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-652361/13/JP

Datum:
Linz, 22. Juni 2022

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin MMag. Polgar über die Beschwerde des A G, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. J P, x, M, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 1. März 2022, GZ: FE-158/2022, PAD 22/00217391/001/VW, betreffend Entziehung der Lenkberechtigung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 8. Juni 2022 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 1. März 2022 bestätigte die belangte Behörde den von ihr am 1. Februar 2022 erlassenen Mandatsbescheid vollinhaltlich. Die belangte Behörde entzog dem Beschwerdeführer die Lenkberechtigung für die Klassen AM und B wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit für einen Zeitraum von einem Monat gerechnet ab 19. Jänner 2022 bzw. darüber hinaus bis zur Befolgung der begleitenden Maßnahmen. Weiters wurde angeordnet, der Beschwerdeführer habe ein von einem Amtsarzt erstelltes Gutachten einschließlich einer verkehrspsychologischen und einer fachärztlichen Stellungnahme eines Facharztes für Psychiatrie beizubringen. Außerdem habe der Beschwerdeführer binnen einer Frist von drei Monaten ab Zustellung des Bescheides ein Verkehrscoaching zu absolvieren. Einer Beschwerde gegen diesen Bescheid wurde die aufschiebende Wirkung aberkannt. Die weil der Beschwerdeführer am 19. Jänner 2022 um 20:25 Uhr in 4616 Weißkirchen an der Traun, A25 Str.km 9, den PKW mit dem amtlichen Kennzeichen X in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand gelenkt habe.

1.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig durch seinen Rechtsvertreter Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich und führt dazu zusammengefasst aus, dass er erstens keineswegs übermüdet gewesen sei und dass die festgestellte Konzentration von THC in seinem Blut im niedrigen Bereich war und dass daher laut Gutachten aus toxikologischer Sicht eine verkehrsrelevante Beeinträchtigung lediglich möglich gewesen wäre, was im Verwaltungsstraf- und im Entzugsrecht nicht für eine Verurteilung bzw. eine Maßnahme ausreicht.

1.3. Mit Schreiben vom 22. März 2022 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-605087-2022).
Am 8. Juni 2022 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, um es zu ermöglichen, dass sich das erkennende Gericht einen persönlichen Eindruck

vom Beschwerdeführer verschaffen konnte. Im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung wurden sowohl die amtshandelnde Polizistin als auch die begutachtende Polizeiärztin als Zeuginnen befragt und hatten die anwesenden Parteien (Beschwerdeführer und belangte Behörde) Gelegenheit, Fragen an die Zeuginnen zu richten.

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

Am 19. Jänner 2022 um etwa 20:25 Uhr wurde der Beschwerdeführer bei der Abfahrt Weißkirchen der Autobahn 25 in 4616 Weißkirchen an der Traun einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle unterzogen. Dies weil im Rahmen einer Nachfahrt festgestellt wurde, dass der Beschwerdeführer mit überhöhter Geschwindigkeit fuhr und eine riskante Fahrweise zeigte. Die amtshandelnde Polizistin beurteilte das Verhalten des Beschwerdeführers bei der Amtshandlung als auffällig, da er übermäßig viel redete, hektische Bewegungen machte und seine Aufmerksamkeitsspanne sehr schlecht war. Der Durchmesser und die Reaktion seiner Pupillen waren normal. Ein Alkovortest ergab keinen relevanten Wert, daher ersuchte die Beamtin den Beschwerdeführer, einen freiwilligen Urintest zu machen. Da der Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt jedoch keinen Harn abgeben konnte, forderte die Polizistin den Beschwerdeführer auf, zur klinischen Untersuchung zur Polizeiärztin in Linz mitzufahren.

