Erfordernissen der Verkehrssicherheit
1. die Lenkberechtigung zu entziehen oder […]

d)

Dauer der Entziehung

§ 25. (1) Bei der Entziehung ist auch auszusprechen, für welchen Zeitraum die Lenkberechtigung entzogen wird. Dieser ist auf Grund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens festzusetzen. Endet die Gültigkeit der Lenkberechtigung vor dem Ende der von der Behörde prognostizierten Entziehungsdauer, so hat die Behörde auch auszusprechen, für welche Zeit nach Ablauf der Gültigkeit der Lenkberechtigung keine neue Lenkberechtigung erteilt werden darf.
(2) […]
(3) Bei einer Entziehung wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit (§ 7) ist eine Entziehungsdauer von mindestens 3 Monaten festzusetzen. […]“

e)

Sonderfälle der Entziehung

§ 26. (1) […]
(2) Wird beim Lenken oder Inbetriebnehmen eines Kraftfahrzeuges
1. […]
4. erstmalig ein Delikt gemäß § 99 Abs 1a StVO 1960 begangen, so ist die Lenkberechtigung auf die Dauer von mindestens vier Monaten zu entziehen,

III.2. Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO 1960) lauten auszugsweise wie folgt:

a)

§ 5. Besondere Sicherungsmaßnahmen gegen Beeinträchtigung durch Alkohol.

(1) Wer sich in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand befindet, darf ein Fahrzeug weder lenken noch in Betrieb nehmen. Bei einem Alkoholgehalt des Blutes von 0,8 g/l (0,8 Promille) oder darüber oder bei einem Alkoholgehalt der Atemluft von 0,4 mg/l oder darüber gilt der Zustand einer Person jedenfalls als von Alkohol beeinträchtigt.

b)

§ 99. Strafbestimmungen.

(1) [...]

(1a) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe von 1200 Euro bis 4400 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von zehn Tagen bis sechs Wochen, zu bestrafen, wer ein Fahrzeug lenkt oder in Betrieb nimmt, obwohl der Alkoholgehalt seines Blutes 1,2 g/l (1,2 Promille) oder mehr, aber weniger als 1,6 g/l (1,6 Promille) oder der Alkoholgehalt seiner Atemluft 0,6 mg/l oder mehr, aber weniger als 0,8 mg/l beträgt.

(1b) [...]“

III.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

Das Beweisverfahren hat ergeben, dass die Bf ein unter § 99 Abs 1 bis Abs 1b StVO 1960 zu subsumierendes Verhalten nicht gesetzt hat, sondern erst nach dem Lenken eines Kraftfahrzeuges Alkohol in einer ein Beeinträchtigung hervorrufenden Menge zu sich genommen hat.

Diese Feststellung wäre jedoch erforderlich, um der Bf die Lenkberechtigung zu entziehen, weil sie die Erfüllung des objektiven Tatbestands des § 99 Abs 1 bis Abs 1b StVO 1960 erfordert.

Vor diesem Hintergrund war der behördliche Bescheid aufzuheben und die Lenkberechtigung der Bf nicht zu entziehen.

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. Der vorliegende Fall war ausschließlich im Wege der Beweiswürdigung zu lösen. Er ist demnach nicht verallgemeinerungsfähig. 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 diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.
Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl