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-652341/2/JP

Datum:
Linz, 28. März 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin MMag. Polgar über die Beschwerde des F M, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. R R, x, S, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 17. Februar 2022, GZ: VerkR21-38-2021-Hol, betreffend Entziehung der Lenkberechtigung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird dahin Folge gegeben, als die Dauer der Entziehung der Lenkberechtigung auf acht Monate reduziert wird. Im Übrigen wird die Beschwerde 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. 1.1. Mit Bescheid vom 17. Februar 2022 entzog die belangte Behörde die Lenkberechtigung des Beschwerdeführers für die Klassen AM und B für die Dauer von elf Monaten ab Abnahme des Führerscheins am 9. September 2021. Sie bestätigte damit ihren zuvor ergangenen Mandatsbescheid. Weiters wurde angeordnet, dass der Beschwerdeführer vor Ende der Entzugsdauer eine Nachschulung zu absolvieren habe, seine gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen durch Vorlage eines Haaranalysebefundes hinsichtlich seines Alkoholkonsums während der letzten drei Monate vor Haarabnahme vorzulegen habe, sowie eine verkehrspsychologische Stellungnahme und ein amtsärztliches Gutachten zur gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen beizubringen habe. Begründend wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer am 9. September 2021 um 20:38 Uhr den PKW mit dem amtlichen Kennzeichen x im Gemeindegebiet von A in einem alkoholisierten Zustand (Atemluftalkoholwert 0,90 mg/l) gelenkt habe und dabei einen Verkehrsunfall mit Personenschaden verursacht habe. Der Beschwerdeführer sei mit rechtskräftigem Urteil des Bezirksgerichtes Schärding vom 13. Dezember 2021, GZ: 1 U 149/21d, gemäß § 88 Abs 3 StGB zu einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen á EUR 18,00 verurteilt worden. Die über die gesetzliche hinausgehende zusätzliche fünfmonatige Entzugsdauer begründete die belangte Behörde damit, dass der Beschwerdeführer schuldhaft im hochgradig alkoholisierten Zustand einen Verkehrsunfall verursacht habe, welcher nicht nur mit erheblichem Sachschaden einhergegangen sei, sondern auch Verletzungen zweier Personen nach sich gezogen habe.

1.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter rechtzeitig Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. In seiner Beschwerde richtet sich der Beschwerdeführer – nach einem Eingeständnis der Tat - in erster Linie gegen die Dauer der Entziehung, führt dazu aus, dass es sich beim Vorfall im September um seine Erstdelinquenz gehandelt habe, er ansonsten unbescholten sei, und kritisiert, dass bei der Festsetzung der Entzugsdauer der Umstand des gravierenden Mitverschuldens des Unfallgegners vollkommen zurücktrete. Bei Würdigung sämtlicher Umstände sei davon auszugehen, dass nach Ablauf von sieben Monaten Entzugsdauer die Verkehrszuverlässigkeit des Beschwerdeführers wieder hergestellt sei. Weiters lehne der Beschwerdeführer die Auferlegung der Haaranalyse als grundrechtswidrig ab und es bestünden keine Bedenken an seiner gesundheitlichen Einung zum Lenken von Fahrzeugen, weshalb die Auferlegung der Haaranalyse entbehrlich und nicht notwendig wäre.

1.3. Die belangte Behörde legte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde unter Anschluss des Verwaltungsaktes zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen. Mit der Aktenvorlage wurde die

Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung begründet (Art 130 Abs 1 Z 1 iVm Art 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.

2.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt und die Beschwerde, aus welchen sich der für die Entscheidung wesentliche und unbestrittene Sachverhalt zur Gänze ergibt.

Da bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden. Eine solche wurde vom Beschwerdeführer trotz Hinweis in der Rechtsmittelbelehrung des bekämpften Bescheides auch nicht beantragt. Die belangte Behörde erklärte Verhandlungsverzicht. Dass dem Entfall der Verhandlung Art. 6 EMRK oder Art. 47 der EU-Charta der Grundrechte entgegenstünde, vermag nicht erkannt zu werden.

