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-652291/25/MS

Datum:
Linz, 17. November 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des E H, x, S (vormals vertreten durch K Rechtsanwalts KG), gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 9. Dezember 2021, GZ: BHWLVerk-2021-649863/2-Al, betreffend den Entzug der Lenkberechtigung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe, dass die Wortfolge „bis zur Feststellung, gesundheitlich geeignet zu sein“ durch die Wortfolge „für die Dauer der gesundheitlichen Nichteignung“ ersetzt wird, als unbegründet abgewiesen.

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 Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 9. Dezember 2021, GZ: BHWLVerk-2021-649863/2-Al, wurde Herrn E H (im Folgenden: Beschwerdeführer) die Lenkberechtigung für die Klassen AM und B wegen mangelnder gesundheitlicher Eignung bis zur Feststellung, gesundheitlich geeignet zu sein, gerechnet ab der Zustellung des Bescheides entzogen und ausgesprochen, dass dem Beschwerdeführer bis zur Feststellung, gesundheitlich geeignet zum Lenken von Kraftfahrzeugen zu sein, keine neue Lenkberechtigung erteilt werden darf.

Begründend verweist die belangte Behörde auf das ihr vorliegende und als schlüssig beurteilte amtsärztliche Gutachten.

Gegen diesen Bescheid, der dem Beschwerdeführer nach dem im Akt befindlichen Bericht der Polizeiinspektion Lambach nachweislich am 13. Dezember 2021 zugestellt wurde, richtet sich die mit Schriftsatz vom 23. Dezember 2021 eingebrachte Beschwerde, in der beantragt wird, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge eine mündliche Verhandlung anberaumen; in der Sache selbst erkennen und den angefochtenen Bescheid der belangten Behörde dahingehend abändern, dass dem Beschwerdeführer die Lenkberechtigung nicht entzogen wird; in eventu den angefochtenen Bescheid der belangten Behörde ersatzlos aufheben und die Verwaltungssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde zurückverweisen.

Begründend wurde Folgendes vorgebracht:

„1. materielle Rechtswidrigkeit

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 11.12.2020 wurde mir die Lenkerberechtigung entzogen und angeordnet, dass ich mich der

• Nachschulung bei einer vom Landeshauptmann ermächtigten Stelle zu unterziehen

• gem. § 24 Abs 3 FSG vor Wiedererteilung der Lenkerberechtigung ein von einem Amtsarzt erstelltes Gutachten über die gesundheitliche Eignung gem. § 8 FSG sowie eine verkehrspsychologische Stellungnahme beizubringen habe.

Mit vorgenanntem Bescheid im Wesentlichen bestätigenden Bescheid vom 18.02.2021 würde darüber hinaus angeordnet:

• Verbot des Gebrauchs einer ausländischen Lenkerberechtigung

• Anordnung einer Nachschulung

• Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung

• Anordnung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme

Da ich sämtliche Anordnungen der Bezirkshauptmannschaft Wels erfüllte, dies aber nach Ansicht der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land offensichtlich noch nicht zur Ausfolgung der Lenkerberechtigung ausreichte, wurde mit weiterem Bescheid vom 07.07.2021 gem.

§ 24 Abs. 4 FSG angeordnet, binnen sechs Wochen folgende Befunde, die zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens erforderlich sind, vorzulegen:

• Durchführung Haaranalyse auf Alkohol
• neuerliche verkehrspsychologische Untersuchung
• internistische Stellungnahme wegen des Herzinfarktes

Auch diese Voraussetzungen wurden erfüllt, waren aber nach Ansicht der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land dennoch nicht ausreichend, um mir die Lenkerberechtigung auszufolgen, weshalb mit weiterem Bescheid vom 14.10.2021 die Durchführung einer zweiten Haaranalyse zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens aufgetragen wurde. Dieser Befund wurde der belangten Behörde am 12.11.2021 vorgelegt. Da ich sohin sämtlichen gem. § 24 Abs 4 FSG erteilten Aufträgen Folge leistete, wurde mir am 16.11.2021 meine Lenkerberechtigung von der belangten Behörde ausgefolgt.

Der neuerliche Entzug der Lenkerberechtigung mit angefochtenem Bescheid, wenn auch nach § 24 Abs 1 und 3 FSG, stützt sich auf den gleichen Lebenssachverhalt, über welchen die angefochtene Behörde durch Ausfolgung des Führerscheins (welche nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig war) rechtskräftig entschieden hat. Der neuerliche Entzug widerspricht daher dem allgemeinrechtlichen Grundsatz ‚ne bis in idem', einem Auszug des rechtsstaatlichen Prinzips, welches staatliche Willkür hintanzuhalten beabsichtigt. Der angefochtene Bescheid ist daher schon aus diesem Grund rechtswidrig und wird ersatzlos aufzuheben sein.

