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-651892/8/FP

Datum:
Linz, 9. Februar 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von F H, geb. x, R x, x L, vertreten durch Mag. S G, Rechtsanwältin in x L, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 28. September 2020, GZ: 20/320211, betreffend die befristete Erteilung einer Lenkberechtigung,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der Spruch des angefochtenen Bescheids zur Gänze durch folgende Wendung ersetzt:
„Gemäß § 3 Abs 1 iVm § 8 Abs 3 Z 1 FSG wird Ihnen die Lenkberechtigung für die Klassen AM, A (79.03, 79.04) und B unter der Auflage des Tragens geeigneter Brillen oder Kontaktlinsen (Code 01.06) (unbefristet) erteilt.“

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 befristete die belangte Behörde die Lenkberechtigung des Beschwerdeführers (Bf) infolge Verlängerungsantrages des Bf vom 10. September 2020 auf ein halbes Jahr (bis zum 23. März 2021) und schrieb ihm neben einer amtsärztlichen Nachuntersuchung Kontroll-untersuchungen in Form von 2 Haaranalysen vor.

Eine Begründung unterblieb zur Gänze, lediglich stützte sich die belangte Behörde auf ein amtsärztliches Gutachten, das sie – allerdings ohne sich mit dem Gutachten inhaltlich auseinanderzusetzen – als schlüssig bezeichnete.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf mit anwaltlichem Schriftsatz vom 21. Oktober 2020 rechtzeitig Beschwerde, in der er auf das Wesentliche zusammengefasst darstellte, dass eine Befristung der Lenkberechtigung laut Facharzt nicht erforderlich sei. Der Bf beantragte die unbefristete Erteilung der Lenkberechtigung unter Abstandnahme von Auflagen, in eventu die Sache zur neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 4. November 2020 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt. Infolge offensichtlicher Unschlüssigkeit der im Akt erliegenden amtsärztlichen Gutachten, sah sich das Verwaltungsgericht veranlasst, ein amtsärztliches Gutachten Dris. A Ü einzuholen. Beide Parteien haben auf die Abgabe einer Stellungnahme zu diesem Gutachten verzichtet.
Eine öffentliche mündliche Verhandlung erachtet das Verwaltungsgericht deshalb als nicht erforderlich, weil der Sachverhalt geklärt ist und eine mündliche Erörterung der Sache nicht erforderlich ist. Vielmehr ergibt sich aus dem Akt zweifelsfrei, dass der vorliegende Bescheid zugunsten des Bf abzuändern ist.

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

Der Bf verfügte über eine bis zum 12. September 2020 befristete, von der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung erteilte Lenkberechtigung der Klassen AM, A (79.03, 79.04) und B, die durch Kontrolluntersuchungen (Haaranalysen auf EtG) eingeschränkt war.
Im Akt erliegende Haaranalysebefunde vom 18. Dezember 2019, 26. März 2020 und vom 3. Juli 2020 weisen keine oder minimalste EtG-Konzentrationen (höchster Wert: 9 pg/mg am 3. Juli 2020) auf.

Am 25. August 2020 forderte die Amtsärztin den Bf auf, eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme beizubringen, weil sie den beigebrachten Haaranalysebefund vom 3. Juli 2020 als nicht normgemäß erachtete.

Am 10. September 2020 stellte der Bf einen Verlängerungsantrag.
Er legte der Behörde eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme vom 7. September 2020 vor, deren zusammenfassende Stellungnahme wie folgt lautet:

„Zusammenfassung und Stellungnahme:

Der Untersuchte hat 2002 erstmals eine Untersuchung der Atemluft verweigert. 2018 habe er in alkoholisiertem Zustand einen Verkehrsunfall mit Sachschaden verursacht, die Untersuchung der Atemluft abermals verweigert.

Die mittlerweile erbrachten Laborparameter inklusive der EtG Werte (5,7,9 pg/mg) innerhalb der Normgrenzen.

Der klinische Befund ist regelrecht, nach den ICD-10 Werten finden sich keine Hinweise für das Vorliegen eines Abhängigkeitssyndroms.

Der Untersuchte zeigt glaubwürdig die Absicht, zukünftig auch nach Konsum geringster Alkoholmengen zeitnah kein KFZ in Betrieb zu nehmen, sodass ihm aus fachärztlicher Sicht weiterhin die Genehmigung zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Gruppe 1, Klassen AM und B erteilt werden kann.

