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-651333/6/Bi

Datum:
Linz, 11. Februar 2019

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Karin Bissenberger über die Beschwerde des Herrn P E, vom 3. Dezember 2018 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 12. November 2018, BHGMVerk-2018-475300/9-LAI, wegen Entziehung der Lenkberechtigung wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit ua nach dem FSG sowie Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde dagegen, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 7. Februar 2019

zu Recht:

I.
Die Beschwerde wird abgewiesen und der in Beschwerde gezogene Bescheid bestätigt.

II.
Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1. Mit dem oben bezeichneten, laut Rückschein am 14. November 2018 zugestellten Bescheid wurde in Bestätigung des Mandatsbescheides der belangten Behörde vom 4. Oktober 2018, BHGMVerk-2018-475300/2-LAI, dem Beschwerdeführer (in Folge: Bf) gemäß §§ 26 Abs 2 Z 2 und 24 Abs 1 Z 1 FSG die Lenkberechtigung für die Klassen AM, A und B – Führerschein ausgestellt von der BH Gmunden am 27.8.2018 zu Zl. 18/284418 – für die Dauer von 12 Monaten, gerechnet ab 1 Oktober 2018 bis einschließlich 1. Oktober 2019 mangels Verkehrszuverlässigkeit entzogen.
Gemäß § 24 Abs 3 FSG wurde eine die Absolvierung einer Nachschulung für alkoholauffällige Lenker, die Beibringung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme und eines vom Amtsarzt erstellten Gutachtens vor Wiedererteilung der Lenkberechtigung angeordnet.
Gemäß § 13 Abs 2 VwGVG wurde einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung aberkannt.

2. Dagegen hat der Bf fristgerecht Beschwerde gemäß § 7 VwGVG iVm Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG eingebracht, die von der belangten Behörde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vorgelegt wurde, das darüber gemäß Art 131 B-VG zu entscheiden hat. Am 7. Februar 2019 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung in Anwesenheit des Bf, Herrn M L als Vertreter der belangten Behörde und der Zeugen Insp T M (in Folge: Insp M), PI Bad Ischl, und GI A G(in Folge: GI G), PI Bad Goisern, durchgeführt. Auf die mündliche Verkündung des Erkenntnisses wurde verzichtet.

3. Der Bf macht im Wesentlichen geltend, er habe am 1. Oktober 2018 um 16.40 Uhr seinen Pkw von seinem Wohnhaus in die Ortschaft St. Agatha gelenkt. Er gebe auch zu, vor der Fahrt Alkohol getrunken zu haben, da er zu diesem Zeitpunkt noch nicht wissen habe können, dass er sein Fahrzeug noch einmal in Betrieb nehmen müsse. Er sei von einer befreundeten Mutter wegen Nachhilfe für ihren Sohn angerufen worden, der am nächsten Tag eine wichtige Schularbeit gehabt habe. Unmittelbar vor dem Anruf habe er sein Bier ausgetrunken, dh sein letzter Alkoholkonsum sei 2 Minuten vor der Fahrt gewesen.
Für die Fahrstrecke von seinem Wohnsitz zur Nachhilfeadresse brauche er maximal 3 Minuten. Er sei in der Hauszufahrt des Nachhilfeschülers angehalten worden. Nach kurzer Prüfung seiner Fahrzeugdokumente habe ihm GI G ein Strafmandat wegen Telefonierens am Steuer ausgestellt, das habe 2 Minuten gedauert. Unmittelbar danach habe er ihn zum Alkotest aufgefordert. Damit seien seit seinem letzten Alkoholkonsum bis zur Durchführung des Alkotests keine 15 Minuten vergangen, die aber gesetzlich vorgesehen seien.
Den zeitlichen Ablauf der Amtshandlung habe auch die Mutter des Nachhilfeschülers von Haus aus genau verfolgen können und er habe in diesem Zeitraum auch mehrmals mit seiner Lebensgefährtin telefoniert.

