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-652296/3/SE

Datum:
Linz, 3. Mai 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde von D. S., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. J. P., S., X, X M., gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 16. Dezember 2021, GZ: BHSDVerk-2020-589259/17-Mos, betreffend Aufforderung zur Vorlage einer psychiatrischen Stellungnahme nach dem Führerscheingesetz

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 16. Dezember 2021, GZ: BHSDVerk-2020-589259/17-Mos, 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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding (im Folgenden: belangte Behörde) vom 16. Dezember 2021, GZ: BHSDVerk-2020-589259/17-Mos, wurde D. S. (im Folgenden: Beschwerdeführer) aufgetragen, binnen vier Wochen ab Zustellung des Bescheides zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens hinsichtlich Feststellung seiner gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Klassen AM und B auf eigene Kosten eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme vorzulegen.

I.2. Begründet wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Beschwerdeführer am 28. Oktober 2020 in einem massiv alkoholbeeinträchtigten Zustand von 1,94 ‰ einen Verkehrsunfall verursacht habe. Der zuständige Amtsarzt teilte nach der Untersuchung am 17. November 2021 mit, dass für die Erstellung eines amtsärztlichen Gutachtens eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme erforderlich sei.

I.3. Dagegen erhob der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde und beantragte die Behebung des angefochtenen Bescheides.

Er brachte vor, dass die in § 24 Abs. 4 FSG genannten Bedenken nicht nur begründet, sondern auch aktuell sein müssten. Ferner sei bei einem „Hochpromilledelikt“ neben der Verkehrsunzuverlässigkeit nicht gleichzeitig auch von der gesundheitlichen Nichteignung zum Lenken eines Kfz auszugehen. Die zehnmonatige Entziehung der Lenkberechtigung und die angeordnete Nachschulung hätten schon bewirkt, dass der Beschwerdeführer das Delikt vom 28. Oktober 2020 reflektiert und aufgearbeitet habe. Die Analysierung seiner Haare auf EtG vom 8. November 2021 habe einen Wert von 14 pg/mg ergeben, was einen äußerst moderaten Umgang mit Alkohol beweise. Zudem seien seit dem Vorfall bereits 15 Monate vergangen.

I.4. Der Beschwerdeführer legte mit Eingabe vom 15. März 2022 Befund und Gutachten der FTC über die Untersuchung von Haaren auf Ethylglucuonid vom 7. März 2022 vor. Die Probenahme erfolgte am 21. Februar 2022. Die Haarlänge betrug 6,5 cm und der EtG-Wert 12 pg/mg.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in den vorgelegten Verfahrensakt, das Beschwerdevorbringen und das Gutachten der FTC vom 7. März 2022.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist. Überdies wurde die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung nicht beantragt.

II.2. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt gilt als erwiesen:

Der Beschwerdeführer lenkte am 27. Oktober 2020, 21:15 Uhr, ein Kraftfahrzeug und verursachte in einem alkoholbeeinträchtigten Zustand von 1,94 ‰ einen Verkehrsunfall.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 12. November 2020, GZ: BHSDVerk-2020-589259/5-Mos, wurde dem Beschwerdeführer seine Lenkberechtigung für die Dauer von 10 Monaten entzogen (einschließlich bis 27. August 2021). Ferner wurde eine Nachschulung, die Beibringung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme sowie eines Haaranalysebefundes und eines amtsärztlichen Gutachtens angeordnet.

Die Nachschulung wurde nachweislich am 2. Juli 2021 absolviert.

Die verkehrspsychologische Stellungnahme vom 6. Juli 2021 lautet auszugsweise wie folgt (Wiedergabe ohne Hervorhebungen):
„Eignung:
Herr D. S. ist aus verkehrspsychologischer Sicht zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Gruppe 1 „bedingt geeignet“.
Bedingung:
Da ein Rückfall in das frühere, problematische Konsumverhalten noch nicht ausgeschlossen werden kann, wird empfohlen, die Lenkberechtigung vorerst zeitlich auf ein Jahr zu befristen, um mittels neuerlicher Vorlage entsprechender Laborbefunde eine Verlaufskontrolle zu schaffen.
Zusammenfassung der Befunde:
Die erhobenen kraftfahrspezifischen Leistungsfunktionen sind durchwegs durchschnittlich ausgeprägt und entsprechen der Fragestellung. Es fanden sich keine Hinweise auf Leistungsminderungen bedingt durch toxische Schädigungen.
Ebenso sind die intellektuellen Voraussetzungen ausreichend gegeben.
[...] Herr S. gibt selbst offen für die Vergangenheit fallweises schweres Trinken zu, wobei er aber nun seit dem Entzug der Lenkberechtigung fas völligen Alkoholverzicht einhalte. Diese günstige Verhaltensänderung weist auf eine reflektierte und problembewusste Aufarbeitung des Vorfalles hin. Durch die subjektiv empfundene Verbesserung der

