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-651034/9/Bi

Datum: Linz, 13. Februar 2018

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. Karin Bissenberger über die Beschwerde des Herrn M O, vertreten durch RA Mag. E K, vom 17. Oktober 2017 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 19. September 2017, GZ: 284584-2017, wegen Erteilung einer Lenkberechtigung unter Einschränkungen durch Auflagen und Befristung nach dem FSG, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13. Februar 2018

zu Recht:

I.
Der Beschwerde wird insofern teilweise Folge gegeben, als der in Beschwerde gezogene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt wird, dass im Spruch die Wortfolgen „/68 absolute Alkoholabstinenz“, „absolute Alkoholabstinenz (auch unabhängig vom Lenken von Kraftfahrzeugen)“ und „ev. Untersuchung der Bereitschaft zur Verkehrsanpassung“ entfallen.

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, am 19. September 2017 zugestellten Bescheid wurde dem Beschwerdeführer (in Folge: Bf)
1) gemäß §§ 24 Abs. 1 Z 2 iVm 8 Abs 3 FSG eine „Lenkberechtigung für die Klassen AM und B befristet bis zum 7. September 2018 sowie unter Auflagen/Beschränkungen Code 104 *)/68 absolute Alkoholabstinenz erteilt:
*) Vorlage einer Haaranalyse auf Ethylglucuronid 2 bis 3mal im Jahr nach telefonischer Aufforderung unaufgefordert bei der Behörde
Für die Haaranalyse ist es erforderlich, dass eine Haarlänge von mind. 3 cm vorliegt, wobei das Haar nicht durch Färben, Bleichen oder dgl. geschädigt sein darf, die Probeentnahme muss beim Sanitätsdienst erfolgen.
absolute Alkoholabstinenz (auch unabhängig vom Lenken von Kfz)
Zur amtsärztlichen Nachuntersuchung mit psychiatrischer Stellungnahme, ev. Untersuchung der Bereitschaft zur Verkehrsanpassung bis spätestens zum 7.9.2018 ...“

2) wurde ausgeführt, dass gemäß §§ 24 Abs 1 Z 2 iVm 13 Abs 5 FSG und § 2 Abs 2 FSG-DV die Auflage in Form eines Zahlencodes in den Führerschein einzutragen sei, weshalb der Bf die Neuausstellung seines Führerscheins zu beantragen habe.

2. Gegen Teile des Punktes 1) 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 13. Februar 2018 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung in Anwesenheit des Rechtsvertreters des Bf und der Vertreterin der belangten Behörde Frau MMag. J P durchgeführt. Auf die mündliche Verkündung des Erkenntnisses wurde verzichtet.

3. Der Bf macht im Wesentlichen geltend, er Bescheid bestehe nur aus zitierten Gesetzen und dem Gutachten ohne Begründung, warum derart gravierende Auflagen zur Widererlangung der Verlässlichkeit bzw der gesundheitlichen Eignung notwendig wären.
Die Auflagen seien nicht nachvollziehbar. Weder im Gutachten noch im Bescheid sei dargestellt, weshalb nur eine absolute Alkoholabstinenz zur Wiedererlangung der Zuverlässigkeit bzw der gesundheitlichen Eignung führen könne. Auch die Gutachten seien nicht nachvollziehbar bzw unschlüssig. So werde im amtsärztlichen Gutachten angeführt, dass in der psychiatrischen Stellungnahme erwähnt werde, dass das Abhängigkeitsstadium noch nicht vollständig erfüllt wäre. Dies sei vor allen Dingen darauf zurückzuführen, dass der Bf nicht in der Lage gewesen wäre, seinen Alkoholkonsum sofort zu beenden.

