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-652231/2/KH

Datum:
Linz, 9. November 2021

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Hörzing über die Beschwerde des H C, vertreten durch RA Dr. B B, x, x, betreffend die Herabsetzung der Entzugsdauer, welche im Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich, PK Wels, vom 1. Oktober 2021, GZ: FE-769/2021, festgesetzt wurde, mit welchem der Mandatsbescheid vom 25. August 2021 betreffend die Entziehung der Lenkberechtigung des Beschwerdeführers bestätigt wurde,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und die Zeitdauer der Entziehung der Lenkberechtigung mit sieben Monaten (gerechnet ab 10. August 2021) festgesetzt.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich, PK Wels, (im Folgenden: belangte Behörde) vom 1. Oktober 2021, GZ: FE-769/2021, wurde der Mandatsbescheid vom 25. August 2021 bestätigt, mit welchem die Lenkberechtigung des H C (im Folgenden: Beschwerdeführer – Bf) für zehn Monate entzogen wurde (Spruchpunkt 1), eine Nachschulung sowie die Vorlage einer verkehrspsychologischen Stellungnahme und eines amtsärztlichen Gutachtens angeordnet wurden. Einem Rechtsmittel gegen diesen Bescheid wurde die aufschiebende Wirkung aberkannt.

2. In seiner binnen offener Frist erhobenen Beschwerde beantragte der Bf die Abänderung des erwähnten Bescheides dahingehend, dass die Entziehungsdauer auf ein angemessenes Maß reduziert werde, in eventu die Aufhebung und Zurückverweisung sowie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Begründet wird die Beschwerde dahingehend, dass die gesetzliche Mindestentziehungsdauer gegenständlich acht Monate betrage und die Überschreitung von zwei Monaten nicht gerechtfertigt sei. Darüber hinaus sei dem Bf bereits im Verfahren FE-197/21 die Lenkberechtigung rechtswidrig für drei Monate entzogen worden und sei die tatsächliche Entziehungsdauer auf die nunmehr ausgesprochene Entziehung anzurechnen.

3. Die belangte Behörde legte die Behörde mit dem Bezug habenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

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

1. Der Bf lenkte am 10. August 2021 um 14:55 Uhr in 4600 Wels, Stelzhamerstraße, Fahrtrichtung Osten, das Kraftfahrzeug mit dem Kennzeichen x und wurde zwecks einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle von Polizeibeamten der PI Wels Innere Stadt angehalten. Im Zuge der Kontrolle wurde festgestellt, dass der Bf eine stark verminderte Pupillengröße, gerötete Bindehäute und einen verlangsamten Gang aufwies. Nachdem er zur Abgabe einer Harnprobe nicht bereit war, wurde er wegen des Verdachts auf Suchtgiftbeeinträchtigung aufgefordert, sich einer klinischen Untersuchung durch einen Amtsarzt zum Zweck der Feststellung des Grades einer Beeinträchtigung durch Suchtgift zu unterziehen. Der Bf verweigerte in der Folge die klinische Untersuchung. Er war zuvor über die rechtlichen Folgen der Verweigerung aufgeklärt worden. Es ist davon auszugehen,

dass er das angeführte Fahrzeug am 10. August 2021 um 14:55 Uhr in 4600 Wels, Stelzhamerstraße, Fahrtrichtung Osten, in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand gelenkt hat.

2. Die belangte Behörde entzog in der Folge mit Mandatsbescheid vom 25. August 2021 die Lenkberechtigung des Bf für zehn Monate und ordnete die Beibringung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme sowie eines amtsärztlichen Gutachtens und eine Nachschulung an. Weiters wurde einem allfälligen Rechtsmittel die aufschiebende Wirkung aberkannt. Die Entziehungsdauer von zehn Monaten wurde damit begründet, dass diese bei einer erstmaligen Übertretung nach § 99 Abs. 1 lit. b StVO gemäß § 26 Abs. 2 Z. 1 FSG sechs Monate betrage, dass jedoch eine Entziehung der Lenkberechtigung des Bf aus dem Jahr 2020 wegen eines Verstoßes gegen § 99 Abs. 1b iVm § 5 Abs. 1 StVO erschwerend zu werten gewesen sei und somit gemäß § 26 Abs. 2 Z. 3 FSG eine Entziehungsdauer von zehn Monaten auszusprechen sei.

