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-651956/4/JP

Datum:
Linz, 11. März 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin MMag. Polgar über die Beschwerde der A O, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. J P, S, M, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 7. Jänner 2021 GZ: BHUUVerk-2020-112792/24-TG, betreffend der Aufforderung einen aktuellen Facharztbefund für Psychiatrie vorzulegen

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

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.1.1. Mit in Rechtskraft erwachsenem Mandatsbescheid der belangten Behörde vom 21. April 2020 wurde der Beschwerdeführerin die Lenkberechtigung für die Klassen A<=25kW, AM, A1, A2, A, B, C1, C, D1, D, BE, C1E, CE, D1E, DE und F für die Dauer von 6 Monaten (bis einschließlich 15. Oktober 2020) entzogen. Weiters wurde angeordnet, dass die Beschwerdeführerin bis zum Ablauf der Entziehungsdauer eine Nachschulung zu absolvieren hat und eine verkehrspsychologische Stellungnahme und ein amtsärztliches Gutachten über ihre gesundheitliche Eignung beizubringen hat. Dies weil die Beschwerdeführerin am 15. April 2020 um 09:15 Uhr in der Gemeinde Laakirchen nach mehrfacher Aufforderung durch ein besonders geschultes Organ der Polizei verweigert hat, ihre Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, obwohl sie zuvor in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigen Zustand ein Fahrzeug gelenkt hat.

1.2. Nach Absolvierung aller begleitenden Maßnahmen, insbesondere auch der amtsärztlichen Untersuchung am 30. Dezember 2020, wurde der Beschwerdeführerin am 31. Dezember 2020 ihr Führerschein (Klassen A<=25kW, AM, A1, A2, A, B C1, C, D1, D, BE, C1E, CE, D1E, DE und F) gemäß § 28 FSG wieder ausgefolgt.

1.3. Mit Bescheid vom 7. Jänner 2021 wurde die Beschwerdeführerin von der belangten Behörde aufgefordert, binnen drei Wochen gerechnet ab Rechtskraft dieses Bescheides einen aktuellen Facharztbefund für Psychiatrie vorzulegen.

1.4. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin durch ihren Rechtsvertreter rechtzeitig Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Begründend wird darin zusammengefasst ausgeführt, dass kein Anwendungsfall des § 14 FSG-GV vorliegen würde und dies von der Behörde auch nicht behauptet würde. Es läge daher keine Erforderlichkeit der Beibringung einer fachärztlichen Stellungnahme vor.

1.5. Die belangte Behörde legte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde unter Anschluss des Verwaltungsaktes zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen. Mit der Aktenvorlage wurde die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung begründet (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm Art. 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.

2.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und die Beschwerde. Im

Beschwerdeverfahren ersuchte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 5. Februar 2021 den zuständigen Amtsarzt, die aktuellen Bedenken hinsichtlich der gesundheitlichen Eignung der Beschwerdeführerin, insbesondere in Bezug auf das Vorliegen einer Abhängigkeit oder eines gehäuften Missbrauchs von Alkohol (in der Vergangenheit) nachvollziehbar darzulegen.
Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) entfallen, da bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der Beschwerde stattzugeben und der angefochtene Bescheid aufzuheben ist. Dass dem Entfall der Verhandlung Art. 6 EMRK oder Art 47 der EU-Charta der Grundrechte entgegenstünde, vermag nicht erkannt zu werden.

2.2. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Mit in Rechtskraft erwachsenem Mandatsbescheid der belangten Behörde vom 21. April 2020 wurde der Beschwerdeführerin die Lenkberechtigung für die Klassen A<=25kW, AM, A1, A2, A, B, C1, C, D1, D, BE, C1E, CE, D1E, DE und F für die Dauer von 6 Monaten (bis einschließlich 15. Oktober 2020) entzogen. Weiters wurde angeordnet, dass die Beschwerdeführerin bis zum Ablauf der Entziehungsdauer eine Nachschulung zu absolvieren hat und eine verkehrspsychologische Stellungnahme und ein amtsärztliches Gutachten über ihre gesundheitliche Eignung beizubringen hat. Dies weil die Beschwerdeführerin am 15. April 2020 um 09:15 Uhr in der Gemeinde Laakirchen nach mehrfacher Aufforderung durch ein besonders geschultes Organ der Polizei verweigert hat, ihre Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, obwohl sie zuvor in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigen Zustand ein Kraftfahrzeug gelenkt hat.

