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-652055/10/JP**

Datum: **Linz, 31. Mai 2021**

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin MMag. Polgar über die Beschwerde des St S, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. J M, P, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 22. März 2021, GZ: BHSDVerk-2020-715244/20, betreffend Entziehung der Lenkberechtigung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die Dauer der Entziehung auf 6 Monate gesenkt wird und die Anordnung der Beibringung einer fachärztlichen psychiatrischen Stellungnahme und eines Haaranalysebefundes ersatzlos gestrichen werden.

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 Mandatsbescheid vom 10. Dezember 2020 entzog die belangte Behörde dem Beschwerdeführer die Lenkberechtigung für die Klassen AM und B für die Dauer von 7 Monaten, gerechnet ab dem Tag der vorläufigen Abnahme des Führerscheins bis einschließlich 3. Juli 2021. Außerdem wurden die Anordnungen getroffen, dass der Beschwerdeführer eine verkehrspsychologische Stellungnahme, eine fachärztlich psychiatrische Stellungnahme, einen Haaranalysebefund und ein von einem Amtsarzt erstelltes Gutachten über seine gesundheitliche Eignung im Sinne des § 8 FSG 1997 beizubringen habe und eine Nachschulung bei sonstiger Problematik zu absolvieren habe.

1.2. Gegen diesen Mandatsbescheid erhob der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter rechtzeitig das Rechtsmittel der Vorstellung und es wurde in Folge das ordentliche Ermittlungsverfahren bei der belangten Behörde eingeleitet. Mit Bescheid vom 22. März 2021 wurde der gegen den Mandatsbescheid vom 10. Dezember 2020 eingebrachten Vorstellung keine Folge gegeben und der angefochtene Bescheid vollinhaltlich bestätigt. Außerdem wurde die aufschiebende Wirkung einer etwaigen Beschwerde gegen den nunmehr erlassenen Bescheid wegen Gefahr in Verzug ausgeschlossen. Begründet wurde diese Entscheidung zusammengefasst damit, dass der Beschwerdeführer am 3. Dezember 2020 bei einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle Anzeichen einer Suchtgiftbeeinträchtigung gezeigt habe und daher vermutet werden konnte, dass er das KFZ mit dem amtlichen Kennzeichen SD-X an eben diesem Tag um 17:35 Uhr im Gemeindegebiet von E in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand gelenkt habe. Der Beschwerdeführer sei der deutlichen und unmissverständlichen Aufforderung des besonders geschulten Organs der Bundespolizei, sich zum Zweck der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Suchtgift zu einem im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden Arzt vorführen zu lassen, nicht nachgekommen.

1.3. Gegen diesen Bescheid erhob nunmehr der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter fristgerecht Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich und begründet diese im Wesentlichen damit, dass er am Vorfallstag nicht durch Suchtgift beeinträchtigt gewesen sei und zum Zeitpunkt der Anhaltung keine Symptome, welche auf eine Beeinträchtigung durch Suchtgift hätten schließen lassen, gezeigt habe. Es sei daher weder die Aufforderung zur Abgabe eines Urintests noch die Aufforderung zur Vorführung zur klinischen Untersuchung rechtens gewesen. Eine Aufforderung zur Vorführung zur klinischen Untersuchung sei überhaupt nicht ergangen, damit einhergehend habe es auch keine Verweigerung der klinischen Untersuchung gegeben.

