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-651454/4/Bi

Datum:
Linz, 2. Juli 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 J R, vertreten durch Anwälte M & M, vom 8. Mais 2019 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau/Inn vom 8. April 2019, BHBRVERK-2019-24691/11-Wid, wegen Entziehung der Lenkberechtigung wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit ua nach dem FSG sowie Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde dagegen, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 24. Juni 2019

zu Recht:

I.
Der Beschwerde wird insofern teilweise Folge gegeben, als die Entziehungsdauer auf 8 Monate herabgesetzt wird.

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 10. April 2019 zugestellten Bescheid wurde in Bestätigung des Mandatsbescheides der belangten Behörde vom 22. Jänner 2019, BHBVerk-2019-24691/3-Wid, dem Beschwerdeführer (in Folge: Bf) gemäß §§ 2 Abs 3 Z 7, 3 Abs 1 Z 2, 7 Abs 1 Z 1, Abs 3 Z 1 und Abs 4, 24 Abs 1 Z 1, 25 Abs 1 und 3, 26 Abs 2 Z 3 und 30 Abs 2 FSG die Lenkberechtigung für die Klassen AM, A (79.03 /79.04) und B – Führerschein ausgestellt von der BH Braunau/Inn am 5.5.2014 zu Zl. 14/156417 – ebenso wie eine allfällig vorhandene EWR- oder Nicht-EWR-Lenkberechtigung wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit entzogen und ausgesprochen, dass für die Dauer von neun Monaten, gerechnet ab 13. Februar 2019, dh bis einschließlich 13.11.2019, keine neue Lenkberechtigung erteilt werden darf.
Weiters wurde dem Bf gemäß § 24 Abs 3 FSG die Absolvierung einer Nachschulung für alkoholauffällige Lenker bei einer vom Bundesministerium für Verkehrs, Innovation und Technologie ermächtigten Stelle auf seine Kosten innerhalb offener Entziehungsdauer auferlegt und er weiters aufgefordert, ein von einem Amtsarzt erstelltes Gutachten hinsichtlich seiner gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen innerhalb offener Entziehungsdauer beizubringen. Vor der abschließenden Erstellung dieses Gutachtens habe er sich einer verkehrspsychologischen Untersuchung bei einer hiezu vom Bundesministerium für Verkehrs, Innovation und Technologie ermächtigten Stelle zu unterziehen Hingewiesen wurde ausdrücklich darauf, dass die Entziehungsdauer der Lenkberechtigung nicht vor Befolgung dieser Anordnungen ende.
Gemäß § 29 Abs 3 FSG sei der über die entzogene Lenkberechtigung ausgestellte Führerschein, sofern er nicht bereits abgenommen worden sei. unverzüglich der belangten Behörde bzw der zuständigen Polizeiinspektion abzuliefern.
Gemäß § 13 Abs 2 VwGVG wurde die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Bescheid im Interesse des öffentlichen Wohles wegen Gefahr im Verzug ausgeschlossen.

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 Beschwerde-vorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vorgelegt wurde, das darüber gemäß Art 131 B-VG zu entscheiden hat. Am 24. Juni 2019 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung in Anwesenheit des Bf und seines Rechtsvertreters RA Mag. M W durchgeführt. Der Vertreter der belangten Behörde war entschuldigt. Das Erkenntnis wurde mündlich verkündet.

3. Der Bf macht im Wesentlichen geltend, die belangte Behörde verkenne die Rechtslage. wenn sie von einer Mindestentziehungszeit von acht Monaten ausgehe. § 28 Abs 2 Z 3 FSG sei nicht anwendbar. Beim vom Bf begangenen Delikt handle es sich um eine erstmalige Begehung - er weise keine Verwaltungsvorstrafen auf – anderes habe die belangte Behörde nicht festgestellt. Selbst wenn man von der

