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-651676/4/FP**

Datum: **Linz, 17. März 2020**

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Mag. Pohl aus Anlass der Beschwerde von R L O, geb. x, vertreten durch Dr. M B, Rechtsanwalt in x S, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 27. Jänner 2020, GZ: VerkR21-20-2019-Hol, betreffend die Entziehung der Lenkberechtigung, den

B E S C H L U S S

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, der angefochtene Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Bezirkshauptmannschaft Schärding zurückverwiesen.

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

I.1. Mit dem im Rubrum genannten Bescheid entzog die belangte Behörde die Lenkberechtigung des Beschwerdeführers (Bf) für die Dauer des Vorliegens einer mangelnden gesundheitlichen Eignung und begründete mit einem auf eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme gestützten amtsärztlichen Gutachten, wonach der Bf wegen übermäßigen Trinkverhaltens „in der letzten Zeit vor der Haarabnahme" derzeit zum Lenken von Kraftfahrzeugen nicht geeignet sei.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf mit anwaltlichem Schriftsatz vom 10. Februar 2020 rechtzeitig Beschwerde, in welcher er auf das Wesentliche zusammengefasst darstellte, dass sich der Amtsarzt nicht an die positive verkehrspsychologische Stellungnahme gehalten und eine Haaranalyse gefordert habe. Die Anordnung eines Haartests sei rechtswidrig gewesen.

I.3. Mit Schreiben vom 11. Februar 2020 legte die belangte Behörde dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Akt. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung kann unterbleiben, weil schon aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der bekämpfte Bescheid aufzuheben (§ 24 Abs 2 Z 1 VwGVG) und die Sache zur neuerlichen Behandlung an die belangte Behörde zurückzuverweisen ist.

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Die Lenkberechtigung des Bf wurde infolge eines Alkoholdelikts von 30. März 2019 bis 30. September 2019 wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit entzogen und begleitende Maßnahmen (Nachschulung, VPS, Amtsarzt) angeordnet.

Weiters liegen ein Befund und Gutachten der FTC-Forensisch-Toxikologisches Labor BetriebsgmbH (FTC) über eine Haaranalyse, sowie eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme Dris. L vor.

Die VPS, der Haaranalysebefund sowie die psychiatrische Stellungnahme lauten in ihren wesentlichen Abschnitten wie folgt:

1) VPS vom 19. September 2019:

„Zusammenfassung der Befunde / Gutachten:

Die kraftfahrspezifischen Leistungsfunktionen lassen zwar mäßige Defizite in den Bereichen Überblicksgewinnung und motorische Umsetzung von Reaktionen erkennen, sind jedoch in ihrer Gesamtheit ausreichend ausgebildet und entsprechen den Anforderungen im Sinne der Fragestellung zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Klasse B.

Auch im Persönlichkeitsbereich liegen keine zwingenden Eignungswidrigkeiten vor. Trotz der Verkehrsteilnahme in alkoholisiertem Zustand finden sich aktuell weder Hinweise auf eine verminderte Normorientierung noch eine erhöhte Risikobereitschaft im Straßenverkehr. Da sowohl die getätigten Aussagen im Explorationsgespräch als auch die ausgewiesenen Ergebnisse der eingesetzten Persönlichkeitsverfahren keine Auffälligkeiten erkennen lassen u. der Untersuchte über ausreichend differenzierte Lösungsstrategien zur Vermeidung weiterer Trunkenheitsfahrten verfügt und im Sinne der Fragestellung unauffällige Alkoholkonsumgewohnheiten beschreibt, ist die Wahrscheinlichkeit für weitere alkoholisierte Verkehrsteilnahmen im Straßenverkehr nicht zwingend erhöht. Demzufolge ist eine ausreichende Bereitschaft zur Verkehrsanpassung zu attestieren.

Vom Standpunkt verkehrspsychologischer Begutachtung aus ist Hr O R zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Gruppe 1

‚geeignet' "

Im Rahmen des Explorationsgesprächs gab der Bf an, seit drei Monaten gänzlich auf Alkohol zu verzichten.

[VPS]

2) Haaranalysebefund vom 10. September 2019:

„[...]

