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-652510/7/ZO/KA

Datum:
Linz, 29. September 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Zöbl über die Beschwerde des P S, vertreten durch Rechtsanwälte O, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 1.7.2022, GZ: BHGMVerk-2021-314534/28, wegen Entziehung der Lenkberechtigung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, der angefochtene Bescheid aufgehoben und das Entzugsverfahren eingestellt.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.

1. Die Bezirkshauptmannschaft Gmunden hat mit dem angefochtenen Bescheid dem Beschwerdeführer (Bf) die Lenkberechtigung für die Dauer von insgesamt drei Monaten (vom 13.7. bis 26.8.2021 sowie für einen Monat und 17 Tage ab Rechtskraft des Bescheides) entzogen.

2. In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde führte der Bf zusammengefasst aus, dass das einzige Beweismittel, aus dem allenfalls eine Alkoholisierung des Bf beim Verkehrsunfall herzuleiten wäre, die vom Polizisten beschlagnahmte Blutprobe darstellt. Aus dem gerichtlichen Strafakt ergibt sich, dass der Polizeibeamte, den Bestimmungen der StPO folgend, damit beauftragt war, eine zu medizinischen Zwecken abgenommene Blutprobe sicher zu stellen. Der Polizeibeamte habe jedoch nicht die Sicherstellung einer zu medizinischen Zwecken abgenommenen Blutprobe veranlasst sondern das Krankenhaus zu einer Blutabnahme zur Feststellung des Alkoholgehaltes aufgefordert. Diese Vorgangsweise sei durch die StPO nicht gedeckt, weshalb bezüglich des Ergebnisses der Auswertung des abgenommenen Blutes ein Beweisverwertungsverbot bestehe. Es dürfe daher auch die Entziehung der Lenkberechtigung nicht auf das Ergebnis der Blutprobe gestützt werden.

Weiters sei der Zeitpunkt der Blutabnahme nicht mehr feststellbar, die Blutabnahme habe jedenfalls nicht erst um 02.30 Uhr stattgefunden. Die Anästhesie habe bereits um 23.00 Uhr begonnen und die Operation bis 01.53 Uhr gedauert. Die Blutabnahme sei laut Arzt im Operationssaal erfolgt, sodass jedenfalls der im Gutachten angenommene Zeitpunkt von 02.30 Uhr nicht richtig sein könne. Es müsste daher zugunsten des Bf jedenfalls eine Blutabnahme am Beginn der Operation, also um 23.00 Uhr angenommen werden, was im Hinblick auf die Rückrechnung zum Lenkzeitpunkt ein völlig anderes Ergebnis erbeben würde.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Gmunden hat die Beschwerde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Damit ergab sich dessen Zuständigkeit, wobei es durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden hat (§ 2 VwGVG).

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt sowie in die Hauptverhandlungsprotokolle des BG Gmunden zu GZ: 4 U 162/21h betreffend den ggst. Verkehrsunfall und Wahrung des Parteiengehörs.

Daraus ergibt sich der für die Entscheidung wesentliche Sachverhalt zur Gänze, weshalb eine öffentliche mündliche Verhandlung nicht erforderlich ist.

4.1. Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Bf lenkte am 26.2.2021 sein Motorrad auf der B 145. Auf Höhe einer Kreuzung bei Strkm. x kam es zu einem Verkehrsunfall mit einem PKW, wobei der Bf diesen Verkehrsunfall durch Einhaltung einer absolut überhöhten Geschwindigkeit von zumindest 120 km/h (erlaubte Höchstgeschwindigkeit 80 km/h) grob fahrlässig verschuldete (siehe rechtskräftiges Urteil des BG Gmunden zu GZ: 4 U 162/21h). Der Bf erlitt schwere Verletzungen und wurde vorerst ins Salzkammergut Klinikum sowie in weiterer Folge ins Kepler Universitätsklinikum nach Linz gebracht, wo er sofort in den Operationssaal verbracht und nach durchgeführter Operation auf die Intensivstation gebracht wurde. Die Anästhesie begann um 23.00 Uhr, die Operation endete um 01.53 Uhr.

