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-651651/28/MS

Datum:
Linz, 2. Juli 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des L P, vertreten durch ANWALTGMBH R T, x, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Eferding vom 13. Dezember 2019, GZ: BHEFVerkR-2019-411974/16-NP, betreffend den Entzug der Lenkberechtigung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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 Bezirkshauptmannschaft Eferding (im Folgenden: belangte Behörde) vom 13. Dezember 2019, GZ: BHEFVerkR-2019-411974/16-NP, wurde der Vorstellung des Herrn L P (im Folgenden: Beschwerdeführer) gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 5. September 2019, womit dem Beschwerdeführer die Lenkberechtigung für alle Klassen für die Dauer von 8 Monaten, gerechnet ab der Zustellung des Bescheides, entzogen worden war, teilweise Folge gegeben und wurde die Entziehungsdauer mit 6 Monaten (beginnend mit 10. September 2019 bis einschließlich 10. März 2020) festgesetzt.

Mit gleichem Bescheid wurde angeordnet, dass der Beschwerdeführer bis zum Ablauf der Entziehungsdauer eine verkehrspsychologische Stellungnahme sowie ein amtsärztliches Gutachten über seine gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen beizubringen hat. Weiters wurde vorgeschrieben, dass sich der Beschwerdeführer bis zum Ablauf der Entziehungsdauer auf seine Kosten einer besonderen Nachschulung (Einstellungs- und Verhaltenstraining für alkoholauffällige Lenker) zu unterziehen hat.

Einer allfälligen Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung im Interesse des öffentlichen Wohles wegen Gefahr in Verzug aberkannt.

Begründend wurde nach Darlegung des Verfahrensgangs bei der belangten Behörde Folgendes ausgeführt:
„1.) Die Behörde hat folgenden Sachverhalt festgestellt:
Sie haben am 8. August 2019 gegen 18 Uhr 35 im Gemeindegebiet von x, auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr, nämlich auf dem dortigen Campingplatz auf Höhe x, das Kleinkraftrad (Mofa) der Marke C, welches nicht zum Verkehr zugelassen war, in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt.

Die Tatsache der Alkoholisierung ist aufgrund des am 8. August 2019 um 19 Uhr 30 durchgeführten Alkotests, der einen Alkoholgehalt Ihrer Atemluft von 0,96 mg/l (1,92 Promille) ergeben hat, erwiesen.

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht der festgestellte Sachverhalt für die Behörde fest.

Zu Ihrem Vorbringen betreffend Unfallzeitpunkt wird angeführt, dass sowohl Sie als auch Ihre Freundin bei der Befragung durch die Polizeibeamtin im Krankenhaus und durch den Polizeibeamten am nächsten Tag vor Ort keinen genauen Zeitpunkt angegeben haben, wann der Unfall mit dem Roller passierte. In Ihrer Vorstellung vom 19. September 2019 konnten Sie auf einmal und erstmals den Unfallzeitpunkt mit 16 Uhr 30 bekanntgeben. In Ihrer Stellungnahme vom 4. Dezember 2019 bringen Sie nunmehr vor, dass sich der Unfall

bereits zwischen 16 Uhr 00 und 16 Uhr 30 ereignete. In der vorgelegten Stellungnahme wird von Ihrer Freundin behauptet, dass Sie um ca. 16 Uhr 00 das Gemeinschaftszelt mit dem Roller verlassen haben, sodass diese gar nicht angeben kann, wann Sie tatsächlich mit dem Roller gestürzt sind.

Auch Ihr Vorbringen – dass Sie nach dem Unfall Alkohol konsumiert haben (ca. einen Liter Jägermeister!!) und daher einen Nachtrunk tätigten – wird als reine Schutzbehauptung gewertet. Obwohl Sie bei der Amtshandlung von der Polizeibeamtin hinsichtlich Ihres Alkoholkonsum konkret gefragt wurden, haben Sie keine Angaben gemacht. Sie haben nicht vorgebracht, dass Sie nach dem Sturz Alkohol getrunken haben.

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH ist im Zusammenhang mit der Glaubwürdigkeit eines behaupteten Nachtrunkes dem Umstand Bedeutung beizumessen, zu welchem Zeitpunkt der Lenker diese Behauptung aufgestellt hat. In Anbetracht der Wichtigkeit dieses Umstandes ist nach dieser Rechtsprechung davon auszugehen, dass vom Lenker auf einen allfälligen Nachtrunk bei erster sich bietender Gelegenheit – von sich aus – hingewiesen wird. Weiters entspricht es der Rechtsprechung des VwGH, dass derjenige, der sich auf einen Nachtrunk beruft, die Menge eines solcherart konsumierten Alkohols konkret zu behaupten und zu beweisen hat (VwGH vom 27.02.2007, 2007/02/0018; vom 26.01.2007, 2007/02/0006; vom 29.04.2003, 2003/02/0077; vom 30.10.2003, 2003/02/0225 u.v.a.).

Da Sie durch den Unfall keinen fremden Sach- oder Personenschaden verursacht haben und nur sich selbst verletzt haben, wird die Entziehungsdauer um zwei Monate herabgesetzt.

2.) Beweiswürdigung:
Seitens der Behörde gibt es keinerlei Veranlassung, an den Angaben in der Anzeige sowie an den glaubwürdigen und unbedenklichen Zeugenaussagen der unter Diensteid stehenden Zeugen sowie des Zeugen P zu zweifeln, zumal diese wohl kaum das Risiko einer falschen Aussage und die daraus resultierenden strafrechtlichen Folgen auf sich nehmen würden, während Sie als Beschuldigter einer solchen Wahrheitspflicht nicht unterliegen und sich in jede Richtung verantworten können. Vor allem aufgrund der Aussage des Zeugen P wird der Tatzeitpunkt um 18 Uhr 35 einwandfrei bestätigt, da dieser Ihren Sturz gesehen hat und anschließend die Rettung verständigte. Die in der Beschwerde behauptete allfällige Verwechslung mit einer anderen Person ist ausgeschlossen, zumal Sie dem Zeugen P bereits aufgrund zahlreicher Ermahnungen bekannt waren und er konnte bei Ihnen Alkoholisierungsmerkmale erkennen. Ihr Vorbringen wird lediglich als Schutzbehauptung gewertet.
Ihr Antrag, die Zeugen B, R und K einzuvernehmen, ist nicht erforderlich, da diese zum Lenkzeitpunkt mangels eigener Wahrnehmung keine Angaben machen können; im Gegensatz zum Zeugen P.

3.) Rechtliche Beurteilung:
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.

Für den Zeitraum einer Entziehung der Lenkberechtigung für die Klassen A1, A2, A, B oder F ist nach § 24 Abs. 1 zweiter Satz FSG auch das Lenken von vierrädrigen Leichtkraftfahrzeugen unzulässig.

Nach § 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 die Verkehrssicherheit, insbesondere durch rücksichtsloses Verhalten im Straßenverkehr oder durch Trunkenheit oder einen durch Suchtmittel oder durch Medikamente beeinträchtigten Zustand gefährden wird, oder sich wegen der erleichternden Umstände, die beim Lenken von Kraftfahrzeugen gegeben sind, sonstiger schwerer strafbarer Handlungen schuldig machen wird.

Gemäß § 7 Abs. 3 Z. 1 FSG gilt als bestimmte Tatsache insbesondere, wenn jemand ein Kraftfahrzeug gelenkt oder in Betrieb genommen und hiebei eine Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 bis 1b Straßenverkehrsordnung (Alkoholdelikt) begangen hat, auch wenn die Tat nach § 83 Sicherheitspolizeigesetz (SPG) zu beurteilen ist.

