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-652222/21/JP

Datum:
Linz, 25. April 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin MMag. Polgar über die Beschwerde des L I D, vertreten durch L S Rechtsanwälte, H, R, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden, Esplanade 10, 4810 Gmunden, vom 15. September 2021, GZ: BHGMVerk-2021-365563/8-Sta, betreffend Entziehung der Lenkberechtigung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. 1.1. Mit Bescheid vom 15. September 2021 entzog die belangte Behörde dem Beschwerdeführer die Lenkberechtigung für die Klassen AM und B für einen Zeitraum von einem Monat, gerechnet ab dem 13. August 2021. Darüber hinaus ordnete die belangte Behörde die Absolvierung eines Verkehrscoachings binnen vier Monaten ab Zustellung des Bescheides an. Begründend wurde angeführt, dass dem Beschwerdeführer aufgrund einer Anzeige der Polizeiinspektion Gmunden vom 4. August 2021 mit Mandatsbescheid der belangten Behörde vom 10. August 2021, die entsprechende Lenkberechtigung für die Dauer von einem Monat entzogen wurde. Gegen diesen Mandatsbescheid habe der Beschwerdeführer Vorstellung erhoben, woraufhin ihm die Rückrechnung des Alkoholisierungsgrades von der zuständigen Amtsärztin zur Kenntnis gebracht wurde. Der im angefochtenen Bescheid festgestellte Sachverhalt ist falsch.

1.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter binnen offener Frist Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Darin wird auf bereits ergangene Stellungnahmen verwiesen und ein weiteres Mal dargestellt, dass es sich im gegenständlichen Verfahren um einen Schlusstrunk handle und damit um den Konsum keiner übergroßen Alkoholmenge (im Gegensatz zum Sturztrunk) im zeitlichen Nahebereich zum Verkehrsunfall und dass in diesem Fall eine lineare Rückrechnung des Blutalkoholgehaltes zwischen Überprüfung und Tatzeitpunkt unzulässig wäre (der Vertreter der Beschwerdeführers zitiert dazu: Fucik/Hartl/Schlosser, Handbuch des Verkehrsunfalls, 5. Teil II/66 und 101). Der Beschwerdeführer beantragte daher die Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Frage der Feststellung der konkreten Fahruntüchtigkeit.

1.3. Die belangte Behörde legte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde unter Anschluss des Verwaltungsaktes zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen. Mit der Aktenvorlage wurde die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung begründet (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm Art. 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.

2.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde und in die Beschwerde. Auf Nachfrage durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich gab die Staatsanwaltschaft Wels bekannt, dass das Ermittlungsverfahren gegen den Beschwerdeführer am 4. Oktober 2021 gemäß § 190 Z 1 StPO eingestellt wurde.

Mit Schreiben von 18. November wurde die Amtssachverständige Dr. C K, Amt der Oö. Landesregierung, Abteilung Gesundheit, um Erteilung einer fachlichen Stellungnahme ersucht. Eine ergänzte Stellungnahme erhielt das Landesverwaltungsgericht am 20. Jänner 2022, welche unverzüglich zum Parteiengehör an die Parteien weitergeleitet wurde. Aufgrund einer Stellungnahme des Beschwerdeführervertreters vom 25. Jänner 2022, ergänzte die Amtssachverständige die Stellungnahme ein weiteres Mal mit Schreiben vom 23. März 2022. Am 19. April 2022 wurde vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, an der der Vertreter des Beschwerdeführers und die belangte Behörde teilnahmen und in diesem Rahmen Gelegenheit hatten, Fragen an die Amtssachverständige zu stellen. Die Parteien beantragten keine weiteren Beweise.

Von der Verkündung des Erkenntnisses wurde abgesehen, da die in der mündlichen Verhandlung durchgeführte Ergänzung der Stellungnahme der Amtssachverständigen zu einer komplexen und ausführlichen Entscheidungsbegründung insbesondere im Bereich der Beweiswürdigung führen muss, die ad hoc nicht vorgenommen werden konnte.