1.4. Mit Schreiben vom 21. April 2021 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, sowie in das ebenfalls beim erkennenden Gericht anhängig gewesene Beschwerdeverfahren hinsichtlich des Verwaltungsstrafverfahrens (LVwG-604421-2021).
Der Vertreter des Beschwerdeführers legte mit der Beschwerde ein Gutachten über die Untersuchung der Haare des Beschwerdeführers auf Suchtmittel vom 25. März 2021, erstellt von der FTC-Forensisch-Toxikologisches Labor BetriebsgmbH, vor. Am 20. Mai 2021 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, um es zu ermöglichen, dass sich das erkennende Gericht einen persönlichen Eindruck vom Beschwerdeführer verschaffen konnte und bei der auch die beiden amtshandelnden Polizisten einvernommen wurden. Im Rahmen dieser Verhandlung wurde vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers eine fachärztliche-psychiatrische Stellungnahme von Dr. E L, Fachärztin für Psychiatrie, vom 23. April 2021 vorgelegt. Weiters legte der Zeuge Sch einen Erfassungsbogen vor, mit dem die vom Zeugen mit dem Beschwerdeführer am Vorfallstag durchgeführten standardisierten Übungen zur Überprüfung der Beeinträchtigung dokumentiert wurden. Beide Dokumente wurden zum Akt genommen. Weiters brachte der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung vor, an einer Augenkrankheit zu leiden, die zu der am Vorfallstag aufgefallenen trägen Pupillenreaktion führt und dass dies bereits im Erteilungsverfahren der Lenkberechtigung im Jahr 2018 vom zuständigen Amtsarzt und einem Facharzt für Augenheilkunde begutachtet worden sei. Es wurde daher nach der Verhandlung das amtsärztliche Gutachten vom 14. Juni 2018 bei der belangten Behörde angefordert und nach Übermittlung dem Vertreter des Beschwerdeführers zur Stellungnahme geschickt.

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

Der Beschwerdeführer lenkte am 3. Dezember 2020 um 17:35 Uhr den auf seinen Vater zugelassenen PKW mit dem amtlichen Kennzeichen SD-X im Gemeindegebiet von E. Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes führten eine Lenker- und Fahrzeugkontrolle durch. Im Rahmen dieser Kontrolle stellte der amtshandelnde, besonders geschulte Polizist GI Sch beim Beschwerdeführer Auffälligkeiten fest, die er als Anzeichen einer Beeinträchtigung durch Suchtgift interpretierte. So zeigte der Beschwerdeführer eine verzögerte Reaktion, es fiel auf, dass er unruhig

war und zitterte. Auch hatte er einen trockenen Mund. Die Pupillen des Beschwerdeführers waren erweitert (etwa 5,5 mm), die Pupillenreaktion träge bis fehlend. Der Beschwerdeführer wirkte auf den Beamten verwirrt, hatte Schwierigkeiten dem Gesprächsthema zu folgen und ließ sich leicht ablenken. Während der Amtshandlung machte der Beschwerdeführer einen weinerlichen Eindruck. Bei der Aussprache des Beschwerdeführers waren Wortwiederholungen, widersprüchliches Reden und Silben stolpern auffällig. Zur Aufmerksamkeit hielt der Polizist fest, dass der Beschwerdeführer 2 bis 3 gleichzeitig gestellte Aufgaben nicht richtig lösen konnte.

Dem Beschwerdeführer, der eine Suchtgifteinnahme verneinte und dessen Atemalkoholtest 0,0 mg/l ergab, wurde ein freiwilliger Urintest angeboten, den dieser auch durchführen wollte. Allerdings verspürte der Beschwerdeführer am Anhalteort keinerlei Harndrang, weshalb er die Beamten freiwillig zur Polizeiinspektion A begleitete. Dort trank der Beschwerdeführer zwei bis drei Gläser Wasser und es wurde einige Zeit gewartet, um den Urintest zu ermöglichen.

Während dieser Wartezeit führte der Zeuge Sch mit dem Beschwerdeführer verschiedene standardisierte Übungen zur Feststellung der Fahrtauglichkeit bzw. der Beeinträchtigung durch und dokumentierte diese. Auf diesem Erfassungsbogen ist wiederum vermerkt, dass die Pupillengröße beim Beschwerdeführer um die 5 mm betrug und eine Reaktion auf Licht nur träge bzw. gar nicht erfolgte. Zum Geh- und Drehtest wurde festgehalten, dass der Beschwerdeführer die Übung nicht verstanden hat bzw. mehrfach nachgefragt hat, mit den Armen balancieren musste und die falsche Schrittzahl setzte. Auch bei der Übung „Stehen auf einem Bein – ca. 30 Sekunden" ist vermerkt, dass der Beschwerdeführer die Übung nicht verstand oder mehrfach nachfragte. Beim „Romberg-Test – Dauer 30 Sekunden" wurde vom Beamten ein Zittern der Augenlider festgestellt und der „Finger-Finder-Test" konnte vom Beschwerdeführer nur langsam unter starkem Zittern der Finger durchgeführt werden.

