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-651039/6/MS

Datum:
Linz, 5. März 2018

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, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 2. November 2017, GZ: BHFRBSS-2017-428929/3-SA, betreffend die Einschränkung der Lenkberechtigung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 8. Februar 2018

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit, als die Auflage 2 ersatzlos entfällt und mit der Maßgabe, dass der Spruch wie folgt zu lauten hat:
„Die Bezirkshauptmannschaft Freistadt erteilt Ihnen die Lenkberechtigung für die Klassen AM und B befristet bis zum 30.10.2018 und unter den Auflagen:
- Code 104: Kontrolluntersuchung
Alle 3 Monate eine Haaranalyse (Haarlänge 3 cm) auf Alkohol mit Probennahme innerhalb einer Woche ab nachweislicher Verständigung durch den Sanitätsdienst der Bezirkshauptmannschaft Freistadt.
- Nachuntersuchung bis spätestens 30. Oktober 2018 unter Vorlage einer aktuellen psychiatrischen Stellungnahme.“ stattgegeben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt (im Folgenden: belangte Behörde) vom 2. November 2017, GZ: BHFRBSS-2017-428929/3-SA, wurde die Lenkberechtigung des B B (im Folgenden: Beschwerdeführer) durch Befristung bis zum 30. Oktober 2018 und durch folgende Auflagen eingeschränkt:

Code 104: Kontrolluntersuchungen
1. Alle 3 Monate Haaranalyse auf Alkohol innerhalb einer Woche ab nachweislicher Verständigung durch den Sanitätsdienst der Bezirkshauptmannschaft Freistadt (Haarlänge 3 cm).
2. Alle 3 Monate, das ist erstmals bis zum 30.01.2018, 30.04.2018, 20.07.2018 sowie zur Nachuntersuchung unaufgeforderte Vorlage der Besuchsbestätigung einer Alkoholberatung.
Die Bestätigung der Alkoholberatung ist bei der Bezirkshauptmannschaft Freistadt, Bürgerservice zu den o.a. Terminen, im Original, vorzulegen.

Bei der Nachuntersuchung ist jedenfalls eine aktuelle psychiatrische Stellungnahme beizubringen.

Begründend stützt sich die belangte Behörde auf das von ihr als schlüssig und nachvollziehbar beurteilte amtsärztliche Gutachten vom 30. Oktober 2017.

Gegen diesen Bescheid, der dem Beschwerdeführer am 3. November 2017 zugestellt worden ist, hat dieser durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter mit Eingabe vom 22. November 2017 rechtzeitig Beschwerde erhoben und beantragt, den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, als Auflagenpunkt 2 und 3 (Alkoholberatung und psychiatrische Stellungnahme) entfallen und die erste Auflage dahingehend formuliert wird, als die Haaruntersuchung mit einer Haarlänge von ca. 6 cm auf EtG nach 6 und 12 Monaten nach Zustellung des LVwG-Erkenntnisses vorgeschrieben wird.

Begründend wurde Folgendes ausgeführt:
„Die Befristung meiner Lenkberechtigung auf ein Jahr wird nicht bekämpft (§ 2 Abs. 1 FSG-GV), das gegenständliche Rechtsmittel richtet sich gegen die drei Auflagen.

- Auflage 1:

Die erste behördliche Auflage lautet dahingehend, dass ich alle drei Monate eine Haaranalyse auf Alkohol innerhalb einer Woche ab nachweislicher Verständigung durch den behördlichen Sanitätsdienst beizubringen habe.

Diese Auflage ist in dieser Form nicht erfüllbar, weil die Dauer der Analysierung einer Haarprobe bei der Firma FTC, Wien, von mir nicht beeinflussbar ist und die praktischen Erfahrungen zeigen, dass eine derartige Analyse nicht binnen einer Woche nach Abgabe vorliegt.

Im Sinne des Erkenntnisses des LVwG vom 20.06.2016, LVwG-650478/28/Zo, schlage ich die Formulierung dieser Auflage wie folgt vor:

‚Haaruntersuchung auf Ethylglucuronid nach 6 und 12 Monaten (Haarlänge ca. 6cm) ab Zustellung des LVwG-Erkenntnisses.'

Ich bin berufstätig und ist mir die Abgabe einer Haarprobe binnen einer derartig kurzen Frist von einer Woche meist nicht möglich; die Setzung einer derart kurzen Frist ist aber auch gar nicht notwendig und sogar überflüssig, weil die Analyse einer rund 6 cm langen Haarprobe ja ohnehin das Konsumverhalten über die letzten 6 Monate lückenlos beleuchtet und darstellt.
Es reicht daher aus, die Abgabe einer Haaranalyse, die Haaruntersuchung nach 6 und 12 Monaten nach Zustellung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichts anzuordnen, damit sind alle Zwecke dieser Auflage erfüllt.