Lebensqualität ist die Änderungsmotivation als gut zu beurteilen und im Hinblick auf die Dauer zeichnet sich eine Stabilisierung ab.
Die objektiven Persönlichkeitsverfahren weisen einen günstigen Befund aus. Die psychische Stabilität und die Selbstkontrolle sind überdurchschnittlich, wodurch langfristige Verhaltensziele umgesetzt werden können (z.B. Beibehaltung des Alkoholverzichtes). Das soziale Verantwortungsbewusstsein ist gut durchschnittlich und das Spannungsbedürfnis und die Abenteuerlust sind normgemäß.
Zusammenfassend kann daher die nötige Bereitschaft zur Verkehrsanpassung bereits in ausreichendem Maße abgeleitet werden."

Die Haaranalysen der Probennahmen vom 20. Oktober 2021 und 21. Februar 2022 wiesen einen EtG Wert von 14 pg/mg und von 12 pg/mg auf, welche für einen moderaten Alkoholkonsum ohne Hinweis auf missbräuchlichen Alkoholkonsum sprechen.

Im Aktenvermerk der belangten Behörde vom 18. November 2021, ist festgehalten, dass der Beschwerdeführer am 17. November 2021 zur amtsärztlichen Untersuchung erschienen ist bzw. untersucht wurde. Seitens des Amtsarztes werde noch eine fachärztliche psychische Stellungnahme benötigt.

Am 18. November 2021 wurden dem Beschwerdeführer der Führerschein und der Mopedausweis wieder ausgefolgt.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich eindeutig aus den oben genannten Beweismitteln.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat in rechtlicher Hinsicht über die Beschwerde erwogen:

III.1. Anzuwendende Rechtslage:

III.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Führerscheingesetzes 1997 – FSG, BGBl. Nr. 120/1997, idgF, lauten:

„Allgemeine Voraussetzung für die Erteilung einer Lenkberechtigung

§ 3. (1) Eine Lenkberechtigung darf nur Personen erteilt werden, die:
[...]
3. gesundheitlich geeignet sind, ein Kraftfahrzeug zu lenken (§§ 8 und 9),
[...]

Gesundheitliche Eignung

§ 8. (1) Vor der Erteilung einer Lenkberechtigung hat der Antragsteller der Behörde ein ärztliches Gutachten vorzulegen, daß er zum Lenken von Kraftfahrzeugen gesundheitlich

geeignet ist. Das ärztliche Gutachten hat auszusprechen, für welche Gruppe(n) von Lenkberechtigungen der Antragsteller gesundheitlich geeignet ist, darf im Zeitpunkt der Entscheidung nicht älter als 18 Monate sein und ist von einem in die Ärzteliste eingetragenen sachverständigen Arzt gemäß § 34 zu erstellen. [...]
(2) Sind zur Erstattung des ärztlichen Gutachtens besondere Befunde oder im Hinblick auf ein verkehrspsychologisch auffälliges Verhalten eine Stellungnahme einer verkehrspsychologischen Untersuchungsstelle erforderlich, so ist das ärztliche Gutachten von einem Amtsarzt zu erstellen; der Antragsteller hat diese Befunde oder Stellungnahmen zu erbringen. Wenn im Rahmen der amtsärztlichen Untersuchung eine sichere Entscheidung im Hinblick auf die gesundheitliche Eignung nicht getroffen werden kann, so ist erforderlichenfalls eine Beobachtungsfahrt anzuordnen.
[...]

Entziehung, Einschränkung und Erlöschen der Lenkberechtigung
Allgemeines

§ 24. (1) Besitzern einer Lenkberechtigung, bei denen die Voraussetzungen für die Erteilung der Lenkberechtigung (§ 3 Abs. 1 Z 2 bis 4) nicht mehr gegeben sind, ist 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.

Für den Zeitraum einer Entziehung der Lenkberechtigung für die Klassen A1, A2, A, B oder F ist auch das Lenken von vierrädrigen Leichtkraftfahrzeugen unzulässig [...].
[...]
(4) Bestehen Bedenken, ob die Voraussetzungen der gesundheitlichen Eignung noch gegeben sind, ist ein von einem Amtsarzt erstelltes Gutachten gemäß § 8 einzuholen und gegebenenfalls die Lenkberechtigung einzuschränken oder zu entziehen. 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. [...]“

III.1.2. Die maßgeblichen Bestimmungen der Führerschein-Gesundheitsverordnung – FSG-GV, BGBl. II Nr. 322/1997, idgF, lauten:

„Allgemeine Bestimmungen über die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen

§ 3. (1) Als zum Lenken von Kraftfahrzeugen einer bestimmten Fahrzeugklasse im Sinne des § 8 FSG gesundheitlich geeignet gilt, 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,
2. die nötige Körpergröße besitzt,
3. ausreichend frei von Behinderungen ist und
4. aus ärztlicher Sicht über die nötige kraftfahrspezifische Leistungsfähigkeit verfügt.

