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-651305/10/Bi

Datum:
Linz, 31. Jänner 2019

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 L P, vertreten durch Herrn RA Dr. E P, vom 12. Oktober 2018 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Steyr Land vom 17. September 2018, BHSEBSS-2018-451836/3-TAT, wegen Einschränkung der Lenkberechtigung durch Befristung auf 5 Jahre und Auflagen nach dem FSG sowie Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde dagegen, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 29. Jänner 2019

zu Recht:

I.
Die Beschwerde wird abgewiesen und der in Beschwerde gezogene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass die Gültigkeit der Lenkberechtigung für die Klassen AM, B, BE, C, C1, CE, C1E und F zeitlich auf 1 Jahr, gerechnet ab 14. September 2018, und sachlich durch folgende Auflagen eingeschränkt wird: Code 01.06 (Brille oder Kontaktlinsen) und Code 104 (1 Kontrolluntersuchung durch Haaranalyse auf EtG auf Aufforderung der Behörde zur Haarprobennahme innerhalb einer Woche bei einer Haarlänge von 3 cm sowie Nachuntersuchung mit Haaranalyse auf EtG sowie internistischer FA-Stellungnahme zum Blutdruck inkl. 24-Stunden-Messung und Gefäßstatus).

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

Zu I.:

1. Mit dem oben bezeichneten Bescheid wurde die Lenkberechtigung des Beschwerdeführers (in Folge: Bf) für die Klassen AM, B, BE, C, C1, CE, C1E und F in der zeitlichen Gültigkeit durch Befristung bis 14. September 2023 und in der sachlichen Auflage Code 01.06 (Brille- oder Kontaktlinsenverpflichtung) und Code 104 wie folgt eingeschränkt: Kontrolluntersuchung 2x jährliche Vorlage von alkoholrelevanten Laborparametern (MCV, GGT, CDT) nach Aufforderung der Behörde innerhalb von 7 Tagen, Nachuntersuchung mit alkoholrelevanten Laborparametern (MCV, GGT, CDT) und Blutdruckkarte.
Gemäß § 13 Abs 2 VwGVG wurde einer Beschwerde gegen diesen Bescheid die aufschiebende Wirkung aberkannt.

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.

Mit Beschluss des Landesverwaltungsgerichtes OÖ vom 3. Dezember 2018, LVwG-651305/5/Bi, wurde der Antrag, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, abgewiesen.
Am 29. Jänner 2019 wurde eine (nicht beantragte) öffentliche mündliche Verhandlung in Anwesenheit des Bf, seiner Rechtsvertreterin Frau Mag. A P, Frau Dr. B S als Vertreterin der belangten Behörde und des medizinischen Amtssachverständigen (in Folge: AmtsSV) Dr. A K, Amt der OÖ Landesregierung, Direktion Soziales und Gesundheit, Abt. Gesundheit, durchgeführt. Auf die mündliche Verkündung des Erkenntnisses wurde verzichtet.

3. Der Bf macht im Wesentlichen geltend, da selbst nach den Feststellungen bei ihm keine alkoholrelevanten Laborparameter vorlägen und demnach ein übermäßiger Alkoholkonsum mit großer Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden könne, gebe es keine Rechtfertigung für eine neuerliche Befristung samt Auflagen. Die unzulässige Empfehlung der Amtsärztin gründe auf einem 2,5 Jahre zurückliegenden Sachverhalt. Bei ihm lägen keine Alkoholkonsumgewohnheiten vor und er stelle auch kein massives Gefahrenpotential im Straßenverkehr dar. Nicht berücksichtigt worden sei, dass er als Berufskraftfahrer seit 8 Jahren rund 100.00 km jährlich fahre, seither noch nie in einen Unfall verwickelt und noch nie behördlich oder gerichtlich angezeigt worden sei. Ein einmaliger „Ausrutscher“ vor nahezu 3 Jahren und die bisher ständigen Überprüfungen rechtfertigten keine weitere Aufrechterhaltung von Auflagen. Im Übrigen habe die Amtsärztin gleichzeitig bei ihm eine Untersuchung zur Berechtigung des Lenkens eines Lkw durchgeführt, die für die nächsten 5 Jahre bewilligt worden sei.
Das Gutachten und die Bewertung seien ihm nicht vorher zur Kenntnis gebracht worden, sodass er keine Möglichkeit zu einer Stellungnahme gehabt habe. Er hätte

