

# TE Lvwg Erkenntnis 2019/4/25 LVwG- AV-422/001-2019

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.04.2019

## Entscheidungsdatum

25.04.2019

## Norm

FSG 1997 §24

FSG 1997 §25

FSG 1997 §26

StVO 1960 §5 Abs1

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch Mag. Binder als Einzelrichterin über die Beschwerde des A, \*\*\*, \*\*\*, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten vom 11. März 2019, Zl. \*\*\*, betreffend Entziehung der Lenkberechtigung und Anordnung begleitender Maßnahmen nach dem Führerscheingesetz (FSG), zu Recht:

1. Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

1. Zum verwaltungsbehördlichen Verfahren:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten vom 11. Dezember 2018, Zl. \*\*\*, wurde die Lenkberechtigung des Beschwerdeführers für Fahrzeuge der Klassen AM, A und B bis einschließlich 28. Juli 2019 entzogen. Weiters ordnete die Bezirkshauptmannschaft St. Pölten an, dass sich der von der Entziehung Betroffene innerhalb der festgesetzten Entziehungszeit einer Nachschulung zu unterziehen habe. Innerhalb gleicher Frist wurde die Beibringung eines von einem Amtsarzt erstellten Gutachtens über die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Klassen AM, A und B gefordert.

Über die Vorstellung des A wurde in weiterer Folge mit Bescheid der Führerscheinbehörde vom 11. März 2019, \*\*\*, wie folgt entschieden:

„Über Ihre Vorstellung gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten vom 11.12.2018, Zl. \*\*\*, wird wie folgt entschieden:

Die Entziehung der Lenkberechtigung für die Klassen AM, A und B (bis einschließlich 28. Juli 2019) wird in vollem Umfang bestätigt.

Die mit diesem Bescheid angeordneten begleitenden Maßnahmen, nämlich die Anordnung einer Nachschulung, die Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens und der verkehrspsychologischen Stellungnahme bleibt aufrecht.“

In ihrer Begründung verwies die belangte Behörde darauf, dass der nunmehrige Rechtsmittelwerber in seiner Vorstellung vom 13. Dezember 2018 im Wesentlichen angeführt habe, dass er das Kraftfahrzeug weder in Betrieb genommen noch gelenkt hätte. Weiters sei auch der Zündschlüssel nicht im Zündschloss gesteckt. Im Fahrzeug wäre er lediglich auf Grund der Witterungsbedingungen gesessen, um auf seine Lebensgefährtin zu warten. In seiner Stellungnahme vom 17. Jänner 2018 hätte er ausgeführt, dass er erst kurz vor der polizeilichen Kontrolle in das Fahrzeug eingestiegen wäre, um auf Grund der niedrigen Temperaturen auf das Abholen durch seine Lebensgefährtin zu warten und hätte er angeführt, dass er nicht geschlafen habe. Weiters hätte er angegeben, dass er eine neue Arbeitsstelle hätte und daher auf die Lenkberechtigung angewiesen wäre.

Die belangte Behörde ging davon aus, dass der Rechtsmittelwerber am 28. November 2018, um 20:45 Uhr, den PKW mit dem behördlichen Kennzeichen \*\*\* in \*\*\* auf der \*\*\* bei Hausnummer \*\*\* in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand in Betrieb genommen hat. Seine Alkoholisierung sei auf Grund des positiv verlaufenen Alkotestes mittels Alkomat, der einen Atemluftalkoholwert von 0,79 mg/l ergeben hätte, erwiesen. Bereits mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten vom 05. Oktober 2017, Zl. \*\*\*, wäre ihm die Lenkberechtigung für die Dauer von einem Monat entzogen worden. Im Zuge des durchgeführten Ermittlungsverfahrens wäre seitens der amtshandelnden Exekutivbeamten der Polizeiinspektion \*\*\* bestätigt worden, dass bei der Amtshandlung eindeutig wahrgenommen werden hätte können, dass der Fahrzeugschlüssel im Zündschloss gesteckt und der Innenraum warm gewesen wäre.