2.2. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Der Beschwerdeführer lenkte am 18. Juni 2021 um 20:45 Uhr im Gemeindegebiet von Gmunden, Bundesstraße 145, „Poll-Kreuzung“, das Kraftfahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen x von der Auerbachstraße kommend in Richtung der Bundesstraße 120. Es kam dabei um 20:45 Uhr zu einem Verkehrsunfall mit Personenschaden. Unmittelbar vor Antritt der Fahrt konsumierte der Beschwerdeführer einen halben Liter Bier.

Eine um 21:24 Uhr beim Beschwerdeführer vorgenommene Messung des Alkoholgehalts in seiner Atemluft ergab einen Wert von 0,38 mg/l. Es kann nicht mit der ausreichenden Sicherheit festgestellt werden, ob sich der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt des Lenkens in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand in der Form befunden hat, dass der Alkoholgehalt seiner Atemluft mehr als 0,4 mg/l bzw. sein Blutalkoholgehalt mehr als 0,8 Promille betragen hat.

2.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorliegenden Unterlagen sowie dem durchgeführten Ermittlungsverfahren, insbesondere der ergänzenden Stellungnahme der Amtssachverständigen in der mündlichen Verhandlung.

Der Beschwerdeführer gibt im gesamten Verfahren – und in der Beschuldigtenvernehmung vom 28. Juni 2021, die für das staatsanwaltschaftliche

Ermittlungsverfahren durchgeführt wurde – an, unmittelbar vor Fahrtantritt einen halben Liter Bier konsumiert zu haben.

Die belangte Behörde hat den um 21:24 Uhr gemessenen Alkoholwert in der Atemluft von 0,38 mg/l vorerst offenbar selbst auf den Unfallzeitpunkt um 20:45 Uhr – als 39 min vor der Messung – rückgerechnet und kam dadurch zu dem Ergebnis, dass beim Beschwerdeführer „zum Lenkzeitpunkt ein Alkoholgehalt von 0,40 mg/l oder mehr, aber weniger als 0,60 mg/l“ vorlag und erließ daher den Mandatsbescheid vom 10. August 2021. Aufgrund der erhobenen Vorstellung wurde die Rückrechnung durch die zuständige Amtsärztin veranlasst, die basierend auf der Annahme, dass in 60 Minuten 0,1 Promille Alkohol abgebaut werden, für 39 Minuten einen Alkoholabbau von 0,065 Promille annahm und diesen Wert zu den gemessenen 0,76 Promille dazurechnete und so zu einem Ergebnis von 0,825 Promille Blutalkoholgehalt zum Lenkzeitpunkt kam.

In der dazu abgegebenen Stellungnahme bringt der Beschwerdeführer vor, dass im gegenständlichen Fall ein Schlusstrunk vorliege, bei dem nicht (wie beim davon zu unterscheidenden Sturztrunk) große Alkoholmengen unmittelbar vor Fahrtantritt zugeführt wurden, sondern normale Mengen Alkohol, die dazu führen, dass keine Beeinträchtigung des Probanden durch eine Anflutungsphase gegeben sei. In dieser Situation könne eine starre Rückrechnung nicht zum realistischen Blutalkoholgehalt führen. In der Beschwerde wird dieses Vorbringen noch ergänzt, durch den Einwand, dass bei dieser überschlagsmäßigen Berechnung spezifische physiologische Eigenschaften des Probanden nicht berücksichtigt würden und auch Phasen der Anflutung oder verzögerten Rezeption von Alkohol in Blut unberücksichtigt blieben. Es handle sich um einen statistischen Durchschnittswert, der wohl eine gewisse Höhe der Alkoholkonzentration eingrenzen ließe, einen konkreten Blutalkohol jedoch nicht wiedergebe, sodass eine lineare Rückrechnung bei einer so geringen Überschreitung der Grenze nicht zur Feststellung des Alkoholisierungsgrades im Sinne der Gesetze herangezogen werden kann.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat sich mit folgenden Fragen an die Amtssachverständige gewandt:
1. Ist aufgrund des kurzen Zeitraumes zwischen Alkomatttest und Zeitpunkt des Lenkens (39 Minuten) eine lineare Rückrechnung des Alkoholgehaltes in der Atemluft auf den Zeitpunkt des Lenkens sinnvoll und statthaft?
2. Falls die erste Frage mit ja zu beantworten ist, wird um Neuberechnung des Alkoholisierungsgrades zum Zeitpunkt des Lenkens ausgehend vom am Alkomat festgestellten Alkoholisierungsgrad ersucht.

