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-653256/10/JP

Datum:
Linz, 25. November 2024

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin MMag. Polgar über die Beschwerde des A__, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. B__, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 14. August 2024, GZ: BHWLVerk-2024-160185/15-Al, betreffend Entziehung der Lenkberechtigung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 14. November 2024 durch mündliche Verkündung

zu Recht e r k a n n t :

I. Der Beschwerde wird dahingehend stattgegeben, dass die Entzugsdauer auf sechs Monate gesenkt wird. Darüber hinaus wird die Beschwerde 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.1.1. Mit Bescheid vom 14. August 2024 bestätigte die belangte Behörde den von ihr am 6. Mai 2024 erlassenen Mandatsbescheid vollinhaltlich. Die belangte Behörde entzog dem Beschwerdeführer die Lenkberechtigung für die Klassen AM und B für einen Zeitraum von acht Monaten, gerechnet ab dem Tag der vorläufigen Abnahme. Weiters wurde angeordnet, der Beschwerdeführer habe eine Nachschulung, eine verkehrspsychologische Stellungnahme sowie ein von einem Amtsarzt erstelltes Gutachten über seine gesundheitliche Eignung im Sinne des § 8 FSG beizubringen. Einer Beschwerde gegen diesen Bescheid wurde die aufschiebende Wirkung aberkannt. Zusammengefasst wird begründend ausgeführt, dass der Beschwerdeführer am 19. April 2024 um 15:44 Uhr den PKW mit dem amtlichen Kennzeichen aaa in C__ auf der D-Strasse, in die dort befindliche Parkgarage des Einkaufszentrums gelenkt habe und sich am selben Tag um 17:03 Uhr nach Aufforderung eines besonders geschulten und von der Behörde ermächtigten Organes der Straßenaufsicht geweigert habe, seine Atemluft auf ihren Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, obwohl der Verdacht bestand, dass er das Fahrzeug in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt habe und dabei einen Verkehrsunfall mit Sachschaden verursacht habe.

1.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig durch seinen Rechtsvertreter Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich und führt dazu zusammengefasst aus, dass er das Fahrzeug nicht in einem von Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt habe und dass kein Unfall passiert sei. Der Beschwerdeführer habe erst nach dem Abstellen des Fahrzeuges Alkohol konsumiert. Auch habe er den Test am Alkomaten nicht verweigert und er habe die Anweisung der Beamten nicht verstehen können. Außerdem richtet sich die Beschwerde gegen die vorgeschriebenen begleitenden Maßnahmen.

1.3. Mit Schreiben vom 17. September 2024 legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss des Verwaltungsaktes, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Mit der Aktenvorlage ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (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 Oberösterreich 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.
Am 14. November 2024 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, um es zu ermöglichen, dass sich das erkennende Gericht einen persönlichen Eindruck vom Beschwerdeführer verschaffen konnte. Im Rahmen der öffent-

lichen mündlichen Verhandlung wurden die vier amtshandelnden Polizeibeamten als Zeugen befragt und hatten die anwesenden Parteien Gelegenheit, Fragen an die Zeugen zu richten.

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

Am 19. April 2024 ging um ca. 15:30 Uhr bei der Polizeiinspektion Pasching ein Anruf ein, durch den die Beamten informiert wurden, dass ein PKW mit dem amtlichen Kennzeichen aaa in Richtung Einkaufszentrum Plus City fuhr und dabei eine auffällige Fahrweise zeigte.

Der Beschwerdeführer lenkte am 19. April 2024 um 15:44 Uhr das Kraftfahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen aaa in C__ auf der D-Strasse, in die dort befindliche Parkgarage, Parkhaus B, des Einkaufszentrums und stellte das Fahrzeug dort auf einem Parkplatz dergestalt ab, dass zumindest die vordere Kennzeichentafel des PKWs die Begrenzungsmauer des Parkplatzes touchierte. Der Beschwerdeführer begab sich daraufhin ins Einkaufszentrum, kaufte dort alkoholische Getränke und konsumierte diese in der Parkgarage des Einkaufzentrums.

