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-651768/4/Bi

Datum:
Linz, 17. August 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 J E, vertreten durch RA Dr. W S, vom 27. Mai 2020 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 28. April 2020, BHGRVerk-2020-115404/2-MR, wegen Aufforderung zur Beibringung einer psychiatrischen Facharzt-Stellungnahme nach dem FSG,

zu Recht:

I.
Der Beschwerde wird Folge gegeben und der in Beschwerde gezogene Bescheid aufgehoben.

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 30. April 2020 zugestellten Bescheid wurde der Beschwerdeführer (in Folge: Bf) gemäß § 24 Abs 3 und Abs 4 iVm § 8 FSG und§ 14 Abs 5 FSG-GV aufgefordert, innerhalb von sechs Wochen, gerechnet ab Bescheidzustellung, eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme beizubringen.

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 OÖ zur Entscheidung vorgelegt wurde, das darüber gemäß Art 131 B-VG zu entscheiden hat. Die Durchführung einer (nicht beantragten) öffentlichen mündlichen Verhandlung erübrigte sich gemäß § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG.

3. Der Bf macht im Wesentlichen geltend, ihm sei nach Entsprechung des Bescheides vom 17.10.2019 und nach dem amtsärztlichen Gutachten vom 18.2.2020 sowie einer Diskussion zwischen ihm und dem Bescheidverfasser wegen einer nachträglichen Vorschreibung von Befristungen und Auflagen ein „unbefristeter“ Führerschein ausgestellt worden – dem laut VwGH-Judikatur Bescheidcharakter zukomme, wenn die Lenkberechtigung nicht zusätzlich mit gesondertem Bescheid erteilt werde.
Nunmehr werde als Begründung für die Aufforderung angeführt, dass schon seinerzeit zwingend eine fachärztliche Stellungnahme einzuholen gewesen wäre; es werde also eingestanden, dass man mit dem ggst Bescheid ein früheres Versehen korrigieren bzw nachholen möchte. Das sei mangels Basis in der Rechtslage unzulässig.
Der im ohne Beschränkung ausgestellten Führerschein sei ein Bescheid zu sehen, der sich auf den Anfang Mai 2020 vorliegenden Sachverhalt stütze. Bestandteil jenes Sachverhalts sei „natürlich auch die Einschätzung der Amtsärztin im Gutachten vom 18.2.2020“. Dieser Sachverhalt habe dazu geführt, dass alle Voraussetzungen für eine unbeschränkte und unbedingte Erteilung der Lenkberechtigung zu diesem Zeitpunkt vorgelegen seien. Der angefochtene Bescheid führe mit keinem Wort aus, ob nach Erteilung der Lenkberechtigung Anfang Mai 2020 Sachverhaltselemente zu Tage getreten seien, die den Aufforderungsbescheid rechtfertigen könnten. Derartige neue Sachverhaltselemente lägen aber auch nicht vor und die Heranziehung früherer Umstände sei unzulässig – die Ausführungen der Amtsärztin im Gutachten vom 18.2.2020 lägen deutlich vor Erteilung der Lenkberechtigung.
Beantragt wird die ersatzlose Behebung des Bescheides.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde.