§ 24 Abs. 3 FSG: Bei der Entziehung oder Einschränkung der Lenkberechtigung kann die Behörde 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 1960.

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 1960 ein Verkehrscoaching zur Bewusstmachung der besonderen Gefahren des Lenkens von Kraftfahrzeugen unter Alkoholeinfluss oder Suchtgiftbeeinträchtigung und dessen Folgen, bei Begehung einer Übertretung gemäß § 99 Abs. 1b StVO 1960 innerhalb von fünf Jahren ab der Begehung einer Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 bis 1b StVO 1960 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 1960 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. Wurde eine dieser Anordnungen innerhalb der festgesetzten Frist nicht befolgt oder wurden die zur Erstellung des ärztlichen Gutachtens erforderlichen Befunde nicht beigebracht oder wurde die Mitarbeit bei Absolvierung der begleitenden Maßnahme unterlassen, so endet die Entziehungsdauer nicht vor Befolgung der Anordnung. Wurde von einem Probeführerscheinbesitzer die Anordnung der Nachschulung nicht befolgt oder die Mitarbeit bei dieser unterlassen, so ist die Lenkberechtigung bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen. Wurde die Anordnung der Absolvierung der fehlenden Stufe(n) gemäß § 4c Abs. 2 nicht befolgt oder wurde dabei die Mitarbeit unterlassen, so ist die Lenkberechtigung jener Klasse, für die die angeordnete(n) Stufe(n) nicht absolviert wurde(n), bis zur

Befolgung der Anordnung zu entziehen. Eine diesbezügliche Entziehung der Klasse B zieht jedenfalls eine Entziehung der Klassen C(C1), CE(C1E), D(D1) und DE(D1E) nach sich. Die Anordnung der begleitenden Maßnahme oder des ärztlichen Gutachtens hat entweder im Bescheid, mit dem die Entziehung oder Einschränkung ausgesprochen wird, oder in einem gesonderten Bescheid zugleich mit dem Entziehungsbescheid zu erfolgen. Die Behörde hat eine angemessene Frist zu setzen, innerhalb derer das Verkehrscoaching zu absolvieren ist.
Wird das Verkehrscoaching nicht innerhalb dieser Frist absolviert, hat die Behörde die Lenkberechtigung bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen.

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

Aufgrund dieses Sachverhaltes gelangt die Behörde zur Auffassung, dass Sie nicht mehr verkehrszuverlässig sind. Es ist Ihnen daher aus Gründen der Verkehrssicherheit die Lenkberechtigung zu entziehen und eine Nachschulung sowie die Beibringung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme sowie eines amtsärztlichen Gutachtens anzuordnen.

Aufgrund der als erwiesen angenommenen Verkehrsunzuverlässigkeit war im Interesse des öffentlichen Wohles und zum Schutze der Verkehrsteilnehmer wegen Gefahr in Verzug die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Beschwerde abzuerkennen.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Gegen diesen Bescheid richtet sich die mit anwaltlichem Schreiben vom 16. Jänner 2020 verfasste rechtzeitige Beschwerde, in der beantragt wurde, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen und den angefochtenen Bescheid aufzuheben sowie das Verfahren einzustellen; in eventu den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an die Behörde zurückzuverweisen.

Begründend wurde Folgendes dargelegt:
„2) Formelle Rechtswidrigkeit wegen Nichteinvernahme der beantragten Zeugen bzw vorgreifende Beweiswürdigung sowie unrichtige Beweiswürdigung:
2.1) Der Beschwerdeführer hat in der Vorstellung vom 19.09.2019 sowie in der Stellungnahme vom 04.12.2019 die Einvernahme der nachstehenden Zeugen beantragt:
- Frau L B, x, x;
- Frau P R, x, x;
- Herr T K, x, x;
- Herr C K, x, x.

Gleichzeitig hat der Beschwerdeführer die Beweisthemen für die beantragten Zeugen genau und umfassend bekannt gegeben (Punkt 5.) der Vorstellung und Punkt 3.3) der Stellungnahme).

2.2) Mit Stellungnahme vom 04.12.2019 hat der Beschwerdeführer die gemeinsame schriftliche Stellungnahme der Zeugen L B, P R sowie T K als Beilage ./3 in Vorlage

gebracht. Aus dieser gemeinsamen schriftlichen Stellungnahme ergibt sich, dass der von der Behörde einvernommene Campingplatzbetreiber J P widersprüchlich und mit den tatsächlichen Gegebenheiten nicht in Einklang zu bringen ist.

2.3) Dennoch hat die belangte Behörde die Beweisanträge nicht behandelt und das Verfahren ohne Einvernahme der beantragten Zeugen abgeführt und den angefochtenen Bescheid erlassen. Bereits vor diesem Hintergrund hat die belangte Behörde das Verfahren formell rechtswidrig geführt, da wesentliche Verteidigungs- und Beweismittel des Beschwerdeführers schlichtweg unbeachtet geblieben sind.

2.4) Wie sich aus der Beweiswürdigung der belangten Behörde ergibt, hat die belangte Behörde die beantragten Zeugen auch unzulässig vorweg, das heißt, ohne dass diese einvernommen worden wären, einer Würdigung unterzogen. Es handelt sich daher um eine unzulässige, vorweggenommene Beweiswürdigung.
2.4.1) Wie unter Punkt 2.) des angefochtenen Bescheids ersichtlich, steht die belangte Behörde auf dem Standpunkt, dass keinerlei Veranlassung gegeben sei, an den Angaben in der Anzeige und den Darstellungen in den Stellungnahmen zu zweifeln, da diese Zeugen (gemeint RI S und AI L) unter dem Diensteid stehen würden. Dies kann allerdings nicht gegen die Einvernahme der beantragten Zeugen sprechen, da die beteiligten Polizisten selbst gar keine unmittelbaren dienstlichen Wahrnehmungen zum Tatort und zur Tatzeit haben, was diese auch im Verfahren in ihren Stellungnahmen so angeführt haben.
Die beantragten Zeugen, welche entgegen der Darstellung der belangten Behörde sehr wohl unmittelbare Wahrnehmungen haben, was sich aus deren schriftlicher Stellungnahme ergibt, beachtet die belangte Behörde nicht. Aus der schriftlichen Stellungnahme ergibt sich, dass der Beschwerdeführer vor 16.00 Uhr keinen Alkohol konsumiert hat, zumal dieser selbst mit dem Auto zum Campingplatz zur MotoGP-Veranstaltung gefahren ist. Weiters ergibt sich aus der schriftlichen Stellungnahme, dass der Nachtrunk tatsächlich stattgefunden hat, nämlich führt insbesondere Frau L B aus, dass sie die fast leere, einen Liter fassende, Jägermeisterflasche gesehen hat. Ferner ergibt sich aus diesen Aussagen, dass der Beschwerdeführer bereits seit längerer Zeit bei anderen Campingplatzbesuchern gewesen ist und, dass er das Moped an andere Campingplatzbesucher verliehen hat. Weiters ergibt sich aus der schriftlichen Stellungnahme der beantragten Zeugen, dass nach den unmittelbaren Schilderungen des Beschwerdeführers am 08.08.2019 dieser zirka 1,5 Stunden zuvor zu Sturz gekommen und in der Folge nicht mehr gefahren ist. Diese Äußerung erfolgte direkt gegenüber Frau L B, weshalb diese diesbezüglich eine unmittelbare Wahrnehmung hat. Ferner war es Frau L B, welche die Verletzungen des Beschwerdeführers entsprechend in der Klarheit festgestellt und für die Alarmierung der Rettung gesorgt hat, in dem sie es war, welche diesbezüglich zum Campingplatzbetreiber gegangen ist.
Weiters ergibt sich vor diesem Hintergrund, dass der Campingplatzbetreiber gar nicht gesehen haben konnte, dass der Beschwerdeführer es war, welcher mit dem Moped gestürzt sei. Zumal Frau L B zu diesem Zeitpunkt ebenfalls bereits dort war und den Beschwerdeführer mit einer fast leeren Flasche Jägermeister aufgefunden hat, hätte sie, wenn man den Schilderungen des Campingplatzbetreibers J P folgt, selbst den Sturz wahrnehmen müssen. Dies hat sie aber nicht, da dieser eben bereits früher stattgefunden hat, zu einem Zeitpunkt, zu welchem der Beschwerdeführer nicht alkoholisiert war und auch nicht durch Alkohol beeinträchtigt war. Die beantragten Zeugen haben daher