Eine zusätzliche verkehrspsychologische Untersuchung wurde bereits absolviert. Eine weitere Befristung der Lenkerberechtigung sowie weitere fachärztliche Kontrollen sind nicht erforderlich.“

Die Begründung des von der belangten Behörde eingeholten amtsärztlichen Gutachtens lautet wie folgt:

„Hr H F, geb. x kommt zur amtsärztlichen Untersuchung nach nicht entsprechendem Code 104 Befund.
Ursprünglich vorliegend die Befristung der Lenkerberechtigung wegen zweimaligem Lenken unter Alkoholeinfluss mit Verweigerung der Atemluftuntersuchung 2002 und 2018.
Der letzte EtG Befund (Haaranalyse) vom 03.07.2020 zeigt sich mit 9 ng/ml außerhalb der Norm und spricht für einen moderaten Alkoholkonsum, bei geforderter Alkoholkarenz durch die Behörde, weshalb Herr H zur amtsärztlichen Untersuchung mit FA Psychiatrie vorgeladen wurde.
In der klinischen Untersuchung erklärt Hr. H F den positiven EtG Befund mit einem Haarwuchsmittel. Darauf angesprochen, dass ein Haarwuchsmittel zu keiner EtG Erhöhung führen kann, da EtG ausschließlich in der Leber gebildet werde, erklärt Hr. H F, das er im Befristungszeitraum Alkohol getrunken habe, weil im amtsärztlichen Gutachten angeblich keine Abstinenz vorgeschrieben wurde.
Im Labor vom 02.09.2020 zeigen sich CDT, EtG und EtS im Normbereich.

In der psychiatrischen Stellungnahme von Dr. L vom 07.09.2020 wird ein derzeit klinisch regelrechter Befund beschrieben, sodass aus fachärztlicher Sicht weiterhin die Genehmigung zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Gruppe 1 erteilt werden kann.

Hr. H F hat in der verkehrspsychologischen Untersuchung von 09.05.2019 angegeben, eine strikte Alkoholabstinenz seit dem Tag des Delikts am 24.12.2018 einzuhalten.
Bezüglich der von ihm angegebenen Trinkmengen in der Vergangenheit, bestehen aus verkehrspsychologischer Perspektive Zweifel, eine beschönigende und bagatellisierende Abwehrhaltung bezüglich des Alkoholkonsums, kann nicht ausgeschlossen werden.
In Anlehnung an diese verkehrspsychologische Stellungnahme wurde im amtsärztlichen Gutachten von Dr. S vom 12.09.2019 eine Befristung der Lenkerberechtigung ausgesprochen mit dreimonatlicher Vorlage von Haaranalysen auf EtG, um die derzeit vorliegende Alkoholkarenz überprüfen zu können. Hr. H F gibt in der amtsärztlichen Untersuchung vom 25.08.2020 an, dass er im Befristungszeitraum Alkohol getrunken habe, weil im amtsärztlichen Gutachten keine Abstinenz vorgeschrieben worden sei, obwohl dreimonatliche Haaranalysen zum Nachweis der Alkoholkarenz gefordert wurden.
Da die CDT und EtG Untersuchungen im HARN vom 02.09.2020 nur eine Momentaufnahme darstellt und in den vorangegangenen Haaranalysen zumindest teilweise von moderatem Alkoholkonsum im Befristungszeitraum bei geforderter Alkoholabstinenz ausgegangen werden muss, ist eine erneute Befristung der Lenkerberechtigung auf 6 Monate auszusprechen.
Aufgrund des von Hr. H F geltend gemachten langsamen Haarwachstums wurde mit ihm eine monatliche Terminvereinbarung zur Haarabgabe (Haarlänge 1cm bei unbehandeltem Haar) vereinbart, welches dann im 3 Monatsabstand ins Labor geschickt wird.
Sollten sich in den dreimonatlichen Laboranalysen erneut Auffälligkeiten im Sinne von EtG Erhöhungen zeigen, ist eine erneute psychiatrische Beurteilung hinsichtlich eines Alkoholmissbrauch/Abhängigkeit notwendig.
Bei unabhängigen Laborwerten kann nach Ablauf der 6 Monate das Ende der Befristung angedacht werden“

Die Begründung des vom Gericht eingeholten amtsärztlichen Gutachtens lautet wie folgt:

„Herr H ist mit der Auflage, dass er einen Sehbehelf trägt geeignet, Kfz der Gruppe 1 zu lenken.
Anamnestisch berichtet Herr H von zwei zeitlich weit auseinanderliegenden Verweigerungsdelikten (2002 und am 24.12.2018). Die verkehrspsychologische Untersuchung vom 9. Mai 2019 ergab eine Eignung, wobei die Testverfahren keinen Hinweis auf eine erhöhte Alkoholgefährdung ergaben. Da Herr H bei der verkehrspsychologischen Untersuchung verschwieg, dass es sich bereits um den zweiten Alkoholentzug wegen Lenken eines Kfz unter Alkoholeinfluss handelte, wurde im Nachhinein das ‚geeignet‘ auf ‚bedingt geeignet‘ korrigiert. Der Führerschein wurde mit der Auflage, in dreimonatigen Abständen Haaranalysen, eine Alkoholabstinenz bzw. geänderte Alkoholkonsumgewohnheiten, nachzuweisen, erteilt. Dies wird damit begründet, dass bei einer wiederholten Verweigerung von einem Hochpromilledelikt auszugehen ist, weshalb auf eine deutlich erhöhte Alkoholtoleranz geschlossen werden muss. Dies lässt wiederum auf einen häufigen Konsum größerer Alkoholmengen in der Vergangenheit schließen, die mit sozial üblichen Trinkgewohnheiten nicht erklärbar sind.

Diese Begründung ist aufgrund der rechtlichen Situation nachvollziehbar. Im Verkehrsrecht sind das Ausmaß der Strafe und die Dauer des Entzuges vom gemessenen Alkoholspiegel abhängig. Bei einer Verweigerung der Alkoholmessung geht der Gesetzgeber von einer Alkoholisierung von minimal 1,6 Promille aus. Der Alkohollenker verliert für zumindest 6 Monate den Führerschein und muss sich einer verkehrspsychologischen und amtsärztlichen Untersuchung unterziehen. Somit ist es für einen Alkohollenker bei geringerer Alkoholisierung günstiger, der Aufforderung zum Alkomattest Folge zu leisten. Dieser Tatbestand ist den meisten beim Erstdelikt nicht bekannt. In der Nachschulung wird der Alkohollenker aber über die rechtliche Situation aufgeklärt. Somit ist davon auszugehen, dass bei einem späteren Delikt der Alkohollenker über die rechtlichen Folgen einer Verweigerung Bescheid weiß. Ein Alkohollenker, der unter 1,6 Promille hat, verschlechtert durch eine Verweigerung die Situation für sich und wird eher dazu neigen, den Alkomattest zu machen. Nur für einen Lenker mit hohem Alkoholspiegel stellt eine Verweigerung keinen Nachteil dar. Somit kann bei einer wiederholten Verweigerung und Kenntnis der Rechtslage davon ausgegangen werden, dass der alkoholisierte Lenker, der bei der Verkehrskontrolle verweigert, davon ausgeht, dass sein Blutalkoholspiegel mindestens 1,6 Promille beträgt. Dieser Alkoholspiegel wird mit sozial üblichen Trinkgewohnheiten nicht erreicht. Wenn sich der Betroffene in diesem Zustand nicht stark beeinträchtigt präsentiert (schwankender Gang, lallende Stimme, Gleichgewichtsprobleme usw.), ist aus medizinischer Sicht eine erhöhten Alkoholtoleranz gegeben, wie sie durch den wiederholten Konsum größerer Alkoholmengen erworben wird. Somit besteht aufgrund der wiederholten Verweigerung für den medizinischen Sachverständigen der begründete Verdacht auf eine erhöhte Alkoholtoleranz. Die Befristung mit Kontrolluntersuchung ist somit nachvollziehbar und begründet.

Herr H wurde darauf aufmerksam gemacht, dass er während des Beobachtungszeitraums auf das Bleichen, Tönen und Färben der Haare verzichten müsse. Außerdem sei es erforderlich, dass die Haarlänge 3 cm beträgt. Laut dem vorliegenden amtsärztlichen Gutachten vom 12.09.2019 wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass eine Abstinenz bzw. die geänderten Alkoholkonsumgewohnheiten nachzuweisen sind. Für Herrn H stellte das Wachsen der Haare zwar eine Unannehmlichkeit dar, weil er aufgrund des schütteren Haarwuchses seine Kopfhaare rasiert. Da er aber glaubte, nichts befürchten zu müssen, befolgte er diese Auflagen. Die ersten beiden Befunde der Haaranalysen vom 18.12.2019 und vom 26. 03. 2020, erlaubten keinen Hinweis auf den Konsum relevanter Alkoholmengen im Beobachtungszeitraum. In beiden Gutachten wird aber auf die geringe Probenmenge hingewiesen.

