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-652189/13/JP

Datum:
Linz, 17. November 2021

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 Mag. S A, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. H L, LL.M., x, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 29. Juli 2021 GZ: BHGMVerk-2021-300032/16-LAI, betreffend Entziehung der Lenk-berechtigung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 4. November 2021 durch mündliche Verkündung

zu Recht e r k a n n t :

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

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 29. Juli 2021 entzog die belangte Behörde dem Beschwerdeführer seine Lenkberechtigung für die Klassen AM, A, B, C, E und F für die Dauer von 7 Monaten, gerechnet von 2. Juli 2021 bis einschließlich 2. Februar 2022. Weiters wurde angeordnet, dass sich der Beschwerdeführer einer Nachschulung für alkoholauffällige Lenker zu unterziehen habe, sowie eine verkehrspsychologische Stellungnahme und ein von einem Amtsarzt erstelltes Gutachten beizubringen habe. Einer allfälligen Beschwerde gegen den Bescheid wurde die aufschiebende Wirkung aberkannt. Begründend wurde angeführt, dass sich der Beschwerdeführer gemäß der Anzeige der Polizeiinspektion E am Traunsee vom 25. Juni 2021 am 22. Juni 2021 um 15:14 Uhr im LKH Bad Ischl nach Aufforderung eines besonders geschulten Organes der Bundespolizei geweigert habe, seine Atemluft auf ihren Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, obwohl er in Verdacht gestanden sei, am selben Tag um 14:19 Uhr den PKW mit dem amtlichen Kennzeichen x im Gemeindegebiet von x in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt zu haben. Die behandelnde Ärztin habe ausgesagt, dass der Beschwerdeführer gesundheitlich in der Lage gewesen sei, einen Alkotest zu machen und es wäre daher die Verpflichtung des Beschwerdeführers gewesen, aktiv am Alkotest mitzuwirken.

1.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter rechtzeitig Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Stark zusammengefasst wurde in der Beschwerde angeführt, der Beschwerdeführer habe am 22. Juni 2021 keinen Alkohol getrunken. Er habe um etwa 14:15 Uhr einen Verkehrsunfall gehabt, bei dem sich sein Fahrzeug dreimal überschlagen habe und in einem Garten liegen geblieben sei. Der Beschwerdeführer sei unter Schock gestanden und komplett traumatisiert gewesen, er habe Angst gehabt, innere Blutungen erlitten zu haben und der Gefahr einer Hirnblutung ausgesetzt zu sein. Er habe Schwindelgefühle, starke Schmerzen und Atemnot gehabt. Seine rechte Hand sei zertrümmert gewesen und habe rechtwinkelig weggestanden. Im Krankenhaus habe die Aufforderung zum Alkotest vor irgendeiner Erstversorgung oder irgendeiner Untersuchung des Beschwerdeführers durch die diensthabende Ärztin stattgefunden. Unmittelbar danach sei eine Computer-Tomographie-Untersuchung angeordnet worden. Es könne nicht erwartet werden, dass in einer solchen Ausnahmesituation eine gesundheitliche Untersuchung wegen eines Alkotests hintangestellt werde. Außerdem hätte der Beschwerdeführer den Alkotest nach der Untersuchung und der Versorgung der Wunden gemacht.

1.3. Mit Schreiben vom 23. August 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 die Einsichtnahme in den Verwaltungsakt und die Beschwerde. Mit Schreiben vom 2. September 2021 ersuchte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich den Beschwerdeführer einerseits darum, dem Gericht die komplette Krankengeschichte in Bezug auf die Behandlung nach dem Verkehrsunfall am 22. Juni 2021 im Landeskrankenhaus Bad Ischl vorzulegen und andererseits, die behandelnde Ärztin Dr. A K für eine Einvernahme im Rahmen einer öffentlichen mündlichen Verhandlung von ihrer Verschwiegenheitspflicht gemäß § 54 Abs 2 Z 3 Ärztegesetz zu entbinden. Mit Schreiben vom 23. September 2021 übermittelte der Beschwerdeführer die angeforderten Unterlagen sowie eine Stellungnahme, in der die Ärztin von der Verschwiegenheitspflicht entbunden wurde.

