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-651426/7/Bi

Datum:
Linz, 17. Juni 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 W K, vom 26. April 2019 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 19. April 2019, BHROVerk-2019-95649/5-pl, in der Fassung des Berichtigungsbescheides vom 19. April 2019, BHROVerk-2019-95649/7-pl, wegen Entziehung der Lenkberechtigung wegen mangelnder gesundheitlicher Eignung nach dem FSG, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 5. Juni 2019

zu Recht:

I.
Die Beschwerde wird abgewiesen und der in Beschwerde gezogene Bescheid bestätigt.

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 den oben bezeichneten, laut Rückschein am 19. April 2019 zugestellten Bescheiden wurde dem Beschwerdeführer (in Folge: Bf) – zusammenfassend – gemäß §§ 24 Abs 1 Z 1 und 25 Abs 1 und 2 FSG iVm § 3 Abs 1 FSG-GV die Lenkberechtigung für die Klassen AM, A und B (jeweils Code 104) – Führerschein ausgestellt von der BH Rohrbach am 2.5.2018 zu Zl. 18151413 – mangels gesundheitlicher Eignung, gerechnet ab Rechtskraft des Bescheides entzogen und ausgesprochen. dass ihm bis zur behördlichen Feststellung der Wiedererlangung der gesundheitlichen Eignung keine neue Lenkberechtigung erteilt werden dürfe. Angeordnet wurde gemäß § 29 Abs 3 FSG, den Führerschein unverzüglich – dh innerhalb von 2 Werktagen – nach Rechtskraft des Bescheides bei der belangten Behörde oder der PI St. Martin iM abzuliefern.

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 5. Juni 2019 wurde eine (nicht beantragte) öffentliche mündliche Verhandlung in Anwesenheit des Bf, des Herrn C P und der Frau Mag E R als Vertreter der belangten Behörde und des medizinischen Amtssachverständigen Dr. A K (in Folge: AmtsSV), Amt der OÖ. Landesregierung, Direktion Soziales und Gesundheit, Abt. Gesundheit, durchgeführt. Das Erkenntnis wurde mündlich verkündet.

3. Der Bf macht im Wesentlichen geltend, er habe die Alkoholmenge, die ihm der Arzt gestattet habe – das wären alle 14 Tage 2 Gläser Bier gewesen – nicht einmal annähernd konsumiert. Da es sich bei ihm um Körperhaare gehandelt habe – er habe sich Brusthaare ausgerissen, da sonst die geforderten 3 cm nicht erreichbar gewesen wären – seien die Werte mit größerer Zurückhaltung zu bewerten, worauf auch das FTC-Labor hingewiesen habe, da Brusthaare wesentlich langsamer wachsen, nämlich 0,27 mm/Tag. Außerdem sei darauf hingewiesen worden, dass es sich um eine Orientierung handeln und man die dreifache Menge benötigen würde.
Unter Vorlage des Haargutachtens des FTC-Labors samt Informationsblatt, des Gutachtens gemäß § 8 FSG des Amtsarztes Dr. H, BH Rohrbach, vom 25.3.2019 und des Aufsatzes „Die Haarprobe als Untersuchungsmatrix zur toxikologischen Fahreignungsdiagnostik“, Prof Dr. F P, Berlin, und Dr. H S. München, wird die Aufhebung des Bescheides und eine Verlängerung der aufschiebenden Wirkung beantragt.

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 und zur Problematik der Untersuchung von Brusthaaren bei der Haaranalyse und zur gesundheitlichen

Eignung des Bf zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Gruppe 1 ein medizinisches Gutachten des AmtsSV eingeholt wurde.

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Der Bf war nach einer Alkoholfahrt am 31. August 2017 mit 2,36 ‰ BAG und Entziehung der Lenkberechtigung wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit für die Dauer von 8 Monaten (31.8.2017 bis 30.4.2018) im Besitz einer bis 24. April 2019 befristeten Lenkberechtigung für die Klassen AM, A und B (Code 68 und 104).