Tabelle 1: Befund HAAR Alle Konzentrationen sind in Pikogramm pro Milligramm (pg/mg) angegeben.		
Parameter	Konzentration	Cut-off-Konzentration
Ethylglucuronid	> 100 (181)[a]	7

[a]...Wert extrapoliert

[...] Zur Abschätzung des überprüften Zeitraums kann eine durchschnittliche Geschwindigkeit des Kopfhaarwachstums von einem Zentimeter pro Monat angenommen werden. Der mit dem untersuchten Haarabschnitt überprüfte Zeitraum umfasst damit etwa 3 Monate. Wird unterstellt, dass die übermittelten Haare unmittelbar an der Kopfhaut abgeschnitten wurden, so handelt es sich beim Beobachtungszeitraum um die letzten etwa 3 Monate vor der Haarprobenentnahme, wobei Substanzaufnahmen wenige Tage vor der Probenahme in der Regel nicht erfassbar sind.[...]
Der vorliegende Befund spricht für übermäßigen Alkoholkonsum mit naheliegend besonders exzessivem Trinkverhalten im Beobachtungszeitraum.
[...]"

3) fachärztlich psychiatrische Stellungnahme vom 12. Dezember 2019:

„[...] DIAGNOSE:
- Schädlicher Gebrauch von Alkohol
- Anpassungsstörung mit leichtgradiger depressiver Symptomatik

ZUSAMMENFASSUNG:

Entsprechend der Vorgeschichte, sind die Kriterien eines Abhängigkeitsstadiums noch nicht vollständig erfüllt. Demgegenüber finden sich aufgrund des hohen EtG Wertes Hinweise für einen exzessiven Alkoholkonsum bzw. ist der Wert mit seinen Angaben nicht in Einklang zu bringen und ergibt doch Hinweise für eine Gewöhnung.
Lt. VPU v. 09/2019 ist er fahrtauglich.

Trotz des nicht erfüllten Abhängigkeitsstadiums, besteht aufgrund des Hinweises für exzessiven Alkoholkonsum eine Fahrtauglichkeit nur bei Haaranalyse EtG<30 pg/mg, vorerst nur mit Befristung, Kontakt Alkoholberatungsstelle, weiters 3 monatl. Haaranalyse EtG < 30 pg/ mg.

In 1 Jahr neuerliche Begutachtung empfohlen."

4) Amtsärztliches Gutachten vom 16. Dezember 2019:

„[...] Begründung:
Trotz des nicht erfüllten Abhängigkeitsstadiums, besteht aufgrund eines schädlichen Gebrauchs von Alkohol eine Fahrtauglichkeit nur bei einer Haaranalyse v. EtG<30 pg/mg - dann auch nur vorerst mit Befristung und unter Auflagen. Die Auflagen wären ein regelmäßiger Besuch einer Alkoholberatungsstelle und im Verlauf weiters 3 monatl. Haaranalysen - EtG < 30 pg/mg sowie nach einem Jahr erneute fachärztlich psychiatrische Stellungnahme.

Aufgrund der aktuellen Haaranalyse (EtG: 181 pg/mg) ist die Fahrtauglichkeit derzeit nicht gegeben."

Die belangte Behörde entzog die Lenkberechtigung des Bf mit Bescheid vom 27. Jänner 2020 mangels gesundheitlicher Eignung.

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den unter Punkt II.2. genannten Unterlagen.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes muss „Ein Sachverständigengutachten [muss] grundsätzlich einen Befund und das eigentliche Gutachten im engeren Sinn enthalten. Der Befund ist die vom Sachverständigen – wenn auch unter Zuhilfenahme wissenschaftlicher Feststellungsmethoden, wie etwa Zitierung entsprechender Fachliteratur o.ä. – vorgenommene Tatsachenfeststellung. Die Schlussfolgerungen des

Sachverständigen aus dem Befund, zu deren Gewinnung er seine besonderen Fachkenntnisse und Erfahrungen benötigt, bilden das Gutachten im engeren Sinn" (VwGH vom 27. Februar 2015, 2012/06/0063).

