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-651912/12/MS**

Datum: **Linz, 27. Mai 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 F H, vertreten durch Rechtsanwälte W O G, S, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Steyr vom 29. Oktober 2020, GZ: FE-224/2020, PAD/20/00755009/003/VW, betreffend den Entzug der Lenkberechtigung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird hinsichtlich des Entzuges der Lenkberechtigung der Gruppe 1 stattgegeben und der bekämpfte Bescheid in diesem Umfang behoben.

II. Die Beschwerde wird hinsichtlich des Entzugs der Lenkberechtigung der Gruppe 2 mit der Maßgabe, dass die Wortfolge „bis zur behördlichen Feststellung der Wiedererlangung der gesundheitlichen Eignung" zu entfallen hat, als unbegründet abgewiesen.

III. 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 Steyr (im Folgenden: belangte Behörde) vom 29. Oktober 2020, GZ: FE-224/2020, PAD/20/00755009/003/VW, wurde Herrn F H (im Folgenden: Beschwerdeführer) die Lenkberechtigung für die Klassen AM, A (Code 79.03; 79.04), B, C1, C, BE, C1E, CE und F ab 21. Oktober 2020 für die Dauer der gesundheitlichen Nichteignung bis zur behördlichen Feststellung der Wiedererlangung der gesundheitlichen Eignung entzogen und einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung aberkannt.

Begründend stützt sich die belangte Behörde auf das vorliegende amtsärztliche Gutachten, welches auf der verkehrspsychologischen Stellungnahme des INFAR, Untersuchungsdatum 22. September 2020 basiert.

Gegen diesen Bescheid hat der Beschwerdeführer mit Schriftsatz, verfasst von seiner Rechtsvertretung, rechtzeitig Beschwerde erhoben und beantragt eine Verhandlung durchzuführen, in der Sache selbst zu entscheiden und die gesundheitliche Eignung zur Wiedererlangung der Lenkberechtigung festzustellen, sodass der Führerschein (allenfalls nach Ergänzung des Beweisverfahrens durch Einholung eines ergänzenden med. SV-Gutachtens) ausgefolgt werden kann; in eventu den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen.

Mit Schreiben vom 4. Dezember 2020 und unter gleichzeitiger Übermittlung des Verfahrensaktes legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor und gab bekannt, dass seitens der belangten Behörde die Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung nicht beabsichtigt ist.
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, die Einsichtnahme in das Führerscheinregister sowie durch die Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung am 3. Februar

2021, an der der Beschwerdeführer in Begleitung seiner Rechtsvertretung teilnahm. Die belangte Behörde blieb der Verhandlung entschuldigt fern.
Weiters durch die Vorlage einer weiteren verkehrspsychologischen Stellungnahme und darauf basierend durch die Einholung eines ergänzenden amtsärztlichen Gutachtens.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:
Mit Bescheid der belangten Behörde vom 1. Juli 2020 wurde dem Beschwerdeführer infolge des Lenkens eines Kraftfahrzeuges in alkoholisiertem Zustand (1,86 Promille) die Lenkberechtigung für die Dauer von sechs Monaten entzogen und gleichzeitig die Absolvierung einer Nachschulung, die Beibringung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme und eines amtsärztlichen Gutachtens angeordnet.

In der vorliegenden verkehrspsychologischen Stellungnahme vom 1. Oktober 2020 (Untersuchungsdatum: 22. September 2020) wurde befunden, dass der Beschwerdeführer aus verkehrspsychologischer Sicht zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Führerscheingruppen 1 und 2 derzeit nicht geeignet ist.
Empfohlen wurde der Nachweis einer Alkoholabstinenz durch regelmäßige Untersuchung der alkoholrelevanten Laborwerte/Haaranalyse und der sofortige Beginn und nachweislicher regelmäßiger Besuch einer Alkoholberatung.