Von 4. September 2020 bis 25. September 2020 absolvierte die Beschwerdeführerin beim Institut GUTE FAHRT – Institut für Verkehrskultur eine Nachschulung für alkoholauffällige Lenker.

Ebenfalls beim Institut GUTE FAHRT unterzog sich die Beschwerdeführerin am 11. September 2020 einer verkehrspsychologischen Untersuchung. Als Ergebnis wird in der verkehrspsychologischen Stellungnahme vom 12. September 2020 festgestellt, dass die Beschwerdeführerin aus verkehrspsychologischer Sicht zum Lenken von Kfz der Klassen A, B, C, D, E und F geeignet ist. Die kraftfahrspezifischen Leistungsfunktionen seien bei der Beschwerdeführerin in allen Teilbereichen zumindest normal ausgebildet und genügten auch den erhöhten Anforderungen für die Führerscheine der Gruppe 2. Bedenken hinsichtlich der persönlichkeitsbedingten Voraussetzungen zum Lenken von Kraftfahrzeugen, die sich aufgrund der Verweigerung der Bestimmung des Alkoholgehalts der Atemluft ergeben könnten, seien nicht aufrecht zu halten. Ein gehäuftes Alkoholmissbrauchsverhalten mit einer erhöhten Alkoholtoleranz oder ein grundsätzlich eingeschränktes Problembewusstsein für die Alkoholproblematik im

Straßenverkehr seien nicht zu belegen. Es würden sich aktuell keine Einschränkungen der verkehrsrelevanten Persönlichkeitseigenschaften oder Hinweise für unangepasste alkoholspezifische Einstellungen zeigen. Eine erhöhte Wahrscheinlichkeit für neuerliche Auffälligkeiten fände aktuell keine befundmäßige Grundlage und es sei daher eine ausreichende Bereitschaft zur Verkehrsanpassung festzustellen.

Auf Anordnung des zuständigen Amtsarztes gab die Beschwerdeführerin am 1. Oktober 2020 bei der belangten Behörde eine Haarprobe zur Durchführung einer Haaranalyse auf Ethylglucuronid (EtG) ab. Laut Befund und Gutachten der FTC-Forensisch-Toxikologisches Labor Betriebsgmbh vom 20.10.2020 war das Ergebnis der Haaranalyse 19 pg/mg ETG, wobei der durch den untersuchten Haarabschnitt überprüfte Zeitraum drei Monate umfasste und der vorliegende Befund für einen moderaten Alkoholkonsum im Beobachtungszeitraum ohne Hinweis auf missbräuchlichen Alkoholkonsum spricht.

Laut eigenen Angaben bemühte sich die Beschwerdeführerin bereits im August 2020 um einen Termin für die amtsärztliche Untersuchung. Es wurde ihr wohl mitgeteilt, dass sie einen Monat später wieder anrufen solle. Am 1. Oktober 2020 wurde der Beschwerdeführerin vorerst eine Haarprobe entnommen, amtsärztlich untersucht wurde sie an diesem Tag aber nicht. Offenbar bekam sie einen Termin für die amtsärztliche Untersuchung am 4. November 2020. Dieser Termin wurde auf 18. November 2020 verschoben, da der zuständige Amtsarzt krankheitsbedingt verhindert war. Auch der Termin am 18. November 2020 wurde von der Behörde abgesagt. Die amtsärztliche Untersuchung wurde erst am 30. Dezember 2020 durchgeführt. Bei dieser Untersuchung wurde der Beschwerdeführerin eine Zuweisung zum Facharzt für Psychiatrie mitgegeben und ihr mitgeteilt, dass eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme für die Erstellung eines amtsärztlichen Gutachtens erforderlich sei.

Mit Schreiben vom 30. Dezember 2020 stellte die Beschwerdeführerin durch ihren Rechtsvertreter den Antrag, ihr Führerschein möge ihr wiederausgefolgt werden und die Aufforderung zur Beibringung der fachärztlich psychiatrischen Stellungnahme möge ihr bescheidmäßig vorgeschrieben werden.

Am 31. Dezember 2020 wurde der Beschwerdeführerin ihr Führerschein (Klassen A<=25kW, AM, A1, A2, A, B, C1, C, D1, D, BE, C1E, CE, D1E, DE und F) gemäß § 28 FSG wieder ausgefolgt.