Das vorliegende amtsärztliche Gutachten erweist sich infolge mangelhafter Befundung und widersprüchlicher, teilweise offensichtlich unrichtiger Vorgutachten als nicht nachvollziehbar. Weder die VPS, deren Beurteilung über das Alkoholkonsumverhalten des Bf offensichtlich auf mit den wahren Gegebenheiten nicht in Einklang zu bringenden Angaben fußt, noch die fachärztliche psychiatrische Stellungnahme, die aufgrund „offener" Formulierung keinen gesicherten Rückschluss zulässt, ob sie befürwortend ist und keine nachvollziehbare Begründung beinhaltet, bieten kein belastbares Sachverhaltssubstrat für die behördliche Entscheidung. Aufgrund der kaum widerlegbaren Ergebnisse der Haaranalyse ist offensichtlich, dass der Bf, was sein Konsumverhalten in den letzten drei Monaten vor Erstattung der VPS anbetrifft, einen durchaus differenzierten Zugang hat. Vor dem Psychiater sprach er immerhin von 4-6 Bier bis Juni, danach weniger. Angesichts des Ergebnisses der Haaranalyse kann davon ausgegangen werden, dass der Verkehrspsychologe bei Kenntnis der Umstände zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre.
Ohne die Mängel bzw. Widersprüche in den Gutachten aufzuzeigen, hat der Amtsarzt – dementsprechend ohne Begründung – ein auf der schon unschlüssigen fachärztlichen psychiatrischen Stellungnahme basierendes Gutachten abgegeben. Es fehlen insbesondere Feststellungen zu einem bestimmten Krankheitsbild, die eine Einordnung unter die gesetzlichen Tatbestände insbesondere §§ 14 Abs 1 und 5 FSG-GV zulassen würden. Unter der Rubrik „Begründung" gibt der Amtsarzt die Äußerung des Facharztes für Psychiatrie wieder, begründet aber gerade nicht, woraus sich im Zeitpunkt der Gutachtenserstattung eine (gänzliche) gesundheitliche Nichteignung des Bf zum Lenken von Kraftfahrzeugen ergeben soll. Dem fachärztlichen Gutachten lässt sich eine solche nicht nachvollziehbar entnehmen, weil der Facharzt „lediglich" schädlichen Gebrauch von Alkohol (evtl. § 14 Abs 5 FSG-GV), jedenfalls aber keine Abhängigkeit (§ 14 Abs 1 1. Fall FSG) diagnostiziert und eine Aussage zu einer allfällig fehlenden Fähigkeit, den Konsum von Alkohol so weit einschränken zu können, dass der Bf beim Lenken eines Kraftfahrzeuges nicht beeinträchtigt ist, nur ansatzweise erkennbar scheint (Empfehlung EtG < 30 pg/ml). Warum der Psychiater dennoch aufgrund „Hinweises für exzessiven Alkoholkonsum" (gehäufter Missbrauch? von einer Fahrtauglichkeit nur bei Werten unter 30 pg/mg ausgeht, bleibt sowohl von ihm, als auch vom Amtsarzt unbegründet. Die psychiatrische Stellungnahme lässt jedenfalls Klarheit darüber vermissen, ob der Psychiater der Ansicht ist, die Lenkberechtigung des Bf könne eingeschränkt unter der Auflage von Kontrolluntersuchungen in Form von Haaranalysen bis 29 pg/mg erteilt werden, oder, dass der Bf derzeit gänzlich gesundheitlich ungeeignet ist, bis er eine solche Haaranalyse beibringt.

Insbesondere die für den Bf günstige verkehrspsychologische Stellungnahme, die eine mangelnde Bereitschaft zur Verkehrsanpassung nicht feststellt, wird vom Amtsarzt nicht gewürdigt sondern übergangen.
Will man bspw. davon ausgehen, dass der Psychiater aufgrund des hohen EtG-Wertes eine mangelnde Bereitschaft zur Verkehrsanpassung annimmt, steht diese Ansicht im Widerspruch zur VPS, zu deren Erstattung wiederum Informationen zum besonders auffälligen Konsumverhalten des Bf in den letzten drei Monaten vor der Untersuchung fehlten und hätten sich Amtsarzt und Behörde mit diesen Unschlüssigkeiten auseinander setzen und die Widersprüche aufklären müssen.
Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass exzessiver Alkoholkonsum vordergründig nur auf gehäuften Missbrauch iSd. § 14 Abs 5 FSG-GV schließen lässt. Die Annahme einer fehlenden Fähigkeit beim Fahren auf Alkohol zu verzichten insofern weiterer Ermittlungen und nachvollziehbarer medizinischer Aussagen bedarf.