Eine beginnende Abhängigkeit sei nicht weiter nachvollziehbar. Er habe bereits eine lange Periode von Alkoholabstinenz hinter sich und von einer Abhängigkeit sei nicht auszugehen. Dazu wird die Einholung eines Amtssachverständigen-gutachtens aus dem Bereich Psychiatrie beantragt. Die Ausführungen zur Gewöhnung bei einer Alkoholisierung über 1,6‰ seien nicht nachvollziehbar, da eine derartige Alkoholisierung nicht unbedingt eine Gewöhnung voraussetze. Es sei auch keine Alkoholsucht ableitbar, wenn jemand nicht unmittelbar auf eine behördliche Auflage reagiere. Eine absolute Alkoholabstinenz nach nun eineinhalb Jahren sei sachlich nicht gerechtfertigt. Auch dazu werde das oben erwähnte SV-Gutachten beantragt.
Im Übrigen wird die Behebung des angefochtene Teils des Bescheides beantragt.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde, Einholung einer gutachterlichen Stellungnahme des Amtsarztes Dr. A K, Amt der OÖ. Landesregierung, Direktion Soziales und Gesundheit, Abt. Gesundheit, vom 15. Dezember 2017, Ges-2017-464394/2-Kep/Hb, samt Wahrung des Parteiengehörs sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, bei der beide Parteien gehört wurden.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:
Gemäß § 3 Abs 1 Z 3 FSG bildet die gesundheitliche Eignung eine wesentliche Voraussetzung für die Erteilung der Lenkberechtigung.

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.
Für den Zeitraum einer Entziehung der Lenkberechtigung für die Klassen A1, A2, A, B oder F ist auch das Lenken von vierrädrigen Leichtkraftfahrzeugen unzulässig, es sei denn es handelt sich
1. um eine Entziehung gemäß § 24 Abs. 3 achter Satz oder
2. um eine Entziehung der Klasse A mangels gesundheitlicher Eignung, die ausschließlich mit dem Lenken von einspurigen Kraftfahrzeugen zusammenhängt.
Bei besonders berücksichtigungswürdigen Gründen kann von der Entziehung der Klasse AM hinsichtlich der Berechtigung zum Lenken von Motorfahrrädern abgesehen werden. Dies ist auch dann möglich, wenn der Betreffende die Lenkberechtigung für die Klasse AM nur im Wege des § 2 Abs. 3 Z 7 besitzt.

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.
Sind zur Erstattung des ärztlichen Gutachtens besondere Befunde oder im Hinblick auf ein verkehrspsychologisch auffälliges Verhalten eine Stellungnahme einer verkehrspsychologischen Untersuchungsstelle erforderlich, so ist gemäß § 8 Abs 2 FSG das ärztliche Gutachten von einem Amtsarzt zu erstellen; der Antragsteller hat diese Befunde oder Stellungnahmen zu erbringen.
Gemäß § 8 Abs 3 FSG hat das ärztliche Gutachten abschließend „geeignet", „bedingt geeignet", „beschränkt geeignet" oder „nicht geeignet" auszusprechen.
Ist der Begutachtete nach dem ärztlichen Befund gemäß § 8 Abs. 3 FSG zum Lenken von Kraftfahrzeugen einer oder mehrerer Klassen
[...]
2. nur unter der Voraussetzung geeignet, dass er Körperersatzstücke oder Behelfe oder dass er nur Fahrzeuge mit bestimmten Merkmalen verwendet oder dass er sich ärztlichen Kontrolluntersuchungen unterzieht, so hat das Gutachten „bedingt geeignet" für die entsprechenden Klassen zu lauten und Befristungen, Auflagen oder zeitliche, örtliche oder sachliche Beschränkungen der Gültigkeit anzuführen, unter denen eine Lenkberechtigung ohne Gefährdung der Verkehrssicherheit erteilt werden kann; dies gilt auch für Personen, deren Eignung nur für eine bestimmte Zeit angenommen werden kann und bei denen amtsärztliche Nachuntersuchungen erforderlich sind;
[...]
3. nicht geeignet, so hat das Gutachten „nicht geeignet" für die entsprechenden Klassen zu lauten; [...]
Gemäß § 8 Abs 3a FSG ist die Dauer der Befristung vom Zeitpunkt der Ausfertigung des amtsärztlichen Gutachtens zu berechnen.

Gemäß § 14 Abs. 1 FSG-GV darf Personen, die von Alkohol, einem Sucht- oder Arzneimittel abhängig sind oder den Konsum dieser Mittel nicht so weit einschränken können, dass sie beim Lenken eines Kraftfahrzeuges nicht beeinträchtigt sind, soweit nicht Abs. 4 anzuwenden ist, eine Lenkberechtigung weder erteilt noch belassen werden. Personen, bei denen der Verdacht einer Alkohol-, Suchtmittel- oder Arzneimittelabhängigkeit besteht, haben eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme beizubringen.
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.

