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-652297/7/KH

Datum:
Linz, 26. Juli 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Hörzing über die Beschwerde des G S, vertreten durch RA Dr. J P, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 16. Dezember 2021, GZ: BHSDVerk-2021-249601/9-Mos, betreffend die Aufforderung zur Vorlage einer psychiatrischen Stellungnahme nach dem Führerscheingesetz (FSG)

zu Recht:

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

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding (im Folgenden: belangte Behörde) vom 16. Dezember 2021, GZ: XY, wurde G S (im Folgenden: Beschwerdeführer – Bf) aufgefordert, gemäß § 24 Abs. 4 FSG binnen vier Wochen ab Bescheidzustellung eine fachliche psychiatrische Stellungnahme vorzulegen.

2. In seiner binnen offener Frist erhobenen Beschwerde brachte der Bf vor, dass er aus seiner Alkofahrt am 14. Mai 2021 mit umgerechnet 2,12 Promille die Konsequenzen gezogen habe und seither so gut wie keinen Alkohol mehr trinke. Sein EtG-Wert von 8,4 pg/mg vom 9. November 2021 belege, dass er in der Lage sei, drink & drive zu trennen, worum es im Führerscheinrecht gehe. Begründete Bedenken müssten zum Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung bestehen, was nicht der Fall sei, da der Vorfall vom Mai 2021 [zum Zeitpunkt der Erhebung der Beschwerde] bereits acht Monate zurückliege, der Haaranalysewert aber viel aktueller, nämlich erst zweieinhalb Monate alt sei. Weiters sei die Frist von vier Wochen für die Vorlage einer psychiatrischen Stellungnahme zu kurz, eine Frist von zwei Monaten wäre angemessen gewesen. Da der Alkoholkonsum vor der angesprochenen Fahrt im Mai 2021 schon sehr lange zurückliege und er seither fast keinen Alkohol mehr konsumiere, würden keine aktuellen Bedenken an seiner gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen bestehen, weshalb der Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Bescheides gestellt wurde.

3. Die belangte Behörde übermittelte die Beschwerde mit dem Bezug habenden Verwaltungsakt an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

4. Mit Schreiben vom 14. Februar 2022 übermittelte der Rechtsvertreter des Bf eine Haaranalyse (Probenahme: 7. Jänner 2022), welche hinsichtlich des Parameters EtG eine Konzentration von 8 pg/mg ergab.

5. Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens vor dem Verwaltungsgericht legte der Bf mit Schreiben vom 11. Juli 2022 eine Haaranalyse vom 2. Juni 2022 (Probenahme 17. Mai 2022) vor, in welcher der Parameter EtG nicht nachgewiesen wurde.

II. Aus Sicht des Verwaltungsgerichts steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

1. Der Bf lenkte am 14. Mai 2021 in F vor dem Objekt mit der Hausnummer 52 (ADEG Parkplatz) einen PKW in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand, wobei ein Test am geeichten Alkomat einen Alkoholgehalt seiner Atemluft von 1,06 mg/l ergab. Mit Mandatsbescheid vom 21. Mai 2021, GZ: XXX, wurde ihm die Lenkberechtigung von 14. Mai 2021 bis einschließlich 14. November 2021 entzogen sowie eine Nachschulung und die Vorlage einer verkehrspsychologischen Stellungnahme, einer Haaranalyse und eines amtsärztlichen Gutachtens vorgeschrieben.

2. Der Bf absolvierte die Nachschulung und brachte eine Haaranalyse vom 9. November 2021 (Probenahme 21. Oktober 2021) bei, welche eine EtG-Konzentration von 8,4 pg/mg aufwies, wobei dieser Wert laut Gutachten auf einen moderaten Alkoholkonsum hindeutete. Weiters legte er eine verkehrspsychologische Stellungnahme vom 9. November 2021 vor, gemäß welcher er bedingt zum Lenken von Kraftfahrzeugen geeignet war und in der empfohlen wurde, die Lenkberechtigung auf 1 Jahr zu befristen, um mittels neuerlicher Vorlage entsprechender Laborbefunde eine Verlaufskontrolle zu schaffen. Der Bf gab bei der verkehrspsychologischen Untersuchung an, dass er nach der Entziehung der Lenkberechtigung einen fast völligen Alkoholverzicht gehalten habe und seit drei Monaten eine strikte Alkoholkarenz übe. Die verkehrspsychologische Stellungnahme enthielt den Hinweis, dass eine günstige Verhaltensänderung vorliege, die auf eine reflektierte und problembewusste Aufarbeitung des Vorfalles hinweise und sich eine beginnende Stabilisierung abzeichne.

3. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Bf schließlich aufgefordert, binnen vier Wochen ab Bescheidzustellung eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme vorzulegen. Gegen diesen richtet sich die verfahrens-gegenständliche Beschwerde.

4. Eine Haarprobe des Bf vom 7. Jänner 2022 wies hinsichtlich des Parameters EtG eine Konzentration von 8 pg/mg auf.

5. Bei der am 11. Mai 2022 durchgeführten mündlichen Verhandlung brachte der Rechtsvertreter des Bf vor, dass sich dieser vor einigen Monaten ein Motorrad gekauft hat und im Wissen um die Gefährlichkeit des Lenkens desselben nunmehr gar keinen Alkohol mehr trinkt, wofür er auch jederzeit den Beweis antreten würde. Der Rechtsvertreter des Bf sagte in der Folge der Analyse einer Haarprobe auf EtG zu. Das Analyseergebnis (Haarprobe vom 17. Mai 2022, EtG nicht nachgewiesen) wurde dem Verwaltungsgericht am 11. Juli 2022 übermittelt.