Begründend wurde im Wesentlichen Folgendes dargelegt:
„Herr H F, geb. am 29.06.19XX, bot bei der kraftfahrspezifischen Leistungsprüfung am 22.09.2020 folgende Befunde: Die Reaktionsfähigkeit ist zufriedenstellend vorhanden. In der reaktiven und konzentrativen Dauerbelastbarkeit sind wird eine Schwäche ausgewiesen, auch hinsichtlich der Konzentrationsfähigkeit besteht ein Einwand. Die gezielt visuelle Wahrnehmungsfähigkeit ist defizitär. Die rasche und detailgetreue optische Überblicksgewinnung ist knapp ausreichend vorhanden bei einer zu hohen Anzahl an falschen Antworten. Die sensomotorische Koordinationsfähigkeit liegt unter dem Normbereich. In der Kurzzeitmerkfähigkeit und der kognitiven Auffassungsfähigkeit werden Schwächen ausgewiesen. In der Gesamtschau ist die kraftfahrspezifische Leistungsfähigkeit derzeit nicht ausreichend gegeben."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Der Amtsarzt der belangten Behörde befand den Beschwerdeführer in dem von ihm am 21. Oktober 2020 erstellten Gutachten gemäß § 8 FSG, welches auf die vorliegende verkehrspsychologische Untersuchung Bezug nahm, als nicht geeignet zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Gruppe 1, Klassen A, AM, B, E und F sowie der Gruppe 2, Klasse C.

In der im Rahmen des Beschwerdeverfahrens vorgelegten aktuellen verkehrspsychologischen Stellungnahme wurde der Beschwerdeführer zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Gruppe 1 als bedingt geeignet und zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Gruppe 2 als derzeit nicht geeignet eingestuft.

Begründend wurde Folgendes ausgeführt:
„Aufgrund der Neigung, sozialen Konsumzwängen zu unterliegen, ist es derzeit noch nicht absehbar, ob die angestrebte Alkoholkarenz nun auf Dauer beibehalten wird, oder es im sozialen Kontext zu einem Rückfall kommen kann. Es wird daher empfohlen, die Lenkberechtigung vorerst zeitlich auf ein Jahr zu befristen, um mittels EtG-Haaranalysen eine Verlaufskontrolle zu schaffen. Eine neuerliche Überprüfung der kraftfahrspezifischen Leistungsfähigkeit hinsichtlich der Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Gruppe 2 wird frühestens nach Ablauf von sechs Monaten und nur bei nachweislicher Alkoholkarenz angeraten, da ansonsten keine entscheidenden, psychometrisch messbaren Verbesserungen zu erwarten sind."

Der Beschwerdeführer legte dem Amtsarzt der belangten Behörde darüber hinaus einen Laborbefund und eine Haaranalyse (EtG nicht nachweisbar) vor.

Der Amtsarzt der belangten Behörde befand den Beschwerdeführer auf Basis der ihm vorliegenden Unterlagen zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Gruppe 1 als befristet geeignet unter der Auflage alle zwei Monate alkoholrelevante Laborparameter oder alle 6 Monate eine Haaranalyse vorzulegen.
Begründend wurde ausgeführt, es besteht eine gute Motivation und ein stabiles soziales Umfeld, sodass eine bedingte Wiedererteilung befürwortet werden könne. Voraussetzung hierfür sei eine zweimonatige Kontrolle der Blutwerte oder anstelle eine Haaranalyse, der Nachweis der Alkoholberatung und eine Befristung auf ein Jahr. Bezüglich der Gruppe 2 bestehe die Eignung frühestens nach 6 Monaten, bei nachweisbarer Alkoholkarenz.

In der im Rahmen der Wahrung des Parteiengehörs abgegebenen Stellungnahme stimmte der Beschwerdeführer den vom medizinischen Sachverständigen vorgeschlagenen Bedingungen, Befristungen und Auflagen zu.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorliegenden Akt der belangten Behörde, insbesondere aus dem zitierten Bescheid und der verkehrspsychologischen Stellungnahme, aus der auch der Grad der Alkoholisierung beim Lenken des Kraftfahrzeuges am 3. Mai 2020 entnommen werden konnte sowie aus dem vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ergänzend durchgeführten Beweisverfahren sowie dem ergänzend vorgelegten Laborbefund und Haaranalyse.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:
Gemäß § 3 Abs. 1 FSG darf eine Lenkberechtigung nur Personen erteilt werden, die:
1. das für die angestrebte Klasse erforderliche Mindestalter erreicht haben (§ 6),
2. verkehrszuverlässig sind (§ 7),
3. gesundheitlich geeignet sind, ein Kraftfahrzeug zu lenken (§§ 8 und 9),
4. fachlich zum Lenken eines Kraftfahrzeuges befähigt sind (§§ 10 und 11) und

5. den Nachweis erbracht haben, in lebensrettenden Sofortmaßnahmen bei einem Verkehrsunfall oder, für die Lenkberechtigung für die Klasse D, in Erster Hilfe unterwiesen worden zu sein.