Richtigkeit des von der belangten Behörde angenommenen Sachverhalts ausgehe, wonach er sowohl am Morgen des 15. Jänner 2019 als auch am Abend des 14. Jänner 2019 um 23.30 Uhr einen Pkw in alkoholisiertem Zustand von Gasthaus x in Aspach über öffentliche Straßen bis zu seiner Wohnadresse gelenkt habe, wären keinesfalls von zwei voneinander zu differenzierenden Delikten auszugehen. Vielmehr wären beide Fahrten in Tateinheit begangen worden und nicht als gesonderte Tatbegehung zu qualifizieren. Die kurzzeitige Unterbrechung zwischen den beiden Fahrten wirke sich nicht nachteilig für ihn aus, sodass diese zwei einzeln zu bestrafende Delikte ergäben.
Aufgrund dessen scheide eine Anwendung des § 26 Abs 2 Z 3 FSG aus und sei § 26 Abs 2 Z 1 FSG anzuwenden, welche bei erstmaliger Begehung eines Deliktes nach § 99 Abs 1 StVO eine Mindestentziehungsdauer von lediglich sechs Monaten vorsehe.
Die konkrete Bemessung der Entziehungsdauer vonseiten der belangten Behörde sei nicht nachvollziehbar und entspreche weder general- noch spezialpräventiven Gesichtspunkten. Der VwGH messe einer erstmaligen Tatbegehung maßgebliche Bedeutung zu. Beantragt wird die Abänderung der Entziehungsdauer auf sechs Monate.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, bei der der Bf und sein Rechtsvertreter gehört und die Ausführungen der belangten Behörde in der Begründung des in Beschwerde gezogenen Bescheides berücksichtigt wurden.

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Der Bf lenkte, wie er selbst dem Polizeibeamten RI C S gegenüber zugestanden hat, am 14. Jänner 2019 gegen 23.30 Uhr den Pkw x vom Gasthaus in Aspach zu seinem Haus. RI gegenüber hatte er auch bestätigt, im Gasthaus zwischen 17.30 Uhr und 23.30 Uhr 7 bis 8 Halbe Bier getrunken zu haben; einen Nachtrunk hat er ausdrücklich verneint. Zuhause habe er bis 7.00 Uhr geschlafen und sich dann auf den Weg zur Arbeit nach Polling, wo er um 8.00 Uhr pünktlich eintraf.
Auf dieser Fahrt fiel der vom Bf gelenkte Pkw einer Mitfahrerin im Kindergartenbus auf, weil er zum einen auf der Felge fuhr und zum anderen Gummi und Plastikteile verlor, sodass diese die Polizei verständigte. Diese fand den Pkw des Bf am Parkplatz der Fa. x in Polling, wobei festgestellt wurde, dass der Pkw offenbar einen Reifenplatzer gehabt hatte. Um 8.10 Uhr wurde der Bf in der Firma angetroffen und gab an, er sei gestern bei der Heimfahrt von der Straße abgekommen – sonst sei niemand beteiligt gewesen oder geschädigt worden – und dabei sei der Pkw beschädigt worden und habe den Reifen blockiert, der auf der Fahrt in die Arbeit den linken Vorderreifen aufgeschlitzt habe, sodass er schließlich auf der Felge in die Arbeit gefahren sei.

Nach einem positiven Alkoholvortest absolvierte der Bf einen Alkomattest, der um 8.36 Uhr des 15. Jänner 2019 einen günstigsten Wert von 0,45 mg/l AAG, dh umgerechnet 0,9 %o Blutalkoholgehalt, ergab.
Davon ausgehend ergab die Rückrechnung auf 14. Jänner 2019, 23.30 Uhr – das sind neun Stunden – mit einem stündlichen Abbau von 0,1 %o einen Blutalkoholgehalt von 1,8 %o.

In der Verhandlung am 24. Juni 2019 versuchte der Bf erneut, seine Version der Geschichte darzulegen, wonach er zwar am Abend des 14. Jänner 2019 bei der Sparvereinseinzahlung im Gasthaus war, dann aber nach Hause gefahren sei und die angegebenen 7 bis 8 Halben Bier daheim mit seinem Bruder getrunken habe. Er habe das RI S auch gesagt, aber dieser habe das alles falsch verstanden, sodass es zum Straferkenntnis der BH Braunau/Inn vom 8. April 2019, BHBRVERK-2019-24694/10-Wid, VerkR96-685-2019-Wid, gekommen sei. Auf die Frage, warum er dann gegen dieses kein Rechtsmittel ergriffen habe, erklärte der Rechtsvertreter des Bf, nach seiner Erfahrung werde Polizeibeamten eine höhere Glaubwürdigkeit zugemessen als Beschuldigten, sodass er keine Chancen für den Bf gesehen habe. Die Zeugenaussage von RI C S vom 11. März 2019 wurde in der Verhandlung erörtert. Darin hat dieser betont, bei der Amtshandlung sei nie die Rede davon gewesen, dass der Bf mit seinem Bruder zu Hause noch Bier getrunken haben solle.
Der Bf räumte schließlich ein, es sei unklar, ob er die von RI S gemachten Angaben wirklich gemacht habe oder dieser das falsch verstanden habe. Im Übrigen legte er dar, dass er bei der Heimfahrt von der Fahrbahn abgekommen sei und dabei sein Pkw an der Stoßstange beschädigt worden sei. Bei der Fahrt am Morgen sei dann dadurch der Reifen aufgeschlitzt worden und habe sich aufgelöst.
Das sei ein Unfall mit ausschließlichem Eigenschaden ohne die Pflichten des § 4 StVO. Diesen als die Entziehungsdauer erhöhend zu werten, sei nicht gerechtfertigt. Er sei unbescholten und arbeite bei der Fa. x als Klein-Lkw-Fahrer.

