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-651427/10/KH

Datum:
Linz, 2. Juli 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Hörzing über die Beschwerde des G O, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. H.E, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft G vom 11. April 2019, GZ: BHGMVerk-2019-101458/5-LAI, betreffend die Entziehung einer Lenkberechtigung nach dem Führerscheingesetz (FSG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12. Juni 2019

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid vom 11. April 2019, GZ: BHGMVerk-2019-101458/5-LAI, ordnete die Bezirkshauptmannschaft G (im Folgenden: belangte Behörde) gegenüber G O (im Folgenden: Beschwerdeführer – Bf) an, dass diesem die Lenkberechtigung für die Klassen AM, A, B, C, E und F (Führerschein ausgestellt von der belangten Behörde am 2. Mai 2018 unter Zahl: 18) für die Dauer von 4 Monaten, gerechnet ab 1. April 2019 bis einschließlich 1. August 2019 entzogen wird. Weiters wurde dem Bf auferlegt, sich vor Wiedererteilung der Lenkberechtigung einem Verkehrscoaching zu unterziehen. Einer allfälligen Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung aberkannt.

2. In seiner binnen offener Frist dagegen erhobenen Beschwerde führte der Bf aus, dass er nach dem gegenständlichen Verkehrsunfall nach Hause gefahren und dort 4 bis 5 Flaschen 0,5 Liter Märzenbier getrunken und sich um ca. 0:30 Uhr schlafen gelegt habe. Seine Gattin habe wahrgenommen, dass er 1 bis 2 Flaschen getrunken habe. Nachdem diese zu Bett gegangen sei, habe er den Rest der angegebenen Menge Bier konsumiert.
Er habe bereits zugestanden, dass er mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang gestanden sei und sein Fahrzeug nicht sofort angehalten habe und sei diesbezüglich somit geständig.
Er habe jedoch entgegen dem von der belangten Behörde angenommenen Sachverhalt bei seiner ersten Einvernahme bei der Polizeiinspektion E nicht einen Nachtrunk von 0,5 Liter Bier geltenden gemacht, sondern umgangssprachlich gesagt, dass er nach dem Unfall „a Bier“ getrunken habe, womit jedoch nicht gemeint war, dass er nur ein Bier getrunken habe. Da keine förmliche Einvernahme erfolgt sei, habe er die Formulierung nicht überprüfen und entsprechend des tatsächlichen Sachverhalts aufklären können.
Die vom Bf als Beweis angebotene Einvernahme seiner selbst durch die belangte Behörde sei nicht erfolgt. Weiters sei die belangte Behörde seinem Antrag auf Einholung eines amtsärztlichen Gutachtens zur Berechnung des Atemluftalkoholgehalts zum Lenkzeitpunkt am 9. November 2018 um 21:10 Uhr unter der Berücksichtigung der von ihm tatsächlich geltend gemachten Nachtrunkmenge ebenso nicht nachgekommen, weshalb er diesen Antrag in der Beschwerde nochmals wiederholte. Darüber hinaus beantragte der Bf die Einvernahme seiner Gattin als Zeugin.
Die Erlassung eines Mandatsbescheids sei aufgrund des Umstandes, dass der Bescheiderlassung ein umfangreiches Ermittlungsverfahren vorausgegangen sei, rechtswidrig. Der Umstand, dass fast 5 Monate zwischen Bescheiderlassung und dem gegenständlichen Vorfall vergangen seien, zeige klar und deutlich, dass es sich hier um keine unaufschiebbare Maßnahme gehandelt habe.

Abschließend wurden die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Bescheides, in eventu die Herabsetzung der Entzugsdauer beantragt.
Weiters wurde die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung hinsichtlich der Beschwerde beantragt.

3. Die belangte Behörde übermittelte die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

4. Mit Beschluss vom 14. Mai 2019, LVwG-651427/7/KH, wurde der Antrag des Bf, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, abgewiesen.

II. Aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

1. Der Bf lenkte am 9. November 2018 um 21:10 Uhr das Fahrzeug mit dem Kennzeichen G auf der B 145, Salzkammergut Straße, in Fahrtrichtung G und überholte im Gemeindegebiet von E den PKW mit dem Kennzeichen G-S mit überhöhter Geschwindigkeit, wobei er beim Überholvorgang den genannten PKW seitlich streifte und ohne anzuhalten weiter in Richtung G fuhr.

2. Am 10. November 2018 vormittags kam der Bf selbständig zur PI E und gab gegenüber RI S R und RI A B den unter Pkt. 1 erwähnten Unfallhergang an.
Der nach Aufforderung durchgeführte Alkotest mit dem Alkoholtestgerät der PI E, ergab am 10. November 2018 um 8:24 Uhr einen relevanten Messwert von 0,11 mg/l Alkoholgehalt der Atemluft.

