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-652556/8/MK**

Datum:
**Linz, 22. Mai 2023**

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kitzberger über die Beschwerde des D H, x, vertreten durch die x Rechtsanwaltssocietät Dr. L J K Dr. J M, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 06.09.2022, GZ: BHGRVerk-2022-549526/15-MR, betreffend die Entziehung der Lenkberechtigung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

**I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

**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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen (in der Folge: belangte Behörde – kurz: bB) vom 06.09.2022, GZ: BHGRVerk-2022-549526/15-MR, wurde Herrn D H, x (in der Folge: Beschwerdeführer – kurz: Bf), die Lenkberechtigung ab dem Zeitpunkt der vorläufigen Abnahme am 21.05.2022 für die Dauer von 6 Monaten (Mindestentzugsdauer), sohin bis zum 21.11.2022, entzogen. Unter einem wurde eine besondere Nachschulung (Einstellungs- und Verhaltenstraining für suchtgiftauffällige Lenker) sowie die Beibringung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme und eines amtsärztlichen Gutachtens angeordnet.

Begründend wurde in der Sache ausgeführt, dass sich der Bf am 21.05.2022 um 13:00 Uhr nach Aufforderung geweigert hätte, sich im Krankenhaus x nach Durchführung einer klinischen Untersuchung durch einen im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden Arzt Blut abnehmen zu lassen, obwohl die klinische Untersuchung den Verdacht einer Suchtmittelbeeinträchtigung ergeben hätte und der Bf am Vorfallstag um 11:50 Uhr beim Lenken eines Kraftahrzeuges im Rahmen einer polizeilichen Verkehrskontrolle betreten worden sei, und auch bereits im Rahmen dieser Amtshandlung der Verdacht einer Suchtmittelbeeinträchtigung vorgelegen hätte.

I.2. In der gegen diesen Bescheid rechtzeitig eingebrachten Beschwerde wurde dieser zur Gänze angefochten und – neben dem Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung – begehrt, den Mandatsbescheid der bB vom 01.06.2022 ersatzlos zu beheben, in eventu die angeordneten Maßnahmen entfallen zu lassen, in eventu den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die bB zurückzuverweisen.

Dazu wurde zusammengefasst ausgeführt, dass der Bf lediglich im Rahmen einer Verkehrskontrolle angehalten und zu einem Alkotest aufgefordert worden sei, der – mit negativem Ergebnis – anstandslos durchgeführt worden wäre. In der Folge seien weitere physische Tests zu absolvieren gewesen und wäre der Bf schließlich ohne weitere Anhaltspunkte zu weiteren klinischen Tests im Krankenhaus x aufgefordert worden. Auf der Grundlage des negativen Alkotests wären die einschreitenden Beamten weder berechtigt noch entsprechend geschult gewesen, weitere Tests durchzuführen. Der § 5 StVO enthalte diesbezüglich keine Rechtsgrundlage, da „besondere Anhaltspunkte" nicht vorgelegen hätten.

Grund für die Anhaltung an sich wären eine überhöhte Geschwindigkeit sowie eine riskante Fahrweise gewesen. Angeblich wahrgenommene weitere Symptome

(unkonzentriert, wässrige Augen, zittrig) hätten wohl nicht auf eine mutmaßliche Suchtmittelbeeinträchtigung hingewiesen, da der Bf sonst nicht zu einem Alkotest aufgefordert worden wäre. Demgegenüber erfolgte eine Aufforderung zu einem Speicheltest zum Zweck der Feststellung einer Suchtmittelbeeinträchtigung gar nicht. Der Bf habe – wie festgestellt worden sei – normal aus dem Auto aussteigen können, sein Gang wäre sicher gewesen. Eine Pupillenverengung bzw. träge Pupillenreaktion stellten – zumal der Bf seine Übermüdung zugestanden habe – keine taugliche Grundlage für eine vermutete Suchtmittelbeeinträchtigung dar. Es hätten gegenständlich, wenn überhaupt, nur die Voraussetzungen für ein Vorgehen gemäß § 5 Abs. 9a StVO (Speicheluntersuchung) vorgelegen, nicht aber jene für eine klinische Untersuchung oder Blutabnahme. Eine derartige Speicheluntersuchung sei beim Bf aber nicht vorgenommen worden, sondern – insoweit gesetzwidrig – sofort eine klinische Untersuchung bzw. die Aufforderung zur Blutabnahme. Darüber hinaus sei der Bf im Zuge der Amtshandlung niemals konkret auf die Bewertung bzw. die Folgen einer Nichtzulassung einer Blutuntersuchung hingewiesen worden. Es sei ihm lediglich mitgeteilt worden, dass „dann eben das volle Programm gefahren werde".

