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-651598/7/MS

Datum:
Linz, 16. Jänner 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des G K B, vertreten durch F - W Rechtsanwälte, P.straße, L, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 26. September 2019, GZ: FE-1283/2019, NSch. 518/2019, PAD/19/01638010/001/VW, betreffend den Entzug der Lenkberechtigung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

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:

Mit Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) vom 26. September 2019, GZ: FE-1283/2019, NSch. 518/2019, PAD/19/01638010/001/VW wurde Herrn G K B (im Folgenden: Beschwerdeführer) die Lenkberechtigung für die Klassen AM, B für einen Zeitraum vom 6 Monaten, gerechnet ab 16. August 2019, bis einschließlich 16. Februar 2020 bzw. bis zur Befolgung der begleitenden Maßnahmen entzogen. Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, vor Ablauf der Entzugsdauer eine verkehrspsychologische Stellungnahme sowie ein von einem Amtsarzt erstelltes Gutachten über die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen (woraus sich die Fahrtauglichkeit ableiten lässt) beizubringen bzw. vorzulegen. Mit selbem Bescheid wurde die Absolvierung einer Nachschulung für alkoholauffällige Lenker angeordnet, eine allenfalls bestehende ausländische Nicht-EWR-Lenkberechtigung oder EWR-Lenkberechtigung ab Verkündung des Bescheides für die Dauer der Entziehung, entzogen und einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung aberkannt.

Begründend führt die belangte Behörde nach Darstellung der Rechtslage Folgendes aus:

„Im Zuge einer fernmündlichen Anzeige bei der Bezirksleitstelle Urfahr-Umgebung, dass in A, L14.. auf Höhe StrKM 7,260 ein offensichtlich stark betrunkener Mann auf der Straße vor einem weißen Bus herumtorkle und aggressiv sei, konnten Sie in weiterer Folge von Polizisten am Gehsteig in Gehrichtung A, ca. 50 Meter vom genannten LKW angetroffen werden. Die einschreitenden Organe der Straßenaufsicht konnten im Zuge der Erhebungen deutliche Symptome einer Alkoholisierung feststellen (deutlicher Alkoholgeruch aus dem Mund, schwankender Gang, lallende Sprache, unhöfliches Benehmen, deutliche Rötung der Augenbindehäute). Ebenso wurde von den Polizisten festgestellt, dass das Auto kurz zuvor noch gelaufen ist, da die Motorhaube noch warm war.

Da Sie im Verdacht standen das o.a. Fahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt zu haben, wurden Sie zur Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt aufgefordert.

Sie haben sich am 16.08.2019 um 00:37 Uhr in A, L14.. auf Höhe des StrKm 7,260, gegenüber einem besonders geschulten und von der Behörde hiezu ermächtigten Organ der Straßenaufsicht geweigert, Ihre Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, trotz Belehrung über die Rechtsfolgen verweigerten Sie wie folgt: „Des daugt euch wieder, dass an sekkieren könnts, ich bin nicht gefahren, was wollt's eigentlich von mir!“, daher Abbruch der Atemluftalkoholuntersuchung am 16.08.2019 um 00:37 Uhr, obwohl mit Recht vermutet werden konnte, dass Sie am 16.08.2019 gegen 00:30 Uhr den LKW mit dem behördlichen Kennzeichen x in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt haben.

Aufgrund des Inhaltes der Anzeige der PI G. steht für die erkennende Behörde fest, dass Sie durch Ihr Verhalten eine bestimmte Tatsache iSd § 7 Abs.1 und Abs.3 FSG verwirklicht haben. Der angeführte Sachverhalt ist als Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs.1 lit.b