- Auflage 2:

Die zweite Auflage, die Alkoholberatung sowie die Vorlage diesbezüglicher Besuchsbestätigungen findet weder im FSG noch in der FSG-GV Deckung und wurde eine solche Auflage vom LVwG schon in einer ganzen Reihe von Fällen aufgehoben, etwa im Erkenntnis vom 03.12.2ß15, LVwG-650514 im Fall Stefan Höck. Danach ist es rechtlich nicht möglich, eine Alkoholberatung und die Erbringung eines Nachweises darüber als Auflage vorzuschreiben.

Dies ist im gegenständlichen Fall aber auch in tatsächlicher Hinsicht nicht notwendig, habe ich doch die Haaranalyse der Firma FTC, Wien, vom 27. Oktober 2017 auf EtG beigebracht, in welcher im von mir abgegebenen Haar in der Länge von 5,5 cm dieser Parameter nicht gefunden wurde und damit sogar völlige Alkoholabstinenz (in der Dauer von 5 ½ Monaten) unter Beweis gestellt wurde und waren etwa auch die aktenkundigen LFP vom 02.03.2017 alle fünf Werte im Referenzbereich.

- psychiatrische Stellungnahme:

Als weitere Auflage schreibt die Bezirkshauptmannschaft Freistadt vor, dass bei der Nachuntersuchung eine aktuelle psychiatrische Stellungnahme beizubringen ist.

Diese Auflage erscheint unnötig, muss doch mit den EtG-Werten ohnehin nachgewiesen werden, dass kein gehäufter Missbrauch von Alkohol vorliegt.

Aus dem aktenkundigen Gutachten der Firma FTC, Wien, vom 27.10.2017 ergibt sich, dass bereits bei einem EtG-Wert von 30 pg/mg im Haar ein übermäßiger Alkoholkonsum naheliegend ist, die Feststellung dieses Parameters reicht für sich gesehen aus, um eine Verlaufskontrolle zu bekommen."

Mit Schreiben vom 26. August 2017 (eingelangt am 29. November 2017) legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde unter Beifügung des Verfahrensaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor, ohne von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung Gebrauch gemacht zu haben.

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. Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt sowie durch die Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung am 8. Februar 2018, zu der der Beschwerdeführer und sein Rechtsvertreter erschienen sind.

Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:
Nach einem Entzug der Lenkberechtigung wurde dem Beschwerdeführer diese mit Bescheid vom 18. August 2015, befristet bis zum 21. Juli 2016 wiedererteilt. Am 13. Juli 2016 erfolge eine dreimonatige Fristerstreckung.

Am 5. Dezember 2016 stellte der Beschwerdeführer einen Antrag auf Wiedererteilung der Lenkberechtigung, der mit Bescheid der belangten Behörde vom 3. Februar 2017 abgewiesen worden war.

Der dagegen eingebrachten Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 12. April 2017, LVwG-650824/3/MS/Bb, stattgegeben und den bekämpften Bescheid behoben.

Mit Verfahrensanordnung vom 4. Mai 2017 ordnete die belangte Behörde an, dass der Beschwerdeführer zur Wiedererteilung der Lenkberechtigung eine Haaranalyse auf EtG mit Probenentnahme im Sanitätsdienst der belangten Behörde beizubringen habe.

In der Folge legte der Beschwerdeführer eine Haaranalyse der FTC vom 27. Oktober 2017 vor und beantragte mit Eingabe vom 2. November 2017 die Wiedererteilung der Lenkberechtigung.

Der Amtsarzt befand den Beschwerdeführer im Gutachten vom 30. Oktober 2017 unter Heranziehung des Ergebnisses der Haaranalyse vom 27. Oktober 2017 und des Befundberichtes des Dr. S vom 8. November 2016, ergänzt am 17. November 2016, unter den von ihm vorgeschlagenen Auflagen befristet geeignet.

Beim Beschwerdeführer liegt die Diagnose der Alkoholabhängigkeit mit instabiler Abstinenz vor.