2.2. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Der Beschwerdeführer wurde mit rechtskräftigem Urteil des Bezirksgerichtes Schärding vom 13. Dezember 2021, GZ: 1 U 149/21d, zu einer Strafe nach § 88 Abs 3 StGB zu 120 Tagessätzen á EUR 18,00, insgesamt EUR 2.160,00, im Uneinbringlichkeitsfall 60 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, verurteilt. Der Beschwerdeführer ist schuldig, er hat am 9. September 2021 in A als Lenker des Fahrzeuges VW Passat mit dem polizeilichen Kennzeichen x einen anderen grob fahrlässig oder in dem in § 81 Abs 2 (StGB) bezeichneten Fall am Körper verletzt oder an der Gesundheit geschädigt, indem er unter Außerachtlassung der im Straßenverkehr gebotenen Sorgfalt und aufgrund seiner Alkoholisierung (zumindest 0,9 mg/l Atemalkoholgehalt) den am Straßenrand geparkten Klein-LKW des C G übersah, diesen rammte und dadurch den auf der Stoßstange des Klein-LKW sitzenden G erfasste, der auf die daneben in einem Camping-Sessel sitzende C A geschleudert wurde und diesen im Fall des G eine Gehirnerschütterung, eine Verstauchung der Halswirbelsäule, eine Abschürfung des Ohres, eine Prellung der rechten Brustseite sowie eine angebrochene Rippe und im Fall von A ein Schleudertrauma der Halswirbelsäule zufügte. Der Beschwerdeführer hat dadurch das Vergehen der fahrlässigen Körperverletzung nach dem § 88 Abs 3 StGB in zwei Fällen begangen. Als mildernd wertete das Bezirksgericht Schärding die bisherige Unbescholtenheit des Beschwerdeführers, das reumütig abgelegte Geständnis und das nicht unerhebliche Mitverschulden des Unfallgegners. Erschwerend fielen der hohe Grad der Alkoholisierung und der Umstand, dass zwei Personen verletzt wurden, ins Gewicht.

Der Beschwerdeführer zeigt sich auch im Verwaltungsverfahren hinsichtlich der Entziehung seiner Lenkberechtigung umfassend geständig und gibt an, einen Fehler gemacht zu haben und seine Tat zu bereuen.

2.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorliegenden Unterlagen, insbesondere dem rechtkräftigen Urteil des Bezirksgerichtes Schärding vom 13. Dezember 2021, GZ: 1 U 149/21d, und dem Geständnis des Beschwerdeführers.

3.1. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 5 Abs 1 Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO) darf, wer sich in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand befindet, ein Fahrzeug weder lenken noch in Betrieb nehmen.

Gemäß § 99 Abs 1 lit a StVO begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 1.600 Euro bis 5.900 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von zwei bis sechs Wochen, zu bestrafen, wer ein Fahrzeug lenkt oder in Betrieb nimmt, obwohl der Alkoholgehalt seines Blutes 1,6 g/l (1,6 Promille) oder mehr oder der Alkoholgehalt seiner Atemluft 0,8 mg/l oder mehr beträgt. Nach § 99 Abs 6 liegt eine Verwaltungsübertretung nicht vor, wenn wenn eine Tat nach diesem Bundesgesetz oder nach den §§ 37 und 37a FSG den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung verwirklicht.

§ 88 Abs 3 Strafgesetzbuch (StGB) lautet: „Wer grob fahrlässig (§ 6 Abs. 3) oder in dem in § 81 Abs. 2 bezeichneten Fall einen anderen am Körper verletzt oder an der Gesundheit schädigt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.“

Gemäß § 24 Abs 1 Führerscheingesetz (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 die Lenkberechtigung zu entziehen. Diese Voraussetzungen sind: Verkehrszuverlässigkeit, gesundheitliche Eignung und fachliche Befähigung zum Lenken von Kraftfahrzeugen.

