

# TE Vwgh Erkenntnis 2003/10/28 2002/11/0052

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.10.2003

## Index

90/02 Führerscheingesetz;

## Norm

FSG 1997 §24 Abs1 Z1;

FSG 1997 §26 Abs1 Z2;

FSG 1997 §7 Abs1;

FSG 1997 §7 Abs3 Z1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldner und die Hofräte Dr. Graf, Dr. Gall, Dr. Pallitsch und Dr. Schick als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Runge, über die Beschwerde des H in Z, vertreten durch Dr. Karl Hepperger, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Müllerstraße 27/II, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 14. Jänner 2002, Zl. IIb2-3-7-1- 742/8, betreffend Entziehung der Lenkberechtigung, Anordnung einer Nachschulung, Verhängung eines Lenkverbotes sowie Aberkennung des Rechts, von einer ausländischen Lenkberechtigung Gebrauch zu machen, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird, soweit mit ihm die Lenkberechtigung des Beschwerdeführers entzogen wird, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Laut Anzeige des Gendarmeriepostenkommandos K. vom 10. Juni 2001 wurde dem Beschwerdeführer am selben Tag um 17.00 Uhr der Führerschein gemäß § 39 Abs. 1 des Führerscheingesetzes (FSG) vorläufig abgenommen.

Mit Bescheid vom 19. Juni 2001 entzog die Bezirkshauptmannschaft Innsbruck dem Beschwerdeführer gemäß § 24 Abs. 1 in Verbindung mit § 25 Abs. 3 und § 7 Abs. 1 FSG die für die Klassen A, B, C, D, E, F und G erteilte Lenkberechtigung unter Anwendung des § 57 Abs. 1 AVG wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit, wobei sie die Dauer der Entziehung mit 7 Monaten festsetzte. Unter einem wurde gemäß § 24 Abs. 3 FSG eine Nachschulung angeordnet, dem Beschwerdeführer gemäß § 32 Abs. 1 FSG das Lenken eines Motorfahrrades, eines dreirädrigen Motorfahrrades und eines vierrädrigen Leichtkraftfahrzeuges auf die Dauer der Entziehung der Lenkberechtigung verboten sowie gemäß § 30 Abs. 1 FSG das Recht aberkannt, von einer allfällig bestehenden ausländischen Lenkberechtigung auf die Dauer der Entziehung der Lenkberechtigung in Österreich Gebrauch zu machen.

Der dagegen gerichteten Vorstellung gab die Bezirkshauptmannschaft Innsbruck mit (fälschlich mit 19.06.2001 datiertem) Bescheid vom 16. Oktober 2001 keine Folge und erkannte einer allfälligen Berufung gemäß § 64 Abs. 2 AVG die aufschiebende Wirkung ab. Die dagegen erhobene Berufung wurde vom Landeshauptmann von Tirol mit Bescheid vom 14. Jänner 2002 gemäß § 66 Abs. 4 AVG als unbegründet abgewiesen. In der Begründung führte der Landeshauptmann von Tirol nach Wiedergabe des Ganges des Verfahrens aus, zur Klärung des Sachverhaltes seien die Zeugen G., S. und O. einvernommen sowie weitere Unterlagen bezüglich der zweimaligen Überprüfung des von den Beamten verwendeten Alkomatgerätes eingeholt worden. Danach stehe als erwiesen fest, dass der Beschwerdeführer am 10. Juni 2001 ein Einsatzfahrzeug der freiwilligen Feuerwehr Z. in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand auf der R. Straße im Gemeindegebiet von U. gelenkt und dabei einen Verkehrsunfall mit Sachschaden verursacht habe. Beim Eintreffen der Gendarmeriebeamten G. und S. am Unfallort sei der Beschwerdeführer nicht vorgefunden worden, weshalb sich die beiden Gendarmeriebeamten auf eine Suche nach ihm begeben hätten. Der Beschwerdeführer sei bei einem Gasthof in U. angetroffen worden. Zu diesem Zeitpunkt habe der Beschwerdeführer nichts getrunken, wie sich aus der Einvernahme von S. ergebe. Der Beschwerdeführer sei sodann zum Unfallhergang befragt worden; dabei sei von beiden Gendarmeriebeamten eindeutig ein Alkoholgeruch festgestellt worden, weswegen der Beschwerdeführer zu einem Alkomattest aufgefordert worden sei. Zur Durchführung des Alkomattestes sei der Beschwerdeführer zum Gendarmerieposten K. verbracht worden. Auf dem Gendarmerieposten befänden sich zwei Alkomatgeräte. Es handle sich dabei einerseits um einen fix installierten Alkomaten der Marke Siemens und andererseits um einen transportablen Alkomaten der Marke Draeger. Sonst befänden sich keine weiteren Alkomaten auf dem Gendarmerieposten in K. Der Beschwerdeführer habe den Alkomattest am Alkomaten der Marke Siemens, Bauart M 52052/A5., mit der Fabrikationsnummer A-10-296, welche identisch mit der Ausdrucksnummer A-296 sei, durchgeführt. Dieser Alkomat sei am 15. Februar 2001 das letzte Mal gewartet worden. Bezüglich der weiteren Überprüfungen des Alkomaten werde auf die Ausführungen im erstinstanzlichen Akt verwiesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid "im Recht, dass ohne Vorliegen einer bestimmten Tatsache nach § 7 Abs. 3 Z. 1 FSG nicht die Lenkberechtigung entzogen wird, verletzt". Er beantragt die Aufhebung des angefochtenen Bescheides.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde erwogen:

1.1. Im Hinblick auf den Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides (seine Zustellung erfolgte am 29. Jänner 2002) ist für die Überprüfung seiner Rechtmäßigkeit durch den Verwaltungsgerichtshof das FSG in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 32/2002 maßgeblich.

Die einschlägigen Bestimmungen des FSG lauten (auszugsweise):

"Allgemeine Voraussetzungen für die Erteilung einer Lenkberechtigung

§ 3. (1) Eine Lenkberechtigung darf nur Personen erteilt werden, die:

...

2. verkehrszuverlässig sind (§ 7),

...

Verkehrszuverlässigkeit

§ 7. (1) Als verkehrszuverlässig gilt eine Person, wenn nicht auf Grund erwiesener bestimmter Tatsachen (Abs. 3) und ihrer Wertung (Abs. 5) angenommen werden muss, dass sie wegen ihrer Sinnesart beim Lenken von Kraftfahrzeugen die Verkehrssicherheit gefährden wird, insbesondere durch rücksichtsloses Verhalten im Straßenverkehr, Trunkenheit oder einen durch Suchtgift oder durch Medikamente beeinträchtigten Zustand.

...

(3) Als bestimmte Tatsache im Sinne 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;

...

(5) Für die Wertung der 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.

...

Pflichten des Kraftfahrzeuglenkers

§ 14.

...

(8) Ein Kraftfahrzeug darf nur in Betrieb genommen oder gelenkt werden, wenn beim Lenker der Alkoholgehalt des Blutes weniger als 0,5 mg/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.

...

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

...

Dauer der Entziehung

§ 25. (1) Bei der Entziehung ist auch auszusprechen, für welchen Zeitraum die Lenkberechtigung entzogen wird. Dieser ist auf Grund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens festzusetzen.

...

(3) Bei einer Entziehung wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit (§ 7) ist eine Entziehungsdauer von mindestens drei Monaten festzusetzen. Wurden begleitende Maßnahmen gemäß § 24 Abs. 3 angeordnet, so endet die Entziehungsdauer nicht vor Befolgung der Anordnung.

Sonderfälle der Entziehung

§ 26. (1) Wird beim Lenken 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, die Lenkberechtigung für die Dauer von vier Wochen zu entziehen. Wenn jedoch

1. auch eine der in § 7 Abs. 3 Z 3 bis 7 genannten Übertretungen vorliegt oder

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

3. der Alkoholgehalt des Blutes 1,2 g/l (1,2 Promille) oder mehr, aber weniger als 1,6 g/l (1,6 Promille), oder der Alkoholgehalt der Atemluft 0,6 mg/l oder mehr, aber weniger als 0,8 mg/l, beträgt,

so hat die Entziehungsdauer mindestens drei Monate zu betragen.