Vor diesem Hintergrund erweist sich das amtsärztliche Gutachten als unvollständig und nicht nachvollziehbar und bieten die fachärztliche Stellungnahme sowie die VPS in der vorliegenden Form keine ausreichende Grundlage für den angefochtenen Bescheid. Vielmehr wird sich der Amtsarzt im Rahmen seiner Fachexpertise mit den genannten Stellungnahmen auseinandersetzten und diese auf Schlüssigkeit überprüfen müssen und wird die belangte Behörde auf dieser und auf Basis der FSG-GV (Abhängigkeit, fehlende Fähigkeit den Konsum so weit einzuschränken, dass er beim Lenken eines Kraftfahrzeuges nicht beeinträchtigt ist, gehäufter Missbrauch) eine Ergänzung zu veranlassen haben.
Jedenfalls deutet der exzessive Alkoholkonsum auf gehäuften Missbrauch mangels klarer Aussagen des Psychiaters und der günstigen verkehrspsychologischen Untersuchung aber nicht unmittelbar auf eine mangelnde Fähigkeit den Konsum so weit einzuschränken, dass er beim Lenken eines Kraftfahrzeuges nicht beeinträchtigt ist.

Was die Darstellungen des Bf zur aus seiner Sicht rechtswidrigen Einholung einer Haaranalyse betrifft, ist er daran zu erinnern, dass im Verwaltungsverfahren – selbst im Falle rechtswidrig erlangter Beweismittel (was vorliegend nicht ersichtlich ist) – kein Beweisverwertungsverbot besteht und der Umstand der Rechtmäßigkeit des nunmehrigen Vorliegens einer Haaranalyse und deren Einholung im vorliegenden Verfahren nicht mehr Gegenstand ist (vgl. VwGH 19. Dezember 2017, Ra 2017/11/0287). Vielmehr hätte der Bf, der die Haarprobe angesichts des Fehlens eines Bescheides gemäß § 24 Abs 4 FSG im vorliegenden Akt offenbar freiwillig abgegeben hat, auf die Erlassung eines solchen Bescheids dringen können und wäre dieser im Beschwerdeweg anfechtbar gewesen. Die insofern freiwillig abgegebene Haarprobe durfte im vorliegenden Verfahren jedenfalls verwertet werden.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1.1. Gemäß § 3 Abs 1 Z 3 FSG bildet die gesundheitliche Eignung eine wesentliche Voraussetzung für die Erteilung der Lenkberechtigung.

Gemäß § 5 Abs 5 Satz 1 FSG ist die Lenkberechtigung, soweit dies aufgrund des ärztlichen Gutachtens oder wegen der Art der Lenkberechtigung nach den Erfordernissen der Verkehrssicherheit nötig ist, unter den entsprechenden Befristungen, Auflagen oder zeitlichen, örtlichen oder sachlichen Beschränkungen der Gültigkeit zu erteilen (§ 8 Abs 3 Z 2).

Gemäß § 5 Abs 5 Satz 1 FSG ist die Lenkberechtigung, soweit dies aufgrund des ärztlichen Gutachtens oder wegen der Art der Lenkberechtigung nach den Erfordernissen der Verkehrssicherheit nötig ist, unter den entsprechenden Befristungen, Auflagen oder zeitlichen, örtlichen oder sachlichen Beschränkungen der Gültigkeit zu erteilen (§ 8 Abs 3 Z 2).

Gemäß § 8 Abs 1 FSG hat der Antragsteller vor der Erteilung einer Lenkberechtigung der Behörde ein ärztliches Gutachten vorzulegen, dass er zum Lenken von Kraftfahrzeugen gesundheitlich geeignet ist. Das ärztliche Gutachten hat auszusprechen, für welche Gruppe(n) von Lenkberechtigungen der Antragsteller gesundheitlich geeignet ist, darf im Zeitpunkt der Entscheidung nicht älter als 18 Monate sein und ist von einem in die Ärzteliste eingetragenen sachverständigen Arzt gemäß § 34 zu erstellen.

Sind zur Erstattung des ärztlichen Gutachtens besondere Befunde oder im Hinblick auf ein verkehrspsychologisch auffälliges Verhalten eine Stellungnahme einer verkehrspsychologischen Untersuchungsstelle erforderlich, so ist gemäß § 8 Abs 2 FSG das ärztliche Gutachten von einem Amtsarzt zu erstellen; der Antragsteller hat diese Befunde oder Stellungnahmen zu erbringen.

