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-652057/2/MS

Datum:
Linz, 10. Mai 2021

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des C H, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. O U, Mag. A M, Mag. T L, F, V, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 18. März 2021, GZ: BHVBVerk 2020-418719, betreffend die Einschränkung der Lenkberechtigung den

B E S C H L U S S

I. Der Beschwerde wird stattgegeben. Der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 18. März 2021, GZ: BHVBVerk 2020-418719, wird aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck zurückverwiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

Mit mündlich verkündetem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (im Folgenden: belangte Behörde) vom 18. März 2021, GZ: BHVBVerk 2020-418719, wurde die Lenkberechtigung des C H (im Folgenden: Beschwerdeführer) wie folgt eingeschränkt:

„Die Lenkberechtigung für die Klassen AM, A1, A2, A und B wird auf Grund dieses Gutachtens gemäß § 24 Abs. 1 Z. 2 iVm § 5 Abs. 5 FSG und § 2 Abs. 1 zweiter Satz FSG-GV wegen Kontrolle der Bereitschaft zur Verkehrsanpassung und Rückfallgefahr

a) auf ein Jahr – 18.03.2022 – befristet;
b) als Auflage wird die forensisch-toxikologische Kontrolle, Haaranalyse (EtG 3 cm Haarlänge - unter dem Cut Off 5 pg/mg) erforderlich, (Abnahme im Amt) alle 3 Monate und zur Nachuntersuchung.“

Gegen diesen Bescheid richtet sich die am 14. April 2021 verfasste und rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in der beantragt wurde, das Landesverwaltungsgericht möge gemäß § 28 Abs. 2 und 3 den angefochtenen Bescheid aufheben, in eventu den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen und allenfalls eine mündliche Verhandlung anberaumen.

Begründend wurde Folgendes ausgeführt:

„1. Relevanter Sachverhalt

Mit mündlich verkündetem Bescheid vom 18.03.2021, BHVBVerkR2020-418719, wurde die Lenkberechtigung des Beschwerdeführers auf ein Jahr - bis 18.03.2022 befristet und durch die Auflage eingeschränkt, dass der Beschwerdeführer die forensisch-toxikologische Kontrolle, Haaranalyse (EtG 3 cm Haarlänge (unter dem Cut off 5 pg/mg) alle 3 Monate auf eigene Kosten durchführen lassen muss.

Als Begründung für die geforderte Haaranalyse führte die belangte Behörde aus, dass Blut-untersuchungen zum Nachweis der (Alkohol-)Abstinenz nicht geeignet seien, da die Befunde lediglich eine Momentaussage darstellen würden. Es seien deshalb dem heutigen Standard entsprechende Haaranalysen auf EtG als Verlaufskontrolle vorzulegen.

2. Fehlerhafte rechtliche Beurteilung

Die Ansicht der belangten Behörde, dass die Haaranalyse gegenständlich die einzige Methode ist, um einen Alkoholkonsum - gesichert- verifizieren oder falsifizieren zu können, ist rechtlich unrichtig.

Die Behörde hat den Sachverhalt unrichtig festgestellt und infolgedessen unrichtig rechtlich beurteilt.

Die Anordnung von ärztlichen Kontrolluntersuchungen und die Befristung der Lenkberechtigung des Beschwerdeführers sind im Lichte der ständigen Judikatur zur Zulässigkeit von Befristungen/Einschränkungen von Lenkberechtigungen samt ärztlicher Kontrolluntersuchungen sowie jener zum gelegentlichen Konsum von Alkohol und den damit allenfalls aufkommenden Bedenken hinsichtlich der gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen schlicht unvertretbar!