Weiters begründet die belangte Behörde ihren Bescheid damit, dass bei einem EtG-Wert von 33 pg/mg von einem übermäßigem Alkoholkonsum auszugehen wäre. Dies ist unrichtig!

Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (zuletzt in VwGH Ra 2020/11/0014) ist eine völlige Alkoholabstinenz weder im FSG noch in der FSG-GV für die Bejahung der Bereitschaft zur Verkehrsanpassung gefordert. Alkoholkonsum ohne Bezug auf das Lenken von Kraftfahrzeugen schließt die Bereitschaft zur Verkehrsanpassung per se nicht aus. Es bedarf daher konkreter Umstände, die den Schluss zulassen, der Betreffende sei nicht Willens oder nicht in der Lage, sein Verhalten in Bezug auf Alkoholkonsum an die Erfordernisse des Straßenverkehrs anzupassen, m.a.W. es sei zu befürchten, dass er im durch Alkohol beeinträchtigten Zustand als Lenker eines Kraftfahrzeuges am Straßenverkehr teilnehmen werde. Als entscheidend für die Bereitschaft zur Verkehrsanpassung im Zusammenhang mit dem Konsum von Alkohol hat es der Verwaltungsgerichtshof angesehen, dass der Betreffende - sei es aus Verantwortungsbewusstsein oder aufgrund der Furcht vor Bestrafung und Verlust der Lenkerberechtigung - den Konsum von Alkohol vor dem Lenken eines Kraftfahrzeuges vermeidet oder zumindest soweit einschränkt, dass er durch den Alkoholkonsum beim Lenken nicht beeinträchtigt ist.

Selbst der festgestellte EtG-Wert von 33 pg/mg darf nicht als starre Grenze gesehen werden, insbesondere wenn mir bislang nur ein einmaliges Lenken eines Kraftfahrzeuges im alkoholisierten Zustand zu Last gelegt wird. Nach einschlägigen wissenschaftlichen Publikationen ist von einer verstärkten Alkoholproblematik dann auszugehen, wenn der EtG-Wert in der Haaranalyse 50 pg/mg ergeben hat.

Beweis: med. SV; PV

Es kann daher aufgrund des bei mir festgestellten Wertes in der Haaranalyse im November 2021 keinesfalls geschlossen werden, dass ich ein Fahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand lenken werde. Dies umso weniger, als mir durch den vorherigen Entzug der Lenkerberechtigung und die verhängte Geldstrafe die Konsequenzen des

Lenkens eines Kraftfahrzeuges im alkoholisierten Zustand nachhaltig vor Augen geführt wurden.
Es wurde von der belangten Behörde auch nicht berücksichtigt, dass aufgrund der von mir eingenommen Dauermedikamente eine Beeinflussung des EtG-Wertes anzunehmen ist, wodurch sich der Rückschluss auf den tatsächlichen Alkoholkonsum relativiert, respektive dieser Wert nicht zugrunde gelegt werden darf.
Der erhaltene Bescheid ist daher auch aus diesem Grund rechtswidrig.

2. Verfahrensmängel
Gem. § 45 Abs 3 AVG ist den Parteien Gelegenheit zu geben, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen. Der angefochtene Bescheid vom 09.12.2021 bezieht sich auf ein amtsärztliches Gutachten vom 06.12.2021 welches mir zu keinem Zeitpunkt zur Stellungnahme übermittelt wurde. Wäre mir die Möglichkeit eingeräumt worden, zu diesem, mir nicht bekannten Gutachten gem. § 45 Abs 3 AVG Stellung nehmen zu können, hätte ich Widersprüche im Gutachten aufklären und allfällige weitere Beweisanträge stellen können, womit ein Entzug der Lenkerberechtigung tatsächlich vermieden hätte werden können.
Der angefochtene Bescheid leidet daher auch an einem zu seiner Rechtswidrigkeit führenden Verfahrensfehler."

Mit Schreiben vom 10. Jänner 2022 und unter gleichzeitiger Übermittlung des Verfahrensaktes legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor und beantragte die Beschwerde als unbegründet abzuweisen. Gleichzeitig wurde bekannt gegeben, dass von einer Beschwerdevorentscheidung kein Gebrauch gemacht wird, da die dargelegten Gründe zu keiner anderen Entscheidung führen würden.
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 sowie in den Verfahrensakt der belangten Behörde zur GZ: BHWLVerk-2020-722488/20 (Entzugsakt) und durch die Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 22. März 2022, an der der Beschwerdeführer selbst in Begleitung seiner Rechtsvertretung sowie ein Vertreter der belangten Behörde teilnahmen. Weiters durch die ergänzende Vorlage eines Laborbefundes und einer fachärztlichen Stellungnahme durch den Beschwerdeführer sowie durch die Einholung einer amtsärztlichen Stellungnahme unter Einbeziehung der vom Beschwerdeführer ergänzend vorgelegten Beweismittel.

Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:
Der Beschwerdeführer lenkte am 8. Dezember 2020 ein Kraftfahrzeug in einen durch Alkohol beeinträchtigten Zustand (1,76 Promille) und wurde ihm die Lenkberechtigung vom 8. Dezember 2020 bis einschließlich 8. August 2021 entzogen und begleitende Maßnahmen (VPU, Nachschulung, amtsärztliche Untersuchung) vorgeschrieben.

Die verkehrspsychologische Untersuchung am 26. März 2021 ergab, dass der Beschwerdeführer nicht zum Lenken von Kfz geeignet ist, da die Bereitschaft zur Verkehrsanpassung nicht gegeben war.
Konkret wurde Folgendes ausgeführt:
„Bei der kraftfahrspezifischen Leistungsfähigkeit zeigen sich in Teilbereichen Schwächen, z.B. bei der Sensomotorik zeigen sich Schwierigkeiten bei der Koordination von Geschwindigkeit und Genauigkeit - bei deutlich unterdurchschnittlicher Genauigkeit. Eine ausreichende selbstkritische Auseinandersetzung mit der Fähigkeit derartig hohe Mengen Alkohol zu trinken lässt sich nicht feststellen.
Insgesamt ergeben sich kumulierende Auffälligkeiten. Eine hohe Alkoholausprägung bei nicht nachvollziehbaren Angaben zur Alkoholgewöhnung, Schwächen der kraftfahrspezifischen Leistungsbereich (Dauerbelastbarkeit, 2 Hand) sowie überwiegende Zweifel an der Glaubwürdigkeit der Angaben im Rahmen der Alkoholanamnese.
Es wird daher von einer Trinkpause ausgegangen und eine stabile Verhaltensänderung kann aufgrund der Kürze der Zeit seit dem Vorfall nicht mit der notwendigen Sicherheit beurteilt werden. Insgesamt ist daher die Bereitschaft zur Verkehrsanpassung derzeit nicht ausreichend gegeben."

Die verkehrspsychologische Untersuchung am 4. Oktober 2021 ergab ebenfalls eine Nichteignung des Beschwerdeführers zum Lenken von Kraftfahrzeugen.
Es wurde Folgendes dargelegt:
„Die kraftfahrspezifische Leistungsfähigkeit ist derzeit ausreichend gegeben. Es zeichnen sich deutliche Hinweise auf eine hohe Alkoholgewöhnung sowie deutliche Einschränkungen der Selbstkontrolle bei der Verkehrsteilnahme. Die Erhebung der Alkoholanamnese gestaltet sich schwierig. Die Angaben zum früheren Alkoholkonsum sind ausweichend und ungenau. Es bestehen überwiegende Zweifel an der kritischen Auseinandersetzung mit dem problematischen Umgang mit Alkohol. Auch nach der Nachschulung zeigen sich erst in Ansätzen Anzeichen für eine Verhaltensänderung. Der aktuelle Verzicht auf Alkohol wird positiv gesehen, jedoch ist die Zeit seither als zu kurz anzusehen, um auf eine stabile Einstellung- und Verhaltensänderung schließen zu können. Auch ergeben sich im Explorationsgespräch Zweifel an einer grundlegenden Einsicht in das Fehlverhalten. Die Aufarbeitung der zugrundeliegenden Bedingungen des früheren riskanten Alkoholkonsums ließ sich auch bei dieser Untersuchung nicht in ausreichendem Ausmaß erheben. Insgesamt ergibt sich ein widersprüchliches Bild. Einerseits zeigen sich Ansätze einer Einstellungs- und Verhaltensänderung, wobei die seither vergangene Zeit als deutlich zu kurz zu beurteilen ist, um auf eine langfristige Stabilisierung schließen zu können. Es wird weiterhin von einer Trinkpause ausgegangen und die notwendige Stabilität ist nicht ausreichend gegeben. Insgesamt ist daher die nötige Bereitschaft zur Verkehrsanpassung noch nicht ausreichend gegeben."

Die Haaranalyse vom 5. August 2021 ergab einen EtG-Wert von 24 pg/mg, was für einen moderaten Alkoholkonsum spricht.

Der Facharzt für Innere Medizin diagnostizierte in der Stellungnahme vom 10. August 2021 bekannte stabile KHK, Zustand nach Vorderwandinfarkt 2011, gute kardiorespiratorische Leistungsbreite ohne belastungsinduzierte Myokardischämie und führt aus, dass von kardial interner Seite bezüglich des Lenkens von Kfz der Gruppe 1 kein Einwand bestehe.