dabei auf die unproblematischen psychologischen Gutachten verweisen können und darauf, dass der einmalige erhöhe Leberwert in der Freizeit im Urlaub erfolgt sei, ohne dass er mit einem Fahrzeug unterwegs gewesen sei.
Er habe auch nicht einen Antrag auf Verlängerung des Fristvermerks stellen wollen, sondern zur Streichung der Fristen und Ausfolgung einer Lenkberechtigung ohne weitere Auflagen. Die belangte Behörde habe nicht einmal seinen Antrag richtig erkannt.
Bei der Frage der Eignung und Zukunftsperspektive handle es sich nicht um eine reine Rechtsfrage, sondern bedarf es einer fachlichen Beurteilung, die sich die Amtsärztin zu Unrecht angemaßt habe. Sie habe offenkundig eigene Erfahrungswerte mit Alkoholauffälligen verarbeitet ohne auf ihn als zu begutachtende Person abzustellen.
Beantragt wird die ersatzlose Behebung des Bescheides und seinem Antrag auf Streichung der Fristen und Ausfolgung einer Lenkberechtigung ohne Auflagen stattzugeben.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, bei der beide Parteien gehört wurden und der AmtsSV ein medizinisches Gutachten zur Frage der Erforderlichkeit einer Einschränkung der Lenkberechtigung des Bf im Hinblick auf seine gesundheitliche Eignung gemäß § 8 FSG erstellt hat.

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Dem Bf wurde mit Mandatsbescheid der belangten Behörde vom 22. März 2016, VerkR21-71/5-2016-Saz, die Lenkberechtigung wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit aufgrund eines Alkoholdeliktes gemäß § 99 Abs 1 lit.a StVO 1960 (1,09 mg/l AAG) für die Dauer von 6 Monaten (15.3.2016 bis 15.9.2016) entzogen und ihm die Absolvierung einer Nachschulung sowie einer verkehrspsychologischen Untersuchung und die Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens gemäß § 8 FSG vorgeschrieben; die dagegen eingebrachte Vorstellung wurde mit Bescheid der belangten Behörde vom 18. Mai 2016, VerkR21-71/8-2016-Saz, abgewiesen.
Dem Verfahren liegt zugrunde, dass der Bf am 15. März 2016 einen Pkw auf dem Gelände einer Tankstelle in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand – der Alkomatwert betrug 1,06 mg/l AAG – gelenkt hat.

Die Nachschulung hat der Bf absolviert.
Laut Verkehrspsychologischer Stellungnahme vom 7.8.2016 war der Bf bedingt geeignet zum Lenken der Klassen B, C, E und F. Auffällig sind die Trinkangaben des Bf im Rahmen der Befragung zur VPU, bei der er angegeben hat, maximal trinken könne er bei guter Verfassung an einem gemütlichen Abend, wie beim ggst Delikt, 7 bis 8 Halbe, er vertrage einiges.
Bei der aä Untersuchung am 9.8.2016 hatte der Bf einen Blutdruck von 175/105.

Laut Gutachten des Amtsarztes gemäß § 8 FSG vom 16.9.2016 war der Bf zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Gruppen 1 und 2 befristet geeignet – Befristung auf 1 Jahr mit Nachuntersuchung mit Laborwerten CDT, GGT, MCV und Blutdruckkontrollbefunden sowie den Auflagen der Verwendung einer Brille und vierteljährliche Kontrolluntersuchungen mit Vorlage des CDT-, GGT- und MCV-Wertes.

Am 12.6.2017 betrug der CDT-Wert 3,56, worauf der Amtsarzt eine FA-Arzt-Stellungnahme verlangte:
Dr. E K, FA für Psychiatrie in Linz führte in seiner FA-Stellungnahme vom 22.9.2017 aus, derzeit sei keine psychiatrische Diagnose erhebbar, er habe auch bei der Untersuchung keinen Hinweis auf chronischen Alkoholismus gefunden und meine, dass der Wert (gemäß den Angaben des Bf) auf exzessiven Alkoholkonsum während des Urlaubes des Bf zurückzuführen sei. Auch die Leberwerte des Bf sprächen gegen chronischen Alkoholismus. Die Stellungnahme für die Gruppen 1 und 2 bleibe befürwortend, allerdings empfahl er die Verlängerung der regelmäßigen Überprüfung der CDT-Werte über ein weiteres Jahr. Sollten die Werte erneut auch nur geringfügig erhöht sein, sei eine neuerneute psychiatrische Überprüfung zu empfehlen.
Der CDT-Wert vom 1.12.2017 war mit 1,04 wieder normwertig, ebenso der vom 13.3.2018 mit 0,88 und vom 8.6.2018 mit 1,05.