Die Staatsanwaltschaft Wels ordnete am 26.2.2021 um ca. 21.15 Uhr vorerst mündlich die Sicherstellung der im Krankenhaus zu medizinischen Zwecken abgenommenen Blutprobe des Bf und die Auswertung dieser Blutprobe auf berauschende Substanzen an. Die Auswertung dieser Blutprobe durch die Gerichtsmedizin Salzburg Linz ergab einen Wert von 0,3 Promille und eine Rückrechnung dieses Wertes (ausgehend von einer Blutabnahmezeit um 02.30 Uhr) auf die Lenkzeit um ca. 18.30 Uhr eine Blutalkoholkonzentration von mindestens 1,1 Promille.

Von der Polizei war dem Krankenhaus mitgeteilt worden, dass eine Blutprobe zur Bestimmung des Alkoholgehaltes notwendig ist, weshalb eine entsprechende Blutabnahme durchgeführt wurde. Medizinische Gründe für diese Blutabnahme lagen nicht vor. Die Blutabnahme erfolgte durch eine Person des Operationsteams, wobei die Operation von 23.00 Uhr bis 01.53 Uhr dauerte (Aussagen des Oberarztes Dr. C vor dem Bezirksgericht Gmunden am 3.2.2022). Im Hinblick darauf, dass die Blutabnahme im Operationssaal erfolgte, ist auch offenkundig, dass der Bf nicht von einem Polizeibeamten zur Blutabnahme aufgefordert wurde und die Zustimmung des Bf dazu nicht eingeholt werden konnte. Von wem und zu welchem genauen Zeitpunkt die Blutabnahme durchgeführt wurde, kann aus der Aktenlage nicht festgestellt werden, wobei diesbezüglich jedoch glaubwürdig ist, dass sie nicht der leitende Oberarzt selbst durchgeführt hat und diese daher auch nicht erst um 02.30 Uhr erfolgt ist sondern noch im Operationssaal, wobei die Operation bis 01.53 Uhr dauerte. Auf den genauen Zeitpunkt der Blutabnahme kommt es jedoch – wie unten näher auszuführen ist – aus rechtlichen Überlegungen nicht an.

5. Diesen Sachverhalt hat das LVwG Oö. rechtlich wie folgt beurteilt:

5.1. § 26 Abs.1 FSG lautet:
Wird beim Lenken oder Inbetriebnehmen eines Kraftfahrzeuges erstmalig eine Übertretung gemäß § 99 Abs. 1b StVO 1960 begangen, so ist, wenn es sich nicht um einen Lenker eines Kraftfahrzeuges der Klasse C oder D handelt und zuvor keine andere der in § 7 Abs. 3 Z 1 und 2 genannten Übertretungen begangen wurden, die Lenkberechtigung für die Dauer von einem Monat zu entziehen. Wenn jedoch

1. auch eine der in § 7 Abs. 3 Z 4 bis 6 genannten Übertretungen vorliegt, oder
2. der Lenker bei Begehung dieser Übertretung einen Verkehrsunfall verschuldet hat,

so hat die Entziehungsdauer mindestens drei Monate zu betragen. Wenn jedoch eine der in § 7 Abs.3 Z. 3 genannten Übertretungen vorliegt, so hat die Entziehungsdauer mindestens sechs Monate zu betragen. § 25 Abs. 3 zweiter Satz ist in allen Fällen sinngemäß anzuwenden.

Gemäß § 99 Abs.1b StVO 1960 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 800 Euro bis 3.700 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Arrest von einer bis sechs Wochen, zu bestrafen, wer in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug lenkt oder in Betrieb nimmt.

Gemäß § 5 Abs.1 StVO 1960 darf ein Fahrzeug weder lenken noch in Betrieb nehmen, wer sich in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand befindet. 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.

Gemäß § 5 Abs. 4a StVO 1960 sind die Organe der Straßenaufsicht 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 Abs. 6 StVO lautet:
(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.