Der Facharzt für Psychiatrie führte in der Stellungnahme vom 21. Juli 2021 wie folgt aus:
„Bei Herrn H findet sich in der Eigenanamnese ein verkehrsauffälliges Verhalten mit einem hohen Alkoholisierungsgrad und subjektiv wenig Beeinträchtigungserleben. Das kann einerseits durch eine rasche hochprozentige Alkoholaufnahme zurückzuführen sein oder auf eine Alkoholgewöhnung unter erhöhtem Alkoholkonsum. Die zuletzt vorlegten Laborbefunde sprechen für einen erhöhten Alkoholkonsum während der Monate Juli und August (CDT 1,96% vom 10.8.2021). Aktuell wird eine Alkoholabstinenz angegeben.
Herr H ist vorbehaltlich unauffälliger Laborbefunde sowie einem Ausschluss von verkehrspsychologischen Defiziten, die die Reaktionsfähigkeit, Aufmerksamkeit und Konzentrationsfähigkeit betreffend zum Führen von Kfz der Gruppe 1 bedingt geeignet. In Folge wären wiederholte, zum Beispiel dreimonatige Laborkontrollen (wie z.B. Haaranalysen) sind zu fordern, wie auch eine Befristung der Lenkerberechtigung auf 1 Jahr.“

Mit weiterem Bescheid der belangten Behörde vom 14. Oktober 2021 wurde dem Beschwerdeführer nach Durchführung der amtsärztlichen Untersuchung die Durchführung einer zweiten Haaranalyse auf Alkohol zum Nachweis der Abstinenz aufgetragen.

Die Haaranalyse vom 10. November 2021 ergab einen EtG-Wert von 33 pg/mg, was für einen übermäßigen Alkoholkonsum im untersuchten Zeitraum spricht.

In der ergänzenden Stellungnahme vom 2. Dezember 2021, die der Facharzt auf Ersuchen der belangten Behörde unter zur Kenntnisbringung der beiden Haaranalysen erstellte, führte der Facharzt aus:
„Bei den berichteten Tatsachen einer fehlenden Bereitschaft zur geforderten Alkoholabstinenz und der nicht gereiften Einsicht bezüglich der alkoholbedingten Gefahren im Straßenverkehr ist von einer Alkoholabhängigkeit auszugehen und eine zumindest über ein halbes Jahr nachzuweisende Abstinenz mittels gänzlich unauffälliger Laborbefunde (also dem Ausschluss eines nachweisbaren Alkoholkonsums) von Herrn H nachzuweisen. In dieser Zeit sollte eine Kontaktaufnahme bei der Alkoholberatung gesucht werden und eine entsprechende Mitarbeit nachgewiesen werden.
Falls Herr H bei diesen Auflagen Schwierigkeiten hat, mitzuarbeiten, sollte eine psychiatrische Behandlung (ambulante oder stationäre Alkoholentwöhnung) und die Wiedererteilung der Lenkerberechtigung an die nötige Mitarbeit geknüpft werden eingeleitete werden.

Eine neuerliche Evaluation sollte dann nach 6 Monaten im Rahmen einer neuerlichen Führerscheinstellungnahme erfolgen, die gerne wieder bei mir erbracht werden kann."

Die Amtsärztin der belangten Behörde befand den Beschwerdeführer im Gutachten vom 6. Dezember 2021 als nicht geeignet zum Lenken von Kfz.
Begründend wurde Folgendes ausgeführt:
„Herr H ist derzeit nicht geeignet, Kfz zu lenken.
Bei der ersten verkehrspsychologischen Untersuchung fanden sich Einschränkungen der kraftfahrspezifischen Leistungsfähigkeit. Die zweite verkehrspsychologische Untersuchung ergab eine unauffällige kraftfahrspezifische Leistungsfähigkeit.
Aufgrund der Hinweise auf einen problematischen Alkoholkonsum und des fehlenden Problembewusstseins in Bezug auf seinen Umgang mit Alkohol konnte weder der ersten, noch bei der zweiten verkehrspsychologischen Untersuchungen die Bereitschaft zur Verkehrsanpassung bestätigt werden. Bei der fachärztlichen Untersuchung im Juli 2021 legte Herr H einen CDT-Wert von 1,96 % vor. Dieser Wert weist auf einen erhöhten Alkoholkonsum im Juli oder August hin. Da Herr H beim Facharzt für Psychiatrie die Einhaltung angab, derzeit eine absolute Alkoholabstinenz einzuhalten, wurde vom Facharzt die Wiedererteilung der Lenkerberechtigung mit der Auflage befürwortet, dass er weiterhin seine Alkoholabstinenz nachweist. Leider konnte die angegebene Alkoholabstinenz nicht nachgewiesen werden. Während die Haaranalyse vom August 2021 mit einem ETG-Wert von 24 pg/mg noch einen moderaten Alkoholkonsum belegte, wies die Haaranalyse vom 11/2021 mit einem ETG Wert von 33 pg/mg wieder einen übermäßigen Alkoholkonsum nach. Als der Facharzt daraufhin um eine Ergänzung seiner Stellungnahme ersucht wurde, änderte er die Diagnose von schädlicher Gebrauch auf Alkoholabhängigkeit.
Aufgrund der fehlenden Fähigkeit den Alkoholkonsum hinsichtlich der Menge des Beginns und der Beendigung zu kontrollieren kann aus fachärztlich psychiatrischer Sicht die Wiedererteilung der Lenkerberechtigung nicht befürwortet werden.
Der Nachweis einer 6-monatigen Alkoholabstinenz stellt Voraussetzung für die Wiedererlangung der gesundheitlichen Eignung zum Lenken eines Kfz dar. Dazu wird der regelmäßige Besuch einer Alkoholberatung für notwendig erachtet.