Um 16:27 Uhr erreichte die Polizeiinspektion Pasching ein Anruf, durch den angezeigt wurde, dass in der Parkgarage der Plus City ein stark alkoholisierter Mann auf dem Weg zu seinem Auto sei. Die Polizeibeamten konnten den Beschwerdeführer kurz danach am angegebenen Ort auffinden. Der Beschwerdeführer gab gegenüber den Beamten an, dass er den PKW mit dem amtlichen Kennzeichen aaa vor etwa einer dreiviertel Stunde ins Parkhaus gelenkt habe. Ein um 16:35 Uhr durchgeführter Alkovortest ergab 1,27 mg/l Alkoholgehalt in der Atemluft des Beschwerdeführers. Während zwei Polizisten beim Beschwerdeführer waren, machten zwei weitere Beamte das an der Betonwand der Parkgarage anstehende Fahrzeug ausfindig und stellten mithilfe des Videoüberwachungssystems des Einkaufszentrums fest, dass das Fahrzeug um 15:44 Uhr in die Garage eingefahren war. Der Beschwerdeführer wurde von dem amtshandelnden Beamten des öffentlichen Sicherheitsdienstes um 16:45 Uhr zur Testung seiner Atemluft auf ihren Alkoholgehalt am geeichten Alkomaten aufgefordert. Um 17:03 Uhr wurde der erste Versuch der Testung durchgeführt, der aber nicht abgeschlossen werden konnte. Nach zehn weiteren gescheiterten Versuchen wurde die Durchführung der Testung der Atemluft des Beschwerdeführers wegen mangelnder Mitwirkung abgebrochen und dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass dies als Verweigerung der Testung gewertet wird. Dem Beschwerdeführer wurde die Weiterfahrt untersagt und der Führerschein vorläufig abgenommen.

Der Beschwerdeführer leidet an keiner gesundheitlichen Einschränkung, die das Durchführen einer Testung seiner Atemluft an einem geeichten Alkomaten unmöglich machen würde.

Ob am vom Beschwerdeführer gelenkten Fahrzeug oder an der Betonwand, die zumindest mit der vorderen Kennzeichentafel des PKWs touchiert wurde, ein Schaden entstanden ist, konnte nicht mit der ausreichenden Sicherheit festgestellt werden.

2.3. Dass der Beschwerdeführer den PKW mit dem amtlichen Kennzeichen aaa am 19. April 2024 um 15:44 Uhr selbst in die Parkgarage des Einkaufzentrums Plus City gelenkt hat, ergibt sich aus dessen eigenen Angaben am Tatort gegenüber den amtshandelnden Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes sowie aus seiner Aussage in der öffentlichen mündlichen Verhandlung. Ebenso wurde die starke Alkoholisierung vom Beschwerdeführer nie in Abrede gestellt.

Das Gericht hat in der öffentlichen mündlichen Verhandlung alle vier einschreitenden Beamten vernommen. Alle vier Beamten machten vor Gericht einen wahrheitsverbundenen, glaubwürdigen Eindruck. Sie konnten den Sachverhalt übereinstimmend und glaubwürdig schildern. Gewisse geringfügige Abweichungen in den Angaben der Polizeibeamten stützen die Glaubwürdigkeit der Zeugen eher, weil sich daraus ergibt, dass sich die Zeugen nicht gezielt auf die Verhandlung vorbereitet oder abgesprochen haben.
Die für das Verfahren wesentlichen Momente, insbesondere zur Verfassung des Beschwerdeführers, nämlich dass dieser durchaus ansprechbar war, verstehen konnte, was man ihm sagt, Anweisungen befolgen konnte und keineswegs den Anschein machte, irgendwelche gesundheitlichen Probleme zu haben, die eine Testung seiner Atemluft am geeichten Alkomaten verhindern würden, wurden von allen Zeugen übereinstimmend und nachvollziehbar geschildert.

Das erkennende Gericht traut es den vier Beamten zu, aufgrund ihrer Ausbildung und ihrer Erfahrung Sachverhalte, wie den vorliegenden, der Wahrheit gemäß wahrzunehmen und einzuschätzen und korrekt wiederzugeben. Das Gericht hatte den Eindruck, dass alle vier Zeugen ehrlich ihre Wahrnehmungen darlegten und erscheint es dem Gericht nicht nachvollziehbar, wenn sich die vier Polizeibeamten absichtlich zulasten des Beschwerdeführers verabredet hätten, um einen unwahren Sachverhalt zu erfinden und zur Anzeige zu bringen. Ein solches Verhalten, mit dem sich die Beamten ohne Not in die Gefahr einer strafrechtlichen und disziplinarrechtlichen Verfolgung gebracht hätten, widerspräche jeder Lebenserfahrung.

