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-651634/8/FP

Datum:
Linz, 22. Mai 2020

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von J R, geb. x, x, x, vertreten durch Dr. W M, Rechtsanwalt, x, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 11. November 2019, GZ: BHPEVerk-2019-320027/16-PT, betreffend die Entziehung der Lenkberechtigung, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos 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.1. Mit dem im Rubrum genannten Bescheid entzog die belangte Behörde die Lenkberechtigung des Beschwerdeführers (Bf) für die Dauer von 6 Monaten und schrieb begleitende Maßnahmen vor. Sie erkannte die aufschiebende Wirkung seiner Beschwerde ab und trug dem Bf auf, seinen Führerschein unverzüglich bei der belangten Behörde abzuliefern.
Die belangte Behörde begründete auf das Wesentliche zusammengefasst mit den Angaben der vernommenen Polizeibeamten und damit, dass die Lebensgefährtin des Bf, die er als Lenkerin benannt habe, den vom Bf beschriebenen Sachverhalt nicht bestätigt hat.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf mit anwaltlichem Schriftsatz vom 6. Dezember 2019 Beschwerde, in der er auf das Wesentliche zusammengefasst darlegte, das Fahrzeug nicht gelenkt zu haben und kein „direktes" Beweismittel für das Lenken durch den Bf vorliege.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 30. Dezember 2019 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt und öffentliche mündliche Verhandlungen am 12. März 2020 und am 15. Mai 2020, in deren Rahmen der Bf, sowie die Zeugen BI^{in} K, RI L und K H R gehört wurden. Die Zeugin M, Lebensgefährtin des Bf, machte von ihrem Recht Gebrauch, die Aussage zu verweigern.

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Der Bf traf sich am Tattag mit Golfkollegen, unter Anderem dem Zeugen R im Gasthaus T in S. Danach begab man sich gemeinsam zur Einkaufsnacht nach P. Man besuchte dort das Gasthaus H. Danach begleitete der Bf den Zeugen R zum Optikerfachgeschäft K, wo er für diesen einen Termin zur Anpassung einer Gleitsichtbrille ausgemacht hatte. Bereits im Gasthaus H hatte der Bf eine attraktive, dunkelhaarige Dame kennen gelernt, die sich bei ihm mit dem Namen „L" vorgestellt hatte. Auch dem Zeugen R war die Dame dort bereits aufgefallen, jedoch maß er diesem Umstand keine Bedeutung bei.
Nachdem der Bf den Zeugen R, der beim Optiker geblieben war, verlassen hatte, traf er L und andere Personen vor dem Optikergeschäft neuerlich an. Man stand beisammen und es wurde etwas getrunken.
Der Bf ging in der Folge zu seinem Fahrzeug, um die Sonnenbrille gegen seine normale Brille zu tauschen und das Ladekabel für sein Telefon zu holen. Dort

wartete er auf L, die nachkommen wollte. Die Polizei, die aufgrund eines Hinweises zum Ort gerufen worden war, traf den Bf in seinem Auto an. Der Bf, der gegenüber der Polizei angab, auf seine Freundin oder Lebensgefährtin zu warten, wurde von den Beamten ermahnt, nicht selbst zu fahren. Nachdem die Beamten 10 Minuten gewartet hatten, verließen sie den Schauplatz. In der Folge kam L zum Bf und lenkte das Fahrzeug des Bf, der am Beifahrersitz saß, zum Parkplatz x. Der Bf, der mit L eigentlich nichts mehr zu tun haben wollte, ließ sich von L nachhause fahren und das Fahrzeug am ggst. Parkplatz abstellen, weil er nicht wollte, dass sie in seine Tiergarage fährt. Er gab ihr daraufhin 50 Euro für ein Taxi.
Bereits zuvor, als sich das Fahrzeug noch auf dem Parkplatz hinter der Bäckerei W befand, hat der Zeuge R den Bf auf dem Beifahrersitz seines Autos sitzend und L am Lenkerplatz wahrgenommen.
Als die Beamten nach einiger Zeit zurückkehrten und feststellten, dass das Fahrzeug des Bf nicht mehr da war, fuhren sie zu dessen Meldeadresse. Dort angekommen kam ihnen der Bf zu Fuß entgegen. Die Beamten forderten den Bf zum Alkotest auf, welchen er verweigerte.

Es kann nicht festgestellt werden, dass der Bf sein Fahrzeug am Abend des Tattages selbst nachhause gelenkt hat.