Bereits im Vorstellungsverfahren habe der Bf beantragt zu prüfen, ob das Testverfahren überhaupt geeignet sei, eine Suchtmittelbeeinträchtigung festzustellen. Ein nervöse Reaktion auf eine Anhaltung durch die Polizei sei wohl normal und kein Indiz für eine Beeinträchtigung. Der Bf sei übermüdet gewesen, die durchgeführten Tests würden im Gesetz keine Deckung finden und ließen keine Rückschlüsse auf allfällige Beeinträchtigungen zu. Offenbar sei auch die Drogenauffälligkeit des Bruders des Bf ausschlaggebend für die Durchführung der Tests gewesen. Die Testergebnisses wären mit der Übermüdung zu erklären. Die Vornahme eines Urintests in der Öffentlichkeit hätte nicht akzeptiert werden müssen. Mangels eines konkreten Verdachts sei die Vorführung zur Untersuchung nicht zulässig gewesen. Die Belehrung über die Konsequenzen der Verweigerung einer Blutabnahme sei nicht ausreichend gewesen, da der Bf dieser andernfalls zugestimmt hätte.

Der Bf habe keinen Tatbestand gemäß § 7 Abs. 3 Z 1 FSG verwirklicht, da er gesetzlich nicht zu einer Blutabnahme verpflichtet gewesen sei. Ein solches Vorgehen wäre – unter Hinweis auf die obigen Ausführungen – nur zulässig gewesen, wenn in Ermangelung besonderer Anhaltspunkte für eine Suchtmittelbeeinträchtigung eine Aufforderung zu einem Speicheltest gemäß § 5 Abs. 9a FSG erfolgt wäre. Konkrete Anzeichen für eine Suchtmittelbeeinträchtigung hätten aber – ebenso wenig wie eine Alkoholisierung des Bf – nicht vorgelegen und wären auch im Ermittlungsverfahren nicht festgestellt worden. Der Sachverhalt sei daher unrichtig festgestellt worden. Die Voraussetzungen für die Anordnung einer Blutabnahme hätten nicht vorgelegen, weil auch die Voraussetzungen für eine klinische Untersuchung nicht vorgelegen hätten.

Ausdrücklich bestritten würde, dass beim Bf Symptome für eine Suchtmittelbeeinträchtigung vorgelegen hätten, der amtshandelnde Exekutivbeamte berechtigt gewesen sei, die Ausführung vorgegebener Übungen zu überprüfen und zu beurteilen, dass die klinische Untersuchung durch einen berechtigten Arzt des öffentlichen Sanitätsdienstes durchgeführt worden sei bzw. dass die Blutabnahme durch einen solchen vorgenommen worden wäre.

Die angeordnete Maßnahme sei durch das Gesetz nicht gedeckt bzw. mit Blick auf den tatsächlichen Sachverhalt überzogen. Aus dem angefochtenen Bescheid lasse sich nicht nachvollziehen, warum der Bf gesundheitlich nicht mehr geeignet sein solle, ein Kraftfahrzeug zu lenken. Der Bf sei im Rahmen des Verkehrsgeschehens noch nie auffällig in Erscheinung getreten, insbesondere nicht im Zusammenhang mit einer Suchtmitteleinnahme, weshalb die Anordnung einer Nachschulung zum Zweck der Wiederherstellung der Verkehrszuverlässigkeit nicht gerechtfertigt sei. Zudem würde die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung mangels gesetzlicher Deckung ausdrücklich bekämpft.

