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-651785/5/MS

Datum:
Linz, 3. September 2020

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des A H, vertreten durch Mag. M F, M in S, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Wels, vom 19. Juni 2020, GZ: FE-786/19, PAD/19/01909549/003/VW, betreffend die Einschränkung der Lenkberechtigung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 3. September 2020

den B e s c h l u s s gefasst:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, der bekämpfte Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Wels, 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. Verfahrensgang:
Mit Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich – Polizeikommissariat Wels (im Folgenden: belangte Behörde) vom 19. Juni 2020, GZ: FE-786/19, PAD/19/01909549/003/VW, wurde die Gültigkeit der Lenkberechtigung von Herrn A H (im Folgenden: Beschwerdeführer) durch Befristung (12 Monate bis 17. Juni 2021) und durch Vorschreibung der Auflage alle drei Monate eine Haaranalyse, getestet auf Alkohol, beizubringen, eingeschränkt.

Gegen diesen Bescheid, der dem Beschwerdeführer am 19. Juni 2020 mündlich verkündet worden war, richtet sich die am 14. Juli 2020 verfasste und rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in der beantragt wurde, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen, in eventu den angefochtenen Bescheid abzuändern und eine mündliche Verhandlung durchzuführen.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 14. Juli 2020 und unter Beifügung des Verfahrensaktes legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die ggst. Beschwerde zur Entscheidung vor und gab bekannt, dass eine Beschwerdevorentscheidung nicht in Erwägung gezogen wurde.
Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:
Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt sowie durch die Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 3. September 2020, an der der Beschwerdeführer und sein Vertreter teilnahmen.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:
Der Beschwerdeführer verursachte am 28. September 2019, um 04:58 Uhr einen Verkehrsunfall mit Sachschaden. Ein durchgeführter Alkotest ergab einen Atemalkoholgehalt von 0,94 mg/l.
Mit Straferkenntnis der belangten Behörde wurden dem Beschwerdeführer wegen der Übertretung 1. des § 99 Abs. 1 lit. a iVm § 5 Abs. 1 StVO und 2. des § 7 Abs. 1 StVO Geldstrafen in der Höhe von 1.840 Euro auferlegt.
Mit Bescheid der belangten Behörde vom 15. Oktober 2019 wurde dem Beschwerdeführer die Lenkberechtigung für die Dauer von sieben Monaten

entzogen und gleichzeitig begleitende Maßnahmen (VPU, amtsärztliches Gutachten, Nachschulung) vorgeschrieben. Dieser Bescheid ist in Rechtskraft erwachsen.

In der Folge absolvierte der Beschwerdeführer am 31. März 2020 die ihm vorgeschriebene Nachschulung und wurde am 26. Mai 2020 die verkehrspsychologische Untersuchung durchgeführt. In der Erstellung der verkehrspsychologischen Stellungnahme gab der Beschwerdeführer befragt nach seinen Konsumgewohnheiten auszugsweise Folgendes an:

„Er habe mit 17/18 Jahren zum ersten Mal Alkohol konsumiert und mit 18 Jahren seinen ersten Rausch gehabt. Seinen letzten am 08.03.2020 im Rahmen einer Geburtstagsfeier. Dabei habe er von ca. 20 Uhr bis ca. 5.30 Uhr drei bis vier Gläser Wein (je 1/8 Liter) und fünf bis sechs Mixgetränke konsumiert. Dazwischen habe er zwischen fünf und sechs ‚Kurze' getrunken (Körpergewicht: 72/73 kg). Alle zwei bis drei Monate habe er diese Menge bei besonderen Anlässen (Hochzeiten, Geburtstagsfeiern, etc.) konsumiert.

In den letzten fünf Jahren vor dem Entzug habe er alle zwei Monate ein bis zwei Achterl Wein zu Hause zum Essen mit Freunden getrunken.