StVO zu beurteilen und sind Sie daher nicht verkehrszuverlässig. Nicht verkehrszuverlässigen Kraftfahrzeuglenkern ist die Lenkberechtigung zu entziehen bzw. ist das Lenken von Kraftfahrzeugen zu untersagen.
Diese bestimmten Tatsachen, ihre Wertung und die von Ihnen im Straßenverkehr gezeigte Sinnesart belegt, dass Sie so hin über die zur Lenkung von Kraftfahrzeugen erforderliche Verkehrszuverlässigkeit nicht mehr verfügen und lässt sich auch eine negative Prognose für Ihr zukünftiges Verhalten im Straßenverkehr ableiten. Um Sie von der Begehung vergleichbarer Handlungen abzuhalten und zum Schutz der Allgemeinheit setzt die Behörde daher als vorbeugende Maßnahme die Entziehung der Lenkberechtigung.
Die Entziehungsdauer ist bei dieser Übertretung bei erstmaliger Begehung mit sechs Monaten gesetzlich festgelegt. Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine solche erstmalige Übertretung iSd § 26 Abs.2 Zi.1 FSG.
Als begleitende Maßnahme zum Entzug Ihrer Lenkberechtigung war daher zwingend iSd § 24 Abs.3 FSG eine Nachschulung anzuordnen, welche bei einer hierzu ermächtigten Stelle zu absolvieren ist. Weiters ist zwecks Feststellung Ihrer gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen überdies ein amtsärztliches Gutachten erforderlich, welches auch eine verkehrspsychologische Stellungnahme zu umfassen hat.
Auf Grund dieser erwiesenen bestimmten Tatsachen, ihrer Wertung und der von Ihnen im Straßenverkehr gezeigten Sinnesart verfügen Sie sohin über die zur Lenkung von Kraftfahrzeugen erforderliche Verkehrszuverlässigkeit nicht mehr und lässt sich auch eine negative Prognose für Ihr zukünftiges Verhalten im Straßenverkehr ableiten.
Um Sie von der Begehung vergleichbarer Handlungen abzuhalten und zum Schutz der Allgemeinheit setzt die Behörde daher als vorbeugende Maßnahme die Entziehung der Lenkberechtigung.
Da die Weiterbelassung Ihrer Lenkberechtigung unter den gegebenen Umständen mit Gefahr für die übrigen Straßenbenützer verbunden wäre und die vorzeitige Vollstreckung des Bescheides im Interesse des öffentlichen Wohles wegen Gefahr im Verzuge dringend geboten ist, handelt es sich beim Entzug Ihrer Lenkberechtigung um eine unaufschiebbare Maßnahme im Sinne des § 13 Abs.2 VwGVG und berechtigt die Behörde, einer eventuellen Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu versagen. Auf persönliche, wirtschaftliche oder berufliche Interessen kann daher keine Rücksicht genommen werden.“

Gegen diesen Bescheid, der dem Beschwerdeführer am 1. Oktober 2019 zu Handen seiner Rechtsvertretung zugestellt worden ist, wurde mit Eingabe vom 28. Oktober 2019 (Poststempel selben Datums) rechtzeitig Beschwerde erhoben und beantragt, dass der Beschwerde Folge gegeben wird und der angefochtene Bescheid aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt wird.

Begründend wird auszugsweise Folgendes dargelegt:
[...]
„Zum Zeitpunkt der Anhaltung hat der Beschwerdeführer kein Fahrzeug gelenkt oder in Betrieb genommen oder zu lenken oder in Betrieb zu nehmen versucht. Diese Tatbestände scheiden daher aus.
Fraglich ist, ob eine der Varianten des Abs. 2, also die Ziff. 1 oder Ziff. 2 erfüllt sind. Dazu gibt es eine klare Rechtsprechung.
Die einschreitenden Beamten müssen einen begründeten und konkreten Verdacht im Sinne dieser beiden Ziffern haben. Als die Beamten eintrafen, sahen sie den Beschwerdeführer