In der Verhandlung wurde der Bf, der bislang keine der vorgeschriebenen Maßnahmen, auch nicht die Nachschulung, absolviert hat, ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, dass es weniger auf dieses eine Monat bei der Entziehung wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit ankommt, als vielmehr auf die Frage seiner gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen, die er durch die verkehrspsychologische Untersuchung, die Facharzt-Stellungnahme und das amtsärztliche Gutachten nachzuweisen hat. Erörtert wurde außerdem, dass eine gänzliche Alkoholabstinenz über den Sommer vor Befolgung der Anordnungen gemäß § 24 Abs 3 FSG ratsam wäre.

Der Bf vertrat im Übrigen die Ansicht, dass eine einzige Fahrt deshalb vorgelegen sei, weil er vom Gasthaus nur kurz nach Hause gefahren sei, um sich frisch zu machen, und bald darauf die Fahrt zur Arbeit fortgesetzt habe. Wenn ein Lenker

bei Fahrtantritt bereits wisse, dass er in ein paar Stunden zur Arbeit fahren müsse, sei das als eine einzige Fahrt zu sehen.
Der Bf hat dann allerdings bestätigt, er habe von etwa Mitternacht bis 7.00 Uhr geschlafen, dh von einem „Kurz-Frisch-Machen“ vor Fortsetzung der Fahrt und einem einzigen fortgesetzten Delikt kann keine Rede sein. Vielmehr ist seine Fahrt zur Arbeit ca 7,5 Stunden nach der Heimfahrt vom Gasthaus als neuerliche Fahrt mit neuerlichem Willensentschluss, jedoch ohne Gesamtvorsatz zu sehen (vgl VwGH 29.1.1992, 92/02/0016; 22.3.2016, Ra 2016/02/0031).

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 2 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 sich wegen ihrer Sinnesart beim Lenken von Kraftfahrzeugen wegen der erleichternden Umstände, die beim Lenken von Kraftfahrzeugen gegeben sind, sonstiger schwerer strafbarer Handlungen schuldig machen wird.
Als bestimmte Tatsache im Sinne des § 7 Abs 1 FSG hat gemäß § 7 Abs 3 Z 1 FSG zu gelten, wenn jemand 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.

Der Bf wurde mit – in Rechtskraft erwachsenem – Straferkenntnis der belangten Behörde vom 8. April 2019, BHBRVERK-2019-24694/10-Wid, VerkR96-685-2019-Wid, zweier Verwaltungsübertretungen gemäß 1) §§ 5 Abs 1 iVm 99 Abs 1 lit a StVO 1960 und 2) §§ 5 Abs 1 iVm 99 Abs 1b StVO 1960 insofern schuldig erkannt, als er den Pkw x
1. am 14. Jänner 2019, 23.30 Uhr, in der Gemeinde Aspach vom Objekt x nach x in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand von 0,9 mg/l AAG gelenkt hat und
2. am 15. Jänner 2019, 8.10 Uhr, in der Gemeinde Polling im Innkreis beim Haus x in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand von 0,45 mg/l AAG gelenkt hat.

Dass der Bf angesichts der beiden rechtskräftigen Schuldsprüche nach §§ 5 Abs 1 iVm § 99 StVO 1960 zwei bestimmte Tatsachen nach § 7 Abs 3 Z 1 FSG verwirklicht hat, steht auf der Grundlage der Bindungswirkung des Straferkenntnisses (vgl VwGH 4.2.2019, Ra 2019/11/0006; ua) fest.