Während seiner Zeit in der Gastronomie habe er fünf bis sechs Mal im Jahr für jeweils sieben bis neun Tage übermäßig Alkohol getrunken. Dabei habe er pro Tag zwischen sechs und sieben Achterl Wein und am Wochenende noch zwei bis drei Schnäpse konsumiert. Das sei von den Gästen als auch von seinem Chef erwartet worden. Nach den Festen habe er für ein paar Wochen auf Alkohol verzichtet. Seine damalige Spürgrenze sei – je nach Verfassung – nach dem dritten/vierten Achterl Wein gelegen, dabei habe er mehr zu reden begonnen.

Nach dem Volksfest habe er seinen Alkoholkonsum deutlich reduziert: Bis Silvester 2019/2020 habe er keinen Alkohol getrunken. Zu Silvester habe er zum Raclette fünf bis sechs Achterl Wein konsumiert – über den Abend verteilt. Dann am 08.03.2020 bei der Geburtstagsfeier eines Freundes (siehe letzter übermäßiger Alkoholkonsum) und vergangenen Freitag mit vier Freunden zum Essen gemeinsam eine Flasche Wein (0,7 l) und einen Schnaps nach dem Essen. Sonst habe er keinen Alkohol konsumiert. Die Reduktion wolle er auch beibehalten.

Am Deliktstag habe er sich sehr rauschig gefühlt, was er deutlich im Kopf gespürt habe. Das Positive am Führerscheinentzug sei für ihn gewesen, dass es der Knackpunkt gewesen sei in der Gastronomie nicht mehr zu arbeiten. Er habe selbst gemerkt, dass er zu viel Alkohol getrunken habe – besonders während der Volksfeste. Ein Arbeitstag habe dort zwischen 16 und 17 Stunden gehabt und es sei viel Alkohol konsumiert worden.

[...]

Vor dem Entzug der Lenkberechtigung sei er nach zwei bis drei Spritzer Wein noch mit dem Auto gefahren."

[...]

Die verkehrspsychologische Untersuchung brachte das Ergebnis einer bedingten Eignung des Beschwerdeführers zum Lenken von Kraftfahrzeugen.

Begründend wurde im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

„Aus der Vergangenheit ist ein auffällig vermehrtes Alkoholkonsumverhalten mit einer gesteigerten Alkoholverträglichkeit ableitbar. Diese erhöhte Alkoholgewöhnung erscheint insofern bedenklich, als dass es dem Untersuchten dadurch möglich ist, extrem hohe Mengen an Alkohol zu konsumieren und Alkoholisierungsgrade zu erreichen, bei denen eine

rationale Verhaltenskontrolle und das Umsetzen möglicher guter Vorsätze keinesfalls mehr gewährleistet erscheint. Der Untersuchte bleibt jedoch bei solch hohen Alkoholisierungsgraden soweit handlungsfähig, dass es ihm möglich ist ein Fahrzeug in Betrieb zu nehmen und zu lenken. Daraus lässt sich eine erhöhte Wahrscheinlichkeit für neuerliche Trunkenheitsdelikte bei der Teilnahme im Straßenverkehr ableiten.
[...]
Die Rückfallgefahr hinsichtlich der Nichteinhaltung der Alkoholvorschriften im Straßenverkehr ist zwar nach wie vor gegeben (Aufgrund der kurzen Zeit der Verhaltensänderung nach dem letzten übermäßigen Alkoholkonsum), es sind aber bei ihm positive Entwicklungsansätze feststellbar."
[...]

Ebenfalls vorgelegt wurde ein Laborbefund, datierend vom 30. Mai 2020. Dieser wies einen Gamma-GT-Wert von 13 U/l und einen CDT-Wert von 0,67 % aus.