Mit dem nunmehr hinsichtlich der vorgeschriebenen Auflagen bekämpften Bescheid hat die belangte Behörde die Lenkberechtigung durch Befristung und Vorschreibung von Auflagen eingeschränkt.
Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verfahrensakt.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:
Gemäß § 24 Abs. 1 Z 2 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 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 § 5 Abs. 5 FSG ist die Lenkberechtigung, soweit dies auf Grund 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). Personen, die nach dem ärztlichen Gutachten „beschränkt geeignet“ sind, darf nur eine eingeschränkte Lenkberechtigung erteilt werden, die ausschließlich zum Lenken eines oder mehrerer, auf Grund der Beobachtungsfahrt bestimmter Ausgleichkraftfahrzeuge berechtigt (§ 9 Abs. 5). Die aufgrund des ärztlichen Gutachtens erforderlichen Befristungen, Beschränkungen oder Auflagen sind dem Antragsteller von der Behörde zur Kenntnis zu bringen.

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.

Zur Auflage 1 (Haaranalyse) beantragt der Beschwerdeführer eine zweimalige Vorschreibung derselben innerhalb eine Jahres (nach 6 und nach 12 Monaten) und bringt vor, die Auflage sei in der vorgeschriebenen Form nicht erfüllbar. Einerseits da kein Einfluss auf die die Haarprobe analysierende Firma genommen werden könne und andererseits hätte die Erfahrung gezeigt, dass eine Analyse nicht binnen einer Woche nach Abgabe vorliege.
Dieses Vorbringen ist dahingehend berechtigt, als dem Beschwerdeführer zuzustimmen ist, dass es nicht möglich ist, der belangten Behörde binnen einer Woche ab Abruf eine Haaranalyse vorzulegen. Die Auflage wurde daher insofern abgeändert, als die Abgabe der Haarprobe bei der belangten Behörde innerhalb einer Woche ab Abruf zu erfolgen hat.

Zum Vorbringen, die Anzahl der Haaranalysen zu reduzieren und die Abstände zu vergrößern, ist festzuhalten, dass diese Kontrollmethode die Abschätzung der Alkoholkonsum-Intensität im Beobachtungszeitraum erlaubt und für derartige Zwecke der für die Untersuchung verwendete Haarabschnitt nicht mehr als 3 cm, gemessen von der Kopfhaut, betragen soll, entsprechend einem Beobachtungszeitraum von 3 Monaten (vgl. Informationsblatt FTC Forensisch-Toxikologisches Labor BetriebsgmbH).
Das vom Beschwerdeführer ins Treffen geführte Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich zur Zahl 650478, in dem die Haaranalyse im 6-monatigem Abstand mit einer Haarlänge von 6 cm vorgeschrieben wurde, ist der Vollständigkeit halber festzuhalten, dass die Vorschreibung im Zusammenhang mit Drogenkonsum erfolgt ist, wo nach dem oben zitierten Informationsblatt idealerweise eine Kontrolle im 6-monatigen Abstand mit Haarproben von 6 cm Länge erfolgt. Daher ist dieser Sachverhalt nicht mit dem hier zur Beurteilung vorliegenden vergleichbar und konnte der Forderung nach Verringerung der Anzahl der Kontrollen unter gleichzeitiger Ausdehnung der Kontrollintervalle nicht nachgekommen werden.
Darüber hinaus liegt beim Beschwerdeführer eine diagnostizierte Alkoholabhängigkeit mit instabiler Abstinenz vor, was eine grundsätzlich bestehende Rückfallgefahr noch erhöht, sodass kein Grund ersichtlich ist, sechsmonatigen Haaranalysen zuzustimmen.

Aus der gestellten Diagnose und nicht zuletzt aufgrund § 14 Abs. 5 FSG-GV ergibt sich auch die Notwendigkeit der Vorlage einer aktuellen psychiatrischen Stellungnahme bei der vorgeschriebenen Nachuntersuchung.

Für die empfohlene Auflage des regelmäßigen Besuches einer Alkoholberatungsstelle samt Vorlage des entsprechenden Nachweises – so sachgerecht diese Auflage vom Aspekt der gesundheitlichen Eignung des Beschwerdeführers sowie der Verkehrssicherheit auch sein mag – bietet weder das FSG noch die FSG-GV eine Grundlage. Es ist daher rechtlich nicht möglich, dem Beschwerdeführer eine Alkoholberatung und die Erbringung eines Nachweises darüber als Auflage vorzuschreiben.

Da der Beschwerdeführer über keine unbefristete Lenkberechtigung verfügte, die der Einschränkung zugänglich ist, handelt es sich tatsächlich um die Erteilung einer Lenkberechtigung, die aufgrund der bedingten Eignung des Beschwerdeführers nur eingeschränkt erteilt werden konnte.
Daher war der Spruch dementsprechend abzuändern.

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. Es liegen auch 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

Dr. Süß