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-652270/3/FP

Datum:
Linz, 10. Februar 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von H A, S/A, vertreten durch Mag. H K, Rechtsanwalt, V, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 8. Oktober 2021, BHVBVerk-2020-699681/12-SAN, betreffend eine Aufforderung gemäß § 24 Abs 4 FSG, „die zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens erforderliche Haaranalyse auf EtG [...] abzugeben“

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos 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. Mit dem im Rubrum genannten Bescheid trug die belangte Behörde dem Beschwerdeführer (Bf) auf, binnen zwei Wochen nach Rechtskraft des angefochtenen Bescheids eine Haaranalyse (gemeint Haarprobe) auf EtG abzugeben.
Die belangte Behörde begründete damit, dass der Amtsarzt eine solche benötige. Nach Auskunft des Sanitätsdienstes sei ein Befund vom 27. April 2021 im Ausmaß von 51 pg/mg positiv auf EtG gewesen, was für einen übermäßigen Alkoholkonsum spreche.

I.2. Gegen diese Bescheid erhob der Bf mit anwaltlichem Schriftsatz vom 9. November 2021 rechtzeitig Beschwerde, in welcher er auf das Wesentliche zusammengefasst darlegte, dass ihm bereits anlässlich der amtsärztlichen Untersuchung am 8. April 2021 vom Amtsarzt Haare abgenommen worden seien und der Amtsarzt angekündigt habe, dass bei einem zu hohen Wert, eine Wiederholung erforderlich sein werde. Über das Ergebnis sei der Bf nie informiert worden. Der Bf habe seine Haarlänge aufgrund einer Chemotherapie auf drei Millimeter gebracht. Der Bescheid sei im Übrigen rechtswidrig. Das Parteiengehör sei verletzt worden. Der Bf sei dadurch gehindert gewesen ein Sachverständigengutachten beizubringen, aus dem sich ergibt, dass eine Haaranalyse während laufender Chemotherapie kein geeignetes Mittel zur Feststellung des Alkoholkonsums darstelle.
Seit der Ausfolgung des Führerscheins habe sich kein neuer Verdacht im Hinblick auf eine Alkoholabhängigkeit oder dahin ergeben, dass der Bf den Konsum von Alkohol nicht so weit einschränken könne, dass er beim Lenken von KFZ nicht beeinträchtigt sei.

Im Übrigen sei die Praxis, dass Amtsärzte Haaranalysen durchführten gesetzlich nicht vorgesehen. Eine solche wird mit dem angefochtenen Bescheid ohne Rechtsgrundlage angeordnet. Sie sei auch nicht geeignet, Rückschlüsse dahingehend zu ziehen, ob der Betroffene in der Zukunft nicht in der Lage ist, seinen Konsum einzuschränken.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 14. Dezember 2021 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt. Zumal sich bereits aus diesem ergibt, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist, entfällt die öffentliche mündliche Verhandlung gemäß § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG.

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

Die Lenkberechtigung des Bf wurde mit Bescheid der belangten Behörde vom 1. Dezember 2020, GZ: BHVBVerk-2020-699681/4-Hel, wegen eines Delikts gemäß § 99 Abs 1b StVO für die Dauer von sechs Monaten ab dem 20. November 2020 entzogen. Neben der Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens wurde dem Bf – weil ihm die Lenkberechtigung im Jahr 2020 schon einmal wegen eines Delikts gemäß § 99 Abs 1b StVO entzogen worden war –die Absolvierung einer Nachschulung aufgetragen.
[genannter Bescheid]

Der Bf absolvierte im März 2021 die Nachschulung und am 8. April 2020 die amtsärztliche Untersuchung, im Rahmen welcher der Amtsarzt dem Bf, ohne vorausgegangenes Verfahren nach § 24 Abs 4 FSG Haare abnahm und zur Untersuchung auf EtG an das Institut FTC-Forensisch-Toxikologisches Labor BetriebsgmbH sandte.
[Beschwerde; Gutachten D B, FTC]