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem angeführten Beweisverfahren, insbesondere den Angaben des Bf und der Zeugen.

Vorauszuschicken ist, dass die Pflicht zur Ermittlung des für die korrekte Subsumtion erforderlichen Sachverhalts die Behörde (vgl. §§ 37, 39 Abs 2 AVG) trifft. § 37 AVG gibt für das gesamte Ermittlungsverfahren den Grundsatz der materiellen Wahrheit vor (vgl. VwSlg 894 A/1949; VwGH 19. Mai 1994, 94/18/0084; *Hengstschläger*[2] Rz 281; *Walter/Mayer* Rz 266), welcher besagt, dass die Behörde den wahren Sachverhalt – unter Berücksichtigung dieses Parteivorbringens – durch Aufnahme von Beweisen festzustellen hat (vgl. VwGH 29. September 1986, 84/08/0131; 30. Jänner 1992, 87/17/0177; 30. April 1998, 97/06/0225). Die Beweislast in Bezug auf die Feststellung des relevanten Sachverhalts trifft insofern die Behörde.

Festzuhalten ist zunächst, dass, wie der Bf in seinem Beschwerdeschriftsatz richtig ausführt, kein unmittelbares Beweismittel dafür vorliegt, dass der Bf sein Fahrzeug selbst gelenkt hat. Allerdings sprach bis zur Einvernahme des Zeugen R alles für die Richtigkeit der Feststellungen der belangten Behörde und kann dieser in ihren Annahmen vor dem Hintergrund der damaligen Situation nicht widersprochen werden.

Dem Gericht fiel allerdings bereits in der ersten mündlichen Verhandlung auf, dass die vom Bf erzählte Geschichte zwar in Grundzügen nachvollziehbar erschien, allerdings das Gericht den Eindruck hatte, der Bf würde dem Gericht gewisse Momente verschweigen, insbesondere konnte er den Umstand, warum das Fahrzeug an einem Parkplatz entfernt von seinem Wohnhaus abgestellt wurde, obwohl er über einen Tiergaragenplatz verfügt nicht nachvollziehbar darlegen, obwohl es wesentlich logischer wäre, ein Fahrzeug in eine Tiefgarage zu stellen, wenn man alkoholisiert gefahren ist. Erst jetzt erhellt dieser Umstand.
Der Bf konnte schließlich auch nicht damit rechnen, dass die beiden Polizeibeamten ihn zuhause erwarten würden. Nachvollziehbar ist allerdings, dass der Bf, der sich von einer fremden attraktiven Frau nachhause fahren lässt, alles dafür tut, einen Kontakt zwischen dieser und seiner Lebensgefährtin, mit der er zuhause rechnen muss, zu vermeiden.

Insgesamt klärte sich die Situation aufgrund der Angaben des Zeugen R auf. Der Zeuge erschien dem Gericht äußerst wahrheitsverbunden. Er schilderte die Vorgänge nachvollziehbar, in sich konsistent und frei, ohne dass es so wirkte, als ob er eine vorab bereitgelegte Geschichte erzählte. Hinzu kommt, dass das Gericht, nachdem es den Bf durch gezielte Fragen um Aufklärung ersucht hatte, den bereits entlassenen Zeuge noch telefonisch kontaktierte und dieser die Angaben des Bf, dass L auch im Gasthaus H bereits anwesend war, von sich aus bestätigte.
Es ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass der Bf die in der Verhandlung aufgekommenen Sachverhaltsmomente nicht von sich aus, sondern auf Drängen des Gerichts dargelegt hat. Es liegt insofern auf der Hand, dass der Bf sich bemüht hat, seine Beziehung nicht zu beeinträchtigen und deshalb den Handlungsstrang in Zusammenhang mit der fremden Frau ausgeklammert hat. Den einmal vor der Polizei angegebenen Sachverhalt wollte er nicht mehr abändern, zumal er fürchtete unglaubwürdig zu werden.

Auch der Umstand, dass die Lebensgefährtin des Bf sowohl vor der Behörde als auch dem Gericht die Aussage verweigerte, kann nur dadurch logisch erklärt werden, dass sie das Fahrzeug nicht gelenkt hat, weshalb sie nicht angeben konnte gefahren zu sein, gleichzeitig aber den Bf nicht belasten wollte. Ob es der Bf gelenkt hat, konnte sie allerdings mangels Anwesenheit nicht wissen.

Letztendlich bestätigte sogar der Rechtsanwalt des Bf, dass ihm dieser, nach Einbringung der Beschwerde den wahren Sachverhalt geschildert hat.

