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-651666/8/MS

Datum:
Linz, 30. April 2021

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 Dr. Süß über die Beschwerde des A B, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. J P, S, M, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 29. Dezember 2020, GZ: BHVBVerk-2018-446131/64-Hel, betreffend die Aufforderung zur Beibringung einer Haaranalyse und einer verkehrspsychologischen Stellungnahme

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben als die Aufforderung zur Abgabe einer Haaranalyse auf EtG zu entfallen hat, darüber hinaus wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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 Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (im Folgenden: belangte Behörde) vom 29. Dezember 2020, GZ: BHVBVerk-2018-446131/64-Hel, wurde A B (im Folgenden: Beschwerdeführer) aufgefordert, innerhalb von 3 Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides die zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens erforderliche Haaranalyse auf EtG (Haarlänge zumindest 3 cm, Abnahme im Amt) und eine verkehrspsychologische Stellungnahme abzugeben.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die am 29. Jänner 2021 verfasste und am selben Tag mit E-Mail bei der belangten Behörde rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in der beantragt wurde der Beschwerde Folge zu geben und den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 29. Dezember 2020 ersatzlos aufzuheben.

Mit Schreiben vom 24. Februar 2021 und unter Beifügung des Verfahrensaktes legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor und gab bekannt, dass von der Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung abgesehen worden war.
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, aus dem sich folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt und bisheriger Verfahrensablauf ergab:
Mit Bescheid vom 12. September 2018 wurde dem Beschwerdeführer die Lenkberechtigung infolge des Lenkens eines Kfz in alkoholisiertem Zustand (1,82 Promille) unter besonders gefährlichen Umständen (Geschwindigkeits-überschreitung + 70km/h) für 12 Monate entzogen und ihm die Absolvierung einer Nachschulung, Vorlage einer VPU und ein amtsärztliches Gutachten vorgeschrieben. Die Entzugsdauer wurde nach Einbringen einer Vorstellung mit mündlich verkündetem Bescheid auf 9 Monate herabgesetzt.

Am 17. Jänner 2019 legte der Beschwerdeführer einen aktuellen CDT-Wert (1,35 %) vor und ersuchte auf dieser Grundlage um die Erstellung des amtsärztlichen Gutachtens ohne Haaranalyse, an Stelle dessen aufgrund Harnbefundes.

Am 21. Jänner 2019 wurde der Amtsarzt befragt, ob ein amtsärztliches Gutachten aufgrund Harnbefund erstellt werden kann, wenn dem nicht so ist, solle die Notwendigkeit der Haaranalyse begründet werden.
Der Amtsarzt führte am 22. Jänner 2019 sinngemäß aus, dass ein Harnbefund, der vom Beschwerdeführer zu einem von ihm gewählten Zeitpunkt abgegeben wurde, keine ausreichende Grundlage für die Erstellung eines Gutachtens im Hinblick auf das Ergebnis der vorliegenden Haaranalyse darstellt, es sei eine fachärztliche Stellungnahme erforderlich und weiter, dass der Ersteller der VPU diese zurückgezogen hat.

Der Beschwerdeführer absolvierte eine Nachschulung am 23. Jänner 2019.

Er legte eine VPU vom 27.12.2018 vor (nachdem sich herausgestellt hatte, dass der Beschwerdeführer dort in der Anamnese einen länger zurück liegenden Konsum von Kokain verschwiegen hatte, wurde diese vom Ersteller zurückgezogen).

Mit Bescheid vom 11. April 2019 wurde Herrn B die Beibringung einer Haaranalyse (3 cm) vorgeschrieben. Er legte eine entsprechende Haaranalyse vom 31. Mai 2019 vor, die einen Wert von 52 pg/mg aufwies.

Am 25. Juni 2019 wurde dem Beschwerdeführer ein neuer Führerschein ausgestellt, nachdem dieser die Ausfolgung beantragt hatte mit der Begründung er habe alles beigebracht, was er beizubringen hatte, der Amtsarzt habe jedoch kein Gutachten erstellt. Die Ausfolgung des Führerscheins erfolgte auf der Grundlage des § 28 FSG (keine weitere Entziehung angeordnet).

Am gleichen Tag (25. Juni 2019) wurde der Beschwerdeführer mit Bescheid aufgefordert, zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens eine Stellungnahme eines Facharztes für Psychiatrie beizubringen.

Die am 28. August 2019 verfasste fachärztliche Stellungnahme enthielt die Diagnose „Alkoholmissbrauch derzeit abstinent“. Das widersprach jedoch der vorliegenden Haaranalyse vom Mai 2019.