Nachdem einige Zeit vergangen war, versuchte der Beschwerdeführer ein weiteres Mal, einen freiwilligen Urintest abzugeben, konnte jedoch nach wie vor keinen Harn abgeben. Er wurde daher vom Zeugen Sch förmlich aufgefordert sich einem Arzt vorführen zu lassen, um seine Fahrtauglichkeit feststellen zu lassen. Außerdem wurde der Beschwerdeführer über die Folgen einer Verweigerung der Vorführung zum Arzt aufgeklärt. Auch die Zeugin K, die zweite an der Amtshandlung beteiligte Polizistin, versuchte, den Beschwerdeführer davon zu überzeugen, zum Arzt mitzufahren und sich untersuchen zu lassen. Beide Polizisten hatten den Eindruck, dass der Beschwerdeführer die Aufforderung, sich einem Arzt vorführen zu lassen, verstanden hat. Der Beschwerdeführer verweigerte um 18:10 Uhr eine Vorführung zum Arzt und es wurde ihm sein Führerschein vorläufig abgenommen und eine Bestätigung darüber ausgestellt.

In der öffentlichen mündlichen Verhandlung brachte der Beschwerdeführer vor, an einer Augenkrankheit zu leiden, die zu der am Vorfallstag aufgefallenen trägen Pupillenreaktion führt und dass dies bereits im Erteilungsverfahren der Lenkberechtigung im Jahr 2018 vom zuständigen Amtsarzt und einem Facharzt für Augenheilkunde begutachtet worden sei. Aus dem im angesprochenen Erteilungsverfahren eingeholten Gutachten des zuständigen Amtsarztes vom 14. Juni 2018 ergibt sich jedoch lediglich ein Einwärtsschielen am rechten Auge.

Es kann vom Landesverwaltungsgericht nicht festgestellt werden, ob der Beschwerdeführer am 3. Dezember 2020 tatsächlich unter dem Einfluss von Suchtgift das Fahrzeug gelenkt hat. Aufgrund der oben festgestellten Anzeichen, die alle geradezu typisch für eine Beeinträchtigung durch Suchtgift sind, konnten die amtshandelnden Polizeibeamten jedoch zu Recht vermuten, dass sich der Beschwerdeführer in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand befand als er das Fahrzeug lenkte.

2.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem durchgeführten Beweisverfahren, insbesondere aus den Aussagen der in der öffentlichen mündlichen Verhandlung einvernommenen Beamten des öffentlichen Sicherheitsdienstes.

Insbesondere der amtshandelnde Polizeibeamte GI Sch hat bei der mündlichen Verhandlung einen sehr glaubwürdigen und kompetenten (ruhigen, besonnenen) Eindruck hinterlassen, den Ablauf der Amtshandlung ausführlich geschildert und bei der Einvernahme in keiner Weise den Anschein erweckt, den Beschwerdeführer in irgendeiner Art und Weise ungerechtfertigt belasten zu wollen. Der Polizeibeamte führt regelmäßig Lenker- und Fahrzeugkontrollen durch und ist im Umgang mit durch Suchtgift oder Alkohol beeinträchtigten Fahrzeuglenkern besonders geschult und erfahren. Er hat sich im gegenständlichen Fall entsprechend dem üblichen Procedere verhalten und konnte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich sogar über die üblichen Aufzeichnungen hinaus Unterlagen vorlegen, die den Ablauf der Amtshandlung dokumentieren. Die Angaben des Zeugen zu den Auffälligkeiten, die der Beschwerdeführer am Tag der Anhaltung zeigte, stimmen weitgehend mit jenen des Beschwerdeführers selbst überein. Der Beschwerdeführer streitet nicht ab, dass er unruhig und sehr nervös war und dass es möglich ist, dass seine Hände stark zitterten. Entsprechend dem Eindruck, den das Gericht vom Beschwerdeführer bei der öffentlichen mündlichen Verhandlung erlangen konnte, erscheinen diese Angaben nunmehr im Nachhinein sehr glaubwürdig. Auch dass der Beschwerdeführer Probleme mit seinen Augen hat, erscheint dem Gericht nachvollziehbar, wenn auch keinerlei Nachweis darüber vorgelegt werden konnte, dass sich diese Probleme auf die Reaktionszeit oder Größe der Pupillen auswirken würde. Es stellen diese, vom Beschwerdeführer nicht in Abrede gestellten – jedoch natürlich auf andere Ursachen als Suchtgift zurückgeführten - Symptome aber eben genau jene Symptome dar, die Personen,