Es stimme nicht, dass er den Alkotest verweigert habe. Er wisse sehr wohl, dass bei einer Verweigerung des Alkotests der höchste Alkoholisierungsgrad angenommen werde. Hätte er eine Weigerung vorgehabt, wäre es zu keiner gültigen Messung gekommen. Ein weiterer gültiger Versuch sei einzig und allein durch seine starke Verkühlung nicht zustandegekommen.
Insp G habe ihm nicht die Möglichkeit zur Vornahme einer klinischen Untersuchung oder Blutabnahme gegeben. Aufgrund der Tatsache, dass die gültige Messung lediglich 1 %o ergeben habe, habe er jetzt durch den angenommenen Höchstalkoholwert nur Nachteile, insbesondere in Bezug auf die Entzugsdauer. Daraus sei ersichtlich, dass es völlig absurd gewesen wäre, den Alkotest zu verweigern.
Auf den Formalfehler bei der Durchführung des Alkotests sei weder GI G noch die Behörde eingegangen und er verweise auf mögliche Zeugen.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, bei der der beide Parteien gehört und die oben genannten Zeugen unter Hinweis auf die Wahrheitspflicht des 288 StGB einvernommen wurden.

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Der Bf fiel den beiden Zeugen Insp M und GI G als Lenker des Pkw x am Montag, dem 1. Oktober 2018, kurz vor 16.35 Uhr in der Erlenstraße in Bad Goisern, wo sie mit Lasermessungen beschäftigt waren deswegen auf, weil er während der Fahrt augenscheinlich mit dem Handy am Ohr telefonierte. Die Beamten fuhren ihm nach und hielten in in der Zufahrt des Hauses St. A x an. Die Uhrzeit der Anhaltung 16.35 Uhr wurde von Insp M handschriftlich aufgezeichnet, wobei sie in der Verhandlung angab, beim Aussteigen auf die Uhr gesehen zu haben. Der Bf bezahlte ein Organmandat wegen Telefonierens während der Fahrt.
Da Insp M bei dieser Amtshandlung, bei der der Bf im Fahrzeug saß, an ihm Alkoholgeruch aufgefallen war, wurde er um 16.37 Uhr zu einem Alkoholvortest aufgefordert. Bei zwei Blasversuchen kam kein Ergebnis zustande, worauf ihn die Zeugin zum Alkotest mittels Alkomat aufforderte, der im Polizeifahrzeug mitgeführt wurde. Dazu stieg der Bf aus und ging mit den Beamten zum Kofferraum des Polizeifahrzeuges, wo der Alkomat eingeschaltet wurde und die Warmlaufphase, die laut Insp M „mindestens 10 Minuten“, laut GI G „15 bis 17 Minuten“ dauerte, begann. In dieser Zeit wurde nach den Aussagen der beiden Zeugen nicht viel gesprochen. Der Bf gab an, er habe bis kurz vor dem Wegfahren von zu Hause 3 Seidel Bier getrunken. Ihm wurde die Vorgehensweise bei der Alkomatuntersuchung erklärt und auch, wie er das Gerät zu beblasen habe.
Laut vorliegendem Messstreifen begann die Alkomatuntersuchung um 16.55 Uhr mit dem Starten des Alkomaten. Der erste Blasversuch um 16.65 Uhr brachte ein Ergebnis, wobei der Bf 1,6 l Luft in 3,4 Sekunden in das Gerät blies.

Weitere Blasversuche um 16.57 Uhr (1,4 l Luft in 2,6 Sekunden; 1,4 l Luft in 2,4 Sekunden), 16.58 Uhr (1,7 l Luft in 2,7 Sekunden), 16.59 Uhr (1,5 l Luft in 2,5 Sekunden) und 17.00 Uhr (1,4 l Luft in 2,4 Sekunden) waren erfolglos wegen zu kleinem Blasvolumen oder zu kurzer Blaszeit. Um 17.01 Uhr wurde das Gerät gar nicht mehr beblasen und um 17.02 Uhr die Alkomatmessung beendet. Dem Bf war nach den glaubheften Aussagen beider Zeugen in der Verhandlung immer wieder erklärt worden, wie er hineinblasen solle, damit ein verwertbares Ergebnis entsteht. Auf die Fehlversuche angesprochen, habe der Bf nichts gesagt, auch nicht, dass ihn zB eine Verkühlung daran hindern würde, den Alkomat ordnungsgemäß zu beblasen. Beide Zeugen bestätigten, der Bf habe nach kurzer Zeit einfach zu blasen aufgehört, wobei er weder gehustet habe noch sonst erkennbar verkühlt gewesen sei. Laut GI G war der Bf auch nicht heiser. Er habe schließlich gesagt, das Ganze interessiere ihn nicht mehr und sei zu seinem Pkw gegangen. Ihm sei der Schlüssel abgenommen und der für die Lenkerkontrolle verlangte Führerschein einbehalten worden.

