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-652416/8/JP

Datum:
Linz, 1. Juli 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 B H, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. J P, x, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 28. April 2022, GZ: BHSDVerk-2022-368239/12-Scg, betreffend Entziehung der Lenkberechtigung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 30. Juni 2022 durch mündliche Verkündung

zu Recht e r k a n n t :

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe abgewiesen, dass die Vorschreibung der Beibringung eines Haaranalysebefundes zu entfallen hat.

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 28. April 2022 bestätigte die belangte Behörde den von ihr am 24. März 2022 erlassenen Mandatsbescheid vollinhaltlich. Die belangte Behörde entzog dem Beschwerdeführer die Lenkberechtigung für die Klassen AM, A, B und BE für einen Zeitraum von einem Monat gerechnet ab dem Tag der vorläufigen Abnahme, 4. März 2022, bis einschließlich 4. April 2022, 24:00 Uhr. Weiters wurde angeordnet, der Beschwerdeführer habe eine verkehrspsychologische Stellungnahme, eine fachärztlich-psychiatrische Stellungnahme, einen Haaranalysebefund hinsichtlich seines Alkohol- und Suchtmittelkonsums zu den letzten drei Monaten vor der Haarabnahme, sowie ein von einem Amtsarzt erstelltes Gutachten über seine gesundheitliche Eignung im Sinne des § 8 FSG beizubringen. Außerdem habe der Beschwerdeführer binnen einer Frist von vier Monaten ab Zustellung des Bescheides ein Verkehrscoaching zu absolvieren. Einer Beschwerde gegen diesen Bescheid wurde die aufschiebende Wirkung aberkannt. Zusammengefasst wird begründend ausgeführt, dass der Beschwerdeführer am x um x im Gemeindegebiet von x auf der L Straße von Richtung x kommend in Fahrtrichtung x den PKW mit dem amtlichen Kennzeichen x gelenkt habe und sich dabei in einem durch Alkohol und Suchtgift beeinträchtigten Zustand befunden habe.

1.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig durch seinen Rechtsvertreter Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich und führt dazu zusammengefasst aus, dass der einmonatige Entzug nicht bekämpft werde, weil der Beschwerdeführer den PKW in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt habe, nur ein über diese Zeitspanne hinausgehender Entzug der Lenkberechtigung würde ungerechtfertigt sein und werde bekämpft. Gegen das diesbezügliche Straferkenntnis sei Beschwerde erhoben worden und an dessen Ausgang würde Bindungswirkung betreffend der hier angefochtenen begleitenden Maßnahmen bestehen. Die Maßnahme des Verkehrscoachings werde nicht angefochten, zumal mit einem Atemluftalkoholgehalt von 0,42 mg/l die Übertretung, aufgrund derer diese Maßnahme verhängt wurde, verwirklicht worden sei und das Straferkenntnis dahingehend rechtskräftig sei, weil sich das Rechtsmittel nur gegen die Annahme der Suchtmittelbeeinträchtigung richten würde. Die übrigen angeordneten Maßnahmen seien aber unberechtigt, weil der Beschwerdeführer keine Übertretung des § 99 Abs 1b StVO wegen Lenkens in einem durch Suchtmittel beeinträchtigten Zustand zu verantworten habe. § 14 Abs 3 FSG-GV sei nicht anwendbar. Die Anordnung der Beibringung einer Haaranalyse wäre selbst, wenn ein erstmaliges Lenken eines Kfz in einem durch Suchtmittel beeinträchtigten Zustand vorliegen würde, nicht berechtigt, dies könne sich erst im Rahmen der Erstellung des amtsärztlichen Gutachtens als notwendig erweisen. Der Beschwerdeführer stellt in der Beschwerde den Antrag, das

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge der Beschwerde Folge geben und den behördlichen Bescheid betreffend Beibringung eines Haaranalysebefundes auf EtG und auf Suchtmittel, einer verkehrspsychologischen Stellungnahme, einer fachärztlich-psychiatrischen Stellungnahme sowie eines amtsärztlichen Gutachtens aufheben.