die durch Suchtgift beeinträchtigt sind, in aller Regel aufweisen. Es muss dem Zeugen also zugestanden werden, dass er aufgrund dieser Symptome und dem Gesamteindruck, den der Beschwerdeführer bei ihm hinterließ, vermuten konnte, dieser habe das gegenständliche Fahrzeug unter Suchtgifteinfluss gelenkt.

Auch die zweite Zeugin, die bei der Amtshandlung anwesend war, bestätigt die Angaben des Zeugen Sch. Sie schilderte eindringlich, wie sie den Beschwerdeführer nach dem letzten erfolglosen Versuch Harn abzugeben, überreden wollte, zum Amtsarzt mitzufahren, um ihn vor den Konsequenzen einer Verweigerung zu bewahren.

Das Gericht traut es den beiden 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 beide Beamten ehrlich ihre Wahrnehmungen darlegten und erschien es dem Gericht nicht nachvollziehbar, wenn sich die beiden Beamten 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.

Weiters gab der Beschwerdeführer selbst an - und es befindet sich eine solche auch im Akt -, dass er eine Bestätigung über die vorläufige Abnahme seines Führerscheins erhalten habe. Es ist die Ausstellung einer solchen nur sinnvoll denkbar am Ende einer Amtshandlung, wenn diese eben ergeben hat, dass die im Mittelpunkt der Amtshandlung stehende Person nicht mehr fahrtüchtig ist bzw. eine Überprüfung der Fahrtüchtigkeit verweigert hat. Würde man den Ablauf der Amtshandlung rekonstruieren, muss man wohl nach dem letzten erfolglosen Versuch Harn abzugeben, eine Aufforderung zur Vorführung zum Arzt annehmen und nach einer Verweigerung dieser Vorführung die Ausstellung über die Bestätigung der vorläufigen Abnahme des Führerscheins. Es kann dies vom Gericht nicht in Einklang gebracht werden mit der Schilderung des Beschwerdeführers, er habe nach dem Verlassen der Toilette auch die Polizeiinspektion A ohne Weiteres einfach verlassen. Vielmehr muss wohl den Schilderungen der beiden Polizisten gefolgt werden, dass der Beschwerdeführer aufgefordert wurde, zum Arzt mitzufahren, dies auch verstanden und darauf mit einer Verweigerung reagiert hat. In der Folge wurde ihm dann die besagte Bestätigung ausgehändigt.

Nach den Schilderungen des Zeugen Sch hat dieser den Beschwerdeführer förmlich aufgefordert, sich einem Arzt vorführen zu lassen, um seine Fahrtauglichkeit zu überprüfen und klärte ihn über die Folgen einer Verweigerung auf. Zusätzlich versuchte die Zeugin K, den Beschwerdeführer zu überreden, zum Amtsarzt mitzufahren. Der Beschwerdeführer hat diese Aufforderung verstanden und darauf

