OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: (0732) 7075-18004 /
Fax: (0732) 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen: **LVwG-650779/20/Bi**

Datum: **Linz, 22. August 2017**

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bissenberger über die Beschwerde des Herrn A P, P, vertreten durch Anwälte M GmbH, A, vom 5. Dezember 2016 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau/Inn vom 10. November 2016, VerkR21-691-2015/BR, wegen Entziehung der Lenkberechtigung wegen mangelnder gesundheitlicher Eignung sowie Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde dagegen, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 23. Jänner 2017 und schriftlicher Weiterführung des Beweisverfahrens samt Parteiengehör

zu Recht:

I.
Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als festgestellt wird, dass die gesundheitliche Eignung des Beschwerdeführers zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Klassen AM, B und F befristet auf 1 Jahr unter der Auflage vierteljährlicher Kontrolluntersuchungen wieder besteht, für die der Beschwerdeführer Haaranalysen auf Ethylglucuronid (EtG) vorzulegen hat.

II.
Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:
1. Mit dem oben bezeichneten, laut Rückschein am 11. November 2016 zugestellten Bescheid wurde dem Beschwerdeführer (in Folge: Bf) in Bestätigung des Mandatsbescheides der belangten Behörde vom 4. Oktober 2016 gemäß §§ 2 Abs. 3 Z 7, 3 Abs. 1 Z 3, 8 Abs. 1, 2 und 3, 24 Abs. 1 Z 1 und 25 Abs. 1 und 2 FSG iVm §§ 3 Abs. 1 Z 1 und 18 Abs. 5 2. Satz FSG-GV die von der BH Braunau/Inn erteilte Lenkberechtigung für die Klassen AM, B und F – Führerschein ausgestellt am 19.4.1994 zu VerkR20-452-1994/BR – mangels gesundheitlicher Eignung, gerechnet ab Zustellung des Mandatsbescheides am 5. Oktober 2016, entzogen. Gemäß § 13 Abs. 2 VwGVG wurde die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Beschwerde gegen den Bescheid im Interesse des öffentlichen Wohles wegen Gefahr im Verzug ausgeschlossen.

2. Dagegen hat der Bf fristgerecht Beschwerde gemäß § 7 VwGVG iVm Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG eingebracht, die von der belangten Behörde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vorgelegt wurde, das darüber gemäß Art. 131 B-VG zu entscheiden hat. Am 23. Jänner 2017 wurde eine (beantragte) öffentliche mündliche Verhandlung in Anwesenheit des Bf und seines Rechtsvertreters Mag. M W durchgeführt. Der Vertreter der belangten Behörde war entschuldigt. Auf die mündliche Verkündung des Erkenntnisses wurde verzichtet. Das weitere Beweisverfahren wurde schriftlich weitergeführt und Parteiengehör gewahrt.

3. Der Bf macht im Wesentlichen geltend, die belangte Behörde habe rechtswidrig für die Wiedererlangung des Führerscheins eine absolute Alkoholkarenz von sechs Monaten unter Vorlage alkoholrelevanter Laborwerte auf MCV, CD-Tect und GGT alle 2 Monate vorausgesetzt, obwohl sämtliche Blutwerte am 3. Oktober 2016 im Normbereich gelegen seien, er seinen nicht übermäßigen Alkoholkonsum weiter reduziert und sein Verhalten geändert habe und daher seine ausgeprägte Bereitschaft zur Verhaltensänderung zum Ausdruck komme. Er habe auch bislang nur etwa alle 2 Wochen bei Treffen mit Freunden 3 bis 5 Bier getrunken und könne darauf keinesfalls auf einen Alkoholabusus geschlossen werden. Er sei selbst bemüht, seine Alkoholmenge weiter zu reduzieren und dazu auch in der Lage trotz der Ausführungen in der verkehrspsychologischen Stellungnahme. Der Amtsarzt habe festgestellt, dass bei ihm eine aktuelle Alkoholabhängigkeit weitgehend auszuschließen sei. Es liege daher keine „Krankheit" vor, die die Vorschreibung von Blutwerten im Zwei-Monats-Rhythmus rechtfertige, ihm werde kein aktuell gehäufter Alkoholkonsum vorgeworfen und auch keine Alkoholabhängigkeit. Eine sechsmonatige absolute Alkoholabstinenz als Voraussetzung für die Bejahung der Bereitschaft zur Verkehrsanpassung sei rechtswidrig. Beantragt werden die

