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-651516/11/Bi

Datum:
Linz, 21. Jänner 2020

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 A P, vertreten durch Herrn RA Mag. C P, vom 8. August 2019 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 12. Juli 2019, BHWL-Verk-2019-292026/6-ZM, wegen Entziehung der Lenkberechtigung wegen mangelnder gesundheitlicher Eignung ua nach dem FSG sowie Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde dagegen, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 15. Oktober 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 dem oben bezeichneten, laut Rückschein am 20. Juli 2019 zugestellten, Bescheid wurde dem Beschwerdeführer (in Folge: Bf) gemäß §§ 24 Abs 1 und 4, 3 Abs 1 Z 3, 25 Abs 1 und 2, 8 Abs 1 FSG iVm §§ 3 Abs 1 und 14 Abs 1 FSG-GV die Lenkberechtigung für die Klassen AM, B, C1, C, E(B), E(C1), E(C) und F – Führerschein ausgestellt von der BH Wels-Land am 14.11.2018 zu FS-Nr. 18418387 – ab Bescheidzustellung bis zur Feststellung der gesundheitlichen Eignung entzogen und ausgesprochen, dass ihm bis zur Feststellung, gesundheitlich zum Lenken von Kraftfahrzeugen geeignet zu sein, keine neue Lenkberechtigung erteilt werden dürfe. Sollte dieses Gutachten auf „nicht geeignet“ lauten, ende das Verbot nicht bis zum Nachweis seiner gesundheitlichen Eignung durch Beibringung eines § 8 FSG entsprechenden amtsärztlichen Gutachtens.
Ihm wurde gemäß § 30 Abs 1 FSG das Recht aberkannt, von einer allfällig erworbenen ausländischen Lenkberechtigung in Österreich Gebrauch zu machen, für den Zeitraum, in dem ihm auch keine österreichische Lenkberechtigung erteilt werden dürfe. Weiters habe er den Führerschein unverzüglich bei der PI Gunskirchen abzuliefern.
Gemäß § 13 Abs 2 VwGVG wurde die aufschiebende Wirkung einer etwaigen Beschwerde gegen diesen Bescheid im Interesse des öffentlichen Wohles wegen Gefahr im Verzug anerkannt.

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 Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt wurde, das darüber gemäß Art 131 B-VG zu entscheiden hat. Am 15. Oktober 2019 wurde eine (beantragte) öffentliche mündliche Verhandlung in Anwesenheit des Bf, seines Rechtsvertreters RA Mag C P, und des medizinischen Amtssachverständigen (in Folge: AmtsSV) Dr. A K durchgeführt. Die Vertreterin der belangten Behörde war entschuldigt. Auf die mündliche Verkündung des Erkenntnisses wurde verzichtet.

3. Der Bf macht im Wesentlichen geltend, er sei Berufskraftfahrer und weder seinem Arbeitgeber noch seiner Vermieterin seien negative Vorkommnisse im Zusammenhang mit Alkohol bekannt – dazu wurden entsprechende „Eidesstättige Erklärungen“ vorgelegt. Eine neuerliche Haarprobe vom 23.7.2019 zeige wiederum, dass der Wert von 1,56 pg/mg äußerst gering sei. Der Eingriff sei daher unverhältnismäßig und entbehre jeder Grundlage – dazu wurde ein CDT-Befund vom 23.7.2019 mit 1,56 % vorgelegt.
Weiters wurde geltend gemacht, dass die von der Amtsärztin geschlossene Abhängigkeit im Widerspruch zum EtG-Wert von 13 pg/mg stehe und ihm auch nie ein Fehlverhalten nachgewiesen worden sei. Seine EtG-Werte lägen in den letzten Jahren stets unter dem Cut-off-Wert. Er habe in der Alkoholberatung wieder