Vor diesem Hintergrund, insbesondere der glaubwürdigen Angaben des Zeugen R, kann die Feststellung, der Bf habe das Fahrzeug gelenkt, nicht getroffen werden. Zumal keine unmittelbaren Beweismittel für das Lenken existieren, jedoch der Zeuge glaubhaft angab, der Bf sei am Beifahrersitz gesessen und auch Indizien

(Parken nicht in der Tiefgarage, Aussageverweigerung der Lebensgefährtin) die nunmehr aufgekommene Version stützen, war wie dargestellt vorzugehen.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Die maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen der StVO lauten:

Gemäß § 24 Abs 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. Diese Voraussetzungen sind: Verkehrszuverlässigkeit, gesundheitliche Eignung und fachliche Befähigung zum Lenken von Kraftfahrzeugen.

Gemäß § 7 Abs 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
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.

Gemäß § 7 Abs 3 FSG hat als bestimmte Tatsache im Sinne des Abs 1 insbesondere zu gelten, wenn jemand (Z 1) ein Fahrzeug gelenkt oder in Betrieb genommen und hiebei eine Übertretung gemäß § 99 Abs 1 bis 1b StVO 1960 begangen hat, [...].

III.2. Bestimmte Tatsache als Voraussetzung für die Entziehung der Lenkberechtigung:

„Für die Berechtigung zur Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt gemäß § 5 Abs. 2 Z 1 StVO reicht ein diesbezüglicher Verdacht. Die Weigerung der so ‚verdächtigten' Person, die Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, bildet eine Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs. 1 lit. b StVO (Hinweis E vom 21. Dezember 2001, 99/02/0073, mwN). Demgegenüber gilt gemäß § 7 Abs. 3 Z 1 FSG 1997 als bestimmte Tatsache im Sinne des Abs. 1, wenn jemand ‚ein Kraftfahrzeug gelenkt oder in Betrieb genommen und hiebei eine Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 bis 1b StVO begangen hat'. Ebenso stellen die in § 26 Abs. 1 und Abs. 2 FSG 1997 genannten Übertretungen jeweils auf ein ‚Lenken oder Inbetriebnehmen eines Kraftfahrzeuges' ab. Anders als bei der verwaltungsstrafrechtlichen Beurteilung der Verweigerung der Atemluftuntersuchung kommt es bei der Entziehung der Lenkberechtigung entscheidend auch auf das tatsächliche Lenken oder Inbetriebnehmen

eines Kraftfahrzeuges an (Hinweis E vom 23. Mai 2000, 2000/11/0065, mwN)." (VwGH 16. Oktober 2012, 2012/11/0171)
Vorliegend konnte das Verwaltungsgericht die notwendige Feststellung des Lenkens oder in Betrieb Nehmens eines Kraftfahrzeuges nicht feststellen. Mangels Vorliegens dieser Feststellung kann § 7 Abs 3 Z 1 FSG nicht zur Anwendung kommen, sodass eine bestimmte Tatsache im Sinne dieser Bestimmung und damit die Verkehrsunzuverlässigkeit des Bf nicht vorliegt.

Für eine Entziehung der Lenkberechtigung und Vorschreibung begleitender Maßnahmen besteht insofern keine Rechtsgrundlage.

Anzumerken ist jedoch, dass die Entscheidung der belangten Behörde auf Basis des ihr in ihrem Entscheidungszeitpunkt zugänglichen Sachverhalts nachvollziehbar und rechtmäßig war. Der Bf hat den Umstand eines sog. „kalten Entzugs" bis zum Ergehen der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes, welches aufgrund des in seinem Entscheidungszeitpunkt festgestellten Sachverhaltes zu entscheiden hat, aufgrund seiner nur schwer nachvollziehbaren „Prozesstaktik" selbst zu vertreten. Auch die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung erfolgte wie im Beschluss vom 15. Jänner 2020 dargestellt rechtmäßig, zumal aufgrund der damaligen Beweisergebnisse von einem Lenken durch den Bf auszugehen war.

III.3. Aufgrund der nunmehr hervorgekommenen Umstände ist der behördliche Bescheid allerdings 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. Die Klärung der gegenständlichen Sache erfolgte im Wesentlichen im Rahmen der Beweiswürdigung. Das Ergebnis ist daher nicht verallgemeinerungsfähig. Im Übrigen wurde die dazu vorliegende, einheitliche Judikatur des VwGH im Erkenntnis zitiert. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine 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. Pohl