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
DVR: 4011090

Geschäftszeichen: LVwG-650824/3/MS/Bb

Datum: Linz, 12. April 2017

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des B B, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. J P, S, M, vom 15. Februar 2017, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 3. Februar 2017, GZ: BHFRVerk-2017-26210/8-SK, wegen Abweisung des Antrages auf Wiederteilung der Lenkberechtigung,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid behoben.

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

I. Mit Bescheid vom 3. Februar 2017, GZ: BHFRVerk-2017-26210/8-SK, wies die Bezirkshauptmannschaft Freistadt (im Folgenden: belangte Behörde) den Antrag des B B (Beschwerdeführer) auf Wiedererteilung der Lenkberechtigung für die Klassen AM und B vom 15. Dezember 2016 gemäß §§ 3 Abs. 1 und 8 Abs. 1, 2 und 3 FSG iVm § 14 Abs. 5 FSG-GV ab.

Ihre Entscheidung begründend führt die belangte Behörde nach Wiedergabe der maßgebenden Rechtsvorschriften und Darstellung des Verfahrensganges aus, dass der Beschwerdeführer bis dato keine Haaranalyse beigebracht und auch sonst keinen Nachweis für die vom Amtsarzt geforderte viermonatige Alkoholabstinenz erbracht habe, sodass auf Grundlage der bisher vorliegenden Befunde kein amtsärztliches Gutachten erstellt habe werden können. Da ein Nachweis der gesundheitlichen Eignung zur Erteilung der Lenkberechtigung nicht erbracht worden sei, sei der Antrag abzuweisen.

Gegen diesen Bescheid, zugestellt am 10. Februar 2017, erhob der Beschwerdeführer in rechtsfreundlicher Vertretung fristgerecht mit Schreiben vom 15. Februar 2017 das Rechtsmittel der Beschwerde.

Im Rechtsmittelschriftsatz wird Folgendes ausgeführt (auszugsweise Wiedergabe):
„[...] Mit Bescheid vom 19.08.2015 hat die Bezirkshauptmannschaft Freistadt meine Lenkberechtigung bis 21.07.2016 befristet, wobei ich rechtzeitig einen Antrag auf Verlängerung der Lenkberechtigung gestellt habe; die Behörde hat daher nicht über einen Antrag auf ‚Wiedererteilung' der Lenkberechtigung entschieden sondern über einen Antrag auf Verlängerung einer befristeten Lenkberechtigung.

Ich bestreite das mir von der Behörde angelastete ‚gravierende Alkoholproblem'. Ich bin weder alkoholabhängig noch betreibe ich damit Missbrauch, ebenso wenig bin ich völlig abstinent.

Es entspricht den Tatsachen, dass mir in den letzten sieben Jahren dreimal die Lenkberechtigung entzogen wurde, nämlich wegen Vorfällen im Jahr 2010, 2011 und 2012; seither sind fünf Jahre vergangen, ohne dass ich mir diesbezüglich etwas zu Schulden kommen hätte lassen.

Ich habe die verkehrspsychologische Stellungnahme vom 09.07.2015 vorgelegt, welche die Amtsärztin in ihrem Gutachten vom 21.07.2015 verwertet hat und wonach ich zum Lenken von Kfz der Gruppe 1 geeignet bin, was am 18.08.2015 zur Erteilung der bis 21.07.2016 befristeten Lenkberechtigung geführt hat, welche mit der Auflage Code 104 versehen wurde, dass ich alle vier Monate CDT-, MCV- und GGT-Werte vorzulegen habe.

Inzwischen habe ich die Leberfunktionsparameter vom 11.12.2015, 31.03. und 11.07.2016 sowie 27.01.2017 vorgelegt, wobei sich alle fünf Werte im Normbereich befanden. Dies beweist, dass weder Alkoholmissbrauch noch Alkoholabhängigkeit vorliegt. [...]

Die Bezirkshauptmannschaft Freistadt unterlässt es im vorliegenden Bescheid vom 03.02. zu prüfen, ob anstatt der Abweisung meines Verlängerungsantrages die Verlängerung der Lenkberechtigung der Klassen AM und B unter Einschränkungen, also Befristung und Auflagen, möglich ist.

Hätte sich die Behörde mit dieser Frage auseinandergesetzt, wäre sie zum Ergebnis gekommen, dass mir bei den vorgelegten insgesamt 20 Parametern (vier mal fünf) die beantragte Verlängerung der Lenkerberechtigung zu erteilen ist, zumindest unter allfälliger weiterer Befristung auf ein Jahr und unter der Auflage, dass ich weiterhin die schon im Bescheid vom 18.08.2015 geforderten Laborwerte vorlege.

Die Amtsärztin hat im Rahmen der amtsärztlichen Untersuchung die Beibringung einer psychiatrischen Stellungnahme ´gefordert`.

