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-651574/2/ZO/JW

Datum:
Linz, 14. November 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Zöbl über die Beschwerde der K A, vertreten durch RA Dr. J P, gegen den zweiten Absatz des Spruchpunktes III des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 4.10.2019, GZ: BHBRVerk-2019-432608/9, betreffend die Anordnung zur Abgabe einer Haarprobe

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und die Anordnung zur Abgabe einer Kopfhaarprobe im Spruchpunkt III, zweiter Absatz des oben angeführten Bescheides aufgehoben.

II. Gegen diese Entscheidung ist keine Revision an den Verwaltungsgerichtshof zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1. Die Bezirkshauptmannschaft Braunau hat mit dem angefochtenen Bescheid die Vorstellung der Beschwerdeführerin gegen den Mandatsbescheid vom 24.9.2019, GZ: BHBRVerk-2019-432608, abgewiesen.
Der Beschwerdeführerin wurde ihre Lenkberechtigung im gesamten Berechtigungsumfang für die Dauer von 8 Monaten, gerechnet ab 18.9.2019, das ist bis einschließlich 15.5.2020, entzogen. Für diese Dauer wurde ihr eine allfällige ausländische Lenkberechtigung ebenfalls entzogen. Die Beschwerdeführerin wurde verpflichtet, sich einer Nachschulung für alkoholauffällige Lenker zu unterziehen, wobei die Dauer der Entziehung ihrer Lenkberechtigung nicht vor Befolgung dieser Anordnung endet.

Spruchpunkt III dieses Bescheides lautet wie folgt:
„Weiters werden Sie aufgefordert, ein von einem Amtsarzt erstelltes Gutachten hinsichtlich Ihrer gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen innerhalb offener Entziehungsdauer beizubringen. Vor abschließender Erstellung dieses Gutachtens haben Sie sich einer verkehrspsychologischen Untersuchung bei einer hiezu vom Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie ermächtigten Stelle zu unterziehen. Die Dauer der Entziehung ihrer Lenkberechtigung endet nicht vor Befolgung der Anordnung.

Im Rahmen der amtsärztlichen Untersuchung ist eine Kopfhaarprobe mit einer Länge von mindestens 3 cm abzugeben, die über den Alkoholkonsum der vorangegangen 3 Monate Aufschluss gibt. Starkes Bleichen, Färben, Tönen oder andere chemische Veränderungen der Haarsturktur sind zu vermeiden.“

2. In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde, welche sich ausschließlich gegen die Anordnung einer Haaranalyse auf EtG schon im Entzugsbescheid richtet, machte die Beschwerdeführerin zusammengefasst geltend, dass die Haaranalyse ein Kontrollinstrument und für sich alleine vor allem bei Einmaligkeit kaum geeignet sei, eine Alkoholabhängigkeit oder einen gehäuften Missbrauch nachzuweisen, außer bei besonders hohen Werten von 100 pg/mg oder darüber.

Sie habe in der Vorstellung dargestellt, warum es zu diesem Atemluftalkoholgehalt von 1,62 mg/l gekommen sei. Wenn die Behörde dies mit der Begründung nicht glaube, dass sie bei der Amtshandlung nur den Konsum eines Bieres angegeben habe, führe sie dazu nur an, dass es unmöglich sei, mit Bier auf den gemessenen Wert zu kommen. Dieser Wert sei durch den verwendeten Schnaps verursacht worden, sie behaupte aber nicht, bei der Fahrt am 18.9. nicht beeinträchtigt gewesen zu sein. Sie habe bisher noch kein einziges Alkoholdelikt zu verantworten gehabt, obwohl sie bereits seit 26 Jahren im Besitz der Lenkberechtigung sei.

Die Kraftfahrbehörde übersehe, dass zum jetzigen Zeitpunkt noch gar nicht beurteilbar sei, welche Beweismittel der Amtsarzt zum Zeitpunkt der von der Behörde ohnehin angeordneten Untersuchung zur Verfügung stehen werden und ob Hilfsbefunde für die Gutachtenerstellung nötig sind, weswegen derzeit noch nicht gesagt werden könne, ob die Analysierung von Kopfhaar auf EtG notwendig sein wird.