Daraus ergibt sich folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt:
Dem Bf wurde mit Bescheid der belangten Behörde vom 2. Juli 2019, BHGRVerk-2019-311297/6-GD, die Lenkberechtigung für die Klassen AM, A1, A2, A und B wegen eines Alkoholdeliktes (am 2. Juni 2019 in Italien) wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit – unter Bedachtnahme auf eine Entziehung wegen eines Alkoholdeliktes im Zeitraum 2. August 2015 bis 2. September 2015 – für den Zeitraum vom 4. Juli 2019 bis 4. März 2020 entzogen.
Nach Absolvierung der angeordneten Nachschulung und Beibringung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme, laut der er bedingt geeignet zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Klassen A und B ist, erstellte die Amtsärztin der belangten Behörde das Gutachten gemäß § 8 FSG vom 18. Februar 2020, laut dem der Bf befristet geeignet für ein Jahr unter der Auflage der Beibringung von Haaranalysen auf EtG (bis 29 pg/mg entsprechend der Obergrenze bei moderatem Alkoholkonsum) alle drei Monate, alternativ bei zu kurzem Kopfhaar von Laborwerten auf CDT, GGT, GOT, GPT und MCV, und dem Tragen einer Brille ist. Begründend führte die Amtsärztin aus, die Befristung gründe sich auf das Alkoholdelikt mit 2,06 %o. Dieser Wert lasse auf einen häufigen Konsum von Alkoholmengen in der Vergangenheit schließen, der mit sozial üblichen Trinkgewohnheiten nicht erreicht werden könne. Es bestehe deshalb aus amtsärztlicher Sicht die Indikation, die derzeitigen Alkoholkonsumgewohnheiten zumindest in den nächsten 12 Monaten regelmäßig zu kontrollieren, um einen Rückfall des Bf in frühere Alkoholkonsumgewohnheiten mit „Drink and Drive-Verhalten“ möglichst frühzeitig zu erkennen, da alkoholbeeinträchtigte Lenker deutliche Einschränkungen hinsichtlich ihrer kraftfahrspezifischen Leistungsfähigkeit und ihrer Bereitschaft zu verkehrsangepasstem Verhalten aufwiesen, wodurch sie ein massives Gefahrenpotential und Risiko im Straßenverkehr darstellten. Bei erhöhter Alkoholtoleranz (> als 1,6%o) bestehe medizinischerseits zumindest der Verdacht auf schädlichen Gebrauch von Alkohol. Deshalb werde zur Kontrolle des Alkoholkonsums eine Haaranalyse alle 3 Monate vorgeschrieben, wobei die maximale EtG-Obergrenze bei moderatem Konsum bei 29 pg/mg liege und dieser nicht überschritten werden dürfe. Sollte die Haaranalyse allerdings aufgrund der kurzen Haarlänge (zurzeit 1 cm) nicht möglich sein, sei die Vorlage alkoholspezifischer Laborparameter (CDT, GOT, GPT, GGT, MCV) ebenfalls vierteljährlich erforderlich. Bei einem Alkoholisierungsgrad von 2,08 %o könne medizinisch ein schädlicher Gebrauch von Alkohol nicht ausgeschlossen werden. Bei Auffälligkeiten wäre sofort eine amtsärztliche Kontrolluntersuchung zu veranlassen und ein psychiatrisches Führerschein-Gutachten hinsichtlich Differentialdiagnose Alkoholmissbrauch oder –abhängigkeit einzufordern. Bei ordnungsgemäßem Ergebnis der Befunde sei eine amtsärztliche Kontrolluntersuchung in einem Jahr erforderlich.

Am 5. März 2020 wurde dem Bf von der belangten Behörde ein Führerschein für die Klassen AM, A1, A2, A und B ausgestellt, befristet bis 18.2.2021 und unter der Auflage Code 104 (Haaranalyse auf EtG alle drei Monate). Ein Bescheid erging nicht.
Am 4. Mai 2020 wurde dem Bf ein unbefristeter Führerschein ohne Auflagen ausgestellt.
Gleichzeitig erging der in Beschwerde gezogene Bescheid auf der Rechtsgrundlage gemäß § 24 Abs 3 und 4 FSG.