Eine Einschränkung der Lenkberechtigung in diesem Zusammenhang ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur dann zulässig, wenn konkrete Umstände dafür vorliegen, dass der Betreffende nicht willens oder nicht in der Lage sei, sein Verhalten in Bezug auf Alkoholkonsum an die Erfordernisse des Straßenverkehrs anzupassen. Die Einschränkung der Lenkberechtigung ist nur dann zulässig, wenn konkret zu befürchten ist, dass der Betreffende in einem durch Alkohol beeinträchtigen Zustand als Lenker eines Kraftfahrzeuges am Straßenverkehr teilnehmen werde (VwGH 24.11.2005, 2004/11/0121 sowie 21.9.2010, 2010/11/0126).

Dem Bf wurde nach Entziehung der Lenkberechtigung wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit für den Zeitraum 21. November 2015 bis 3. November 2016 nach einem Alkoholdelikt gemäß § 99 Abs 1 StVO 1960 (über 1,6 %o) mit Verkehrsunfall für den anschließenden Zeitraum bis 7. September 2017 die Lenkberechtigung wegen mangelnder gesundheitlicher Eignung entzogen. Die Lenkberechtigung war erloschen und daher neu zu erwerben.

Vorgelegt wurde die verkehrspsychologische Stellungnahme vom 5. September 2017, wonach der Bf bedingt geeignet zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Klasse B ist. Die kraftfahrspezifischen Leistungsfunktionen wurden als gegeben, die Befundlage zur Bereitschaft zur Verkehrsanpassung nicht gänzlich unauffällig aber positiv gewertet, da eine positive Motivation, Verantwortungs- und Risikobewusstsein für gegeben erachtet wurden. Empfohlen wurde nach Vorlage eines positiven Facharztgutachtens eine stufenweise Befristung mit engmaschiger Verlaufskontrolle und nach 12 Monaten eine Kontrolluntersuchung zur Bereitschaft zur Verkehrsanpassung.

Die psychiatrische Stellungnahme Dris B L, FA für Psychiatrie und Neurologie in Linz, vom 5. September 2017 mit der Diagnose „schädlicher Gebrauch von Alkohol“ lautet zusammengefasst:
„Bei Herrn O. ist entsprechend seinen Angaben ein Abhängigkeitsstadium noch nicht vollständig erfüllt. Demgegenüber spricht die Alkoholmenge am Tag des Unfalls bereits von einer Gewöhnung und, da er den Alkoholkonsum fortsetzte, von einem mangelnden Problembewusstsein. Er versucht nun seit 1/2017 abstinent zu leben. Eine Unterstützung hatte er durch die Teilnahme an der Alkoholberatung.
Es besteht noch eine erhöhte Rückfallswahrscheinlichkeit. Daher besteht von psychischer Seite eine Fahrtauglichkeit vorerst nur mit Befristung, weiterer Alkoholabstinenz, CDT < 1,7 %o und befürwortender VPU.
In 12 Monaten neuerliche Begutachtung empfohlen.“

Demgemäß lautete das Gutachten gemäß § 8 FSG der Amtsärztin der belangten Behörde auf „befristet geeignet auf 1 Jahr – Nachuntersuchung mit psychiatrischer Stellungnahme, ev. Untersuchung der Bereitschaft zur Verkehrsanpassung – absolute Alkoholkarenz, Kontrolluntersuchung: Haaranalysen.“

Begründend wird 2 bis 3mal im Jahr eine Haaranalyse auf Ethylglucuronid nach telefonische Aufforderung bei einer Haarlänge von mindestens 3 cm und die strikte Einhaltung einer absoluten Alkoholabstinenz, auch unabhängig vom Lenken von Kraftahrzeugen, gefordert.

Dem entsprach auch der Wortlaut des in Beschwerde gezogenen Bescheides auf der Grundlage einer befürwortenden FA-Stellungnahme und unter der Auflage ärztlicher Kontrolluntersuchungen im Sinne des § 14 Abs 5 FSG.