In der Verhandlung zu seinen Fehlversuchen befragt, gab der Bf an, er sei „von der Lunge her verkühlt“ gewesen, auch wenn er weder husten habe müssen noch Schnupfen gehabt habe. Er habe auch darauf hingewiesen, dass er verkühlt sei – was die Beamten sofort verneint und erklärt haben, dann wäre er zu einer klinischen Untersuchung bzw Blutabnahme zum Arzt gebracht worden. Eben weil kein medizinischer Grund für die Fehlversuche erkennbar gewesen sei, hätten sie ihm sechs Blasversuche eingeräumt.

Befragt, was bei ihm eine „Verkühlung“ sei, gab der Bf an, das sei, wenn er keine ordentliche Stimme habe; er sei jetzt ca 1,5 Monate schon verkühlt – er hatte in der Verhandlung einen dünnen Schal um den Hals gelegt, jedoch war weder stimmlich noch sonst an ihm eine Verkühlung offensichtlich. Der Bf hat ausdrücklich ausgeschlossen, jemals geraucht zu haben oder bei einem Lungenfacharzt in Behandlung (gewesen) zu sein. Befragt zu seinen Ausführungen in der Vorstellung, er habe wegen eines „Schocks“ keinen weiteren Wert zustande gebracht, gab er an, der „Schock“ sei gewesen, weil er schon wieder in derselben Situation gewesen sei wie beim ersten Alkoholdelikt – damals habe er einen Wert zustande gebracht, der zu hoch gewesen sei.

Beide Zeugen haben dezidiert und glaubwürdig ausgeschlossen, am Bf etwas von einer Verkühlung bemerkt zu haben, und der Bf habe auch nicht selbst auf eine solche hingewiesen. Nachdem der erste Blasversuch einen Wert ergeben habe, hätten sie gemeint, dass der Bf auch einen weiteren gültigen Wert zu erzielen in der Lage sein müsste. GI G habe ihm auch gesagt, dass er die Möglichkeit habe, selbst eine Blutabnahme zu initiieren – der Bf hat das abgestritten.

Zur Einhaltung der 15minütigen Wartezeit haben die Zeugen schlüssig auf die Anhaltezeit 16.35 Uhr und die Warmlaufphase des im Polizeifahrzeug mitgeführten

Alkomaten verwiesen. Demnach ist davon auszugehen, dass hier bereits 20 Minuten bis zum Beginn des Alkotests vergangen waren. Der Bf hat bei seiner Schilderung, er sei erst um 16.40 Uhr von daheim weggefahren, für die Fahrtstrecke habe er nur 2 Minuten gebraucht und die Amtshandlung wegen des Telefonierens habe auch nur 2 Minuten gedauert, sodass er bereits nach weniger als 15 Minuten zum Alkotest aufgefordert worden sei, zum einen die Zeit des Vortests und zum anderen die Warmlaufphase des Alkomaten vergessen. Außerdem beträgt laut Routenplaner die Fahrzeit von der Wohnung des Bf über den Standort der Polizeibeamten in der Erlenstraße bis zum Anhalteort schon 6 Minuten. Seine Einwände waren daher nicht überzeugend.