gelernt, kontrolliert zu trinken. Seit 10 Jahren sei es zu keinen Vorkommnissen im Straßenverkehr gekommen, er lenke kein Fahrzeug mehr in alkoholisierten Zustand. Aus dem Haaranalysebefund alleine könne nicht auf die medizinische Diagnose „Abhängigkeit“ geschlossen werden.
Die belangte Behörde übersehe, dass selbst ein Rückfall, der aber ohnehin nicht stattgefunden habe, der gesundheitlichen Eignung nicht entgegenstehe, ebenso habe der VwGH mehrfach betont, dass ein Abstinenzgebot im Zusammenhang mit Alkoholdelikten der Rechtsordnung nicht zu entnehmen sei.
Es fänden sich keine Feststellungen der belangten Behörde, worauf sich Bedenken im Sinne des § 24 Abs 4 FSG stützten. Weder sei ein gehäufter Missbrauch aktenkundig noch gebe es dazu Feststellungen. Warum es ihm aktuell an der gesundheitlichen Eignung mangeln solle, sei nicht nachvollziehbar.
Das Ergebnis vom Mai 2019 seien 13 pg/mg – Werte bis 7 pg/mg belegten eine Alkoholabstinenz, Werte bis 30 pg/mg seien typisch für gelegentlichen aber nicht missbräuchlichen Alkoholkonsum; erst Werte zwischen 50 und 70 pg/mg wiesen auf einen hohen Alkoholkonsum hin.
Die Bereitschaft zur Verkehrsanpassung sei bei ihm, insbesondere ob der inzwischen doch schon mehrere Jahre zurückliegenden gravierenden Verstöße, zumindest zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht mehr in Frage zu stellen. Er sei Berufskraftfahrer und habe dieses Jahr bereits zwei Operationen hinter sich, die ebenso Einfluss auf die Werte der Haaranalyse haben könnten. Seine Angaben seien teilweise falsch niedergeschrieben worden, er habe nie gesagt, dass er in 24 Stunden 7 Bier getrunken hätte, und er sei auch nie gefragt worden, ob er persönlich ein Problem sehe. Warum der geringfügige Alkoholkonsum eine gesundheitliche Beeinträchtigung darstelle, werde nicht begründet. Die belangte Behörde habe sich auch nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob geringfügiger Alkoholkonsum außerhalb der Lenkzeit zu einer gesundheitlichen Beeinträchtigung beim Lenken von Fahrzeugen führe.
Beantragt wird die ersatzlose Behebung des Bescheides.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, bei der der Bf und sein Rechtsvertreter gehört, die Ausführungen der belangten Behörde in der Begründung des in Beschwerde gezogenen Bescheides berücksichtigt und eine gutachterliche Stellungnahme des AmtsSV erstellt wurde.

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Beim Bf besteht nach laut Eintragungen im FSR alkoholbedingten Entziehungen der Lenkberechtigung in den Jahren 1999, 2005, 2010, 2014 und 2017 Alkoholabhängigkeit – diese Diagnose wurde von Dr. H W, FA für Psychiatrie und Neurologie in Wels, in der FA-Stellungnahme vom 2. Februar 2017 erstellt. Er war im Besitz einer eingeschränkten Lenkberechtigung mit regelmäßiger Kontrolle

durch Haaranalysen. Die Haaranalyseergebnisse lagen zunächst unter dem Cut-off-Wert von 7 pg/mg, allerdings lag der EtG-Wert vom 31. Mai 2019 (Haarprobennahme am 10. Mai 2019) bei 13 pg/mg, worauf er mit Bescheid der belangten Behörde vom 5. Juni 2019 gemäß § 24 Abs 4 FSG aufgefordert wurde, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen.
Am 11. Juli 2019 erfolgte die Untersuchung bei Frau Dr. Ü, der er gesprächsweise mitteilte, er habe im Februar 2019 eine Operation gehabt und sei danach 2 Monate im Krankenstand gewesen, wobei er mit dem Nachbarn gelegentlich Bier getrunken habe. Bei einer Firmenfeier habe er Schnaps getrunken. Die Alkoholberatung habe er nicht aufgesucht, weil er ja keine Probleme mit Alkohol und seither auch keinen Schnaps mehr getrunken habe. Zuletzt habe er nach beinahe 2 Jahren Abstinenz vor 14 Tagen bei einem Bikertreffen 7 Bier in 24 Stunden getrunken.