Gemäß § 8 Abs 3 FSG hat das ärztliche Gutachten abschließend „geeignet", „bedingt geeignet", „beschränkt geeignet" oder „nicht geeignet" auszusprechen.
Ist der Begutachtete nach dem ärztlichen Befund gemäß § 8 Abs 3 Z 2 FSG zum Lenken von Kraftfahrzeugen einer oder mehrerer Klassen nur unter der Voraussetzung geeignet, dass er Körperersatzstücke oder Behelfe oder dass er nur Fahrzeuge mit bestimmten Merkmalen verwendet oder dass er sich ärztlichen Kontrolluntersuchungen unterzieht, so hat das Gutachten „bedingt geeignet" für die entsprechenden Klassen zu lauten und Befristungen, Auflagen oder zeitliche, örtliche oder sachliche Beschränkungen der Gültigkeit anzuführen, unter denen eine Lenkberechtigung ohne Gefährdung der Verkehrssicherheit erteilt werden kann; dies gilt auch für Personen, deren Eignung nur für eine bestimmte Zeit angenommen werden kann und bei denen amtsärztliche Nachuntersuchungen erforderlich sind.

Gemäß § 8 Abs 3a FSG ist die Dauer der Befristung vom Zeitpunkt der Ausfertigung des amtsärztlichen Gutachtens zu berechnen.

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

Gemäß § 14 Abs 1 FSG 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.

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.

Gemäß § 2 Abs 1 FSG-GV hat das ärztliche Gutachten gegebenenfalls auszusprechen:

1. ob und nach welchem Zeitraum eine amtsärztliche Nachuntersuchung erforderlich ist,
2. ob und in welchen Zeitabständen ärztliche Kontrolluntersuchungen erforderlich sind, [...]

Werden in den Fällen der §§ 5 bis 16 ärztliche Kontrolluntersuchungen als Auflage vorgeschrieben, so dürfen diese niemals alleine, sondern immer nur in Verbindung mit einer Befristung der Lenkberechtigung und einer amtsärztlichen Nachuntersuchung bei Ablauf dieser Befristung verfügt werden.

III.1.2. Soll eine Lenkberechtigung entzogen werden, bedarf es mängelfreier Feststellungen dazu, weshalb der Gesundheitszustand des Betroffenen nicht mehr ausreicht, um den körperlichen und geistigen Anforderungen zu genügen, die sich beim Lenken von Kraftfahrzeugen der in Frage kommenden Klasse ergeben. Es ist Aufgabe der amtsärztlichen Sachverständigen, nachvollziehbar darzulegen, weshalb der Bf den körperlichen und geistigen Anforderungen des Lenkens von Kraftfahrzeugen nicht mehr entspricht (vgl. impl. VwGH 29. Jänner 2004, 2003/11/0288).

Zur Rechtmäßigkeit von Kontrolluntersuchungen hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 24. Mai 2011, 2010/11/0001, unter Bezugnahme auf die Vorjudikatur wie folgt ausgeführt:

„Die Notwendigkeit von Nachuntersuchungen im Sinne des § 8 Abs. 3 Z 2 FSG ist nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes dann gegeben, wenn eine ‚Krankheit' festgestellt wurde, bei der ihrer Natur nach mit einer zum Verlust oder zur Einschränkung der Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen führenden Verschlechterung gerechnet werden muss. Um eine bloß bedingte Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen in diesem Sinne anzunehmen, bedarf es auf einem ärztlichen Sachverständigengutachten beruhender konkreter Sachverhaltsfeststellungen darüber, dass die gesundheitliche Eignung zwar noch in ausreichendem Maß für eine bestimmte Zeit vorhanden ist, dass aber eine gesundheitliche Beeinträchtigung besteht, nach deren Art in Zukunft mit einer die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen ausschließenden oder einschränkenden Verschlechterung gerechnet werden muss (vgl. u.a. die Erkenntnisse 20. November 2012, 2012/11/0132, 24. April 2001, 2000/11/0337, 13. August 2003, 2001/11/0183, 13. August 2003, 2002/11/0228, 25. April 2006, 2006/11/0042, 15. September 2009, 2007/11/0043, 22. Juni 2010, 2010/11/0067)."