Sinn und Zweck der Wartezeit ist es, zwischen der Beendigung des Lenkens und dem unmittelbaren Alkotest – darunter sind die tatsächlichen Blasversuche zu verstehen – zumindest 15 Minuten vergehen zu lassen, in denen der Proband weder essen noch trinken noch rauchen noch Kaugummi kauen noch Medikamente einnehmen darf, um den Test nicht (zB durch Fremdstoffe oder auch durch Mundrestalkohol) zu verfälschen. Wenn der Bf nach dem misslungenen Vortest sofort zum Alkotest aufgefordert wurde, hindert das die 15minütige Wartezeit nicht. Das – wegen Unvollständigkeit nicht verwertbare – erste Blasergebnis um 16.56 Uhr wäre daher nach Verstreichen der Wartezeit entstanden. Dass die Zeugin Insp M die Anhaltezeit, die ebenso wie die Zeit der Aufforderung zum Alkoholvortest für die Anzeige erforderlich ist und daher üblicherweise speziell vermerkt wird, laut ihrer Armbanduhr herangezogen hat, ist nachvollziehbar. Welche Zeit die Armbanduhr des Bf angezeigt hat, ist nicht bekannt.

Zu erwähnen ist auch, dass die Aussage des Bf in der Verhandlung, er habe beim Alkomattest gewusst, dass der erzielte Wert etwa um 1‰ herum gelegen sei und werde angesichts dieses Wertes nicht „so blöd sein“, den Test zu verweigern, schon von der Funktionsweise des Alkomaten her nicht stimmen kann. Das Atemluftalkoholuntersuchungsgerät zeigt nämlich vor Beendigung des Tests keinen einzelnen erzielten Wert an, sondern nur, ob ein Wert zustandegekommen ist; das Ergebnis wird erst nach Abschluss des Tests, dh nach erzielten zwei verwertbaren Ergebnissen oder – wie hier – nach Abbruch des Alkotests, sichtbar. Mangels Zustandekommen eines Vortest-Ergebnisses hatte der Bf auch keinen „Richtwert“.

Insgesamt besteht seitens des Landesverwaltungsgerichtes OÖ an der Einhaltung der vor dem Alkotest vorgeschriebenen Wartezeit kein Zweifel. Ebenso besteht kein Zweifel, dass das Verhalten des Bf bei dieser Amtshandlung eine Verweigerung des Alkotests darstellt, zumal er auch nicht selbst auf eine – letztlich auch in der Verhandlung nicht nachvollziehbare – Verkühlung hingewiesen hat und daher auch nicht zu einer klinischen Untersuchung bzw Blutabnahme vorzuführen war.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:
Gemäß § 24 Abs 1 Z 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.
Gemäß § 3 Abs 1 Z 2 FSG darf eine Lenkberechtigung nur Personen erteilt werden, die verkehrszuverlässig sind.
Gemäß § 7 Abs 1 Z 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 ua die Verkehrssicherheit insbesondere durch rücksichtsloses Verhalten im Straßenverkehr oder durch Trunkenheit oder einen durch Suchtmittel oder durch Medikamente beeinträchtigten Zustand gefährden wird.
Als bestimmte Tatsache im Sinne des § 7 Abs 1 FSG hat gemäß § 7 Abs 3 Z 1 FSG ua zu gelten, wenn jemand ein Kraftfahrzeug gelenkt oder in Betrieb genommen und hierbei eine Übertretung gemäß § 99 Abs 1 bis 1b StVO 1960 begangen hat.

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 (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 § 5 Abs 2 StVO 1960 sind 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 berechtigt, jederzeit die Atemluft von Personen, die ein Fahrzeug lenken, in Betrieb nehmen oder zu lenken oder in Betrieb zu nehmen versuchen, auf Alkoholgehalt zu untersuchen. ... Wer zu einer Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, hat sich dieser zu unterziehen.
Gemäß Abs 3 leg.cit. ist die Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt mit einem Gerät vorzunehmen, das den Alkoholgehalt der Atemluft misst und entsprechend anzeigt (Alkomat).
Gemäß Abs 3a leg.cit. ist die Überprüfung der Atemluft auf Verdacht der Beeinträchtigung durch Alkohol mit einem Gerät vorzunehmen, das den Alkoholgehalt der Atemluft zwar nicht bestimmt, aber in einer solchen Weise misst und anzeigt, dass daraus Rückschlüsse auf das Vorliegen des Verdachts einer Beeinträchtigung durch Alkohol gezogen werden können.
Gemäß § 99 Abs 1 lit b StVO 1960 begeht ua eine Verwaltungsübertretung und ist zu bestrafen, wer sich bei Vorliegen der in § 5 bezeichneten Voraussetzungen weigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen.