I.3. Am 02.12.2022 wurde eine mündliche Verhandlung durchgeführt, bei welcher der rechtsfreundliche Vertreter des Bf sowie ein Vertreter der bB anwesend waren. Der Bf hatte sich entschuldigt. Im Zuge der Verhandlung wurde der untersuchende Amtsarzt als Zeuge vernommen.

## II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis aufgenommen durch Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt und Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Auf der Grundlage dieses Ermittlungsverfahrens ergibt sich der entscheidungsrelevante Sachverhalt im Sinne der obigen Ausführungen wie folgt:

Der Bf wurde am 21.05.2022 um 11:50 Uhr von einer Polizeistreife angehalten und einer Verkehrskontrolle unterzogen. Grund für die Anhaltung war eine riskante Fahrweise bei massiv überhöhter Geschwindigkeit (erforderliche Geschwindigkeit bei der Annäherung im Zuge der Nachfahrt: 170 – 180 km/h). Nach negativer Auskunftserteilung betreffend Alkohol- oder Drogenkonsum ergab ein Alkovortest um 11:57 Uhr 0,00 mg/l Alkoholgehalt in der Atemluft. Auf Grund seines auffälligen Verhaltens und wahrgenommener Symptome (unkonzentriert, zittrig, wässrige Augen) wurde der Bf zu einem freiwilligen Drogenschnelltest aufgefordert, der verweigert wurde. Bei der anschließend im Krankenhaus x durchgeführten klinischen Untersuchung, bei der sich der Bf insbesondere im Zusammenhang mit der Befolgung von Anordnungen (Tragen einer FFP2-Maske) ebenfalls auffällig und beeinträchtigungsindizierend verhielt, wurde die Fahruntauglichkeit infolge Suchtmittelbeeinträchtigung und Übermüdung

festgestellt. Eine Blutabnahme und/oder Harnuntersuchung wurde um 13:00 Uhr trotz Belehrung abgelehnt.

Im Rahmen der Beweiswürdigung ist im Zusammenhang mit dem zentralen Vorbringen des Bf, es hätte zum Zeitpunkt der Anhaltung keine Anhaltspunkte für die Vermutung eines durch Suchtmittel beeinträchtigten Zustandes gegeben, festzuhalten, dass alleine die Einhaltung einer massiv überhöhten Geschwindigkeit über eine längere Wegstrecke auf eine verzerrte Realitätswahrnehmung schließen lässt, die selbstverständlich auch vom Konsum von Suchtmitteln herrühren kann. Dies insbesondere dann, wenn – als eine der möglichen Ursachen dafür – eine Alkoholbeeinträchtigung ausscheidet. Die festgestellten körperlichen Symptome erhärten eine derartige Vermutung gerade dann, wenn in der weiteren zeitlichen Abfolge anlassbezogen atypisches Verhalten an der Tag gelegt wird. Derartige Abläufe deuten auf einen – eben möglicherweise auch durch den Konsum von Suchtmitteln hervorgerufenen – physiologischen „Grundzustand" hin, der sich mit situativen Unsicherheiten auf Grund nicht alltäglicher Rahmenbedingungen spontaner Natur (Verkehrskontrolle) bei sonst allgemein unauffälliger körperlicher und geistiger Grundkonstitution einer Person nicht (mehr) schlüssig erklären lassen. Spontanes Verweigerungsverhalten rundet dieses Bild ab.

Zu den durchgeführten Testungen, deren allgemeiner Zulässigkeit bzw. Tauglichkeit sowie zur Qualifikation der Testenden ist anzumerken, dass die einschreitenden Beamten den fachlichen (Schulungs-)Anforderungen der führerscheinrechtlichen Bestimmungen entsprochen haben und die festgehaltenen Anhaltebeobachtungen mit jenen der klinischen Untersuchung durch den Amtsarzt in Einklang stehen, dessen Ausführungen in der mündlichen Verhandlung zudem einzelfallpräzise und schlüssig erfolgten.