Der Befund der dritten Haaranalyse vom 03.07.2020 belegt mit einem ETG-Wert von 9 pg/mg einen moderaten Alkoholkonsum ohne Hinweis auf einen Alkoholmissbrauch während der beiden Monate vor der Probennahme am 10.06.2020.

Von der Polizeiärztin wurden deshalb eine psychiatrische Stellungnahme und alkoholspezifische Laborwerte CDT und ETG im Harn) gefordert. Diese Stellungnahme wurde von Dr. L am 07.09.2020 erstellt. In seiner fachärztlichen Stellungnahme beschreibt Herr Dr. L sowohl den neurologischen, als auch den psychiatrischen Status als unauffällig. Unter Einbeziehung der Laborbefunde und der Anamnese schließt er das Vorliegen einer Alkoholabhängigkeit aus und fügt hinzu, dass aus fachärztlicher Sicht keine Befristung mit Kontrollen erforderlich ist.

Es gibt nur 2 Gründe, die eine vollständige Abstinenz erforderlich machen:

Die erhöhte Alkoholtoleranz, wie sie im Rahmen eines schädlichen Gebrauchs von Alkohol erworben wird, macht die Einhaltung einer temporären Alkoholabstinenz üblicherweise erforderlich, weil der Betroffene die Beeinträchtigung durch Alkohol nicht mehr wahrnimmt. Der Betroffene ist bereits so sehr an Alkohol gewöhnt, dass er die Beeinträchtigung teilweise kompensieren kann. Er fällt bei hohen Alkoholspiegeln nicht durch einen schwankenden Gang und Lallen auf, wie ein nicht an Alkohol Gewöhnter. Er ist deshalb auch in der Lage, bei sehr hohen Alkoholspiegeln, bei denen die Kritikfähigkeit bereits stark eingeschränkt ist, scheinbar geordnete Handlungen zu setzen und ein Kfz zu lenken. Die Kompensation ist aber bei ihm auch nicht vollständig möglich. Die objektiv bestehenden Beeinträchtigungen (z.B. Fehleinschätzung von Gefahrensituationen, eingeschränktes peripheres Sehen, eingeschränkte Reaktionsgeschwindigkeit und Reaktionsvermögen), die im Verkehr eine große Gefahr darstellen, werden vom Betroffenen nicht wahrgenommen und können auch nicht kompensiert werden. Die Einhaltung einer Abstinenz von Alkohol über einen längeren Zeitraum (meist 6 Monate) führt zu einer Abnahme der Toleranz und zu einer Verbesserung der subjektiven Wahrnehmung einer substanzbedingten Beeinträchtigung.

Die Alkoholabhängigkeit macht die Einhaltung einer Alkoholabstinenz erforderlich, weil aufgrund des Suchtgedächtnisses bei einem Abhängigen bei Konsum geringster Mengen von Alkohol wieder Symptome der Abhängigkeit ausgelöst werden:

1. Craving: Verlangen (Art Zwang), Alkohol zu konsumieren
2. Verminderte Kontrollfähigkeit hinsichtlich Beginn, Menge und Beendigung des Konsums
3. Körperliches Entzugssyndrom
4. Nachweis einer Toleranz
5. Fortschreitende Vernachlässigung anderer Vergnügen oder Interessen zugunsten des Substanzkonsums, erhöhter Zeitaufwand um die Substanz zu beschaffen oder sich davon zu erholen
6. Anhaltender Substanzkonsum trotz des Nachweises eindeutig schädlicher Folgen

Die geringe Menge der abgegebenen Haarproben lässt zwar keine lückenlose Dokumentation des Umgangs mit Alkohol während des Beobachtungszeitraums von einem Jahr zu, sondern bieten nur Stichproben. Die vorgelegten Befunde erlauben aber keinen Hinweis auf Kontrollverluste im Umgang mit Alkohol. Bei der amtsärztlichen Untersuchung konnten, wie bei der fachärztlichen Untersuchung, keine Symptome einer Alkoholabhängigkeit festgestellt werden.