reagiert, nämlich insofern, als er die Vorführung zum Arzt verweigert hat. Der Zeuge Sch geht insbesondere aufgrund der konkreten Reaktion, aber auch aufgrund des gesamten Verhaltens des Beschwerdeführers davon aus, dass dieser die Aufforderung verstanden hat. In Übereinstimmung mit dem Beschwerdeführer selbst schilderte der Polizeibeamte, dass der Beschwerdeführer unmittelbar vor der Aufforderung alle Übungen, die er mit ihm durchgeführt hat, verstanden hat bzw. diese nach mehreren Nachfragen auch ungefähr ausführen konnte. Auch die Aufforderung, dass er einen Urintest abgeben sollte, verstand der Beschwerdeführer. Es kann vom Polizeibeamten daher nicht nachvollzogen werden, aus welchem Grund er die Aufforderung zum Arzt zu fahren, plötzlich nicht mehr verstehen hätte sollen. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich folgt in diesem Zusammenhang ebenfalls der nachvollziehbaren Ansicht des Zeugen.

Ob der Beschwerdeführer tatsächlich das Fahrzeug in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand gelenkt hat, also in anderen Worten, ob der Beschwerdeführer am 3. Dezember 2020 tatsächlich Suchtgift konsumiert hat, kann vom Landesverwaltungsgericht nicht festgestellt werden. Es erscheinen dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, insbesondere aufgrund des Eindruckes, den sich die erkennende Richterin in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom Beschwerdeführer verschaffen konnte, die Angaben des Beschwerdeführers durchaus glaubwürdig. Auch hat der Beschwerdeführer mit der Beschwerde das Ergebnis einer Haaranalyse vom 25. März 2021, erstellt von der FTC-Forensisch-Toxikologisches Labor BetriebsgmbH, vorgelegt, laut der über einen Zeitraum von vier Monaten (davon ist der 3. Dezember 2020 umfasst) keinerlei Suchtgift nachgewiesen werden kann. Dass der Beschwerdeführer nach deutlicher und unmissverständlicher Aufforderung durch den Polizeibeamten, der aufgrund der oben beschriebenen Auffälligkeiten vermuten durfte, dass eine Beeinträchtigung durch Suchtgift beim Beschwerdeführer vorliegt, die Vorführung zum Arzt und damit die klinische Untersuchung hinsichtlich seiner Fahrtauglichkeit verweigert hat, sieht das Gericht allerdings als bewiesen an.
Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH vom 19. März 1997, 96/11/0336, 18. November 1997, 97/11/0158, 24. März 1999, 98/11/0009, und 24. August 1999, 99/11/0138) muss ein einwandfreier Nachweis der fehlenden Beeinträchtigung durch Alkohol (diese Judikatur wird auch auf Suchtgift anwendbar sein) im Rahmen der nach § 7 Abs 4 Führerscheingesetz (FSG) vorgesehenen Wertung auch bei einer Verweigerung der Untersuchung berücksichtigt werden. Laut Ausführungen auf der Homepage der FTC zur Aussagekraft von Haaruntersuchungen kann allerdings ein negativer Untersuchungsbefund nie einen einmaligen Substanzkonsum im Beobachtungszeitraum ausschließen (www.ftc-wien.at, Stand 19.5.2021). Hinzu kommt, dass lediglich 1,5 cm der 4 cm abgeschnittenen Haare des Beschwerdeführers unbehandelt waren und über die 1,5 cm hinaus laut Gutachten nicht ausgeschlossen werden kann, dass es zu einer Zerstörung bzw. verstärkten Auswaschung eingelagerter Substanzen gekommen ist. Es handelt sich also bei

der vorgelegten Haaranalyse nicht um einen einwandfreien Nachweis im oben angesprochenen Sinne, weshalb das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einen zumindest einmaligen Konsum am oder um den 3. Dezember 2020 auch nicht ausschließen kann.

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 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 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.