Da noch kein rechtskräftiges Straferkenntnisses betreffend eine Verwaltungsübertretung gemäß § 99 Abs 1 lit b StVO 1960 vorliegt, hatte das Landesverwaltungsgericht OÖ die Frage der Verwaltungsübertretung im gegenständlichen Führerscheinverfahren als Vorfrage selbst zu beurteilen.

Nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens wurde der Bf am 1. Oktober 2018 um 16.35 Uhr als Lenker es Pkw x auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr angehalten und im Zuge einer Amtshandlung wegen unerlaubten Telefonierens ohne Freisprecheinrichtung an ihm leichter Alkoholgeruch der Atemluft festgestellt, wobei der Bf auch zugab, bis kurz vor Fahrtantritt drei Seidel Bier getrunken zu haben, sodass die Vermutung bestand, er könnte sich beim Lenken des Pkw in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befinden. Er wurde daher um 16.37 Uhr zu einem Alkoholvortest aufgefordert, der bei zwei Blasversuchen kein Ergebnis erbrachte. Daraufhin wurde er von den Beamten zu einer Atemluft-alkoholuntersuchung mittels des im Polizeifahrzeug mitgeführten Alkomaten Dräger Alcotest 7110 A, SerienNr. ARDH-0084, aufgefordert und der Alkomat laut Messstreifen um 16.55 Uhr gestartet. Dem Bf wurde die Vorgangsweise zur Erzielung eines verwertbaren Messergebnisses erklärt. Nach der Warmlaufphase wurde um 16.56 Uhr offensichtlich ein Wert erzielt, das Ergebnis war aber noch nicht ablesbar. Der Bf wurde zur Durchführung eines weiteren Blasversuchs aufgefordert, brachte aber trotz weiterer insgesamt 6 Blasversuche (vgl VwGH 11.10.2002, 2001/02/0220, mit Hinweis auf E 11.10.2000, 2000/03/0083) keinen weiteren Wert zustande. Das Gerät zeigte entweder „Blasvolumen zu klein“ oder „Blaszeit zu kurz“ an; beim letzten ihm eingeräumten Blasversuch beblies der Bf den Alkomat nicht mehr. Er wies weder selbst auf eine – nunmehr in der Verhandlung nicht nachvollziehbar behauptete – Verkühlung hin noch waren Anzeichen für eine solche für die Beamten erkennbar. Der Bf erklärte vielmehr, das Ganze interessiere ihn jetzt nicht mehr, sodass der Alkotest abgebrochen und sein Verhalten als Verweigerung der Atemluftalkoholuntersuchung gewertet wurde.

Nach der Rechtsprechung des VwGH (vgl E 24.04.2014, 2012/02/0134; 11.10.2002, 2001/02/0220) ist eine Verweigerung der Atemluftuntersuchung dann gegeben, wenn mehrere Versuche (Hinweis: E 11.10.2000, 2000/03/0083) zu keiner gültigen Messung geführt haben und das Zustandekommen eines entsprechenden Messergebnisses durch das Verhalten des Probanden verhindert wurde (Hinweis: E 25.6.1999, 99/02/0158).

Derjenige, der gemäß § 5 Abs 2 StVO 1960 zu einer Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, hat umgehend – dh bei diesem Anlass – auf die Unmöglichkeit der Ablegung einer Atemalkoholuntersuchung mittels Alkomaten aus medizinischen Gründen hinzuweisen (sofern dies nicht für Dritte sofort klar erkennbar ist), sodass die Organe der Straßenaufsicht in die Lage versetzt werden, das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 5 Abs 5 Z 2 StVO 1960 zu prüfen,

bejahendenfalls von der Aufforderung zur Untersuchung der Atemluft Abstand zu nehmen und den Aufgeforderten zum Zwecke der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Alkohol zu einem im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden oder bei der Bundespolizeidirektion tätigen Arzt zu bringen(vgl E 28.01.2016, Ra 2015/11/0087; 15.04.2005, 2003/02/0258; 22.03.2002, 99/02/0310; 13.11.2002, 99/03/0458; ua).