Da Herr H über einen längeren Zeitraum bereits durch die wiederholte Vorlage alkoholspezifischer Laborbefunde (CDT, Haaranalysen ETG im Harn) belegt hat, dass er in der Lage ist, eine weitgehende Alkoholabstinenz einzuhalten bzw. Alkohol moderat zu konsumieren und eine Alkoholabhängigkeit ausgeschlossen werden konnte, fehlt die konkrete Begründung für eine weitere Befristung.“

Beim Bf ergeben sich keine Hinweise auf einen gehäuften Missbrauch oder eine Abhängigkeit.

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt gründet auf dem vorliegenden Verfahrensakt, insbesondere dem vom Gericht eingeholten amtsärztlichen Gutachten Dris. Ü.

Der Bescheid der belangten Behörde stützt sich auf das amtsärztliche Gutachten vom 25. August 2020, das die Behörde als schlüssig erachtet, ohne darzulegen, worauf sie diese Ansicht stützt. Eine Beweiswürdigung hat die belangte Behörde nicht vorgenommen. Sie hat sich mit dem Gutachten inhaltlich auch nicht auseinandergesetzt.

Nach der Judikatur des VwGH, vgl. etwa das Erkenntnis vom 24. Oktober 2012, 2008/17/0122, muss ein Sachverständigengutachten einen Befund und das Gutachten im engeren Sinn enthalten. Der Befund besteht in der Angabe der tatsächlichen Grundlagen, auf denen das Gutachten (im engeren Sinn) aufbaut, und der Art, wie sie beschafft wurden. Während somit der Befund die vom Sachverständigen vorgenommenen Tatsachenfeststellungen enthält, bilden die Schlussfolgerungen des Sachverständigen aus dem Befund, zu deren Gewinnung er seine besonderen Fachkenntnisse und Erfahrungen benötigt, das Gutachten im engeren Sinn.

„[...] Eine sachverständige Äußerung, die sich in der Abgabe eines Urteiles (eines Gutachtens im engeren Sinn) erschöpft, aber weder die Tatsachen, auf die sich dieses Urteil gründet, noch die Art, wie diese Tatsachen ermittelt wurden, erkennen lässt, ist mit einem wesentlichen Mangel behaftet und als Beweismittel unbrauchbar. Gleiches gilt, wenn der Sachverständige nicht darlegt, auf welchem Weg er zu seinen Schlussfolgerungen gekommen ist.“ (VwGH 5. November 2020, Ra 2020/11/0146)

Die bisher von den Behörden eingeholten aktenkundigen amtsärztlichen Gutachten, insbesondere jenes, welches dem von der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung erlassenen Befristungsbescheid, auf das sich auch die bei der belangten Behörde tätige Amtsärztin teilweise stützt, zugrunde liegt, erweisen sich infolge mangelhafter Befundung, fehlender nachvollziehbarer Begründung zur Erforderlichkeit einer Befristung und von Kontrolluntersuchungen, aufgrund Fehlens der Feststellung einer aktuellen nach der FSG-GV relevanten Erkrankung, aktenwidriger, medizinisch nicht fundierter Annahmen und unrichtiger rechtlicher Beurteilung (die dem Amtsarzt allerdings nicht zusteht) als nicht nachvollziehbar und insofern als mit der Judikatur des VwGH nicht vereinbar.

Schon die Behauptung des Amtsarztes der BH Urfahr-Umgebung, dass der Gesetzgeber bei Verweigerung der Alkomatprobe von einem Hochpromilledelikt ausgeht und daraus auf erhöhte Alkoholtoleranz schließt, erweist sich als verfehlt, zumal aus dem anderes behandelnden Wortlaut einer gesetzlichen Bestimmung (hier: Strafbestimmung), der zudem unrichtig interpretiert wird, eine medizinisch