Befund und Gutachten über die Untersuchung von Haaren auf EtG vom 27. April 2021 ergeben einen Wert von 51 pg/mg EtG. Der Sachverständige führt aus, dass dieser Befund für einen übermäßigen Konsum im Beobachtungszeitraum spreche.
[Gutachten D B, FTC]

Der Amtsarzt hat bis zum heutigen Tag kein Gutachten erstattet. Am 27. September 2021 teilte der Sanitätsdienst der belangten Behörde mit, dass der Bf Anfang September zur Haaranalyse kommen hätte sollen aber bis dato nicht erschienen sei.
[E-Mail vom 27. September 2021]

Ein Aktenvermerk vom 5. Oktober 2021 lautet:
„Lt. Info des Sanitätsdienstes hätte Herr A Anfang September 2021 die Haaranalyse wiederholen müssen, da die erste sehr auffällig war. Es muss daher die Wiederholung der Haaranalyse mit Bescheid vorgeschrieben werden“
[genannter Aktenvermerk]

Am 12. Oktober 2021 erging der angefochtene Bescheid.
[Rückschein]

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Akt, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Gemäß § 3 Abs 1 Ziffer 1 FSG gilt als zum Lenken von Kraftfahrzeugen einer bestimmten Fahrzeugklasse im Sinne des § 8 FSG gesundheitlich geeignet, wer für das sichere Beherrschen dieser Kraftfahrzeuge und das Einhalten der für das Lenken dieser Kraftfahrzeuge geltenden Vorschriften die nötige körperliche und psychische Gesundheit besitzt.

Gemäß § 8 Abs 1 oder 2 FSG ist der Behörde ein ärztliches Gutachten gemäß § 8 Abs 1 oder 2 FSG vorzulegen, um die gesundheitliche Eignung nachzuweisen.

Gemäß § 5 Abs 1 FSG-GV gilt eine Person als zum Lenken von Kraftfahrzeugen hinreichend gesund, bei der keine der folgenden Krankheiten festgestellt wurde:
4. schwere psychische Erkrankungen gemäß § 13 sowie:
a) Alkoholabhängigkeit oder
b) andere Abhängigkeiten, die das sichere Beherrschen des Kraftfahrzeuges und das Einhalten der für das Lenken des Kraftfahrzeuges geltenden Vorschriften beeinträchtigen könnten.

Gemäß § 14 Abs 1 FSG-GV darf Personen, die von Alkohol, einem Sucht- oder Arzneimittel abhängig sind oder den Konsum dieser Mittel nicht so weit einschränken können, daß sie beim Lenken eines Kraftfahrzeuges nicht beeinträchtigt sind, eine Lenkberechtigung weder erteilt noch belassen werden, soweit nicht Abs 4 anzuwenden ist. Personen, bei denen der Verdacht einer Alkohol-, Suchtmittel- oder Arzneimittelabhängigkeit besteht, haben eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme beizubringen.

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

Personen, die alkohol-, suchtmittel- oder arzneimittelabhängig waren oder damit gehäuften Missbrauch begangen haben, ist gem. Abs 5 leg. cit. nach einer befürwortenden fachärztlichen Stellungnahme und unter der Auflage ärztlicher Kontrolluntersuchungen eine Lenkberechtigung der Gruppe 1 zu erteilen oder wiederzuerteilen

Gemäß § 24 Abs 4 FSG ist ein von einem Amtsarzt erstelltes Gutachten gemäß § 8 einzuholen und gegebenenfalls die Lenkberechtigung einzuschränken oder zu entziehen, sofern 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.