Zur Beurteilung der gesundheitlichen Eignung zum Lenken eines Kfz sind folgende Befunde erforderlich:
-2 Haaranalysen auf Alkohol, die im Abstand von 3 Monaten im Sanitätsdienst oder beim FTC in Wien abgenommen wurden zum Nachweis einer 6-monatigen Alkoholabstinenz
-Bestätigung des regelmäßigen Besuchs einer Alkoholberatung
-Befürwortende psychiatrische Stellungnahme
Bei Vorliegen der oben genannten Befunde kann bei der amtsärztlichen Untersuchung wieder eine Zuweisung zu einer verkehrspsychologischen Untersuchung erfolgen."

In der Folge erging der mit Beschwerde bekämpfte Bescheid.

Aufgrund des ergänzend vorgelegten Laborbefundes und des Beschwerdevorbringens, der Beschwerdeführer habe zum fraglichen Zeitpunkt Medikamente eingenommen und sei dadurch eine Beeinflussung des EtG-Wertes erfolgt, wurde die Amtsärztin der belangten Behörde um eine auf diese Punkte eingehende Ergänzung des vorliegenden Gutachtens zur Frage, ob unter Berücksichtigung der

vorliegenden ergänzenden Beweismittel nach wie vor von einer gesundheitlichen Nichteignung des Beschwerdeführers zum Lenken von Kraftfahrzeugen auszugehen ist, ersucht.
Die Amtsärztin führte hierzu zusammenfassend aus, keines der in der Beschwerde angeführten Medikamente sei in der Lage, Einfluss auf den EtG-Wert zu nehmen und es sei nicht möglich durch einen CDT-Wert eine Alkoholabstinenz nachzuweisen.

Im Rahmen des Parteiengehörs legte der Beschwerdeführer eine fachärztliche Stellungnahme, erstellt von Dr. L am 18. Mai 2022, vor, in der dieser, abweichend von der vorliegenden fachärztlichen Stellungnahme (s.o.) u.a. einen schädlichen Gebrauch von Alkohol – dzt. kontrollierter Konsum diagnostizierte, da die Kriterien für ein Abhängigkeitssyndrom nicht erfüllt seien und stufte er den Beschwerdeführer als fahrtauglich für die Gruppe 1 mit Befristung für ein Jahr und regelmäßigen EtG-Kontrollen <30 pg/mg ein.

Aufgrund dieser weiteren Ergänzung wurde die Amtsärztin der belangten Behörde zu einer Ergänzung des vorliegenden amtsärztlichen Gutachtens zur Frage der gesundheitlichen Eignung des Beschwerdeführers zum Lenken von Kraftfahrzeugen aufgefordert.
Diese gab zusammengefasst im Wesentlichen bekannt, es sei aufgrund der widersprüchlichen fachärztlichen Stellungnahmen nicht möglich, die angeforderte Gutachtensergänzung zu erstellen, hierfür seien noch ergänzende Unterlagen erforderlich (VPU eingeschränkt auf den Persönlichkeitsteil, Haaranalyse).

In der Folge wurde der Beschwerdeführer zur Beibringung der ergänzenden Befunde aufgefordert und sagte er diese (noch anwaltlich vertreten) zu, erbat jedoch hierfür eine Fristverlängerung bis zum 31. Oktober 2022, was ihm auch zugestanden wurde.
Die erforderlichen Befunde wurden bislang nicht vorgelegt.

Dass beim Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Erlassung des bekämpften Bescheides eine Alkoholabhängigkeit vorlag, ergibt sich zweifelsfrei aus der ergänzten fachärztlichen Stellungnahme und dem amtsärztlichen Gutachten.