In der Verhandlung am 15. Oktober 2019 hat der Bf diese Angaben auf 7 Bier in 48 Stunden korrigiert und betont, seither trinke er nichts mehr. Er habe keine Entwöhnung gemacht, sei wegen Existenzängsten in psychiatrischer Behandlung, zumal er Schulden habe und Privatkonkurs anmelden habe müssen. Er wisse auch nicht, ob er den Zahlungsplan erfüllen könne, weil er nicht wisse, wie seine Arbeit weitergehe.

Der AmtsSV hat gutachterlich ausgeführt, die dem Bf in dreimonatigem Abstand vorgeschriebenen Haaranalysen auf EtG vom 20.2.2018, 15.5.2018, 21.8.2018 und 30.10.2018 seien jeweils negativ gewesen, weshalb ihm nach dem Amtsarzt-Gutachten vom 12.11.2018 eine befristete Lenkberechtigung auf 1 Jahr mit dreimonatlichen Haaranalysen auf EtG erteilt wurde. EtG sei bei der Haaranalyse vom 22.1.2019 nicht nachweisbar gewesen, am 10.5.2019 habe der EtG-Wert 13 pg/mg betragen, dh der Bf habe die ihm auferlegte Abstinenz nicht eingehalten.

Der AmtsSV führt aus:
„Bei der Abhängigkeitserkrankung handelt es sich entsprechend der medizinisch-wissenschaftlichen Literatur um eine Psychische- und Verhaltensstörung auf Grundlage der Aktivierung des Belohnungssystems des Gehirns. Das Belohnungssystem wird durch suchterzeugende Mittel (Alkohol, Drogen) aktiviert und es kommt zu einer Neuverschaltung von Nervenzellen im Gehirn, wodurch ein dauerhaftes Suchtgedächtnis entsteht. Im Suchtgedächtnis werden die angenehm erlebten Erlebnisse bzw angenehmen Wirkungen und Empfindungen und somit positiven Substandwirkungen (Lust) abgespeichert.
Die Gedächtnisspuren bleiben ein Leben lang erhalten. Jede Stimulation des Gedächtnisses führt zu einer massiven Auslösung des Suchtwunsches. Dies führt zum Wiederaufflammen der Verhaltensstörung. Daher ist eine dauerhafte Abstinenz notwendig. Da sich das bisherige Konsummuster bereits verfestigt hat, kann nur eine aktive und willentliche, dauerhafte Auseinandersetzung zu einer Durchbrechung der Konsumgewohnheiten führen.

Herr P hat 2018 die geforderte Alkoholabstinenz eingehalten.
Laut den Angaben gegenüber der Amtssachverständigen konsumiert Herr P seit Februar 2019 wieder Alkohol, dies belegt auch die positive Haaranalyse auf EtG vom 10.5.2019. Herr P sieht derzeit keinen Bedarf, sein Alkoholkonsum-Verhaltensmuster umzustellen – er sei überzeugt, dass er kontrolliert Alkohol konsumieren könne.
Herr P dürfte sich zwar kritisch mit dem Thema Alkohol auseinandergesetzt haben, da er zumindest 1 Jahr lang die Abstinenz eingehalten hat, eine dauerhafte und stabile Verhaltensänderung dürfte jedoch nicht vorliegen. Die Bereitschaft zur Verkehrsanpassung erscheint somit nicht gegeben. Da jeglicher Alkoholkonsum zu einer neuerlichen Aktivierung des Suchtgedächtnisses führt, besteht bei Herrn P ein sehr hohes Rückfallrisiko in alte Verhaltensmuster.
Um neuerliche Trink-Fahr-Konflikte zu vermeiden, ist eine strikte Alkoholabstinenz zu fordern.
Voraussetzung für die Wiedererteilung der Lenkberechtigung für die Gruppe 1 ist der Nachweis einer Alkoholabstinenz über 6 Monate, belegt durch 2 Haaranalysen, weiters eine positive psychiatrische Stellungnahme und eine positive verkehrspsychologische Stellungnahme.
Herr P ist nicht geeignet zum Lenken eines Kraftfahrzeuges der Gruppe 1.“