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 (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.
(Anm.:Abs. 7 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 92/1998)
(8) Ein bei einer öffentlichen Krankenanstalt diensthabender Arzt hat eine Blutabnahme zum Zweck der Bestimmung des Blutalkoholgehaltes vorzunehmen, wenn eine Person
1. zu diesem Zweck zu ihm gebracht wurde oder
2. dies verlangt und angibt, bei ihr habe eine Untersuchung nach Abs. 2 eine Alkoholbeeinträchtigung ergeben.
Der Arzt hat die Blutprobe der nächstgelegenen Polizeidienststelle ohne unnötigen Aufschub zu übermitteln und dieser im Fall der Z 2 Namen, Geburtsdatum und Adresse des Probanden sowie den Zeitpunkt der Blutabnahme bekanntzugeben. Weiters hat der Arzt eine Blutabnahme vorzunehmen, wenn eine Person zu diesem Zweck zu ihm gebracht wurde, weil bei einer Untersuchung (Abs. 9) eine Beeinträchtigung festgestellt wurde, die auf eine Suchtgifteinnahme schließen lässt; die Blutprobe ist der nächstgelegenen Polizeidienststelle ohne unnötigen Aufschub zu übermitteln. Übermittelte Blutproben sind durch ein Institut für gerichtliche Medizin oder eine gleichwertige Einrichtung zu untersuchen. Die Blutprobe darf nicht durch den Probanden selbst übermittelt werden.
(9) Die Bestimmungen des Abs. 5 gelten auch für Personen, von denen vermutet werden kann, dass sie sich in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand befinden; wer zum Arzt gebracht wird, hat sich der Untersuchung zu unterziehen. Die in Abs. 5 genannten Ärzte sind verpflichtet, die Untersuchung durchzuführen.

(9a) [...]
(10) (Verfassungsbestimmung) An Personen, die gemäß Abs. 9 zu einem Arzt gebracht werden, ist nach Feststellung einer Beeinträchtigung, die auf eine Suchtgifteinnahme schließen lässt, eine Blutabnahme vorzunehmen. Die Betroffenen haben die Blutabnahme vornehmen zu lassen.
(11) [...]
(12) [...]"

§ 99 Abs 1 StVO lautet:
„(1) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe von 1600 Euro bis 5900 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von zwei bis sechs Wochen, zu bestrafen,
a) wer ein Fahrzeug lenkt oder in Betrieb nimmt, obwohl der Alkoholgehalt seines Blutes 1,6 g/l (1,6 Promille) oder mehr oder der Alkoholgehalt seiner Atemluft 0,8 mg/l oder mehr beträgt,
b) wer sich bei Vorliegen der in § 5 bezeichneten Voraussetzungen weigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen oder sich vorführen zu lassen, oder sich bei Vorliegen der bezeichneten Voraussetzungen nicht der ärztlichen Untersuchung unterzieht,
c) (Verfassungsbestimmung) wer sich bei Vorliegen der im § 5 bezeichneten Voraussetzungen weigert, sich Blut abnehmen zu lassen.

3.2. Wie unter 2.2. festgestellt, hat der Beschwerdeführer am 3. Dezember 2020 um 18:10 Uhr in A nach Aufforderung eines besonders geschulten Organes der Bundespolizei verweigert, sich zum Zweck der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Suchtgift einem Arzt vorführen zu lassen, wobei vermutet werden konnte, dass er den PKW mit dem Kennzeichen SD-X in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand gelenkt hat. Der Beschwerdeführer hat damit den Tatbestand des § 99 Abs 1 lit b StVO erfüllt.

Nach § 7 Abs 1 FSG gilt eine Person verkehrszuverlässig, wenn nicht auf Grund erwiesener bestimmter Tatsachen (Abs. 3) und ihrer Wertung (Abs. 4) angenommen werden muss, dass sie wegen ihrer Sinnesart beim Lenken von Kraftfahrzeugen die Verkehrssicherheit insbesondere durch rücksichtsloses Verhalten im Straßenverkehr oder durch Trunkenheit oder einen durch Suchtmittel oder durch Medikamente beeinträchtigten Zustand gefährden wird. Die Erfüllung eines der Tatbestände des § 99 Abs 1 StVO stellt laut § 7 Abs 3 Z 1 FSG eine solche von Abs 1 leg cit geforderte bestimmte Tatsache dar. Für die Annahme der Verkehrsunzuverlässigkeit nach § 7 Abs 1 FSG genügt der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nach jedoch nicht schon das Vorliegen einer bestimmten Tatsache, sondern es muss auf Grund der gemäß § 7 Abs 4 FSG vorzunehmenden Wertung anzunehmen sein, der Betreffende werde sich wegen seiner Sinnesart die Verkehrssicherheit insbesondere durch rücksichtsloses Verhalten im Straßenverkehr oder durch Trunkenheit oder einen