entgegen der Ansicht der belangten Behörde sehr wohl unmittelbare Wahrnehmungen getätigt, welche allerdings nicht in das Verfahren eingeflossen sind.
2.4.2) Ferner steht die belangte Behörde auf dem Standpunkt, dass sich vor allem aus der Aussage des Zeugen J P der Tatzeitpunkt um 18:35 Uhr einwandfrei bestätigen lassen würde, da dieser den Sturz mit dem Moped gesehen und anschließend die Rettung verständigt habe. Gerade hier liegt allerdings ein wesentlicher Widerspruch zur schriftlichen gemeinsamen Stellungnahme der Zeugen B, R und K vor. Aus dieser ergibt sich nämlich, dass es gerade nicht Herr P war, welcher von sich aus die Rettung verständigt und den Sturz gesehen habe. Ferner wird auf die Ausführungen unter Punkt 2.4.1) dieser Beschwerdeschrift verwiesen.
Gerade vor dem Hintergrund dieser Widersprüche, wären die beantragten Zeugen zwingend zu vernehmen gewesen und aufgrund des unmittelbaren Eindrucks, welcher erst durch die Ablegung der Aussage entsteht, eine Beweiswürdigung vornehmen müssen.
2.4.3) Die belangte Behörde geht aber hier - wie sich aus Seite 5, 2. Absatz, im angefochtenen Bescheid ergibt - zusätzlich davon aus, dass es sich bei den Zeugen L B, P R sowie T K um die Freundin bzw gemeinsame Freunde des Beschwerdeführers handeln würde. Die belangte Behörde hat sohin offenbar aufgrund des bestehenden Naheverhältnisses, eine vorweggenommene Beweiswürdigung angestellt und geht offenbar deshalb von der Unglaubwürdigkeit der Zeugen aus.
2.4.4) Dies ist einerseits unrichtig, zumal auch diese Zeugen unter Wahrheitspflicht im Verfahren stehen und anderseits niemals der unmittelbare Eindruck, welcher nur durch die Ablegung der Aussage entsteht, vorweggenommen werden kann. Die belangte Behörde tut aber genau dies nicht und nimmt eine vorweggenommene Beweiswürdigung vor und hat aus diesem Grunde die beantragten Zeugen nicht einvernommen.

2.5) Auch aufgrund unzulässiger vorweggenommener Beweiswürdigung, ist das Verfahren von der belangten Behörde formell rechtswidrig geführt worden. Auch aus diesem Grunde ist der Bescheid zu beheben und hat die belangte Behörde aufgrund unzulässiger Unterlassung der Zeugeneinvernahme bzw aufgrund vorweggenommener Beweiswürdigung einen unrichtigen Sachverhalt, insbesondere eine unrichtige Unfallzeit bzw Tatzeit angenommen.
Bei Durchführung der Einvernahme der beantragten Zeugen hätte sich herausgestellt, dass der Beschwerdeführer, nicht um 18:30, sondern zwischen 16:00 Uhr und 16:30 Uhr mit dem Moped gefahren ist, zu diesem Zeitpunkt noch nicht alkoholisiert war und zu dieser Zeit gestürzt und danach nicht mehr gefahren ist, sondern das Moped an andere Veranstaltungsbesucher verliehen hat. Der angefochtene Bescheid wird daher zu beheben sein.

2.6) Die von der Behörde angestellte Beweiswürdigung ist auch deshalb unrichtig und in Bezug auf die beantragten Zeugen unzulässig vorweggenommen, da in diesem Zusammenhang überhaupt zweifelhaft ist, ob der Campingplatzbetreiber J P in seiner Aussage tatsächlich den Beschwerdeführer gemeint hat bzw identifiziert hat.
Ausgehend von der schriftlichen Stellungnahme der Zeugen wie vorgelegt mit Beilage ./3 ist dies äußerst zweifelhaft und vielmehr das Gegenteil angezeigt. Die Aussage des Campingplatzbetreibers liegt schriftlich vor. Es ist nicht erkennbar, ob der Campingplatzbetreiber hier quasi aus dem nichts heraus den Beschwerdeführer meint oder worauf eine Identifizierung des Beschwerdeführers zurückzuführen ist. Es geht nicht hervor, ob dem Campingplatzbetreiber ein Foto oder dergleichen vorgehalten worden ist

oder weshalb ihm der Beschwerdeführer überhaupt, vor allem namentlich, bekannt ist. Dies ist insofern wesentlich, da es sich gegenständlich um eine Großveranstaltung (MotoGP) auf einem riesigen Campingplatz gehandelt hat. Enorm viele Menschen waren zu diesem Zeitpunkt unterwegs. Weshalb hier gerade der Beschwerdeführer jener gewesen wäre, welchen der Campingplatzbetreiber gemeint habe und diesen einwandfrei identifiziert habe, geht aus der Aussage nicht hervor. Außerdem konnte der Beschwerdeführer gar nicht ermahnt werden, da er das Moped an andere Veranstaltungsteilnehmer verliehen hatte. Darin hinkt die Beweiswürdigung der belangten Behörde massiv.