IV. Rechtliche Beurteilung

IV.1. Anlass

Vorauszuschicken ist, dass der Anlass der nunmehrigen Aufforderung gemäß § 24 Abs 4 FSG zu sein scheint, dass dem Bf anlässlich seiner im April 2021 absolvierten amtsärztlichen Untersuchung Haare abgenommen wurden, ohne, dass für eine solche Abnahme eine rechtliche Grundlage existiert.
Aus dem Zusammenhang, insbesondere dem E-Mail des Sanitätsdienstes vom 27. September 2021 und dem zugehörigen Aktenvermerk der belangten Behörde erscheint es, der Amtsarzt und die Behörde stünden auf dem Standpunkt, dass der Amtsarzt berechtigt sei selbständig Anordnungen in Bezug auf die Beibringung von Befunden zu treffen und die Betroffenen verpflichtet wären diesen Anordnungen nachzukommen.
Das Verwaltungsgericht sieht sich aus diesem Grund zum wiederholten Mal veranlasst, klarzustellen, dass das Führerscheingesetz dem Amtsarzt – als Amtssachverständigem – diesbezüglich keinerlei Kompetenzen einräumt und ihm insbesondere nicht die Anordnungsbefugnis dahin zukommt, Betroffene zur Beibringung von Befunden aufzufordern oder ihnen – konkret – von sich aus Haare abzunehmen und diese auf Kosten des Betroffenen analysieren zu lassen.

„Bei einem Amtssachverständigen handelt es sich um einen (nicht notwendig ausschließlich) zur Begutachtung von Fachfragen im Rahmen der Staatsfunktion Verwaltung (vgl VfSlg 19.902/2014) bestellten Organwalter (vgl VwGH vom 25. April 2003, 2002/12/0109). Die Erstattung eines Gutachtens (samt Befund) durch einen Sachverständigen stellt keine Mitwirkung an der (behördlichen) Entscheidung, sondern am Beweisverfahren (dh an der Erarbeitung der Entscheidungsgrundlage) dar (vgl etwa VwGH vom 11. November 2015, 2013/11/0206). Ein (Amts-)Sachverständiger ist für das VwG dabei ein Hilfsorgan, das an der Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes (§ 37 AVG) mitwirkt (vgl etwa VwGH vom 20. März 2006, 2002/17/0023, und VfSlg 19.902/2014).“ (VwGH 22. Juni 2016, Ra 2016/03/0027)

Aufgabe des Amtsarztes (vgl. zur Einordnung VwGH 14. Dezember 1999, 99/11/0272 impl.) ist es daher, an der Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes (Befund) mitzuwirken und aus diesem (auf Tatsachenebene) sachverhaltsbezogene Schlüsse zu ziehen (Gutachten ieS).

Nicht Aufgabe des ASV ist die Beweiswürdigung (VwGH 25. Februar 2004, 2003/12/0027) oder die rechtliche Beurteilung des Sachverhalts (VwGH 25. Februar 2004, 2003/12/0027).

„Gemäß § 24 Abs. 3 4. Satz FSG 1997 kann ‚im Rahmen des ärztlichen Gutachtens' die Beibringung der ‚erforderlichen fachärztlichen oder einer verkehrspsychologischen Stellungnahme' aufgetragen werden. Der Wortlaut dieser Bestimmung lässt zwar offen, wann und von wem der entsprechende Auftrag erteilt werden kann (ob von der Behörde anlässlich der Entziehung; oder vom Amtsarzt anlässlich der Untersuchung), aus dem Zusammenhang der Regelung, insbesondere dem 10. Satz des Abs. 3, wird aber klar, dass auch eine solche Anordnung von der Behörde, und zwar bei der Entziehung, zu treffen ist (vgl. dazu das zu einer Aufforderung nach § 24 Abs. 4 FSG 1997 ergangene E vom 23. September 2014, Ra 2014/11/0023, wonach dann, wenn der Inhaber einer Lenkberechtigung aufgefordert wird, die zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens erforderlichen Befunde zu erbringen, diese im Aufforderungsbescheid im Einzelnen anzuführen sind, weil ansonsten die Beantwortung der Frage nach der Erforderlichkeit solcher Befunde an den Amtsarzt delegiert und damit der gerichtlichen Überprüfung entzogen würde). Bestätigt wird dieses Auslegungsergebnis durch die Ausführungen in der Regierungsvorlage (1033 BlgNR 21. GP) zur 5. FSG-Novelle durch BGBl. I Nr. 81/2002, wonach mit der Neuregelung durch § 24 Abs. 3 FSG 1997 ‚umfassend' alle möglichen Anordnungen geregelt würden, die anlässlich der Entziehung ‚von der Behörde' angeordnet werden können." (VwGH 8. September 2016, Ra 2014/11/0087)

Es kommt dem Amtsarzt insofern keinesfalls das Recht zu, Behördenaufgaben zu übernehmen und der Behörde vorbehaltene Entscheidungen zu treffen oder vorwegzunehmen, sondern arbeitet der Amtsarzt als Sachverständiger der Behörde als Hilfsorgan zu (vgl. dazu auch ausdrücklich § 12 Abs 1 DBO), welche die jeweiligen Entscheidungen von sich aus – idR bescheidmäßig – zu treffen hat, nachdem sie das Arbeitsergebnis des Amtsarztes (Gutachten) einer Beweiswürdigung unterzogen hat.