1.3. Mit Schreiben vom 17. Mai 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-605201-2022).
Am 30. 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 der amtshandelnde Polizist als auch der begutachtende Polizeiarzt als Zeugen befragt und hatten die anwesenden Parteien Gelegenheit, Fragen an die Zeugen zu richten.

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

Der Beschwerdeführer lenkte am x das Kraftfahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen x im Gemeindegebiet von x auf der L Straße Richtung x und wurde einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle unterzogen. Da ein Vortest auf Alkohol positiv verlief, wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, den Alkoholgehalt seiner Atemluft am geeichten Alkomaten testen zu lassen. Der Test ergab einen Alkoholgehalt in der Atemluft in der Höhe von 0,42 mg/l.

Im Zuge der Amtshandlung ergab sich bei dem amtshandelnden Polizeibeamten zusätzlich der Verdacht einer Suchtgiftbeeinträchtigung. Auch gab der Beschwerdeführer selbst an, einige Tage zuvor Cannabis konsumiert zu haben. Der freiwillige Urintest, den der Beschwerdeführer durchführen ließ, verlief positiv auf Tetrahydrocannabinol und Cocain. Daher wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, sich einer klinischen Untersuchung zu unterziehen.

Die klinische Untersuchung ergab als Ergebnis eine Beeinträchtigung des Beschwerdeführers durch Alkohol und Suchtgift und eine Fahruntauglichkeit. Das im Rahmen der amtsärztlichen Untersuchung abgenommene Blut wurde in der Folge analysiert. Laut Gutachten der xgmbH vom 18. März 2022 fanden sich im Blut des Beschwerdeführers an diesem Tag nicht relevante Mengen des THC-Stoffwechselproduktes 11-OH-THC, sowie Cocain in einer Konzentration von 2 ng/mL, Benzoylecgonin in einer Konzentration von 71,6 ng/mL und Ecgoninmethylester in einer Konzentration von 4,4 ng/mL, sowie in einer Konzentration unter 2 ng/mL Cocaethylen. Diese Werte sprechen für die Aufnahme einer geringen Dosis Cocain. Laut Gutachten ist aus toxikologischer Sicht in Zusammenschau mit der bei 0,42 mg/l gelegenen Atemalkoholkonzentration vom Vorliegen einer straßenverkehrsrelevanten Beeinträchtigung auszugehen. Die Substanzen können sich in ihren Wirkungen auf das Zentralnervensystem gegenseitig beeinflussen.

Im Gutachten wird ausgeführt, dass Cocain aufgrund seiner akut stark aufputschenden Wirkung ein erhebliches Missbrauchspotential als berauschendes Mittel hat. Sowohl die Phase der stimulierenden Wirkung als auch die Phase des abklingenden Rauschs, in der unter anderem starke Erschöpfung, Müdigkeit, Verwirrtheit und depressive Verstimmungen auftreten können, kann sich erheblich auf die Fahrtüchtigkeit auswirken.

Mit mündlich verkündetem Erkenntnis vom 30. Juni 2022 (LVwG-605201-2022) gab das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich der Beschwerde gegen das bezughabende Straferkenntnis der belangten Behörde vom 28. April 2022, GZ: BHSD/922140003062/22, insofern statt, dass der Spruch wie folgt zu lauten hat:

„Sie haben das angeführte Fahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen x am x um x Uhr in der Gemeinde x, Lx x Straße, Höhe Objekt x, in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt. Der Test am geeichten Alkomaten ergab einen Alkoholgehalt der Atemluft von 0,42 mg/l.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt: § 99 Abs 1b StVO 1960, BGBl. Nr. 159/1960 idF. BGBl. I Nr. 39/2013 iVm § 5 Abs 1 StVO 1960, BGBl. Nr. 159/1960 idF. BGBl. 518/1994.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie gem. § 99 Abs 1b StVO 1960, BGBl. Nr. 159/1960 idF. BGBl. I Nr. 39/2013 eine Strafe in der Höhe von 800 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 7 Tage) verhängt.“