Tatsache ist, dass es bis heute keinerlei standardisierte Verfahren für eine derartige Haaruntersuchung gibt.
Zum anderen ist eine verpflichtende Auferlegung, eine bestimmten Länge wachsen zu lassen, als grundrechtswidrig abzulehnen.
Der Beschwerdeführer trägt seit 20 Jahren eine Glatze. Das war der belangten Behörde aufgrund der persönlichen Vorsprache durch den Beschwerdeführer auch bekannt.
Körperhaare sind Teil des menschlichen Körpers und daher durch das Recht auf körperliche Unversehrtheit geschützt. Dieses Recht, so wie auch der Schutz der personenbezogenen Daten, ist in der Grundrechte-Charta der Europäischen Union verbrieft.
Ein Eingriff in diese Rechte darf nur auf gesetzlicher Basis erfolgen. Für die Anordnung einer Haaranalyse durch die Führerscheinbehörde mangelt es jedoch in Österreich an jeglicher gesetzlicher Grundlage.
Bereits um eine bloß eingeschränkte Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen anzunehmen, bedarf es auf einem ärztlichen Sachverständigengutachten beruhender konkreter Sachverhaltsfeststellungen darüber, dass eine gesundheitliche Beeinträchtigung besteht, nach deren Art nach Ablauf der von der Behörde angenommen Zeit mit einer die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen ausschließenden oder in relevantem Ausmaß einschränkenden Verschlechterung gerechnet werden muss (vgl VwGH 16.09.2008, 2008/11/0091 u.a.).
Die Notwendigkeit von Nachuntersuchungen im Sinne des § 8 Abs 3 Z 2 FSG ist nur 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 Sinn anzunehmen, bedarf es auf einem ärztlichen Gutachten beruhender Sachverhaltsfeststellungen darüber, dass die gesundheitliche Eignung nach deren Art in Zukunft mit einer die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen ausschließenden oder einschränkenden Verschlechterung zu rechnen ist. Die Bereitschaft zur Verkehrsanpassung wird in der FSG-GV nicht näher definiert. Aus § 17 Abs 1 zweiter Satz FSG-GV ergibt sich aber hinlänglich, dass von einer mangelnden Bereitschaft zur Verkehrsanpassung nur bei einem Verhalten gesprochen werden kann, bei dem es zu relativ schwerwiegenden Verstößen gekommen ist oder das bereits innerhalb eines bestimmten Zeitraums zu mehreren Vorentziehungen geführt hat.
Es kommt hingegen nicht darauf an, ob der Betreffende völlig alkoholabstinent ist, sondern darauf, ob die Ergebnisse einer verkehrspsychologischen Untersuchung darauf schließen lassen, der Betreffende sei nicht willens oder nicht in der Lage, sein Verhalten in Bezug auf Alkoholkonsum an die Erfordernisse des Straßenverkehrs anzupassen (vgl E 24.11.2005, 2005/11 /0148).
Diese vom VwGH postulierten Erfordernisse liegen beim Beschwerdeführer nicht vor.
Der Beschwerdeführer ist nicht alkoholkrank! Das wurde von der belangten Behörde auch nicht festgestellt. Dem Beschwerdeführer sind auch keine schwerwiegenden Verstöße bzw. mehrere Vorentziehungen vorzuwerfen! Das der belangten Behörde vorliegende verkehrspsychologische Gutachten war ebenso positiv, dem verkehrspsychologischen Gutachten konnten keinerlei Feststellungen darüber entnommen werden, die eine gesundheitliche Nichteignung rechtfertigen würden.
So wird aus der Angabe, dass der Beschwerdeführer gelegentlich Alkohol konsumiert, eine mangelnde Verkehrsanpassung abgeleitet. Beim Alkoholkonsum des Beschwerdeführers handelt es sich um einen alterstypischen Konsum alkoholischer Getränke.