3. Nachdem der Bf gegen den Mandatsbescheid vom 25. August 2021 Vorstellung erhoben hatte, erließ die belangte Behörde den gegenständlich in Teilen angefochtenen Bescheid vom 1. Oktober 2021, GZ: FE-769/2021, mit welchem der Mandatsbescheid vollinhaltlich bestätigt wurde.

4. Mit der dagegen erhobenen Beschwerde bekämpfte der Bf lediglich Spruchpunkt 1. des Bescheides vom 1. Oktober 2021, GZ: FE-769/2021, mit welchem die Lenkberechtigung des Bf für die Dauer von 10 Monaten, gerechnet ab 10. August 2021 entzogen wurde, dahingehend, dass er eine Herabsetzung der Entziehungsdauer auf ein angemessenes Maß beantragte.

5. Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 25. Mai 2021, GZ: LVwG-652079/3/ZO/KA, wurde der Bescheid der belangten Behörde vom 8. April 2021, GZ: FE-197/21, mit dem die Lenkberechtigung des Bf wegen Lenkens eines Fahrzeugs in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand am 1. März 2021 entzogen und begleitende Maßnahmen angeordnet worden waren, aufgehoben und das Verfahren eingestellt.

6. Der Bf lenkte am 7. Juni 2020 um 01:48 Uhr in 4600 Wels, Linzer Straße, Fahrtrichtung Osten bis Höhe Nr. 68, das Fahrzeug mit dem Kennzeichen x in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand, wobei bei einer Untersuchung der Atemluft um 02:09 Uhr ein Alkoholgehalt der Atemluft des Bf von 0,51 mg/l (1,02 Promille) festgestellt wurde. Dem Bf wurde in der Folge mit mündlich verkündetem Bescheid vom 12. Juni 2020, GZ: FE-344/2020 die Lenkberechtigung für die Dauer von einem Monat entzogen. Der Bescheid erwuchs in Rechtskraft.

III. Beweiswürdigung:

1. Das Verwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den mit der Beschwerde übermittelten Verwaltungsakt. Da die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen, konnte eine mündliche Verhandlung entfallen – der auf Herabsetzung der Entziehungsdauer gerichteten Beschwerde des Bf wird im gegenständlichen Erkenntnis stattgegeben.

2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich eindeutig und widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, wobei der von der belangten Behörde festgestellte Sachverhalt hinsichtlich der Verwirklichung der der Entziehung zugrunde liegenden Verwaltungsstraftat vom Bf nicht angezweifelt wurde und sich die Beschwerde wie erwähnt nur gegen die Dauer der mit dem angefochtenen Bescheid ausgesprochenen Entziehung der Lenkberechtigung richtet.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Rechtsgrundlagen:

Die maßgeblichen Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung (StVO) sowie des Führerscheingesetzes (FSG) lauten wie folgt:

Gemäß § 99 Abs. 1 lit. b StVO begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 1.600 Euro bis 5.900 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.

§ 5 Abs. 1 StVO normiert, dass, wer sich in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand befindet, ein Fahrzeug weder lenken noch in Betrieb nehmen darf. Bei einem Alkoholgehalt des Blutes von 0,8 g/l (0,8 Promille) oder darüber oder bei einem Alkoholgehalt der Atemluft von 0,4 mg/l oder darüber gilt der Zustand einer Person jedenfalls als von Alkohol beeinträchtigt.