Begründend wurde auf § 100 Abs 2 Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO) verwiesen. § 100 Abs 2 StVO normiert eine Ausnahme vom Kumulationsprinzip. Die im § 99 Abs. 1 lit. a bis c, Abs. 1a und Abs. 1b enthaltenen Strafdrohungen

schließen einander aus. Es war daher die Wendung „und Suchtgift“ aus dem Straferkenntnis zu entfernen.

2.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorliegenden Unterlagen, insbesondere aus Befund und Gutachten der xgmbH vom 18. März 2022.

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.

§ 24 Abs 4 FSG normiert, dass wenn Bedenken bestehen, ob die Voraussetzungen der gesundheitlichen Eignung noch gegeben sind, ein von einem Amtsarzt erstelltes Gutachten gemäß § 8 einzuholen ist und gegebenenfalls die Lenkberechtigung einzuschränken oder zu entziehen ist. Bei Bedenken hinsichtlich der fachlichen Befähigung ist ein Gutachten gemäß § 10 einzuholen und gegebenenfalls die Lenkberechtigung zu entziehen. Leistet der Besitzer der Lenkberechtigung innerhalb der festgesetzten Frist einem rechtskräftigen Bescheid, mit der Aufforderung, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen, die zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens erforderlichen Befunde zu erbringen oder die Fahrprüfung neuerlich abzulegen, keine Folge, ist ihm 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.
(8) [...]
(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:
„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.“

Gemäß § 14 Abs 3 Führerscheingesetz-Gesundheitsverordnung darf Personen, die ohne abhängig zu sein, in einem durch Sucht- oder Arzneimittel beeinträchtigten Zustand ein Kraftfahrzeug gelenkt haben, eine Lenkberechtigung weder erteilt noch belassen werden, es sei denn, sie haben ihre Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen durch eine verkehrspsychologische und eine fachärztliche Stellungnahme nachgewiesen.

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 x das Kraftfahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen x im Gemeindegebiet von x auf der L Straße Richtung x und wurde einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle unterzogen. Ein am geeichten Alkomaten durchgeführter Test ergab einen Alkoholgehalt in der Atemluft in der Höhe von 0,42 mg/l.

Im Zuge der Amtshandlung ergab sich bei dem amtshandelnden Polizeibeamten zusätzlich der Verdacht einer Suchtgiftbeeinträchtigung. Der Beschwerdeführer selbst gab an, einige Tage zuvor Cannabis konsumiert zu haben. Der freiwillige Urintest, den der Beschwerdeführer durchführen ließ, verlief positiv auf Tetrahydrocannabinol und Cocain. Daher wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, sich einer klinischen Untersuchung zu unterziehen.

Die klinische Untersuchung ergab als Ergebnis eine Beeinträchtigung des Beschwerdeführers durch Alkohol und Suchtgift und eine Fahruntauglichkeit. Das

im Rahmen der amtsärztlichen Untersuchung abgenommene Blut wurde in der Folge analysiert. Laut Gutachten der xgmbH vom 18. März 2022 fanden sich im Blut des Beschwerdeführers an diesem Tag nicht relevante Mengen des THC-Stoffwechselproduktes 11-OH-THC, sowie Cocain in einer Konzentration von 2 ng/mL, Benzoylecgonin in einer Konzentration von 71,6 ng/mL und Ecgoninmethylester in einer Konzentration von 4,4 ng/mL, sowie in einer Konzentration unter 2 ng/mL Cocaethylen. Diese Werte sprechen für die Aufnahme einer geringen Dosis Cocain. Laut Gutachten ist aus toxikologischer Sicht in Zusammenschau mit der bei 0,42 mg/l gelegenen Atemalkoholkonzentration vom Vorliegen einer straßenverkehrsrelevanten Beeinträchtigung auszugehen. Die Substanzen können sich in ihren Wirkungen auf das Zentralnervensystem gegenseitig beeinflussen.