Die Untersuchung bei der Polizeiärztin begann am 19. Jänner 2022 um 21:30 Uhr. Laut Untersuchungsprotokoll zeigte der Beschwerdeführer bei geschlossenen Augen ein feines Zittern, seine Skleren waren wässrig glänzend und die Pupillen erweitert, wobei nun die Lichtreaktion sehr träge ausfiel. Ein Vertikalnystagmus sowie ein Dreh-Nachnystagmus waren nicht vorhanden. Beim Test zum Auslenknystagmus zeigte der Beschwerdeführer gleichmäßige Augenbewegungen. Beim Ein-Bein-Stehtest war der Beschwerdeführer etwas unsicher, führte dies jedoch auf einen Bänderriss vom Dezember 2021 zurück. Auch beim Geh- und Dreh-Test, beim Finger-Finger-Test sowie beim Finger-Nase-Test zeigten sich Unsicherheiten. Die Polizeiärztin stelle laut Protokoll außerdem ein Zittern des Körpers und der Augenlider fest, aber auch dass das Bewusstsein des Beschwerdeführers klar war. Seine Denkabläufe waren geordnet, die Orientierung normal. Die Konzentration des Beschwerdeführers beurteilte die Polizeiärztin als normal bis vermindert, seine geteilte Aufmerksamkeit erschien ihr gestört, die Sprache an sich jedoch normal.

In der mündlichen Verhandlung gab die Polizeiärztin an, sich an all diese Feststellungen aber nicht mehr konkret erinnern zu können, sondern dies selbst lediglich aus ihren Aufzeichnungen heraus berichten zu können. An das was sie sich allerdings sehr gut erinnern könne, sei die beim Beschwerdeführer ausgeprägt vorhandene Logorrhoe. Laut Protokoll war er auch hyperaktiv und nervös.

Das abschließende Gutachten der Polizeiärztin kam zu dem Ergebnis, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt des Lenkens des Fahrzeuges durch Suchtgift beeinträchtigt war und nicht fahrfähig. „Übermüdung“ wurde von der Polizeiärztin angekreuzt, allerdings mit einem Fragezeichen versehen.

Das Blut, das dem Beschwerdeführer in der Folge abgenommen wurde, wurde analysiert. Laut Befund und Gutachten der FTC-Forensisch-Toxikologisches Labor BetriebsgmbH vom 1. Februar 2022 lag die Konzentration von Tetrahydrocannabinol im Blut des Beschwerdeführers bei 1,4 ng/mL, also in einem niedrigen, für die abklingende Cannabis-Wirkung typischen Bereich. Die Konzentration von 11-OH-THC lag bei 0,64 ng/mL und die von THC-COOH bei 8,9 ng/mL. Letztere ist nicht psychoaktiv und gibt wegen ihrer Akkumulation Hinweise auf die Konsumhäufigkeit. Auch hier liegt die Konzentration im Vergleich zu anderen aufgefallenen Kraftfahrern im niedrigen Bereich. Mittlere Konzentrationen reichen hier von 25 bis 100 ng/mL. Laut Gutachten ist aufgrund der im Blut festgestellten THC-Konzentration aus toxikologischer Sicht das Vorliegen einer straßenverkehrsrelevanten Beeinträchtigung möglich.

Festgestellt wird, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt des Lenkens in einer Konzentration, die sich im niedrigen Bereich findet, THC im Blut hatte. Festgestellt wird außerdem, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt des Lenkens nicht übermüdet war.
Es kann nicht mit ausreichender Sicherheit festgestellt werden, ob die im Blut des Beschwerdeführers vorgefundene niedrige THC-Konzentration zu einer straßenverkehrsrelevanten Beeinträchtigung des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt des Lenkens geführt hat.

2.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem durchgeführten Beweisverfahren, insbesondere aus Befund und Gutachten der FTC-Forensisch-Toxikologisches Labor BetriebsgmbH vom 1. Februar 2022 und den Aussagen der in der öffentlichen mündlichen Verhandlung einvernommenen Beamtin des öffentlichen Sicherheitsdienstes und des Beschwerdeführers selbst.

Der Beschwerdeführer wurde in der mündlichen Verhandlung vom erkennenden Gericht ausführlich einvernommen und machte einen ausgesprochen glaubwürdigen Eindruck. Die Richterin konnte sich eindrücklich davon überzeugen, dass der Beschwerdeführer eine sehr aufgeweckte und lebhafte Persönlichkeit hat. Selbst in der Gerichtssituation neben seinem Rechtsvertreter sitzend hat der Beschwerdeführer auffallend viel geredet und die ganze Situation und die Umstände, die dazu geführt haben, ausführlich geschildert. Auch musste er mehrfach zurückgehalten werden, sich in die Einvernahme der Zeugen durch das Gericht einzubringen. Es dürfte sich beim Beschwerdeführer also um eine äußerst kommunikative Persönlichkeit handeln.