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.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geht der Gesetzgeber bei Verwirklichung eines solchen Delikts (Anm: Lenken eines Kraftfahrzeuges in einem alkoholisiertem Zustand mit einer Alkoholisierung über 1,6 Promielle) noch nicht vom Fehlen der gesundheitlichen Eignung aus, sondern lassen die diesbezüglichen Bestimmungen des FSG und der FSG-GV erkennen, dass eine derartige Alkoholisierung zunächst nur Bedenken am Bestehen der gesundheitlichen Eignung begründet, denen zwingend durch Einholung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme und eines amtsärztlichen Gutachtens nachzugehen ist (vgl. VwGH 20.9.2018, Ra 2017/11/0284).

Im vorliegenden Fall hat sich der Verdacht am Mangel der gesundheitlichen Eignung hinsichtlich des Lenkens von Kraftfahrzeugen der Gruppe 2 bestätigt, da die verkehrspsychologische Untersuchungsstelle in ihrer Stellungnahme vom 22. September 2020 als auch vom 2. März 2021 zu dem Ergebnis gelangte, dass der Beschwerdeführer aus verkehrspsychologischer Sicht nicht geeignet ist und in den darauf basierenden amtsärztlichen Gutachten der Beschwerdeführer zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Gruppe 2 als nicht geeignet befunden worden war.

Aufgrund der verkehrspsychologischen Stellungnahmen und der nachvollziehbaren amtsärztlichen Gutachten ist die gesundheitliche Eignung des Beschwerdeführers zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Gruppe 2 derzeit nicht gegeben.

Gemäß § 25 Abs. 2 FSG ist die Entziehungsdauer wegen des Fehlens der gesundheitlichen Eignung für die Dauer der Nichteignung festzusetzen (vgl. VwGH 20.11.2007, 2007/11/0127). Aus diesem Grund war der Spruch entsprechend zu korrigieren.

Hinsichtlich der gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Gruppe 1:
In seinem Erkenntnis vom 13. Oktober 2013, 2009/06/0189, sprach der Verwaltungsgerichtshof aus, dass „‘Sache‘ des Berufungsverfahrens [...] die Angelegenheit ist, die Inhalt des Spruches des Bescheides der Unterinstanz war; die den Entscheidungsspielraum der Berufungsbehörde begrenzende Sache iSd (gemäß § 24 VStG im Strafverfahren anwendbaren) § 66 Abs. 4 AVG ist also nicht

etwa jene, welche in erster Instanz in Verhandlung war, sondern ausschließlich die, die durch den (Spruch des) erstinstanzlichen Bescheid(es) begrenzt ist (vgl. die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2, S 1265 unter E 111f zu § 66 AVG wiedergegebene hg. Rechtsprechung). Gegenstand des Verfahrens vor der belangten Behörde war somit nur die im Spruch des erstinstanzlichen Bescheides genannte Tat."

In seiner Entscheidung vom 23. September 2014, Ro 2014/11/0074 hat der Verwaltungsgerichtshof wie folgt ausgesprochen:
„Der angefochtene Bescheid, mit welchem dem Beschwerdeführer eine befristete Lenkberechtigung unter einer Auflage erteilt hat, erweist sich schon deshalb als rechtswidrig, weil mit dieser Entscheidung die ‚Sache' iSd § 66 Abs. 4 AVG überschritten wurde:
Wie dargestellt, war Gegenstand des erstinstanzlichen Bescheides die Entziehung der Lenkberechtigung des Revisionswerbers für die Dauer der gesundheitlichen Nichteignung. Die Berufungsbehörde war daher nur berechtigt, über die Entziehung der Lenkberechtigung des Revisionswerbers abzusprechen.
Indem die Berufungsbehörde im angefochtenen Bescheid über die Erteilung einer Lenkberechtigung, wenn auch unter Vorschreibung einer Auflage und einer Befristung, abgesprochen hat (anders kann der angefochtene Bescheid nicht gedeutet werden), hat sie die Sache des Berufungsverfahrens überschritten und den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.
Bei diesem Ergebnis bedarf es keiner Auseinandersetzung mit der Frage, ob die Voraussetzungen für die Befristung der erteilten Lenkberechtigung bzw. für die Vorschreibung der Auflage im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides erfüllt waren (vgl. zur Einschränkung einer Lenkberechtigung aus der ständigen hg. Rechtsprechung etwa das Erkenntnis vom 22. Juni 2010, Zl. 2010/11/0067, mwN)."

Wie das Beweisverfahren, insbesondere das vom Gericht eingeholte amtsärztliche Gutachten, ergeben hat, kommt eine Entziehung der Lenkberechtigung des Beschwerdeführers angesichts seiner nunmehr zumindest bedingten gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Gruppe 1 nicht mehr in Betracht.

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