auf der Straße (gemeint wohl Fahrbahn, da es dort keinen Gehsteig gibt). Sie sahen weiters ein Fahrzeug, welches in einem nahe der Straße gelegenen Graben mit der Front nach vorne und dem Heck auf die - von der Straße her betrachtet - aufsteigende Wiese stand, dahinter Fahrspuren über die Wiese.
Die Beamten sahen keinerlei Schleuderpuren, keine Abriebspuren oder sonst klare Abzeichnungen auf der Fahrbahn oder dem angrenzenden Straßenbankett, die es nur ansatzweise rechtfertigen würden anzunehmen, dass das Fahrzeug von der Straße aus kommend schleuderte, sich zumindest 90 Grad entgegen dem Uhrzeigersinn verdrehte, sich über das Straßenbankett bewegte und anschließend auf die angrenzende Wiesensteigung hüpfte oder sonst wie aus Zauberhand geschaffen diese Endposition erreichte.
Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer den Beamten auch gesagt hat, dass er nicht auf der Straße fuhr sondern das Fahrzeug die Wiese hinunter schlitterte.
Wenn die Beamten in ihrer Niederschrift nunmehr meinen, dass sie Reifenspuren gesehen hätten auf der Straße, so wiederspricht sich das ganz eindeutig mit den aufgenommenen Lichtbildern. Mit Reifenspuren können begriffslogisch nur Bremsspuren gemeint sein. Diese hätten sich aber bis zur Endposition des Fahrzeuges befinden bzw. abzeichnen müssen. Tatsächlich gibt es auf den aufgenommenen Lichtbildern keine einzige „Reifenspur". Ein Beamter muss auch wissen und die Ausbildung zum Polizisten umfasst dies auch, dass diese Endposition ohne jegliche Beschädigung und klare Spurenabzeichnung auf der Straße, dem Bankett etc. völlig unmöglich ist.
Nach herrschender Judikatur sind die Gründe für eine Verdachtslage von den Beamten aktenkundig zu machen (BMI-EE2010/0020-II/2/d/2005). Dies ist nicht geschehen, es gibt keine Lichtbilder über angebliche Reifenspuren auf der Straße.
Es reicht zwar für die Verwirklichung des Tatbestandes zwar schon der Verdacht, dieser muss aber durch entsprechende Beweise gestützt sein (hRspr VwGH). Die Beamten haben aber keine Beweise gesichert, keine Beweise aktenkundig und damit nachvollziehbar gemacht. Die Behauptung, dass die Motorhaube warm gewesen sei, vermag keinen Beweis, dass das Fahrzeug zuvor auf einer Straße gelenkt wurde, darzustellen. Es gibt also keine, einen vermeintlichen Verdacht stützende, Beweise.
Hätten die Beamten die Angaben des Beschwerdeführers überprüft, oder hätten sie pflichtgemäß die Umgebung des Fahrzeuges kontrolliert, hätten sie die Reifenspuren auf der Wiese gesehen.
Ein unbegründeter, leichtfertig angenommener und durch nichts bewiesener Verdacht sowie die Unterlassung vermeintliche Verdachtsmomente aktenkundig festzuhalten (Lichtbilder etc.) ermächtigt die Polizei nicht zur Durchführung einer Kontrolle auf Alkoholgehalt der Atemluft. Die Verweigerung des Beschwerdeführers war daher gesetzeskonform.
Zur Wertung gern. § 7 Abs. 4 FSG
Unabhängig davon, dass es im konkreten Falle keine „bestimmte Tatsache" im Sinne des § 7 Abs. 3 FSG gibt, wäre - wenn man das Vorliegen eines solchen zu Unrecht annimmt - die Behörde zur Wertung dieses Umstandes verpflichtet gewesen. Der Gesetzgeber hat nicht umsonst das reine Vorliegen einer bestimmten Tatsache als nicht ausreichend erachtet und die Verpflichtung zur Wertung normiert.
Die Behörde führt aus „Diese bestimmten Tatsachen, ihre Wertung und die von Ihnen im Straßenverkehr gezeigte Sinnesart belegt, ..."