durch Suchtmittel oder durch Medikamente beeinträchtigten Zustand gefährden. Wie bereits oben festgehalten, muss nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH vom 19. März 1997, 96/11/0336, 18. November 1997, 97/11/0158, 24. März 1999, 98/11/0009, und 24. August 1999, 99/11/0138) ein einwandfreier Nachweis der fehlenden Beeinträchtigung durch Alkohol (diese Judikatur wird auch auf Suchtgift anwendbar sein) im Rahmen der nach § 7 Abs 4 Führerscheingesetz (FSG) vorgesehenen Wertung auch bei einer Verweigerung der Untersuchung berücksichtigt werden. Laut Ausführungen auf der Homepage der FTC zur Aussagekraft von Haaruntersuchungen kann allerdings ein negativer Untersuchungsbefund nie einen einmaligen Substanzkonsum im Beobachtungszeitraum ausschließen (www.ftc-wien.at, Stand 19.5.2021). Hinzu kommt, dass lediglich 1,5 cm der 4 cm abgeschnittenen Haare des Beschwerdeführers unbehandelt waren und über die 1,5 cm hinaus laut Gutachten nicht ausgeschlossen werden kann, dass es zu einer Zerstörung bzw. verstärkten Auswaschung eingelagerter Substanzen gekommen ist. Es handelt sich also bei der vorgelegten Haaranalyse nicht um einen einwandfreien Nachweis im oben angesprochenen Sinne.

3.3. Die oben festgestellte Übertretung stellt eine bestimmte Tatsache iSd. § 7 Abs. 3 Z 1 FSG dar, auf Grund derer die Lenkberechtigung gemäß § 26 Abs. 2 Z 1 FSG zwingend auf die Dauer von mindestens sechs Monaten zu entziehen ist. Es kann allerdings vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich kein Grund erkannt werden, warum die Lenkberechtigung über die vom Gesetz vorgesehene Mindestentzugsdauer hinaus entzogen werden wollte. Daher wurde die Entzugsdauer auf die Mindestdauer von sechs Monaten gesenkt.

3.4. Zu den vorgeschriebenen begleitenden Maßnahmen wird festgehalten, dass im durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durchgeführten Beweisverfahren nicht festgestellt werden konnte, ob der Beschwerdeführer tatsächlich ein Fahrzeug unter Einfluss eines Suchtmittels gelenkt hat (§ 14 Abs 3 FSG-GV), weshalb die Vorschreibung der Beibringung der fachärztlich-psychiatrischen Stellungnahme ersatzlos gestrichen wird. Allerdings hat der Beschwerdeführer eine solche bereits im Beschwerdeverfahren aus Eigenem vorgelegt. Gleiches gilt für die Beibringung einer Haaranalyse auf Suchtgift (wohl von der belangten Behörde so gemeint, auch wenn im Bescheid eine Haaranalyse auf Alkohol vorgeschrieben wird), die zwar gesetzlich nicht zwingend vorgesehen ist und die nach Ansicht des Gerichts aufgrund der mangelnden Beweislage hinsichtlich gehäuften Missbrauchs von Suchtmitteln durch den Beschwerdeführer auch nicht vorgeschrieben hätte werden können, die der Beschwerdeführer jedoch aus eigenem Antrieb heraus dem Gericht vorgelegt hat. Diese wird in einem diesem Entzug etwaig folgenden Verfahren zu berücksichtigen sein.

Die sonstigen begleitenden Maßnahmen (Nachschulung, Beibringung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme, amtsärztliche Untersuchung) sind laut § 24 Abs 3 FSG im vorliegenden Fall zwingend vorgesehen.

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 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