Einholung von SV-Gutachten aus den Bereichen Innere Medizin und Psychologie sowie die Einvernahme des Bf.
Geltend gemacht wird weiters, dass der Amtsarzt sich im Wesentlichen mit dem Verweis auf die verkehrspsychologische Stellungnahme beschränkt und die dortigen Ausführungen der Verkehrspsychologin übernommen habe. Er habe sich damit nicht kritisch auseinandergesetzt, obwohl die alkoholsensitiven Blutparameter im Normbereich gelegen seien und somit im Widerspruch zur verkehrspsychologischen Stellungnahme stünden. Sein negatives Gutachten habe er letztlich mit seiner „auffälligen Vorgeschichte" begründet. Die belangte Behörde wäre bei diesen Widersprüchen verpflichtet gewesen, weitere SV-Gutachten einzuholen, zumal dem Amtsarzt unzweifelhaft die fachliche Qualifikation zur Beurteilung des psychischen Zustandes des Bf fehle. Bei der „Vorgeschichte" sei außerdem das bereits 15 Jahre zurückliegende erstmalige Alkoholdelikt aus dem Jahr 2001 in die Beurteilung der gesundheitlichen Eignung einbezogen worden, abgesehen von der Tilgungsfrist von 5 Jahren gemäß § 55 VStG. Beim Vorfall im Jahr 2014 sei lediglich eine Alkoholisierung von 0,6 ‰ festgestellt worden, die nur ganz geringfügig über der zulässigen Alkoholmenge gelegen sei. Beide Vorfälle seien nicht geeignet, von einem auffälligen Verhalten zu sprechen und dem Bf die gesundheitliche Eignung abzusprechen. Die belangte Behörde hätte das Gutachten des Amtsarztes nicht zur Entscheidung heranziehen dürfen sondern hätte ein neues Gutachten einholen müssen.
Im Übrigen fehle es an einer nachvollziehbaren Begründung für den in Beschwerde gezogenen Bescheid und ergebe sich nicht, dass vom Bf eine akute Gefahr ausgehen könnte, die der Wiederausfolgung des Führerscheins entgegenstünde. Der Bescheid sei rechtswidrig auch unter Berücksichtigung, dass der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung den Bf in seinem beruflichen Fortkommen wesentlich und unverhältnismäßig beeinträchtige.
Beantragt wird die ersatzlose Aufhebung des Bescheides und Wiederausfolgung des Führerscheins, jedenfalls aber Aufhebung des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, bei der der Bf und sein Rechtsvertreter gehört und die Ausführungen der belangten Behörde in der Begründung des in Beschwerde gezogenen Bescheides berücksichtigt wurden. Der Bf hat im Anschluss an die mündliche Verhandlung die verkehrspsychologische Stellungnahme vom 14. Februar 2017 sowie die angekündigten Blutwerte auf MCV und CD-Tect vom 15. Februar 2017 vorgelegt.

Im Anschluss daran wurde auf ausdrückliches Ersuchen des Bf in der mündlichen Verhandlung der Verfahrensakt dem Amtsarzt der belangten Behörde mit dem Ersuchen um Erstellung eines Gutachtens gemäß § 8 FSG übermittelt, der dies allerdings mit Mail vom 28. April 2017 aus grundsätzlichen Überlegungen ablehnte.

Das Gutachten gemäß § 8 FSG wurde schließlich vom Amtsarzt Dr. A K, Amt der OÖ. Landesregierung, Direktion Soziales und Gesundheit, Abt. Gesundheit, nach Untersuchung des Bf am 30. Mai 2017 und Vorlage der Stellungnahme Dris. H H, FA für Psychiatrie und psychotherapeutische Medizin in B vom 22. Juli 2017 erstellt.

Folgender **Sachverhalt** ist entscheidungswesentlich:
Dem Bf war die Lenkberechtigung wegen eines Alkoholdeliktes gemäß § 99 Abs. 1 StVO im Zeitraum vom 14. Jänner bis 14. September 2016 wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit und anschließend aufgrund einer Vormerkung im Zeitraum vom 15. September bis 29. September 2016 entzogen worden.
Auf der Grundlage der – sowohl hinsichtlich der kraftfahrspezifischen Leistungsfunktionen als auch hinsichtlich der Bereitschaft zur Verkehrsanpassung - auf „derzeit nicht geeignet" lautenden verkehrspsychologischen Stellungnahme vom 26. September 2016 und dem auf „nicht geeignet zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Gruppe 1 und Motorfahrrädern" lautenden Gutachten gemäß § 8 FSG des Amtsarztes der belangten Behörde wurde ihm die Lenkberechtigung ab 5. Oktober 2016 wegen mangelnder gesundheitlicher Eignung entzogen. Die Laborbefunde vom 5. August 2016 auf MCV, GPT und CDT waren normwertig.