2.7) Die Beweiswürdigung der belangten Behörde ist auch dahingehend unzutreffend, wenn diese ausführt, dass ein Nachtrunk erst im Verfahren schriftlich bekanntgegeben worden ist, wonach doch die Polizeibeamten im Krankenhaus vorstellig geworden sind und bei Alkoholdelikten aufgrund der Wesentlichkeit eines Nachtrunks dies gleich vordergründig anzugeben ist bzw misst dem die belangte Behörde einen entschiedenen beweiswürdigenden Aspekt zu. Hierzu ist aber zu entgegnen wie folgt:
Wie noch weiter unten unter Punkt 2.8) zu zeigen sein wird, sind die Polizeibeamten am Campingplatz gar nicht vor Ort gewesen, sondern wurden vielmehr durch die Rettungskräfte (Rotes Kreuz) alarmiert. Aus diesem Grunde sind die Polizeibeamten erst im Nachhinein im Krankenhaus vorstellig geworden.
Während des Vorstelligwerdens im Krankenhaus wurde der Beschwerdeführer gerade ärztlich untersucht. In diese Untersuchung hat sich die Polizeibeamtin eingemengt und in der Folge versucht Informationen zu erhaschen bzw hat auf einen Alkoholtest bestanden. Dies trotz Widerstand des Personals im Krankenhaus, da vordergründig hier die Untersuchung und die Gesundheit des Beschwerdeführers im Vordergrund zu stehen hat. Der Beschwerdeführer war zu diesem Zeitpunkt gar nicht in der Lage für Klarheit zu sorgen. Er hatte nach (!) dem Sturz mit dem Moped circa einen Liter Jägermeister getrunken und litt unter starken Schmerzen. Es liegt daher bereits vor diesem Hintergrund auch eine formelle Rechtswidrigkeit aufgrund unzulässiger Abnahme eines Alkoholtests vor, da gegen wesentliche Grundsätze des SPG verstoßen worden ist, da hier nämlich eine Reihung an Rechtsgütern stattfindet, wonach das Leben und die Gesundheit stets vorrangig zu behandeln ist. Dies ist aber hier unzulässig hintangehalten worden und wurde sofort zur Vernehmung und zur unzulässigen Anfertigung eines Alkoholtests gedrungen. Dies bestätigt sich wiederum auf der schriftlichen Stellungnahme laut Beilage ./3.
All dies zeigt weiters deutlich, dass der Beschwerdeführer, welcher einen heftigeren Nachtrunk getätigt hat, indem er nahezu einen Liter Jägermeister getrunken hatte und hier nicht mehr ausreichend ‚Herr seiner Sinne' war, in einer Ausnahmesituation befindlich war. Weiters hatte der Beschwerdeführer mit starken Schmerzen im Bereich, der Schulter zu kämpfen. Vor diesem Hintergrund ist nicht ernsthaft anzunehmen, dass der Beschwerdeführer rational überlegt und trotz seines Zustandes logisch filtert, und unaufgefordert sowie von sich aus angibt, dass er um circa 16:00 Uhr bis 16.30 Uhr verunfallt ist und danach erst Alkohol konsumiert hat. Die beweiswürdigenden Annahmen der belangten Behörde sind daher weder lebensnahe noch angezeigt.
Im Übrigen ist auszuführen, dass der Beschwerdeführer überhaupt der Meinung war, dass dies unkritisch ist, mit einem Führerscheinentzugsverfahren hat er ohnedies nicht gerechnet, weshalb er diesbezüglich keine Gedrängtheit gesehen hat; er glaubte, dass er sich auf einem Privatgelände befunden hat und sah keine Veranlassung.

Die Ableitung der belangten Behörde auf Tatsachenebene ist daher nicht lebensnahe und kann schlicht und ergreifend nicht mit allgemeinen Erfahrungssätzen in Einklang gebracht werden, der Beschwerdeführer habe als bloße Schutzbehauptung erst im Nachhinein den Nachtrunk angeführt.

2.8) Der Tatzeitpunkt, welchen die belangte Behörde annimmt, ist auch deshalb auf unrichtiger Beweiswürdigung beruhend, da die Polizeibeamten gar keine eigenen unmittelbaren Wahrnehmungen zur Tatzeit bzw auch nicht zum Tatort haben.
2.8.1) Aus der Stellungnahme der RI C S ergibt sich etwa, dass diese zum Tatvorwurf bzw hinsichtlich des Tatorts keine Auskünfte geben kann und über keine eigenen Wahrnehmungen diesbezüglich verfügt. Aufgrund ihrer eigenen Stellungnahme ergibt sich, dass diese erst ‚um 19:00 Uhr' ihren Dienst angetreten hat, was zeitlich nach der von der belangten Behörde /angenommenen Tatzeit und nach dem Rettungstransport gelegen ist. Aus diesem Grunde führt diese in ihrer Stellungnahme auch wie folgt aus:
‚Bezüglich Tatzeit kann ich keine Angaben machen, da ich nicht vor Ort war.'
Es ist daher eindeutig belegt, dass sie auch zum Tatort keine Angaben machen kann. Hinsichtlich des Alkoholkonsums, liefert RI C Su ebenfalls keine konkreten Angaben. Ferner ergibt sich auch aus der Stellungnahme der RI C S, dass auch der Beschwerdeführer keine Angaben zur Unfallszeit gemacht hat. Diesbezüglich ist die Stellungnahme der RI C S daher für das weitere Verfahren - was die Feststellung von Tatzeit und Tatort betrifft - nicht verwertbar.
2.8.2) Auch AI R L gibt in seiner Stellungnahme an, dass er zur angeblichen Tatzeit nicht am Tatort gewesen ist. Er gibt sogar an, dass die genaue Unfallörtlichkeit am gesamten Campingplatzgelände Blau nicht aufgefunden hätte werden können. Dies trotz Befragung des Security Personals und anderer Personen. Der AI R L gibt sogar selbst an, dass aufgrund des Fehlens jeglicher Auskunftspersonen bzw Zeugen eine Tatzeit oder eine Tatörtlichkeit nicht ausforschbar gewesen sind.
Ferner gesteht AI R L selbst zu, dass hinsichtlich des gegenständlichen Mofas keine näheren Erkundigungen durchgeführt worden sind. Hinsichtlich des vom Beschwerdeführer angeführten Aufklebers der Firma F, kann AI R L gar nichts sagen und auch nichts ausschließen, da er das Mofa keiner näheren Untersuchung unterzogen hat. Er kann daher nicht einmal das Unfallfahrzeug eindeutig identifizieren.
Auch ausgehend von der Stellungnahme des AI R L lässt sich daher insgesamt nichts für die angenommene Tatzeit bzw in den angenommenen Tatort, welche aufgrund der Aussagen der Polizeiorgane nach wie vor im Dunklen ist, nichts gewinnen.
2.8.3) Auch die Aussagen bzw die Stellungnahmen der Polizeibeamten sind daher für eine etwaige Feststellung des Tatortes und der Tatzeit völlig unbrauchbar, da diese schlicht keine unmittelbaren Wahrnehmungen diesbezüglich haben.
Die Feststellungen der belangten Behörde beruhen daher auch deshalb auf völlig lebensfremder Beweiswürdigung und ist auch dies ein klarer Verstoß gegen die Grundsätze des § 45 AVG. Wieso die belangte Behörde in diesem Zusammenhang auf den Diensteid reflektiert und die beantragten Zeugen nicht einvernimmt, ist schlicht unverständlich, hat sich der Beschwerdeführer betreffend Tatort und Tatzeit doch gar nicht gegen die Stellungnahmen der Polizeibeamten gewandt.

2.9) Zusammengefasst kann sohin ausgeführt werden, dass sich aus den Angaben der Polizeibeamten für die Annahme eines Tatorts und einer Tatzeit schlicht nichts ergibt.

Die Aussage des J P steht im Gegensatz zu den Ausführungen des Beschwerdeführers einerseits und der schriftlichen Stellungnahme der Zeugen L B, P R sowie T K. Diesen Widerspruch hat die belangte Behörde gar nicht erst aufgeklärt, da sie diese Personen nicht einvernommen hat, aber umgekehrt schenkt die belangte Behörde dem Campingplatzbetreiber uneingeschränkt Glauben, ohne, dass hier überhaupt klar ist, wie dieser den Beschwerdeführer im Hinblick auf die schiere Anzahl an Personen an diesem Tag am Campingplatz, identifiziert haben will.
Auch das Argument, dass nicht sofort angegeben worden sei, dass ein Nachtrunk getätigt worden sei, ist nicht zutreffend, da die ‚Abnötigung' des Alkoholtests und die Befragung in einem Ausnahmezustand nach erheblichem Nachtrunk und im Zustand einer schweren körperlichen Verletzung erfolgt ist.

Insgesamt erweist sich daher die Beweiswürdigung der belangten Behörde als völlig unzureichend, mit Widersprüchen behaftet und die Grenzen der Lebensnähe übersteigend. Erschwerend kommt hinzu, dass hinsichtlich der beantragten Zeugen eine unzulässige vorgreifende Beweiswürdigung vorgenommen worden ist. All dies belastet den angefochtenen Bescheid mit formeller Rechtswidrigkeit, weshalb dieser zu beheben sein wird, da bei richtiger Beweiswürdigung festgestellt worden wäre, dass der Beschwerdeführer um 18:30 Uhr gar nicht mit dem Moped gefahren ist und bei der Fahrt zwischen 16:00 Uhr und 16:30 Uhr nicht durch Alkohol beeinträchtigt war.