Die Exekutivbeamten hätten keinerlei Eigeninteresse daran, ihn ungerechtfertigt zu belasten und seien bei der Anzeigelegung zur Wahrheit verpflichtet. Demgegenüber wäre seine Angabe, der Schlüssel habe nicht im Zündschloss gesteckt und hätte er das Auto nicht in Betrieb genommen, von einem Eigeninteresse daran, den Führerscheinentzug zu entgegen, getragen und wären daher als Schutzbehauptung zu werten. Darüber hinaus hätten sich auch Widersprüche bezüglich der laufenden Musik ergeben. Gegenüber den Exekutivbeamten habe er angegeben, das Radio eingeschaltet zu haben, im Zuge des Ermittlungsverfahrens habe er verneint und angegeben, lediglich mit einem Handy Musik abgespielt zu haben, was die Wertung der Angaben als Schutzbehauptung unterstreichen würden.

Nach ständiger Rechtsprechung liege, unabhängig von der Absicht, das Kraftfahrzeug zu lenken, eine Inbetriebnahme des Kraftfahrzeuges gemäß § 5 Abs. 1 StVO 1960 immer schon dann vor, wenn dessen Motor in Gang gesetzt werde. Nachdem es in seinem Auto bei einer Außentemperatur von -4 Grad nach Angaben der Exekutivbeamten warm war, kann davon ausgegangen werden, dass die Heizung des Fahrzeuges in Betrieb gewesen wäre, was auf einen in Gang gesetzten Motor schließen lasse. Die Inbetriebnahme wäre demnach vollendet. Die im angefochtenen Bescheid genannten Gründe würden somit aufrecht bleiben, weshalb seine Vorstellung keinen Erfolg haben könne.

Unter Hinweis auf § 24 Abs. 1 FSG ging die belangte Behörde davon aus, dass eine bestimmte Tatsache im Sinne des § 7 Abs. 3 Z 1 FSG vorliege. Im Fall des Beschwerdeführers liege bereits ein wiederholtes Alkoholdelikt vor. Seine Wiederholungstat lasse den Schluss auf einen besonders verantwortungslosen, sorglosen und kritischen Umgang mit der im Straßenverkehr so gefährlichen „Droge Alkohol“ zu. Die Führerscheinbehörde sei daher auf Grund seines Verhaltens der Auffassung, dass seine Lenkberechtigung für die im Spruch angeführte Dauer zu entziehen und die Durchführung eines Nachschulungskurses angeordnet werden müsse, um die Allgemeinheit zu schützen.

## 2. Zum Beschwerdevorbringen:

In seiner rechtzeitig eingebrachten Beschwerde beantragte der Beschwerdeführer die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und begründete wie folgt:

„sehr geehrte damen und herren,

gegen den bescheid vom 11.03.2019,kennzeichen \*\*\*,möchte ich beschwerde erheben aufgrund meines erachtens unzureichend objektiver betrachtung und beurteilung meines falles.

ich möchte ihnen nochmals erklären wie sich der vorfall tatsächlich abgespielt hat.

nachdem ich mit meiner lebensgefährtin telefoniert,und sie gebeten hatte mich von \*\*\* abzuholen,setzte ich mich auf grund der kälte und meiner spärlichen bekleidung in mein fahrzeug,um auf sie zu warten.dies habe ich auch auf aufforderung der polizistin,mit der freiwilligen einsicht in mein handy bewiesen.