Die Vorlage eines Hilfsbefundes muss aber auch die Führerscheinbehörde vorschreiben, eine formlose Anordnung durch den Amtsarzt kommt nicht in Betracht, weil dies den behördlichen Akt der Nachprüfung durch das Verwaltungsgericht entziehen würde (LVwG-650669 vom 25.07.2016).

Die Fachärztin für Psychiatrie schlägt in ihrem Befundbericht vom 08.11.2016 wieder eine sechswöchentliche CDT-Kontrolle vor, weswegen die von mir verlangte Haaranalyse über das sachliche Notwendige hinausgehe. [...]“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Der Beschwerdeführer beantragte die Stattgabe der Beschwerde und die Erteilung einer befristeten Lenkberechtigung mit der Auflage in sechswöchigen Abständen Leberfunktionsparameter vorzulegen.

Die belangte Behörde hat die Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Vorlageschreiben vom 7. März 2017 unter Anschluss des Verwaltungsstrafaktes mit der GZ: BHFRVerk-2017-26210 zur Entscheidung vorgelegt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.
Mit der Aktenvorlage wurde die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung begründet (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 durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde zur Entscheidung übermittelten

Verfahrensakt, die angeschlossenen Führerscheinvorakte den Beschwerdeführer betreffend und das Beschwerdevorbringen. Daraus ergibt sich der für die konkrete Entscheidung wesentliche Sachverhalt.

Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte unterbleiben, da bereits aus der Aktenlage erkennbar ist, dass der mit der Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist (§ 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG). Im Übrigen haben weder der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer (vgl. z. B. VwGH 28. April 2004, 2003/03/0017) noch die belangte Behörde – weder ausdrücklich noch konkludent – eine Verhandlung beantragt.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus:

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 18. August 2015 wurde dem Beschwerdeführer die Lenkberechtigung für die Klassen AM und B zeitlich befristet bis 21. Juli 2016 und unter Auflagen (Code 104) erteilt.

Am 27. Mai 2016 beantragte er die Verlängerung der Lenkberechtigung.

Aus diesem Anlass wurde er am 13. Juli 2016 amtsärztlich untersucht und ihm die Beibringung einer psychiatrischen Stellungnahme aufgetragen, welche schließlich vom Beschwerdeführer am 17. November 2016 vorgelegt wurde.

Zum Nachweis der Alkoholabstinenz im Ausmaß von vier Monaten erachtete der Amtsarzt auch eine Haaruntersuchung für erforderlich. Aus dem Aktenvermerk vom 1. Dezember 2016, GZ: BHFRSAN-2016-260691/3-KIE ergibt sich, dass der Beschwerdeführer vom Sanitätsdienst hierüber telefonisch informiert und ein Termin zur telefonischen Rücksprache am 30. November 2016 mit dem Amtsarzt vereinbart wurde. Der Beschwerdeführer unterließ jedoch eine Kontaktaufnahme und war telefonisch nicht mehr zu erreichen. Er beantragte am 15. Dezember 2016 die Wiedererteilung der Lenkberechtigung.

Mit Schreiben der Führerscheinbehörde vom 10. Jänner 2017, GZ: VerkR16-178759, wurde der Beschwerdeführer vom Ergebnis der Beweisaufnahme verständigt, indem ihm der Aktenvermerk vom 1. Dezember 2016 zur Kenntnis übermittelt und er aufgefordert wurde, innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung eine Stellungnahme abzugeben oder zur mündlichen Erörterung bei der Behörde zu erscheinen.

Im behördlichen Verständigungsschreiben heißt es auszugsweise:
„[...] Wir teilen Ihnen mit, dass in folgender Angelegenheit eine Beweisaufnahme stattgefunden hat:
Auf Grund des Aktenvermerkes des Amtssachverständigen, Dr. H, vom 01.12.2016, wurde Ihnen zur Gutachtenerstellung ein Haarbefund aufgetragen. Sollten Sie dieser

Aufforderung nicht nachkommen – so der Amtssachverständige – könne kein Gutachten erstellt werden. Diesfalls müssen Sie damit rechnen, dass Ihr Antrag auf Erteilung der Lenkberechtigung abgewiesen wird. Ebenso ist der Antrag auf Wiederausfolgung bei Nichtvorlage eines amtsärztlichen Gutachtens abzuweisen. [...]“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde schließlich der Antrag des Beschwerdeführers auf Wiedererteilung der Lenkberechtigung abgewiesen, da mangels Beibringung einer Haaranalyse bzw. eines sonstigen Nachweises für die Alkoholabstinenz ein amtsärztliches Gutachten nicht erstellt habe werden können.

III. Die einschlägigen Rechtsnormen des FSG lauten:

Gemäß § 3 Abs. 1 Z 3 FSG bildet die gesundheitliche Eignung eine wesentliche Voraussetzung für die Erteilung der Lenkberechtigung.