Der Bf hat nach den glaubhaften Ausführungen der beiden Polizeibeamten bei der Durchführung der dokumentierten Fehlversuche nicht von sich aus auf eine Verkühlung hingewiesen, die ihm die ordnungsgemäße Durchführung des Alkomattests unmöglich mache, und er wies auch keine für die Beamten erkennbaren Anzeichen einer Verkühlung auf. Er befand sich nach eigenen Angaben nicht in ärztlicher Behandlung wegen Lungenproblemen und er hat auch nie geraucht, sodass eine gesundheitliche Unmöglichkeit eines ordnungsgemäßen Alkomattests auch von daher nicht nachvollzogen werden kann, zumal ja auch ein einzelner Atemalkoholwert erzielt wurde.
Nach der glaubhaften Schilderung der beiden Zeugen, die sich auch aus dem Messstreifen ersehen lässt, hörte der Bf nach (zu) kurzer Blaszeit einfach auf, in das Mundstück zu blasen, obwohl er über die für eine ordnungsgemäße Alkomatuntersuchung erforderliche Vorgangsweise belehrt worden war und aufmerksam gemacht worden war, länger und fester hineinzublasen. Die letztendliche Beendigung der Blasversuche mit der Bemerkung, das Ganze interessiere ihn jetzt nicht mehr, stellt zweifelsohne eine Verweigerung der Alkomatuntersuchung dar (vgl E 11.08.2006, 2005/02/0290).

Nach den glaubwürdigen Angaben beider Zeugen in der Verhandlung hat GI G dem Bf auch gesagt, dass er selbst eine Blutabnahme vornehmen lassen könne, um seinen tatsächlichen Blutalkoholgehalt nachzuweisen – der Bf hat selbst keine Blutabnahme veranlasst (vgl VwGH 21.11.2013, 2013/11/0175, unter Hinweis auf E 14.03.2000, 99/11/0075: „Der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist somit zu entnehmen, dass im Falle der Verwirklichung eines Verweigerungsdelikts nach § 99 Abs 1 lit b StVO 1960 nur dann von der Entziehung der Lenkberechtigung Abstand genommen werden darf, wenn nach der Verweigerung – nachträglich – der einwandfreie Nachweis erbracht wird, dass der Lenker nicht im Sinne des § 5 Abs 1 StVO 1960 durch Alkohol beeinträchtigt war, wobei dieser Nachweis nur durch eine Blutuntersuchung oder allenfalls durch eine Atemluftuntersuchung am geeichten Gerät als erbracht anzusehen ist. Hingegen kann der Alkoholgehalt der Atemluft mit einem Vortestgerät nicht rechtsrelevant bestimmt werden (vgl E 16.12.2008, 2008/11/0134, unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien). Der Verwaltungsgerichtshof sieht – nicht zuletzt im Hinblick auf die mittlerweile erfolgte vollständige Neufassung des § 26 Abs 2 FSG durch die Novelle BGBl. I Nr. 93/2009, mit der die Mindestentziehungszeiten für Alkoholdelikte zusammengefasst wurden – keinen Anlass, von dieser Judikatur abzugehen.“).

Das Beweisverfahren hat eindeutig ergeben, dass die vorgeschriebene, auf den Verwendungsbestimmungen für Atemluftalkoholuntersuchungsgeräte dieser Bauart beruhende Wartezeit von 15 Minuten vor der Alkomatuntersuchung eingehalten wurde.

Da keine medizinischen Gründe für die vom Bf behauptete gesundheitliche Unmöglichkeit der Durchführung einer Alkomatuntersuchung nachvollzogen werden konnten, war sein Verhalten als Verweigerung der Alkomatuntersuchung im Sinne eines Deliktes gemäß § 99 Abs 1 StVO 1960 zu werten.
Für das Landesverwaltungsgericht OÖ war somit zweifellos von der Verwirklichung einer bestimmten Tatsache im Sinne des § 7 Abs 3 Z 1 FSG auszugehen, die den Verlust der Verkehrszuverlässigkeit zur Folge hat.