Gemäß § 5 Abs. 5 StVO sind die Organe der Straßenaufsicht berechtigt, Personen, von denen vermutet werden kann, dass sie sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befinden, zum Zweck der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Alkohol zu einem im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden, bei einer Landespolizeidirektion tätigen, bei einer öffentlichen Krankenanstalt

diensthabenden oder im Sinne des § 5a Abs. 4 ausgebildeten und von der Landesregierung hierzu ermächtigten Arzt zu bringen, sofern eine Untersuchung gemäß Abs. 2
1. keinen den gesetzlichen Grenzwert gemäß Abs. 1 erreichenden Alkoholgehalt ergeben hat oder
2. aus in der Person des Probanden gelegenen Gründen nicht möglich war.
Wer zum Zweck der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Alkohol zu einem Arzt gebracht wird, hat sich einer Untersuchung durch diesen zu unterziehen; die genannten Ärzte sind verpflichtet, die Untersuchung durchzuführen.

§ 5 Abs. 9 StVO normiert, dass die Bestimmungen des Abs. 5 auch für Personen gelten, von denen vermutet werden kann, dass sie sich in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand befinden; wer zum Arzt gebracht wird, hat sich der Untersuchung zu unterziehen. Die in Abs. 5 genannten Ärzte sind verpflichtet, die Untersuchung durchzuführen.

Gemäß § 99 Abs. 1b StVO begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 800 Euro bis 3.700 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von einer bis sechs Wochen, zu bestrafen, wer in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug lenkt oder in Betrieb nimmt.
§ 3 Abs. 1 Z. 2 FSG normiert als Voraussetzung für die Erteilung einer Lenkberechtigung (neben weiteren Voraussetzungen) die Verkehrszuverlässigkeit (§ 7 leg.cit).

Gemäß § 7 Abs. 1 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 (Z. 1), oder sich wegen der erleichternden Umstände, die beim Lenken von Kraftfahrzeugen gegeben sind, sonstiger schwerer strafbarer Handlungen schuldig machen wird (Z. 2).

Gemäß § 7 Abs. 3 Z. 1 FSG haben als bestimmte Tatsachen iSd Abs. 1 par. cit. zu gelten, wenn jemand ein Kraftfahrzeug gelenkt oder in Betrieb genommen und hiebei eine Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 bis 1b StVO 1960 begangen hat.

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, ist von der Behörde entsprechend den Erfordernissen der Verkehrssicherheit die Lenkberechtigung zu entziehen oder die Gültigkeit der

Lenkberechtigung durch Auflagen, Befristungen oder zeitliche, örtliche oder sachliche Beschränkungen einzuschränken.

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

2. Rechtliche Beurteilung:

2.1. Festzuhalten ist, dass der Bf lediglich Spruchpunkt 1 des angefochtenen Bescheides (Entziehung der Lenkberechtigung für die Dauer von zehn Monaten, gerechnet ab 10. August 2021) dahingehend angefochten hat, dass er die Herabsetzung der Entziehungsdauer auf ein angemessenes Maß beantragt hat. Die Entziehung der Lenkberechtigung per se wurde vom Bf nicht angefochten, ebenso nicht die begleitend von der belangten Behörde angeordneten Maßnahmen (verkehrspsychologische Stellungnahme, amtsärztliches Gutachten, Nachschulung).

Begründend verweist der Bf auf die in § 26 Abs. 2 Z. 3 FSG normierte Mindestentziehungsdauer von acht Monaten, die seines Erachtens zu verhängen gewesen wäre. Weiters weist er darauf hin, dass eine erfolgte Entziehung der Lenkberechtigung im Jahr 2021 infolge einer Aufhebung des Bescheides auf die gegenständliche Entziehungsdauer anzurechnen wäre.

2.2. Der Bf hat am 7. Juni 2020 einen Verstoß gegen § 99 Abs. 1b StVO begangen, indem er ein Fahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt hat, wobei gemäß § 5 Abs. 1 StVO der Zustand einer Person bei einem Alkoholgehalt des Blutes von 0,8 g/l (0,8 Promille) oder darüber oder bei einem Alkoholgehalt der Atemluft von 0,4 mg/l oder darüber jedenfalls als von Alkohol beeinträchtigt gilt. Der Bf wies beim Alkomattest ca. eine halbe Stunde nach der Anhaltung einen Alkoholgehalt der Atemluft von 0,51 mg/l (1,02 Promille) auf. Dem Bf wurde mit Bescheid der belangten Behörde vom 12. Juni 2020, GZ: FE-344/2020 die Lenkberechtigung für die Dauer von einem Monat (von 7. Juni 2020 bis einschließlich 7. Juli 2020) wegen Lenkens eines Fahrzeugs mit einem Alkoholgehalt der Atemluft von 0,51 mg/l (1,02 Promille) entzogen.