eine inbetriebnahme meines fahrzeugs fand in keinster weise statt.dies beweist auch die tatsache,das ,wie auch von dem polizisten angegeben, die scheiben beschlagen waren.wenn eine inbetriebnahme stattgefunden hätte,wäre das durch die beheizung des fahrzeugs absolut nicht möglich.dies wird ihnen jeder gutachter bestätigen.weiters gibt der polizist an das es deutlich warm war im innenraum meines fahrzeugs,was wieder dazu geführt hätte das die scheiben unbeschlagen und klar hätten sein müssen.ausserdem frage ich mich wie er das feststellen hätte können,zumal er einen meter entfernt von mir stand und die offene autotüre zwischen uns war.er hätte sich zumindest ins auto beugen müssen um die temperatur festzustellen.weiters gibt er an das der schlüssel steckte,was absolut nicht der fall war.um das festzustellen hätte er sich ebenfalls ins auto beugen müssen,noch dazu war es bereits sehr dunkel um diese zeit und die straßenbeleuchtung einige meter entfernt,und der parkplatz neben dem imbisslokal unbeleuchtet.wie ich inzwischen erfahren habe von der betreiberin des lokals handelt es sich um den lokaleigenen parkplatz,und somit um privatgrund.die aussage,das ich musik oder radio gehört habe ,ist absolut richtig,aber das ist auch mit dem handy möglich.es handelt sich bei meinen aussagen in keinster weise um schutzbehauptungen,weil ich mir absolut keiner schuld bewusst bin.da ich nun schon fast 4 monate ohne führerschein bin,bitte ich darum meinen fall nochmals logisch und korrekt zu betrachten und zu beurteilen.ich denke das 4 monate führerscheinentzug strafe genug sind für keine strafat.mfg.A“

### 3. Feststellungen:

Am 25. November 2018 stellte der Beschwerdeführer im Ortsgebiet von \*\*\* auf Höhe des Hauses \*\*\* sein Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen \*\*\* ab. Am 28. November 2018 konsumierte er in dieser Ortschaft eine größere Menge an Alkohol und fasste dann den Entschluss, sich von seiner Lebensgefährtin abholen zu lassen, da er sich auf Grund seines Alkoholkonsums zum Lenken eines Kraftfahrzeuges nicht mehr befähigt fühlte.

Nachdem er mit seiner Lebensgefährtin telefonisch die Abholung vereinbart und die Außentemperatur lediglich -4 Grad Celsius betragen hat, begab er sich zu seinem nach wie vor auf Höhe des Hauses \*\*\* abgestellten Kraftfahrzeug, um dort auf seine Lebensgefährtin zu warten.

Zu diesem Zweck nahm der Rechtsmittelwerber auf dem Fahrersitz Platz. Um die Wartezeit sich angenehmer zu gestalten, steckte der Beschwerdeführer den Zündschlüssel in das Zündschloss und zwar nur so, dass lediglich der Zündkreislauf geschlossen wurde und elektronische Verbraucher aktiviert werden konnten. Dadurch konnte der Rechtsmittelwerber das Radio in Betrieb nehmen. Es kann nicht festgestellt werden, dass er den Zündschlüssel weiter gedreht hat, sodass von ihm der Anlasser zum Starten des Motors betätigt hätte werden können.

Um 20:45 Uhr wurde der Beschwerdeführer von B im Zuge einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle im Fahrzeug auf dem Fahrersitz schlafend angetroffen. Durch Klopfen auf die Seitenscheibe wurde der Einschreiter geweckt. Zu diesem Zeitpunkt steckte im Zündschloss der Fahrzeugschlüssel und war das Radiogerät eingeschalten. Da der einschreitende Beamte einen deutlichen Alkoholgeruch wahrnehmen konnte, wurde der Beschwerdeführer zur Durchführung eines Alkomattestes aufgefordert. Der vom Rechtsmittelwerber daraufhin durchgeführte Alkotest ergab um 21:07 Uhr einen Messwert von 0,79 mg/l.

Im Tatzeitpunkt hatte der Einschreiter jedenfalls nicht beabsichtigt, das Fahrzeug in Betrieb zu nehmen.

Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich vom 25. April 2019, LVwG-S-930/001-2019, wurde über die Beschwerde des Rechtsmittelwerbers gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten vom 26. März 2019, Zl. \*\*\*, betreffend den Tatvorwurf, am 28. November 2018, 20:45 Uhr, das Fahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen \*\*\* in Betrieb genommen zu haben, obwohl er sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden habe und der Alkoholgehalt Ihrer Atemluft 0,79 mg/l, somit 0,6 mg/l oder mehr, aber weniger als 0,8 mg/l betragen habe, dahingehend entschieden, als der Beschwerde Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis rechtskräftig aufgehoben wurde. Weiters wurde die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG verfügt.

### 4. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen ergeben sich aus dem Akt der Verwaltungsbehörde, insbesondere aus der Anzeige, sowie der

ergänzenden Stellungnahme des einschreitenden Polizeibeamten B. Weiters aus der Einsichtnahme in den Akt des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich mit der Zl. LVwG-S-930/001-2019. Das Organ der öffentlichen Aufsicht führte ergänzend aus, dass er „auf Grund der Umgebungsakustik (Verkehrslärm) zum damaligen Zeitpunkt nicht feststellen konnte, ob bei der Lenker- und Fahrzeugkontrolle der Motor des Fahrzeuges abgestellt wurde.“

Diese Stellungnahme stimmt grundsätzlich mit den Ausführungen in der Anzeige überein, in welcher lediglich angemerkt wurde, dass der Fahrzeugschlüssel bei der Kontrolle im Zündschloss steckte und das Radio eingeschalten war.

Der Ablauf der Amtshandlung wurde vom einschreitenden Beamten nachvollziehbar beschrieben und entsprechen die dargestellten äußeren Umstände (Außentemperatur, Bekleidung Rechtsmittelwerber) im Übrigen den Angaben des Rechtsmittelwerbers. Auch ist naheliegend, dass der Polizeibeamte in seine Anzeige Details wie „der Fahrzeugschlüssel bei der Kontrolle im Zündschloss steckte“ und „Radio eingeschaltet“ nur aufnimmt, wenn diese den Tatsachen entsprochen haben. Es ist auch kein Grund ersichtlich, weshalb der Polizeibeamte falsche Angaben tätigen sollte, insbesondere im Hinblick auf die damit einhergehenden straf- und dienstrechtlichen Konsequenzen.

Insbesondere im Hinblick auf die Tatsache, dass der die Amtshandlung führende Polizeibeamte im behördlichen Verfahren niemals behauptet hat, dass der Motor im Betrieb gewesen ist, kann vom erkennenden Gericht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit nicht festgestellt werden, dass der Rechtsmittelwerber zur angelasteten Tatzeit am angelasteten Tatort tatsächlich den Motor in Betrieb genommen hat. Zum vermuteten Heizungsbetrieb des Anzeigenlegers ist festzuhalten, dass dieser lediglich angeführt hat, dass der „Innenraum warm“ und die „Innenscheiben des PKWs beschlagen“ waren. Da eine mit der Motorkühlung gekoppelte Heizung nur bei laufendem Motor wirksam ist, ein Betriebsgeräusch des Motors der Polizeibeamte wie dargelegt aber nicht feststellen hat können und im Übrigen nicht dargestellt hat, wie er die Wärme des Fahrgastraumes feststellen hat können, kann aus diesen Vermutungen nicht geschlossen werden, dass im Tatzeitpunkt der Motor in Betrieb war.