Am 4. November 2021 wurde vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, bei der der Beschwerdeführer und sein Rechtsvertreter sowie ein Vertreter der belangten Behörde anwesend waren. Als Zeugen wurden die beiden amtshandelnden Polizisten und die behandelnde Oberärztin des Landeskrankenhauses Bad Ischl Dr. A K einvernommen.

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

Der Beschwerdeführer lenkte am 22. Juni 2021 den PKW mit dem amtlichen Kennzeichen x in x vom Ortsteil x kommend auf der Alten x-straße. Aus ungeklärtem Grund kam das Fahrzeug des Beschwerdeführers um 14:19 Uhr von der Fahrbahn ab, überfuhr die Leitschiene, überschlug sich mehrfach und landete im Garten des Hauses Alte x-straße x. Die Windschutzscheibe des PKWs war komplett nach innen eingedrückt und der Airbag fahrerseitig ausgelöst. Die Eigentümerin des Gartens verständigte Polizei und Rettung, die wenige Minuten später eintrafen.

Der Beschwerdeführer hatte sich zwischenzeitlich aus dem Unfallfahrzeug befreit und es wurden die schwerwiegendsten seiner Verletzungen von der Rettung erstversorgt. Ein Polizist der Polizeiinspektion E war am Unfallort und fragte den Beschwerdeführer als er bereits im Rettungsauto war, ob dieser Alkohol konsumiert habe – was er verneinte – und ob er seine Atemluft auf ihren Alkoholgehalt untersuchen lassen würde. Der Beschwerdeführer stimmte der Testung am Alkomat zu. Der Polizist entfernte sich und fragte den

Beschwerdeführer einige Zeit später ein weiteres Mal nach einem Alkotest. Die Schmerzen des Beschwerdeführers wurden während dieser Zeit größer, sodass er sich zu diesem Zeitpunkt nicht mehr in der Lage sah, den Alkotest durchzuführen.

Der Beschwerdeführer wurde mit einem Rettungsfahrzeug in das Landeskrankenhaus Bad Ischl gebracht. Dort erfolgte die Aufnahme und er wurde bereits kurze Zeit nach der Aufnahme in ein Behandlungszimmer gebracht. Während dieser kurzen Wartezeit sind zwei Polizisten der Polizeiinspektion Bad Ischl ins Krankenhaus gekommen. Die beiden Polizisten begleiteten den Beschwerdeführer vorerst ins Behandlungszimmer, wurden jedoch gebeten draußen zu warten, bis eine Erstversorgung des Beschwerdeführers geschehen sei. Die behandelnde Ärztin überzeugte sich davon, dass der Beschwerdeführer respiratorisch und auch anderweitig stabil war. Offensichtlich war, dass der Beschwerdeführer eine Verletzung an der rechten Hand hatte. Weitere Verletzungen wurden zu diesem Zeitpunkt noch nicht festgestellt. Der Beschwerdeführer hat angegeben Schmerzen zu haben.

Nach wenigen Minuten wurden die beiden Polizisten ins Behandlungszimmer geholt. Sie erkundigten sich bei der behandelnden Ärztin, ob beim Beschwerdeführer gesundheitliche Gründe vorliegen würden, die gegen eine Untersuchung seiner Atemluft auf ihren Alkoholgehalt sprechen würden. Da der Beschwerdeführer respiratorisch stabil war, gab es nach Angabe der Ärztin keinen medizinischen Grund, der dagegen sprach. Die beiden Beamten waren nicht darüber informiert, welche Art von Unfall der Beschwerdeführer gehabt hat. Sie erkundigten sich auch nicht, ob der Beschwerdeführer bereits behandelt wurde. Der Beschwerdeführer wurde um 15:14 Uhr von den beiden Polizisten zur Testung der Atemluft am Alkomat, den sie mit im Krankenhaus hatten, aufgefordert. Der Beschwerdeführer verweigerte die Testung am Alkomat unter der Angabe, dass er starke Schmerzen habe. Die beiden Beamten beendeten nach Aufklärung über die Konsequenzen der Verweigerung die Amtshandlung.