Gemäß § 5 Abs. 5 erster Satz FSG ist die Lenkberechtigung, soweit dies aufgrund des ärztlichen Gutachtens oder wegen der Art der Lenkberechtigung nach den Erfordernissen der Verkehrssicherheit nötig ist, unter den entsprechenden Befristungen, Auflagen oder zeitlichen, örtlichen oder sachlichen Beschränkungen der Gültigkeit zu erteilen (§ 8 Abs. 3 Z 2).

Gemäß § 8 Abs. 1 FSG hat der Antragsteller vor der Erteilung einer Lenkberechtigung der Behörde ein ärztliches Gutachten vorzulegen, dass er zum Lenken von Kraftfahrzeugen gesundheitlich geeignet ist. Das ärztliche Gutachten hat auszusprechen, für welche Gruppe(n) von Lenkberechtigungen der Antragsteller gesundheitlich geeignet ist, darf im Zeitpunkt der Entscheidung nicht älter als 18 Monate sein und ist von einem in die Ärzteliste eingetragenen sachverständigen Arzt gemäß § 34 zu erstellen. [...]

Gemäß Abs. 2 erster Satz dieser Gesetzesstelle ist, sofern zur Erstattung des ärztlichen Gutachtens besondere Befunde oder im Hinblick auf ein verkehrspsychologisch auffälliges Verhalten eine Stellungnahme einer verkehrspsychologischen Untersuchungsstelle erforderlich sind, das ärztliche Gutachten von einem Amtsarzt zu erstellen; der Antragsteller hat diese Befunde oder Stellungnahmen zu erbringen.

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.

IV. Aus rechtlicher Sicht ist auszuführen:

Dem Beschwerdeführer wurde die beantragte Wiedererteilung seiner Lenkberechtigung für die Klassen AM und B versagt, weil er eine Haaranalyse nicht beigebracht noch seine Abstinenz sonst in einer Form nachgewiesen hat und daher ein Amtsarztgutachten nach § 8 FSG nicht erstattet werden konnte.

Es ist zunächst darauf hinzuweisen, dass kein rechtlicher Unterschied zwischen einer Verlängerung der Gültigkeit und einer Wiedererteilung einer Lenkberechtigung besteht (VwGH 11. Februar 1992, 91/11/0085, 30. April 1991, 90/11/0173 uvm.)

Wie der Verwaltungsgerichtshof wiederholt festgestellt hat, hat die Behörde, sofern zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens besondere Befunde oder Stellungnahmen erforderlich sind, gestützt auf § 8 Abs. 2 erster Satz FSG dem Antragsteller im Wege einer Verfahrensanordnung gemäß § 63 Abs. 2 AVG die Vorlage der zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens erforderlichen Befunde und/oder Stellungnahmen aufzutragen (VwGH 28. Juni 2001, 2000/11/0254 uvm.)

Werden die erforderlichen fachärztlichen Befunde und/oder Stellungnahmen vom Antragsteller nicht beigebracht und kann deshalb die für die Erteilung der Lenkberechtigung notwendige amtsärztliche Gesamtbeurteilung nicht erstellt werden, so hat die Behörde davon auszugehen, dass eine wesentliche Voraussetzung für die Erteilung der Lenkberechtigung, nämlich die durch ein amtsärztliches Gutachten im Sinne des § 8 Abs. 2 FSG nachzuweisende gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen, nicht vorliegt (vgl. das zuvor zitierte Erkenntnis vom 28. Juni 2001, mwN.).

Da die belangte Behörde davon ausging, dass im Verfahren zur Verlängerung (Erteilung) der Lenkberechtigung ein amtsärztliches Gutachten über die gesundheitliche Eignung des Beschwerdeführers erforderlich ist, wäre es an ihr gelegen, dem Beschwerdeführer die Vorlage der zu dessen Erstellung erforderlichen aktuellen Befunde im Wege einer Verfahrensanordnung gemäß § 63 Abs. 2 AVG vorzuschreiben. Dem Beschwerdeführer wurde jedoch mit Verständigungsschreiben vom 10. Jänner 2017, GZ: VerkR16-178759, lediglich der amtsärztliche Aktenvermerk vom 1. Dezember 2016 mit der Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme oder mündlichen Erörterung bei der Behörde übermittelt. In der Einräumung von Parteiengehör kann aber keine Aufforderung im Sinne einer Verfahrensanordnung gemäß § 63 Abs. 2 AVG erblickt werden (vgl. hiezu auch VwGH 28. Mai 2002, 2000/11/0242).

V. Im Ergebnis war daher der Beschwerde stattzugeben und der bekämpfte Bescheid zu beheben. Ein Eingehen auf das weitere Beschwerdevorbringen konnte damit unterbleiben.

VI. 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 solchen. 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 Eingabegebühr 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.

## H i n w e i s

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Süß