Jedenfalls konnte der Beschwerdeführer das Gericht davon überzeugen, dass er zum Tatzeitpunkt nicht übermüdet, ja nicht einmal müde war. Er gab an, in der Nacht zuvor 6 Stunden geschlafen zu haben, was wohl für einen 26jährigen gesunden, sportlichen Mann ausreichend sein dürfte. Auch passen sowohl der Grund für seine Anhaltung durch die Polizei (überhöhte Geschwindigkeit, riskantes Fahrverhalten) als auch sein im Protokoll zur polizeiärztlichen Untersuchung aufgezeichnetes Verhalten am Tattag (Logorrhoe, Hyperaktivität) nicht zu der Annahme einer Übermüdung.
Die amtshandelnde Polizistin verneinte die Frage, ob ihr der Beschwerdeführer bei der Anhaltung müde erschienen sei, ganz klar und eindeutig. Die Polizeiärztin gab dazu in der Verhandlung an, dass sie sich daran nicht mehr konkret erinnern könne.

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. 1b StVO 1960 begangen, so ist die Lenkberechtigung gemäß § 26 Abs 1 FSG auf die Dauer von einem Monat zu entziehen.

§ 5 Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO) lautet:
„(1) Wer sich in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand befindet, darf ein Fahrzeug weder lenken noch in Betrieb nehmen. Bei einem Alkoholgehalt des Blutes von 0,8 g/l (0,8 Promille) oder darüber oder bei einem Alkoholgehalt der Atemluft von 0,4 mg/l oder darüber gilt der Zustand einer Person jedenfalls als von Alkohol beeinträchtigt.
(1a) [...]
(2) Organe des amtsärztlichen Dienstes oder besonders geschulte und – soweit es sich nicht um Organe der Bundespolizei handelt – von der Behörde hierzu ermächtigte Organe der Straßenaufsicht sind berechtigt, jederzeit die Atemluft von Personen, die ein Fahrzeug lenken, in Betrieb nehmen oder zu lenken oder in Betrieb zu nehmen versuchen, auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Sie sind außerdem berechtigt, die Atemluft von Personen,
1. die verdächtig sind, in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt zu haben, oder
2. bei denen der Verdacht besteht, dass ihr Verhalten am Unfallsort mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang steht,
auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Wer zu einer Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, hat sich dieser zu unterziehen.
(2a) Die Organe des amtsärztlichen Dienstes oder besonders geschulte und – soweit es sich nicht um Organe der Bundespolizei handelt – von der Behörde hierzu ermächtigte Organe der Straßenaufsicht sind weiters berechtigt, jederzeit die Atemluft von Personen, die ein Fahrzeug lenken, in Betrieb nehmen oder zu lenken oder in Betrieb zu nehmen versuchen, auf den Verdacht der Beeinträchtigung durch Alkohol zu überprüfen. Ergibt die Überprüfung der Atemluft den Verdacht der Beeinträchtigung durch Alkohol oder wird die Überprüfung verweigert, haben

