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-651670/2/ZO/KA**

Datum: **Linz, 25. Februar 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 Mag. Zöbl über die Beschwerde des Herrn R W, vertreten durch Herrn RA Dr. F V, x G, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 16.1.2020, GZ: BHGMVerk-2018, 325176/42,

A. zu Recht:

I. Aus Anlass der Beschwerde wird der bekämpfte Bescheid aufgehoben.

B. und fasst den B e s c h l u s s :

II. Der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wird zurückgewiesen.

III. Gegen diese Entscheidungen 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.
Die Bezirkshauptmannschaft Gmunden hat mit dem angefochtenen Bescheid den Beschwerdeführer (Bf) gemäß § 24 Abs. 4 FSG aufgefordert, binnen vier Wochen den zur Erstattung eines amtsärztlichen Gutachtens erforderlichen Befund (Haaranalyse auf ETG – Probenahme am Gesundheitsamt der Bezirkshauptmannschaft Gmunden – Haarlänge mindestens 3 cm) zu erbringen.

2. In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde führte der Bf zusammengefasst aus, dass ihm am 30.5.2018 wegen eines Alkoholdeliktes die Lenkerberechtigung für die Dauer von sechs Monaten entzogen worden sei. Die Lenkerberechtigung sei ihm im Anschluss daran befristet bis 21.10.2019 wieder erteilt worden. Am 19.11.2018 sei ihm ohne ausreichende Aufklärung eine Haarprobe entnommen worden, das Ergebnis dieser Haarprobe habe der Amtsarzt dahingehend bewertet, dass der Bf nicht zum Lenken von Kraftfahrzeuges geeignet sei. Die Lenkerberechtigung sei ihm allerdings nicht entzogen worden, weil er fachärztliche Befunde samt unbedenklichen Blutlaborbefunden beigebracht habe, welche ihm eine ausgezeichnete Alkoholcompliance bestätigt hätten.

Die Behörde habe dem Bf mit Bescheid vom 27.5.2019 aufgetragen, zum Zwecke einer Haaranalyse eine Haarprobe durch den Amtsarzt entnehmen zu lassen. Er habe gegen diesen Bescheid eine Beschwerde erhoben und sich bereit erklärt, entsprechende Blutbefunde anstelle der Haaranalyse vorzulegen.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich habe aufgrund seiner Beschwerde den bekämpften Bescheid dahingehend abgeändert, dass er aufgefordert wurde, binnen sechs Wochen eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme vorzulegen. Eine entsprechende Stellungnahme von Dr. B Z habe er fristgerecht beigebracht. Die Fachärztin habe bestätigt, dass gegenwärtig weder ein Alkoholmissbrauch noch eine Alkoholabhängigkeit vorliege und der Bf aus psychiatrischer Sicht fahrtauglich sei. Der Bf habe vor Ablauf der Befristung seines Führerscheines am 17.10.2019 einen Antrag auf Wiedererteilung der Lenkerberechtigung gestellt. Diesem Antrag sie die Behörde nicht nachgekommen. Der Amtsarzt habe die fachärztliche Stellungnahme der Psychiaterin als unschlüssig bezeichnet, obwohl diese die Fragen des Amtsarztes prompt und schlüssig beantwortet habe. Der Amtsarzt könne die Ausführungen der Fachärztin nicht widerlegen, begründe aber dennoch die Nichteignung des Bf mit dem Ergebnis der Haarprobe vom 19.11.2018. Der Bf sei nunmehr seit 21.1.2020 nicht mehr zum Lenken von Kraftfahrzeugen berechtigt.

Die Behörde habe den Bf nach Ablauf der sechsmonatigen Entzugsdauer im November 2018 die Lenkberechtigung wieder erteilt. Die Haaranalyse vom

19.11.2018 sei nicht zum Anlass genommen worden, ihm die Lenkberechtigung zu entziehen. Seither habe er mehrere fachärztliche Stellungnahmen und Blutbefunde beigebracht, welche eine ausgezeichnete Alkoholcompliance bescheinigen. Es würden keine Umstände vorliegen, welche den Schluss zuließen, dass sich der Zustand oder das Verhalten des Bf in Bezug auf Alkoholmissbrauch verändert oder verschlechtert hätte, vielmehr sei aufgrund der Vielzahl von positiven Blutbefunden, insbesondere auch der fachärztlichen psychiatrischen Stellungnahme, eine wesentlich günstigere Einschätzung vorzunehmen. Daher komme im Sinne der Rechtsprechung des VwGH (Ra 2016/11/0019) eine Verweigerung der Lenkberechtigung oder eine Einschränkung nicht in Frage, da eine solche Vorgehensweise der Rechtskraft des früheren Erteilungsbescheides entgegenstehe.

Der Bf beantragte daher, seiner Beschwerde Folge zu geben, den bekämpften Bescheid aufzuheben und dahingehend abzuändern, dass ihm die Lenkberechtigung für die Gruppen 1 und 2 wieder erteilt werde.