Welche Wertung die Behörde vornahm - ob überhaupt eine - lässt sich nicht sagen, da die Behörde ihre Gedanken hinsichtlich einer Abwägung im Sinne des § 7 Abs. 4 FSG mit keinem einzigen Wort erwähnte.
Die - man muss schon von Willkür sprechen - Behauptung „die von Ihnen im Straßenverkehr gezeigte Sinnesart" ist von einer substanzlosen, oberflächlichen und den konkreten Sachverhalt völlig ignorierenden Bescheidbegründung gekennzeichnet. Unabhängig davon, dass die Behörde diese Unterstellung nicht begründet, ist sie auch inhaltlich falsch. Der Beschwerdeführer zeigte „im Straßenverkehr" keine Sinnesart, weil er das Fahrzeug auf keiner Straße lenkte. Dass er über die Ignoranz der einschreitenden Beamten erbost war, vermag nicht zu verwundern. Wenn man den Beamten schon sagt, was passiert ist, man sogar die Spuren des Fahrzeuges auf der Wiese sieht und es darüber hinaus keine Spurenlage auf der Straße etc. gibt, und diese das ignorieren und rechtswidrig (weil unbegründet) einen „Verdacht" hegen, dann ist das nicht verwerflich sondern verständlich. Dass der Beschwerdeführer unbescholten ist, dass er noch nie alkoholisiert fuhr, dass er verwaltungsstrafrechtlich auch unbescholten ist, das wurde von der Behörde nicht erwähnt.
Eine Wertung im Sinne des Gesetzes
„(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" wurde von der Behörde nicht vorgenommen.
Hätte die Behörde diese Wertung vorgenommen, hätte sie erkennen müssen, dass - auch wenn man zu Unrecht von einer bestimmten Tatsache ausgehen würde - die Verkehrszuverlässigkeit gegeben ist und hätte sie die Lenkerberechtigung nicht entziehen dürfen.
Die Behörde hat ein nicht anwendbares Gesetz dem Bescheid zugrunde gelegt, der Bescheid ist daher rechtswidrig und aufzuheben.“

Mit Schreiben vom 5. November 2019 und unter Beifügung des Verfahrensaktes legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor, ohne von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung Gebrauch gemacht zu haben.
Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:
Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt sowie durch die Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 15. Jänner 2020, bei der der Beschwerdeführer selbst und sein

Rechtsvertreter anwesend waren. Ein Vertreter der belangten Behörde blieb der Verhandlung entschuldigt fern. BI F und RI L wurden als Zeugen einvernommen.

Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:
Der Beschwerdeführer ist Zulassungsbesitzer des Fahrzeuges mit dem Kennzeichen x. Er lenkte sein Fahrzeug am Vortag von L nach A zu seinem Bruder. Am 15. August 2019 fand in A ein Kirtag statt, bei dem der Bruder des Beschwerdeführers ausstellte. Der Beschwerdeführer stellte sein Fahrzeug auf einer Wiese, die sich zwischen der W Straße und der A Straße befindet, im nördlichen Bereich ab.
Er besuchte den Kirtag und ging mit seinem Bruder in ein Lokal, wahrscheinlich eine Pizzeria, und wurden sie anschließend noch von einem Bauern eingeladen. Im Lokal und beim Bauern hatten sie Alkohol konsumiert und entschloss sich der Beschwerdeführer in seinem auf der Wiese abgestellten Fahrzeug, einem Kastenwagen, auf der Ladefläche zu schlafen.
Da zu diesem Zeitpunkt noch viele Personen vom Kirtag über die W Straße nach Hause gingen und es dementsprechend laut war, konnte der Beschwerdeführer nicht schlafen und wollte er sein Fahrzeug weiter weg von der L Straße abstellen. Dazu stieg er in das Führerhaus seines Kastenwagens ein, startete den Motor und fuhr auf der Wiese in Richtung A Straße. Kurz vor Straßen(Fahrbahn)beginn befindet sich auf der Wiese eine Rinne, in der das Fahrzeug des Beschwerdeführers stecken blieb und konnte er sein Fahrzeug im Rückwärtsgang nicht aus dieser befreien. Er ging danach auf der A Straße in Richtung seines Bruders.