Die belangte Behörde gab in ihrer Begründung lediglich die Angaben der ergänzenden Stellungnahme des Meldungslegers wieder, wonach es „im Fahrzeuginnen warm war und die Schaden des Fahrzeuges beschlagen waren, welches eine Inbetriebnahme des Motors vermuten lässt.“ Die Strafbehörde hat aber weder eine eigene Beweiswürdigung zur entscheidungswesentlichen Frage, nämlich ob der Motor im Tatzeitpunkt in Betrieb war oder nicht, angestellt noch entsprechende Feststellungen getroffen. Vom erkennenden Gericht wird die Feststellung der nicht erwiesenen Motorinbetriebnahme auch auf den Umstand gestützt, dass der einschreitende Polizeibeamte nach eigenen Angaben aufgrund des Verkehrslärms nicht feststellen hat können, dass der Motor in Betrieb war, sehr wohl aber wahrgenommen haben mag, dass das Radio eingeschalten war.

Das Beschwerdevorbringen entspricht im Wesentlichen jenem Standpunkt, welchen der Beschwerdeführer bereits im verwaltungsbehördlichen Verfahren eingenommen hat. Dass der Rechtsmittelwerber Radio lediglich über sein Handy gehört hat erscheint wenig glaubwürdig, zumal der einschreitende Beamte – trotz Umgebungsakustik – den Betrieb des Radios hören hat können. Außerdem konnte dieser nach seinen glaubwürdigen Angaben beim Aussteigen des Beschwerdeführers diesen beim Abziehen des Fahrzeugschlüssels aus dem Zündschloss beobachten und wirken diese Wahrnehmungen des Polizisten schlüssig und widerspruchsfrei.

#### 5. Rechtslage:

§ 28 VwGVG lautet wie folgt:

(1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1.

der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2.

die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 17 VwGVG sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß

Art. 130 Abs. 1 B-VG – soweit das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz selbst nichts anderes normiert - die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Die maßgeblichen Bestimmungen des Führerscheingesetzes (FSG) lauten auszugsweise wie folgt:

„Allgemeine Voraussetzungen für die Erteilung einer Lenkberechtigung

§ 3.

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

1. [...]

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. 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.

[...]

(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; [...]

(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.

[...]

5. Abschnitt

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, es sei denn es handelt sich

1.

um eine Entziehung gemäß § 24 Abs. 3 achter Satz oder

2.

um eine Entziehung der Klasse A mangels gesundheitlicher Eignung, die ausschließlich mit dem Lenken von einspurigen Kraftfahrzeugen zusammenhängt.

Bei besonders berücksichtigungswürdigen Gründen kann von der Entziehung der Klasse AM hinsichtlich der Berechtigung zum Lenken von Motorfahrrädern abgesehen werden. Dies ist auch dann möglich, wenn der Betreffende die Lenkberechtigung für die Klasse AM nur im Wege des § 2 Abs. 3 Z 7 besitzt.

(2) Die Entziehung oder Einschränkung der Lenkberechtigung kann auch nur hinsichtlich bestimmter Klassen ausgesprochen werden, wenn der Grund für die Entziehung oder Einschränkung nur mit der Eigenart des Lenkens dieser bestimmten Klasse zusammenhängt. Die Entziehung bestimmter Klassen ist, wenn zumindest noch eine weitere Lenkberechtigung aufrecht bleibt, in den Führerschein einzutragen. Eine Entziehung der Lenkberechtigung für die Klasse B zieht jedenfalls eine Entziehung für die Klassen C (C1) CE(C1E), D(D1) und DE(D1E) nach sich, eine Entziehung einer der Klassen C (C1) CE(C1E), D(D1) oder DE(D1E) zieht die Entziehung der jeweils anderen Klasse nach sich.

(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. 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.

[...]

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. Endet die Gültigkeit der Lenkberechtigung vor dem Ende der von der Behörde prognostizierten Entziehungsdauer, so hat die Behörde auch auszusprechen, für welche Zeit nach Ablauf der Gültigkeit der Lenkberechtigung keine neue Lenkberechtigung erteilt werden darf.

(3) Bei einer Entziehung wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit (§ 7) ist eine Entziehungsdauer von mindestens 3 Monaten festzusetzen.

Sonderfälle der Entziehung

§ 26.