Zum Beschwerdevorbringen zu den Begriffen „Alkoholabhängigkeit“ und „schädlicher Gebrauch von Alkohol“ verweist der Amtsarzt Dr. K auf die Klassifikation der alkoholverursachten Störungen nach ICD 10. Demnach versteht man unter „schädlichem Gebrauch“ ein Konsumverhalten, das zu einer Gesundheitsschädigung führt. Diese Diagnose erfordert eine tatsächliche Schädigung der psychischen oder physischen Gesundheit des Konsumenten. Beim „Abhängigkeitssyndrom“ handelt es sich um eine Gruppe körperlicher, verhaltens- und kognitiver Phänomene, bei denen der Konsum einer Substanz oder einer Substanzklasse für die betroffene Person Vorrang hat gegenüber anderen Verhaltensweisen, die von ihr früher höher bewertet wurden. Ein entscheidendes Kriterium der Abhängigkeit ist der oft starke, gelegentlich übermächtige Wunsch, Substanzen oder Medikamente, Alkohol oder Tabak zu konsumieren.
Die Diagnose „Abhängigkeitssyndrom“ ist nach den Ausführungen des Amtsarztes nach ICD 10 zu stellen, wenn bei einer betroffenen Person während des letzten Jahres mindestens 3 oder mehr der folgenden Kriterien gleichzeitig vorhanden waren:

1. Ein starker Wunsch oder eine Art Zwang, ein Suchtmittel zu konsumieren
2. Verminderte Kontrollfähigkeit bzgl Beginn, Beendigung und Menge des Konsums des Suchtmittels
3. Ein körperliches Entzugssyndrom bei Beendigung oder Reduktion des Konsums
4. Nachweis einer Toleranz: UM die ursprünglich durch niedrige Mengen des Suchtmittels erreichten Wirkungen hervorzurufen, sind zumindest höhere Mengen erforderlich
5. Fortschreitende Vernachlässigung anderer Interessen und Vergnügen zugunsten des Suchtmittelkonsums und/oder erhöhter Zeitaufwand, um die Substanz zu beschaffen, zu konsumieren oder sich von den Folgen zu erholen
6. Anhaltender Substanzgebrauch trotz des Nachweises eindeutiger schädlicher Folgen körperlicher, psychischer oder sozialer Art.

Aus der Sicht des Landesverwaltungsgerichtes OÖ ist auf der Grundlage der FA-Stellungnahme Dris L gerade nicht von einer Alkoholabhängigkeit des Bf auszugehen, weshalb sich die – im in Beschwerde gezogenen Bescheid außerdem

hinsichtlich Code 104/68 unklar formulierte – Auflage der absoluten Alkoholabstinenz erübrigt.
Abgesehen davon wäre eine absolute Alkoholabstinenz, noch dazu „auch unabhängig vom Lenken von Kraftfahrzeugen“, auch nicht kontrollierbar.
In der Verhandlung wurde erörtert, dass auf der Grundlage der beiden vorliegenden Haaranalysebefunde vom 2. Mai 2017 – Probenentnahme am 7. April 2017 mit einer Konzentration von 35 pg/mg – und vom 14. Juli 2017 – Probenentnahme am 7. April 2017 mit nicht nachweisbarer Konzentration von Ethylglucuronid – letztlich nur die Aussage treffen lässt, dass der Bf zwischen Anfang April und 27. Juni 2017 offensichtlich keinen Alkohol getrunken hat. Danach liegen keine Werte mehr vor, dh für den seither vergangenen Zeitraum können zum Alkoholkonsum des Bf keine Aussagen getroffen werden.

Damit bleibt nur die auch in der FA-Stellungnahme enthaltene Auflage der 2 bis 3mal jährlich auf telefonische Aufforderung der Behörde zu veranlassenden Haaranalyse, die auch nicht in Beschwerde gezogen wurde, übrig. Der Bf hat damit zwar keine „absolute Alkoholabstinenz“ einzuhalten, jedoch ist jeder Alkoholkonsum mit dem Bewusstsein verbunden, dass ein unvorhergesehen abgerufener Haaranalyse-Befund einen Wert über 7 pg/mg ergeben könnte, der die gesundheitliche Eignung des Bf in Zweifel ziehen könnte.
Der Zeitraum für die Befristung auf 1 Jahr ergibt sich mit dem Datum des Gutachtens gemäß § 8 FSG vom 7. September 2017.

Rechtzeitig von Ablauf der Befristung ist eine Nachuntersuchung mit Vorlage einer psychiatrischen FA-Stellungnahme erforderlich. Für die im Bescheid „eventuell“ vorgesehene Untersuchung der Bereitschaft zur Verkehrsanpassung besteht keine Grundlage. sodass auch dieser Spruchteil zu entfallen hat.

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.

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

Mag. Bissenberger