Der Amtsarzt der belangten Behörde befand den Beschwerdeführer im am 17. Juni 2020 erstellten Gutachten unter Bezugnahme auf die vorliegende verkehrspsychologische Untersuchung als bedingt geeignet und schlug vor dem Beschwerdeführer im Auflagenweg im Befristungszeitraum die Vorlage von vier Haaranalysen vorzuschreiben.
In seiner Anamnese ging der Amtsarzt dabei von einer einmaligen Alkofahrt mit 1,88 Promille und einer Schädelfraktur mit Gehirnblutung im November 2019 aus. Begründend wurde Folgendes dargelegt:
„Herr H kommt zur polizeiärztlichen Untersuchung wegen Zustand nach Alkofahrt (1,88 Promille). Zusätzlich erlitt Herr H im November 2019 eine Schädelfraktur. Derzeit bestehen klinisch keine Auffälligkeiten, lt. Befund der Unfallambulanz des Klinikums Wels ist das Schädelhirntrauma ohne Folgen abgeheilt. Bezüglich der Alkoholisierung ist in der VPU die bedingte Eignung attestiert, die Alkoholabstinenz sollte unbedingt weiter eingehalten werden. Es ist somit die befristete Führerscheineignung gegeben, Haaranalysen auf Alkohol (EtG) sind 4x jährlich durchzuführen."

In der Folge erging sodann der hier mit Beschwerde bekämpfte Bescheid, mit dem die Lenkberechtigung, wie vom Amtsarzt vorgeschlagen wurde, durch Befristung und Vorschreibung einer Auflage eingeschränkt wurde.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei aus dem von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt und wurde dieser auch in der vorliegenden Beschwerde, die sich allein gegen die Vorschreibung der Beibringung der Haaranalyse richtet, nicht in Abrede gestellt.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:
Aufgrund der Angaben des Beschwerdeführers zu seinem Alkoholkonsumverhalten in der Vergangenheit im Zuge der Erstellung der verkehrspsychologischen Stellungnahme und der Tatsache, dass es dem Beschwerdeführer beim

festgestellten Alkoholisierungsgrad von 1,88 Promille noch möglich war, ein Fahrzeug in Betrieb zu nehmen und zu lenken, was auf eine gewisse Alkoholgewöhnung schließen lässt, ist davon auszugehen, dass beim Beschwerdeführer ein gehäufter Missbrauch von Alkohol in der Vergangenheit vorgelegen hat. Damit ist jedoch zur Beurteilung, ob der Beschwerdeführer geeignet ist ein Kraftfahrzeug zu lenken neben der bereits vorliegenden verkehrspsychologischen Untersuchung auch eine fachärztliche Stellungnahme zwingend erforderlich. Diese wurde jedoch im durchgeführten Verfahren nicht eingeholt.

Das amtsärztliche Gutachten, welches ohne Einholung dieser verpflichtend vorgesehenen fachärztlichen Stellungnahme erstellt wurde, ist daher nicht schlüssig und durfte der Entscheidung nicht zugrunde gelegt werden.

Im konkreten Fall ist nicht nachvollziehbar, woraus die belangte Behörde die Schlüssigkeit des amtsärztlichen Gutachtens ableitet. Im Fall der Unvollständigkeit oder Unschlüssigkeit eines amtsärztlichen Gutachtens ist der Sachverständige zur Ergänzung der Begründung oder Aufklärung von Widersprüchen aufzufordern (VwGH 17.10.2006, 2003/11/0318). Nicht jede Unschlüssigkeit eines Gutachtens berechtigt das Verwaltungsgericht daher zur Zurückverweisung der Sache an die Behörde. Im ggst. Fall hat der Sachverständige (und damit auch die Behörde) jedoch zwingend erforderliche Ermittlungsschritte unterlassen, nämlich die im § 14 Abs. 1 und 5 FSG-GV vorgeschriebene fachärztliche Stellungnahme. Es wurde damit lediglich ansatzweise ermittelt und das für die Beurteilung des Falles vermutlich wichtigste Beweismittel wurde noch gar nicht erhoben. Es ist auch nicht ausgeschlossen, dass aufgrund der fachärztlichen Stellungnahme noch weitere Ermittlungen notwendig wären.

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 LVwG Oö. 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 rascher durchgeführt werden kann. Dieser hat den Beschwerdeführer bereits untersucht und kann seine Beurteilung auf den bereits teilweise 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.

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. 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

Dr. Süß