Die belangte Behörde vertritt laut Vorlageschreiben dazu die Rechtsansicht, die Amtsärztin habe bedauerlicherweise vor Erstattung ihres Gutachtens übersehen, den Bf zur Beibringung der gemäß § 14 Abs 5 FSG-GV zwingend vorgesehenen fachärztlichen Stellungnahme aufzufordern. Sie habe ein Gutachten erstattet, demzufolge der Bf aufgrund des Verdachts auf schädlichen Gebrauch von Alkohol zum Lenken von Kraftahrzeugen bedingt geeignet sei. Nach Ausstellung des befristeten Führerscheins habe der Bf penetrant die Ausstellung eines Bescheides über die Vorschreibung von Befristungen und Auflagen gefordert, da er „keine Probleme mit dem Führerschein bekommen“ wolle, wenn er die seiner Meinung nach zu Unrecht auferlegten Haaranalysen nicht erbringe. Eine bescheidmäßige Einschränkung hätte bei Ablauf der Entziehungsdauer aber nur auf das unschlüssige (aber im Ergebnis nachvollziehbare) amtsärztliche Gutachten vom 18.2.2020 gestützt werden können, welches nach der Rechtsprechung des Landesverwaltungsgerichtes OÖ nicht zugrundegelegt werden dürfe. Daher sei keine bescheidmäßige Vorschreibung erfolgt.
Aufgrund der laufenden Interventionen des Bf sei dem Bf am 4.5.2020 vorläufig – bis zum Vorliegen einer psychiatrischen FA-Stellungnahme – ein unbefristeter Führerschein ausgestellt worden, nachdem mit Bescheid vom 28. April 2020 das beschwerdegegenständliche Verfahren zur Überprüfung der gesundheitlichen Eignung des Bf zum Lenken von Kraftfahrzeugen eingeleitet und er zur Beibringung einer psychiatrischen FA-Stellungnahme aufgefordert worden sei. Der Bf sei in Kenntnis davon gewesen, dass der unbefristet ausgestellte Führerschein nur vorläufigen Charakter habe, was in einem Aktenvermerk festgehalten worden sei. Die Judikatur, wonach keine Erteilung einer Lenkberechtigung mit Bescheid erfolge, sondern nur ein Führerschein ausgestellt werde, diesem Bescheidcharakter zukomme, sei daher auf den Bf nicht anwendbar. Würde man vom Bescheidcharakter des Führerscheins ausgehen, wäre der befristet ausgestellte Führerschein „rechtskräftig“ geworden und zum Zeitpunkt der Ausstellung des unbefristeten Führerscheins wäre eine entschiedene Sache vorgelegen und dessen Ausstellung rechtswidrig erfolgt.
Überdies wäre nach Ablauf der Entzugsdauer die rechtzeitige Erstattung eines schlüssigen amtsärztlichen Gutachtens schon zeitlich nicht möglich gewesen, dh dem Bf hätte bis zum Vorliegen eines solchen Gutachtens ein unbefristeter Führerschein ausgestellt werden müssen und könnte, wenn man vom Bescheidcharakter eines vorläufig ausgestellten Führerscheins ausginge, später

keine Einschränkung der Lenkberechtigung mehr erfolgen. Damit könnte der Betroffene durch möglichst späte Terminvereinbarung beim Amtsarzt eine Einschränkung der Lenkberechtigung umgehen. Der Bf sei Wiederholungstäter und bestehe der Verdacht auf schädlichen Gebrauch von Alkohol mit hoher Rückfallwahrscheinlichkeit, sodass eine Einschränkung der Lenkberechtigung entsprechend § 14 Abs 5 FSG-GV im Sinne der Verkehrssicherheit unbedingt erforderlich sei.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:
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 und dessen Folgen, bei Begehung einer Übertretung gemäß § 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 erstellten Gutachtens über die gesundheitliche Eignung gemäß § 8 sowie die Beibringung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme anzuordnen.
Wurde eine dieser Anordnungen innerhalb der festgesetzten Frist nicht befolgt oder wurden die zur Erstellung des ärztlichen Gutachtens erforderlichen Befunde nicht beigebracht oder wurde die Mitarbeit bei Absolvierung der begleitenden Maßnahme unterlassen, so endet die Entziehungsdauer nicht vor Befolgung der Anordnung.
...

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.