(2) Wird beim Lenken eines Kraftfahrzeuges erstmalig eine Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 StVO 1960 begangen, so ist die Lenkberechtigung für die Dauer von mindestens vier Monaten zu entziehen.

...

(4) Beträgt bei einem Lenker eines Kraftfahrzeuges der Alkoholgehalt der Blutes 0,5 g/l (0,5 Promille) oder mehr aber

weniger als 0,8 g/l (0,8 Promille) oder der Alkoholgehalt der Atemluft mehr als 0,25 mg/l oder mehr, aber weniger als 0,4 mg/l, und ist dies der zweite Verstoß gegen § 14 Abs. 8 innerhalb eines Zeitraumes von 12 Monaten ab dem ersten Verstoß, und liegt bei keinem der Verstöße auch eine Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 bis 1b StVO 1960 vor, so ist ihm die Lenkerberechtigung für mindestens drei Wochen zu entziehen; bei einem dritten derartigen Verstoß innerhalb desselben Zeitraumes für die Dauer von mindestens vier Wochen. Beim ersten Verstoß gegen § 14 Abs. 8 ist die Entziehung anzudrohen.

...

Besondere Verfahrensbestimmungen für die Entziehung

§ 29.

...

(4) Wurde der Führerschein gemäß § 39 vorläufig abgenommen und nicht wieder ausgefolgt, so ist die Entziehungsdauer ab dem Tag der vorläufigen Abnahme zu berechnen."

1.2. Die maßgeblichen Bestimmungen der StVO 1960 lauten (auszugsweise):

"§ 5. Besondere Sicherungsmaßnahmen gegen Beeinträchtigungen durch Alkohol

(1) Wer sich in einem durch Alkohol ... beeinträchtigten Zustand befindet, darf ein Kraftfahrzeug 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. Strafbestimmungen

...

(1a) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit ... 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 ... zu

bestrafen, wer in einem durch Alkohol ... beeinträchtigten Zustand

ein Fahrzeug lenkt oder in Betrieb nimmt.

..."

2.1. Nach der Aktenlage wurde, wie bereits eingangs dargestellt, der Führerschein des Beschwerdeführers am 10. Juni 2001 gemäß § 39 Abs. 1 FSG vorläufig abgenommen und auch nicht innerhalb der in § 39 Abs. 4 FSG genannten dreitägigen Frist (zu deren Bedeutung vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Februar 2001, Zl. 2000/11/0167) wieder ausgefolgt. Gemäß § 29 Abs. 4 FSG wäre in diesem Fall die Entziehung der Lenkberechtigung des Beschwerdeführers nur ab dem Tag der vorläufigen Abnahme zulässig gewesen. Dies hat bereits die Behörde erster Instanz bei Erlassung ihres Mandatsbescheides vom 19. Juni 2001 verkannt, die den Beginn der Entziehungszeit - implizit - mit Zustellung ihres Mandatsbescheides festsetzte. Indem die belangte Behörde die gegen den Vorstellungsbescheid, welcher der Vorstellung keine Folge gab, gerichtete Berufung als unbegründet abwies und damit den Spruch der Erstbehörde (des Mandatsbescheides) übernahm, belastete sie ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes. Der angefochtene Bescheid war bereits aus diesem Grund aufzuheben.

2.2. Der angefochtene Bescheid ist aber überdies mit wesentlichen Verfahrensfehlern behaftet.

Zwar ist der belangten Behörde einzuräumen, dass der Beschwerdeführer in der Beschwerde gegen die von der belangten Behörde zu Grunde gelegte Annahme der Funktionstüchtigkeit des Alkomattestgerätes der Marke Siemens (die Identität des Geräts ist unstrittig) kein konkretes Vorbringen mehr erstattet, weshalb - nicht zuletzt vor dem Hintergrund des unbedenklichen Akteninhalts - keine Bedenken gegen die Annahme der Funktionstüchtigkeit des im Bescheid beschriebenen Alkomattestgerätes bestehen und folglich, da ein Bedienungsfehler nie behauptet wurde, von der Korrektheit des Messergebnisses (0,66 mg/l Alkoholgehalt der Atemluft) ausgegangen werden durfte.

