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-651510/18/SCH/KA**

Datum: **Linz, 23. März 2020**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Schön über die Beschwerde des E L, L, E, vertreten durch Herrn RA Dr. F V, M, G, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 2.7.2019, GZ: 19/2107071, wegen Erteilung einer Lenkberechtigung mit Auflagen und Befristung,

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe abgewiesen, dass die Vorschreibung der Haaranalyse im September 2019 zu entfallen hat.

II. Gegen diese Entscheidung 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. Die Bezirkshauptmannschaft Gmunden hat mit Bescheid vom 2.7.2019, GZ: 19/2107071, Herrn E L eine Lenkberechtigung für die Klassen AM, B, BE, C, E und F befristet bis 2.1.2020 erteilt. Als Auflagen wurden Haaranalysen im September 2019 und anlässlich der amtsärztlichen Nachuntersuchung vorgeschrieben.

Als Rechtsgrundlagen wurden §§ 3 Abs. 1 Z 1 bis 5, 5 Abs. 5, 8, 24 Abs. 1 Z 2 FSG angeführt.

2. Gegen diesen Bescheid hat der Beschwerdeführer (Bf) rechtzeitig Beschwerde erhoben und begehrt, dass ihm die Lenkberechtigung ohne Befristung erteilt werden möge und von der Auflage der Nachuntersuchung mittels einer Haaranalyse Abstand genommen werden möge.

Die Beschwerde ist dem LVwG Oö. samt Verfahrensakt von der belangten Behörde vorgelegt worden. Das Verwaltungsgericht hatte gemäß § 2 iVm § 28 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Richter zu entscheiden.

Es wurde für 16.3.2020 eine öffentliche mündliche Verhandlung anberaumt, aufgrund des Verzichtes des Bf hierauf wurde diese – unter gleichzeitiger Verständigung der belangten Behörde – wieder abberaumt.

3. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt, die Beschwerdeschrift sowie die Veranlassung der Beibringung einer psychiatrisch-fachärztlichen Stellungnahme, einer ergänzenden amtsärztlichen Stellungnahme hiezu und einer weiteren Ergänzung durch die Fachärztin sowie wiederum einer Stellungnahme amtsärztlicherseits und Bedachtnahme auf die abschließende Stellungnahme des Bf am 16.3.2020.

Dem vorgelegten Verfahrensakt ist zu entnehmen, dass der Bf am 15.10.2016 als Lenker eines PKW in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand einen Verkehrsunfall verursacht hat. Es wurde bei ihm ein Atemluftalkoholgehalt von 0,90 mg/l festgestellt.

Mit Bescheid der Behörde vom 4.11.2016 ist ihm deshalb die Lenkberechtigung für die Dauer von acht Monaten entzogen worden, vorgeschrieben wurden zudem die in diesen Fällen üblichen begleitenden Maßnahmen.

Die verkehrspsychologische Stellungnahme vom 14.3.2017 ergab eine bedingte Eignung des Bf.

In der Folge wurde ihm wiederholt eine befristete Lenkberechtigung erteilt, immer mit der Auflage der Vorlage von Haaranalysen. Im Akt finden sich hier verschiedene Befunde des damit befasst gewesenen forensisch-toxikologischen Labors:

43 EtG (30.3.2017), keine nachgewiesene Konzentration (19.12.2017)
169 EtG (5.12.2018), 88 EtG (22.2.2019), 39 EtG (31.5.2015).

Die vom Bf ebenfalls vorgelegten Blutbefunde ergaben keine auffälligen Werte.

4. Die Fachärztin für Psychiatrie Dr. B Z hat eine fachärztliche Stellungnahme gemäß Führerscheingesetz-Gesundheitsverordnung vom 28.10.2019 erstellt. Dort kommt sie zu dem Schluss, dass beim Bf keine Alkoholabhängigkeit und kein Alkoholmissbrauch vorläge. Sie sehe daher keinen Anlass für eine weitergehende Befristung der Fahrerlaubnis.

Amtsärztlicherseits wurde dazu wiederum Stellung genommen. In der Stellungnahme vom 15.1.2020 wurde Folgendes festgehalten:

„Die Stellungnahme vom 28.10.2019, erstattet von der Fachärztin für Psychiatrie Dr. B Z, ist nicht schlüssig.
Die Fachärztin setzt sich in keiner Weise mit den Ergebnissen der Haaranalysen des Probanden L E auseinander.
Zu beurteilen sind:
Befund und Gutachten über die Untersuchung von Haaren auf Ethylglucuronid vom 30.03.2017: ETG 43 pg/mg - Befund spricht für übermäßigen Alkoholkonsum im Beobachtungszeitraum.
Befund und Gutachten über die Untersuchung von Haaren auf Ethylglucuronid vom 19.12.2017: ETG nicht gewiesen - kein Hinweis auf den Konsum relevanter Alkoholmengen.
Befund und Gutachten über die Untersuchung von Haaren auf Ethylglucuronid vom 05.12.2018: ETG > 100 (169) pg/mg - Befund spricht für übermäßigen Alkoholkonsum mit naheliegend besonders exzessivem Trinkverhalten im Beobachtungszeitraum.
Befund und Gutachten über die Untersuchung von Haaren auf Ethylglucuronid vom 22.02.2019: ETG 88 pg/mg - Befund spricht für übermäßigen Alkoholkonsum im Beobachtungszeitraum.
Die angeführten Analysenergebnisse werden im Einzelnen von der Fachärztin für Psychiatrie weder erwähnt noch wird in irgendeiner Weise darauf eingegangen.
Insbesondere in Anbetracht des Ergebnisses vom 05.12.2018 (übermäßiger Alkoholkonsum mit naheliegend besonders exzessivem Trinkverhalten im Beobachtungszeitraum) ist es in keiner Weise nachvollziehbar wie Frau Dr. Z zum Schluss kommt, dass bei Herrn L weder vor dem Unfall (1,8 Promille - ein derartiger Wert wird mit gesellschaftlich üblichen Trinkmengen keinesfalls erreicht, sonders setzt exzessive Alkoholzufuhr voraus), noch danach Hinweise auf einen Alkoholmissbrauch oder eine Abhängigkeitsentwicklung vorliegen.

Die Aussage, dass die Spezifität von MOV, GGT und CDT aus dem Serum in Kombination derer der ETG-Analyse im Haar entspricht (mit sogar höherer Sensitivität), ist nicht richtig bzw. bezieht sich diese Aussage nur auf bestimmte Untersuchungskollektive.
Bezüglich Analysenmethoden unterscheidet man grundsätzlich ‚hinweisgebende' von ‚beweisenden' Untersuchungsverfahren.
‚Hinweisgebende Verfahren' sind etwa der CDT Wert ebenso wie andere Blutparameter (Gamma GT, MOV etc.). Insbesondere besteht beim CDT Wert keine Korrelation zu den Trinkmengen und ein niedriger CDT Wert schließt den regelmäßigen Konsum höherer Alkoholmengen nicht aus.
Zur Überprüfung des Alkoholkonsumverhaltens bzw. zum Nachweis einer Alkoholabstinenz steht das Verfahren der Haaranalyse auf Ethylglucuronid (ETG) einem Stoffwechselprodukt des Trinkalkohols zur Verfügung.
Die Haaranalyse auf ETG ist in der Lage wesentlich geringere Alkoholtrinkmengen als der CDT Wert nachzuweisen.
Unter Anwendung einer Entscheidungsgrenze bis 30 pg/mg erlaubt die ETG Haaranalyse eine Aussage über das Vorliegen eines sozial üblichen Alkoholkonsums, oder eines übermäßigen Alkoholkonsums ab 30 pg/mg und eines exzessiven Alkoholkonsums ab 100 pg/mg.
Die Haaranalyse entspricht als beweisende Analysemethode dem Stand der medizinischen Wissenschaft.
In Anbetracht der oben angeführten Analysenergebnisse betreffend L E ergeht das Ersuchen an Frau Dr. Z eine ergänzende Stellungnahme abzugeben. Insbesondere ist von Ihr auszuführen in welcher Weise sie sich mit der aktuellen Studienlage zur ETG Haaranalyse auseinander gesetzt hat, bzw. warum die Ergebnisse der Haaranalysen in ihrer Stellungnahme vom 28.10.2019 nicht erwähnt und interpretiert wurden.
Aus amtsärztlicher Sicht ist jedenfalls die Beibringung einer aktuellen Haaranalyse auf Ethylglucoronid durch Herrn L E erforderlich."

5. Fachärztlicherseits wurde die eingangs erwähnte Stellungnahme mit Schreiben vom 27.2.2020 ergänzt, im Wesentlichen bleibt die Fachärztin bei ihrer ursprünglichen Schlussfolgerung. Dazu hat der Amtsarzt der belangten Behörde wiederum eine Stellungnahme abgegeben. Hierin heißt es:

„In dieser Stellungnahme besteht ein wesentlicher Denkfehler:
Ein hoher EtG-Wert setzt NIGHT das tägliche Trinken voraus, das ist der wesentliche Unterschied zum CDT; durch episodenhaftes Rauschtrinken, auch wenn es im Durchschnitt nicht an die 60 g Alkohol/Tag heranreicht, sind auch sehr hohe ETG-Werte zu erzielen, z.B. jemand mit 3 Bier pro Tag (= 60 g Alkohol) kann einen deutlich niedrigeren Wert haben als jemand der 21 Biere am Wochenende trinkt (= im Durchschnitt auch 3 Bier pro Tag, aber kumulativ getrunken); je mehr Alkohol sich in der Leber anstaut, desto mehr an EtG wird gebildet). Ein (auch wiederholt) unauffälliger CDT-Wert ist damit KEIN Widerspruch zu einem hohen EtG-Wert und spricht in der Zusammenschau sehr stark für episodenhaftes Rauschtrinken.
Um bei Herrn L E einen gesundheitsschädlichen Alkoholkonsum mit hoher Wahrscheinlichkeit ausschließen zu können ist zum Nachweis einer Alkoholabstinenz oder eines moderaten Alkoholkonsums eine Haaranalyse auf EtG erforderlich (s. auch amtsärztliche Stellungnahme vom 15.1.2020)."

6. Im Hinblick auf das Alkoholkonsumverhalten des Bf kann keine gänzlich durchgängige Linie erkannt werden. Während fachärztlicherseits eine Alkoholabhängigkeit bzw ein gehäufter Missbrauch verneint werden kann, kann den amtsärztlichen Stellungnahmen entnommen werden, dass beim Bf offenkundig ein gewisser „Kontrolldruck" geboten ist, um sicherzustellen, dass er übermäßigen Alkoholkonsum und die Teilnahme am Straßenverkehr als Lenker eines Fahrzeuges zu trennen vermag. Zur Frage der Haaranalysen selbst ist darauf hinzuweisen, dass § 46 AVG den Grundsatz der Unbeschränktheit der Beweismittel normiert. Es existiert – von wenigen, hier nicht relevanten Ausnahmen abgesehen – kein Beweismittel, Beweisthemen und Beweisverwertungsverbot (VfGH 13.9.2013, B 579/2013). Bei Haaranalysen handelt es sich um besondere Befunde im Sinne des § 8 Abs. 2 FSG. Solche Befunde sind etwa auch die Gutachten von Fachärzten, die verkehrspsychologische Stellungnahme, eine Beobachtungsfahrt, Blutbefunde etc.

Der grundsätzliche Vorteil einer Haaranalyse liegt darin, dass mittels einer einzigen Untersuchung das Konsumverhalten (Alkohol und/oder Suchtmittel) eines Zeitraumes von ca. sechs Monaten retrospektiv beurteilt werden kann. Deshalb handelt es sich bei der Bewertung der Tauglichkeit von Haaranalysen zur Feststellung einer allfälligen Abhängigkeit bzw zum Abstinenznachweis um eine Beweisfrage bzw eine Frage der Beweiswürdigung (VwGH 16.6.2014, Ro 2014/11/0069, ua). Deshalb besteht kein Raum für eine Vorabentscheidung durch den EuGH.

Im vorliegenden Fall wird vom Verwaltungsgericht für die Feststellung des Bestehens der gesundheitlichen Eignung des Bf die Forderung des Amtsarztes nach Vorlage eines besonderen Befundes im Sinne einer Haaranalyse für nachvollziehbar und erforderlich erachtet.

7. Der vom Bf erblickte unzulässige Eingriff in ein Grundrecht, welche sich durch die Verpflichtung zur Abgabe einer Haarprobe ergebe, wird vom Verwaltungsgericht nicht gesehen. In diesem Zusammenhang kann auf die obige höchstgerichtliche Judikatur verwiesen werden, andererseits ist die Entnahme einer geringen Anzahl von Kopfhaaren ein wesentlich einfacherer Vorgang, als etwa die Blutabnahme, die zur Analyse in alkoholspezifischer Hinsicht erforderlich wäre.

8. Die Befristung der Lenkberechtigung des Bf ergibt sich aus der Bestimmung des § 2 Abs. 3 FSG-GV, die im Falle von amtsärztlichen Nachuntersuchungen oder ärztlichen Kontrolluntersuchungen dies ausdrücklich vorsieht.

Zumal der von der Behörde vorgeschriebene Termin zur Vorlage der Haaranalyse im September 2019 nunmehr bereits in der Vergangenheit liegt, war dieser aus dem Spruch des Bescheides zu entfernen.

Ausgehend davon, dass der Bf inzwischen wiederum einen Antrag zur Verlängerung seiner Lenkberechtigung bei der belangten Behörde eingebracht haben dürfte, wird er die Haaranalyse zur amtsärztlichen Untersuchung vorzulegen haben.

Im Falle einer unbedenklichen Haaranalyse wird von der Behörde besonders – und nicht nur formularmäßig, wie gegenständlich – zu begründen sein, warum das Erfordernis weiterer Einschränkungen der Lenkberechtigung noch gegeben ist.

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 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 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

Dr. Schön