allenfalls relevante Tatsache per se nicht abgeleitet werden kann. Der Aussage des damals tätig werdenden Amtsarztes liegt die unrichtige Annahme zugrunde, dass der Gesetzgeber in § 99 Abs 1 lit b) StVO davon ausgeht, dass alle Personen, die den Alkomattest verweigern, zumindest 1,6 Promille Alkohol im Blut haben. In einem weiteren Gedankenschritt scheint der Amtsarzt ohne Weiteres anzunehmen, dass jede Person die eine Alkoholkonzentration von 1,6 Promille aufweist, an Alkohol gewöhnt sein oder eine erhöhte Alkoholtoleranz aufweisen muss. Schon die erste Annahme ist unrichtig, da der Gesetzgeber für Verweigerungsdelikte nur den gleichen Strafrahmen wie für „1,6 Promille Delikte“ vorsieht und derartigen Taten demnach einen vergleichbaren Unrechtsgehalt beimisst, was im Wesentlichen darauf zurückzuführen ist, dass der Gesetzgeber mit der angesprochenen gesetzlichen Bestimmung des § 99 Abs 1 lit b) StVO Beweisschwierigkeiten in Bezug auf die Überschreitung der gesetzlichen Alkoholgrenzwerte entgegenwirken will. Mit dieser Bestimmung wird das Nichtmitwirken am Verfahren pönalisiert und geht der Gesetzgeber im Führerscheinverfahren von einer fehlenden Verkehrszuverlässigkeit, nicht jedoch von einer mangelnden gesundheitlichen Eignung aus. Das Gesetz stellt bei „Alkotest-Verweigerern“ keinen Bezug zu einer bestimmten Alkoholkonzentration im Blut her, sondern versucht durch eine hohe Strafe eine spezialpräventive Wirkung zu erzielen. Die vom Amtsarzt damals angenommene Prämisse erweist sich insofern als falsch. Angesichts des Fehlens einer Feststellung einer bestimmten Alkoholkonzentration und des Fehlens von klinischen Feststellungen zum Zustand des Probanden erweist sich auch der Schluss auf eine erhöhte Alkoholtoleranz als sowohl in rechtlicher als auch – nach der allgemeinen Lebenserfahrung - in medizinischer Sicht als unrichtig und als Paralogismus. Vielmehr ergeben sich, wie die vom Verwaltungsgericht beauftragte Amtsärztin im Ergebnis richtig darlegt, aus dem Umstand, dass eine über die Folgen der Verweigerung der Alkomatprobe informierte Person den Alkotest neuerlich verweigert, gewisse Verdachtsmomente dahin, dass diese Person mit einer für sie günstigeren Situation rechnen mag, allerdings lässt sich aus diesem Umstand – ohne Hinzutreten weiterer für diese Annahme sprechender auf medizinischer Basis erhobener Sachverhaltsmomente – auf eine erhöhte Alkoholtoleranz, und damit auf einen gehäuften Missbrauch oder eine Abhängigkeitssymptomatik, nicht schließen.
Mit dem vom damals tätigen Amtsarzt gezogen Schluss, der noch dazu ohne die diesfalls zwingend vorgesehene fachärztliche Stellungnahme erfolgte, greift dieser vielmehr in die nur der Behörde und dem Gericht zustehende Beweiswürdigung ein und unterstellt vorgreifend einen Sachverhalt, den das Beweisverfahren – insbesondere die amtsärztliche Untersuchung - nicht ergeben hat. Er greift damit in die rechtliche Beurteilung ein, die der Behörde und dem Gericht vorbehalten ist.

Es darf an dieser Stelle angemerkt werden, dass sich auch die im damaligen Verfahren als Beweismittel herangezogene verkehrspsychologische Stellungnahme, insbesondere die ohne neuerliche Anamnese und insofern ohne

fundierte Sachverhaltsgrundlage erfolgte Abänderung des Ergebnisses von „geeignet“ auf „bedingt geeignet“, als für die Beurteilung des Gesundheitszustandes des Bf ungeeignet und unschlüssig erweist, zumal schon die allgemeine Lebenserfahrung ausreicht, um zu wissen, dass es auf die Offenlegung eines 7 Jahre zurückliegenden Verweigerungsdeliktes, das der Behörde aufgrund der Eintragung in das FS-Register ohnehin bekannt sein muss, nicht ankommen kann. Die ohne neuerliche Befragung des Bf angemeldeten Zweifel an seinen anderen Angaben erscheinen dem Gericht vorgreifend und nicht fundiert.
Vor diesem und vor dem Hintergrund eigener Feststellungen der im Verfahren vor der belangten Behörde tätig werdenden Amtsärztin erweist sich aber auch das Gutachten vom 23. September 2020 als nicht nachvollziehbar. Auch diesem liegt eine Fehlbeurteilung zugrunde, nämlich die (rechtliche) Annahme, der Bf müsse abstinent bleiben (für ein Abhängigkeitssyndrom besteht nicht der geringste Hinweis) in Verbindung mit der unrichtigen und der dem auf anderer fachlicher Ebene erstatteten toxikologischen Gutachten widersprechenden Annahme, eine Konzentration von EtG iHv 9 pg/mg sei nicht normgerecht. Das Gegenteil ist der Fall, zumal eine solche Konzentration auf die Aufnahme besonders geringer Mengen Alkohols hinweist.