2.10) Der Beschwerdeführer wiederholt in diesem Zusammenhang die nachstehenden Beweisanträge:

Das Landesverwaltungsgericht für Oberösterreich möge
- Frau L B, x, x
- Frau P R, x, x
- Herrn T K, x, x
- Herrn C K, x, x

  zeugenschaftlich einvernehmen. Dies zum Beweis dafür
- dass der Beschwerdeführer vor 16:00 Uhr keinen Alkohol konsumiert hatte;
- dass der gegenständliche Unfall mit dem Mofa nicht um 18:30 Uhr bis 18:35 Uhr sich ereignet hat, sondern bereits im Zeitraum 16:00 Uhr bis 16:30 Uhr; und der Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt nicht durch Alkohol beeinträchtigt war;
- die Schmerzen beim Beschwerdeführer sich erst im Zeitraum von 18:00 Uhr bis 18:30 Uhr verschlimmert haben und es Frau L B war, welche sich zum Campingplatzbetreiber begeben hat, um diesen zu ersuchen, den Rettungsdienst herbeizuholen
- sowie zum Beweis dafür, dass der Campingplatzbetreiber, Herr J P, weder vor noch bei der Erstbehandlung der Sanitäter des Rettungsdienstes anwesend war und sich der Unfall auch nicht an jenem Ort ereignet hat, an welchem die Behandlung stattgefunden hat.

3.) Formelle Rechtswidrigkeit aufgrund fehlender Erhebungen zum Nachtrunk (Verstoß gegen § 37 AVG)
3.1) Die belangte Behörde führt, im angefochtenen Bescheid selbst aus, dass Feststellungen zu einem allfälligen Nachtrunk wesentlich sind. Dies ist auch richtig. Ganz augenscheinlich war der Beschwerdeführer nachtrunkbedingt (1 Liter Jägermeister!) sowie

schmerzbedingt hier nicht in der Lage, dies aus Eigenem auszuführen. Er war schlicht und ergreifend in einer Ausnahmesituation im LKH x befindlich als er durch RI C S einer Befragung unterzogen worden ist.
3.2) Aufgrund der Wichtigkeit von Feststellungen zu einem anfälligen Nachtrunk, hätten daher in diesem Zusammenhang umfangreichere Befragungen und Erhebungen getätigt werden müssen. Dies ist aber nicht erfolgt.
3.3) Im Übrigen finden sich auch in der Anzeige weder zur Art und noch zur Menge von Alkoholkonsum und zur genaueren Zeit des Alkoholkonsum und ob diese nach dem Unfall stattgefunden hat, Ergebnisse. Die Ermittlungstätigkeiten ist daher mangelhaft geblieben.
3.4) Im Hinblick darauf, dass Erhebungen zum Nachtrunk immens wichtig sind, zumal diese auch im Standardtext von Anzeigen diesbezüglich extra aufgeführt sind (unter dem Unterpunkt Beweismittel) haben die Beamten eben auch Erhebungen zu tätigen und Beweisergebnisse zu sammeln. Dies ist nicht erfolgt.
3.5) Hätten die Beamten hier Erhebungen geführt bzw nach Rückkehr aus dem Krankenhaus, zu welchem Zeitpunkt aufgrund der Stellungnahmen der Polizeibeamten ja noch immer Erhebungen durchgeführt worden sind, den Beschwerdeführer danach gefragt, hätte er dies angegeben können und hätte sich daraus ergeben, dass dieser vor 16:00 Uhr bzw 16:30 Uhr keinen Alkohol konsumiert hat, sondern erst nach der Fahrt mit dem Mofa. Es hätte sich sodann herausgestellt, dass er nicht im alkoholisierten Zustand gefahren ist. Die hätte weiters bedeutet, dass der Führerscheinentzug zu unrecht erfolgt ist. Aus Verstoß gegen die materielle Wahrheitspfändungspflicht gemäß § 37 AVG ist der angefochtene Bescheid daher formell rechtwidrig und zu beheben.

4.) Mangelhafte Kontrolle der Atemluft auf Alkohol
4.1) Aus der Anzeige der PI x ergibt sich, dass die Untersuchung der Atemluft mittels Messgerät der Marke Dräger MK III A 7110 mit der Gerätenummer x erfolgt ist. Aufgrund der Zulassungsbestimmungen von Alkoholmessgeräten der Bauart Dräger Alkotest 7110A ist in Punkt 6.5) der Betriebsanleitung eine 15-minütige Wartezeit vor Beginn der Testung unbedingt einzuhalten. Eine Bestimmung der Alkoholkonzentration ist nämlich nur zulässig, wenn sichergestellt ist, dass die Testpersonen eine Zeitspanne von mindestens 15 Minuten keine Flüssigkeiten, Nahrungsmittel oder Genussmittel, Medikamente oder dergleichen zu sich genommen hat.
4.2) Der Beschwerdeführer war zum Zeitpunkt der Untersuchung im LKH x befindlich. Durch die Beamten der PI x, konkret RI C S wurden hier keine Erhebungen durchgeführt. Es wurden keine Feststellungen darüber getroffen ob in den 15 Minuten vor der Testung etwas eingenommen worden ist. Aufgrund der enormen Schmerzen, unter welchen der Beschwerdeführer aufgrund seiner Schulterverletzung litt (Schlüsselbeinbruch), ist aber genau dies anzunehmen und auch geschehen (der Beschwerdeführer hatte unter anderem das Arzneimittel Parkemed 500 mg eingenommen). Schließlich war der Beschwerdeführer während des Erscheinens von RI C S gerade in medizinischer Behandlung befindlich. Es ist auch in der Anzeige nicht angeführt, ob überhaupt die 15 minütige Wartezeit eingehalten worden ist.
4.3) Ausgehend von der Anzeige ist es daher überhaupt nicht möglich festzustellen, ob die Alkoholmessung korrekt durchgeführt worden ist und das Ergebnis ist daher vor diesem Hintergrund unbrauchbar. Der Bescheid ist daher auch aus diesem Grunde formell rechtswidrig und zu beheben, da er auf einem unzulässigen nicht verwertbaren Beweisergebnis nämlich der Kontrolle der Atemluft auf Alkoholgehalt beruht.

5.) Tatsächlicher Sachverhalt

5.1) Der Beschwerdeführer hat gemeinsam mit Freunden, wozu auch die beantragten Zeugen zählen, die Veranstaltung MotoGP 2019 am x besucht. Zur Veranstaltung ist der Beschwerdeführer selbst mit dem Fahrzeug gefahren. Er hat sich aus diesem Grunde auf dem Campingplatz x (dies ist der Campingplatz des Herrn J P) eingemietet. Der Beschwerdeführer ist am 08.08.2019 um circa 15:00 Uhr dort gemeinsam mit seinen Freunden angekommen.

Nach der Ankunft hat der Beschwerdeführer mit dem Aufbau des Zeltes am Campingplatz begonnen. Nach Abschluss der Aufbauarbeiten ist der Beschwerdeführer mit dem von ihm selbst mitgebrachten Mofa der Marke x gefahren und zwar zwischen 16:00 Uhr und 16:30 Uhr. Dies um das Gelände zu erkunden.