3. Der Bf hat am 9. November 2018 nachmittags – somit bevor er das oben erwähnte Fahrzeug am 9. November 2018 um 21:10 Uhr gelenkt hat - 0,5 Liter Bier getrunken.
Der Bf hat nach dem Vorfall (Verursachung eines Verkehrsunfalls um 21:10 Uhr) am Abend des 9. November 2018 bis 00:30 Uhr weitere vier bis fünf Flaschen 0,5 Liter Bier getrunken.
Der Bf hatte am 9. November 2019 Streit mit seinem Chef betreffend seine Kündigung.

4. Es kann nicht festgestellt werden, dass der Bf das gegenständliche Fahrzeug zur Tatzeit in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt hat.

III. Beweiswürdigung:

1. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Behördenakt sowie Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 12. Juni 2019, zu welcher der Bf, sein Rechtsvertreter, der Vertreter der belangten Behörde sowie die geladenen Zeuginnen RI A B, RI S R und M O erschienen sind.

2. Zur Frage der Glaubwürdigkeit der Vorbringen des Bf, dass er vor dem Tatzeitpunkt (9. November 2018, 21:10 Uhr) lediglich 0,5 Liter Bier getrunken hatte, ist festzuhalten, dass er von dieser Angabe im sämtlichen Verfahrensverlauf nicht abgewichen ist. Diskrepanzen ergeben sich hinsichtlich der von ihm gegenüber den Polizistinnen der PI E am 10. November 2018 vormittags getätigten Angabe, nach der Tatzeit lediglich eine Flasche 0,5 Liter Bier getrunken zu haben und der tatsächlich von ihm zu sich genommenen Menge von vier bis fünf Flaschen 0,5 Liter Bier, woraus sich der noch tags darauf bestehende Alkoholspiegel der Atemluft ergab:
Der Bf schilderte in der mündlichen Verhandlung den Grund seiner Angabe auf der PI E, nur ein Bier nach dem Vorfall getrunken zu haben, glaubhaft, nämlich war ihm sowohl die Tatsache, dass er einen Verkehrsunfall verursacht und danach nicht angehalten hat, sowie dass er in der Folge aus Frust über seine Kündigung und sein Fehlverhalten beim Lenken vier bis fünf Flaschen Bier konsumiert hat, peinlich, weshalb er in dem Glauben, dass er am nächsten Tag keinen relevanten Restalkohol mehr aufweisen würde, gegenüber den Polizistinnen auf der PI E nur einen Nachtrunk von einer Flasche Bier angegeben hat.

3. Die Gattin des Bf, die am Abend des 9. November 2018 um ca. 22.00 Uhr gesehen hat, dass dieser eine Flasche Bier ausgetrunken und sich dann eine weitere Flasche geholt hat, bevor sie wieder zu Bett ging, sagte ebenso glaubwürdig aus, dass sie sich gewundert hat, warum ihr Gatte am nächsten Tag so schwer zu wecken war, was ebenso für einen über die Angaben des Konsums einer Flasche 0,5 Liter Bier hinausgehenden Alkoholkonsum an jenem Abend spricht.
Die Gattin des Bf hinterließ in der mündlichen Verhandlung einen äußerst glaubwürdigen Eindruck – sie blieb bei ihren bereits gegenüber der belangten Behörde getätigten Angaben, nur eine ausgetrunkene Flasche Bier und dann noch gesehen zu haben, dass der Bf eine weitere Flasche Bier ins Haus mitnahm, bevor sie wieder schlafen ging. Weiters führte sie ungefragt aus, dass sie zu ihrem Gatten gesagt hat, dass er den Vorfall bei der Polizei melden solle, aber am Abend des 9. November 2018 nicht mehr dorthin gehen könne, wenn er gerade Alkohol konsumiert hatte. Auch schilderte sie glaubhaft ihre Verwunderung, dass der Bf tags darauf so schwer zu wecken war, was ihr ungewöhnlich schien und sie rückblickend auf den über die von ihr beobachtete Menge hinaus erfolgten Alkoholkonsum des Bf an jenem Abend, nachdem sie wieder zu Bett gegangen war, zurückgeführt hat. Die Gattin des Bf wirkte in keiner Weise bemüht, die Situation im Sinn ihres Gatten beschönigen zu wollen und es gab keine Anhaltspunkte, Zweifel am Wahrheitsgehalt ihrer Aussage aufkommen zu lassen.

4. Die langjährige Tätigkeit des Bf als Berufskraftfahrer und seine diesbezügliche Unbescholtenheit betreffend Delikte im Zusammenhang mit Alkoholkonsum ist ein Indiz dafür, dass ihm zuzubilligen ist, dass er sich über die Konsequenzen eines – wie gegenständlich von der belangten Behörde angenommenen - Alkoholkonsums von vier bis fünf Flaschen Bier vor Fahrtantritt dahingehend im Klaren gewesen wäre, dass der Konsum einer derartigen Menge an Alkohol (verwaltungs)strafrechtliche Konsequenzen haben könnte.