Insofern steht es dem Amtsarzt auch nicht zu, gegenüber der Partei verbindliche Anordnungen zu treffen und spricht der Verwaltungsgerichtshof bspw. zu Aufforderungen nach § 24 Abs 4 FSG in ständiger Rechtsprechung aus, dass etwa die Frage der Erforderlichkeit einer Befundvorlage nicht an den Amtsarzt delegiert werden darf, weil die Angelegenheit so der gerichtlichen Überprüfung entzogen wird (VwGH 26. Juni 2017, Ra 2017/11/0063 mwN).
Vielmehr hat der Amtsarzt die Aufgabe die medizinischen Umstände der Erforderlichkeit eines bestimmten Befundes darzulegen und trifft die Behörde nach entsprechender Beweiswürdigung die Entscheidung, ob ein Aufforderungsbescheid erlassen wird oder nicht.

Die Eigeninitiative zur Haarabnahme anlässlich der Vorstellung des Bf beim Amtsarzt am 8. April 2021, womit der Bf die begleitenden Anordnungen aus dem Entzugsbescheid vom 1. Dezember 2020 vollinhaltlich erfüllt hatte, erfolgte – wie

der Bf in seiner Beschwerde zu Recht anmerkt – insofern rechtsgrundlos und hätte der Bf dieser Anordnung sanktionslos keine Folge leisten müssen. Ebenso stand es dem Amtsarzt nicht zu, dem Bf aufzutragen im September eine weitere Haarprobe abzugeben.

IV.2. Zur nunmehrigen bescheidmäßigen Vorschreibung:

IV.2.1. Die Erlassung eines Aufforderungsbescheids nach § 24 Abs 4 FSG ist nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nur dann zulässig, wenn begründete Bedenken dahingehend bestehen, dass der Inhaber der Lenkberechtigung die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kfz derjenigen Klassen, die von seiner Lenkberechtigung erfasst werden, nicht mehr besitzt. Hierbei geht es nicht darum, konkrete Umstände zu ermitteln, aus denen bereits mit Sicherheit auf das Fehlen einer Erteilungsvoraussetzung geschlossen werden kann, es müssen jedoch genügend begründete Bedenken in dieser Richtung bestehen, die die Prüfung des Vorliegens solcher Umstände geboten erscheinen lassen (VwGH 30. September 2002, 2002/11/0120; 13. August 2003, 2002/11/0103; 20. April 2004, 2003/11/0243 u.a.).

„Ein Aufforderungsbescheid nach § 24 Abs 4 FSG ist 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 16. April 2009; 2009/11/0020) [Hervorhebung nicht im Original]

In vorliegendem Bescheid findet sich weder eine nachvollziehbare Begründung in Bezug auf begründete Bedenken an der gesundheitlichen Eignung des Bf zum Lenken von Kraftfahrzeugen, noch stellt die belangte Behörde dar, was sie oder der Amtsarzt sich aus einer neuerlichen Haaranalyse versprechen. Der Bescheid wird lediglich damit begründet, dass der Amtsarzt die Haaranalyse für sein Gutachten benötige, wozu bleibt offen. Hingewiesen wird weiters darauf, dass die zuvor im April 2021 abgenommene Haaranalyse einen erhöhten Wert ausgewiesen habe. Welchen Schluss der Amtsarzt aus diesem Wert gezogen hat und inwieweit dieser Wert Einfluss auf die gesundheitliche Eignung des Bf zum Lenken von KFZ haben soll bleibt ebenso offen, wie die Frage welche Maßnahmen seitens der Behörde angestrebt werden sollen.