[Formatierung nicht übernommen]

Ebenfalls in ständiger Judikatur vertritt der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung, dass es für die Annahme einer eingeschränkten gesundheitlichen Eignung im oben genannten Sinn nicht ausreicht, wenn eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes nicht ausgeschlossen werden kann (z.B. VwGH 13. August 2003, 2002/11/0228; 25. April 2006, 2006/11/0042).

Ähnliche Ausführungen finden sich in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das Erkenntnis 22. Juni 2010, 2010/11/0067, 0068, unter Bezugnahme auf das Erkenntnis 15. September 2009, 2009/11/0084) zu den Voraussetzungen der Befristung einer Lenkberechtigung:

„Um eine bloß eingeschränkte Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen anzunehmen, bedarf es auf einem ärztlichen Sachverständigengutachten beruhender konkreter Sachverhaltsfeststellungen darüber, dass die gesundheitliche Eignung, und zwar in ausreichendem Maß, für eine bestimmte Zeit vorhanden ist, dass aber eine gesundheitliche Beeinträchtigung besteht, nach deren Art nach Ablauf der von der Behörde angenommenen Zeit mit einer die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen ausschließenden oder in relevantem Ausmaß einschränkenden Verschlechterung gerechnet werden muss."

[Formatierung nicht übernommen]

Dies gilt naturgemäß umso mehr, wenn die belangte Behörde von einer gänzlich fehlenden gesundheitlichen Eignung ausgeht.

III.1.3. Wie bereits in der Beweiswürdigung ausführlich dargestellt, entsprechen weder die fachärztliche psychiatrische Stellungnahme noch das vorliegende amtsärztliche Gutachten, auf das sich der angefochtene Bescheid stützt, den genannten Vorgaben des VwGH. Den vorliegenden Gutachten lässt sich der von

der belangten Behörde gezogene Schluss, dass der Bf den Konsum von Alkohol nicht soweit einschränken kann, dass er beim Lenken von Kraftfahrzeugen gerade nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit entnehmen, weil der Psychiater, allerdings ohne nähere Begründung, lediglich darzulegen scheint, dass der Bf im Falle eines moderaten Alkoholkonsums (< 30 EtG) zum Lenken von KFZ bedingt geeignet ist. Warum dies so ist und wie der Psychiater den von ihm angegebenen Wert bemisst, bleibt im Unklaren. Jedenfalls scheint der Psychiater nicht davon auszugehen, dass beim Bf Abstinenz erforderlich ist.
Der Amtsarzt schließt aus diesem Umstand ohne nähere Begründung, dass der Bf angesichts des (mittlerweile im Übrigen zwischen 6 und 9 Monate zurückliegenden) exzessiven Konsums, der in Anbetracht der entzogenen Lenkberechtigung keinen unmittelbaren Konnex zum Lenken von KFZ hat, zum Zeitpunkt der Gutachtenserstattung gesundheitlich nicht geeignet war, KFZ zu lenken.
Dieser Rückschluss verbietet sich ohne nähere Feststellungen einer Abhängigkeit oder einer Unfähigkeit des Bf iSd § 14 Abs 1 FSG „Drink and Drive" zu trennen. Vielmehr lassen sowohl die fachärztliche psychiatrische Stellungnahme als auch der Haaranalysebefund vordergründig eher auf einen gehäuften Missbrauch schließen. Diese Frage wird von der belangten Behörde durch Aufforderung insbesondere an den Amtsarzt, ggf. an den Psychiater und den Ersteller der VPS zu ergründen sein.

Vor dem dargelegten Hintergrund leidet insbesondere das amtsärztliche Gutachten an Begründungsmängeln, sodass es ohne nähere Erörterungen und Ergänzungen im aufgezeigten Sinn nicht Grundlage für die Entziehung der Lenkberechtigung des Bf zu bilden vermag.
Ein Sachverhalt, welcher eine Subsumtion unter die gesetzlichen Tatbestände zulassen würde, lässt sich aufgrund des amtsärztlichen Gutachtens nicht feststellen.

Die belangte Behörde hat als Rechtskundige den Amtsarzt, der Hilfsorgan der Behörde ist, nicht angeleitet, ihm keinen Rahmen vorgegeben und ihm keine konkreten Sachverhaltsfragen gestellt.