Der Bf hat die im Entziehungsbescheid vom 2. Juli 2019 getroffenen Anordnungen ordnungsgemäß befolgt und die Amtsärztin hat das Gutachten gemäß § 8 FSG vom 18. Februar 2020 erstellt, laut dem der Bf befristet auf 1 Jahr unter der Auflage dreimonatiger Haaranalysen auf EtG (bzw alkoholspezifische Laborwerte) zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Klassen A und B geeignet ist. Dabei hat sie das Vorliegen von gehäuftem Missbrauch („schädlichem Gebrauch“) von Alkohol auf der Grundlage des feststehenden Sachverhalts – zweifellos schlüssig und nachvollziehbar – selbst beurteilt, dh mit dem Gutachten gemäß § 8 FSG die gesundheitliche Eignung des Bf auf der Grundlage der verkehrspsychologischen Stellungnahme und des Ergebnisses der von ihr durchgeführten Untersuchung des Bf abschließend beurteilt ohne Anforderung der im § 14 Abs 5 FSG-GV vorgesehenen (aber zeitintensiv zu erlangenden) Facharzt-Stellungnahme – 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.

Die belangte Behörde hat dem Bf auf der Grundlage dieses amtsärztlichen Gutachtens am 5. März 2020 einen Führerschein ausgestellt und ihm damit – ohne bescheidmäßig darüber abzusprechen – eine Lenkberechtigung, eingeschränkt durch Befristung auf 1 Jahr und unter der Auflage von Kontrolluntersuchungen, erteilt.

Nach der Rechtsprechung des VwGH zum KFG 1967 (vgl E 23.10.1990, 90/11/0085), die für den Anwendungsbereich des FSG 1997 übernommen wurde (vgl E 11.4.2000, 99/11/0352), kommt dann, wenn die Lenkberechtigung nicht mit gesondertem Bescheid erteilt, sondern nur ein Führerschein ausgestellt wurde, diesem Bescheidcharakter zu (vgl E 17.12.2002, 2001/11/0051).

Hätte der Bf gegen eine mit Bescheid erfolgte Einschränkung der Lenkberechtigung Beschwerde erhoben, wäre die Einholung einer derartigen Facharzt-Stellungnahme auch im Beschwerdeverfahren möglich gewesen; ansonsten wäre Rechtskraft eingetreten. Im Übrigen wäre gemäß § 24 Abs 3 4. Satz FSG eine Einholung einer Facharzt-Stellungnahme auch im (Wieder-)Erteilungsverfahren möglich gewesen; die Begründung für die Anordnung der Beibringung eines für die Erstattung des Gutachtens gemäß § 8 FSG erforderlichen Befundes obliegt aber der Amtsärztin, die die Zuweisung zu einem Facharzt auszustellen hat.

Die am 3. Mai 2020 erfolgte Ausstellung eines „vorläufigen“ unbefristeten Führerscheins ändert aber nichts am Bescheidcharakter dieses – aus der Sicht des Landesverwaltungsgerichtes OÖ grundlos ausgestellten – Dokuments, sodass damit das (Wieder-)Erteilungsverfahren abgeschlossen ist. Eine nachträgliche Aufforderung auf der Rechtsgrundlage des § 24 Abs 3 FSG ist nicht zulässig (vgl VwGH 22.3.2002, 2001/11/0342).

Eine auf § 24 Abs 4 FSG gestützte Aufforderung zur Beibringung eines für die Erstattung eines Gutachtens gemäß § 8 FSG erforderlichen Befundes wäre nur möglich unter der Voraussetzungen des Vorliegens begründeter Bedenken gegen die gesundheitliche Eignung des Bf zum Lenken von Kraftfahrzeugen, die ihre Ursache in Vorkommnissen haben, die sich nach Ausstellung des Führerscheins vom 5. März 2020 ergeben haben und begründete Zweifel an der gesundheitlichen Eignung des Bf zum Lenken eines Kraftfahrzeuges begründen. Solche Vorkommnisse ergeben sich aus dem vorgelegten Verfahrensakt nicht. Damit scheidet auch die Rechtsgrundlage des § 24 Abs 4 FSG aus.

Im Ergebnis ist der Bf nunmehr im Besitz einer uneingeschränkten Lenkberechtigung, zumal das FSG den Begriff „vorläufiger Führerschein“ nur im Zusammenhang mit § 13 FSG kennt; eine solche Konstellation liegt nicht vor.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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 für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof 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.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Verfahrenshilfe für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof 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. 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; 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.

Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bissenberger