Am 18. September 2019 verfasste der Amtsarzt ein Gutachten nach § 8 FSG und befand Herrn B für gesundheitlich nicht geeignet zum Lenken eines Kfz. In der Begründung ging der Amtsarzt auf die vorliegende fachärztliche Stellungnahme ein und sah das Erfordernis der Ergänzung derselben (wegen der der gestellten Diagnose widersprechenden Haaranalyse) und die Vorlage einer neuerlichen VPU (aufgrund der Zurückziehung der VPU vom Dezember 2018).

Mit Bescheid vom 20. November 2019 wurde dem Beschwerdeführer die Lenkberechtigung aufgrund mangelnder gesundheitlicher Eignung entzogen, wogegen Beschwerde erhoben wurde.
Mit Beschluss des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom Februar 2020 wurde der Bescheid behoben und die Angelegenheit an die Behörde zurückverwiesen (fehlende Ergänzung der fachärztlichen Stellungnahme).

Mit Bescheid vom 10. März 2020 wurde dem Beschwerdeführer aufgetragen, eine ergänzende fachärztliche Stellungnahme unter Einbeziehung der Haaranalyse vom 5. September 2019 (47 pg/mg) beizubringen.

Die ergänzende fachärztliche Stellungnahme vom 7. Juli 2020 stützt sich auf die Untersuchung durch die Fachärztin sowie die Haaranalysen vom 5. September 2019, 5. Februar 2020 und 19. Mai 2020 (die beiden letzten Analysen ließ der Beschwerdeführer aus eigenem Antrieb erstellen und waren diese der Behörde ursprünglich nicht bekannt – Februar 2020: 7,9 pg/mg und Mai 2020: 17 pg/mg und wurden erst nach Vorliegen der ergänzenden fachärztlichen Stellungnahme durch den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers nachgereicht). Die Diagnose ergab Alkoholmissbrauch und wurde weiter ausgeführt, dass eine Alkoholabhängigkeit nicht ausgeschlossen werden kann.
Die ergänzende fachärztliche Stellungnahme wurde an den Amtsarzt weitergeleitet mit der Frage, ob dieser nunmehr ein Gutachten erstellen könne. Dieser ließ von einer Mitarbeiterin ausrichten, er benötige eine Haaranalyse (3 cm) auf EtG und eine VPU.

Mit Bescheid vom 29. Dezember 2020 wurde dem Beschwerdeführer eine Haaranalyse (3 cm) auf EtG und eine VPU vorgeschrieben (zur Erstellung eines amtsärztlichen Gutachtens gestützt auf § 24 Abs. 4 FSG), wogegen wiederum Beschwerde erhoben worden war.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:
Gegenständlich war dem Beschwerdeführer die Lenkberechtigung entzogen worden und wurde ihm der Führerschein auf der Grundlage des § 28 FSG wieder ausgefolgt. Im Zeitpunkt der Ausfolgung des Führerscheins lag noch kein Gutachten des Amtsarztes zur Frage der gesundheitlichen Eignung des Beschwerdeführers zum Lenken von Kraftfahrzeugen nach Ablauf der Entzugsdauer vor.

Wie sich aus dem unter II. dargestellten Verfahrensablauf ergibt, ist die Frage zu klären, ob für die Erstellung des amtsärztlichen Gutachtens gemäß § 8 FSG die Vorlage von weiteren Befunden (Haaranalyse und VPU) rechtmäßig vom Beschwerdeführer eingefordert werden kann.

Gemäß § 3 Abs. 1 Z. 3 FSG darf eine Lenkberechtigung nur Personen erteilt werden, die gesundheitlich geeignet sind, ein Kraftfahrzeug zu lenken.

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. Die militärärztliche Feststellung der gesundheitlichen Eignung zum Lenken eines Kraftfahrzeuges einer oder mehrerer Gruppe(n) gilt für die Dauer von 18 Monaten ab ihrer Ausstellung auch als solches ärztliches Gutachten.

(2) Gemäß § 8 Abs. 2 FSG ist, wenn zur Erstattung des ärztlichen Gutachtens besondere Befunde oder im Hinblick auf ein verkehrspsychologisch auffälliges Verhalten eine Stellungnahme einer verkehrspsychologischen Untersuchungsstelle erforderlich sind, das ärztliche Gutachten von einem Amtsarzt zu erstellen; der Antragsteller hat diese Befunde oder Stellungnahmen zu erbringen. Wenn im Rahmen der amtsärztlichen Untersuchung eine sichere Entscheidung im Hinblick auf die gesundheitliche Eignung nicht getroffen werden kann, so ist erforderlichenfalls eine Beobachtungsfahrt anzuordnen.