Unmittelbar nach der Aufforderung zur Testung am Alkomat wurde seitens der behandelnden Oberärztin und der hinzukommenden Primaria eine Computertomographieuntersuchung, eine sogenannte Traumaspirale, angeordnet und durchgeführt. Diese begann um 15:36 Uhr nach Vorbereitung des Beschwerdeführers und umfasste unter anderem die Untersuchung des Abdomens, des Schädels, des Thorax und des rechten Handgelenks. Diese wurde laut Erstbericht des Krankenhauses als Notfall durchgeführt, da „vom Verhalten des Patienten her frontale Hirnkontusionen keinesfalls ausgeschlossen werden“ konnten. Eine Abnahme der von den Rettungssanitätern angelegten Schiene und Versorgung der Verletzung am rechten Handgelenk erfolgte nach der abgeschlossenen Untersuchung.

Der Beschwerdeführer berichtet von einer starken psychischen Beeinträchtigung durch den Verkehrsunfall. Er habe den Unfallhergang immer und immer wieder vor seinem geistigen Auge ablaufen sehen und es habe ihn das stark emotional beeinträchtigt. Laut Krankengeschichte hat der Beschwerdeführer bei dem Unfall folgende Verletzungen erlitten: am rechten Handgelenk eine distale Radiusluxationsfraktur mit deutlicher Dislokation nach palmar proximal, palmarer Trümmerzone bei liegender Kahnbeinschraube mit Pseudoathrose; im Bereich des linken Handgelenks eine flächige Hautablederung im Sinne einer Verbrennung mit starken Verschmutzungen. Hinzu kamen – festgestellt erst im Zuge der Nachuntersuchung am 24. Juni 2021 - zahlreiche Abschürfungen am Rücken rechtsseitig und im Bereich des Schulterblattes, sowie Exkoriationen im Bereich des rechten Kniegelenks. Aufgrund dieser Verletzungen hat der Beschwerdeführer in den ersten Stunden nach dem Unfall unter starken Schmerzen gelitten.

Am 7. Juli 2021 wurde der Beschwerdeführer im Landeskrankenhaus Bad Ischl einer Operation unterzogen. Der Gips an der rechten Hand wurde am 11. August 2021 entfernt.

2.3. Am 4. November 2021 wurde vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, um es der erkennenden Richterin zu ermöglichen, sich einen persönlichen Eindruck von den handelnden Personen, insbesondere vom Beschwerdeführer, zu verschaffen. Alle vom Gericht einvernommenen Personen hinterließen beim Gericht einen durchaus glaubwürdigen Eindruck und das Gericht geht davon aus, dass alle die Geschehnisse vom 22. Juni 2021 wahrheitsgetreu so wiedergaben, wie sie diese erlebt und in Erinnerung hatten.

Der Beschwerdeführer konnte die Geschehnisse detailgetreu von Anfang bis zum Schluss schildern. Er machte auf das Gericht den Eindruck einer sehr emotionalen Persönlichkeit, deren psychische Stabilität von äußeren Geschehnissen stark beeinflusst wird. Er konnte nachvollziehbar schildern, wie belastend für ihn das oben geschilderte Erlebnis war. Übereinstimmend mit der dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorliegenden Krankengeschichte schilderte er den Unfallhergang, seine Verletzungen und die damit einhergehenden sicherlich starken Schmerzen, aber auch die durch dieses Ereignis ausgelöste Angst und Verunsicherung.