Welche Hilfsbefunde zur Gutachtenserstattung unerlässlich sind, habe der Amtsarzt im Wege eines schlüssigen Gutachtens darzulegen. Auf dieser Basis könne dann die Behörde mit Bescheid die Beibringung der notwendigen Hilfsbefunde anordnen, diese Anordnung obliege nicht dem Amtsarzt.

Die Behörde übergehe den 4. Satz des § 24 Abs. 3 FSG, wonach im Rahmen des amtsärztlichen Gutachtens die Beibringung der erforderlichen fachärztlichen oder verkehrspsychologischen Stellungnahme aufgetragen werden könne. Nach dem 1. Satz dieser Bestimmung könne die Behörde bei der Entziehung oder Einschränkung der Lenkberechtigung begleitende Maßnahmen oder die Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens über die gesundheitliche Eignung – wie ohnedies geschehen – anordnen. Die Behörde dürfe aber keine Anordnungen treffen, welche nicht im Gesetz selbst vorgesehen werden.

3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Damit ergab sich dessen Zuständigkeit, wobei es durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden hat (§ 2 VwGVG).

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt. Bereits aus diesem ergibt sich, dass der angefochtene Teil des bekämpften Bescheides aufzuheben ist, weshalb eine öffentliche mündliche Verhandlung nicht erforderlich ist. Der Vertreter der Bf hat auf Nachfrage ausdrücklich bestätigt, dass sich die Beschwerde nur gegen die Anordnung der Haaranalyse zum jetzigen Zeitpunkt richtet und auf eine Verhandlung verzichtet.

4.1. Folgender Sachverhalt steht fest:

4.1.1 Die Beschwerdeführerin lenkte am 18.9.2019 um 12:56 Uhr den PKW mit dem Kennzeichen x, in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand (Atemluftalkoholgehalt von 1,62 mg/l). Laut Aktenlage handelt es sich um das erste Alkoholdelikt der Beschwerdeführerin. Die belangte Behörde hat der Beschwerdeführerin mit Mandatsbescheid vom 24.9.2019 die Lenkberechtigung für die Dauer von 8 Monaten entzogen, eine Nachschulung sowie die Beibringung eines verkehrspsychologischen Gutachtens und die Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens angeordnet. Weiters wurde angeordnet, dass bei der

amtsärztlichen Untersuchung eine Kopfhaarprobe mit einer Länge von mindestens 3 cm abzugeben ist, die über den Alkoholkonsum der vorangegangenen 3 Monate Aufschluss gibt. Bei hohen EtG-Werten ist das Alkoholkonsumverhalten durch Beibringung eines psychiatrischen Gutachtens abzuklären.

In der Vorstellung wurde geltend gemacht, dass die Entziehungsdauer mit 8 Monaten zu streng sei. Sie habe kurz vor Fahrtantritt wegen Zahnschmerzen Schnaps zur Beruhigung und Desinfizierung des Zahnes eingenommen und damit den Zahn gespült, was das hohe Testergebnis bewirkt habe. Die Anordnung einer Haaranalyse gehöre nicht in den Spruch des Entzugsbescheides sondern als Hinweis nach der Rechtsmittelbelehrung aufgenommen, weil sich erst im Zuge der amtsärztlichen Begutachtung ergeben könne, welche Hilfsbefunde tatsächlich erforderlich seien.

Mit dem Vorstellungsbescheid wurde die Entzugsdauer nicht herabgesetzt und die Anordnung im zweiten Absatz des Spruchpunktes 3 wie folgt abgeändert:
„im Rahmen der amtsärztlichen Untersuchung ist eine Kopfhaarprobe mit einer Länge von mindestens 3 cm abzugeben, die über den Alkoholkonsum der vorangegangenen 3 Monate Aufschluss gibt. Starkes Bleichen, Färben, Tönen oder andere chemische Veränderungen der Haarstruktur sind zu vermeiden.“

Die oben angeführte Beschwerde richtet sich ausschließlich gegen diese Anordnung.