In seinem Schreiben vom 25. Februar 2021 gibt der zuständige Amtsarzt zur Aufforderung durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, die aktuellen Bedenken hinsichtlich der gesundheitlichen Eignung der Beschwerdeführerin, insbesondere in Bezug auf das Vorliegen einer Abhängigkeit oder eines gehäuften Missbrauchs von Alkohol (in der Vergangenheit) nachvollziehbar darzulegen, an

(auszugsweise): „Um die Gründe der Verweigerung der Überprüfung ihrer Atemluft auf Alkohol zu eruieren, ist eine aktuelle psychiatrische Stellungnahme notwendig, erstens um zu eruieren, ob psychische Ursachen hierfür der Grund sind und zweitens um zu eruieren, ob als Grund für die Untersuchungsverweigerung ein bis dato nicht bekanntes Alkoholproblem bei der Klientin vorliegt."

Das Landesverwaltungsgericht hat keine aktuellen Bedenken hinsichtlich der gesundheitlichen Eignung der Beschwerdeführerin zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Gruppen 1 und 2, insbesondere in Bezug auf das Vorliegen einer Abhängigkeit oder eines gehäuften Missbrauchs von Alkohol, gegenwärtig oder in der Vergangenheit.

2.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorliegenden Unterlagen, insbesondere der verkehrspsychologischen Stellungnahme vom 12. September 2020 und dem Befund und dem Gutachten zur Haaranalyse vom 20. Oktober 2020.

3. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

3.1. Nach § 3 Abs 1 Führerscheingesetz (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.

§ 8 FSG lautet:
„(1) Vor der Erteilung einer Lenkberechtigung hat der Antragsteller 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) Sind zur Erstattung des ärztlichen Gutachtens besondere Befunde oder im Hinblick auf ein verkehrspsychologisch auffälliges Verhalten eine Stellungnahme einer verkehrspsychologischen Untersuchungsstelle erforderlich, so ist 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.
(3) Das ärztliche Gutachten hat 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.
(3a) Die Dauer der Befristung ist vom Zeitpunkt der Ausfertigung des amtsärztlichen Gutachtens zu berechnen.
(4) Wenn das ärztliche Gutachten die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen von der Erfüllung bestimmter Auflagen, wie insbesondere die Verwendung von bestimmten Behelfen oder die regelmäßige Beibringung einer fachärztlichen Stellungnahme abhängig macht, so sind diese Auflagen beim Lenken von Kraftfahrzeugen zu befolgen.
(...)"

§ 24 Abs 1 Z 1 FSG normiert, dass Besitzern einer Lenkberechtigung, bei denen die Voraussetzungen für die Erteilung der Lenkberechtigung (§ 3 Abs. 1 Z 2 bis 4) nicht mehr gegeben sind, von der Behörde entsprechend den Erfordernissen der Verkehrssicherheit die Lenkberechtigung zu entziehen ist.

§ 24 Abs 3 FSG lautet: „Bei der Entziehung oder Einschränkung der Lenkberechtigung kann die Behörde 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 oder Suchtgiftbeeinträchtigung 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. Wurde von einem Probeführerscheinbesitzer die Anordnung der Nachschulung nicht befolgt oder die Mitarbeit bei dieser unterlassen, so ist die Lenkberechtigung bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen. Wurde die Anordnung der Absolvierung der fehlenden Stufe(n) gemäß § 4c Abs. 2 nicht befolgt oder wurde dabei die Mitarbeit unterlassen, so ist die Lenkberechtigung jener Klasse, für die die angeordnete(n) Stufe(n) nicht absolviert wurde(n), bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen. Eine diesbezügliche Entziehung der Klasse B zieht jedenfalls eine Entziehung der Klassen C(C1), CE(C1E), D(D1) und DE(D1E) nach sich. Die Anordnung der begleitenden Maßnahme oder des ärztlichen Gutachtens hat entweder im Bescheid, mit dem die Entziehung oder Einschränkung ausgesprochen wird, oder in einem gesonderten Bescheid zugleich mit dem Entziehungsbescheid zu erfolgen. Die Behörde hat eine angemessene Frist zu setzen, innerhalb derer das Verkehrscoaching zu absolvieren ist. Wird das Verkehrscoaching nicht innerhalb dieser Frist absolviert, hat die Behörde die Lenkberechtigung bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen.