Zu den Beweisanträgen auf Einholung eines medizinischen Gutachtens aus dem Bereich Pharmakologie und Psychiatrie zum Beweis dafür, dass bei einem EtG-Wert von 33 pg/mg entgegen der Annahme in der amtsärztlichen Stellungnahme vom 6. Dezember 2021 und entsprechend der herrschenden wissenschaftlichen Lehre keine Alkoholabhängigkeit /Abhängigkeit vorliegt, ist festzuhalten, dass sowohl in der Haaranalyse als auch im Gutachten der Amtsärztin der belangten Behörde beim EtG-Wert von 33 pg/mg von einem übermäßigen Alkoholkonsum ausgegangen wurde und die Amtsärztin nicht alleine aufgrund des vorliegenden EtG-Werts auf eine Alkoholabhängigkeit des Beschwerdeführers geschlossen hatte,

sondern der Facharzt für Psychiatrie nach Kenntnis der Haaranalysen und der VPUs die Diagnose der Alkoholabhängigkeit stellte, sodass dem gestellten Beweisantrag, ein Gutachten aus dem Bereich der Pharmakologie einzuholen, nicht nachzukommen ist.
Die vorliegende fachärztlich-psychiatrische Stellungnahme erscheint unter Einbeziehung der beiden vorliegenden VPUs als schlüssig und wurden in der Beschwerde weder Gründe dargetan, die an der Nachvollziehbarkeit der fachärztlichen Stellungnahme Zweifel hervorrufen könnten noch der fachärztlichen Stellungnahme auf gleicher Ebene entgegengetreten, sodass eine Fehlerhaftigkeit der fachärztlichen Stellungnahme nicht erkannt werden kann und daher die Einholung einer weiteren fachärztlichen Stellungnahme, auch aufgrund der Tatsache, dass der Beschwerdeführer weiterhin keine Abstinenz einhält, aufgrund der unveränderten Sachlage nicht geboten erscheint, wodurch im Ergebnis der Beweisantrag des Beschwerdeführers als unbegründet abzuweisen ist.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 3 Abs. 1 FSG darf eine Lenkberechtigung nur Personen erteilt werden, die:
1. das für die angestrebte Klasse erforderliche Mindestalter erreicht haben (§ 6),
2. verkehrszuverlässig sind (§ 7),
3. gesundheitlich geeignet sind, ein Kraftfahrzeug zu lenken (§§ 8 und 9),
4. fachlich zum Lenken eines Kraftfahrzeuges befähigt sind (§§ 10 und 11) und
5. den Nachweis erbracht haben, in lebensrettenden Sofortmaßnahmen bei einem Verkehrsunfall oder, für die Lenkberechtigung für die Klasse D, in Erster Hilfe unterwiesen worden zu sein.
[...]

Gemäß § 5 Abs. 5 FSG ist die Lenkberechtigung, soweit dies auf Grund des ärztlichen Gutachtens oder wegen der Art der Lenkberechtigung nach den Erfordernissen der Verkehrssicherheit nötig ist, unter den entsprechenden Befristungen, Auflagen oder zeitlichen, örtlichen oder sachlichen Beschränkungen der Gültigkeit zu erteilen (§ 8 Abs. 3 Z 2). Personen, die nach dem ärztlichen Gutachten „beschränkt geeignet“ sind, darf nur eine eingeschränkte Lenkberechtigung erteilt werden, die ausschließlich zum Lenken eines oder mehrerer, auf Grund der Beobachtungsfahrt bestimmter Ausgleichkraftfahrzeuge berechtigt (§ 9 Abs. 5).
Die aufgrund des ärztlichen Gutachtens erforderlichen Befristungen, Beschränkungen oder Auflagen sind dem Antragsteller von der Behörde zur Kenntnis zu bringen.

Gemäß § 8 Abs. 3 FSG hat das ärztliche Gutachten 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 Einschränkungen 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 auszuführen, 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.

Gemäß § 24 Abs. 1 FSG ist 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
1. die Lenkberechtigung zu entziehen

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.

Gemäß § 3 Abs. 1 FSG-GV 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
1. die nötige körperliche und psychische Gesundheit besitzt,
[...]

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
[...]

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, soweit nicht Abs. 4 anzuwenden ist, eine Lenkberechtigung weder erteilt noch belassen werden. Personen, bei denen der Verdacht einer Alkohol-, Suchtmittel- oder Arzneimittelabhängigkeit besteht, haben eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme beizubringen.

Gemäß § 14 Abs. 2 FSG-GV haben Lenker von Kraftfahrzeugen, bei denen ein Alkoholgehalt des Blutes von 1,6 g/l (1,6 Promille) oder mehr oder der Atemluft von 0,8 mg/l oder mehr festgestellt wurde, ihre psychologische Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen durch eine verkehrspsychologische Stellungnahme nachzuweisen.