die genannten Organe eine Untersuchung der Atemluft gemäß Abs. 2 vorzunehmen.
(2b) [...]
(3) [...]
(3a) [...]
(4) [...]
(4a) Die Organe der Straßenaufsicht sind weiters berechtigt, Personen, bei denen eine Untersuchung gemäß Abs. 2 aus Gründen, die in der Person des Probanden gelegen sind, nicht möglich war und die verdächtig sind, sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand zu befinden, zu einem im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden, bei einer Landespolizeidirektion tätigen, bei einer öffentlichen Krankenanstalt diensthabenden oder im Sinne des § 5a Abs. 4 ausgebildeten und von der Landesregierung hierzu ermächtigten Arzt zur Blutabnahme zum Zweck der Bestimmung des Blutalkoholgehaltes zu bringen.
(5) Die Organe der Straßenaufsicht sind weiters berechtigt, Personen, von denen vermutet werden kann, dass sie sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befinden, zum Zweck der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Alkohol zu einem im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden, bei einer Landespolizeidirektion tätigen, bei einer öffentlichen Krankenanstalt diensthabenden oder im Sinne des § 5a Abs. 4 ausgebildeten und von der Landesregierung hierzu ermächtigten Arzt zu bringen, sofern eine Untersuchung gemäß Abs. 2
1. keinen den gesetzlichen Grenzwert gemäß Abs. 1 erreichenden Alkoholgehalt ergeben hat oder
2. aus in der Person des Probanden gelegenen Gründen nicht möglich war.
Wer zum Zweck der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Alkohol zu einem Arzt gebracht wird, hat sich einer Untersuchung durch diesen zu unterziehen; die genannten Ärzte sind verpflichtet, die Untersuchung durchzuführen.
(6) (Verfassungsbestimmung) An Personen, die gemäß Abs. 4a zu einem Arzt gebracht werden, ist eine Blutabnahme zum Zweck der Bestimmung des Blutalkoholgehaltes vorzunehmen; die Betroffenen haben diese Blutabnahme vornehmen zu lassen.
(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 1b StVO lautet:
(1b) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe von 800 Euro bis 3700 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von einer bis sechs Wochen, zu bestrafen, wer in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug lenkt oder in Betrieb nimmt.

3.2. 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 des Tatbestandes des § 99 Abs 1b StVO stellt laut § 7 Abs 3 Z 1 FSG eine solche von Abs 1 leg cit geforderte bestimmte Tatsache dar.

Der Beschwerdeführer lenkte am 19. Jänner 2022 das Kfz mit dem amtlichen Kennzeichen X in 4616 Weißkirchen. Im Zuge einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle ergab sich bei den handelnden Polizeibeamten der Verdacht einer Suchtgiftbeeinträchtigung und daher wurde der Beschwerdeführer einer amtsärztlichen Untersuchung zugeführt.

Das im Rahmen der amtsärztlichen Untersuchung abgenommene Blut wurde analysiert. Laut Gutachten der FTC vom 1. Februar 2022 fanden sich im Blut des Beschwerdeführers an diesem Tag Tetrahydrocannabinol in einer Konzentration von 1,4 ng/mL, 11-OH-THC in einer Konzentration von 0,64 ng/mL und THC-COOH in einer Konzentration von 8,9 ng/mL. Diese Werte liegen im niedrigen Bereich.

Das Vorliegen einer straßenverkehrsrelevanten Beeinträchtigung war laut Gutachten möglich.

Das Tatbild des § 5 Abs. 1 StVO gilt laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch dann als erfüllt, wenn die Fahruntüchtigkeit nicht allein auf die Beeinträchtigung durch Suchtgift, sondern auch auf weitere Ursachen wie etwa Ermüdung, Krankheit oder Medikamenteneinnahme zurückzuführen ist. Bereits das Vorliegen der Kombination der Faktoren Übermüdung und Suchtmittelkonsum, sei dieser auch nur geringfügig, reicht für eine gutachtlich gestützte Annahme der Beeinträchtigung der Fahrtüchtigkeit iSd § 5 Abs. 1 StVO aus (z.B. VwGH 24.01.2022, Ra 2021/02/0207).

Im durchgeführten Ermittlungsverfahren konnte eine solche weitere Ursache, die zu einem unbestritten vorliegenden geringfügigem Suchtmittelkonsum hinzukommen würde, jedoch nicht mit der erforderlichen Sicherheit festgestellt werden.

3.3. Der objektive Verstoß gegen ein Gesetz muss von der Behörde erwiesen werden. Er unterliegt nicht der den Beschuldigten treffenden Entlastungspflicht des § 5 Abs 1 Satz 2 VStG. Diese setzt vielmehr den objektiven Tatbestand voraus.