Der Blutdruck des Bf betrug bei der amtsärztlichen Untersuchung am 12.9.2017 180/100, bei der Hausärztin des Bf am 7.9.2017 142/97 und am 12.9.2017 158/98. Bei der amtsärztlichen Untersuchung am 14.9.2018 betrug der Blutdruck des Bf 152/100.
Laut seinen Aufzeichnungen im Blutdruckpass ist der Blutdruck zwischen Jänner und September 2018 unauffällig.

In der Verhandlung führte der Bf aus, er arbeite als Berufskraftfahrer innerhalb Österreichs und fahre auch Übersee-Container mit entsprechendem Gewicht. Der Vorfall im Jahr 2016 sei ein „blöder Zufall“ gewesen, weil der Tankstellenbesitzer den Pkw nicht dort stehen haben wollte, sodass er ihn nur kurz umgestellt habe, als die Polizei gekommen sei. Beim hohen CDT-Wert vom 12.6.2017 habe er seinen Alkoholkonsum im gerade vorangegangenen Urlaub in Kroatien nicht bedacht, obwohl er den Zeitpunkt der Vorlage des CDT-Wertes selbst gewählt habe. Zum Blutdruck führte er aus, er messe mit einem Manschettenblutdruckmessgerät selbst und trage einmal wöchentlich einen Wert ein, das Medikament gegen Bluthochdruck habe seine Hausärztin verschrieben, bei der er auch unauffällige Blutdruckwerte habe.

Der AmtsSV legte in der Verhandlung im Wesentlichen dar, dass nach seiner Ansicht beim Bf von schädlichem Missbrauch von Alkohol auszugehen sei, das Gutachten Dris K sei dahingehend nicht schlüssig und auch widersprüchlich, weil

für diesen „derzeit keine psychiatrische Diagnose erhebbar“ gewesen sei, er aber trotzdem eine Einschränkung der Lenkberechtigung empfohlen habe. Gerade das Lenken eines Pkw mit einem AAG von 2,18 %o im Jahr 2016 und der CDT von 3,56 von 2017 seien als Hinweis für einen regelmäßigen Alkoholmissbrauch zu werten und deuteten auf das Vorliegen einer starken Toleranzentwicklung auf Alkohol hin, die durch gesellschaftlich übliche Trinkmengen nicht erreicht werden könne. Jeder neuerliche Alkoholkonsum sei dazu geeignet, ein relevanter Stimulus für das Suchtgedächtnis zu sein, sodass die Verhaltensstörung wieder auftrete. Die stark erhöhte Rückfallgefahr beim Bf bestehe nicht nur aufgrund der psychologischen Komponente sondern auch auf der körperlichen Ebene (Alkoholtoleranz, Suchtgedächtnis). Beim Bf sei sowohl auf eine hohe individuelle (z.B. selbstbelohnende) Wirkung, als auch auf einen stark gruppenbezogenen und sozial integrierenden Effekt von Alkohol zu schließen, welche neben einer Erhöhung der Selbstsicherheit und Risikobereitschaft eine Verringerung von Selbstkontrolle und Kritikfähigkeit zur Folge habe. Es bedürfe einer strikten Alkoholabstinenz um eine dauerhafte Verhaltensänderung zu bewirken und damit zukünftige Trink-Fahr-Konflikte zu vermeiden.

Insgesamt kommt der AmtsSV zum Ergebnis, dass der Bf nur bedingt geeignet zum Lenken eines KFZ der Gruppe 1 und 2 ist, vorerst befristet auf ein weiteres Jahr unter Einhaltung einer strikten Alkoholabstinenz. Die Abstinenz sollte durch 2 Haaranalysen auf Ethylglucuronid belegt werden.
Da bei allen § 8-Untersuchungen der Blutdruck deutlich erhöht war, ist auch eine internistische Stellungnahme mit einer 24-Stunden Blutdruckmessung, Gefäßstatus, etc. zu fordern.

Erörtert wurde, dass bei der Nachuntersuchung und etwa drei Monate vorher eine Haaranalyse auf EtG auf Aufforderung durch die Behörde zur Haarprobennahme vorgelegt werden solle. Bei Alkohol-Haaranalysen wird eine Haarprobe von 3 cm Länge herangezogen. Zu bedenken ist, dass Ergebnisse erst nach 1 bis 2 Wochen vorliegen. Da der AmtsSV nunmehr Alkoholabstinenz fordert, damit die offensichtliche Alkoholtoleranz des Bf wieder absinkt, der Bf aber erklärt hat, dass ihm noch nie jemand gesagt hat, dass er keinen Alkohol trinken dürfe, wurde der etwa dreimonatige Abstand vor der Nachuntersuchung als günstigster Termin für die 1. Haarprobennahme vorgeschlagen.