Vielmehr scheint es, dass der Amtsarzt bislang – nach nunmehr gut 10 Monaten – kein Gutachten über die gesundheitliche Eignung des Bf zum Lenken von KFZ erstattet hat, er also bislang keinen Anlass gesehen zu haben scheint, der die Einschränkung oder Entziehung der Lenkberechtigung des Bf rechtfertigen würde. Nur diese beiden Varianten und jene, dem Bf seine Lenkberechtigung vollumfänglich zu belassen, kommen aber in Betracht.

Zum ggst. Komplex des Verlangens bestimmter Befunde hat der Verwaltungsgerichtshof beispielsweise wie folgt ausgesprochen:

„Die Verlängerung der Entziehungsdauer iSd § 24 Abs. 3 6. Satz FSG setzt jedenfalls einen Verstoß gegen eine entsprechende behördliche Anordnung voraus; diese Rechtsfolge tritt also nicht schon dadurch ein, dass einer ‚Anordnung' des Amtsarztes nicht Folge geleistet wird (Hinweis E vom 17. Juni 2009, 2009/11/0052, wonach ein behördlicher Auftrag zur Vorlage einer verkehrspsychologischen Stellungnahme nach § 24 Abs. 4 FSG 1997 nicht allein mit einem entsprechenden ‚Verlangen' des Amtsarztes begründet werden kann, vielmehr der Darlegung begründeter Bedenken an der kraftfahrspezifischen Leistungsfähigkeit oder der Bereitschaft zur Verkehrsanpassung durch die Behörde bedarf)." (VwGH 8. September 2016, Ra 2014/11/0087)

Eine Aufforderung gemäß § 24 Abs 4 FSG kann demnach nicht auf das bloße und unbegründete Verlangen des Amtsarztes gestützt werden.

Vielmehr müssen sich begründete Bedenken auf führerscheinrelevante Umstände beziehen, letztlich also auf die Tatbestände der FSG-GV, bei deren Erfüllung die belangte Behörde überhaupt erst berechtigt ist, die Lenkberechtigung des Bf zu entziehen oder einzuschränken. Solche Bedenken medizinischer Art wären vom Amtsarzt an die Behörde heranzutragen (im Rahmen eines Gutachtens welches bislang ausständig ist) und ist es Aufgabe der Behörde darauf zu dringen, dass sie ein solches Gutachten zeitgerecht erhält, bspw. um allenfalls gesundheitlich ungeeignete Lenker zeitnah aus dem Verkehr ziehen zu können.

Es geht vorliegend auch nicht um die Frage, ob der Bf im konkreten Fall ein- oder zweimal ein KFZ in durch Alkohol beeinträchtigtem Zustand gelenkt hat (Verkehrsunzuverlässigkeit), sondern, ob sein Verhalten in Zusammenhang mit einer alkoholinduzierten führerscheinrelevanten Erkrankung (gesundheitliche Eignung) steht. Insofern müssen sich Bedenken in Bezug auf eine führerscheinrelevante Erkrankung ergeben, wobei, im vorliegenden Fall primär die Tatbestände des § 14 FSG-GV in Betracht kommen.

Eine Entziehung oder Einschränkung der Lenkberechtigung kommt bezogen auf den Fall des Bf auf das Wesentliche zusammengefasst nur dann in Betracht, wenn

- der Bf von Alkohol abhängig ist (§ 14 Abs 1 FSG-GV)
- oder den Konsum von Alkohol nicht so weit einschränken kann, dass er beim Lenken eines Kraftfahrzeuges nicht beeinträchtigt ist (§ 14 Abs 1 FSG-GV) oder
- von Alkohol abhängig war oder (§ 14 Abs 5 FSG-GV)
- damit gehäuften Missbrauch begangen hat (§ 14 Abs 5 FSG-GV)

Bei Feststellung eines dieser Tatbestände ist die belangte Behörde berechtigt, die Lenkberechtigung des Bf einzuschränken oder ggf. zu entziehen und müssen sich begründete Bedenken naturgemäß auf solche Umstände beziehen.
Diesbezüglich hat sich der Amtsarzt bislang allerdings nicht geäußert.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in diesem Zusammenhang bspw. Folgendes dargelegt:

„Was den ‚gehäuften Alkoholmissbrauch' iSd § 14 Abs. 5 FSG-GV 1997 anlangt, so ist dieser vor dem Hintergrund der Zielsetzung des FSG 1997 und der FSG-GV 1997, nur solchen Personen, die zum Lenken von Kraftfahrzeugen hinreichend gesund sind, eine Lenkberechtigung zu erteilen und zu belassen (vgl. etwa VwGH 30.6.2016, Ra 2016/11/0088), zu beurteilen. Der VwGH hat einen gehäuften Alkoholmissbrauch bei einem in der jüngeren Vergangenheit liegenden exzessiven Alkoholkonsum (VwGH 31.7.2017, Ra 2017/11/0064) angenommen, für den die Häufigkeit und die Intensität des Alkoholkonsums ausschlaggebend sind (VwGH 18.10.2017, Ra 2017/11/0232), wobei eine entsprechende Phase der Abstinenz zu berücksichtigen ist (VwGH 22.04.2008, 2006/11/0152)." (VwGH 26. Juli 2018, Ra 2018/11/0063)

„Eine völlige Alkoholabstinenz ist weder im FSG 1997 noch in der FSG-GV 1997 für die Bejahung der Bereitschaft zur Verkehrsanpassung gefordert. Alkoholkonsum ohne Bezug auf das Lenken von Kraftfahrzeugen schließt demnach die Bereitschaft zur Verkehrsanpassung per se nicht aus. Es bedarf vielmehr konkreter Umstände, die den Schluss zulassen, der Betreffende ist nicht willens oder nicht in der Lage, sein Verhalten in Bezug auf Alkoholkonsum an die Erfordernisse des Straßenverkehrs anzupassen, m. a.W es ist konkret zu befürchten, dass er in durch Alkohol beeinträchtigtem Zustand als Lenker eines Kraftfahrzeuges am Straßenverkehr teilnehmen werde (vgl. VwGH 18.3.2003, 2002/11/0143; 24.9.2003, 2002/11/0231; 24.11.2005, 2004/11/0121; 24.11.2005, 2005/11/0148; 25.4.2006, 2006/11/0042; 14.12.2010, 2008/11/0021; 20.11.2012, 2012/11/0172). Als entscheidend für die Bereitschaft zur Verkehrsanpassung im Zusammenhang mit dem Konsum von Alkohol hat es der VwGH angesehen, dass der Betreffende - sei es aus Verantwortungsbewusstsein oder aufgrund der Furcht vor Bestrafung und Verlust der Lenkberechtigung - den Konsum von Alkohol vor dem Lenken eines Kraftfahrzeugs vermeidet oder zumindest so weit einschränkt, dass er durch den Alkoholkonsum beim Lenken nicht beeinträchtigt ist (vgl. VwGH 24.9.2003, 2002/11/0231; 20.11.2012, 2012/11/0172)." (VwGH 14. Mai 2020, Ra 2020/11/0014)

Eine Aufforderung, bestimmte Befunde beizubringen kommt also nur dann in Betracht, wenn die Behörde unter Einbeziehung des Amtsarztes genügend aktuelle begründete Bedenken im Hinblick auf eine allfällige Alkoholabhängigkeit, die fehlende Bereitschaft zur Verkehrsanpassung oder eine Abhängigkeit oder einen gehäuften Missbrauch in der jüngeren Vergangenheit haben durfte.

Diese Bedenken hätten allerdings schon zum Zeitpunkt der Aufforderung vorliegen müssen und wären Voraussetzung dafür gewesen, den Bf überhaupt dazu aufzufordern einen Befund beizubringen. Zudem wäre nachvollziehbar zu

begründen gewesen, was sich die Behörde bzw. der Amtsarzt von einer Haaranalyse versprechen.