Gemäß § 8 Abs. 3 FSG hat das ärztliche Gutachten abschließend auszusprechen: „geeignet“, „bedingt geeignet“, „beschränkt geeignet“ oder „nicht geeignet“. Ist der Begutachtete nach dem ärztlichen Befund
1. gesundheitlich zum Lenken von Kraftfahrzeugen einer oder mehrerer Klassen ohne Einschränkung geeignet, so hat das Gutachten „geeignet“ für diese Klassen zu lauten;
2. 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;
3. zum Lenken nur eines bestimmten Fahrzeuges nach § 2 Z 24 KFG 1967 geeignet, so hat das Gutachten „beschränkt geeignet“ zu lauten und anzugeben, durch welche körperlichen Beeinträchtigungen die Eignung beschränkt ist und in welcher Form diese körperlichen Beeinträchtigungen ausgeglichen werden können;

4. zum Lenken von Kraftfahrzeugen einer oder mehrerer Klassen nicht geeignet, so hat das Gutachten „nicht geeignet“ für die entsprechenden Klassen zu lauten.

Gemäß § 14 Abs. 1 FSG-GV 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. 2 FSG-GV haben Lenker von Kraftfahrzeugen, bei denen ein Alkoholgehalt des Blutes von 1,6 g/l (1,6 Promille) oder mehr oder der Atemluft von 0,8 mg/l oder mehr festgestellt wurde, ihre psychologische Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen durch eine verkehrspsychologische Stellungnahme nachzuweisen.

Gemäß § 14 Abs. 3 FSG-GV darf Personen, die ohne abhängig zu sein, in einem durch Sucht- oder Arzneimittel beeinträchtigten Zustand ein Kraftfahrzeug gelenkt haben, eine Lenkberechtigung weder erteilt noch belassen werden, es sei denn, sie haben ihre Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen durch eine verkehrspsychologische und eine fachärztliche Stellungnahme nachgewiesen.

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.

Aus § 14 Abs. 2 FSG-GV ergibt sich zwingend, dass Personen, die ein Kraftfahrzeug mit einem Alkoholisierungsgehalt von 1,6 Promille oder mehr gelenkt haben, ihre psychologische Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen durch eine verkehrspsychologische Stellungnahme nachzuweisen haben.

Wie unter II. festgestellt, hat der Beschwerdeführer eine im Dezember 2018 erstellte verkehrspsychologische Stellungnahme vorgelegt, die vom Verfasser nach Bekanntwerden, dass der Beschwerdeführer dort einen länger zurückliegende Suchtmittelkonsum verschwiegen hatte, zurückgezogen wurde und ist diese somit nicht existent und kann der Beurteilung durch den Amtsarzt bei der Klärung der Frage, ob dieser gesundheitlich zum Lenken eines Kraftahrzeuges geeignet ist, nicht zugrunde gelegt werden. Im Ergebnis hat der Beschwerdeführer daher seine psychologische Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen noch nicht nachgewiesen und hat er daher in Entsprechung der Vorgabe des § 14 Abs. 2 FSG-GV eine verkehrspsychologische Stellungnahme vorzulegen.

Zur Vorschreibung, eine weitere Haaranalyse zur Erstellung des amtsärztlichen Gutachtens beizubringen, ist darauf zu verweisen, dass bereits vier Haaranalysen vorliegen (s. II.). Von der Fachärztin wurde in der ergänzenden Stellungnahme vom 7. Juli 2020 die Diagnose Alkoholmissbrauch (ICD 10: F.10.1) gestellt und weiter ausgeführt, dass aufgrund der Untersuchungsergebnisse eine Alkoholabhängigkeit nicht ausgeschlossen werden könne.
Hierzu ist aber festzuhalten, dass die Frage der Alkoholabhängigkeit durch die Vorlage einer Haaranalyse nicht geklärt werden kann, da diese nur Aufschluss über die Frage des Alkoholkonsums und dessen Ausmaß im untersuchten Zeitraum geben kann.
Die für die Erstellung des amtsärztlichen Gutachtens erforderliche Diagnose liegt durch die fachärztliche Stellungnahme vor, sodass nach ergänzender Vorlage einer verkehrspsychologischen Stellungnahme unter Einbeziehung der fachärztlichen Stellungnahme ein Gutachten gemäß § 8 FSG über die Frage der gesundheitlichen Eignung des Beschwerdeführers zum Lenken von Kraftfahrzeugen zu erstellen sein wird. Die Vorlage einer weiteren Haaranalyse erscheint aus den oben angeführten Gründen hierzu nicht erforderlich.

Im Ergebnis war der Beschwerde daher insoweit stattzugeben, als die Aufforderung zur Beibringung einer Haaranalyse auf EtG (Haarlänge zumindest 3 cm, Abnahme im Amt) zu entfallen hatte.
Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

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.

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