Zur gesundheitlichen Verfassung wird festgehalten, dass der Beschwerdeführer während der Amtshandlung in keiner Weise erwähnt hat, dass er aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage gewesen wäre, den Test am geeichten Alkomaten durchzuführen. Auch behauptet er dies gegenüber dem Landesverwaltungsgericht

Oberösterreich nicht substanziell, er erwähnt in der öffentlichen mündlichen Verhandlung lediglich, dass er aufgrund seiner hohen Alkoholisierung Atemnot bekommen habe bzw. diesen Test nicht habe durchführen können, dies jedoch ohne irgendeine medizinische Begründung vorzubringen.

Dass die Testung der Atemluft des Beschwerdeführers auf ihren Alkoholgehalt an der mangelnden Mitwirkung des Beschwerdeführers scheiterte, konnten die amtshandelnden Beamten dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nachvollziehbar schildern. So beschrieben die Beamten, dass der Beschwerdeführer mehrere Male mit ausreichendem Blasvolumen in das Gerät geblasen habe, nur um dann Sekunden vor Ende des Tests einfach aufzuhören. Das erkennende Gericht verlässt sich insofern auf die erfahrenen Beamten, die diesen Vorgang bereits unzählige Male in den verschiedensten Konstellationen miterlebt haben.

Zum Schaden am Fahrzeug bzw. der Begrenzungsmauer des Parkplatzes wird festgehalten, dass das einzige Beweisergebnis dazu vom Beschwerdeführer selbst kommt, der angibt, dass weder am Fahrzeug noch an der Mauer ein Schaden entstanden ist. Die Zeugen konnten schlichtweg keinerlei Wahrnehmung dazu schildern. Es konnte daher nicht festgestellt werden, ob ein Schaden entstanden ist.

3.1. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

§ 3 Führerscheingesetz (FSG) lautet:
„(1) Eine Lenkberechtigung darf nur Personen erteilt werden, die:
1. das für die angestrebte Klasse erforderliche Mindestalter erreicht haben (§ 6),
2. verkehrszuverlässig sind (§ 7),
3. gesundheitlich geeignet sind, ein Kraftfahrzeug zu lenken (§§ 8 und 9),
4. fachlich zum Lenken eines Kraftfahrzeuges befähigt sind (§§ 10 und 11) und
5. den Nachweis erbracht haben, in lebensrettenden Sofortmaßnahmen bei einem Verkehrsunfall oder, für die Lenkberechtigung für die Klasse D, in Erster Hilfe unterwiesen worden zu sein.
(1a) Eine Lenkberechtigung für die Klassen C1, C, D1 und/oder D darf nur erteilt werden, wenn der Antragsteller im Besitz der Lenkberechtigung für die Klasse B ist. Eine Lenkberechtigung für die Klassen BE, C1E, CE, D1E und/oder DE darf nur erteilt werden, wenn der Führerscheinwerber bereits im Besitz der Klassen B, C1, C, D1 und/oder D ist.
(2) Personen, denen eine Lenkberechtigung mangels Verkehrszuverlässigkeit entzogen wurde, darf vor Ablauf der Entziehungsdauer keine Lenkberechtigung erteilt werden.“

§ 7 FSG lautet:
„(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) Handelt es sich bei den in Abs. 3 angeführten Tatbeständen um Verkehrsverstöße oder strafbare Handlungen, die im Ausland begangen wurden, so sind diese nach Maßgabe der inländischen Rechtsvorschriften zu beurteilen.
(3) Als bestimmte Tatsache im Sinn des Abs. 1 hat insbesondere zu gelten, wenn jemand:
1. ein Kraftfahrzeug gelenkt oder in Betrieb genommen und hiebei 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;
[...]“

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.

Nach dessen Absatz 3 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 Absol-

vierung 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 die Lenkberechtigung gemäß § 26 Abs. 2 Z 1 FSG auf die Dauer von mindestens sechs Monaten zu entziehen.

§ 5 Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO) lautet:
„(1) 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.
(1a) [...]
(2) Organe des amtsärztlichen Dienstes oder besonders geschulte und - soweit es sich nicht um Organe der Bundespolizei handelt - von der Behörde hierzu ermächtigte Organe der Straßenaufsicht sind berechtigt, jederzeit die Atemluft von Personen, die ein Fahrzeug lenken, in Betrieb nehmen oder zu lenken oder in Betrieb zu nehmen versuchen, auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Sie sind außerdem berechtigt, die Atemluft von Personen,
1. die verdächtig sind, in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt zu haben, oder
2. bei denen der Verdacht besteht, dass ihr Verhalten am Unfallsort mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang steht,
auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Wer zu einer Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, hat sich dieser zu unterziehen.
(2a) Die Organe des amtsärztlichen Dienstes oder besonders geschulte und - soweit es sich nicht um Organe der Bundespolizei handelt - von der Behörde hierzu ermächtigte Organe der Straßenaufsicht sind weiters berechtigt, jederzeit die Atemluft von Personen, die ein Fahrzeug lenken, in Betrieb nehmen oder zu lenken oder in Betrieb zu nehmen versuchen, auf den Verdacht der Beeinträchtigung durch Alkohol zu überprüfen. Ergibt die Überprüfung der Atemluft den Verdacht der Beeinträchtigung durch Alkohol oder wird die Überprüfung verweigert, haben die genannten Organe eine Untersuchung der Atemluft gemäß Abs. 2 vorzunehmen.
(2b) [...]
(3) [...]