5. Diesen Sachverhalt hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich rechtlich wie folgt beurteilt:

5.1. Gemäß § 24 Abs. 3 FSG kann die Behörde bei der Entziehung oder Einschränkung der Lenkberechtigung begleitende Maßnahmen (Nachschulung und dgl.) oder die Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens über die gesundheitliche Eignung anordnen. Die Behörde hat unbeschadet der Bestimmungen des Abs.3a eine Nachschulung anzuordnen:

1. wenn die Entziehung in der Probezeit (§4) erfolgt,
2. wegen einer zweiten in § 7 Abs. 3 Z 4 genannten Übertretung innerhalb von zwei Jahren oder
3. wegen einer Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 oder 1a StVO 1960.

Die Behörde hat unbeschadet der Bestimmungen des Abs. 3a und sofern es sich nicht um einen Probeführerscheinbesitzer handelt, bei der erstmaligen Übertretung gemäß § 99 Abs. 1b StVO 1960 ein Verkehrscoaching zur Bewusstmachung der besonderen Gefahren des Lenkens von Kraftfahrzeugen unter Alkoholeinfluss oder Suchtmittelbeeinträchtigung und dessen Folgen, bei Begehung einer Übertretung des § 99 Abs. 1b StVO 1960 innerhalb von fünf Jahren ab der Begehung einer Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 bis 1b StVO 1960 jedoch eine Nachschulung anzuordnen. Im Rahmen des amtsärztlichen

Gutachtens kann die Beibringung der erforderlichen fachärztlichen oder einer verkehrspsychologischen Stellungnahme aufgetragen werden. Bei einer Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 StVO 1960 ist unbeschadet der Bestimmungen des Abs. 3a zusätzlich die Beibringung eines von einem Amtsarzt erstellen Gutachtens über die gesundheitliche Eignung gemäß § 8 sowie die Beibringung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme anzuordnen. Wurde eine dieser Anordnungen innerhalb der festgesetzten Fristen nicht befolgt, oder wurden die zur Erstellung des ärztlichen Gutachtens erforderlichen Befunde nicht beigebracht, oder wurde die Mitarbeit bei der Absolvierung der begleitenden Maßnahmen unterlassen, so endet die Entziehungsdauer nicht vor Befolgung der Anordnung. Wurde von einem Probeführerscheinbesitzer die Anordnung der Nachschulung nicht befolgt oder die Mitarbeit bei dieser unterlassen, so ist die Lenkberechtigung bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen. Wurde die Anordnung der Absolvierung der fehlenden Stufe(n) gemäß § 4c Abs. 2 nicht befolgt oder wurde dabei die Mitarbeit unterlassen, so ist die Lenkberechtigung jener Klasse, für die die angeordnete(n) Stufe(n) nicht absolviert wurde(n), bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen. Eine diesbezügliche Entziehung der Klasse B zieht jedenfalls eine Entziehung der Klassen C(C1), CE(C1E), D(D1) und DE(D1E) nach sich. Die Anordnung der begleitenden Maßnahme oder des ärztlichen Gutachtens hat entweder im Bescheid, mit dem die Entziehung oder Einschränkung ausgesprochen wird, oder in einem gesonderten Bescheid zugleich mit dem Entziehungsbescheid zu erfolgen. Die Behörde hat eine angemessene Frist zu setzen, innerhalb derer das Verkehrscoaching zu absolvieren ist. Wird das Verkehrscoaching nicht innerhalb dieser Frist absolviert, hat die Behörde die Lenkberechtigung bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen.

Gemäß § 14 Abs. 1 FSG-GV darf Personen, die von Alkohol, einem Sucht- oder Arzneimittel abhängig sind oder den Konsum dieser Mittel nicht soweit 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. 2 FSG-GV haben Lenker von Kraftfahrzeugen, bei denen ein Alkoholgehalt des Blutes von 1,6 g/l (1,6 Promille) oder mehr oder der Atemluft von 0,8 mg/l oder mehr festgestellt wurde, ihre psychologische Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen durch eine verkehrspsychologische Stellungnahme nachzuweisen.

Gemäß § 14 Abs. 5 FSG-GV ist Personen, die alkohol-, sucht- oder arzneimittel abhängig 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.