Hätte der Amtsarzt diesbezügliche Bedenken aufgrund der Vorgeschichte und seiner Untersuchung gehabt (was offensichtlich nicht der Fall war), weil es der Amtsarzt scheinbar für erforderlich erachtete, weiter zu ermitteln und den Bf periodisch zu überwachen, wäre der Bf allerdings nicht zur Beibringung einer Haaranalyse, sondern zur Beibringung einer fachärztlichen psychiatrischen Stellungnahme aufzufordern gewesen. Nur mit dieser können die genannten Krankheitsbilder abgeklärt werden.

Die Haaranalyse ist ein Instrument, welches nach der Diagnose und Einschränkung der Lenkberechtigung in erster Linie der Überwachung (Kontrolluntersuchung) dient.
Sie kann aber nicht dazu dienen im Rahmen des Verfahrens gemäß § 24 Abs 4 FSG – erkundend – Bedenken der Behörde erst zu begründen. Diese Bedenken müssen bereits vorliegen um eine Aufforderung überhaupt zu rechtfertigen.
Eine Rechtsgrundlage dafür ohne solche begründete Bedenken, auf Vorrat auf einen vagen Verdacht hin, Befunde zu verlangen, existiert nicht.

Die Haaranalyse ist vielmehr ein Mittel der Kontrolle (Kontrolluntersuchung) um die Compliance des jeweiligen Führerscheinbesitzers bei bereits erfolgter Einschränkung der Lenkberechtigung zu überwachen, etwa im Falle einer remittierten Abhängigkeit, der Abstinenz oder im Falle der fehlenden Notwendigkeit von Abstinenz bspw. des Nachweises nicht exzessiven Konsums (§ 14 Abs 5 FSG-GV).
Mit der Anordnung aktuell einen Haaranalysebefund beizubringen, weil sie der Amtsarzt für sein Gutachten benötigt, formuliert die belangte Behörde nicht bestimmte Bedenken an der gesundheitlichen Eignung des Bf, sondern nimmt diese vorgreifend vorweg.

IV.2.2. Generell fehlt es vorliegend an der Formulierung begründeter Bedenken in Bezug auf eine führerscheinrelevante Erkrankung.
Der Amtsarzt ist mit der Erstattung eines Gutachtens säumig, wie sich etwa aus dem Erinnerungs-E-Mail der Behörde vom 27. September 2021 ergibt.

Darauf antwortet die Sanitätsabteilung lapidar, dass der Bf Anfang September zur Haaranalyse erscheinen hätte sollen, offenbar in der irrigen Rechtsansicht, dass der Bf zum Erscheinen oder der Abgabe einer Haarprobe verpflichtet ist.

Dieser Trugschluss ergibt sich auch aus einem Aktenvermerk der Behörde, in welchem sie festhält, dass der Bf laut Sanitätsdienst eine Haaranalyse wiederholen müsse, zumal die erste auffällig gewesen sei.

Die Behörde und der Amtsarzt übersehen in diesem Zusammenhang, dass der Bf aktuell über eine uneingeschränkte Lenkberechtigung verfügt und nicht etwa über eine die durch Kontrolluntersuchungen eingeschränkt ist.

Der Amtsarzt hat bislang nicht geäußert, Bedenken an der gesundheitlichen Eignung des Bf im Hinblick auf die dargestellten Tatbestände zu haben. Vielmehr erscheint es, als habe er diese bislang nicht, sondern mache er seine Diagnose von der Haaranalyse abhängig.

IV.2.3. Zusammenfassung

Dem Akt und dem Führerscheinregister lässt sich entnehmen, dass die Lenkberechtigung des Bf im Jahr 2020 zweimal, wegen eines Delikts gemäß § 99 Abs 1b StVO (bis 1,2 ‰) entzogen wurde. Weiters liegt ein zwar rechtsgrundlos erlangter, aber letztlich im Beweisverfahren zu verwertender Haaranalysebefund vor, der im Beobachtungszeitraum zwischen Anfang Jänner und Anfang April auf einen übermäßigen (offensichtlich aber nicht exzessiven) Alkoholkonsum schließen lässt.