Er hat am 10. September 2018 einen Haaranalyse-Befund vorgelegt, bei dem Ethylglucuronid (EtG) nicht nachweisbar war, dh der vom Amtsarzt der belangten Behörde als Abstinenzbeleg herangezogen wurde.
Der Haaranalyse-Befund der Haarprobe vom 25. Februar 2019 wies einen EtG-Wert von 89 pg/mg – Cut-off-Konzentration 7 pg/mg – auf, was laut Gutachten Dris W B, FTC-Labor Wien, für übermäßigen Alkoholkonsum im Beobachtungszeitraum spricht.
Für beide Haaranalysen wurde nicht Kopfhaar sondern Brusthaar des Bf untersucht, weil der Bf die Kopfhaare abrasiert getragen hat.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung hat der Bf dargelegt, er könne damit leben, die Kopfhaare zum Zweck des Nachweises seiner gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen wachsen zu lassen; seine Haarlänge betrug bei der Verhandlung am 5. Juni 2019 ca 1 cm.
Er schilderte seinen Alkoholkonsum so, dass er bis 30. Juni 2018 gar keinen Alkohol getrunken habe und nur an diesem Tag und bei der Hochzeit seines Sohnes einen Monat später jeweils 1-2 Halbe Bier getrunken habe. Nun komme sein Sohn etwa alle 3 Wochen zu ihm und dann trinke er mit dem Sohn 1 bis 2 Halbe Bier innerhalb von etwa 6 Stunden – nicht mehr, weil er es dann spüre, und im Übrigen trinke er nur alkoholfreies Bier. Diesen geschilderten Bierkonsum habe er seit September 2018 nicht geändert. Er könne sich daher nicht erklären, wie der EtG-Wert vom 89 pg/mg vom 25. Februar 2019 zustandegekommen sei.
Er habe nach dem Besuch des Amtsarztes seine Blutwerte machen lassen – vorgelegt wurde ein umfangreicher Blutbefund vom 31. Mai 2019 (Blutabnahme am 20. Mai 2019) mit einem CDT-Wert von 0,86 %, einem etwas überhöhten MCV-Wert von 102,33 fl und normwertigen GOT-, GPT- und GammaGT-Werten.

Der AmtsSV führt dazu aus, lediglich die Haaranalyse sei ein beweisendes Verfahren während die Blutuntersuchung nur ein hinweisgebendes Verfahren darstelle. Die Unterschiede zwischen einer Haarprobe vom Kopf und einer Haarprobe von Brusthaaren bestünden in der Wachstumsdauer und der Verbleibdauer am Körper. Körperhaare wachsen ca 1 cm pro Monat und können nach Einstellen des Wachstums 1 bis 2 Monate am Körper verbleiben, während Brusthaare durchschnittlich etwa 1 cm im Monat wachsen und ca 5 Monate am

Körper verbleiben, sodass ein maximaler Beobachtungszeitraum von etwa 10 Monaten besteht.
Der EtG-Wert vom 25. Februar 2019 ist definitiv nicht von alkoholhaltigen Deodorants oder Haarwässern entstanden sein, da solche keine erhöhten EtG-Werte, möglicherweise jedoch erhöhte Werte von Fettsäure-Ethylester bewirken können.
Der AmtsSV hat den am 25. Februar 2019 erzielten EtG-Wert von 89 pg/mg als Hinweis auf übermäßigen Alkoholkonsum und als in krassem Widerspruch zu den Alkoholangaben des Bf stehend gesehen.
Auf dieser Grundlage wurde die derzeitige gesundheitliche Eignung des Bf gemäß § 8 FSG verneint. Als Voraussetzung für eine Neubewertung hat der AmtsSV die Einhaltung einer Abstinenz von 6 Monaten angeführt, nachgewiesen durch 2 Haaranalysen zu je drei cm Haarlänge – diese werden aufgrund der nunmehrigen Frisur des Bf aus jeweils 1 cm langen Haarproben bestehen, die jeweils vom Amtsarzt der belangten Behörde entnommen und gesammelt ins FTC-Labor zur Haaranalyse auf EtG gesendet werden.
Sollten diese Haaranalysen als Abstinenznachweis geeignet sein, wird vom AmtsSV nach Vorlage einer befürwortenden psychiatrischen Facharzt-Stellungnahme die Wiedererteilung einer eingeschränkten Lenkberechtigung in Aussicht gestellt.

Der Bf hat sich in der Verhandlung mit der vom AmtsSV in Form von Teilprobennahmen vorgeschlagenen Haaranalyse einverstanden erklärt.

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 (§§ 8 und 9).

Gemäß § 14 Abs 1 FSG-Gesundheitsverordnung (in Folge: 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.

§ 14 Abs 4 FSG-GV („Personen, die aus medizinischen Gründen Sucht- oder Arzneimittel erhalten, die geeignet sind, die Fahrtauglichkeit zu beeinträchtigen, darf nach einer befürwortenden fachärztlichen Stellungnahme eine Lenkberechtigung erteilt oder belassen werden“) ist beim Bf nicht anzuwenden.
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.

Aufgrund des massiv überhöhten EtG-Wertes von 25. Februar 2019, der einen schlüssigen Hinweis auf übermäßigen Alkoholkonsum des Bf im Zeitraum von jedenfalls 6 Monaten vor der Probenahme darstellt, und des Umstandes, dass der vom Bf vorgelegte Blutbefund vom 20. Mai 2019 – der lediglich als Momentaufnahme zu sehen ist – daran nichts zu ändern vermag, ist auf der Grundlage des Beweisverfahrens ohne jeden Zweifel davon auszugehen, dass der Bf, wie im amtsärztlichen Gutachten vom 25. März 2019 schlüssig dargelegt und vom Bf bislang nicht anders dokumentiert, derzeit gesundheitlich nicht geeignet zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Gruppe 1 ist.

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 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