Am 10. August 2021 um 14:55 Uhr lenkte der Bf in 4600 Wels, Stelzhamerstraße, Fahrtrichtung Osten, das Kraftfahrzeug mit dem Kennzeichen x in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand und verweigerte die Abgabe einer Harnprobe sowie trotz Aufklärung über die rechtlichen Folgen, sich einer klinischen Untersuchung zu unterziehen. Er verstieß somit gegen § 99 Abs. 1 lit. b StVO.

2.3. Die von der belangten Behörde zur Anwendung gebrachte Bestimmung des § 26 Abs. 2 Z. 3 FSG, auf deren Grundlage die Lenkberechtigung des Bf für zehn

Monate entzogen wurde, ist auf Sachverhalte, denen zufolge zuerst ein Verstoß gegen § 99 Abs. 1 StVO begangen wird und innerhalb von fünf Jahren ab dessen Begehung ein Delikt gemäß § 99 Abs. 1b StVO begangen wird, anzuwenden.

Im vorliegenden Fall hat der Bf jedoch im Juni 2020 gegen § 99 Abs. 1b StVO und im August 2021 gegen § 99 Abs. 1 StVO verstoßen, weshalb § 26 Abs. 2 Z. 3 FSG im gegenständlichen Fall nicht anzuwenden ist. Somit ist vom Vorliegen eines Anwendungsfalles des § 26 Abs. 2 Z. 1 FSG auszugehen, gemäß dem bei erstmaliger Begehung eines Delikts nach § 99 Abs. 1 StVO die Lenkberechtigung für mindestens sechs Monate zu entziehen ist.

Darüber hinaus ist im Rahmen der in § 7 Abs. 1 und 4 FSG gesetzlich vorgesehen Wertung zu berücksichtigen, dass der vom Bf am 10. August 2021 gesetzte Verstoß (Verweigerung der klinischen Untersuchung bei Verdacht des Lenkens in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand) in zeitlich geringem Abstand zu dem vom Bf am 7. Juni 2020 gesetzten Verstoß (Lenken in einem durch Alkohol beeinträchtigen Zustand; BAK 1,02 Promille) gesetzt wurde und nicht erkennbar ist, dass beim Bf eine diesbezügliche Bewusstseinsänderung betreffend das Gefahrenpotential, welches durch das Lenken eines Fahrzeugs in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand eröffnet wird, eingetreten wäre. Unter Berücksichtigung dessen ist die Lenkberechtigung des Bf für ein weiteres Monat zu entziehen.

Die vom Bf beantragte Anrechnung der Entziehung der Lenkberechtigung für die Dauer von drei Monaten, nachdem der Bescheid der belangten Behörde vom 8. April 2021, GZ: FE-197/21 mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 25. Mai 2021, GZ: LVwG-652079/3/ZO/KA aufgehoben wurde, kommt nicht zur Anwendung, da eine Anrechnung von früheren Entziehungszeiten, welche aufgrund eines anderen Sachverhalts (Vorfall vom 1. März 2021) verhängt wurden, auch im Fall einer nachfolgenden Aufhebung des Entziehungsbescheides gesetzlich nicht vorgesehen sind.

Folglich war die im angefochtenen Bescheid angeordnete Entziehungsdauer auf sieben Monate, gerechnet ab 10. August 2021, herabzusetzen.

Somit 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 des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Bestimmungen des Führerscheingesetzes wurden gemäß der bestehenden höchstgerichtlichen Rechtsprechung angewendet.

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

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

## H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse

noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Hörzing