Dem Bf wurde, da er nach eigenen Angaben seit dem Gespräch mit der Amtsärztin am 11. Juli 2019 keine nennenswerten Alkoholmengen mehr konsumiert hat, mit seiner Zustimmung nach der Verhandlung vom AmtsSV eine Haarprobe entnommen und zur Analyse eingeschickt; das Einlangen der Haarprobe am 17. Oktober 2019 wurde vom Institut FTC bestätigt. Da aber kein Ergebnis der Haaranalyse auf EtG übermittelt wurde, fragte der AmtsSV nach und erhielt am 22. November 2019 die Antwort, der Bf habe bislang den Betrag für die Haaranalyse nicht einbezahlt, daher erfolge keine Auswertung.
Diese Tatsache wurde mit hg Schreiben vom 22. November 2019 dem Rechtsvertreter des Bf mitgeteilt und eine Frist bis längstens 20. Jänner 2020 zur Vorlage eines Haaranalysewertes eingeräumt, wobei für den Fall des Nichteinlangens eine Entscheidung nach der bisherigen Aktenlage angekündigt wurde. Am 28. November 2019 hat der Rechtsvertreter die Zustellung des Schreibens bestätigt, die Vorlage eines Haaranalysewertes erfolgte bislang nicht.

Beweiswürdigend ist zu sagen, dass die gutachterlichen Ausführungen des AmtsSV auf der Grundlage der eindeutigen Diagnose in der zitierten FA-Stellungnahme schlüssig sind, zumal auch der normwertige CDT-Wert vom 23. Juli 2019 allein von seiner Aussagekraft her letztlich nicht zu überzeugen vermag.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:
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 § 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.
Für den Zeitraum einer Entziehung der Lenkberechtigung für die Klassen A1, A2, A, B oder F ist auch das Lenken von vierrädrigen Leichtkraftfahrzeugen unzulässig, es sei denn, es handelt sich
1. um eine – hier nicht vorliegende – Entziehung gemäß § 24 Abs 3 achter Satz oder
2. um eine – ebenfalls hier nicht vorliegende – Entziehung der Klasse A mangels gesundheitlicher Eignung, die ausschließlich mit dem Lenken von einspurigen Kraftfahrzeugen zusammenhängt.
Bei besonders berücksichtigungswürdigen Gründen kann von der Entziehung der Klasse AM hinsichtlich der Berechtigung zum Lenken von Motorfahrrädern abgesehen werden. Dies ist auch dann möglich, wenn der Betreffende die Lenkberechtigung für die Klasse AM nur im Wege des § 2 Abs 3 Z 7 besitzt.

Laut Gutachten des medizinischen AmtsSV vom 15. Oktober 2019 ist der Bf nicht geeignet zum Lenken von Kraftfahrzeugen. Diese Aussage basiert auf der Diagnose „Alkoholabhängigkeit“ der psychiatrischen FA-Stellungnahme vom 2. Februar 2017 sowie den Alkoholtrinkangaben des Bf und dem Nichtvorliegen einer aktuellen Haaranalyse auf EtG zum Nachweis der unabdingbaren Alkoholabstinenz und ist schlüssig begründet. Damit war die Lenkberechtigung für die Gruppen 1 und 2 zu entziehen.
Im Beschwerdeverfahren ergaben sich keinerlei Anhaltspunkte für eine Änderung dieser Aussage, sodass letztendlich spruchgemäß zu entscheiden war.

Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ist in § 13 Abs 2 VwGVG begründet. Die öffentlichen Interessen am Rechtsgut Verkehrssicherheit rechtfertigen diese Anordnung bei Inhabern einer Lenkberechtigung, bei denen die Voraussetzungen nicht mehr gegeben sind.

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. 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