3.3. Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (aktuell zB VwGH vom 24. Jänner 2022, Ra 2021/02/0207) gilt das Tatbild des § 5 Abs 1 StVO in Bezug auf Suchtgift auch dann als erfüllt, wenn die Fahruntüchtigkeit nicht allein auf die Beeinträchtigung durch Suchtgift, sondern noch auf weitere Ursachen wie etwa Ermüdung, Krankheit oder Medikamenteneinnahme zurückzuführen ist. Bereits das Vorliegen der Kombination der Faktoren Übermüdung und Suchtmittelkonsum, sei er auch nur geringfügig, reicht für eine gutachterlich gestützte Annahme der Beeinträchtigung der Fahrtüchtigkeit im Sinne des § 5 Abs 1 StVO aus. Im gegenständlichen Fall ist dem Beschwerdeführer zwar rechtzugeben, wenn er releviert, dass die im Blut vorgefundenen Substanzen lediglich in niedrigen Konzentrationen vorhanden waren, allerdings findet sich beim Beschwerdeführer jedenfalls noch eine weitere Ursache, auf die die Fahruntüchtigkeit zurückgeführt werden kann, nämlich eine mittels geeichtem Alkomaten festgestellte Alkoholisierung.

Es ist also davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer das Tatbild des § 5 Abs 1 StVO iVm § 99 Abs 1b StVO nicht nur hinsichtlich der Beeinträchtigung durch Alkohol, sondern auch in Bezug auf eine Beeinträchtigung durch Suchtgift erfüllt hat.

3.4. Mit mündlich verkündetem Erkenntnis vom 30. Juni 2022 (LVwG-605201-2022) gab das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich der Beschwerde gegen das bezughabende Straferkenntnis der belangten Behörde vom 28. April 2022, GZ: BHSD/922140003062/22, insofern statt, dass der Spruch wie folgt zu lauten hat:

„Sie haben das angeführte Fahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen x am x um x Uhr in der Gemeinde x, L Straße, Höhe Objekt x, in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt. Der Test am geeichten Alkomaten ergab einen Alkoholgehalt der Atemluft von 0,42 mg/l.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt: § 99 Abs 1b StVO 1960, BGBl. Nr. 159/1960 idF. BGBl. I Nr. 39/2013 iVm § 5 Abs 1 StVO 1960, BGBl. Nr. 159/1960 idF. BGBl. 518/1994.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie gem. § 99 Abs 1b StVO 1960, BGBl. Nr. 159/1960 idF. BGBl. I Nr. 39/2013 eine Strafe in der Höhe von 800 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 7 Tage) verhängt."

Begründend wurde dazu auf § 100 Abs 2 Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO) verwiesen. § 100 Abs 2 StVO normiert eine Ausnahme vom Kumulationsprinzip. Die im § 99 Abs. 1 lit. a bis c, Abs. 1a und Abs. 1b enthaltenen Strafdrohungen schließen einander aus. Es war daher die Wendung „und Suchtgift" aus dem Straferkenntnis zu entfernen.

Eine Bindung an diese vorgenommene Aufhebung des diesbezüglichen Teils des Straferkenntnisses („und Suchtgift") besteht nicht, da die Aufhebung rein formaler Natur ist. Im Entziehungsverfahren besteht keine Bindung an eine aus formellen Gründen erfolgte Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens (VwGH vom 27. September 2007, 2006/11/0027). Liegt keine rechtskräftige Bestrafung vor, hat das Gericht selbst zu beurteilen, ob der Betreffende das Delikt begangen hat (zB. VwGH vom 27. Jänner 2005, 2003/11/0165).

„Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat die mit der Entziehung der Lenkberechtigung befasste Behörde, wenn im Zeitpunkt der Erlassung ihres Bescheides kein sie bindendes rechtskräftiges über die Begehung der von ihr als Grundlage der Entziehung angenommenen, eine bestimmte Tatsache darstellenden Übertretung absprechendes Straferkenntnis - so auch, wenn etwa das erstinstanzliche Straferkenntnis aufgehoben wurde - vorliegt, die Frage, ob das in Rede stehende Verweigerungsdelikt vom Beschwerdeführer begangen wurde, als Vorfrage nach § 38 AVG selbständig zu prüfen und rechtlich zu beurteilen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 27. Jänner 2005, Zl. 2004/11/0200). Dabei besteht aber auch keine Bindung an eine Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens aus formalen Gründen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 23. April 2002, Zl. 2000/11/0025)." VwGH vom 27. September 2007, 2006/11/0027

Das durchgeführte Beweisverfahren hat – wie oben dargestellt - ergeben, dass der Beschwerdeführer das Tatbild des § 5 Abs 1 StVO iVm § 99 Abs 1b StVO sowohl durch ein Lenken eines Fahrzeuges in einem durch Alkohol als auch in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand erfüllt hat. Es muss also vom Vorliegen einer bestimmten Tatsache gemäß § 7 Abs 3 Z 1 FSG ausgegangen werden, da vom Beschwerdeführer sowohl ein Suchtgift- als auch ein Alkoholdelikt begangen wurde.

3.5. Nach § 24 Abs 3 FSG kann die Behörde die Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens über die gesundheitliche Eignung anordnen. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 8. September 2016, Ra 2014/11/0087) kann

gemäß § 24 Abs 3 4. Satz FSG 1997 "im Rahmen des ärztlichen Gutachtens" die Beibringung der "erforderlichen fachärztlichen oder einer verkehrspsychologischen Stellungnahme" aufgetragen werden. „Der Wortlaut dieser Bestimmung lässt zwar offen, wann und von wem der entsprechende Auftrag erteilt werden kann (ob von der Behörde anlässlich der Entziehung; oder vom Amtsarzt anlässlich der Untersuchung), aus dem Zusammenhang der Regelung, insbesondere dem 10. Satz des Abs. 3, wird aber klar, dass auch eine solche Anordnung von der Behörde, und zwar bei der Entziehung, zu treffen ist. Bestätigt wird dieses Auslegungsergebnis durch die Ausführungen in der Regierungsvorlage (1033 BlgNR 21. GP) zur 5. FSG-Novelle durch BGBl. I Nr. 81/2002, wonach mit der Neuregelung durch § 24 Abs. 3 FSG 1997 'umfassend' alle möglichen Anordnungen geregelt würden, die anlässlich der Entziehung 'von der Behörde' angeordnet werden können.“

Das Gesetz erlaubt es der Behörde nach Ansicht des VwGH daher, im Entziehungsbescheid Anordnungen zu treffen, die sonst einem Verfahren nach § 24 Abs 4 FSG vorbehalten wären. Der VwGH führt in der genannten Entscheidung wie folgt weiter aus: „Die Verlagerung der Anordnung weiterer Maßnahmen vom Führerscheinausfolgungs- auf das Entziehungsverfahren bei gleichzeitiger Flexibilisierung der möglichen Anordnungen im Falle des Bestehens von Bedenken an der gesundheitlichen Eignung des Betroffenen ermöglicht der Behörde, bereits im Zeitpunkt der Entziehung absehbar notwendige weitere Maßnahmen anzuordnen (sanktioniert durch die ex lege eintretende Verlängerung der Entziehungsdauer bei Nichtbefolgung), [...]. Gleichzeitig wird damit gesichert, dass die Behörde bei Ablauf der (insbesondere wegen Verkehrsunzuverlässigkeit ausgesprochenen) Entziehungsdauer auf bestehende Bedenken an der gesundheitlichen Eignung adäquat reagieren kann, nämlich nach der Konzeption des § 24 Abs. 4 FSG 1997 durch Erlassung eines Aufforderungsbescheids.“ Aus der genannten Entscheidung ergibt sich, dass allfällige Bedenken iSd § 24 Abs 4 FSG 1997 konkretisiert werden müssen (VwGH 30. Juni 2016, Ra 2016/11/0088).