(3a) [...]
(4) [...]
(4a) Die Organe der Straßenaufsicht sind weiters berechtigt, Personen, bei denen eine Untersuchung gemäß Abs. 2 aus Gründen, die in der Person des Probanden gelegen sind, nicht möglich war und die verdächtig sind, sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand zu befinden, 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 zur Blutabnahme zum Zweck der Bestimmung des Blutalkoholgehaltes zu bringen.
(5) Die Organe der Straßenaufsicht sind weiters 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.
(6) (Verfassungsbestimmung) An Personen, die gemäß Abs. 4a zu einem Arzt gebracht werden, ist eine Blutabnahme zum Zweck der Bestimmung des Blutalkoholgehaltes vorzunehmen; die Betroffenen haben diese Blutabnahme vornehmen zu lassen.
(8) [...]“

§ 99 Abs. 1 lit. b StVO lautet:
„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, 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.“

3.2. Nach § 7 Abs. 1 FSG gilt eine Person als verkehrszuverlässig, wenn nicht aufgrund 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. Die Erfüllung des Tatbestandes des § 99 Abs. 1 lit. b StVO stellt laut § 7 Abs. 3 Z 1 FSG eine solche von Abs. 1 leg. cit. geforderte bestimmte Tatsache dar.

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. Der Beschwerdeführer lenkte am 19. April 2024 um 15:44 Uhr unstrittig das Kraftfahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen aaa in das Parkhaus des Einkaufszentrums Plus City. Etwa eine dreiviertel Stunde später wurde er von Beamten des öffentlichen Sicherheitsdienstes stark alkoholisiert im Parkhaus angetroffen, wobei ein durchgeführter Alkovortest 1,27 mg/l Alkohol in der Atemluft ergab. Es ist für das Gericht durchaus nachvollziehbar, dass die amtshandelnden Polizisten davon ausgehen konnten, dass ein messbarer Alkoholisierungsgrad von etwa 2,5 Promille nicht ausschließlich innerhalb von einer derart kurzen Zeitspanne entstehen kann und bei diesen also der Verdacht entstand, dass der Beschwerdeführer bereits zum Zeitpunkt des Lenkens des PKWs unter Alkoholeinfluss gestanden war. Der zeitliche Zusammenhang zum Lenken des Fahrzeuges ist - insbesondere auch in Zusammenschau mit der vor der Einfahrt des Beschwerdeführers in die Parkgarage bei der Polizei eingegangenen Meldung über die auffällige Fahrweise des vom Beschwerdeführer gelenkten PKWs - im gegenständlichen Geschehen unzweifelhaft gegeben (vgl. VwGH 15.11.2001, 2000/03/0348, oder 30.10.2006, 2005/02/0332). Der Beschwerdeführer wurde daher von den Beamten des öffentlichen Sicherheitsdienstes rechtmäßig zur Untersuchung seiner Atemluft auf ihren Alkoholgehalt aufgefordert und gemäß § 5 Abs. 2 StVO war der Beschwerdeführer verpflichtet, sich der Alkoholkontrolle mittels Alkomat zu unterziehen.

3.4. Der Lenker hat der Aufforderung des Wacheorganes, den Alkomattest vorzunehmen, nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sofort zu entsprechen und jedes Verhalten, das die sofortige Vornahme des Alkotests verhindert, ist als Verweigerung der Atemluftprobe zu werten (VwGH 10.9.2004, 2001/02/0241). Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 24.2.2012, 2011/02/0353) gilt ein Verhalten des Untersuchten, das das Zustandekommen des vorgesehenen Tests verhindert, als Weigerung, sich dem Atemalkoholtest zu unterziehen.