Auch die beiden einvernommenen Beamten machten auf das Gericht nicht den Eindruck, den Beschwerdeführer ungerechtfertigt belasten zu wollen. Aufgrund der Aussage der behandelnden Oberärztin gingen sie erstens davon aus, dass der Beschwerdeführer erstbehandelt war als sie ihn zur Testung seiner Atemluft auf ihren Alkoholgehalt aufforderten und zweitens davon aus, dass es keine medizinischen Gründe gegeben hat, die eine solche Testung unmöglich machen würden.

Ebenso kann der behandelnden Ärztin Dr. D K nicht unterstellt werden, vor Gericht die Geschehnisse nicht wahrheitsgemäß geschildert zu haben. Auch ihre Darstellung der Geschehnisse fügt sich in das Gesamtbild ein und führt zu einander nicht widersprechenden Feststellungen. Es wird an dieser Stelle allerdings darauf hingewiesen, dass die Zeugin Dr. K bei ihrer Befragung vor Gericht selbst angab, nicht genau zu wissen, wie eine Testung der Atemluft auf ihren Alkoholgehalt an einem Alkomat abläuft bzw. wieviel Zeit ein solcher Test in Anspruch nimmt.

3.1. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

§ 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) Die Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt ist mit einem Gerät vorzunehmen, das den Alkoholgehalt der Atemluft misst und entsprechend anzeigt (Alkomat).

§ 99 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 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.

§ 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
2. [...]

§ 24 Abs 1 FSG lautet:

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.

§ 24 Abs 3 lautet:
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. [...]
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 zweiten oder weiteren innerhalb von vier Jahren begangenen Übertretung gemäß § 7 Abs. 3 Z 3 oder einer (auch erstmaligen) 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; im Fall einer Übertretung gemäß § 7 Abs. 3 Z 3 kann sich die verkehrspsychologische Untersuchung auf die Feststellung der Bereitschaft zur Verkehrsanpassung beschränken. 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.

Laut § 26 FSG ist die Lenkberechtigung auf die Dauer von mindestens sechs Monaten zu entziehen, wenn beim Lenken oder Inbetriebnehmen eines Kraftfahrzeuges erstmalig ein Delikt gemäß § 99 Abs. 1 StVO 1960 begangen wird.

3.2. Im Verfahren hinsichtlich der Entziehung der Lenkberechtigung besteht aufgrund der gesetzlichen Regelungen eine Bindungswirkung an das Verwaltungsstrafverfahren hinsichtlich einer Übertretung der § 99 Abs 1 lit b StVO iVm § 5 StVO. 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 hatte am 22. Juni 2021mit seinem PKW einen schweren Verkehrsunfall. Organe der Bundespolizei sind berechtigt, die Atemluft von Personen, die verdächtig sind, dass ihr Verhalten am Unfallsort mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang steht, zu untersuchen. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 5 Abs. 2 StVO (VwGH vom 28. April 2004, 2003/03/0252 oder vom 25. September 1991, 91/02/0028) räumt diese Bestimmung dem Betroffenen nicht das Recht ein, die Bedingungen festzusetzen, unter denen er bereit wäre, sich untersuchen zu lassen. Er hat vielmehr die von den Organen der Straßenaufsicht erforderlichen Anordnungen, soweit dies nicht unzumutbar ist, zu befolgen.

3.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht davon aus, dass der Beschwerdeführer zum Tatzeitpunkt nicht unzurechnungsfähig war. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich verlässt sich dahingehend auf die Aussage der behandelnden Oberärztin Dr. A K. Einem behandelnden Spitalsarzt ist

nach der allgemeinen Lebenserfahrung zuzutrauen, dass er zutreffend beurteilen kann, ob eine Person in der Lage ist, eine Aufforderung zur Ablegung eines Alkomattestes zu verstehen und auch zu reagieren (*Pürstl*, StVO[15] § 5 E 181; VwGH vom 7. August 2003, 2000/02/0079). Auch der Eindruck, den das Gericht vom Beschwerdeführer gewinnen konnte, spricht gegen eine Unzurechnungsfähigkeit des Beschwerdeführers zum Tatzeitpunkt. Der Beschwerdeführer konnte alle Geschehnisse nachvollziehbar und detailgetreu schildern.

