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-652941/12/MS

Datum:
Linz, 19. Dezember 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des D H, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. M A, S, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 7. August 2023 GZ: VerkR21-521-2023/LL, betreffend den Entzug der Lenkberechtigung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

I. Verfahrensgang:

Mit mündlich verkündetem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 7. August 2023 wurde Herrn D H (im Folgenden: Beschwerdeführer) die Lenkberechtigung für die Klassen AM, A1, A2, A und B für den Zeitraum von 6 Monaten, gerechnet ab 26. Juli 2023 entzogen und ausgesprochen, dass dem Beschwerdeführer vor Ablauf der Entziehungsdauer keine Lenkberechtigung erteilt werden darf. Als begleitende Maßnahmen wurden eine Nachschulung, ein amtsärztliches Gutachten über die gesundheitliche Eignung und eine verkehrspsychologische Stellungnahme vorgeschrieben und darauf hingewiesen, dass die Entziehungsdauer nicht vor Befolgung dieser Anordnungen endet.
Gleichzeitig wurde einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung aberkannt.

Gegen diesen am 7. August 2023 verkündeten Bescheid, richtet sich die mit E-Mail vom 29. August 2023 eingebrachte und sich alleine gegen Spruchpunkt 1. des Straferkenntnis richtende rechtzeitige Beschwerde, in der beantragt wird eine mündliche Verhandlung unter Aufnahme der beantragten Beweise durchzuführen und der vorliegenden Beschwerde stattzugeben und den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben; in eventu den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an die Erstbehörde zurückzuverweisen.

Mit Schreiben vom 26. September 2023 und unter Beifügung des behördlichen Verwaltungsstrafaktes legte die belangte Behörde die ggst Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor und gab bekannt, dass nach Prüfung des Beschwerdevorbringens von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung kein Gebrauch gemacht wird.
Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten behördlichen Verwaltungsstrafakt sowie durch die Durchführung einer mündlichen Verhandlung

am 12. Dezember 2023, an der der Beschwerdeführer und sein Rechtsvertreter teilnahmen. Die belangte Behörde blieb der Verhandlung entschuldigt fern.
Als Zeugen wurden AbtInsp. G H und S A einvernommen.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:
Der Beschwerdeführer lenkte das auf die Zeugin A zugelassene Fahrzeug mit dem Kennzeichen X am 26. Juli 2023 im Bereich Linz Landstraße und stellte dieses gegen 15.50 Uhr in Linz Landstraße x auf dem Gehsteig ab.

In der Folge kam es zu einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle, in deren Verlauf vom amtshandelnden Polizisten und Zeugen AI H Symptome festgestellt wurden, die auf eine Beeinträchtigung durch Suchtgift schließen ließen. Im Konkreten wurden extrem kleine lichtstarre Pupillen, wässrige Augen, extremes Lidflattern, sehr aggressives Verhalten gegenüber den Polizeibeamten und eine große Redseligkeit festgestellt.

Ein durchgeführter Test der Atemluft auf Alkohol ergab 0,0 Promille.

Der Beschwerdeführer lehnte einen freiwilligen Urintest ab und wurde er anschließend zur amtsärztlichen Untersuchung aufgefordert, was der Beschwerdeführer ablehnte, worauf er über die Rechtsfolgen einer Verweigerung aufgeklärt wurde und neuerlich zur amtsärztlichen Untersuchung aufgefordert wurde, welche er noch einmal ablehnte.

Der Beschwerdeführer führte am selben Tag um 19.39 Uhr einen freiwilligen Harntest im Ordensklinikum der Barmherzigen Schwestern durch, der auf sämtliche bekannte Substanzen negativ verlief.

Dass der Beschwerdeführer am fraglichen Tag zur oben angeführten Zeit das fragliche Fahrzeug gelenkt hatte und im Bereich Linz, Landstraße x auf dem Gehsteig abgestellt hatte, wird von diesem nicht bestritten und ergibt sich darüber hinaus auch aus der Anzeige der Verkehrsinspektion SPK Linz vom 26. Juli 2023.
Eben aus dieser Anzeige und vom Beschwerdeführer unbestritten ergibt sich, dass eine Lenker- und Fahrzeugkontrolle durchgeführt wurde, ein Test der Atemluft auf Alkoholgehalt durchgeführt wurde, der 0,0 Promille erbrachte.