Der Betroffene hat die von den Organen der Straßenaufsicht erforderlichen Anordnungen, soweit dies nicht unzumutbar ist, zu befolgen. Wenn derartigen zumutbaren Anordnungen nicht unverzüglich Folge geleistet wird, bedeutet dies eine

Verweigerung der im Gesetz normierten Pflicht, sich dem besagten Test zu unterziehen (vgl. etwa das Erkenntnis vom 30. Mai 2007, 2003/03/0155, mwN).

Laut festgestelltem Sachverhalt hat der Beschwerdeführer insgesamt elf Fehlversuche am geeichten Alkomaten verursacht. Laut höchstgerichtlicher Rechtsprechung (statt vieler VwGH 11.10.2000, 2000/03/0083, oder auch 16.12.2011, 2008/02/0175, JusGuide 2012/07/2768) sind mehrere Fehlversuche als Verweigerung der Testung der Atemluft auf ihren Alkoholgehalt am geeichten Alkomaten zu werten. Die in der öffentlichen mündlichen Verhandlung als Zeugen einvernommenen Polizisten schildern glaubhaft und nachvollziehbar, dass die Fehlversuche durch die mangelnde Mitwirkung des Beschwerdeführers an der Testung zustande kamen. Der Beschwerdeführer erwähnte während der Amtshandlung mit keinem Wort, dass es ihm aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich wäre, die Testung am geeichten Alkomaten durchzuführen (er konnte dies auch im Nachhinein nicht glaubhaft machen oder gar belegen) und es sind die einschreitenden Beamten nicht verpflichtet, den Beschuldigten darüber zu befragen, ob er zur Durchführung eines Alkomattests gesundheitlich in der Lage ist (VwGH 18.1.2023, Ra 2022/02/0231, ZVR 2023/107).

3.5. Es besteht insofern kein Zweifel, dass vorliegend von einer Verweigerung im Sinne des § 99 Abs. 1 lit. b StVO auszugehen war.

Der Beschwerdeführer hat daher am 19. April 2024 ein Verhalten gesetzt, das zur Beurteilung der Verkehrszuverlässigkeit von Relevanz ist, nämlich ein Kraftfahrzeug gelenkt und trotz des Verdachtes auf eine Alkoholisierung den Test am geeichten Alkomaten verweigert. Es handelt sich dabei um eine bestimmte Tatsache im Sinne des § 7 Abs. 3 Z 1 FSG. Gemäß § 26 Abs. 2 Z 1 FSG ist für eine derartige Übertretung eine Mindestentzugsdauer von sechs Monaten vorgesehen.

3.6. Diese Mindestentziehungsdauer von sechs Monaten darf dann überschritten werden, wenn Umstände vorliegen, die aufgrund der Verwerflichkeit oder Gefährlichkeit der strafbaren Handlung (§ 7 Abs. 4 FSG) die Prognose der Verkehrsunzuverlässigkeit für einen über die Mindestentziehungszeit hinausreichenden Zeitraum rechtfertigen und somit die Festsetzung einer längeren Entziehungsdauer erforderlich machen (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes z.B. die Erkenntnisse vom 19. August 2014, 2013/11/0038; 16. Oktober 2012, 2009/11/0245, u.v.m.).

„Wenn der Betreffende zusätzlich zur Begehung eines Alkoholdelikts auch einen Verkehrsunfall verschuldet hat, so kann dies bei der Verkehrsunzuverlässigkeitsprognose zu seinen Lasten berücksichtigt werden und das Überschreiten der Mindestentziehungsdauer rechtfertigen (vgl. VwGH 24.2.2005, 2003/11/0170; 24.4.2007, 2004/11/0001). Gleiches muss gelten, wenn - unabhängig vom Verschulden eines Unfalls - der Betreffende Fahrerflucht

begeht (vgl. in diesem Zusammenhang VwGH 20.7.2018, Ra 2018/11/0124).“ (VwGH 28.9.2020, Ra 2020/11/0139)

Es kann, wie oben dargestellt, jedoch im vorliegenden Fall nicht mit der erforderlichen Sicherheit festgestellt werden, ob der Beschwerdeführer einen Verkehrsunfall mit Sachschaden verschuldet hat, weshalb nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich mit der Verhängung der Mindestentziehungsdauer von sechs Monaten das Auslangen gefunden werden kann.

3.7. Die vorgeschriebenen begleitenden Maßnahmen sind bei der Setzung eines Tatbestandes nach § 99 Abs. 1 StVO gesetzlich verpflichtend vorgesehen (siehe § 24 Abs. 3 FSG).

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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Thema Verweigerung der Untersuchung der Atemluft auf ihren Alkoholgehalt 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

MMag. Polgar