Gemäß § 46 AVG kommt als Beweismittel alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist.
5.2. Die belangte Behörde geht davon aus, dass der Bf sein Motorrad in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand lenkte. Das einzige Beweismittel dafür ist das Ergebnis der Blutanalyse und deren Rückrechnung. Die Blutabnahme erfolgte jedenfalls im Operationssaal und ohne Zustimmung des Bf. Sie war nicht von der Anordnung des Staatsanwaltes gedeckt, welcher lediglich die Sicherstellung des aus medizinischen Gründen abgenommenen Blutes und dessen Auswertung erlaubte. Das Strafgericht wendete daher die Qualifikation des § 81 Abs. 2 StGB nicht an.

Für das Führerscheinentzugsverfahren ist unabhängig davon zu beurteilen, ob nach dem Grundsatz der Unbeschränktheit der Beweismittel (§ 46 AVG) das Ergebnis dieser Blutabnahme verwertet werden darf.

Dazu hat der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 6.12.1988, B 1092/87 ausgesprochen, dass die von Exekutivbeamten veranlasste Blutabnahme zwecks Blutalkoholbestimmung bei bewusstlosen Personen in das Recht auf Achtung der Privatlebens eingreift. Die Verpflichtung des § 5 Abs. 6 StVO zur Duldung einer Blutabnahme verpflichtet den Beschuldigten, an der Wahrheitsfindung dadurch mitzuwirken, dass er seinen Körper als Beweismittel gegen sich selbst zur Verfügung stellt. Diese Verpflichtung widerspricht dem Anklageprinzip, weshalb § 5 Abs. 6 StVO als Verfassungsbestimmung beschlossen wurde. Diese Verfassungsbestimmung stellt eine Ausnahmebestimmung zum Grundsatz des Art. 90 Abs. 2 B-VG dar, weshalb sie nicht extensiv ausgelegt werden darf. Die zwangsweise Blutabnahme bei einem Bewusstlosen ist nach diesem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes rechtswidrig. Diese Entscheidung erging in einem Verfahren zur Prüfung einer Maßnahme unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt.

Anzuführen ist, dass die Bestimmung des § 5 Abs. 6 StVO durch BGBl. Nr. 518/1994 geändert wurde. Die erläuternden Bemerkungen zu dieser Novelle führen jedoch – in Übereinstimmung mit dem angeführten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes – aus, dass die Verpflichtung zur Blutabnahme nicht durch Anwendung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt durchgeführt werden darf. Die Nichtbefolgung der Aufforderung zur Blutabnahme stellt (nur) eine Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs. 1 lit. b StVO dar, die Blutabnahme darf aber nicht zwangsweise durchgesetzt werden.

Aus diesem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes folgt damit, dass die im Operationssaal (zwischen Beginn der Anästhesie und Beendigung der Operation) erfolgte Blutabnahme zum Zweck der Bestimmung des Blutalkoholgehaltes rechtswidrig war, sie trifft jedoch keine unmittelbare Aussage dazu, ob diese

rechtswidrig erlangte Blutabnahme in einem Administrativverfahren als Beweismittel verwertet werden darf.

Dazu hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem – soweit ersichtlich einzigen – Erkenntnis vom 27.11.1979, Zl. 0855/79 ausgesprochen, dass der im § 46 AVG verankerte Grundsatz der Unbeschränktheit der Beweismittel bei Beurteilung einer Übertretung nach § 5 Abs. 1 StVO nicht so weit ausgedehnt werden darf, dass auch verbotenerweise erlangte Blutproben zur Herstellung des Schuldbeweises verwendet werden dürften. In weiterer Folge hat der Verwaltungsgerichtshof mehrmals ausgesprochen (Erkenntnis vom 20.4.2001, 2000/02/0232 sowie gleichlautend 20.2.2013, 2012/11/0005), dass eine aus Gründen der Heilbehandlung erfolgte Blutabnahme samt Auswertung keine unzulässige Verletzung der körperlichen Integrität des Betroffenen darstellt und daher nicht unter das Verbot des Zwanges zur Selbstbeschuldigung fällt. Im ggst. Fall erfolgte die Blutabnahme aber nach der diesbezüglich eindeutigen Aussage des vom Gericht einvernommenen Arztes nicht zur Heilbehandlung sondern ausschließlich aufgrund des diesbezüglichen Verlangens eines Polizeibeamten. Das Ergebnis dieser verbotenerweise erlangten Blutabnahme darf daher jedenfalls in einem Verwaltungsstrafverfahren nicht verwertet werden.