Die Polizeistreife wurde über telefonische Anzeige eines Verkehrsunfalls zum Unfallort (A, Nähe Lagerhaus) beordert und fuhr auch dorthin. Vorgefunden wurde ein in der Wiesenrinne feststeckendes Fahrzeug. Eine Person wurde nicht angetroffen, der Motor des Fahrzeuges war noch warm. Den Polizisten war auf der A Straße ein Mann entgegen gekommen und gingen sie in der Folge davon aus, dass dieser mit dem Unfallfahrzeug etwas zu tun haben konnte.
Bei diesem Mann, dem jetzigen Beschwerdeführer, angekommen, stellten sie eine Alkoholisierung durch eine lallende Sprache, einem schwankenden Gang und Alkoholgeruch fest. Ein Gespräch mit ihm war aufgrund der Alkoholisierung schwer möglich. Er wies sich nach längerem Zureden durch eine E-Card aus.
Es wurde ein Vortest gemacht, der ein positives Ergebnis brachte. Der Beschwerdeführer wurde sodann zum Alkotest unter Belehrung, dass er in den nächsten 15 Minuten bis zur Durchführung des Test nichts essen, trinken oder Rauchen dürfe, aufgefordert. Der Alkomat befand sich im Dienstwagen vor Ort. Der Beschwerdeführer nahm jedoch eine E-Zigarette heraus und zog daran. Er wurde vom Polizisten aufgefordert, dies zu unterlassen. Der Beschwerdeführer hielt sich jedoch nicht an diese Aufforderung, sondern zog wieder an der Zigarette und verlies in der Folge, da er sich nichts von den Polizisten anschaffen lassen wollte, den Ort der Amtshandlung, trotz Aufforderung dort zu bleiben, da sonst eine Verweigerung des Alkostest vorliege.

Die Polizisten gingen über die Wiese bis zur W Straße, da sie annahmen, der Beschwerdeführer sei ev. von dort kommend über die Wiese zur A Straße gefahren und wollten nachsehen, ob sie diesbezügliche Spuren oder eine Beschädigung von Straßeneinrichtungen finden könnten. Es konnten keine Beschädigungen festgestellt werden, auch keine Fahrspuren, die von der W Straße abgehend in die Wiese führten, wobei in diesem Bereich sich auch ein landwirtschaftlicher Weg befindet. Fahrspuren konnten erst weiter in Richtung A Straße festgestellt werden. Auf der A Straße konnten keine Fahrspuren festgestellt werden.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich übereinstimmend aus den Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung und den Aussagen der beiden als Zeugen einvernommenen Polizeibeamten.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:
Nach § 1 Abs. 1 FSG gilt dieses Bundesgesetz für das Lenken von Kraftfahrzeugen und das Ziehen von Anhängern entsprechend den Begriffsbestimmungen des Kraftfahrgesetzes 1967, BGBl. Nr. 267, auf Straßen mit öffentlichem Verkehr.

Gemäß § 24 Abs. 1 Z.1 FSG ist Besitzern einer Lenkberechtigung, bei denen die Voraussetzungen für die Erteilung der Lenkberechtigung nicht mehr gegeben sind, von der Behörde entsprechend den Erfordernissen der Verkehrssicherheit die Lenkberechtigung zu entziehen.

Eine wesentliche Voraussetzung für die Erteilung der Lenkberechtigung bildet gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 FSG die Verkehrszuverlässigkeit (§ 7).

Gemäß § 7 Abs. 1 Z. 1 FSG gilt eine Person als verkehrszuverlässig, wenn nicht aufgrund erwiesener bestimmter Tatsachen (Abs. 3) und ihrer Wertung (Abs. 4) angenommen werden muss, dass sie wegen ihrer Sinnesart beim Lenken von Kraftfahrzeugen die Verkehrssicherheit insbesondere durch rücksichtsloses Verhalten im Straßenverkehr oder durch Trunkenheit oder einen durch Suchtmittel oder durch Medikamente beeinträchtigten Zustand gefährden wird.

Als bestimmte Tatsache im Sinn des Abs. 1 hat gemäß § 7 Abs. 3 Z. 1 FSG insbesondere zu gelten, wenn jemand ein Kraftfahrzeug gelenkt oder in Betrieb genommen und hiebei eine Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 bis 1b StVO begangen hat, auch wenn die Tat nach § 83 Sicherheitspolizeigesetz zu beurteilen ist.