Die kritiklose unreflektierte Übernahme des amtsärztlichen Gutachtens widerspricht der ständigen Rechtsprechung des VwGH eklatant.
Nachvollziehbare Argumente, warum die Bereitschaft zur Verkehrsanpassung nicht mehr gegeben sein soll, fehlen völlig. Es gibt auch keinerlei Hinweise auf eine Alkoholkrankheit. Nur weil der Gutachter anführt, dass der hohe Blutalkoholspielgel nur durch Zuführung größerer Alkoholmengen erreicht werden könne und das nicht mit sozialem Trinkverhalten erreicht werden könne, ist beim Beschwerdeführer keine fehlende Bereitschaft zur Verkehrsanapassung gegeben.
Die sehr knapp - bis kaum - gehaltenen Ausführungen lassen nicht erkennen, warum der amtsärztliche Sachverständige und ihm folgend die belangte Behörde zur Auffassung gelangt, dass beim Beschwerdeführer keine gesundheitliche Eignung gegeben ist.
Bereits die Anordnung von Befristungen/Einschränkungen und Auflagen von ärztlichen Kontrolluntersuchungen ist nicht nur rechtswidrig, sondern im Lichte der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes schlicht unvertretbar.
Vor allem fehlt es an einer nachvollziehbaren Begründung seitens der Behörde. Darüber hinaus wird nochmals darauf hingewiesen, dass es sich bei einer Haaranalyse um einen Eingriff in das Recht auf körperliche Unversehrtheit handelt. Dieses Recht ist in der Grundrechte-Charta der Europäischen Union verbrieft.
Ein Eingriff in diese Rechte darf nur auf gesetzlicher Basis erfolgen. Für die Anordnung einer Haaranalyse durch die Führerscheinbehörde mangelt es jedoch in Österreich an jeglicher gesetzlichen Grundlage. Aus diesem Grund kann die belangte Behörde die Auflage der Haaranalyse schlichtweg nicht verlangen.
Der Bescheid betreffend die Befristung/Vorschreibung von Auflagen der Lenkberechtigung ist somit rechtswidrig, weil die Vermutung der Führerscheinbehörde, dass der Beschwerdeführer zum Lenken von Kraftfahrzeugen nur bedingt geeignet sei und die Lenkberechtigung nur befristet sowie unter Auflagen erteilt werden kann, völlig unbegründet geblieben ist.
Die Befristung der Lenkberechtigung ist nach der geltenden Rechtslage für Fälle des festgestellten Suchtmittelmissbrauches nicht vorgesehen (VwGH 27.06.2000, 2000/11/0057).
Wie der Verwaltungsgerichtshof in E 20.3.2012, 2009/11/0119, und 20.11.2012, 2012/11/0132, unter Hinweis auf das E 23.2.2011, 2010/11/0197, unter Verweis auf seine ständige Vorjudikatur (insbes. E 16.9.2008, 2008/11/0091, 15.9.2009, 2009/11/0084, und 22.6.2010, 2010/11/0067) zu den Voraussetzungen einer Befristung der Lenkberechtigung ausgeführt hat, bedarf es, um eine bloß eingeschränkte Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen annehmen zu können, auf einem ärztlichen Sachverständigengutachten beruhender konkreter Sachverhaltsfeststellungen darüber, dass die gesundheitliche Eignung, und zwar in ausreichendem Maß, noch 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 ausschließende oder in relevantem Ausmaß einschränkende Verschlechterung gerechnet werden muss (vgl E 14.12.2010, 2008/11/0021).
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 ua E 24.4.2001, 2000/11/0337; 13.8.2003, 2001/11/0183; 13.8.2003, 2002/11/0228; 25.4.2006, 2006/11/0042; 15.9.2009, 2007/11/0043; 22.6.2010, 2010/11/0067; 24.5.2011, 2010/11 /0001, mwN.).
Auflagen sind rechtlich an dem der Rechtsordnung inhärenten Grundsatz des Verhältnismäßigkeits- und Übermaßverbotes zu orientieren (vgl. auch HIMMELREICH/JANKER, MPU-Begutachtung, 2. Auflage, insb. Rn 147 ff). Ohne ausreichend nachvollziehbare Begründung lässt sich schon aus der Aktenlage die Auflage der Haaranalyse nicht begründen.
Gerade diesen von der Rechtsprechung genannten Erfordernissen wird von der belangten Behörde nicht Rechnung getragen und finden sich auch im vorliegenden Sachverhalt keine Anhaltspunkte die eine Befristung/Einschränkung samt Auflagen rechtfertigen würden.
Es stellt eine Verletzung des Determinierungsgrundsatzes bzw. Bestimmtheitsgrundsatzes und Verletzung des Legalitätsprinzips dar, wenn die Behörde dem Amtsarzt praktisch völlig freie Hand lässt, in welcher Länge ich mein Haar, gemessen von der Kopfhaut wachsen zu lassen und letztlich abzugeben habe.
Keinesfalls liegen sohin die rechtlichen Voraussetzungen für eine Befristung/Einschränkung samt Kontrolluntersuchungen (weder Blut-, noch Haaranalysen) vor.“

