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-652598/12/SE

Datum:
Linz, 14. Februar 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde R. G., vertreten durch X, Rechtsanwälte, X, X, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich, PK Steyr, vom 20. Oktober 2022, GZ: FE 261/2022, NSch 158/2022, PAD/22/01822764/001/VW, betreffend Entziehung der Lenkberechtigung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird dahingehend Folge gegeben, als die Dauer der mit Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich, PK Steyr, vom 20. Oktober 2022, GZ: FE 261/2022, NSch 158/2022, PAD/22/01822764/001/VW, vorgeschriebenen Entziehung der Lenkberechtigung auf 6 (sechs) Monate herabgesetzt wird. Darüber hinaus wird die Beschwerde 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:

I.1. Mit Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich, PK Steyr (in der Folge: belangte Behörde), vom 20. Oktober 2022, GZ: FE 261/2022, NSch 158/2022, PAD/22/01822764/001/VW, wurde R. G. (in der Folge: Beschwerdeführer) die Lenkberechtigung für die Klassen AM und B für die Dauer von 9 Monaten ab 9. September 2022 unter Vorschreibung, vor Ablauf der Entzugsdauer eine Nachschulung für alkoholauffällige Lenker zu absolvieren sowie ein amtsärztliches Gutachten und eine verkehrspsychologische Stellungnahme beizubringen, entzogen.

I.2. Dagegen erhob der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde und beantragte, den angefochtenen Bescheid zu beheben, in eventu die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen sowie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Der Beschwerdeführer brachte vor, dass er aufgrund des Unfalls sowie des Verschwindens seiner damaligen Freundin, die mit im PKW war, sehr besorgt gewesen sei. Auch habe er nach Auffinden der Freundin keine Information erhalten, ob es ihr gut gehe. Die Möglichkeit, mit ihr ein Gespräch zu führen, sei ihm verweigert worden.

Der Beschwerdeführer habe von den Polizeibeamten die Information, nichts essen und trinken zu dürfen, nicht erhalten.

Zur Beruhigung habe der Beschwerdeführer nach der Aufforderung zum Alkotest einen Kaugummi zu sich genommen. Der Alkovortest habe einen Atemluftalkoholwert von 0,38 mg/l ergeben.

Der Einfluss auf Kaugummi auf das Alkoholergebnis sei wissenschaftlich nicht gesichert. Der Beschwerdeführer sei immer zur Durchführung des Alkomattests bereit gewesen. Nach einer entsprechenden Wartezeit hätte ohne Weiteres der Alkotest durchgeführt werden können. Der Beschwerdeführer sei während der gesamten Zeit der Amtshandlung zur Abgabe eines Tests bereit gewesen.

Der Beschwerdeführer sei seit 30 Jahren unbescholten, weshalb selbst bei Annahme eines Verwaltungsdelikts mit der Mindestentzugsdauer das Auslangen gefunden werden hätte können.

I.3. Die belangte Behörde legte die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verfahrensakt mit Schreiben datiert mit 28. Februar 2022, eingelangt am 9. November 2022 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich führte am 20. Jänner 2023 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der der Beschwerdeführer und seine Rechtsvertretung teilnahmen. Die belangte Behörde war (entschuldigt) nicht anwesend. Die amtshandelnde Polizeibeamtin (im Folgenden: Zeugin) wurde als Zeugin einvernommen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis aufgenommen durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt, das Beschwerdevorbringen, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und die Befragung der Zeugin.

II.2. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt gilt als erwiesen:

Mit Spruchpunkt I. des Straferkenntnisses der Landespolizeidirektion Oberösterreich, PK Steyr, vom 29. September 2022, GZ: VStV/922301709279/2022, wurde über den Beschwerdeführer wegen der Übertretung am 26. August 2022 in X nach §§ 99 Abs. 1 lit. b iVm 5 Abs. 2 Straßenverkehrsordnung 1960 eine Geldstrafe von 1.600 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen verhängt.

Mit rechtskräftigem Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 10. Februar 2023, GZ: LVwG-605578/9/SE, wurde die Beschwerde gegen dieses Straferkenntnis mit der Maßgabe, dass die Geldstrafe auf 1.400 Euro sowie die Ersatzfreiheitsstrafe auf 12 Tage und 6 Stunden herabgesetzt wurden, als unbegründet abgewiesen.

Der Tatbestand des §§ 99 Abs. 1 lit. b iVm 5 Abs. 2 StVO 1960 verwirklichte er durch die Einnahme eines Kaugummis nach Aufforderung zu einem Alkomattest.