Gemäß § 7 Abs 1 FSG gilt eine Person als verkehrszuverlässig, wenn nicht auf Grund erwiesener bestimmter Tatsachen (Abs 3) und ihrer Wertung (Abs 4) angenommen werden muss, dass sie wegen ihrer Sinnesart beim Lenken von Kraftfahrzeugen

1. die Verkehrssicherheit insbesondere durch rücksichtsloses Verhalten im Straßenverkehr oder durch Trunkenheit oder einen durch Suchtmittel oder durch Medikamente beeinträchtigten Zustand gefährden wird, oder
2. sich wegen der erleichternden Umstände, die beim Lenken von Kraftfahrzeugen gegeben sind, sonstiger schwerer strafbarer Handlungen schuldig machen wird.

Gemäß § 7 Abs 3 FSG hat als bestimmte Tatsache im Sinne des Abs 1 insbesondere zu gelten, wenn jemand (Z 2) beim Lenken eines Kraftfahrzeuges in einem durch Alkohol oder Suchtmittel beeinträchtigten Zustand auch einen Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung verwirklicht hat und diese Tat daher auf Grund des § 99 Abs. 6 lit. c StVO 1960 nicht als Verwaltungsübertretung zu ahnden ist, [...].

Gemäß § 7 Abs 4 FSG sind für die Wertung der in Abs 1 leg. cit. genannten und in Abs 3 leg. cit. beispielsweise angeführten Tatsachen deren Verwerflichkeit, die Gefährlichkeit der Verhältnisse, unter denen sie begangen wurden, die seither verstrichene Zeit und das Verhalten während dieser Zeit maßgebend, wobei bei den in Abs 3 Z 14 und 15 leg. cit. genannten bestimmten Tatsachen die seither verstrichene Zeit und das Verhalten während dieser Zeit nicht zu berücksichtigen ist.

Gemäß § 26 Abs 2 Z 1 FSG ist die Lenkberechtigung auf die Dauer von mindestens sechs Monaten zu entziehen, wenn beim Lenken oder Inbetriebnehmen eines Kraftfahrzeuges erstmalig ein Delikt gemäß § 99 Abs 1 StVO 1960 begangen wird.

§ 24 Abs 3 FSG lautet: „Bei der Entziehung oder Einschränkung der Lenkberechtigung kann die Behörde begleitende Maßnahmen (Nachschulung und dgl.) oder die Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens über die gesundheitliche Eignung anordnen. Die Behörde hat unbeschadet der Bestimmungen des Abs. 3a eine Nachschulung anzuordnen:
1. wenn die Entziehung in der Probezeit (§ 4) erfolgt,
2. wegen einer zweiten in § 7 Abs. 3 Z 4 genannten Übertretung innerhalb von zwei Jahren oder
3. wegen einer Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 oder 1a StVO 1960.
Die Behörde hat unbeschadet der Bestimmungen des Abs. 3a und sofern es sich nicht um einen Probeführerscheinbesitzer handelt, bei der erstmaligen Übertretung gemäß § 99 Abs. 1b StVO 1960 ein Verkehrscoaching zur Bewusstmachung der besonderen Gefahren des Lenkens von Kraftfahrzeugen unter Alkoholeinfluss oder Suchtgiftbeeinträchtigung und dessen Folgen, bei Begehung einer Übertretung gemäß § 99 Abs. 1b StVO 1960 innerhalb von fünf Jahren ab der Begehung einer Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 bis 1b StVO 1960 jedoch eine Nachschulung anzuordnen. Im Rahmen des amtsärztlichen Gutachtens kann die Beibringung der erforderlichen fachärztlichen oder einer verkehrspsychologischen Stellungnahme