Gemäß § 7 Abs. 4 FSG sind für die Wertung der in Abs. 1 genannten und in Abs. 3 beispielsweise angeführten Tatsachen 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.

§ 24 Abs. 3 FSG lautet:

„Die Behörde kann bei der Entziehung oder Einschränkung der Lenkberechtigung begleitende Maßnahmen (Nachschulung und dgl.) oder die Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens über die gesundheitliche Eignung anordnen. Die Behörde hat unbeschadet der Bestimmungen des Abs. 3a eine Nachschulung anzuordnen:
1. wenn die Entziehung in der Probezeit (§ 4) erfolgt,
2. wegen einer zweiten in § 7 Abs. 3 Z 4 genannten Übertretung innerhalb von zwei Jahren oder
3. wegen einer Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 oder 1a StVO.
Die Behörde hat unbeschadet der Bestimmungen des Abs. 3a und sofern es sich nicht um einen Probeführerscheinbesitzer handelt, bei der erstmaligen Übertretung gemäß § 99 Abs. 1b StVO ein Verkehrscoaching zur Bewusst-machung der besonderen Gefahren des Lenkens von Kraftfahrzeugen unter Alkoholeinfluss oder Suchtgiftbeeinträchtigung und dessen Folgen, bei Begehung einer Übertretung gemäß § 99 Abs. 1b StVO innerhalb von fünf Jahren ab der Begehung einer Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 bis 1b StVO jedoch eine Nachschulung anzuordnen. Im Rahmen des amtsärztlichen Gutachtens kann die Beibringung der erforderlichen fachärztlichen oder einer verkehrspsychologischen Stellungnahme aufgetragen werden. Bei einer Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 StVO ist unbeschadet der Bestimmungen des Abs. 3a zusätzlich die Beibringung eines von einem Amtsarzt erstellten Gutachtens über die gesundheitliche Eignung gemäß § 8 sowie die Beibringung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme anzuordnen.“ [...]

Gemäß § 30 Abs. 2 FSG hat die Behörde einem Besitzer einer ausländischen Nicht-EWR-Lenkberechtigung oder eines ausländischen EWR-Führerscheines (§ 1 Abs. 4), der einen Wohnsitz (§ 5 Abs. 1 Z 1) in Österreich hat, die Lenkberechtigung unter Anwendung der §§ 24 bis 29 zu entziehen. Der eingezogene Führerschein ist der Ausstellungsbehörde zusammen mit einer Sachverhaltsdarstellung zu übermitteln. [...]

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

Gemäß § 99 Abs. 1 lit. b StVO begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 1600 Euro bis 5900 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von zwei bis sechs Wochen, zu bestrafen, wer sich bei Vorliegen der in § 5 bezeichneten Voraussetzungen weigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen oder sich vorführen zu lassen, oder sich bei Vorliegen der bezeichneten Voraussetzungen nicht der ärztlichen Untersuchung unterzieht.

Gemäß § 5 Abs. 2 Z. 1 StVO 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. Sie sind außerdem berechtigt, die Atemluft von Personen, die verdächtig sind, in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt zu haben, auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Wer zu einer Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, hat sich dieser zu unterziehen.
Entscheidend für die Anwendbarkeit des Führerscheingesetzes ist die Frage, ob der Beschwerdeführer vor der Aufforderung zum Alkotest sein Kraftfahrzeug auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr gelenkt hat oder nicht, da dies im Entzugsverfahren anders als im Strafverfahren, wo der Verdacht des Lenkens auf einer Straße mit öffentlichem Verkehrs ausreichend ist, stattgefunden haben muss.

Die Anwendbarkeit des Führerscheingesetzes setzt voraus, dass das Lenken von Kraftfahrzeugen und das Ziehen von Anhängern entsprechend den Begriffsbestimmungen des Kraftfahrgesetzes 1967, BGBl. Nr. 267, auf Straßen mit öffentlichem Verkehr erfolgt ist. Anders als im Strafverfahren reicht hier das Vorliegen eines begründeten Verdachts nicht aus.