5.2. Die Beschwerdeführerin hat ein Alkoholdelikt begangen, wobei der Atemluftalkoholgehalt mehr als 0,8 mg/l betragen hat. Die Behörde hat ihr daher zu Recht die Lenkberechtigung entzogen sowie gemäß § 24 Abs. 3 FSG die Beibringung eines von einem Amtsarzt erstellten Gutachtens über ihre gesundheitliche Eignung sowie die Beibringung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme angeordnet. Diese Anordnungen ergeben sich aus dem 5. Satz des § 24 Abs. 3 FSG, wobei die verpflichtende Beibringung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme in § 14 Abs. 2 FSG-GV nochmals gesondert angeführt ist. Darüber hinausgehende Befunde oder Stellungnahmen, welche bei einem Alkoholdelikt gemäß § 99 Abs. 1 StVO in jedem Fall zwingend beigebracht werden müssen, sind jedoch weder dem FSG noch der FSG-GV zu entnehmen. Ergeben sich bei der amtsärztlichen Untersuchung konkrete Hinweise auf (führerscheinrechtlich relevante) Krankheitsbilder, so hat der Amtsarzt die Vorlage entsprechender Befunde oder fachärztliche Stellungnahmen zu verlangen. Die Behörde hat diese – wenn ihr das Verlangen des Amtsarztes schlüssig erscheint – mittels Bescheid anzuordnen.

Der im vorliegenden Fall ungewöhnlich hohe Atemluftalkoholgehalt mag durchaus ein Hinweis auf das Vorliegen eines der in § 14 FSG-GV genannten Krankheitsbilder sein, ob dies tatsächlich der Fall ist, ist jedoch bei der amtsärztlichen Untersuchung zu überprüfen. Zutreffendenfalls wären die in § 14 FSG-GV genannten Hilfsbefunde bzw. fachärztlichen Stellungnahmen dann mit einem weiteren Bescheid vorzuschreiben. Es ist nachvollziehbar, dass verlässliche Informationen über das Alkoholkonsumverhalten der Beschwerdeführerin die Erstellung des amtsärztlichen Gutachtens erleichtern können, eine verpflichtende Vorlage derartiger Untersuchungsergebnisse bereits vor der amtsärztlichen Untersuchung ist jedoch weder in § 24 FSG noch in § 14 FSG-GV vorgesehen. Diese dürfen daher nicht bereits vor der amtsärztlichen Untersuchung mittels Bescheid angeordnet werden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 8.9.2016, Ra 2014/11/0087 unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien ausgeführt, dass die Behörde bereits im Zeitpunkt der Entziehung absehbar notwendige weitere Maßnahmen (gemeint fachärztliche Stellungnahmen oder Hilfsbefunde) anordnen kann, aus dieser Entscheidung ergibt sich aber auch, dass die Behörde bei Ablauf der wegen Verkehrsunzuverlässigkeit ausgesprochenen Entziehungsdauer auf bestehende Bedenken an der gesundheitlichen Eignung nach der Konzeption des § 24 Abs. 4 FSG reagieren kann. Aus dieser Entscheidung kann daher nicht abgeleitet werden, dass die Vorschreibung von Befunden, deren Notwendigkeit sich nicht unmittelbar aus dem FSG bzw. der FSG-GV ergeben, bereits vor der amtsärztlichen Untersuchung angeordnet werden dürfte.

Der Beschwerde war daher insofern stattzugeben, wobei dem Antrag, das Verfahren bezüglich der Anordnung der Haarprobe einzustellen, nicht nachzukommen war. Ob eine derartige Haarprobe zur Beurteilung der gesundheitlichen Eignung der Beschwerdeführerin notwendig sein wird, wird erst die amtsärztliche Untersuchung ergeben. Bei dieser Anordnung handelt es sich um kein selbständiges Verfahren, weshalb dieses auch nicht eingestellt werden kann.

Zu II.
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 dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Vorschreibung von Befunden im Rahmen der amtsärztlichen Untersuchung ab, noch fehlt es an einer solchen. 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 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. 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. Zöbl