Mit Schreiben vom 21. April 2021 und unter gleichzeitiger Übermittlung des Verfahrensaktes legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor und gab gleichzeitig 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 und durch die Einsichtnahme in das Führerscheinregister.
Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z. 1 VwGVG entfallen, da bereits aufgrund der Aktenlage feststand, dass der mit Beschwerde bekämpfte Bescheid aufzuheben war.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:
Am 1. September 2020 lenkte der Beschwerdeführer in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand (0,82 mg/l) ein Kraftfahrzeug.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 9. September 2020 wurde dem Beschwerdeführer die Lenkberechtigung für die Dauer von sechs Monaten ab Bescheidzustellung entzogen und begleitende Maßnahmen (Nachschulung, amtsärztliches Gutachten und verkehrspsychologische Untersuchung) vorgeschrieben.

Die amtsärztliche Untersuchung fand am 8. Oktober 2020 statt. In der Anamnese gab der Beschwerdeführer an, er habe an Alkohol ca. 10 Wodkas pro Woche konsumiert. Der vorgelegte Blutbefund wies einen CDT-Wert von 2,64 % aus.
Im Gutachten vom 22. Oktober 2020 wurde der Beschwerdeführer als nicht geeignet zum Lenken von Kraftfahrzeugen befunden.
Begründend führt der Amtsarzt der belangten Behörde Folgendes aus:
„FSE nach Alko Delikt im Hochpromillebereich (1,94 o/oo). Derart hohe Blutalkoholspiegel können nur durch Zuführung größerer Alkoholmengen erreicht werden, dies ist aber mit einem sozialen Trinkverhalten nicht erklärbar. Um bei derart hohen Promillewerten noch aktiv ein Kfz lenken zu können, muss bereits eine massive Alkoholtoleranz und Alkoholgewöhnung vorliegen. Um einen über der Norm liegenden CDT Wert zu erreichen, muss über mindestens 10 Tage täglich Alkohol konsumiert werden und der Konsum zumindest 60 Gramm Alkohol pro Tag betragen. Es kann von einem schädlichen Gebrauch von Alkohol ausgegangen werden.
Da beim Probanden keine Haaranalysen möglich sind, muss weiterhin auf CDT Werte zurückgegriffen werden. Um eine Zweckabstinenz (negativer Befund bei kurzzeitig red. Alkoholkonsum) auszuschließen, ist es erforderlich, den Probanden in unterschiedlichen Zeitabständen kurzfristig durch die Behörde aufzufordern, einen Blutbefund zeitnahe vorzulegen.
Nach Vorlage eines verwertbaren und aussagekräftigen Blutbefundes (CDT), wird eine Zuweisung zur verkehrspsychologischen Begutachtung erfolgen.“

Der Beschwerdeführer absolvierte von 20. Jänner 2021 bis 10. Februar 2021 die vorgeschriebene Nachschulung.