Der Beschwerdeführer leistete im Verlauf der gesamten Amtshandlung – bis zur Einnahme des Kaugummis – allen Anordnungen der Polizeibeamten Folge. Er äußerte nie, den Alkomattest nicht durchführen zu wollen. Sein Vorbringen, schon aufgrund des Ergebnisses des Alkotests von 0,38 mg/l Atemalkoholgehalt, keinen Grund gehabt zu haben, den Alkomattest zu verweigern, ist nachvollziehbar.
Dem Beschwerdeführer war auch klar, dass zumindest eine Geldstrafe für das Lenken des PKW in einem alkoholbeeinträchtigten Zustand verhängt werden wird. Die Tatsache, dass er gegen die interne betriebliche Vereinbarung, ein Firmenfahrzeug ausschließlich ohne Alkoholbeeinflussung zu lenken, verstoßen hat, war

offenkundig. Daran hätte auch das Ergebnis des Alkomattests nichts mehr geändert.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat über die Beschwerde in rechtlicher Hinsicht erwogen:

III.1. Anzuwendende Rechtslage:

III.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Führerscheingesetzes 1997 – FSG, BGBl. Nr. 120/1997, idgF, lauten:

„Allgemeine Voraussetzung für die Erteilung einer Lenkberechtigung

§ 3. (1) Eine Lenkberechtigung darf nur Personen erteilt werden, die:
[...]
2. verkehrszuverlässig sind (§ 7),
[...]
(2) Personen, denen eine Lenkberechtigung mangels Verkehrszuverlässigkeit entzogen wurde, darf vor Ablauf der Entziehungsdauer keine Lenkberechtigung erteilt werden.
[...]

Verkehrszuverlässigkeit

§ 7. (1) Als verkehrszuverlässig gilt eine Person, 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.

(2) [...]
(3) Als bestimmte Tatsache im Sinn des Abs. 1 hat insbesondere zu gelten, wenn jemand:
1. ein Kraftfahrzeug gelenkt oder in Betrieb genommen und hierbei eine Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 bis 1b StVO 1960 begangen hat, auch wenn die Tat nach § 83 Sicherheitspolizeigesetz – SPG, BGBl. Nr. 566/1991, zu beurteilen ist;

[...]
(4) Für die Wertung der in Abs. 1 genannten und in Abs. 3 beispielsweise angeführten Tatsachen sind deren Verwerflichkeit, die Gefährlichkeit der Verhältnisse, unter denen sie begangen wurden, die seither verstrichene Zeit und das Verhalten während dieser Zeit maßgebend, wobei bei den in Abs. 3 Z 14 und 15 genannten bestimmten Tatsachen die seither verstrichene Zeit und das Verhalten während dieser Zeit nicht zu berücksichtigen ist.
[...]

Entziehung, Einschränkung und Erlöschen der Lenkberechtigung

Allgemeines

§ 24. (1) 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

1. die Lenkberechtigung zu entziehen oder
2. die Gültigkeit der Lenkberechtigung durch Auflagen, Befristungen oder zeitliche, örtliche oder sachliche Beschränkungen einzuschränken. Diesfalls ist gemäß § 13 Abs. 5 ein neuer Führerschein auszustellen.

Für den Zeitraum einer Entziehung der Lenkberechtigung für die Klassen A1, A2, A, B oder F ist auch das Lenken von vierrädrigen Leichtkraftfahrzeugen unzulässig [...].

(2) [...]

(3) 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. [...]

Sonderfälle der Entziehung

§ 26. (1) Wird beim Lenken oder Inbetriebnehmen eines Kraftfahrzeuges erstmalig eine Übertretung gemäß § 99 Abs. 1b StVO 1960 begangen, so ist, wenn es sich nicht um einen Lenker eines Kraftfahrzeuges der Klasse C oder D handelt und zuvor keine andere der in § 7 Abs. 3 Z 1 und 2 genannten Übertretungen begangen wurde, die Lenkberechtigung für die Dauer von einem Monat zu entziehen. Wenn jedoch

[...]

2. der Lenker bei Begehung dieser Übertretung einen Verkehrsunfall verschuldet hat,

so hat die Entziehungsdauer mindestens drei Monate zu betragen.

[...]

(2) Wird beim Lenken oder Inbetriebnahme eines Kraftfahrzeugs

1. erstmalig ein Delikt gemäß § 99 Abs. 1 StVO 1960 begangen, so ist die Lenkberechtigung auf die Dauer von mindestens sechs Monate zu entziehen,

[...]“

III.2. Bestimmte Tatsache nach § 7 Abs. 3 FSG:

In § 7 Abs. 3 FSG sind bestimmte Tatsachen festgelegt, wonach entsprechend § 7 Abs. 1 FSG die Verkehrszuverlässigkeit einer Person nicht (mehr) gegeben ist.

Nach § 7 Abs. 3 Z 1 FSG fehlt es an der Verkehrszuverlässigkeit, wenn jemand ein Kraftfahrzeug gelenkt und hierbei eine Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 lit. b StVO 1960 begangen hat.

Die Entscheidung, ob eine solche "bestimmte Tatsache" gemäß § 7 Abs. 3 FSG vorliegt, stellt für die Behörden und Verwaltungsgerichte im Verfahren über die Entziehung der Lenkberechtigung eine Vorfrage iSd § 38 AVG dar. Sofern die Verwaltungsstrafbehörde darüber rechtskräftig entschieden hat, entfaltet diese Entscheidung über die Vorfrage Bindungswirkung gegenüber der Führerschein-behörde (vgl. VfGH 14.03.2013, Zl. B1103/12).