Gemäß § 14 Abs. 3 FSG-GV darf Personen, die ohne abhängig zu sein, in einem durch Sucht- oder Arzneimittel beeinträchtigten Zustand ein Kraftfahrzeug gelenkt haben, 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.

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.

Nach der Bestimmung des § 14 Abs. 1 FSG-GV darf Personen, die von Alkohol abhängig sind, eine Lenkberechtigung weder erteilt noch belassen werden.
Erst dann, wenn von einer Alkoholabhängigkeit in der Vergangenheit ausgegangen werden kann und die Abstinenz ausreichend stabil ist, kann § 14 Abs. 5 FSG-GV zur Anwendung gelangen und ist, solange eine Rückfallgefahr wahrscheinlich ist, von einer bedingten Eignung und erst wenn eine Rückfallgefahr nicht mehr wahrscheinlich ist, ist wieder von einer unbedingten Eignung zum Lenken von Kfz auszugehen.

Gemäß § 25 Abs. 2 FSG ist bei einer Entziehung wegen mangelnder gesundheitlicher Eignung die Dauer der Entziehung auf Grund des gemäß § 24 Abs. 4 eingeholten Gutachtens für die Dauer der Nichteignung festzusetzen.

Gemäß § 2 Abs. 4 FSG-GV darf bei der Erstellung des ärztlichen Gutachtens keine fachärztliche Stellungnahme oder verkehrspsychologische Stellungnahme mit

einbezogen werden, die älter als sechs Monate ist. Aktenkundige Vorbefunde sind jedoch heranzuziehen, um einen etwaigen Krankheitsverlauf beurteilen zu können.

Wie sich aus den unter II. getroffenen Feststellungen ergibt, lag beim Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Erlassung des bekämpften Bescheides eine Alkoholabhängigkeit vor, ohne dass bislang eine Abstinenz nachgewiesen worden war.

Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, dass weder im FSG noch in der FSG-GV eine völlige Abstinenz für die Bejahung der Bereitschaft zur Verkehrsanpassung gefordert wird, sondern es konkreter Umstände bedarf, aus denen geschlossen werden kann, der Betreffende sei nicht Willens oder nicht in der Lage sein Verhalten an die Erfordernisse des Straßenverkehrs anzupassen, mit anderen Worten es sei konkret zu befürchten, dass der Betreffende in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand als Lenker eines Kfz am Straßenverkehr teilnehmen werde, ist festzustellen, dass es sich bei der Alkoholabhängigkeit um eine chronische Erkrankung handelt, weshalb das Einhalten einer Abstinenz unbedingt notwendig ist, da bereits bei einem neuerlichen ersten Konsum von Alkohol das Suchtgedächtnis aktiviert wird. Aufgrund der Diagnose Abhängigkeit ist der Nachweis einer strikten Alkoholkarenz erforderlich, um eine erneute Trinkmengenzunahme, Fahren unter Alkoholeinfluss oder fehlende Sensibilität für den Einfluss von Restalkohol zu verhindern. Aus diesem Grund wird auch vom Facharzt die Einhaltung einer Abstinenz beim Beschwerdeführer gefordert.
Diese Abstinenz wurde weder in der vorliegenden Haaranalyse noch in den vorliegenden Laborbefunden, auch nicht vom kürzlich nachgereichten, nachgewiesen. Daher ist die Frage, ob ein EtG-Wert von 33 pg/mg als übermäßiger Alkoholkonsum einzustufen ist oder dieser erst, wie in der Beschwerde vorgebracht, ab einem EtG-Wert von 50 pg/mg anzunehmen ist, nicht von Belang.

Zum weiteren Vorbringen, dem Beschwerdeführer sei aufgrund desselben Sachverhalt zweimal die Lenkberechtigung entzogen worden und verstoße diese Vorgangsweise gegen den Grundsatz „ne bis in idem“ ist festzustellen, dass ggst. kein Strafverfahren, sondern ein Administrativverfahren ist und der Entzug der Lenkberechtigung keine Strafe, sondern eine Maßnahme zum Schutz anderer Verkehrsteilnehmer darstellt.
Darüber hinaus ist festzuhalten, dass der erste Entzug der Lenkberechtigung infolge der Verkehrsunzuverlässigkeit des Beschwerdeführers erfolgte und aufgrund der vom Beschwerdeführer gesetzten bestimmten Tatsache, die Behörde Zweifel an der gesundheitlichen Eignung des Beschwerdeführers hegte, welchen sie durch die Einholung verkehrspsychologischer Stellungnahmen sowie eines amtsärztlichen Gutachtens nachging und zur Erstellung des amtsärztlichen Gutachten noch eine psychiatrische Stellungnahme erforderlich war, die die bei der belangten Behörde vorliegenden Zweifel dahingehend erhärteten, als sowohl die verkehrspsychologischen Stellungnahmen eine Nichteignung des

Beschwerdeführers ergaben, der Facharzt die Diagnose Alkoholabhängigkeit stellte und die Amtsärztin der belangten Behörde gestützt auf die ihr vorliegenden Unterlagen eine Nichteignung des Beschwerdeführers erkannte, sodass die belangte Behörde aufgrund der vorliegenden gesundheitlichen Nichteignung den nunmehr bekämpften Bescheid erließ.