In der mündlichen Verhandlung am 23. Jänner 2017 wurde die Beibringung einer neuerlichen verkehrspsychologischen Stellungnahme bis 15. Februar 2017 sowie eines aktuellen Laborbefundes auf MCV, GGT und CDT vereinbart.
Vorgelegt wurde die verkehrspsychologische Stellungnahme vom 14. Februar 2017, laut der der Bf für zum Lenken von Kraftahrzeugen der Klassen AM, B und F „bedingt geeignet" befunden wurde. Die kraftfahrspezifischen Leistungsfunktionen entsprachen in ihrer Gesamtheit, hinsichtlich der Bereitschaft zur Verkehrsanpassung ergab sich ein psychisch stabiles Persönlichkeitsbild mit eher geringer Neigung zu riskantem Fahrverhalten bzw aggressivem Verhalten im Straßenverkehr und zu funktionalem Einsatz von Alkohol. Der Bf habe die Gefährlichkeit einer alkoholisierten Verkehrsteilnahme in ausreichendem Maß erkannt, sich bezüglich eigener problematischer Trinkmuster reflektierter und um Verhaltens- und Selbstkontrolle bemüht gezeigt. Er habe auch über eine stabile Alkoholkarenz seit ca. Oktober 2016 mit positiven Auswirkungen seither berichtet. In Anbetracht der durchaus auffälligen Fahrvorgeschichte und bereits mehrmaliger Abstinenzphasen mit Rückfällen müsse der Zeitraum noch kritisch betrachtet werden, um von einer ausreichenden Stabilität in Einstellung und Verhalten ausgehen zu können. Variable Anteile der Persönlichkeit (Einstellungs- und Motivationsfaktoren) seien derzeit in günstiger Ausprägung vorhanden. Der Bf zeige grundsätzlich problembewusstes und einsichtiges Verhalten sowie Bereitschaft zur Selbstkontrolle.
Empfohlen wurde eine Wiedererteilung der Lenkberechtigung im Zusammenhang mit gestaffelter Befristung: „1-3-5 Jahre mit nach dem 1. Jahr 3-monatlichen Laborkontrollen und bei optimalem Verlauf sechsmonatiger in den Folgejahren."

Dem Bf sei Alkoholabstinenz und die Inanspruchnahme einer Alkoholberatung dringend empfohlen worden.

Vorgelegt wurde der Laborbefund vom 15. Februar 2017 auf MCV und CD-Tect im Normbereich.

Die vom Amtsarzt Dr. K initiierte FA-Stellungnahme Dris H H vom 22. Juli 2017 geht von der Diagnose „Psychische und Verhaltensstörung durch Alkohol: Schädlicher Gebrauch F 10.1" aus und lautet:
„Herrn P wurde Ende 2015 der Führerschein für acht Monate entzogen. Das anschließende Verfahren zog sich durch zweimaligen rechtlichen Einspruch etwas in die Länge. Während eine erste VPU ein negatives Ergebnis erbrachte, befand ca ein halbes Jahr später die Untersuchung eines anderen Institutes eine bedingte Eignung mit entsprechenden Auflagen, allerdings für einen recht langen Kontrollzeitraum von bis zu fünf Jahren. Hierbei sollten die alkoholspezifischen Laborwerte zunächst viermal, im weiteren Verlauf zweimal bestimmt werden. Im einzigen dem Unterzeichner vorliegenden Laborbefund vom August 2016 lag der CDT-Wert mit 1,29 % im unauffälligen Bereich, wie auch das MCV mit 89,1 fl. Die Gamma-GT wurde nicht mitbestimmt, hingegen die in diesem Zusammenhang unwesentliche GPT, die bei 19 U/l lag.
Aussagekräftiger als die Bestimmung der Blutparameter dürfte zum Nachweis einer konsequenten Abstinenz die Bestimmung des EtG in den Haaren sein. Hier dürfte aber ein Überwachungszeitraum von einem Jahr genügen mit insgesamt 5 Analysen. Diagnostisch ist bislang noch von einem Missbrauchsverhalten auszugehen. Trotz gelegentlichem situationsabhängigem Kontrollverlust bzgl. der Trinkmenge sind die Abhängigkeitskriterien nicht in Gänze erfüllt. So werden keine körperlichen Entzugssymptome berichtet, noch finden sich Hinweise auf eindeutiges Craving oder eine Toleranzentwicklung. Auch kam es bislang nicht zu einer Vernachlässigung sonstiger Interessen oder suchtspezifischer Ausfallzeiten im Beruf. Allerdings wird dem Betroffenen, trotz derzeitiger Karenz, eine Auseinandersetzung mit seinem früheren Konsumverhalten und den Trinkmustern empfohlen. Hierbei könnte die Anbindung an die örtliche Suchtberatungsstelle hilfreich sein.
Kontrolluntersuchungen: vierteljährliche Haaranalyse auf EtG, beginnend im August 2017 bis incl. August 2018.
Unter der Voraussetzung negativer Befunde ist bei Herrn P von einer ausreichenden kraftfahrspezifischen Leistungsfähigkeit auszugehen und die Erteilung einer bedingten Lenkberechtigung während des Kontrollzeitraumes aus fachärztlicher Sicht vertretbar."