Wie in der rechtlichen Beurteilung darzustellen sein wird, sind Kontrolluntersuchungen nach der Judikatur des VwGH, etwa vom 24. Mai 2011, 2010/11/0001, zulässig, 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.

Im vorliegenden Fall sind gemäß § 14 Abs 5 FSG-GV eine Befristung und Auflagen in Form von Kontrolluntersuchungen unter der Voraussetzung zulässig, dass der Bf von Alkohol abhängig war oder damit gehäuften Missbrauch begangen hat, sodass es diesbezüglicher konkreter Feststellungen bedarf, die auf ein schlüssiges amtsärztliche Gutachten zu stützen sind. Diesbezüglich fehlt es in allen Gutachten an Feststellungen, die nach dem Aktenstand auch nicht getroffen werden können, weil keinerlei Hinweise auf relevanten gehäuften Missbrauch oder eine Abhängigkeitssymptomatik fassbar sind. Vielmehr stützt sich die Ansicht des ursprünglich tätig werdenden Amtsarztes alleine auf den schon beschriebenen Trugschluss einer erhöhten Alkoholtoleranz aufgrund eines Verweigerungsdeliktes.

Im von der belangten Behörde eingeholten amtsärztlichen Gutachten fehlt es neuerlich an jeglichen Feststellungen zu einem gehäuften Missbrauch oder zu einer Abhängigkeitsproblematik und setzt sich die Amtsärztin zudem ohne jegliche Begründung (vgl. VwGH jew. 28. Mai 2002, 2000/11/0169, 2002/11/0061) über die gänzlich befürwortende fachärztliche Stellungnahme Dris. L hinweg, der weder einen schädlichen Gebrauch von Alkohol, noch eine Abhängigkeitssymptomatik feststellt und weder die Einschränkung der Lenkberechtigung des Bf, noch die Wiedervorstellung beim Facharzt als erforderlich erachtet.

Auch die Darstellung der Amtsärztin, ein EtG-Wert von 9 pg/ml sei „außerhalb der Norm“ ist unrichtig und entbehrt jeder Grundlage. Die Amtsärztin widerspricht damit begründungslos dem toxikologischen Gutachten Dris. B vom 3. Juli 2020 der moderaten Alkoholkonsum ohne Hinweis auf Missbrauch feststellt und darlegt, dass bei exzessivem Trinkverhalten mit Werten ab 100 pg/mg zu rechnen ist. Diese Angaben entsprechen den Erfahrungen des Gerichts aus anderen Verfahren.

Wie sich aus dem vom Gericht eingeholten, ausführlich begründeten Gutachten Dris. Ü ergibt, ist eine absolute Alkoholkarenz aus medizinischer Sicht im Ergebnis nur dann erforderlich, wenn eine Abhängigkeitssymptomatik besteht, im Rahmen derer die Wiederaktivierung des Suchtgedächtnisses zu befürchten ist.
Im vorliegenden Fall gibt es weder den geringsten Hinweis darauf, dass der Bf an einer solchen Erkrankung leidet, noch wurde dem Bf von der Behörde Alkoholkarenz vorgeschrieben, was sich auch als unzulässig erweisen würde, als eine solche Anordnung außerhalb des Lenkens von KFZ (Code 68) im Gesetz nicht vorgesehen ist. Alkoholkarenz kann bei Vorliegen einer Abhängigkeitssymptomatik medizinisch indiziert sein und bei Nichteinhaltung und diesbezüglicher Diagnose allenfalls zur Annahme einer die Fahreignung ausschließenden oder einschränkenden Erkrankung (floride Abhängigkeit) führen. Sie kann aber außerhalb des Lenkens von KFZ nicht bescheidmäßig vorgeschrieben werden (vgl. zur Frage der Alkoholkarenz zB. VwGH 24. September 2003, Zl. 2002/11/0231; 24. November 2005, Zl. 2005/11/0148; 25. April 2006, Zl. 2006/11/0042; 14. Dezember 2010, 2008/11/0021; 26. April 2018, Ra 2018/11/0031 mwN)