In einer ersten Stellungnahme gibt die Amtssachverständige nach längeren theoretischen Ausführungen an, dass für den Zeitraum von 39 Minuten der Alkoholabbau von 0,0651 Promille addiert werden muss. Sie weist darauf hin, dass die Beeinträchtigungen der Fahruntüchtigkeit des Lenkers bereits während der

Anflutungsphase gegeben ist und eine fehlende Lenkerverantwortung vorliegt, da die angegebenen Trinkmengen rechnerisch mit den nachweislichen Atemalkoholwert des Alkomaten nicht in Einklang zu bringen sind.

Nach dem Ersuchen des Gerichts um Ergänzung, erweitert die Amtssachverständige ihre Stellungnahme um eine Rückrechnung (Ergebnis im günstigsten Fall: 0,82 Promille Blutalkoholgehalt zum Lenkzeitpunkt) und gibt an, dass sofort nach dem Konsum von einem Bier der Alkoholabbau begonnen hat und man bereits für 39 Minuten Alkoholabbau einen Wert von 0,0651 Promille berechnen kann. Weiters führt die Amtssachverständige aus, dass die zuständige Amtsärztin davon ausgegangen sein wird, dass die konsumierte Alkoholmenge bereits resorbiert wurde. Dazu die Amtssachverständige im gerichtlichen Verfahren: „Unter forensischen Aspekten wird die Resorptionsdauer mit 20 Minuten bis 120 Minuten, in Abhängigkeit und unter Berücksichtigung von Magenerkrankungen, Nahrungsaufnahme, Getränkeart und Menge, sowie Magenentleerung, angenommen. Laut Literatur ist die Resorption u.a. beschleunigt, wenn sich der Trinkende auch in einem nüchternen Zustand befindet und eine geringe Menge an niedrigprozentigen Getränken konsumiert hat. Obengenannter war erst am Weg zu McDonalds, zum Kauf eines Fast Foods (anzunehmen ist ein eher nüchterner Zustand).“
Die Berechnungen basieren laut Amtssachverständiger auf Berücksichtigung der widersprüchlichen Angaben zu den Trinkmengen, zum Trinkzeitpunkt und den aus den von den Angaben abgeleiteten Annahmen.

Der Vertreter des Beschwerdeführers erwiderte in seiner Stellungnahme dazu, dass sich aus der dargestellten Resorptionsdauer von 20 bis 120 Minuten ein Durchschnittswert von 70 Minuten ergebe und der Zeitraum von 39 Minuten etwas mehr als die Hälfte der durchschnittlichen Resorptionsdauer sei. Alleine aufgrund der Angabe der Amtssachverständigen sei abzuleiten, dass zufolge der kurzen Zeitspanne zwischen Trinkende, Unfallgeschehen und Alkoholuntersuchung eine lineare Rückrechnung wegen der enorm großen Bandbreite der Alkoholresporptionsdauer nicht zulässig ist und nicht mit Sicherheit gesagt werden kann, ob und in welchen Ausmaß eine Resorption vom konsumierten Alkohol stattgefunden hat.