Im Falle der Annahme des Vorliegens einer Unfähigkeit des Bf, den Konsum von Alkohol so weit einschränken zu können, dass er beim Lenken eines Kraftfahrzeuges nicht beeinträchtigt ist, welcher Umstand ohne nähere fachärztliche Aussage aus dem Umstand, dass der Bf gehäuften Missbrauch (exzessiver Alkoholkonsum) in der Phase, als er keine Lenkberechtigung hatte, nicht ohne Weiteres geschlossen werden kann, wäre es an der belangten Behörde gewesen, den Bf im Wege des § 24 Abs 4 FSG aufzufordern, eine schlüssige befürwortende fachärztliche (psychiatrische) Stellungnahme beizubringen, die nachvollziehbar Aussagen trifft, die es dem Amtsarzt und der Behörde

ermöglichen, eine Einordnung unter den relevanten Tatbestand des § 14 FSG-GV vorzunehmen.

Angesichts des Fehlens eines schlüssigen amtsärztlichen Gutachtens und mangels einer schlüssigen fachärztlichen Stellungnahme, die dieses zu stützen geeignet gewesen wäre, ist der erforderliche Sachverhalt in den für das Verfahren wesentlichen Teilen nur ansatzweise ermittelt worden.

III.2.1. Gemäß § 28 Abs 3 Satz 2 VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde die notwendigen Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

III.2.2. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 26. Juni 2014, Ro 2014/03/0063; 10. September 2014, Ra 2014/08/0005; 26. März 2015, Ra 2014/07/0077) kommt eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen insbesondere dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (etwa im Sinn einer „Delegierung" der Entscheidung an das Verwaltungsgericht).

III.2.3. Die belangte Behörde konnte im vorliegenden Fall die erforderlichen Mindestfeststellungen, hier insbesondere die Frage, ob der Bf seinen Alkoholkonsum ausreichend einschränken kann oder das Vorliegen eines gehäuften Missbrauchs, insbesondere die Häufigkeit und die Intensität eines allfälligen Alkoholkonsums nicht treffen. Die vorliegenden Gutachten treffen, mit Ausnahme der VPS, der aber ein offensichtlich unrichtiger Sachverhalt zugrunde liegt, keine ausreichend klaren Aussagen. Aus dem vorliegenden Akt lässt sich nicht einmal im Ansatz entnehmen, von welcher führerscheinrelevanten gesundheitlichen Einschränkung, die eine gänzliche Entziehung rechtfertigen würden, die Fachleute ausgehen.

Im Fall der Unvollständigkeit oder Unschlüssigkeit eines amtsärztlichen Gutachtens ist der Sachverständige zur Ergänzung der Begründung oder Aufklärung von Widersprüchen aufzufordern (VwGH 17. Oktober 2006, 2003/11/0318). Im behördlichen Verfahren ist diese Aufforderung zur Gutachtensergänzung

unterblieben, obwohl das Gutachten kein ausreichendes Substrat für die Entscheidung bietet.

Im ggst. Fall hat die Behörde als Voraussetzung für die Einschränkung der Lenkberechtigung zwingend erforderliche Ermittlungsschritte unterlassen, nämlich die Feststellung einer nach der FSG-GV relevanten Gegebenheit (gehäufter Missbrauch bzw. fehlenden Fähigkeit beim Fahren auf Alkohol zu verzichten).

Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde diese erforderlichen Ermittlungsschritte nachzuholen haben, insbesondere wird sich die Behörde mit der Aufklärung der Unschlüssigkeiten und Widersprüche in den vorliegenden Fachgutachten/-stellungnahmen auseinanderzusetzen haben.

III.2.4. Die belangte Behörde hat den maßgebenden Sachverhalt im Ergebnis, indem sie lediglich das unschlüssige amtsärztliche Gutachten ohne nähere Prüfung auf dessen Plausibilität der Entscheidung zugrunde legte, im Sinne der dargelegten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes lediglich ansatzweise ermittelt. Die vorliegenden Ermittlungsergebnisse erweisen sich als untauglich. Demnach wurde vorgreifend, ohne den relevanten Sachverhalt zu erheben und damit ohne Rechtsgrundlage, geschlossen, dass eine Entziehung der Lenkberechtigung vorzunehmen ist.
Die Aufhebung des Bescheides und Zurückverweisung der Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Behörde ist im Interesse der Raschheit und Kostenersparnis gelegen. Die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich läge nicht im Sinne der Verfahrensökonomie des § 28 Abs 2 Z 2 VwGVG, da die Prüfung der gesundheitlichen Eignung, insbesondere die Neufassung des Gutachtens durch den der belangten Behörde beigeordneten Amtsarzt bedeutend rascher durchgeführt werden kann. Diese kennt die Vorgeschichte, hat den Bf bereits untersucht und kann seine ergänzenden Erläuterungen teilweise auf den bereits erhobenen Befund stützen. Der Fall und dessen Umstände sind der belangten Behörde und dem Amtsarzt bereits bekannt. Diese Kenntnisse können in den neuen Bescheid einfließen.