Kraftfahrzeuglenker müssen die für ihre Gruppe erforderlichen gesundheitlichen Voraussetzungen gemäß den nachfolgenden Bestimmungen erfüllen. Um die gesundheitliche Eignung nachzuweisen, ist der Behörde ein ärztliches Gutachten gemäß § 8 Abs. 1 oder 2 FSG vorzulegen.
[...]

Gesundheit

§ 5. (1) Als zum Lenken von Kraftfahrzeugen hinreichend gesund gilt eine Person, bei der keine der folgenden Krankheiten festgestellt wurde:
[...]
4. schwere psychische Erkrankungen gemäß § 13 sowie:
a) Alkoholabhängigkeit oder
[...]

Alkohol, Sucht- und Arzneimittel

§ 14. (1) 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, darf, 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.
[...]
(5) Personen, die alkohol-, suchtmittel- oder arzneimittelabhängig waren oder damit gehäuften Mißbrauch begangen haben, ist nach einer befürwortenden fachärztlichen Stellungnahme und unter der Auflage ärztlicher Kontrolluntersuchungen eine Lenkberechtigung der Gruppe 1 zu erteilen oder wiederzuerteilen."

III.2. Seit dem Vorfall am 27. Oktober 2020, bei dem der Beschwerdeführer in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand mit 1,94 ‰ einen Verkehrsunfall verursachte, sind nunmehr über 18 Monate verstrichen.

III.3. Gemäß § 14 Abs. 1 FSG-GV haben Personen, bei denen der Verdacht einer Alkoholabhängigkeit oder eines gehäuften Missbrauchs besteht, eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme beizubringen.

Die VPU vom 6. Juli 2021 ergab, dass der Beschwerdeführer für das Lenken von Kraftfahrzeugen der Gruppe 1 „bedingt geeignet" ist. Da ein Rückfall in das frühere, problematische Konsumverhalten noch nicht ausgeschlossen werden konnte, erging die Empfehlung, die Lenkberechtigung vorerst zeitlich auf ein Jahr

zu befristen, um mittels neuerlicher Vorlage entsprechender Laborbefunde eine Verlaufskontrolle zu schaffen.
Die kraftfahrspezifischen Leistungsfunktionen sind durchwegs durchschnittlich ausgeprägt. Ebenso sind die intellektuellen Voraussetzungen ausreichend gegeben.
Es lag bereits eine günstige Verhaltensänderung vor, die eine reflektierte und problembewusste Aufarbeitung des Vorfalles hinwies. Die Änderungsmotivation wurde als gut beurteilt. Es zeichnete sich im Hinblick auf die Dauer eine Stabilisierung ab.
Die objektiven Persönlichkeitsverfahren wiesen einen günstigen Befund aus. Die psychische Stabilität und die Selbstkontrolle sind überdurchschnittlich, wodurch langfristige Verhaltensziele umgesetzt werden können (z.B. Beibehaltung des Alkoholverzichtes). Das soziale Verantwortungsbewusstsein ist gut durchschnittlich und das Spannungsbedürfnis und die Abenteuerlust sind normgemäß.

Die Analysen der Haarproben vom 20. Oktober 2021 und 21. Februar 2022 wiesen einen EtG Wert von 14 pg/mg und von 12 pg/mg auf, welche für einen moderaten Alkoholkonsum ohne Hinweis auf missbräuchlichen Alkoholkonsum sprechen.

„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.

III.4. Insgesamt betrachtet ergeben sich in Zusammenschau der mittlerweile verstrichenen Zeitdauer (mehr als 15 Monate) seit dem verfahrensauslösenden Ereignisses, der Aussagen in der VPU und der vorliegenden EtG Werte aktuell keine begründeten Bedenken hinsichtlich einer Alkoholabhängigkeit oder eines gehäuften Missbrauchs.

Darüber hinaus liegt lediglich ein Aktenvermerk der belangten Behörde vom 18. November 2021 vor, wonach der Amtsarzt noch eine fachärztliche psychische Stellungnahme benötige. Eine Begründung, weshalb diese noch erforderlich ist fehlt allerdings.

Der Beschwerde war daher stattzugeben und der angefochtene Bescheid zu beheben.

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

Mag. Ellmer