In der verkehrspsychologischen Stellungnahme wurde der Beschwerdeführer bedingt geeignet zum Lenken von Kraftfahrzeugen befunden.
Als Voraussetzung wurde definiert:
„Nachweis eines ausreichenden Erfahrungs-/Erprobungszeitraums von gesamt mindestens drei Monaten Nachweis strikter Alkoholkarenz (Kontrolle mittels Haaranalyse) bei mittlerweile bereits verändertem CDT-Wert (Februar 2021: 1,10 %).
Mit dieser Maßnahme soll sichergestellt werden, dass der Untersuchte massiv auffällige pathologische Alkoholkonsummuster über einen längerfristigen Zeitraum geändert hat. Gelingt dieser Nachweis, so kann aus verkehrspsychologischer Sicht die Wiedererteilung der Lenkberechtigung befürwortet werden.
Additiv ist auch der Besuch einer Alkoholberatungsstelle empfehlenswert.“

Weiters wurden folgende Empfehlungen nach Wiedererteilung der Lenkberechtigung angeführt:
„Um einen raschen Rückfall in frühere pathologische Alkoholkonsummuster zu vermeiden (der Proband befindet sich in einem ausgeprägten alkoholaffinen Umfeld) wird empfohlen, alkoholrelevante Laborparameter über einen Zeitraum von mindestens 18 Monaten weiter ärztlicherseits zu kontrollieren (empfohlen mittels Haaranalyse).“

Zu den Konsumgewohnheiten und zum aktuellen Untersuchungsanlass wurde Folgendes festgehalten:
[...]
„Alkohol konsumiere er durchschnittlich vier bis fünf Bier, wenn man sich etwa so treffe oder Besuch habe. Ansonsten trinke er nicht mehr so viel wie früher, ‚Es sei ohnehin ein Wunder in der Branche, dass ich den Führerschein noch nie verloren habe.‘, er trinke sonst nur Freitag, Samstag, man habe jedoch seine Tricks, denn man würde extrem viel von Gästen eingeladen werden.

Subjektive Alkoholwirkung: ‚Zum Teil schon nach zwei bis drei Bier spüre ich etwas‘, Größe 1,81 cm. Auf Nachfrage, ob er seine Alkoholkonsumgewohnheiten geändert habe meint er, er trinke schon weniger als früher. Auf Nachfrage, ob er früher ein Problem im Umgang mit Alkohol hatte meint er, im Monat September habe er viel getrunken, da war auch sein Geburtstag, da habe er es krachen lassen. Mein Hinweis, dass sein CDT-Wert im Oktober 2020 2,64% aufweist und entsprechend auf einen erheblichen pathologischen Alkoholkonsum hinweist, wird wenig ernstgenommen. Er sei sich nicht bewusst, dass er ein Problem im Umgang mit Alkohol gehabt hätte.
[...]
Es sei an einem Dienstag im September gewesen. Es war die Woche vor dem Aufsperren und er habe jeden Tag gearbeitet, auch an diesem Tag habe er mit dem Team vorbereitet, ab 13.00 Uhr habe er das erste Bier mit dem Kellner getrunken, pro Stunde habe er vielleicht ein Seidel getrunken. Am Schluss habe er um ca. 19.00 Uhr noch im Nachbarlokal zwei Kaffee-Whiskey getrunken, da waren in einem Kaffee sicher vier bis sechs cl. Whiskey drinnen. Bei einer Verkehrskontrolle 150 m später wurde eine BAK von 1,6 Promille festgestellt, er fühlte sich etwas mehr als mittel betrunken. Er wusste schon, dass er nicht mehr fahren hätte dürfen. Er habe jedoch trotzdem keine Maßnahmen gesetzt um die alkoholisierte Verkehrsteilnahme zu vermeiden.“

Bei der weiteren amtsärztlichen Untersuchung lag ein Laborbefund vor, der einen CDT-Wert von 1,10 % (im Normbereich) auswies.

Der Beschwerdeführer wurde vom Amtsarzt im Gutachten vom 18. März 2021 als bedingt geeignet zum Lenken von Kraftfahrzeugen befunden.
Vorgeschlagen wurde die Befristung auf ein Jahr, Nachuntersuchung mit forensisch-toxikologischer Kontrolle (Haaranalyse 3 cm) auf Ethylglucuronid und Kontrolluntersuchung mit forensisch-toxikologischer Kontrolle (Haaranalyse 3 cm) auf Ethylglucuronid 3-monatlich.