Der vom Bf vorgelegte Laborbefund vom 11. August 2017 auf MCV, CDT und GGT war normwertig, der CDT-Wert erheblich niedriger als zuletzt (1,06 % gegenüber vorher 1,27 %).

Auf dieser Grundlage führt der Amtsarzt Dr. K nach Untersuchung des Bf am 30. Mai 2017 im Gutachten gemäß § 8 FSG aus: „Der Bf ist bedingt geeignet zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Klassen AM, B und F. Es sollte eine gestaffelte Befristung erfolgen. Eine strikte Alkoholkarenz ist einzuhalten und durch vierteljährliche Haaranalyse auf EtG im ersten Jahr und in den Folgejahren halbjährlich zu kontrollieren."

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat **in rechtlicher Hinsicht** erwogen:
Gemäß § 24 Abs. 1 FSG 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 1. die Lenkberechtigung zu entziehen oder 2. die Gültigkeit der Lenkberechtigung durch Auflagen, Befristungen oder zeitliche, örtliche oder sachliche Beschränkungen einzuschränken. Diesfalls ist gemäß § 13 Abs. 5 ein neuer Führerschein auszustellen.
Gemäß § 3 Abs. 1 Z 3 FSG darf eine Lenkberechtigung nur Personen erteilt werden, die gesundheitlich geeignet sind, ein Kraftfahrzeug zu lenken.
Gemäß § 14 Abs. 5 FSG-GV ist Personen, die alkohol-, suchtmittel- oder arzneimittelabhängig waren oder damit gehäuften Missbrauch begangen haben, nach einer befürwortenden fachärztlichen Stellungnahme und unter der Auflage ärztlicher Kontrolluntersuchungen eine Lenkberechtigung der Gruppe 1 zu erteilen oder wiederzuerteilen.

Nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens ist der Bf nunmehr zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Klassen AM, B und F bedingt geeignet. Nach der in der FA-Stellungnahme angeführten Diagnose liegt schädlicher Gebrauch von Alkohol vor im Sinne eines gehäuften Missbrauchs in der Vergangenheit gemäß § 14 Abs. 5 FSG-GV.
Damit war auf der Grundlage der FA-Stellungnahme und der Ausführungen des Amtsarztes das Wiederbestehen der gesundheitlichen Eignung des Beschwerdeführers unter der Einschränkung der Befristung auf ein Jahr und der Auflage vierteljährlicher Kontrolluntersuchungen auf EtG in Form von Haaranalysen festzustellen.

Gemäß § 2 Abs. 1 letzter Satz FSG-GV dürfen dann, wenn in den Fällen der §§ 5 bis 16 ärztliche Kontrolluntersuchungen als Auflage vorgeschrieben werden, diese niemals alleine, sondern immer nur in Verbindung mit einer Befristung der Lenkberechtigung und einer amtsärztlichen Nachuntersuchung bei Ablauf dieser Befristung verfügt werden. Daraus folgt, dass eine Befristung (samt amtsärztlicher Nachuntersuchung bei Ablauf) jedenfalls dann vorzunehmen ist, wenn eine Krankheit bzw. gesundheitliche Beeinträchtigung festgestellt wird, die nach der FSG-GV eine ärztliche Kontrolluntersuchung erfordert (vgl VwGH 30.6.2016, Ra 2016/11/0088).

Zum Einwand des Bf in der Stellungnahme vom 17. August 2017, es sei rechtswidrig, eine absolute Alkoholkarenz zu verlangen, ist auszuführen, dass auch der EtG-Wert einer bestimmten Bandbreite unterliegt und eine „absolute Alkoholkarenz" als Auflage im Sinne des Code 05.08. beim Bf nicht gerechtfertigt ist. Allerdings sind, wie auch der Amtsarzt ausführlich dargelegt hat, Blutwerte auf MCV, GGT und CDT nicht so aussagekräftig wie Haaranalysen und daher zu bevorzugen.
Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.:

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 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 dieses Erkenntnis 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.

Hinweis

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof

einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bissenberger