Beim Verfahren zur Entziehung der Lenkberechtigung handelt es sich jedoch um ein Administrativverfahren. Das Beweisverwertungsverbot wird in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung damit begründet, dass ansonsten ein Verstoß gegen das Verbot des Zwanges zur Selbstbeschuldigung vorliegen würde. Der Grund für das Beweisverwertungsverbot ist daher ein strafrechtliches Prinzip und es ist daher zu prüfen, ob dieses auch für Administrativverfahren anzuwenden ist.

Das ist nach Ansicht des zuständigen Richters des LVwG Oö. aus folgenden Gründen der Fall:

§ 26 Abs. 1 FSG setzt für die dort angeführte Entziehung der Lenkberechtigung eine „Übertretung gemäß § 99 Abs. 1b StVO 1960“ voraus. Tatbestandsvoraussetzung für die Entziehung der Lenkberechtigung ist daher das Begehen einer Verwaltungsübertretung, weshalb ein enger Zusammenhang zwischen dem Verwaltungsstrafverfahren und dem Administrativverfahren besteht. Dies gilt auch für die bestimmten Tatsachen im Sinne des § 7 Abs. 3 Z 1 und 2 FSG. Dieser enge Zusammenhang zwischen dem Verwaltungsstrafverfahren und dem Führerscheinentzugsverfahren spricht dafür, Beweisverwertungsverbote, welche im Verwaltungsstrafverfahren zu berücksichtigen sind, auch im Administrativverfahren anzuwenden.

Auch der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 16.12.2008, 2008/11/0134 (wenn auch in einem anderen Zusammenhang) festgehalten, dass die Messergebnisse von Vortestgeräten nicht herangezogen werden dürfen, um

den Alkoholgehalt der Atemluft – etwa im Rahmen eines Verwaltungsstrafverfahrens oder eines Verfahrens zur Entziehung der Lenkberechtigung – festzustellen. Diese „Einschränkung der Beweismittel“ ergibt sich aus § 5 Abs. 3 und 3a StVO 1960 und dem Umstand, dass die Vortestgeräte nicht eichpflichtig sind, weshalb dieses Erkenntnis für die ggst. Frage nicht unmittelbar herangezogen werden kann. Es ist aber doch festzuhalten, dass der Verwaltungsgerichtshof diese Einschränkung der Beweismittel nicht nur für Verwaltungsstrafverfahren sondern gleichzeitig auch für die Administrativverfahren zur Entziehung der Lenkberechtigung anerkennt.

Aus all diesen Gründen darf die im ggst. Verfahren erlangte Blutprobe bzw das Ergebnis deren Auswertung nicht zur Begründung des Entzugsbescheides herangezogen werden. Andere Gründe für die Entziehung der Lenkberechtigung bestehen nicht. Es kommt daher im Ergebnis auch nicht darauf an, zu welchem Zeitpunkt die Blutprobe abgenommen wurde und welches Ergebnis die Rückrechnung auf den Lenkzeitpunkt – ausgehend vom Abnahmezeitpunkt – ergeben würde.

Zu II. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:
Gegen diese Entscheidung ist die ordentliche Revision zulässig, weil die Frage, ob hinsichtlich einer rechtswidrig erlangten Blutabnahme auch im Führerscheinentzugsverfahren ein Beweisverwertungsverbot besteht - soweit ersichtlich - bisher vom Verwaltungsgerichtshof nicht entschieden wurde.

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 für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof 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.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Verfahrenshilfe für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof 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.
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; 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.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Zöbl