III. Beweiswürdigung:

1. Das Verwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den mit der Beschwerde übermittelten Behördenakt sowie Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 11. Mai 2022, zu welcher der Rechtsvertreter des Bf erschien, dieser aus dienstlichen Gründen entschuldigt war und die belangte Behörde ebenso entschuldigt war bzw. auf die Teilnahme an der Verhandlung verzichtete.

2. Festzuhalten ist, dass nunmehr drei Haarproben des EtG analysiert wurden, wobei folgende Ergebnisse erzielt wurden: Haarprobe vom 21. Oktober 2021, EtG 8,4 pg/mg; Haarprobe vom 7. Jänner 2022, EtG 8 pg/mg; Haarprobe vom 17. Mai 2022, EtG nicht nachgewiesen. Bei den ersten beiden Haarproben wurde laut Gutachten moderater Alkoholkonsum im ca. 3-monatigen Beobachtungszeitraum angenommen, bei letzterer lag kein Hinweis auf den Konsum von Alkohol durch den Bf vor.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

I.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Führerscheingesetzes (FSG) 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 verkehrs-psychologischen 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. [...]“

Die maßgeblichen Bestimmungen der Führerschein-Gesundheitsverordnung (FSG-GV) 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.“

2. Rechtliche Beurteilung:

2.1. 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 verkehrspsychologische Stellungnahme attestierte dem Bf eine starke Alkoholgewöhnung, wobei der Bf seit Mai 2021 fast völligen Alkoholverzicht einhält und seit März 2022 gar keinen Alkohol mehr konsumiert, was auch durch die drei erwähnten Haarbefunde betreffend EtG klar belegt wird. Die VPU bescheinigt dem Bf eine günstige Verhaltensänderung, die auf eine reflektierte und problembewusste Aufarbeitung des Vorfalls hinweise und erkennt eine beginnende Stabilisierung. Empfohlen wird eine einjährige Befristung der Lenkberechtigung, um durch Vorlage entsprechender Laborbefunde eine Verlaufskontrolle zu schaffen.

Seit dem Vorfall am 14. Mai 2021, bei dem der Bf ein Fahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand mit einem Alkoholgehalt seiner Atemluft von 1,06 mg/l lenkte, sind nunmehr 16 Monate vergangen.

2.2. Der Verwaltungsgerichtshof hielt in seinen Judikaten diesbezüglich u.a. Folgendes fest:

„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 Ra 2018/11/0063, 26.07.2018)

Aus dem Umstand, dass gemäß § 14 Abs. 5 FSG-GV 1997 sowohl bei in der Vergangenheit bestandener Abhängigkeit von Alkohol, Suchtmitteln oder Arzneimitteln als auch bei in der Vergangenheit begangenem gehäuften Missbrauch dieser Substanzen - jeweils unter der Voraussetzung einer befürwortenden psychiatrischen Stellungnahme - eine Lenkberechtigung nur unter Einschränkungen erteilt und eine erteilte nur unter Einschränkungen belassen werden darf, folgt, dass auch eine in der Vergangenheit liegende Abhängigkeit oder ein in der Vergangenheit erfolgter gehäufter Missbrauch die Annahme einer uneingeschränkten gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen ausschließen. Vielmehr liegt in solchen Fällen gemäß § 8 Abs. 3 Z 2 FSG 1997 eine nur bedingte gesundheitliche Eignung vor. Im Hinblick darauf ist aber davon auszugehen, dass auch eine Abhängigkeit oder ein gehäufter Missbrauch, die bzw. der in der Vergangenheit vorlag, Bedenken ob der gesundheitlichen Eignung auslösen können. Dies hat zur Konsequenz, dass auch in solchen Konstellationen ein Aufforderungsbescheid nach § 24 Abs. 4 FSG 1997 zur Sicherstellung der in § 14 Abs. 5 FSG-GV 1997 angeordneten Vorgangsweise in Betracht kommt. Ein Aufforderungsbescheid ist allerdings nur zulässig, wenn begründete Bedenken dahin bestehen, dass einerseits ein Konsum von Alkohol, Suchtmitteln oder Arzneimitteln - allenfalls auch einer Kombination dieser Mittel - stattgefunden hat, und andererseits, dass dieser Konsum eine Häufigkeit und Intensität aufwies, die ihn zu einem gehäuften Missbrauch iSd § 14 Abs. 5 FSG-GV 1997 macht. (VwGH Ra 2017/11/0232, 18.10.2017)

Unter Berücksichtigung der Ergebnisse der verkehrspsychologischen Untersuchung, welche dem Bf eine günstige Verhaltensänderung bescheinigte, die auf eine reflektierte und problembewusste Aufarbeitung des Vorfalls hinweist und eine beginnende Stabilisierung erkannte, sowie unter Einbeziehung der Ergebnisse der drei unauffälligen Haarproben, zuletzt jener vom 17. Mai 2022, welche die Angaben des Bf im Ermittlungsverfahren vor dem Verwaltungsgericht, dass er seit

mehreren Monaten keinen Alkohol mehr konsumiert, stützen, bestehen aus Sicht des Verwaltungsgerichts keine begründeten Bedenken im Hinblick auf eine Abhängigkeit oder einen gehäuften Missbrauch von Alkohol durch den Bf in der jüngeren Vergangenheit, somit besteht auch keine Notwendigkeit zur Beibringung eines diesbezüglichen psychiatrischen Gutachtens.

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

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. Hörzing