aufgetragen werden. Bei einer Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 StVO 1960 ist unbeschadet der Bestimmungen des Abs. 3a zusätzlich die Beibringung eines von einem Amtsarzt erstellten Gutachtens über die gesundheitliche Eignung gemäß § 8 sowie die Beibringung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme anzuordnen. Wurde eine dieser Anordnungen innerhalb der festgesetzten Frist nicht befolgt oder wurden die zur Erstellung des ärztlichen Gutachtens erforderlichen Befunde nicht beigebracht oder wurde die Mitarbeit bei Absolvierung der begleitenden Maßnahme unterlassen, so endet die Entziehungsdauer nicht vor Befolgung der Anordnung. Wurde von einem Probeführerscheinbesitzer die Anordnung der Nachschulung nicht befolgt oder die Mitarbeit bei dieser unterlassen, so ist die Lenkberechtigung bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen. Wurde die Anordnung der Absolvierung der fehlenden Stufe(n) gemäß § 4c Abs. 2 nicht befolgt oder wurde dabei die Mitarbeit unterlassen, so ist die Lenkberechtigung jener Klasse, für die die angeordnete(n) Stufe(n) nicht absolviert wurde(n), bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen. Eine diesbezügliche Entziehung der Klasse B zieht jedenfalls eine Entziehung der Klassen C(C1), CE(C1E), D(D1) und DE(D1E) nach sich. Die Anordnung der begleitenden Maßnahme oder des ärztlichen Gutachtens hat entweder im Bescheid, mit dem die Entziehung oder Einschränkung ausgesprochen wird, oder in einem gesonderten Bescheid zugleich mit dem Entziehungsbescheid zu erfolgen. Die Behörde hat eine angemessene Frist zu setzen, innerhalb derer das Verkehrscoaching zu absolvieren ist. Wird das Verkehrscoaching nicht innerhalb dieser Frist absolviert, hat die Behörde die Lenkberechtigung bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen.“

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

3.2. Aufgrund des rechtskräftigen Urteils des Bezirksgerichtes Schärding vom 13. Dezember 2021 steht im Einklang mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes fest, dass der Beschwerdeführer einen Verstoß gegen § 88 Abs 3 StGB zu verantworten hat, weil er unter Einfluss von 0,90 mg/l Alkohol in der Atemluft ein Fahrzeug gelenkt hat und dabei einen Verkehrsunfall verursacht hat, bei dem zwei Personen am Körper verletzt wurden. Der Verwaltungsgerichtshof spricht in ständiger Judikatur, etwa in seiner Entscheidung vom 6. Juli 2004, 2004/11/0046, aus, dass die Kraftfahrbehörden an die

rechtskräftigen Bestrafungen durch die Strafbehörden gebunden sind (vgl. E 26.3.1998, 98/11/0042, E 30.6.1998, 98/11/0134, und E 1.7.1999, 99/11/0172). Eine selbstständige Beurteilung der Frage, ob der Beschuldigte diese Delikte begangen hat, sei der belangten Behörde verwehrt. Dies gilt gleichermaßen für die Verwaltungsgerichte.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist aufgrund dieses rechtskräftig gewordenen Urteils des Bezirksgerichtes Schärding vom 13. Dezember 2021, GZ: 1 U 149/21d, gebunden und ist ihm eine eigenständige Beurteilung, ob der Beschwerdeführer die ihm vorgeworfenen Taten begangen hat, verwehrt. Allerdings gesteht der Beschwerdeführer diese Tat ohnehin zu.

3.3. Das Verhalten des Beschwerdeführers indiziert das Vorliegen einer die Verkehrszuverlässigkeit ausschließenden bestimmten Tatsache im Sinne des § 7 Abs 3 Z 2 FSG. Aufgrund des in § 99 Abs 6 lit c StVO verankerten Doppelbestrafungsverbot liegt keine Verwaltungsübertretung des § 99 Abs 1 StVO vor und damit auch nicht eine bestimmte Tatsache nach § 7 Abs 3 Z 1 FSG. Z 2 des § 7 Abs 3 FSG legt fest, dass Kfz-Lenker, die nur deswegen nicht nach der StVO wegen Trunkenheit am Steuer bestraft werden, weil sie dabei einen Unfall mit Personenschaden verursacht haben, ebenfalls als verkehrsunzuverlässig anzusehen sind; durch die Bezugnahme auf die StVO und die darin enthaltenen Promillegrenzen kann auch bei diesen Lenkern die Entziehungsdauer entsprechend dem Alkoholisierungsgrad festgesetzt werden (*Nedbal-Bures/Pürstl,* FSG[7] FN 8 zu § 7 (Stand 1.7.2019, rdb.at)). Für derlei Fälle sieht § 26 Abs 2 Z 1 FSG zwingend eine Mindestentzugsdauer von sechs Monaten vor.