Dazu führt die Amtssachverständige aus, dass davon ausgegangen werden muss, dass der Beschwerdeführer mehr Alkohol konsumiert habe, weil der gemessene Alkoholwert durch den angegebenen Konsum nicht erreicht werden kann. Es sei daher von einem längeren Konsumzeitrahmen auszugehen und somit eine lineare Rückrechnung möglich.

Im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung hat die Amtssachverständige ihre bis dahin abgegebenen Stellungnahmen – auch und insbesondere aufgrund der detaillierten Nachfragen des Vertreters des Beschwerdeführers - ergänzt. Sie führte (zusammengefasst) aus, dass man bei der Resorption von Alkohol nie exakt

sagen könne, wie lange sie stattfindet, weil das individuell sehr unterschiedlich sei und es auf mehrere andere Faktoren ankomme, z.B. ob der Magen leer war. Der Beschwerdeführer fuhr zum McD.., es werde daher davon ausgegangen, dass er dorthin gefahren sei um Essen zu kaufen, dass sein Magen eher leer war. Es sei der normale Vorgang, dass man linear rückrechnet. Die Resorptionszeit könne bis zu zwei Stunden dauern, je nachdem, welche alkoholischen Getränke getrunken wurden, wie die Bedingungen individuell sind, d.h. 20:45 Uhr, zwei Stunden zurück 18:45 Uhr, bis 20 Uhr müsste das Trinkende gewesen sein, dass man davon ausgehen könnte, dass das letzte Bier bereits resorbiert ist. Man könne aber prinzipiell sagen, auch wenn die Resorption nicht abgeschlossen wäre, so sei der Alkoholisierungsgrad relevant.
Auf Befragen des Beschwerdeführervertreters, ob zurückgerechnet werden darf oder nicht, gab die Amtssachverständige an, dass sie davon ausgegangen seien, dass sich durch die Fahrtzeit, durch den Gang zum Auto, schon eine gewisse Zeitspanne ergibt, durch die man eigentlich davon ausgehen könne, dass man zurückrechnen kann. Prinzipiell ist es aber individuell verschieden, exakt würden sie es nicht sagen können.
Dazu, dass es keine amtsärztliche Feststellung der Fahruntauglichkeit zum Tatzeitpunkt gibt, gab die Amtssachverständige an, dass in der Anflutungsphase die Beeinträchtigung aber auch sehr hoch sei. Außerdem sei die Durchblutung des Gehirnes sehr hoch, das heiße, dass der Alkoholkonsum natürlich eine Wirkung habe und die Beeinträchtigung auf die Fahrtüchtigkeit auf jeden Fall gegeben sei.
Auf die Frage, ob der Beschwerdeführer fahruntauglich war, gab sie an, dass der Beschwerdeführer normalerweise einen gewissen Blutalkoholgehalt, mit dem er schon beeinträchtigt sei, habe und daher die Fahruntauglichkeit anzunehmen sei.
Die Amtssachverständige bestätigte in der Folge, dass ein Bier 0,26 Promille erzeuge in einer Resorptionszeit von 20 Minuten bis 120 Minuten. Die Resorptionsdauer könne sich in diesen Zeitrahmen abspielen, je nachdem. Auf die Frage, ob es medizinisch möglich sei, dass zum Tatzeitpunkt 20:45 Uhr, weil dort die Resorption noch nicht eingetreten war, der Alkoholgehalt noch unter 0,8 Promille gewesen sei und erst danach bis zum Messzeitpunkt soweit angestiegen sei, dass man die 0,78 Promille hat, gibt sie an, dass sie vom Alkomatwert zurück auf den Tatzeitpunkt rechnen würden, dass nicht von einer nicht vollständigen Resorption zum Tatzeitpunkt ausgegangen werde. Sie würden das annehmen, damit eine lineare Rückrechnung möglich sei. Es handle sich dabei aber um eine Annahme. Mit Sicherheit festgestellt werden könne eine Resorption aufgrund der individuellen Angaben nie. Das sei nie möglich.