Der Sturz mit dem Mofa ereignete sich allerdings am Campingplatz kurz nach der Inbetriebnahme des Mofas, sohin in der Zeit zwischen 16:00 Uhr und 16:30 Uhr. Zu diesem Zeitpunkt war der Beschwerdeführer, weder betrunken noch sonst durch Alkohol beeinträchtigt.

5.2) Direkt nach dem Sturz hat sich der Beschwerdeführer zu weiteren Veranstaltungsteilnehmern begeben. Dabei herrschte ein reger Betrieb; schlicht eine große Menschenmasse. Mehrere Personen sind hier mit motorisierten Fahrzeugen gefahren. Da der Beschwerdeführer allerdings bereits gestürzt war, ist dieser nicht mehr weiter gefahren. Er hat das Moped vielmehr an andere Teilnehmer der Veranstaltung verliehen. Da er Schmerzen in der Schulter hatte, hat er daher mit weiteren Veranstaltungsteilnehmern nunmehr Alkohol konsumiert und zwar in Summe rund einen Liter Jägermeister. Diese Flasche, war als Frau L B dazu gestoßen ist, fast leer.

5.3) Im Verlaufe der Konsumation, wurden die Schmerzen im Bereich der rechten Schulter immer mehr spürbar und immer schlimmer. Zu diesem Zeitpunkt ist auch die Lebensgefährtin des Beschwerdeführers, Frau L B, bereits beim Beschwerdeführer befindlich gewesen.

Da sich diese Sorgen machte, hat sich diese von sich aus zum Campingplatzbetreiber Herrn J P begeben und hat diesen darum ersucht, dass der Rettungsdienst beigeholt wird.

5.4) Der Rettungsdienst in Form des Roten Kreuzes ist schließlich um circa 18:30 Uhr beim Standort des Beschwerdeführers eingelangt. Dieser Zeitpunkt stellt aber keinesfalls die Tatzeit dar, zumal der Beschwerdeführer bereits rund 2 Stunden vorher zu Sturz gekommen ist. Der Einsatzort des Roten Kreuzes, an welchem dieses den Beschwerdeführer behandelt hat, ist auch weder der Tatort, noch der Ort an welchem der Beschwerdeführer zu Sturz gekommen ist. Dies (18:00 Uhr) ist lediglich die Zeit der sanitätsdienstlichen Behandlung durch das Rettungspersonal.

5.5) Nachdem das Personal des Roten Kreuzes den Beschwerdeführer sanitätsdienstlich versorgt hat, haben diese den Beschwerdeführer ins LKH x verbracht. Das Rote Kreuz hat aber in der Folge eigenständig, ohne Rücksprache mit dem Beschwerdeführer, was sich auch aus der Anzeige der PI x ergibt, die Polizei kontaktiert und bekanntgegeben, dass ein Unfall im Zusammenhang mit Alkoholkonsum passiert sei. Offenbar schließt die Polizei und dieser folgend, die belangte Behörde, ausschließlich aus dieser Meldung, dass die Fahrt unter Alkoholeinfluss um 18:30 Uhr stattgefunden habe.

Dies ist allerdings völlig unrichtig. Der Zeitpunkt des Fahrens mit dem Mofa war viel früher gelegen und zu diesem Zeitpunkt hatte der Beschwerdeführer keinen Alkohol konsumiert.

5.6) Aufgrund des tatsächlichen Sachverhalts - welcher sich im Übrigen bei richtiger Beweiswürdigung und Einvernahme der beantragten Zeugen (siehe oben Punkt 2.) der Beschwerdeschrift) erwiesen hätte - steht fest, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt

der Inbetriebnahme des Mofas um circa 16:00 Uhr bis 16:30 Uhr weder alkoholisiert noch durch Alkohol beeinträchtigt war. Um 18:30 Uhr bis 18:35 Uhr gibt es weder irgendeine relevante Tatzeit noch einen relevanten Tatort. Es liegt daher kein Grund vor, Verkehrsunzuverlässigkeit anzunehmen.
Aus dem tatsächlichen Sachverhalt ergibt sich daher, dass der angefochtene Bescheid auch inhaltlich rechtswidrig ist, da schlicht und ergreifend kein Alkoholdelikt und kein Führerscheinentzugstatbestand; insbesondere keine Verkehrsunzuverlässigkeit vorliegend ist. Der angefochtene Bescheid ist daher auch wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit zu beheben und das Führerscheinentzugsverfahren einzustellen."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Mit Schreiben vom 20. Jänner 2020 und unter Beifügung des Verfahrensaktes legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor und beantragte unter Bekanntgabe auf einen Verhandlungsverzicht die Beschwerde als unbegründet abzuweisen. Von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung wurde kein Gebrauch gemacht.
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 übermittelten Verfahrensakt sowie durch die Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung, an der der Beschwerdeführer und dessen Rechtsvertreter teilnahmen. Von der belangten Behörde war niemand anwesend.
Als Zeugen wurden einvernommen: RI C S, AI R L, J P, L B, P R, T K, C K.

Ergänzend legte der Beschwerdeführer nach Abschluss der mündlichen Verhandlung eine Buchungsbestätigung und eine Rechnung über den Aufenthalt am Campingplatz vor.

Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:
Der Beschwerdeführer reiste gemeinsam mit seiner Lebensgefährtin und weiteren Freunden, darunter die Zeugen R, K und K am 8. August 2019 in die Steiermark und kamen sie dort gegen 15.00 Uhr an. Nach den Anmeldeformalitäten, die die Zeugin B für alle vornahm, fuhren sie auf den Campingplatz, suchten einen Stellplatz aus und begannen mit dem Zeltaufbau, bei dem der Beschwerdeführer zu Anfang auch mithalf.
Der Beschwerdeführer hatte ein Moped dabei und machte sich nach etwa 1 bis 1,5 Stunden später auf, um damit eine Runde zu fahren und um Bekannte zu suchen, die sich ebenfalls auf dem Campingplatz befanden.
In der Folge kam der Beschwerdeführer zu Sturz und brach sich das Schlüsselbein.

Die alarmierte Rettung brachte den Beschwerdeführer in Begleitung seiner Lebensgefährtin ins Krankenhaus Judenburg.
Dorthin kam die Zeugin RI S, nachdem der Zeuge AI L auf dem Campingplatz niemanden angetroffen hatte, der ihm Näheres über den Sturz eines Campingplatzbesuchers mit Eigenverletzung hätte berichten können.
Die Zeugin RI S fand den Beschwerdeführer im Wartebereich der Notaufnahme im Rollstuhl sitzend und in Begleitung seiner Lebensgefährtin vor. Der Beschwerdeführer war zu diesem Zeitpunkt stark alkoholisiert und antwortete auf Fragen der Zeugin nach dem Hergang des Unfalls im Wesentlichen damit, dass er hier sei um Party zu machen.
Der Beschwerdeführer absolvierte nach Aufforderung durch die Zeugin RI S einen Alkotest mittels eines aus dem Einsatzfahrzeug beigeschafften Alkomat und ergab dieser einen Wert von 0,96 mg/l.
Die Zeugin RI S erkundigte sich beim medizinischen Personal dahingehend, ob es aus medizinischer Sicht möglich sei, dass der Beschwerdeführer einen Alkotest machen kann und wurde ihr dies bestätigt. Weiters wurde ihr auch nicht mitgeteilt, dass der Beschwerdeführer Medikamente im Zuge der Erstversorgung erhalten hätte, die Einfluss auf das Ergebnis des Alkotest haben könnten.

Der bisher festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verfahrensakt sowie aus den Aussagen der Zeugen in der Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht.