Zur Frage, ob beim Beschwerdeführer Symptome vorlagen, die auf eine Beeinträchtigung durch Suchtgift haben schließen lassen, liegen keine übereinstimmenden Angaben vor. Der Beschwerdeführer bestreitet diesen Umstand. In der mündlichen Verhandlung gesteht der Beschwerdeführer zu, dass die Möglichkeit besteht, dass seine Augenlider gezittert hätten, was er aber mit dem von ihn nachvollziehbaren Ärger über die in Aussicht gestellte Dauer der klinischen Untersuchung erklärt. Aus der vorliegenden Anzeige sind entsprechende

Symptome zu entnehmen und bekräftigte der einvernommene Zeuge auch die in der Anzeige festgestellten Symptome.

Dass eine Aufforderung zur Untersuchung beim Amtsarzt erfolgt ist, wird in der Beschwerde nicht in Abrede gestellt und ergibt sich darüber hinaus aus der vorliegenden Anzeige und den Angaben des einvernommenen Zeugen.

Dass der Beschwerdeführer dieser Aufforderung nachkommen wollte, ergibt sich selbst aus der Beschwerde nicht und ist die Verweigerung zur Vorführung beim Amtsarzt sowohl aus der Anzeige und den Angaben des einvernommenen Zeugen zu entnehmen.

Dass der Beschwerdeführer ca. 4 Stunden nach dem Vorfall eine Harnprobe abgab und eine Analyse desselben veranlasst hatte, ergibt sich aus dem vorgelegten Laborbefund.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 26 Abs. 2 Z 1 FSG ist die Lenkberechtigung auf die Dauer von mindestens sechs Monaten zu entziehen, wenn beim Lenken oder Inbetriebnehmen eines Kraftfahrzeuges erstmalig ein Delikt gemäß § 99 Abs. 1 StVO 1960 begangen wird.

Gemäß § 99 Abs. 1 lit. b StVO begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 1600 Euro bis 5900 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von zwei bis sechs Wochen, zu bestrafen, wer sich bei Vorliegen der in § 5 bezeichneten Voraussetzungen weigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen oder sich vorführen zu lassen, oder sich bei Vorliegen der bezeichneten Voraussetzungen nicht der ärztlichen Untersuchung unterzieht.

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

Gemäß § 5 Abs. 5 StVO sind die Organe der Straßenaufsicht 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.

Gemäß § 5 Abs. 9 StVO gelten die Bestimmungen des Abs. 5 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.

Maßgeblich ist, ob der Meldungsleger im Zuge der Amtshandlung aufgrund der von ihm wahrgenommenen Umstände mit gutem Grund die Vermutung haben konnte, dass der Beschuldigte (Beschwerdeführer) sich zum Zeitpunkt des Lenkens eines Fahrzeugs in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand befunden hat (VwGH 25.10.2013, 2013/02/0003).

Dass der Beschwerdeführer das Kraftfahrzeug gelenkt hat, steht unbestritten fest. Der Meldungsleger führte sowohl in der Anzeige als auch in seiner Zeugenaussage vor dem Landesverwaltungsgericht übereinstimmend aus, dass sich der Verdacht, der Beschwerdeführer habe ein Kfz in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand gelenkt, aus den von ihm festgestellten Merkmalen – extrem kleine lichtstarre Pupillen, wässrige Augen, extremes Lidflattern, sehr aggressives Verhalten und große Redseligkeit – ergeben haben. Diese Merkmale und auch die Tatsache, dass ein durchgeführter Alkovortest ein negatives Ergebnis gebracht hat, führt dazu, dass der Meldungsleger mit gutem Grund vermuten durfte, dass der Beschwerdeführer in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt hat. Die Voraussetzungen des § 5 Abs. 9 StVO liegen somit vor. Die Aufforderung durch den Meldungsleger, sich einer ärztlichen Untersuchung zur Feststellung, ob der Beschwerdeführer in einem durch Suchtgift beeinträchtigen Zustand ein Fahrzeug gelenkt hat, hat der Beschwerdeführer abgelehnt.
Durch die Verweigerung, sich der ärztlichen Untersuchung zur Feststellung einer Beeinträchtigung durch Suchtgift zu unterziehen, hat der Beschwerdeführer ein Delikt gemäß § 99 Abs. 1 StVO 1960 verwirklicht. Hinsichtlich der Begründung wird auf das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts zu LVwG-606219 verwiesen.
Im Fall der erstmaligen Begehung dieses Deliktes ist die Lenkberechtigung für mindestens 6 Monate zu entziehen.