3.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht auch nicht davon aus, dass medizinische Gründe vorlagen, die dem Beschwerdeführer die Durchführung einer Testung seiner Atemluft auf ihren Alkoholgehalt am Alkomaten unmöglich machten. Die aus medizinischen Gründen bestehende Unfähigkeit, die Atemluftprobe abzulegen, stellt einen Mangel am Tatbestand des § 99 Abs. 1 lit. b StVO dar (VwGH vom 27. Mai 2011, 2010/02/0191). Tatsächlich wäre es dem Beschwerdeführer laut festgestelltem Sachverhalt wahrscheinlich aus rein gesundheitlichem Aspekt heraus möglich gewesen, seine Atemluft auf ihren Alkoholgehalt untersuchen zu lassen. Auch dahingehend verlässt sich das Gericht auf die Angaben der behandelnden Ärztin, allerdings unter dem Vorbehalt, dass diese selbst aussagte, nicht genau zu wissen, wie eine Testung am Alkomaten exakt abläuft. Es entspricht jedoch der allgemeinen Lebenserfahrung, dass eine Verletzung an der Hand – und mag sie noch so schwer sein - eine Testung am Alkomaten nicht faktisch unmöglich macht.

3.6. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren allerdings muss davon ausgegangen werden, dass ein Fall der Unzumutbarkeit vorliegt. Der Beschwerdeführer erlitt am 22. Juni 2021 am rechten Handgelenk eine distale Radiusluxationsfraktur mit deutlicher Dislokation nach palmar proximal, mit palmarer Trümmerzone bei liegender Kahnbeinschraube mit Pseudoathrose. Im Bereich des linken Handgelenks lag eine flächige Hautablederung im Sinne einer Verbrennung mit starken Verschmutzungen vor. Hinzu kamen zahlreiche Abschürfungen am Rücken rechtsseitig und im Bereich des Schulterblattes, sowie Exkoriationen im Bereich des rechten Kniegelenks. Der Beschwerdeführer hatte aufgrund dieser schweren Verletzungen nach der allgemeinen Lebenserfahreng starke Schmerzen, handelt es sich doch selbst bei unkomplizierteren Knochenbrüchen als jenem, den der Beschwerdeführer erleiden musste, um schwere Verletzungen des Körpers (*Burgstaller/Schütz* in *Höpfel/Ratz,* WK[2] StGB § 84 Rz 23 [Stand 1.4.2021, rdb.at]). Auf diese Gründe der Unzumutbarkeit hat der Beschwerdeführer ausdrücklich hingewiesen und mussten diese den amtshandelnden Polizisten aufgrund der Gesamtsituation durchaus bewusst sein. Es kann daher vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durchaus nachvollzogen werden, dass sich der Beschwerdeführer aufgrund seiner Schmerzen nicht in der Lage sah, einen Alkomattest vorzunehmen.

Hinzu kommt, dass unmittelbar nach der Verweigerung eine Computertomographieuntersuchung, und zwar ausdrücklich als Notfalluntersuchung, angeordnet wurde, weshalb der Beschwerdeführer ohnehin nicht die Möglichkeit gehabt hätte, einen Test am Alkomat vorzunehmen. Die Frage, ob diese Notfalluntersuchung der Untersuchung der Atemluft des Beschwerdeführers auf ihren Alkoholgehalt vorgehen musste, stellt sich nicht einmal, sondern ist dies vielmehr als selbstverständlich anzusehen.

3.7. Das Gericht geht daher davon aus, dass eine Testung der Atemluft des Beschwerdeführers auf ihren Alkoholgehalt an einem Alkomaten dem Beschwerdeführer zum Tatzeitpunkt nicht zumutbar war. Es war daher der Bescheid aufzuheben.

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