[...]

(2) Wird beim Lenken oder Inbetriebnehmen eines Kraftfahrzeuges

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

2. ein Delikt gemäß § 99 Abs. 1 StVO 1960 innerhalb von fünf Jahren ab der Begehung eines Deliktes gemäß § 99 Abs. 1 StVO 1960 begangen, ist die Lenkberechtigung auf mindestens zwölf Monate zu entziehen,

3. ein Delikt gemäß § 99 Abs. 1a oder 1b StVO 1960 innerhalb von fünf Jahren ab der Begehung eines Deliktes gemäß § 99 Abs. 1 StVO 1960 begangen, ist die Lenkberechtigung auf mindestens acht Monate zu entziehen,

4. erstmalig ein Delikt gemäß § 99 Abs. 1a StVO 1960 begangen, so ist die Lenkberechtigung auf die Dauer von mindestens vier Monaten zu entziehen,

5. ein Delikt gemäß § 99 Abs. 1 StVO 1960 innerhalb von fünf Jahren ab der Begehung eines Deliktes gemäß § 99 Abs. 1a StVO 1960 begangen, ist die Lenkberechtigung auf mindestens zehn Monate zu entziehen,

6. ein Delikt gemäß § 99 Abs. 1a StVO 1960 innerhalb von fünf Jahren ab der Begehung eines Deliktes gemäß § 99 Abs. 1a StVO 1960 begangen, ist die Lenkberechtigung auf mindestens acht Monate zu entziehen,

7. ein Delikt gemäß § 99 Abs. 1b StVO 1960 innerhalb von fünf Jahren ab der Begehung eines Deliktes gemäß § 99 Abs. 1a StVO 1960 begangen, ist die Lenkberechtigung auf mindestens sechs Monate zu entziehen. § 25 Abs. 3 zweiter Satz ist sinngemäß anzuwenden.

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

[...]

Die Strafnorm des § 99 Abs. 1a Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO 1960) lautet wie folgt:

„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 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.“

§ 5 Abs. 1 StVO 1960 schreibt vor:

„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.“

Die in § 26 FSG umschriebenen Sonderfälle der Entziehung der Lenkberechtigung bilden insofern eine Ausnahme von den §§ 24 Abs. 1 und 25 FSG, als die Wertung

(iSd § 7 Abs. 4 FSG 1997) jener bestimmten Tatsachen, in Ansehung derer im Gesetz selbst die Entziehungsdauer mit einem fixen Zeitraum normiert ist, zu entfallen hat (vgl. VwGH 12.12.2000, 2000/11/0151).

Vorweg ist festzuhalten, dass weder der dem Wortlaut nach klare Gesetzestext noch die Rechtsprechung zu § 5 Abs. 2 zweiter Satz Z 1 StVO 1960 eine Untersuchung auf Alkoholgehalt erlaubt, wenn sich bei vermuteter Alkoholisierung der Verdacht lediglich auf die Inbetriebnahme eines Fahrzeuges bezogen hat. Die rechtmäßige Aufforderung zur Untersuchung auf Alkoholgehalt nach dieser Bestimmung setzt den Verdacht des Lenkens voraus (VwGH, 10.04.2018, Ra 2018/02/0072). Diesbezügliche Verdachtsmomente sind im gesamten Verfahren nicht hervorgekommen.

Ein Fahrzeug gilt der stRsp zufolge dann als in Betrieb genommen, wenn eine Handlung gesetzt wird, die auf die Ingangsetzung des Fahrzeuges und auf den sich daran anschließenden Betrieb gerichtet ist. Jedenfalls gehört dazu das Ingangsetzen des Motors (Pürstl, StVO-ON14.01 §§ 5 bis 5b StVO (Stand 1.2.2017, rdb.at), Anm 5)

Bereits das Ingangsetzen des Motors stellt eine vollendete Inbetriebnahme des Fahrzeuges dar, uzw auch dann, wenn das Fahren mit dem Fahrzeug wegen dessen Fahruntauglichkeit unmöglich ist (Pürstl, StVO-ON14.01 §§ 5 bis 5b StVO (Stand 1.2.2017, rdb.at), E 4).