Für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist deshalb nicht ersichtlich, dass die eigene Sachverhaltsermittlung von Grund auf eine Kostenersparnis, in welche Richtung auch immer, bewirken könnte. Es ist auch nicht davon auszugehen, dass die Behörde ihr Ermittlungsverfahren erst zu einem späteren Zeitpunkt abschließen wird können als das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ein von ihm geführtes abschließen könnte.
Diesbezüglich ist auch auf Punkt III.3. zu verweisen, wonach dem Verwaltungsgericht in dieser Sache keine Befugnis zukommt, eine Sachentscheidung in Form einer Einschränkung der Lenkberechtigung zu fällen.

III.3. In seinem Erkenntnis vom 13. Oktober 2013, 2009/06/0189, sprach der Verwaltungsgerichtshof aus, dass "'Sache' des Berufungsverfahrens [...] die Angelegenheit [ist], die Inhalt des Spruches des Bescheides der Unterinstanz war; die den Entscheidungsspielraum der Berufungsbehörde begrenzende Sache iSd (gemäß § 24 VStG im Strafverfahren anwendbaren) § 66 Abs. 4 AVG ist also nicht etwa jene, welche in erster Instanz in Verhandlung war, sondern ausschließlich die, die durch den (Spruch des) erstinstanzlichen Bescheid(es) begrenzt ist (vgl. die bei *Walter/Thienel*, Verwaltungsverfahrensgesetze I^2, S 1265 unter E 111f zu § 66 AVG wiedergegebene hg. Rechtsprechung). Gegenstand des Verfahrens vor der belangten Behörde war somit nur die im Spruch des erstinstanzlichen Bescheides genannte Tat."

In seiner Entscheidung vom 23. September 2014, Ro 2014/11/0074 hat der Verwaltungsgerichtshof wie folgt ausgesprochen:

„Der angefochtene Bescheid, mit welchem dem Beschwerdeführer eine befristete Lenkberechtigung unter einer Auflage erteilt hat, erweist sich schon deshalb als rechtswidrig, weil mit dieser Entscheidung die ‚Sache' iSd § 66 Abs. 4 AVG überschritten wurde:
Wie dargestellt, war Gegenstand des erstinstanzlichen Bescheides die Entziehung der Lenkberechtigung des Revisionswerbers für die Dauer der gesundheitlichen Nichteignung. Die Berufungsbehörde war daher nur berechtigt, über die Entziehung der Lenkberechtigung des Revisionswerbers abzusprechen.
Indem die Berufungsbehörde im angefochtenen Bescheid über die Erteilung einer Lenkberechtigung, wenn auch unter Vorschreibung einer Auflage und einer Befristung, abgesprochen hat (anders kann der angefochtene Bescheid nicht gedeutet werden), hat sie die Sache des Berufungsverfahrens überschritten und den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.
Bei diesem Ergebnis bedarf es keiner Auseinandersetzung mit der Frage, ob die Voraussetzungen für die Befristung der erteilten Lenkberechtigung bzw. für die Vorschreibung der Auflage im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides erfüllt waren (vgl. zur Einschränkung einer Lenkberechtigung aus der ständigen hg. Rechtsprechung etwa das Erkenntnis vom 22. Juni 2010, Zl. 2010/11/0067, mwN)."

Aufgrund der oben dargestellten Judikatur des VwGH wäre es dem Verwaltungsgericht also auch verwehrt, über eine allfällige Einschränkung der Lenkberechtigung des Bf abzusprechen, weil es damit seine Zuständigkeit überschreiten würde (vgl. auch LVwG Niederösterreich 3. Mai 2016, LVwG-AV-1161/001-2015; LVwG Salzburg 20. November 2015, LVwG-4/2030/8-2015).

IV. 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.

Rechtsmittelbelehrung

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.

Hinweis

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. Pohl