Zum Blutdruck fordert der AmtsSV eine internistische FA-Stellungnahme mit Abklärung ev. Gefäßschäden und 24-Stunen-Messung wegen der Spitzenwerte bei den aä Untersuchungen, zumal es auch im Straßenverkehr zu Stress und damit hohen Blutdruckwerten kommen kann.

Der Bf hat sich in der Verhandlung nach Beratung mit seiner Rechtsvertreterin mit dieser Vorgangsweise einverstanden erklärt. Da der Bf seit Herbst 2018 in Steyr wohnt, ist die LPD OÖ für die Maßnahmen zur Einhaltung der

Auflagen zuständig, weshalb die Übermittlung des ggst Erkenntnisses an die LPD OÖ vereinbart wurde, zumal der Bf am 25. Jänner 2018 die Aufforderung zur Abgabe der im in Beschwerde gezogenen Bescheid der belangten Behörde vorgesehenen Laborwerte binnen 7 Tagen erhalten hat.

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. ...

Gemäß § 14 Abs 5 FSG-GV ist Personen, die alkohol-, suchtmittel- oder arzneimittelabhängig waren oder damit gehäuften Missbrauch begangen haben, ist nach einer befürwortenden fachärztlichen Stellungnahme und unter der Auflage ärztlicher Kontrolluntersuchungen eine Lenkberechtigung der Gruppe 1 zu erteilen oder wiederzuerteilen.

Nach der Rechtsprechung des VwGH stellt die Frage der alternativlosen Anordnung einer Haaranalyse zum Abstinenznachweis eine grundsätzlich nicht reversible Frage der Beweiswürdigung dar (vgl Beschluss 21.04.2017, Ro 2016/11/0004).
Nach den Bestimmungen der §§ 14 Abs 5 sowie § 2 Abs 1 FSG-GV ist in Fällen, in denen eine vergangene Alkoholabhängigkeit oder ein in der Vergangenheit liegender gehäufter Missbrauch von Alkohol vorliegt, die (Wieder)Erteilung einer Lenkberechtigung nur unter der Auflage von Kontrolluntersuchungen sowie damit einhergehend einer Befristung zulässig (vgl. Beschluss 31.07.2017, Ra 2017/11/0064; E 30.06.2016, Ra 2016/11/0088).

Der AmtsSV hat schlüssig im Einzelnen begründet, aus welchen Überlegungen er beim Bf konkret von erhöhter Rückfallgefahr nach gehäuftem Alkoholmissbrauch ausgeht und warum er einen Beobachtungs- bzw Befristungszeitraum von einem Jahr anstatt 5 Jahren für ausreichend ansieht. Er hat auch die Erforderlichkeit von wesentlich aussagekräftigeren und dem Stand der Wissenschaft entsprechenden Haaranalysen begründet anstatt der vom Bf bisher anordnungsgemäß beigebrachten Leberfunktionsparameter.
Die vorgeschriebenen Haaranalysen umfassen einen Beobachtungszeitraum von drei Monaten, wobei die erreichten Werte Schlüsse auf das nunmehrige

Konsumverhalten des Bf ermöglichen und damit auch auf seine gesundheitliche Eignung des als Berufskraftfahrer arbeitenden Bf zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Gruppen 1 und 2.

Zum Vorbringen des Bf, es sei nicht verboten, Alkohol zu trinken, und zum Hinweis auf die Rechtsprechung des VwGH zur nicht geforderten völligen Alkoholabstinenz (E vom 26.04.2018, Ra 2018/11/0031) ist zu sagen, dass laut VwGH zwar Alkoholkonsum ohne Bezug auf das Lenken von Kraftfahrzeugen die Bereitschaft zur Verkehrsanpassung nicht per se ausschließt, jedoch die vom AmtsSV schlüssig begründeten Überlegungen im Hinblick auf die Aussagekraft des Ergebnisses von Haaranalysen nicht von der Hand zu weisen sind. Dass bei erhöhter Alkoholtoleranz, die beim Bf ohne jeden Zweifel gegeben ist, eine in Richtung völlige Abstinenz gehende Reduktion seines (wenn auch nur anlassbezogen stattfindenden) Alkoholkonsums erfolgen muss, liegt wohl auf der Hand. Seine Bereitschaft zur Verkehrsanpassung wird nicht in Zweifel gezogen.

Auf der Grundlage der nunmehrigen gutachterlichen Ausführungen des AmtsSV vom 29. Jänner 2019, das die gesundheitliche Eignung des Bf unter den oben im Detail angeführten Auflagen befristet auf ein Jahr, gerechnet ab 14. September 2018, feststellt, war 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 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. 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

Mag. Bissenberger