Aufgrund dieser Angaben der Sachverständigen, die sich in weiten Bereichen auf vage Annahmen und Vermutungen stützen, kann das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht mit der notwendigen Sicherheit feststellen, ob der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt des Lenkens einen relevanten Alkoholwert von über 0,4 mg/l Alkohol in der Atemluft bzw. über 0,8 Promille Blutalkoholgehalt hatte.

3.1. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

§ 5 Abs 1 Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO) lautet:
„Wer sich in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand befindet, darf ein Fahrzeug weder lenken noch in Betrieb nehmen. 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."

§ 99 StVO lautet:
„(1) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe von 1600 Euro bis 5900 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von zwei bis sechs Wochen, zu bestrafen,
a) 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,
b) 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,
c) (Verfassungsbestimmung) wer sich bei Vorliegen der im § 5 bezeichneten Voraussetzungen weigert, sich Blut abnehmen zu lassen.
(1a) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe von 1200 Euro bis 4400 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von zehn Tagen bis sechs Wochen, zu bestrafen, wer ein Fahrzeug lenkt oder in Betrieb nimmt, obwohl der Alkoholgehalt seines Blutes 1,2 g/l (1,2 Promille) oder mehr, aber weniger als 1,6 g/l (1,6 Promille) oder der Alkoholgehalt seiner Atemluft 0,6 mg/l oder mehr, aber weniger als 0,8 mg/l beträgt.
(1b) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe von 800 Euro bis 3700 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.
[...]"

§ 14 Abs 8 Führerscheingesetz (FSG) lautet:
„Ein Kraftfahrzeug darf nur in Betrieb genommen oder gelenkt werden, wenn beim Lenker der Alkoholgehalt des Blutes weniger als 0,5 g/l (0,5 Promille) oder der Alkoholgehalt der Atemluft weniger als 0,25 mg/l beträgt. Bestimmungen, die für den betreffenden Lenker geringere Alkoholgrenzwerte festsetzen, bleiben unberührt."

§ 37a FSG lautet:
„Wer entgegen der Bestimmung des § 14 Abs. 8 ein Kraftfahrzeug in Betrieb nimmt oder lenkt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist, sofern nicht auch ein Verstoß gegen § 99 Abs. 1 bis 1b StVO 1960 vorliegt, mit einer Geldstrafe von 300 Euro bis 3700 Euro, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen. Bei der Strafbemessung sind auch der Grad der Alkoholisierung und die Häufigkeit der Verstöße zu berücksichtigen.“

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, [...].

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 § 26 Abs 1 FSG ist die Lenkberechtigung für die Dauer von einem Monat zu entziehen, wenn beim Lenken oder Inbetriebnehmen eines Kraftfahrzeuges erstmalig eine Übertretung gemäß § 99 Abs 1b StVO begangen wurde.

3.2. Im Verfahren hinsichtlich der Entziehung der Lenkberechtigung besteht aufgrund der gesetzlichen Regelungen (§ 7 Abs 3 Z 1 FSG) eine Bindungswirkung an das Verwaltungsstrafverfahren hinsichtlich einer Übertretung der § 5 Abs 1 StVO iVm § 99 Abs 1b StVO. Bei der Frage, ob der Beschwerdeführer diese Übertretung begangen hat, handelt es sich im gegenständlichen Verfahren um eine Vorfrage im Sinne des § 38 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG). Gemäß § 38 AVG ist die Behörde, sofern die Gesetze nicht anderes bestimmen, berechtigt, im Ermittlungsverfahren auftauchende Vorfragen, die als Hauptfragen von anderen Verwaltungsbehörden oder von den Gerichten zu entscheiden wären, nach der über die maßgebenden Verhältnisse gewonnenen eigenen Anschauung zu beurteilen und diese Beurteilung ihrem Bescheid zugrunde zu legen. Sie kann aber auch das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Vorfrage

aussetzen, wenn die Vorfrage schon den Gegenstand eines anhängigen Verfahrens bei der zuständigen Verwaltungsbehörde bzw. beim zuständigen Gericht bildet oder ein solches Verfahren gleichzeitig anhängig gemacht wird.