Im Ergebnis können keinem der ergangenen Gutachten Hinweise auf einen gehäuften Missbrauch in der relevanten Vergangenheit oder eine Abhängigkeitssymptomatik (§ 14 FSG-GV), die Voraussetzung einer nur eingeschränkten Erteilung der Lenkberechtigung des Bf sein könnten, entnommen werden, bzw. werden solche Umstände von der vom Gericht beauftragten Sachverständigen in Einklang mit dem Facharzt ausgeschlossen.
Der Psychiater stellt ausdrücklich dar, dass sich beim Bf keinerlei Hinweise auf ein Alkoholabhängigkeitssyndrom zeigen. Die im Jahr 2019 eingeholte VPS samt Ergänzung erweist sich angesichts der Abweichung zur fachärztlichen Stellungnahme und der nicht nachvollziehbaren Schlussfolgerung als nicht verwertbar und lassen sich die insbesondere in der Ergänzung vom

10. September 2019 gemachten Vorschläge angesichts der zweifelnden Begründung („Zweifel an den angegebenen Alkoholtrinkmengen“, „...beschönigende und bagatellisierende Abwehrhaltung ... kann nicht ausgeschlossen werden“) mit der Judikatur des VwGH zur notwendigen positiven Feststellung einer Problematik im Sinne des § 14 FSG-GV nicht in Einklang bringen. Ein Krankheitsbild, wie dies nach der unter Punkt III. dargestellten Judikatur erforderlich ist, wird in keinem der Gutachten, insbesondere nicht jenem der bei der belangten Behörde tätigen Amtsärztin dargestellt.

Demgegenüber erweist sich das vom Gericht eingeholte Gutachten als vollständig und schlüssig. Die Amtsärztin erläutert ausführlich unter welchen Umständen aus medizinischer Sicht eine Alkoholkarenz erforderlich ist, setzt sich mit der fachärztlichen Stellungnahme auseinander und kommt dieser und den vollkommen unbedenklichen Haaranalysebefunden folgend zum Schluss, dass beim Bf eine Befristung mangels Kontrollverlusten oder Abhängigkeit nicht erforderlich ist. Hinweise auf einen gehäuften Missbrauch sind dem vorliegenden Akt ohnehin nicht zu entnehmen.

III. Rechtliche Beurteilung

III.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 § 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 § 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.2. Vorauszuschicken ist, dass die belangte Behörde das vorliegende Verfahren unzutreffend als Einschränkungsverfahren anstatt als Erteilungsverfahren geführt hat. Die ursprünglich noch von der BH Urfahr-Umgebung erteilte befristete Lenkberechtigung ist infolge Fristablaufs erloschen, weshalb sie neu zu erteilen (zu verlängern) war.

III.3.1. Zur Rechtmäßigkeit von Kontrolluntersuchungen hat der Verwaltungsgerichtshof im 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).“
[Hervorhebungen 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). Vgl. hiezu die Ausführungen in der VPU.

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."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

„Wie sich aus dem E vom 20. März 2001, 2000/11/0264, ergibt, sind die Zeitabstände zwischen Kontrolluntersuchungen nachvollziehbar zu begründen. Dazu kommt, dass, wie der VwGH in dem inzwischen ergangenen Erkenntnis vom 11. November 2015, Ra 2015/11/0072, ausgesprochen hat, auch die Gründe für häufigere als zweimalige Kontrolluntersuchungen - in der Mitte und am Ende der Befristungszeit - darzulegen sind.“ (VwGH 28. Februar 2017, Ra 2014/11/0099)

III.3.2. Die vom VwGH verlangten Feststellungen zulasten des Bf können in vorliegendem Fall nicht getroffen werden. Wie sich aus dem auf der fachärztlichen psychiatrischen Stellungnahme aufbauenden Gutachten Dris. Ü ergibt, liegt beim

Bf weder eine Abhängigkeitsproblematik vor, noch ergeben sich Hinweise auf einen gehäuften Missbrauch, lediglich hat der Bf – diesen aus Sicht der Verkehrssicherheit besonders wichtigen Umstand hat die belangte Behörde übersehen – infolge Fehlsichtigkeit beim Lenken eines KFZ einen Sehbehelf zu tragen.

III.4. Der behördliche Spruch ist insofern dahingehend abzuändern, dass dem Bf eine unbefristete Lenkberechtigung unter der Auflage des Tragens einer Brille oder von Kontaktlinsen erteilt wird. Für die darüber hinausgehende Einschränkung der Lenkberechtigung besteht kein Rechtsgrund.

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. Das vorliegende Ergebnis basiert im Wesentlichen auf Fragen der Beweiswürdigung, welche idR nicht revisibel ist. 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

Mag. Pohl