Nach § 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. Bei Bedenken hinsichtlich der fachlichen Befähigung ist ein Gutachten gemäß § 10 einzuholen und

gegebenenfalls die Lenkberechtigung zu entziehen. Leistet der Besitzer der Lenkberechtigung innerhalb der festgesetzten Frist einem rechtskräftigen Bescheid, mit der Aufforderung, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen, die zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens erforderlichen Befunde zu erbringen oder die Fahrprüfung neuerlich abzulegen, keine Folge, ist ihm die Lenkberechtigung bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen.

Gemäß § 14 Abs 1 Führerscheingesetz-Gesundheitsverordnung (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, eine Lenkberechtigung weder erteilt noch belassen werden. Personen, bei denen der Verdacht einer Alkohol-, Suchtmittel- oder Arzneimittelabhängigkeit besteht, haben eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme beizubringen.

Nach § 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 § 28 Abs 1 FSG ist der Führerschein nach Ablauf der Entziehungsdauer auf Antrag wieder auszufolgen, wenn die Entziehungsdauer nicht länger als 18 Monate war und keine weitere Entziehung der Lenkberechtigung angeordnet wird.

3.2. Ein Aufforderungsbescheid, der die Anordnung enthält sich amtsärztlich untersuchen zu lassen, ist dann zulässig, wenn begründete Bedenken in der Richtung bestehen, dass der Inhaber der Lenkberechtigung die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kfz der jeweiligen Klassen, die von seiner Lenkberechtigung erfasst werden, nicht mehr besitzt. Hiebei geht es zwar noch nicht darum, konkrete Umstände zu ermitteln, aus denen bereits mit Sicherheit auf das Fehlen einer Erteilungsvoraussetzung geschlossen werden kann, es müssen aber genügend begründete Bedenken in dieser Richtung bestehen, die die Prüfung des Vorliegens solcher Umstände geboten erscheinen lassen (VwGH vom 30. September 2002, 2002/11/0120; 13. August 2003, 2002/11/0103; 20. April 2004, 2003/11/0243; 27. Jänner 2005, 2003/11/0167; 17. März 2005, 2004/11/0014).

Es bedarf hiezu nicht der erst im Entziehungsverfahren der Setzung einer Entziehungsmaßnahme vorausgehenden, auf sachverständiger Basis festzustellenden Nichteignung, insbesondere bedarf es zur Annahme von begründeten Bedenken (noch) nicht eines Gutachtens eines ärztlichen Sachverständigen (VwGH vom 14. März 2000, 99/11/0330).

Zu den Anforderungen an die Beurteilung eines Aufforderungsbescheides nach Abs. 4 gehört es auch, die – aktuellen – Bedenken gegen die gesundheitliche Lenkeignung nachvollziehbar darzulegen (VwGH vom 22. Jänner 2013, 2013/11/0).

Ein Aufforderungsbescheid ist daher nur dann zulässig, wenn im Zeitpunkt seiner Erlassung (im Fall einer Berufungsentscheidung im Zeitpunkt der Erlassung der Berufungsentscheidung) von Seiten der Behörde (nach wie vor) begründete Bedenken an der gesundheitlichen Eignung bestehen (VwGH vom 13. Dezember 2005, 2005/11/0190; 21. Februar 2006, 2005/11/0215; 22. Februar 2007, 2004/11/0004; 16. April 2009, 2009/11/0020; 15. Mai 2019, Ra 2019/11/0032).

3.3. Nach der Verweigerung der Messung des Alkoholgehaltes in der Atemluft absolvierte die Beschwerdeführerin begleitende Maßnahmen zur Entziehung der Lenkberechtigung. In der verkehrspsychologischen Stellungnahme vom 12. September 2020 wurde festgestellt, dass die Beschwerdeführerin aus verkehrspsychologischer Sicht zum Lenken von Kfz der Klassen A, B, C, D, E und F geeignet ist. Es wurde festgehalten, dass Bedenken hinsichtlich der persönlichkeitsbedingten Voraussetzungen zum Lenken von Kraftfahrzeugen, die sich aufgrund der Verweigerung der Bestimmung des Alkoholgehalts der Atemluft ergeben können, nicht aufrecht zu halten sind. Ein gehäuftes Alkoholmissbrauchsverhalten mit einer erhöhten Alkoholtoleranz oder ein grundsätzlich eingeschränktes Problembewusstsein für die Alkoholproblematik im Straßenverkehr waren nicht zu belegen. Es zeigten sich bei der Beschwerdeführerin aktuell keine Einschränkungen der verkehrsrelevanten Persönlichkeitseigenschaften oder Hinweise für unangepasste alkoholspezifische Einstellungen. Eine erhöhte Wahrscheinlichkeit für neuerliche Auffälligkeiten fand aktuell keine befundmäßige Grundlage und es war daher eine ausreichende Bereitschaft zur Verkehrsanpassung festzustellen.