3.3. Im gegenständlichen Verfahren muss vom erkennenden Gericht also die Vorfrage beurteilt werden, ob ein nach § 99 Abs 1b StVO strafbarer Sachverhalt vorliegt, der Beschwerdeführer also eine Kraftfahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt oder in Betrieb genommen hat. Aus § 5 Abs 1 StVO und einem Umkehrschluss aus anderen Bestimmungen (§§ 99 Abs 1 und Abs 1a StVO sowie §§ 14 Abs 8 und 37a FSG) ergibt sich, dass der Alkoholisierungsgrad des Beschwerdeführers, um die Erfüllung des Tatbestandes des § 99 Abs 1b StVO annehmen zu können, erwiesenermaßen zwischen 0,4 mg/l und 0,6 mg/l Alkohol in der Atemluft liegen müsste.

Dazu ist an dieser Stelle festzuhalten, dass der objektive Verstoß gegen ein Gesetz von der Behörde bzw. dem Gericht erwiesen werden muss. Er unterliegt nicht der den Beschuldigten treffenden Entlastungspflicht des § 5 Abs 1 Satz 2 VStG. Diese setzt vielmehr den objektiven Tatbestand voraus.

Dementsprechend führt der Verwaltungsgerichtshof etwa in seiner Entscheidung vom 15. Februar 1991, GZ: 85/18/0176, wie folgt aus: „Gemäß der auch imVerwaltungsstrafverfahren zufolge § 24 VStG geltenden Grundsätze der Erforschung der materiellen Wahrheit (§ 37 AVG) und der Amtswegigkeit (§ 39 Abs 2 AVG) hat die Behörde dem Täter grundsätzlich den objektiven Tatbestand von sich aus nachzuweisen. Bestreitet der Beschuldigte, den objektiven Tatbestand eines Ungehorsamsdeliktes gesetzt zu haben, so trifft die Beweislast in dieser Hinsicht die Behörde. Zu einer Umkehr der Beweislast gemäß § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG kommt es nur dann, wenn der objektive Tatbestand eines Ungehorsamsdeliktes feststeht, der Täter jedoch lediglich das Vorliegen eines Verschuldens in Abrede stellt.“

Oder auch in seiner Entscheidung vom 13. August 2019, Ra 2019/03/0068: „Die Beweislast dahin, ob eine beschuldigte Person den objektiven Tatbestand eines Ungehorsamsdeliktes gesetzt hat, trifft das VwG (bzw. davor die Verwaltungsbehörde); eine Umkehrung tritt erst dann in den Blick, wenn der objektive Tatbestand eines Ungehorsamsdeliktes feststeht und lediglich das Vorliegen eines Verschuldens in Abrede gestellt wird (vgl. VwGH 3.10.2013, 2013/09/0107; 12.12.2005, 2005/17/0090). Das VwG (bzw. davor die Verwaltungsbehörde) hat allerdings bei Vorliegen von Anhaltspunkten, die am Verschulden des Beschuldigten zweifeln lassen, auch die Verschuldensfrage von Amts wegen zu klären. Die Regelung des § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG befreit derart angesichts des § 25 Abs. 2 VStG das VwG bzw. die Verwaltungsbehörde nicht von der Verpflichtung, von sich aus Umstände zu berücksichtigen, von denen sie etwa bereits bei der Ermittlung des äußeren Tatbestandes Kenntnis erlangt hat (vgl. VwGH 17.4.1956, 904/55, VwSlg. 4046 A; 25.10.1996, 95/17/0618, mwH).“