Begründend wurde Folgendes ausgeführt:
„Zust. n. Alko Delikt im Hochpromillebereich, laborchemischer Nachweis des schädlichen Gebrauchs von Alkohol 10/2020, neuerlicher Laborbefund vom 2/2021 im Normbereich, bedingte Eignung aus verkehrspsychologischer Sicht mit der Empfehlung einer zeitlichen Befristung und Nachweis der Abstinenz mittels alkoholsensitiver Laborbefunde, zur Vermeidung von Zweckabstinenz bei regelm. vorgeschriebenen Blutuntersuchungen (Cdt Werte sind zum Nachweis der Abstinenz nicht geeignet, da die Befunde lediglich eine Momentaussage darstellen) sind dem heutigen Standard entsprechend Haaranalysen auf EtG als Verlaufskontrolle vorzulegen."

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:
Gemäß § 24 Abs. 1 FSG ist Besitzern einer Lenkberechtigung, bei denen die Voraussetzungen für die Erteilung der Lenkberechtigung nicht mehr gegeben sind, von der Behörde entsprechend den Erfordernissen der Verkehrssicherheit
1. die Lenkberechtigung zu entziehen oder
2. die Gültigkeit der Lenkberechtigung durch Auflagen, Befristungen oder zeitliche, örtliche oder sachliche Beschränkungen einzuschränken.
Diesfalls ist gemäß § 13 Abs. 5 ein neuer Führerschein auszustellen.

Eine wesentliche Voraussetzung für die Erteilung der Lenkberechtigung bildet gemäß § 3 Abs. 1 Z 3 FSG die gesundheitliche Eignung, ein Kraftfahrzeug zu lenken (§§ 8 und 9).

Gemäß § 8 Abs. 1 FSG hat der Antragsteller der Behörde vor der Erteilung einer Lenkberechtigung ein ärztliches Gutachten vorzulegen, dass er zum Lenken von Kraftfahrzeugen gesundheitlich geeignet ist. […]

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 der Bestimmung des § 14 Abs. 5 FSG-GV ergibt sich, dass für Personen, bei denen der Verdacht einer Alkoholabhängigkeit oder eines gehäuften Missbrauchs in der Vergangenheit besteht, die Einholung einer fachärztlichen (psychiatrischen) Stellungnahme zwingend erforderlich ist. Im Falle einer die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen befürwortenden psychiatrischen Stellungnahme ist unter der Auflage ärztlicher Kontrolluntersuchungen eine Lenkberechtigung zu erteilen.

Der Amtsarzt kam im vorliegenden Fall zu dem Ergebnis, dass die Eignung des Beschwerdeführers zum Lenken von Kraftfahrzeugen nur unter den von ihm vorgeschlagenen Einschränkungen gegeben sei. Er geht offenbar von einem

gehäuften Missbrauch von Alkohol durch den Beschwerdeführer in der Vergangenheit aus, weil ansonsten eine Einschränkung der Lenkberechtigung nicht zulässig wäre.

Im Zeitpunkt des Lenkens des Kraftfahrzeuges betrug der Alkoholgehalt der Atemluft 0,82 mg/l (Blutalkoholgehalt 1,64 Promille). Die vom Beschwerdeführer bei der VPU angegebene Trinkmenge stellt jedenfalls einen Alkoholmissbrauch bei diesem Vorfall dar. Dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist aus zahlreichen zu ähnlichen Fällen eingeholten medizinischen Gutachten bekannt, dass ein so hoher Wert nur durch massives Trinken und nicht durch gesellschaftlich übliche Trinkmengen erreicht werden kann. Die Mehrheit der Bevölkerung ist nicht in der Lage, Werte von 1,5 bis 1,6 Promille Blutalkoholgehalt zu erreichen. Dass der Beschwerdeführer bei einer derart hohen Alkoholisierung noch handlungsfähig und in der Lage war, sein Fahrzeug in Betrieb zu nehmen und sich dabei nur „beeinträchtigt fühlte“, spricht für eine ausgeprägte Toleranzentwicklung gegenüber Alkohol, die nur durch häufiges Trinken großer Mengen Alkohol über einen längeren Zeitraum erreicht werden kann.
Ein Trinken von großer Mengen an Alkohol über einen längeren Zeitraum ergibt sich auch aus den Angaben des Beschwerdeführers zu seinen Trinkmengen vor dem Amtsarzt (10 Wodkas/Woche) und im Rahmen der verkehrspsychologischen Untersuchung samt den dortigen Angaben zur subjektiven Alkoholwirkung und nicht zuletzt aus dem Laborbefund vom Oktober 2020 mit einem CDT-Wert von 2,64 %, woraus ein schädlicher Gebrauch von Alkohol abzuleiten ist, wie dies der Amtsarzt in der Begründung des Gutachtens vom Oktober 2020 ausgeführt hat.