Zur Klärung der hier wesentlichen Frage, ob der Beschwerdeführer in alkoholisiertem Zustand das Moped gelenkt hat oder erst nach dem Sturz Alkohol getrunken hat, können die Zeugen B, R, K und K aus eigenen Wahrnehmungen nichts beitragen.

Der Zeuge P ist sich sicher den Beschwerdeführer bereits am Nachmittag des 8. August 2019 ermahnt zu haben, nicht auf dem Campingplatzgelände mit dem Roller zu fahren und hatte er den Eindruck, dass der Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt bereits alkoholisiert war. Weiters war aus seiner Sicht der Beschwerdeführer auch jene Person, die am Nachmittag des 8. August 2019 beim sogen. „x“ Alkohol konsumiert hatte und dort herumfuhr, dass der Schotter spritzte. Er vermeinte deshalb, dass es sich dabei um den Beschwerdeführer hat handeln müssen, da sich nicht viele Leute so auffällig verhalten. Gesehen hat er ihn jedoch nicht. Er hat bei seinem Eintreffen beim „x“ lediglich den Hinweis erhalten, dass die vorher dort Alkohol konsumierende Person in Richtung Campingplatz gefahren ist und hat er sich dorthin auf den Weg gemacht. Alleine aus dem Umstand, dass sich eine Person beim „x“ auffällig verhält und dann in Richtung Campingplatz fährt, kann nicht zwingend darauf geschlossen werden, dass dies der Beschwerdeführer ist.

Aufgrund des Umstandes, dass der Zeuge P in der mündlichen Verhandlung angab, der Beschwerdeführer sei ihm bereits am Vortag (7. August 2019) aufgefallen, was aufgrund von Rechnung und Buchungsbestätigung ausgeschlossen erscheint, drängen sich Zweifel auf, ob der Zeuge am Nachmittag des 8. August 2019 tatsächlich mit dem Beschwerdeführer gesprochen und diesen ermahnt hat, nicht mehr auf dem Campingplatz mit dem Roller zu fahren, oder, ob der Zeuge diesbezüglich nicht Opfer einer Verwechslung geworden ist, was bei einem derart großen Campingplatz und einer großen Anzahl von Besucher, die die MotoGP anlockten, nicht verwunderlich wäre.

Daher ist aus den Zeugenaussagen, auch aus jenen der beiden als Zeugen einvernommenen Polizeibeamten zur Klärung der Frage, ob der Beschwerdeführer vor dem Lenken des Mopeds Alkohol konsumiert hat, nicht zu gewinnen, da er den Beamten, insbesondere der Zeugin RI S, gegenüber hierzu keine Angaben machte, sondern immer nur von Party und viel Alkohol sprach. Letzteres ist auch durch das Ergebnis des Alkotest nachgewiesen.

Auch zum Unfallzeitpunkt selbst können die Zeugen B, R, K und K aus eigener Wahrnehmung nichts beitragen.
Die Zeuginnen B und R wollen den Beschwerdeführer nach 18.00 Uhr auf einen Sessel sitzend und mit einer Flasche Jägermeister abseits von ihnen unbekannten Personen (Zeugin R) bzw. bei ihnen unbekannten Personen (Zeugin B) vorgefunden haben. Die Zeugin B gab in der der Beschwerde angeschlossenen Stellungnahme an, der Beschwerdeführer habe ihr gegenüber gesagt, er sei vor ca. 1,5 Stunden gestürzt, stürzen sehen hat auch sie den Beschwerdeführer nicht. Die Zeugen K und K haben diesbezüglich keine eigenen Wahrnehmungen, da sie den Beschwerdeführer das letzte Mal beim Wegfahren vom Zeltplatz gesehen haben.

Davon abweichend schildert der Zeuge P, dass er den Sturz des Beschwerdeführers beobachtet hat und zum Beschwerdeführer hin gegangen ist. Diesem hätten unbekannte Personen geholfen und hätte sich der Sturz um ca. 18.30 Uhr ereignet und hätte er die Rettung gerufen. Davon, dass der Beschwerdeführer bei einer Reihe weiterer Campingplatzbesucher auf einem Sessel gesessen wäre, ist hier nicht die Rede.

Sowohl der Beschwerdeführer selbst als auch die Zeugin B stellen in Abrede, dass der Zeuge P am Unfallort war. Beide gaben an, die Zeugin B sei zum Zelt am Eingang vom Campingplatz geeilt und habe dort veranlasst, dass Herr P die Rettung anruft. Weshalb keine der nach der Schilderung des Beschwerdeführers und der Zeugin B anwesenden Personen in der Lage gewesen waren, vor Ort mit einem Handy die Rettung zu alarmieren, sondern die Zeugin B dafür eigens zum Eingang laufen musste, um den Zeugen P aufzufordern, die Rettung zu rufen, erschließt sich nicht.

Dem Vorbringen des Beschwerdeführers folgend, dass sich der Sturz um etwa 16.30 Uhr ereignet hatte, erscheint es denkmöglich, dass der Beschwerdeführer erst nach dem Lenken Alkohol konsumiert hat. In diesem Fall stellt sich jedoch die Frage, warum der Beschwerdeführer als er im Krankenhaus zum Alkotest aufgefordert worden war, nicht darauf hinwies, er habe erst nach dem Unfall getrunken, war er sich etwa zu sicher, dass er auf dem Campingplatzgelände tun und lassen kann, was er will und dort die Straßenverkehrsordnung nicht gilt. Dahingehend kann auch die Verantwortung des Beschwerdeführers im Krankenhaus verstanden werden, er habe Party gemacht, er sei da um Party zu machen, er habe viel Alkohol konsumiert.

Betreffend eines "Nachtrunks" ist auszuführen, dass im Zusammenhang mit der Glaubwürdigkeit eines behaupteten Nachtrunkes dem Umstand Bedeutung beizumessen ist, zu welchem Zeitpunkt der Lenker diese Behauptung aufgestellt hat.
In Anbetracht der Wichtigkeit dieses Umstandes ist nach dieser Rechtsprechung davon auszugehen, dass vom Lenker auf einen allfälligen Nachtrunk bei erster sich bietender Gelegenheit - von sich aus - hingewiesen wird.
Weiters hat derjenige, der sich auf einen Nachtrunk beruft, die Menge eines solcher Art konsumierten Alkohols konkret zu behaupten und zu beweisen (VwGH 27.02.2007, 2007/02/0018; 26.01.2007, 2007/02/0006; 29.04.2003, 2003/02/0077; 30.10.2003, 2003/02/0225 uva.).

Folgt man den Angaben des Zeugen P, dass sich der Sturz um etwa 18.30 Uhr ereignet hat und wird davon ausgegangen, dass die Rettung um 18.45 Uhr vor Ort eintraf und der Zeuge am Unfallort anwesend war, ist ein Nachtrunk, wie vom Beschwerdeführer vorgebracht, schon aus zeitlichen Gründen ausgeschlossen. Sodass in diesem Fall jegliche Ausführungen zur Frage der Glaubwürdigkeit eines allfälligen Nachtrunks unterbleiben können.

Aus dem durchgeführten Beweisverfahren ist kein Grund ersichtlich, warum der Zeuge P auf Befragungen angeben sollte, er habe den Unfall beobachtet und sei zum Unfallort gegangen, wenn dem nicht so war. Alleine aufgrund des Umstandes, dass der Zeuge vermeint, er habe schon am Vortag mit dem Beschwerdeführer „gesprochen“ und dass ihm diesbezüglich eine Verwechslung passiert ist, da der Beschwerdeführer erst am 8. August 2019 angereist ist, kann nicht geschlossen werden, dass die vom Zeugen zum Unfall gemachten Angaben nicht den Tatsachen entsprechen, zumal der nach seinen Angaben direkt nach dem Unfall zum Unfallort gegangen ist und beobachten konnte, wie andere Gäste dem Unfallopfer (hier dem Beschwerdeführer) geholfen haben, sodass hier eine Verwechslung die Person des Beschwerdeführers betreffend ausgeschlossen werden kann.