Gleichzeitig beantragte er die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung. Eine nicht fristgerechte Befolgung der Auflage könnte zumindest theoretisch Anlass zur Entziehung der Lenkberechtigung geben, weshalb der Bf die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen sei.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Gmunden 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 LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt. Bereits aus diesem ergibt sich, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist, weshalb eine öffentliche mündliche Verhandlung nicht erforderlich ist.

4.1. Folgender Sachverhalt steht fest:

Dem Bf war am 30.5.2018 die Lenkberechtigung wegen eines Alkoholdeliktes (1,76 Promille) für sechs Monate entzogen worden. Eine Haaranalyse vom 19.11.2018 ergab einen ETG-Wert von 238 pg/ng. Der Amtsarzt kam in seinem Gutachten vom 7.2.2019 zu dem Schluss, dass der Bf nicht zum Lenken von Kraftfahrzeugen geeignet sei. Die Lenkberechtigung war dem Bf nach Ablauf der Entzugsdauer wieder ausgefolgt und auf ein Jahr befristet worden (bis 18.10.2019). Hinsichtlich des Alkoholkonsums wurde halbjährlich ein CDT-Wert gefordert.

Die belangte Behörde hatte den Bf mit Bescheid vom 27.5.2019 zu einer Haaranalyse aufgefordert, aufgrund seiner Beschwerde hat das LVwG Oö. den

Bescheid dahingehend abgeändert, dass der Bf verpflichtet wurde, eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme vorzulegen.

Mit dem nunmehr bekämpften Bescheid vom 16.1.2020, welcher dem Bf am 20.1.2020 zugestellt wurde, wurde er gemäß § 24 Abs. 4 FSG zur Erbringung eines Befundes betreffend eine Haaranalyse auf ETG verpflichtet. Diesem Bescheid hat die belangte Behörde die aufschiebende Wirkung nicht aberkannt. Über den Antrag auf Verlängerung seiner Lenkberechtigung, den der Bf am 17.10.2019 eingebracht hatte, wurde - zumindest laut Aktenlage – bisher nicht entschieden.

5. Diesen Sachverhalt hat das LVwG Oö. rechtlich wie folgt beurteilt:

5.1. Gemäß § 24 Abs. 4 FSG ist ein von einem Amtsarzt erstelltes Gutachten gemäß § 8 einzuholen und gegebenenfalls die Lenkberechtigung einzuschränken oder zu entziehen, wenn Bedenken bestehen, ob die Voraussetzungen der gesundheitlichen Eignung noch gegeben sind. Leistet der Besitzer der Lenkberechtigung innerhalb der festgesetzten Frist einem rechtskräftigen Bescheid, mit der Aufforderung, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen, die zur Erstattung des ärztlichen Gutachtens erforderlichen Befunde zu erbringen oder die Fahrprüfung neuerlich abzulegen, keine Folge, ist ihm die Lenkberechtigung bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen.

5.2. § 24 Abs. 4 FSG ermöglicht der Führerscheinbehörde, die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen von Besitzern einer Lenkberechtigung zu überprüfen, wenn sie begründete Bedenken am Vorliegen dieser Eignung hat. Dementsprechend hat die Behörde ein solches Verfahren eingeleitet, welches aufgrund fachlicher Meinungsverschiedenheiten zwischen der beteiligten Fachärztin und dem der Behörde beigegebenen Amtsarzt längere Zeit gedauert hat. Im Laufe dieses Verfahrens ist die dem Bf nur befristet erteilte Lenkberechtigung am 18.10.2019 abgelaufen. Auch unter Berücksichtigung der Verlängerung dieser Frist um drei Monate gemäß § 8 Abs. 5 FSG ist der Bf mit Ablauf des 18.1.2020 nicht mehr berechtigt, führerscheinpflichtige Kraftfahrzeuge zu lenken. Der ggst. Bescheid wurde ihm erst am 20.1.2020 zugestellt, zu diesem Zeitpunkt war er nicht mehr „Besitzer einer Lenkberechtigung" weshalb § 24 Abs. 4 FSG nicht mehr anzuwenden ist. Der bekämpfte Bescheid war daher aufzuheben.

Über seinen Antrag auf Erteilung einer neuerlichen Lenkberechtigung vom 17.10.2019 hat die belangte Behörde noch nicht entschieden, weshalb es dem LVwG Oö. verwehrt ist, darüber abzusprechen.

Zu II.
Die belangte Behörde hat einer Beschwerde gegen den hier ggst. Bescheid die aufschiebende Wirkung nicht aberkannt. Die vom Rechtsvertreter des Bf eingebrachte Beschwerde hat daher gemäß § 13 Abs. 1 VwGVG aufschiebende Wirkung, weshalb der gesonderte Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung zurückzuweisen war. Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die „nicht fristgerechte Befolgung der Auflage Anlass zur Entziehung der Lenkberechtigung geben könnte", weil sich der Bf derzeit ohnedies nicht im Besitz einer solchen befindet.

zu III.
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 zu § 24 Abs. 4 FSG 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