Nach der Legaldefinition in § 1 Abs. 1 zweiter Satz StVO gelten als Straßen mit öffentlichem Verkehr solche, die von jedermann unter den gleichen Bedingungen benützt werden können.
Nach § 2 Abs. 1 Z. 1 StVO gilt im Sinne dieses Bundesgesetzes als Straße eine für den Fußgänger- oder Fahrzeugverkehr bestimmte Landfläche samt den in ihrem Zuge befindlichen und diesem Verkehr dienenden baulichen Anlagen.

Straßen sind demnach Landflächen, die dem Fußgänger- oder Fahrzeugverkehr dienen, also der räumlichen Fortbewegung von einem Ort zu einem anderen Ort durch Personen oder Fahrzeuge (aus den vielfältigsten Motiven), wobei als Zweck der Fortbewegung die Raumüberwindung im Vordergrund stehen muss. Steht ein anderer Zweck als der der Raumüberwindung im Vordergrund und ist die Raumüberwindung lediglich Nebenzweck, dann kann eine Landfläche, die einem solchen "anderen Zweck" dient, nicht als Straße im Sinne der Straßenverkehrsordnung qualifiziert werden (vgl. Pürstl, StVO14, [2015] § 2 Anm 3).
Wie der Verwaltungsgerichtshof in der Entscheidung vom 27. Juni 2014, 2013/02/0193, konstatiert hat, wird nicht jede Fläche, auf der ein Fahrzeug abgestellt wird, unabhängig davon wozu sie eigentlich dient, zur Straße im Sinne der StVO. Eine „Wiese“ kann nur dann als Straße mit öffentlichem Verkehr anzusehen sein, wenn sie zum Abstellen von Fahrzeugen vorgesehen ist und sie für jedermann unter den gleichen Bedingungen zugänglich ist (z. B. VwGH 20. April 2004, 2004/02/0045).

Bei der im Anlassfall zu beurteilenden Grundfläche handelt es sich dem durchgeführten Beweisverfahren zufolge um ein Wiesengrundstück, welches im Privateigentum steht und seiner Bestimmung nach grundsätzlich in keiner Weise als Abstell- bzw. Parkplatz für Fahrzeuge vorgesehen ist. Dass die Wiese für das Abstellen von Fahrzeugen für den in der Gemeinde A stattgefundenen Kirtag vorgesehen gewesen wäre, fanden sich im durchgeführten Verfahren keine Hinweise, sondern handelt es sich bei diesem Grundstück einfach um eine Wiese, auf der der Beschwerdeführer mit Erlaubnis des Grundeigentümers seinen Kastenwagen abstellen durfte. Auf dieser Wiese hat der Beschwerdeführer sein Fahrzeug gelenkt, um eine anderer Parkposition für die Nacht zu finden, ohne dass er dabei die ober- oder unterhalb vorbeiführende Landstraße benutzt hatte.
Damit kann nicht angenommen werden, dass der Beschwerdeführer das von ihm gelenkte Fahrzeug auf einer „Straße“ gelenkt hat.

Nach § 26 Abs. 2 Z. 1 FSG ist die Lenkberechtigung „nur“ dann zu entziehen, wenn die Verwaltungsübertretung gemäß § 99 Abs. 1 StVO beim Lenken eines Kraftfahrzeuges begangen wurde. Unter Lenken ist, wie bereits ausgeführt, das Lenken eines Kraftfahrzeuges auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr zu verstehen.
Da der Beschwerdeführer das Kraftfahrzeug jedoch auf einer Wiese gelenkt hat und nicht auf einer Straße mit öffentlichen Verkehr, hat er die Verwaltungsübertretung gemäß § 99 Abs. 1 StVO nicht beim Lenken eines Kraftfahrzeuges im Sinn des FSG begangen, sodass sich die Entziehung der Lenkberechtigung und die Anordnung der begleitenden Maßnahmen daher als nicht rechtmäßig erweisen.

Im Ergebnis war der Beschwerde daher stattzugeben und der angefochtene Bescheid aufzuheben.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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

Gegen 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

Dr. Süß