Allerdings bedurfte es konkreter Feststellungen der belangten Behörde über das Ausmaß der Alkoholisierung des Beschwerdeführers im Zeitpunkt des Lenkens (im Zuge einer Rückrechnung: vgl. z. B. das hg. Erkenntnis vom 28. Juni 2001, Zl. 99/11/0265), der aber von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid nicht einmal festgestellt wird. Zwar erweist sich die erstmals im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vorgebrachte Behauptung des Beschwerdeführers, die Gendarmeriebeamten hätten ihn nach dem Unfall im Gasthof I. angetroffen, als er dort bereits ein großes Bier getrunken habe, im Hinblick darauf, dass der Beschwerdeführer trotz Einräumung des Parteiengehörs ein vergleichbares Vorbringen im Verwaltungsverfahren nicht erstattet hat, als eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unbeachtliche Neuerung, dem Feststellungsmangel hinsichtlich des Alkoholisierungsgrades im Zeitpunkt des Lenkens kommt jedoch, wie die in § 26 Abs. 1, 2 und Abs. 4 FSG geregelten Fallkonstellationen zeigen, für die Bemessung der Entziehungszeit ausschlaggebende Bedeutung zu. Ausgehend vom unbedenklichen Messergebnis (0,66 mg/l Alkoholgehalt der Atemluft) hatte die belangte Behörde im Beschwerdefall zwar einen Alkoholisierungsgrad im Lenkzeitpunkt von mindestens dieser Höhe zu Grunde zu legen, damit wäre jedoch erst die Fallkonstellation des § 26 Abs. 1 zweiter Satz Z. 3 FSG vorgelegen, für die das Gesetz eine Entziehung der Lenkberechtigung für mindestens drei Monate fordert. Für die von der belangten Behörde im Rahmen der nach § 7 Abs. 5 FSG vorgenommenen Wertung dahingehend, dass wegen der anzunehmenden Verkehrsunzuverlässigkeit des Beschwerdeführers eine deutlich über dem Mindestausmaß liegende Entziehungsdauer geboten sei, fehlt es aber an ausreichenden Feststellungen über erschwerende Umstände.

Soweit sich die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid darauf bezieht, dass der Beschwerdeführer am 10. Juli 2001 einen Verkehrsunfall verursacht habe, bedurfte es, um die Voraussetzungen des § 26 Abs. 1 zweiter Satz Z. 2 FSG als gegeben annehmen zu können, konkreter Feststellungen über das Verschulden des Beschwerdeführers (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 30. Mai 2001, Zl. 99/11/0189 mwN.), die der angefochtene Bescheid jedoch nicht aufweist.

2.3. Aus diesen Erwägungen war der angefochtene Bescheid, soweit er die Entziehung der Lenkberechtigung des Beschwerdeführers aussprach, gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. Soweit die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid den erstinstanzlichen Bescheid auch hinsichtlich der Anordnung einer Nachschulung, der Verhängung eines Lenkverbotes sowie der Aberkennung des Rechts, von einer ausländischen Lenkberechtigung Gebrauch zu machen, bestätigte, wurde der Beschwerdeführer dadurch in dem von ihm ausschließlich geltend gemachten Recht nicht verletzt. Die Beschwerde war folglich insofern gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

3. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff, insbesondere § 50, VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333. Das Mehrbegehren an Ersatz von Umsatzsteuer war abzuweisen, weil neben dem pauschalierten Ersatz für Schriftsatzaufwand ein weiterer Aufwandsatz unter dem Titel der Umsatzsteuer im Gesetz nicht vorgesehen ist.

Wien, am 28. Oktober 2003

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2003:2002110052.X00

**Im RIS seit**

04.12.2003

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)