Dies gilt auch dann, wenn das Ingangsetzen des Motors nur zu dem Zwecke erfolgen soll, dass die Heizung des PKW, die Scheibenwaschanlage oder die Heizung des Heckfensters eingeschaltet werden kann (Pürstl, StVO-ON14.01 §§ 5 bis 5b StVO (Stand 1.2.2017, rdb.at), E 1).

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass eben in der für ein Verwaltungsstrafverfahren notwendigen Sicherheit nicht festgestellt werden konnte, dass vom Beschwerdeführer auch der Motor des Fahrzeuges in Betrieb genommen wurde. Deshalb ist entgegen der Ansicht der Verwaltungsbehörde nicht von einer Inbetriebnahme des Fahrzeuges durch den Rechtsmittelwerber auszugehen. Demnach ist im gegenständlich Verfahren auch nicht zu Grunde zu legen, dass der Beschwerdeführer im Sinne des § 7 Abs. 3 Z 1 FSG eine Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 bis 1b StVO 1960 begangen hat.

Durch das festgestellte, aufhebende Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich vom 25. April 2019, Zl. LVwG-S-930-2019, über die Beschwerde gegen das festgestellte Straferkenntnis liegt keine rechtskräftige Verwaltungs-übertretung vor, sodass die Führerscheinebehörde (bzw. auch das Verwaltungsgericht) auch nicht an eine rechtskräftige Bestrafung des Beschwerdeführers durch die Strafbehörde gebunden sein kann.

Unabdingbare Voraussetzungen für die Verneinung der Verkehrszuverlässigkeit ist – wie der Wortlaut des § 7 Abs. 1 FSG unmissverständlich zum Ausdruck bringt – das Vorliegen zumindest einer erwiesenen bestimmten Tatsache im Sinne des

§ 7 Abs. 3 FSG (vgl. z.B. VwGH 23.11.2011, 2009/11/0263). Da eben auf Basis des festgestellten Sachverhaltes nicht vom Vorliegen einer derartigen bestimmten Tatsache auszugehen ist, ist auch nicht die Verkehrszuverlässigkeit des Beschwerdeführers zu verneinen, weshalb eine Entziehung der Lenkberechtigung gemäß § 24 Abs. 1 FSG wegen dem Vorfall vom 28. November 2018 unter gleichzeitiger Anordnung begleitender Maßnahmen im Sinne des § 24 Abs. 3 FSG nicht gerechtfertigt ist.

Mangels Vorliegens der Voraussetzung des § 24 FSG erfolgte sohin die Entziehung der Lenkberechtigung samt Anordnung der begleitenden Maßnahmen zu Unrecht, auf Grund dessen der Beschwerde stattzugeben und der angefochtene Bescheid aufzuheben war.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

#### 6. Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung einerseits nicht von der oben zitierten und einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, sich andererseits auf den eindeutigen und klaren Gesetzeswortlaut stützen kann (vgl. aus der stRsp zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision in derartigen Fällen z.B. VwGH 29.07.2015, Ra 2015/07/0095) und überdies lediglich eine einzelfallbezogene Beurteilung vorzunehmen war, zu deren Überprüfung der Verwaltungsgerichtshof im Allgemeinen nicht berufen ist (vgl. z.B. VwGH 17.10.2016, Ro 2015/03/0035).

#### **Schlagworte**

Verkehrsrecht; Kraftfahrrecht; Lenkberechtigung; Entziehung; Maßnahmen;

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGNI:2019:LVwG.AV.422.001.2019

**Zuletzt aktualisiert am**

22.05.2019

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lwvg.noe.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

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