Zum Vorbringen, die vom Beschwerdeführer eingenommenen Medikamente würden den Alkoholwert beeinflussen, ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer ein blutverdünnendes Medikament, ein Antidepressivum und ein Medikament einnimmt, welches stressregulierend und blutdrucksenkend wirkt. Bei diesen Medikamenten kann, außer dass eine Einnahme gleichzeitig mit dem Konsum von Alkohol nicht ratsam erscheint, eine Beeinflussung eines festgestellten Alkoholkonsumwertes nicht erkannt werden, zumal der Beschwerdeführer, wie oben festgestellt, zur Wiedererlangung seiner gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kfz gehalten ist, keinen Alkohol zu konsumieren, mit anderen Worten Abstinenz einzuhalten, sodass ganz grundsätzlich die Frage, ob die Medikamente den Alkoholwert beeinflussen, gänzlich außer Betracht bleiben kann.

Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, ihm sei das amtsärztliche Gutachten nicht zur Kenntnis gebracht worden und hätte er bei Kenntnis desselben die dortigen Missverständnisse ausräumen können, ist festzuhalten, dass dem Beschwerdeführer möglich gewesen wäre, im verwaltungsgerichtlichen Verfahren die seiner Meinung nach vorliegenden Missverständnisse aufzuzeigen und zu entkräften, was jedoch nicht geschehen ist.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die belangte Behörde im Zeitpunkt der Erlassung des bekämpften Bescheides davon auszugehen hatte, dass beim Beschwerdeführer eine Alkoholabhängigkeit vorlag, womit eine mangelnde gesundheitliche Eignung des Beschwerdeführers zum Lenken von Kfz einhergeht, sodass im Ergebnis die Lenkberechtigung zu entziehen war.

Zu prüfen ist nunmehr, ob aufgrund der im Beschwerdeverfahren vorgelegten Beweismittel (Laborbefund, fachärztliche Stellungnahme) weiterhin davon auszugehen ist, dass der Beschwerdeführer nach wie vor gesundheitlich nicht zum Lenken von Kraftfahrzeugen geeignet ist.

§ 25 Abs. 2 FSG ermöglicht die Festsetzung der Entziehungsdauer für die Dauer der Nichteignung, wenn die Dauer der Nichteignung nicht genau bestimmbar ist. In diesen Fällen bedarf es, um die Wiedererlangung der gesundheitlichen Eignung annehmen zu können, eines ärztlichen Gutachtens.

Aus § 14 Abs. 2 iVm § 14 Abs. 3 FSG-GV ergibt sich, dass der Beschwerdeführer seine Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen durch eine verkehrs-psychologische und eine fachärztliche Stellungnahme nachzuweisen hat. Derzeit

liegt zur Erstellung des erforderlichen Amtsarztgutachtens eine fachärztliche Stellungnahme vor, die gerade noch nicht älter als 6 Monate ist. Die beiden verkehrspsychologischen Stellungnahmen sind vor mehr als sechs Monaten erstellt worden und können daher zur Erstellung des erforderlichen Amtsarztgutachtens nicht herangezogen werden und wären sie aufgrund der dort festgestellten Nichteignung auch nicht zum Nachweis der Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen geeignet. Der Beschwerdeführer wurde u.a. aufgefordert, eine aktuelle verkehrspsychologische Stellungnahme (eingeschränkt auf den Persönlichkeitsteil) beizubringen, was er jedoch bislang unterlassen hat. Damit hat der Beschwerdeführer seine Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen nicht nachgewiesen und konnte auch kein amtsärztliches Gutachten zur Frage der gesundheitlichen Eignung des Beschwerdeführers zum Lenken von Kraftfahrzeugen erstellt werden, sodass weiterhin von der Nichteignung des Beschwerdeführers auszugehen ist.

Gemäß § 25 Abs. 2 FSG ist die Entziehungsdauer wegen des Fehlens der gesundheitlichen Eignung für die Dauer der Nichteignung festzusetzen (vgl. VwGH 20.11.2007, 2007/11/0127). Aus diesem Grund war Spruchpunkt 1. entsprechend abzuändern.

Somit ist spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der 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