Das grundsätzliche Vorliegen einer bestimmten Tatsache gemäß § 7 Abs 3 Z 1 FSG hat der Bf auch nicht bestritten.

Zur Entziehungsdauer ist auf § 26 Abs 2 Z 3 FSG zu verweisen, wonach die Lenkberechtigung auf mindestens acht Monate zu entziehen ist, wenn ein Delikt gemäß § 99 Abs 1a oder 1b StVO 1960 innerhalb von fünf Jahren ab der Begehung eines Deliktes gemäß § 99 Abs 1 StVO 1960 begangen wurde.
Da gemäß § 26 Abs 4 FSG nur Entziehungen gemäß § 26 Abs 3 FSG erst ausgesprochen werden dürfen, wenn das Strafverfahren in erster Instanz durch Strafbescheid abgeschlossen ist, war im ggst Fall nicht die Rechtskraft einer Bestrafung wegen des zeitlich ersten Deliktes abzuwarten.
Damit war von einer Mindestentziehungsdauer von acht Monaten auszugehen.

Die belangte Behörde hat im Rahmen der Wertung gemäß § 7 Abs 4 FSG die Entziehungsdauer um einen Monat verlängert mit der Begründung, dass der Bf im Zuge des Lenkens des Pkw in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand einen Verkehrsunfall mit Sachschaden, wenn auch ausschließlich am eigenen Fahrzeug, verursacht hat.

Aus der Sicht des Landesverwaltungsgerichtes OÖ ist nicht mit eindeutiger Sicherheit feststellbar, inwieweit den Bf an der Verursachung des Verkehrsunfalls, der zur Beschädigung der Stoßstange seines Pkw geführt hat, ein Verschulden trifft, zumal ein „Abkommen von der Fahrbahn“ im Jänner auch durch schlechte Witterung oder winterliche Straßenverhältnisse erfolgt sein kann. Zur Ursache seines „Abkommens von der Fahrbahn“ hat der Bf nichts gesagt und wurde auch nichts erhoben. Zugunsten des Bf wurde daher von der Festsetzung einer längeren als der Mindestentziehungsdauer Abstand genommen.

Trotzdem ist darauf zu verweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung des VwGH bei der Beurteilung der Verkehrszuverlässigkeit (allfällige) berufliche, wirtschaftliche, persönliche und familiäre Nachteile, welche mit der (Dauer der) Entziehung der Lenkberechtigung verbunden sind, kein wie immer geartetes Beweisthema bilden (vgl VwGH 30.5.2001, 2001/11/0081; 23.4.2002, 2000/11/0182; 11.4.2002, 99/11/0328; 28.9.1993, 93/11/0142 mit Vorjudikatur; 25.2.2003, 2003/11/0017; 4.10.2000, 2000/11/0176).
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, G 6203/02; 11.10.2003, B 1031/02; 26.2.1999, B 544/97; VwGH 18.3.2003, 2002/11/0062; 22.11.2002, 2001/11/0108; 23.4.2002, 2000/11/0184; 22.2.2000, 99/11/0341 mit Vorjudikatur; 19.7.2002, 2000/11/0171; 6.4.2006, 2005/11/0214; 27.4.2015, Ra 2015/11/0011 unter Verweis auf VfGH 11.10.2003, B 1031/02).

Gemäß § 30 Abs 1 FSG gilt die nunmehr festgesetzte Entziehungsdauer auch für beim Bf allfällig vorhandene ausländische Lenkberechtigungen.

Der Führerschein des Bf wurde am 13. Februar 2019 bei der Zustellung des Mandatsbescheides durch Beamte der PI Aspach eingezogen, weshalb die Entziehungsdauer ab diesem Datum zu berechnen ist.

Die Vorschreibung der Absolvierung einer Nachschulung für alkoholauffällige Lenker, der Beibringung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme und der Beibringung eines von einem Amtsarzt erstellten Gutachtens über die gesundheitliche Eignung gemäß § 8 FSG nach § 24 Abs 3 FSG, ist eine vom Gesetzgeber zwingend vorgesehene Folge der Entziehung der Lenkberechtigung wegen eines Alkoholdeliktes gemäß § 99 Abs 1 StVO 1960.
Dass die Entziehungszeit nicht vor Befolgung dieser Anordnungen endet, ist in § 24 Abs 3 6. Satz FSG zwingend festgelegt.

Ebenso war der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde auf der Grundlage des § 13 Abs 2 VwGVG geboten.

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