Zu dem vorgelegten Laborbefund betreffend einer vier Stunden nach dem Vorfall veranlassten Harnuntersuchung auf Suchtgift ist auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. November 2013, 2013/11/0175, zu verweisen, in der Folgendes ausgesprochen wurde:

„Der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist zu entnehmen, dass im Falle der Verwirklichung eines Verweigerungsdelikts nach § 99 Abs. 1 lit. b StVO 1960 nur dann von der Entziehung der Lenkberechtigung Abstand genommen werden darf, wenn nach der Verweigerung - nachträglich - der einwandfreie Nachweis erbracht wird, dass der Lenker nicht im Sinne des § 5 Abs. 1 StVO 1960 durch Alkohol beeinträchtigt war, wobei dieser Nachweis nur durch eine Blutuntersuchung oder allenfalls durch eine Atemluftuntersuchung am geeichten Gerät als erbracht anzusehen ist.“

Demnach darf bei einer Verwirklichung einer Verwaltungsübertretung gemäß § 99 Abs. 1 lit. b StVO nur dann von einer Entziehung der Lenkberechtigung Abstand genommen werden, wenn der eindeutige Nachweis vorliegt, dass der Lenker eines Fahrzeuges im Zeitpunkt des Lenkens nachweislich nicht (nach dem der Entscheidung des VwGH zugrunde liegenden Sachverhalts) durch Alkohol beeinträchtigt war, wobei der Nachweis nur durch eine Blutuntersuchung oder eine Atemluftuntersuchung am geeichten Gerät als erbracht angesehen werden kann.

Nicht anderes kann für den hier zugrunde liegenden Sachverhalt gelten. Wenn der Beschwerdeführer einwandfrei nachweisen kann, dass im Zeitpunkt des Lenkens eine Beeinträchtigung durch Suchtgift nicht vorgelegen hat, ist von der Entziehung der Lenkberechtigung Abstand zu nehmen.
Eine Rechtsprechung, womit ein eindeutiger Nachweis erbracht werden kann, dass eine Beeinträchtigung durch Suchtgift nicht gegeben war, liegt nicht vor.
In Analogie zur angeführten Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes wird wohl davon auszugehen sein, dass durch eine Blutuntersuchung mit einer Blutabnahme im näheren zeitlichen Zusammenhang mit der erfolgten Verweigerung ein eindeutiger Nachweis erbracht werden kann.

Generell hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass die Frage, ob eine Beeinträchtigung auf Alkohol und/oder Suchtmittel zurückzuführen ist, anhand der Blutuntersuchung festzustellen ist (vgl. hierzu u.a. VwGH 4.7.2022, Ra 2021/02/0247).
Eine zum selben Ergebnis führende Judikatur, dass diese Frage auch durch eine Harnanalyse geklärt werden könnte liegt nicht vor.

Aus der oben zitierten Judikatur, wonach die Blutuntersuchung das Mittel der Wahl ist, um festzustellen, ob eine Beeinträchtigung durch Suchtmittel vorlag, kann im Umkehrschluss auch der eindeutige Nachweis, dass dies nicht der Fall war, also eine Beeinträchtigung durch Suchtmittel nicht vorgelegen hatte, ebenso nur eindeutig durch eine Blutuntersuchung geklärt werden.
Der Beschwerdeführer hat ggst. einen Laborbefund betreffend Harnanalyse vorgelegt, wobei die Harnabgabe ca. 4 Stunden nach dem verfahrensauslösenden Vorfall stattgefunden hat.
Der vorliegende Harnbefund ist im Lichte obiger dargestellter Judikatur bzw. in Analogie dazu nicht geeignet eindeutig nachzuweisen, dass eine Beeinträchtigung

durch Suchtgift zur fraglichen Zeit nicht vorgelegen hat. Somit kommt ein Absehen von der Entziehung der Lenkberechtigung nicht in Betracht.

Die in § 26 umschriebenen Sonderfälle der Entziehung der Lenkberechtigung bilden insofern eine Ausnahme von § 24 Abs. 1 und § 25, als die Wertung jener bestimmten Tatsache, in Ansehung derer im Gesetz selbst die Entziehungsdauer mit einem fixen Zeitraum normiert ist, zu entfallen hat (VwGH 17.12.1998, 98/11/0227). Dieser Grundsatz gilt auch für diejenigen in § 26 geregelten Fälle, in denen beim Lenken eines Kfz erstmals eine Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 StVO begangen wurde und sich die Behörde mit der in Abs. 2 genannten Mindest-entzugsdauer begnügt (VwGH 14.3.2000, 99/11/0075; 23.3.2004, 2004/11/0008).
Da sich die Behörde mit der normierten Mindestentzugsdauer begnügt hat, konnte eine Wertung im Sinn des § 7 Abs. 4 entfallen.

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig, da zur Frage, ob durch einen Harntest ein eindeutiger Nachweis erbracht werden kann, dass im Zeitpunkt des Lenkens eine Beeinträchtigung durch Suchtgift nicht vorgelegen hat, nicht vorliegt.

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

Dr. Süß