Dementsprechend führt der Verwaltungsgerichtshof etwa in seiner Entscheidung vom 15. Februar 1991, GZ: 85/18/0176, wie folgt aus: „Gemäß der auch im Verwaltungsstrafverfahren zufolge § 24 VStG geltenden Grundsätze der Erforschung der materiellen Wahrheit (§ 37 AVG) und der Amtswegigkeit (§ 39 Abs 2 AVG) hat die Behörde dem Täter grundsätzlich den objektiven Tatbestand von sich aus nachzuweisen. Bestreitet der Beschuldigte, den objektiven Tatbestand eines Ungehorsamsdeliktes gesetzt zu haben, so trifft die Beweislast in dieser Hinsicht die Behörde.“

Oder an anderer Stelle: „Die Beweislast dahin, ob eine beschuldigte Person den objektiven Tatbestand eines Ungehorsamsdeliktes gesetzt hat, trifft das VwG (bzw. davor die Verwaltungsbehörde); eine Umkehrung tritt erst dann in den Blick, wenn der objektive Tatbestand eines Ungehorsamsdeliktes feststeht und lediglich das Vorliegen eines Verschuldens in Abrede gestellt wird“ (vgl. VwGH 3.10.2013, 2013/09/0107; 12.12.2005, 2005/17/0090).

3.4. Die vorliegende Entscheidung erfolgt im administrativen Verfahren hinsichtlich der Entziehung der Lenkberechtigung. Die Frage nach einer etwaigen Verwaltungsübertretung gemäß § 5 Abs 1 StVO iVm § 99 Abs 1b StVO stellt in diesem Verfahren eine Vorfrage gemäß § 38 AVG dar. Es müsste die Erfüllung des objektiven Tatbestandes also vom erkennenden Gericht, wie oben dargestellt, bewiesen werden und zwar aufgrund der Bindungswirkung des Strafverfahrens nach jenen Maßstäben, die an ein Verwaltungsstrafverfahren angelegt werden.

Weder die amtshandelnde Polizeibeamtin noch die zuständige Amtsärztin konnten mit Sicherheit angeben, dass beim Beschwerdeführer die vermutete Übermüdung vorlag. Der Beschwerdeführer hat in der Nacht zuvor 6 Stunden geschlafen, was für einen Mann seines Alters durchaus ausreichend ist und spricht sein gesamtes Verhalten, insbesondere, das im polizeiärztlichen Gutachten dokumentierte gegen eine besondere Müdigkeit. Insbesondere die einvernommene, ausgesprochen glaubwürdige Polizeibeamtin gibt an, keinerlei Müdigkeit festgestellt zu haben. Auch die zuständige Amtsärztin konnte sich konkret an keine Müdigkeit erinnern. Es konnte also beim Beschwerdeführer zum Tatzeitpunkt weder eine Übermüdung noch andere Ursachen – neben dem Suchtgiftkonsum – für eine etwaige Beeinträchtigung festgestellt werden.

Im Umkehrschluss zur oben zitieren Judikatur reicht aber eine bloße geringfügige Konzentration von Suchtmittel im Blut des Beschwerdeführers nicht aus um von einer Erfüllung des Tatbildes des § 5 Abs. 1 StVO ausgehen zu können.
Ausschlaggebend ist in diesem Zusammenhang das Ergebnis der Blutanalyse: „Ob die Beeinträchtigung des Lenkers auf Alkohol oder Suchtgift zurückzuführen ist (spezifische Fahruntüchtigkeit gemäß § 5 Abs. 1 StVO) oder eine sonstige Fahruntüchtigkeit gemäß § 58 Abs. 1 StVO vorliegt (etwa wegen starker Übermüdung), ist - abgesehen von den Fällen der Verweigerung - anhand der Blutuntersuchung festzustellen.“ (VwGH vom 24. Juli 2019, Ra 2019/02/0105 ua.)
Laut Gutachten der FTC-Forensisch-Toxikologisches Labor BetriebsgmbH vom 1. Februar 2022 ist aufgrund der im Blut festgestellten THC-Konzentration aus toxikologischer Sicht das Vorliegen einer straßenverkehrsrelevanten Beeinträchtigung lediglich möglich. Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich reicht dies nicht aus, um die Erfüllung des objektiven Tatbestandes mit der erforderlichen Sicherheit annehmen zu können.

3.5. Wie oben ausgeführt, kann durch die vorliegenden Beweismittel nicht mit der notwendigen Sicherheit festgestellt werden, ob der Beschwerdeführer den objektiven Tatbestand der angeführten Verwaltungsübertretung verwirklicht hat.

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