5. Weiters scheint es nachvollziehbar, dass der Bf aufgrund des Streits über die Kündigung durch seinen Arbeitgeber aufgebracht war und sich folglich am Heimweg nach E in einem entsprechend aufgeregten Zustand befunden hat, in welchem er das gegenständliche Fehlverhalten beim Lenken eines Fahrzeugs gesetzt hat, dieses somit auch durch seinen bestehenden Gemütszustand mitverursacht war. Dass er sich in der Folge zusätzlich über sein eigenes Fehlverhalten bzw. seine daraufhin erfolgte Fehlreaktion (Verursachung eines Verkehrsunfalls ohne danach anzuhalten) geärgert hat und schließlich aus Frust noch am Abend des 9. November 2018 die erwähnte Menge von vier bis fünf Flaschen Bier zu sich genommen hat, ist ebenso nachvollziehbar.

6. Zum Vorbringen der belangten Behörde, dass die Angaben des Bf über die sich ständig ändernde Nachtrunkmenge nicht glaubwürdig waren und deshalb auch nicht berücksichtigt werden konnten, ist auszuführen, dass es sich im vorliegenden Fall nicht um ständig wechselnde Angaben des Bf zum Nachtrunk gehandelt hat, sondern er aus den erwähnten Gründen (Scham über sein Fehlverhalten beim Lenken bzw. dass er danach aus Frust noch vier bis fünf Flaschen Bier konsumiert hatte), gegenüber den Polizistinnen der PI E bei seiner Einvernahme am darauffolgenden Tag nur den Konsum einer Flasche Bier als Nachtrunk angegeben hat. Ab Einleitung des Verwaltungsstrafverfahrens bzw. Administrativverfahrens vor der belangten Behörde gab der Bf den auch hier zugrunde gelegten Nachtrunk von vier bis fünf Flaschen Bier an und änderte seine Angaben im gesamten Verfahren sowie im Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht nicht mehr, weshalb gegenständlich nicht von ständig wechselnden Angaben hinsichtlich der Nachtrunkmenge auszugehen ist.

7. Somit ist festzuhalten, dass von den Angaben des Bf, vor Fahrtantritt – und somit zur Tatzeit – eine Flasche 0,5 Liter Bier und nach der Tatzeit am Abend des 9. November 2018 zusätzlich vier bis fünf Flaschen 0,5 Liter Bier konsumiert zu haben, auszugehen ist. Der zugrunde gelegte Konsum einer Menge von 0,5 Liter Bier vor Fahrtantritt lässt im konkreten Fall – auch unter Berücksichtigung, dass der Bf ein Körpergewicht von ca. 90 kg aufweist und hinsichtlich des Konsums von Alkohol seinerseits keine grundsätzliche Abstinenz besteht -, die Feststellung, dass der Bf am 9. November 2019 um 21:10 Uhr ein Fahrzeug in durch Alkohol beeinträchtigtem Zustand gelenkt hat, nicht zu.

7. Dass er zur Tatzeit am Tatort einen Verkehrsunfall verursacht und danach nicht angehalten hat, wurde vom Bf eingestanden.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Rechtsgrundlagen:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Führerscheingesetzes (FSG) lauten wie folgt:

„§ 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; [...]“

„§ 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 [...]“

Gemäß § 24 Abs. 3 FSG hat die Behörde bei der erstmaligen Übertretung gemäß § 99 Abs. 1b StVO 1960 ein Verkehrscoaching zur Bewusstmachung der besonderen Gefahren des Lenkens von Kraftfahrzeugen unter Alkoholeinfluss oder Suchtgiftbeeinträchtigung und dessen Folgen anzuordnen.

§ 25 Abs. 3 FSG normiert, dass bei einer Entziehung wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit (§ 7) eine Entziehungsdauer von mindestens 3 Monaten festzusetzen ist.

§ 5 Abs. 1 Straßenverkehrsordnung (StVO) lautet wie folgt:
„§ 5. (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.“

Gemäß § 99 Abs. 1b StVO (1b) begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 800 Euro bis 3700 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von einer bis sechs Wochen, zu bestrafen, wer in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug lenkt oder in Betrieb nimmt.

2. Rechtliche Beurteilung:

Wie im Rahmen der Beweiswürdigung ausgeführt, geht das Landesverwaltungsgericht im gegenständlichen Fall davon aus, dass von den Angaben des Bf über den von ihm getätigten Nachtrunk in einer Menge von vier bis fünf Flaschen 0,5 Liter Bier und einem Konsum einer Flasche 0,5 Liter Bier vor Fahrtantritt auszugehen ist.

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

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

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

V. 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

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. Hörzing