Es besteht daher zumindest der begründete Verdacht, dass der Beschwerdeführer in der Zeit bis zum Alkoholdelikt im September 2020 einen gehäuften Alkoholmissbrauch begangen hat.

Die gemäß § 14 Abs. 5 FSG-GV in diesen Fällen zwingend erforderliche fachärztliche (psychiatrische) Stellungnahme zur Abklärung der gesundheitlichen Eignung wurde von der belangten Behörde nicht eingeholt.

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

Gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde die notwendigen Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen hat. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (26.6.2014, Ro 2014/03/0063, 26.3.2015, Ra 2014/07/0077) kommt eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen nur ausnahmsweise in Betracht. Dies insbesondere dann, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat.
Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (im Sinn einer „Delegierung“ der Entscheidung an das Verwaltungsgericht).

Es ist nicht nachvollziehbar, woraus die belangte Behörde die Schlüssigkeit des amtsärztlichen Gutachtens ableitet. Im Fall der Unvollständigkeit oder Unschlüssigkeit eines amtsärztlichen Gutachtens ist der Sachverständige zur Ergänzung der Begründung oder Aufklärung von Widersprüchen aufzufordern (VwGH 17.10.2006, 2003/11/0318). Nicht jede Unschlüssigkeit eines Gutachtens berechtigt das Verwaltungsgericht zur Zurückverweisung der Sache an die Behörde. Im gegenständlichen Fall haben der Sachverständige (und damit auch die Behörde) zwingend erforderliche Ermittlungsschritte unterlassen, nämlich die Einholung der in § 14 Abs. 5 FSG-GV vorgeschriebenen fachärztlichen psychiatrischen Stellungnahme. Es wurde damit lediglich ansatzweise ermittelt.
Das für die Beurteilung des Falles wichtigste Beweismittel wurde noch gar nicht erhoben. Es ist auch nicht ausgeschlossen, dass aufgrund der fachärztlichen Stellungnahme noch weitere Ermittlungen notwendig wären. Die Aufhebung des Bescheides und Zurückverweisung der Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Behörde ist im Interesse der Raschheit und Kostenersparnis gelegen.

Die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich läge nicht im Sinne der Verfahrensökonomie des § 28 Abs. 2 Z 2 VwGVG, da die Prüfung der gesundheitlichen Eignung, insbesondere die Neufassung des Gutachtens durch den der belangten Behörde beigeordneten Amtsarzt rascher durchgeführt werden kann. Dieser hat den Beschwerdeführer bereits untersucht und kann seine Beurteilung auf den bereits teilweise erhobenen Befund stützen. Der Fall und dessen Umstände sind der belangten Behörde und dem Amtsarzt bereits bekannt, diese Kenntnisse können in den neuen Bescheid einfließen. Für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist deshalb nicht ersichtlich, dass die eigene Sachverhaltsermittlung von Grund auf eine Kostenersparnis in welche Richtung auch immer bewirken könnte. Es ist auch nicht davon auszugehen, dass die Behörde ihr Ermittlungsverfahren erst zu einem späteren Zeitpunkt abschließen wird können, als das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ein von ihm geführtes abschließen könnte.

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