Gemäß § 26 Abs 2 Z 1 FSG ist, wenn beim Lenken oder Inbetriebnehmen eines Kraftfahrzeuges erstmalig ein Delikt gemäß § 99 Abs 1 StVO 1960 begangen wird, die Lenkberechtigung auf die Dauer von mindestens sechs Monaten zu entziehen.
Gemäß § 26 Abs 2 Z 2 FSG ist, wenn beim Lenken oder Inbetriebnehmen eines Kraftfahrzeuges ein Delikt gemäß § 99 Abs 1 StVO 1960 innerhalb von fünf Jahren ab der Begehung eines Deliktes gemäß § 99 Abs 1 StVO 1960 begangen wird, die Lenkberechtigung auf mindestens zwölf Monate zu entziehen.

Dem Bf war von der belangten Behörde zu BHGMVerk-2016-412163/2-LAI die Lenkberechtigung wegen eines Deliktes gemäß § 99 Abs 1 StVO 1960 („ab inkl. 0,8 mg/l“) bereits im Zeitraum vom 17. November 2016 bis 17. Mai 2017 wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit entzogen worden.
Auf dieser Grundlage war davon auszugehen, dass der Bf innerhalb von knapp zwei Jahren erneut ein Delikt nach § 99 Abs 1 StVO 1960 begangen hat.

Mit der Festsetzung einer Entziehungsdauer von 12 Monaten hat die belangte Behörde die gesetzliche Mindestentziehungsdauer ausgesprochen, hinsichtlich der eine Wertung gemäß § 7 Abs 4 FSG zu entfallen hat.

Bei der Beurteilung der Verkehrszuverlässigkeit bilden allfällige berufliche, wirtschaftliche, persönliche und familiäre Nachteile, welche mit der (Dauer der) Entziehung der Lenkberechtigung verbunden sind, kein wie immer geartetes Beweisthema (vgl VwGH 30.5.2001, 2001/11/0081; 23.4.2002, 2000/11/0182).
Bei der Entziehung der Lenkberechtigung handelt es sich um keine Strafe, sondern um eine administrative Maßnahme zum Schutz der anderen Verkehrsteilnehmer oder sonstiger Rechtsgüter vor verkehrsunzuverlässigen KFZ-Lenkern (vgl VfGH 14.3.2003, G203/02; 11.10.2003, B1031/02; 26.2.1999, B 544/97; VwGH 18.3.2003, 2002/11/0062; 22.11.2002, 2001/11/0108; ua).

Die festgesetzte Entziehungsdauer entspricht zugleich einer Prognose, wann der Bf die Verkehrszuverlässigkeit voraussichtlich wiedererlangt haben wird.

Die von der belangten Behörde gemäß § 24 Abs 3 2. Satz Z 3 FSG (zwingend) verfügte Absolvierung einer Nachschulung für alkoholauffällige Lenker ist ebenso wie die Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung gemäß § 8 FSG zur gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Klassen AM, A1, A2, A und B unter Vorlage einer verkehrspsychologischen Stellungnahme gemäß § 24 Abs 3 5. Satz FSG eine gesetzliche Folge von Alkoholdelikten wie dem gegenständlichen und steht nicht zur Disposition. Dass die Entziehungsdauer nicht vor Befolgung dieser Anordnung endet, ist im § 24 Abs 3 6. Satz FSG festgelegt.

Gemäß § 13 Abs 2 VwGVG kann die Behörde die aufschiebende Wirkung mit Bescheid ausschließen, wenn nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien der vorzeitige Vollzug des angefochtenen Bescheides oder die Ausübung der durch den angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist. Ein solcher Ausspruch ist tunlichst schon in den über die Hauptsache ergehenden Bescheid aufzunehmen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde gemäß dieser Bestimmung im Fall des Entzuges der Lenkberechtigung wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit auf Grund des Interesses des öffentlichen Wohles wegen Gefahr im Verzug immer geboten (vgl VwGH 20.2.1990, 89/11/0252, uva).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.:

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. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen 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. 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

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bissenberger