Es sind also jene Kriterien, die der Verwaltungsgerichtshof in Bezug auf § 24 Abs 4 FSG entwickelt hat, gleichermaßen auf Anordnungen gemäß § 24 Abs 3 FSG anzuwenden und spricht dieser in ständiger Judikatur aus, dass Voraussetzung für die Erlassung eines Aufforderungsbescheides nach § 24 Abs 4 FSG begründete Bedenken sind, dass der Inhaber einer Lenkberechtigung die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen derjenigen Klassen, die von seiner Lenkberechtigung erfasst werden, nicht mehr besitzt. Hiebei gehe es zwar noch nicht darum, konkrete Umstände zu ermitteln, aus denen bereits mit Sicherheit auf das Fehlen einer Erteilungsvoraussetzung geschlossen werden kann, es müssten aber genügend begründete Bedenken in dieser Richtung bestehen, die die Prüfung des Vorliegens solcher Umstände geboten erscheinen lassen. Ein Aufforderungsbescheid ist dann zulässig, wenn im Zeitpunkt seiner Erlassung nach wie vor begründete Bedenken bestehen (vgl. VwGH 13. August 2004, 2004/11/0063). Derartige Bedenken sind im Aufforderungsbescheid

nachvollziehbar darzulegen (VwGH 30. September 2002, 2002/11/0120; 22. Juni 2010, 2010/11/0067).

Die belangte Behörde bzw. nunmehr das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich muss also bei der Vorschreibung von begleitenden Maßnahmen, die über die gesetzlich vorgesehenen hinausgehen, begründete Bedenken dahingehend hegen, dass der Inhaber einer Lenkberechtigung die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen nicht mehr besitzt. Im vorliegenden Fall wären solche Bedenken für die als begleitende Maßnahme vorgeschriebene Beibringung eines Haaranalysebefundes hinsichtlich Alkohol- und Suchtmittelkonsum während der letzten drei Monate erforderlich. Eine Haaranalyse wäre dann indiziert, wenn begründete Bedenken hinsichtlich eines Falles des § 14 FSG-GV beim Gericht vorliegen würden. Hinweise darauf können dem Akt – insbesondere auch aufgrund der niedrigen Werte sowohl was den Alkoholkonsum des Beschwerdeführers als auch was den Suchtgiftkonsum betrifft – nicht entnommen werden. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich kann etwaige dahingehende Bedenken der belangten Behörde nicht teilen. Es war daher die Anordnung der Beibringung eines Haaranalysebefundes hinsichtlich Alkohol- und Suchtmittelkonsum während der letzten drei Monate aufzuheben. Die sonstigen vorgeschriebenen begleitenden Maßnahmen ergeben sich aus dem Gesetz (§ 14 Abs 3 FSG-GV).

3.6. Der Vollständigkeit halber soll an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, dass das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich davon ausgeht, dass aufgrund der Bestimmung des § 24 Abs 3 sechster Satz FSG der Gesetzgeber bewusst in Kauf genommen hat, dass der Entzug solange dauert, bis alle von der Behörde angeordneten Maßnahmen erfüllt wurden, vorliegend jedoch zumindest einen Monat. Angesichts der Ausdrücklichkeit der Regelung des § 24 Abs 3 sechster Satz FSG und dem Umstand, dass das Gesetz Entzugsdauern auch von kurzer Dauer kennt, kann dem Gesetzgeber kaum unterstellt werden, dass ihm der Umstand der allfälligen faktischen Verlängerungen der Entzugsdauer über numerisch ausgesprochene Zeiten hinaus, nicht bewusst war.

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 zum Thema Lenken unter Suchtgiftbeeinträchtigung bzw. Bindungswirkung des Verwaltungsstrafverfahrens 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