Im Übrigen blieb der oben dargestellte Sachverhalt unbestritten.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Die Begründung im Zuge der mündlichen Verkündung lautete wie folgt:

„Bezugnehmend auf das Beschwerdevorbringen ist auszuführen, dass sich aus der VStV-Anzeige und das darin beschriebene Verkehrsverhalten des Beschwerdeführers insbesondere deshalb Anhaltspunkte für die Annahme einer Fahrtauglichkeitsbeeinträchtigung durch Suchtmittel ergeben haben, weil der durchgeführte Alkomattest unauffällig war. Diese Annahme wurde durch das Ergebnis der klinischen Untersuchung durch den Polizeiamtsarzt auch bestätigt. Es ist schlüssig und nachvollziehbar festgestellt und im Rahmen der heutigen Verhandlung ausgeführt worden, dass eine Suchtmittelbeeinträchtigung aufgrund klinischer Symptome und das durch besonders geschulte medizinische Sachverständige [wahrgenommene] Verhalten des Probanden angenommen werden kann. Entsprechend der höchstgerichtlichen Judikatur zur

Kombinationswirkung einer Suchtmittelbeeinträchtigung mit dem Vorliegen einer Übermüdung ist festzustellen, dass im konkreten Fall auch eine Übermüdung angenommen werden kann, da eine Schlafenszeit von ca. 3 Stunden etwa 7 1/2 Stunden vor der klinischen Untersuchung schon nach der allgemeinen Lebenserfahrung darauf schließen lässt.

Entsprechend der ständigen Rechtsprechung ist aber genau für diesen Fall von der Tatbestandsmäßigkeit des suchtmittelbeeinträchtigten Lenkens eins Kraftfahrzeuges auszugehen, [wenn] entsprechend der medizinischen Wissenschaft eindeutige Symptome wie die festgestellten Augenreaktionen eine Suchtmittelbeeinträchtigung indizieren.

Es lagen daher die Voraussetzungen für die Anordnung einer klinischen Untersuchung vor, weshalb auch das Faktum der Verweigerung, die auch im Rahmen des Beschwerdevorbringens nicht bestritten wurde[,] zu bewerten war. Die verhängte Entzugsdauer stellt die Mindestentzugsdauer dar, weshalb sich nähere Ausführungen dazu erübrigen."

Vertiefend dazu sei angemerkt, dass – anders als vom Bf in der Tendenz argumentiert – ein negativer Alkovortest weitere Erhebungen nicht „blockiert", sondern im Gegenteil den Anlass dazu darstellt. Nur weil die erste – uU auch naheliegendste – Ursachenermittlung kein erklärendes Ergebnis liefert, wird das wahrgenommene Verhalten nicht weniger auffällig. Da aber eindeutige Verdachtsmomente vorgelegen haben, war – wie vom Bf wiederholt ins Treffen geführt – eine Vorgangsweise gemäß § 5 Abs. 9a StVO nicht angebracht.

Zur klinischen Feststellung der Beeinträchtigung durch Suchtmittel in Kombination mit Übermüdung ist ergänzend festzuhalten, dass sich die einschlägige höchstgerichtliche Judikatur materiell an jener zur Minderalkoholisierung orientiert und die Ahndungswürdigkeit gerade in dieser Kombinationswirkung sieht. Das Vorliegen dieser Kombination ist ausschließlich in der (Verhaltens-)Sphäre der betroffenen Person gelegen. Quantifizierungen oder ähnliche Spezifikationen bleiben dabei vor dem Hintergrund des Interesses an der Aufrechterhaltung der öffentlichen Verkehrssicherheit außer Betracht. Diese verdachtserhärtend festgestellte Beeinträchtigung ist es auch, die eine – in ihren Konsequenzen mit der betreffenden Person erläuterte – Verweigerung entziehungsrelevant werden lässt.

Zur Anordnung der (Mindest-)Entzugsdauer von 6 Monaten erübrigen sich auch an dieser Stelle weitere Ausführungen.

IV. 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 bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen – da hier im Wesentlichen eine Einzelfallbeurteilung vorzunehmen war – 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

Mag. Kitzberger