3.4. Die vorliegende Entscheidung erfolgt im administrativen Verfahren hinsichtlich der Entziehung der Lenkberechtigung. Es soll nun jedoch die Frage nach einer etwaigen Verwaltungsübertretung gemäß § 5 Abs 1 StVO iVm § 99 Abs 1b StVO in diesem Verfahren als Vorfrage gemäß § 38 AVG mitbehandelt werden, weil das Verwaltungsgericht als Führerscheinbehörde an eine rechtskräftige Entscheidung in einem Verwaltungsstrafverfahren gem. § 99 Abs 1b StVO gebunden wäre. Es muss die Erfüllung des objektiven Tatbestandes also vom erkennenden Gericht, wie oben dargestellt, bewiesen werden und zwar aufgrund der Bindung nach jenen Maßstäben, die an ein Verwaltungsstrafverfahren angelegt werden.

3.5. Im Verwaltungsstrafverfahren gilt der Grundsatz „in dubio pro reo“ (Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 25 Rz 10). Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung vertritt, darf der Grundsatz „in dubio pro reo" nur angewendet werden, wenn nach Durchführung des Beweisverfahrens Zweifel an der Verwirklichung des Tatbildes durch den Beschuldigten bleiben (statt vieler: VwGH 15.11.2000, 2000/03/0237).

3.6. Wie oben ausgeführt, kann durch die vorliegenden Beweismittel nicht mit der notwendigen Sicherheit festgestellt werden, ob der Beschwerdeführer den objektiven Tatbestand der Verwaltungsübertretung verwirklicht hat. Es wurde beim Beschwerdeführer am Tattag um 21:24 Uhr ein Alkoholisierungsgrad von 0,38 mg/l Alkohol in der Atemluft festgestellt. Aus der eingeholten und in der öffentlichen mündlichen Verhandlung ergänzten Stellungnahme der Amtssachverständigen kann nicht geschlossen werden, dass unter den gegebenen individuellen Bedingungen der stattgefundenen Geschehnisse der Blutalkoholgehalt des Beschwerdeführers auf 0,03 Promille genau linear rückgerechnet werden kann. Die Amtssachverständige selbst hat in der Verhandlung angegeben, dass es sich lediglich um eine „Annahme“ handle, dass die Resorption des zuletzt getrunkenen Bieres stattgefunden habe. Diese Annahme wurde ihrerseits getroffen, um eine lineare Rückrechnung durchführen zu können, es könne dies jedoch nicht mit Sicherheit festgestellt werden. Eine lineare Rückrechnung ist allerdings erst nach einer weitgehenden Alkoholresorption statthaft. Auch bei der Beantwortung der Frage, ob beim Beschwerdeführer Fahruntauglichkeit vorlag, handelt es sich laut Amtssachverständiger lediglich um eine „Annahme“.

Nach der Ansicht des Gerichts ist daher die verbleibende Unsicherheit zu groß und die - lediglich errechnete - Überschreitung der relevanten Promillegrenze von 0,8 (nämlich um 0,02 Promille) zu gering, um mit der für ein Strafverfahren notwendigen Sicherheit – und dieser Maßstab ist wie oben dargelegt hier anzuwenden – erwiesenermaßen feststellen zu können, dass der Beschwerdeführer den objektiven Tatbestand des § 5 Abs 1 StVO iVm § 99 Abs 1b StVO erfüllt hat und die relevante Grenze von 0,8 Promille Blutalkoholgehalt tatsächlich überschritten hat.

3.7. Es war daher der angefochtene Bescheid aufgehoben.

II. 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. Es liegen keine Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die vorliegende Entscheidung begründet sich in außergewöhnlichem Maße auf den konkreten, beschwerderelevanten Sachverhalt und es handelt es sich daher um eine einzelfallbezogene und nicht verallgemeinerungsfähige Beurteilung eines konkreten Sachverhaltes, bei der die individuellen Umstände von großer Bedeutung sind.

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

MMag. Polgar