Unmittelbar nach Eintreffen des Haaranalyseergebnisses wäre vom Amtsarzt eine Beurteilung dahingehend vorzunehmen gewesen ob begründete Bedenken im Hinblick auf eine der oben dargestellten führerscheinrelevanten Erkrankungen vorliegen, etwa ob ein gehäufter Missbrauch in der rezenten Vergangenheit vorliegt (zB aufgrund des Alkoholkonsums, der zur Entziehung geführt hat und jenem, der durch die Haaranalyse belegt wird) und wäre der Bf bei Bejahung solcher Umstände zur Beibringung einer fachärztlichen psychiatrischen Stellungnahme aufzufordern gewesen. Für das monatelange Zuwarten und die neuerliche Haarabnahme findet sich ohnehin kein begründbarer Ansatz.

Nunmehr, fast 10 Monate später, sind Bedenken im Hinblick auf eine alkoholinduzierte führerscheinrelevante Erkrankung – ohne Hervorkommen relevanter Neuerungen – im Sinne des § 24 Abs 4 FSG-GV aber gar nicht mehr begründbar, weil sich hinsichtlich der nach der Judikatur des VwGH relevanten „rezenten“ Vergangenheit nach dem Aktenstand keine Feststellungen zum Alkoholkonsum mehr treffen lassen.

Zum Zeitpunkt des Einlangens der Haaranalyse bei der belangten Behörde Ende April 2021 lag aufgrund des Befundes D B noch der Schluss nahe, dass der Bf im Beobachtungszeitraum dem Alkohol in erheblichem Maße zugesprochen haben mag, was zu einer Aufforderung, eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme beizubringen, führen hätte können.

Dieser Möglichkeit hat sich die belangte Behörde aber nunmehr längst begeben, weil derartige Bedenken aktuell nicht mehr dargelegt werden können.

Wie bereits angedeutet, ist die Aufforderung gemäß § 24 Abs 4 FSG eine Haaranalyse beizubringen insofern problematisch, weil die Haaranalyse per se nicht geeignet ist, eine Erkrankung festzustellen, sondern nur grobe Indizien (kein, moderat, übermäßig, exzessiv über einen langen Zeitraum) in Bezug auf die Menge des konsumierten Alkohols bietet. Insofern lässt sich die Erforderlichkeit einer Haaranalyse im Vorfeld kaum schlüssig begründen.

IV.2.4. Die Behörde hat nur im Falle des Vorliegens aktueller begründeter Bedenken das Recht, den Bf aufzufordern, entsprechende Befunde oder ein amtsärztliches Gutachten beizubringen. § 24 Abs 4 FSG dient aber nicht dazu, den Bf solange aufzufordern, erkundende Beweismittel beizubringen, bis diese Bedenken erst begründet werden können.

Demgemäß spricht der VwGH, etwa in seinem Erkenntnis vom 26. Juni 2017, Ra 2017/11/0063, aus, dass die Behörde in einem Aufforderungsbescheid gemäß § 24 Abs 4 FSG 1997 neben der amtsärztlichen Untersuchung nicht auch die Beibringung „allenfalls erforderlicher Befunde“ auftragen darf, wenn deren Notwendigkeit bei Bescheiderlassung noch gar nicht feststeht, [...]. Wenn sich (etwa aufgrund der amtsärztlichen Untersuchung oder aufgrund bereits vorliegender Befunde) zur Klärung der Bedenken gegen die gesundheitliche Eignung die Notwendigkeit einer (weiteren) Befundvorlage ergebe, sei diese gemäß § 24 Abs 4 FSG 1997 mit Bescheid anzuordnen.

Dies gilt, wie im vorliegenden Fall, auch dort, wo die Behörde, quasi auf Vorrat, aber ohne medizinisch indizierte Hinweise (eine amtsärztliche Äußerung liegt noch gar nicht vor), erkundend Befunde verlangt, die aufgrund der aktuellen Sachlage nicht erforderlich (und auch nicht zielführend) sind.

Vor diesem Hintergrund vermag das Verwaltungsgericht keine begründeten Bedenken zu hegen, die (vor Erstattung eines amtsärztlichen Gutachtens) die Beibringung einer Kopfhaarprobe rechtfertigen könnten.

IV.3. Der angefochtene Bescheid ist aus den dargelegten Gründen aufzuheben.

V. 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

Mag. Pohl