Die Angaben des Zeugen Pichler die hier wesentlichen Fakten erscheinen glaubwürdig und nachvollziehbar, daran mag auch der Umstand, dass der Zeuge erstmals in der Vernehmung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vermeinte, er habe mit dem Beschwerdeführer schon einen Tag vor dessen Ankunft gesprochen, nichts ändern.

Dagegen sind die Vorbringen des Beschwerdeführers, dem es frei steht sich in jede Richtung zu verantworten, nicht glaubhaft, sondern wird damit der Versuch unternommen, die Folgen seines Tuns abzuwenden.
Gleiches gilt auch für die Angaben der Zeuginnen B und R, die mit ihren Angaben, die eine mehr und die andere weniger, versuchen, das Beschwerdevorbringen zu stützen. In diese Richtung geht auch die Aussage der Zeugin R, die von sich aus angab, sie hätten nicht gewusst, dass auf dem Campingplatzgelände die Straßenverkehrsordnung zur Anwendung gelangt. Dies deutet jedenfalls darauf hin, dass zumindest der Beschwerdeführer und wahrscheinlich auch andere der Gruppe, der Ansicht waren, dort tun und lassen zu können, wozu immer sie Lust haben. So auch Alkohol zu trinken und mit einem Moped herumzufahren.

Zusammenfassend ist daher davon auszugehen, dass sich der Unfall am 8. August 2019 um 18.30 Uhr ereignet hatte, ein Nachtrunk, wie behauptet dann aus zeitlichen Gründen nicht mehr stattfinden hat können und die Fahrt mit dem Moped zuvor in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand stattgefunden hat.

Zur Vornahme des Alkotest selbst ist festzuhalten, dass nach den glaubwürdigen Angaben der Zeugin RI S, diese den Beschwerdeführer zum Alkotest im Krankenhaus x aufgefordert hatte und sich zuvor beim medizinischen Personal erkundigt hatte, ob der Beschwerdeführer aus gesundheitlichen Gründen zur Absolvierung des Alkotests in der Lage ist. Dass er eine Verletzung des Schlüsselbeins hatte, konnte sie selbst erkennen. Nachdem aus medizinischer Sicht nichts gegen einen Alkotest sprach und der Zeugin auch nicht mitgeteilt wurde, dass der Beschwerdeführer Medikamente erhalten hatte, die gegen einen Alkotest sprechen würden, wurde dieser in der Folge mit dem hier ggst. Ergebnis durchgeführt.

Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, er hätte Medikamente erhalten, wobei er zuerst angab, es habe sich um „Parkemed“ gehandelt und in der mündlichen Verhandlung von einer Spritze gegen seine Schmerzen sprach, ist festzustellen, dass, sofern er diese Medikamente tatsächlich erhalten hat, mit dem Alkotest die Alkoholkonzentration der Atemluft gemessen wird und Schmerzmittel hier keinen Einfluss auf das Ergebnis haben können, zumal in der Wartezeit bis der Alkomat einsatzfähig war (ca. 15 Minuten) die Zeugin RI S beim Beschwerdeführer war und er in dieser Zeit nichts zu sich genommen hat. Den Angaben der Zeugin B, der Beschwerdeführer habe in dieser Zeit Wasser getrunken, ist kein Glauben zu schenken.

Somit hat das Beweisverfahren keine Hinweise erbracht, die am Ergebnis des Alkotests Zweifel aufkommen lassen würden.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 26 Abs. 2 Z. 1 erster Satz 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 § 24 Abs. 3 FSG kann die Behörde 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 1960.

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 1960 ein Verkehrscoaching zur Bewusstmachung der besonderen Gefahren des Lenkens von Kraftfahrzeugen unter Alkoholeinfluss oder Suchtgiftbeeinträchtigung und dessen Folgen, bei Begehung einer Übertretung gemäß § 99 Abs. 1b StVO 1960 innerhalb von fünf Jahren ab der Begehung einer Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 bis 1b StVO 1960 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 1960 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. Wurde eine dieser Anordnungen innerhalb der festgesetzten Frist nicht befolgt oder wurden die zur Erstellung des ärztlichen Gutachtens erforderlichen Befunde nicht beigebracht oder wurde die Mitarbeit bei Absolvierung der begleitenden Maßnahme unterlassen, so endet die Entziehungsdauer nicht vor Befolgung der Anordnung. Wurde von einem Probeführerscheinbesitzer die Anordnung der Nachschulung nicht befolgt oder die Mitarbeit bei dieser unterlassen, so ist die Lenkberechtigung bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen. Wurde die Anordnung der Absolvierung der fehlenden Stufe(n) gemäß § 4c Abs. 2 nicht befolgt oder wurde dabei die Mitarbeit unterlassen, so ist die Lenkberechtigung jener Klasse, für die

die angeordnete(n) Stufe(n) nicht absolviert wurde(n), bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen. Eine diesbezügliche Entziehung der Klasse B zieht jedenfalls eine Entziehung der Klassen C(C1), CE(C1E), D(D1) und DE(D1E) nach sich. Die Anordnung der begleitenden Maßnahme oder des ärztlichen Gutachtens hat entweder im Bescheid, mit dem die Entziehung oder Einschränkung ausgesprochen wird, oder in einem gesonderten Bescheid zugleich mit dem Entziehungsbescheid zu erfolgen. Die Behörde hat eine angemessene Frist zu setzen, innerhalb derer das Verkehrscoaching zu absolvieren ist. Wird das Verkehrscoaching nicht innerhalb dieser Frist absolviert, hat die Behörde die Lenkberechtigung bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen.

Gemäß § 99 Abs. 1 lit. a 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 ein Fahrzeug lenkt oder in Betrieb nimmt, obwohl der Alkoholgehalt seines Blutes 1,6 g/l (1,6 Promille) oder mehr oder der Alkoholgehalt seiner Atemluft 0,8 mg/l oder mehr beträgt.

Wie unter II. ausführlich dargelegt, steht fest, dass der Beschwerdeführer, da er in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand (0,98 mg/l) ein Kraftfahrzeug (Mofa) gelenkt hat, eine Verwaltungsübertretung gemäß § 99 Abs. 1 lit. a StVO begangen hat. Aufgrund dieses Umstandes war ihm daher gemäß § 26 Abs. 2 Z. 1 FSG die Lenkberechtigung mindestens für 6 Monate zu entziehen.

Die in § 26 umschriebenen Sonderfälle der Entziehung der Lenkberechtigung bilden insofern eine Ausnahme von § 24 Abs. 1 und § 25, als die Wertung jener bestimmten Tatsache, in Ansehung derer im Gesetz selbst die Entziehungsdauer mit einem fixen Zeitraum normiert ist, zu entfallen hat (VwGH 17.12.1998, 98/11/0227). Dieser Grundsatz gilt auch für diejenigen in § 26 geregelten Fälle, in denen beim Lenken eines Kfz erstmals eine Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 StVO begangen wurde und sich die Behörde mit der in Abs. 2 genannten Mindestdauer begnügt (VwGH 14.3.2000, 99/11/0075; 23.3.2004, 2004/11/0008).

Gegenständlich hat die belangte Behörde mit der Mindestentzugsdauer von 6 Monaten das Auslangen gefunden, sodass eine Wertung nach § 7 Abs. 4 FSG nicht vorzunehmen ist.

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

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