Mit rechtskräftigem Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 10. Februar 2023, GZ: LVwG-605578/9/SE, wurde die Beschwerde gegen dieses Straferkenntnis mit der Maßgabe, dass die Geldstrafe auf 1.400 Euro sowie die Ersatzfreiheitsstrafe auf 12 Tage und 6 Stunden herabgesetzt wurden, als unbegründet abgewiesen.

Diese Entscheidung entfaltet Bindungswirkung. Es steht sohin fest, dass der Beschwerdeführer gegen § 5 Abs. 2 iVm § 99 Abs. 1b StVO 1960 verstoßen hat.

III.3. Entzugsdauer:

Nach § 26 Abs. 2 Z 1 FSG beträgt die Mindestentzugsdauer bei erstmaliger Begehung eines Delikts gemäß § 99 Abs. 1 StVO 1960 sechs Monate.

Für die Wertung der in § 7 Abs. 3 FSG beispielsweise angeführten Tatsachen sind deren Verwerflichkeit, die Gefährlichkeit der Verhältnisse, unter denen sie begangen wurden, die seither verstrichene Zeit und das Verhalten während dieser Zeit maßgebend.

Der Beschwerdeführer leistete allen Aufforderungen der Polizeibeamten bis zur Einnahme des Kaugummis Folge. Dies wurde auch von der Zeugin bestätigt. Er äußerte nie, den Alkomattest nicht durchführen zu wollen. Sein Vorbringen, schon aufgrund des Ergebnisses des Alkotests von 0,38 mg/l Atemalkoholgehalt, keinen Grund gehabt zu haben, den Alkomattest zu verweigern, ist nachvollziehbar.

Der Beschwerdeführer war aufgrund des Verschwindens seiner Freundin und deren Unauffindbarkeit nach dem Verkehrsunfall sowie des (nicht den Tatsachen entsprechenden) Vorwurfes, keine gültige Lenkberechtigung zu besitzen, sehr besorgt und aufgeregt. Auch dies wurde von der Zeugin bestätigt. Jedoch war dieser emotionale Zustand des Beschwerdeführers nicht in so einem Ausmaß, dass er zur Einhaltung der objektiv gebotenen Sorgfalt nicht in der Lage bzw. ihm nicht zumutbar war.

Insgesamt betrachtet ist die Verwerflichkeit des Verhaltens, also das Einnehmen des Kaugummis, im gegebenen emotionalen Zustand des Beschwerdeführers, nicht als wesentlich zu beurteilen. Auch sind die Verhältnisse, unter denen diese Tat (Verweigerung) begangen wurde, nicht als gefährlich zu werten.

Die belangte Behörde legte die Entzugsdauer unter Zugrundelegung des vom Beschwerdeführer verursachten Verkehrsunfalls und Hinweis auf § 26 Abs. 1 Z 2 FSG ausschließlich durch die Zusammenrechnung der festgelegten Mindestentzugsdauern fest. Auf die im konkreten Fall vorliegende Verwerflichkeit und Gefährlichkeit der Verhältnisse ging sie nicht ein.

Der Beschwerdeführer ist unbescholten und in Zusammenhang mit Alkohol im Straßenverkehr noch nie aufgefallen, sodass die vorliegende Tat nicht seinem üblichen Verhalten zu entsprechen scheint.

Aufgrund der besonderen Gegebenheiten im konkreten Einzelfall gelangt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich im Rahmen der Wertung gemäß § 7 Abs. 4 FSG daher zur Auffassung, dass im konkreten Fall eine Entziehungsdauer von sechs Monaten bis zum Wiedererlangen der Verkehrszuverlässigkeit gegeben ist.

III.4. Vorschreibung der begleitenden Maßnahmen:

Die Absolvierung einer Nachschulung für alkoholauffällige Lenker sowie die Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens und einer verkehrspsychologischen Stellungnahme sind gemäß § 24 Abs. 3 Z 3 FSG zwingend anzuordnen gewesen.

III.5. Bei der Entziehung der Lenkberechtigung handelt es sich um eine Schutzmaßnahme im (primären) Interesse anderer Personen vor verkehrsunzuverlässigen Kraftfahrzeuglenkern (VwGH 22.10.2002, 2001/11/0108, 08.07.1983, 82/11/0014). Persönliche und berufliche Interessen am Besitz der Lenkberechtigung haben bei der Entziehung der Lenkberechtigung aus Gründen des öffentlichen Interesses außer Betracht zu bleiben (VwGH 24.08.1999, 99/11/0166).

Der Beschwerde ist insofern im Ergebnis dahin Folge zu geben, dass die Entziehungsdauer auf sechs Monate reduziert und die Vorschreibung der Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens sowie einer psychologischen Stellungnahme aufgehoben wird.

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. Ebenfalls liegen 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

Mag. Ellmer