Übereinstimmend mit dieser Einschätzung des Verkehrspsychologen zeigte sich das Ergebnis der Haaranalyse vom 20. Oktober 2020. Laut Befund und Gutachten der FTC-Forensisch-Toxikologisches Labor Betriebsgmbh vom 20.10.2020 war das Ergebnis der Haaranalyse 19 pg/mg ETG, wobei der durch den untersuchten Haarabschnitt überprüfte Zeitraum drei Monate umfasste und der vorliegende Befund für einen moderaten Alkoholkonsum im Beobachtungszeitraum ohne Hinweis auf missbräuchlichen Alkoholkonsum spricht.

Der erlassene Aufforderungsbescheid zur Vorlage einer aktuellen psychiatrischen Stellungnahme wäre nur dann zulässig, wenn im Zeitpunkt seiner Erlassung - bzw. nunmehr zum Zeitpunkt der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich - aktuelle Bedenken an der gesundheitlichen Eignung der Beschwerdeführerin zum Lenken von Kraftfahrzeugen bestehen. Konkret müssten

sich diese Bedenken auf das Alkoholkonsumverhalten der Beschwerdeführerin beziehen, nämlich müssten insofern Bedenken bestehen, dass ein Fall des § 14 FSG-GV vorliegt, die Beschwerdeführerin also entweder derzeit von Alkohol abhängig ist oder den Konsum nicht so weit einschränken kann, dass sie beim Lenken eines Kraftfahrzeuges nicht beeinträchtigt ist (Abs. 1) oder aber in der Vergangenheit von Alkohol abhängig war oder damit gehäuften Missbrauch begangen hat (Abs. 5). Nur Bedenken hinsichtlich Vorliegen dieser Varianten können im gegenständlichen Zusammenhang das Vorschreiben einer Beibringung einer fachärztlichen psychiatrischer Stellungnahme rechtfertigen.

Vor dem Hintergrund der oben dargestellten Befunde und Gutachten zur gesundheitlichen Eignung der Beschwerdeführerin zum Lenken von Kraftfahrzeugen und insbesondere deren Alkoholkonsumverhalten können die Bedenken der belangten Behörde vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht geteilt werden und es ist der angefochtene Bescheid aufzuheben.

3.4. Im Vorlageschreiben der belangten Behörde vom 21. Jänner 2021 wird angeführt, dass der Gesetzgeber bei Verweigerung der Alkomatprobe von einem Hochpromilledelikt ausgeht und daraus auf erhöhte Alkoholtoleranz schließt. Diese Annahme erscheint dem Gericht als verfehlt. Der Gesetzgeber sieht für Verweigerungsdelikte nur den gleichen Strafrahmen bzw. die gleiche Entzugsdauer wie für Hochpromilledelikte vor und misst derartigen Taten demnach einen vergleichbaren Unrechtsgehalt bei, 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.

3.5. Aus der Andeutung des zuständigen Amtsarztes im Schreiben vom 25. Februar 2021, es könnten hinter der Verweigerung, den Alkoholgehalt in der Atemluft messen zu lassen, „psychische Ursachen“ liegen, die – so wohl impliziert – die gesundheitliche Eignung der Beschwerdeführerin zum Lenken von Kraftfahrzeugen beeinträchtigen könnten, kann das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich keine begründeten Bedenken an dieser Eignung der Beschwerdeführerin ableiten, da sich an keiner Stelle im Akt auch nur der kleinste Hinweis findet, dass die Beschwerdeführerin an einer nach der Führerscheingesetz-Gesundheitsverordnung für die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen relevanten psychiatrischen Erkrankung leidet. Zum „bis dato nicht bekanntem Alkoholproblem“ kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.

II. 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 zum Thema begründete Bedenken an der gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen 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

MMag. Polgar