Diese Mindestentziehungsdauer von sechs Monaten darf dann überschritten werden, wenn Umstände vorliegen, die aufgrund der Verwerflichkeit oder Gefährlichkeit der strafbaren Handlung (§ 7 Abs 4 FSG) die Prognose der Verkehrsunzuverlässigkeit für einen über die Mindestentziehungszeit hinausreichenden Zeitraum rechtfertigen und somit die Festsetzung einer längeren Entziehungsdauer erforderlich machen (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung des VwGH z.B. die Erkenntnisse vom 19. August 2014, 2013/11/0038; 16. Oktober 2012, 2009/11/0245 uvm.).

„Wenn der Betreffende zusätzlich zur Begehung eines Alkoholdelikts auch einen Verkehrsunfall verschuldet hat, so kann dies bei der Verkehrsunzuverlässigkeitsprognose zu seinen Lasten berücksichtigt werden und das Überschreiten der Mindestentziehungsdauer rechtfertigen (vgl. VwGH 24.2.2005, 2003/11/0170; 24.4.2007, 2004/11/0001). Gleiches muss gelten, wenn - unabhängig vom Verschulden eines Unfalls - der Betreffende Fahrerflucht begeht (vgl. in diesem Zusammenhang VwGH 20.7.2018, Ra 2018/11/0124).“ (VwGH 28.09.2020, Ra 2020/11/0139)

Jedes (Mit-)Verschulden an einem Verkehrsunfall – gleichgültig in welchem Ausmaß – ist als „Verschulden eines Verkehrsunfalls“ im Sinne der einschlägigen Bestimmungen des FSG zu werten (VwGH 28. Juni 2001, 99/11/0265).
Allerdings ist ebenso Folgendes festzuhalten: „Auf die Schwere der Unfallfolgen kommt es in Beziehung auf die Wertung im Sinne des § 7 Abs 5 FSG 1997 und damit auch auf die Bemessung der Entziehungsdauer (§ 25 Abs 1 FSG 1997) nicht an (Hinweis E 19.2.1988, 87/18/0115, VwSlg 12651 A/1988, und E 15.3.1994, 93/11/0265).“ (VwGH 6. April 2006, 2005/11/0214; 6. April 2006, 2005/11/0214; 11. Juli 2000, 2000/11/0092).

Tatsächlich hatte der vom Beschwerdeführer (mit-)verschuldete Unfall relativ schwerwiegende Folgen. Es kam zu einem erheblichen Sachschaden an beiden unfallbeteiligten Fahrzeugen und zu Körperverletzungen an zwei Personen. Für die Wertung iSd § 7 Abs 4 FSG sind diese Unfallfolgen jedoch ohne Relevanz. Vielmehr kommt es darauf an, dass das Fahrverhalten des Beschwerdeführers zu einem Verkehrsunfall geführt hat und was typischerweise eine Folge des Alkoholkonsums ist.

Dass der Beschwerdeführer hochalkoholisiert ein KFZ in Betrieb genommen hat, zeigt eine gleichgültige und verwerfliche Einstellung in Bezug auf Sicherheit im Straßenverkehr, bringt es doch die Teilnahme am Straßenverkehr in alkoholisiertem Zustand immer wieder mit sich, dass andere Verkehrsteilnehmer zu Schaden kommen (vgl. VwGH 20. März 2001, 2000/11/0089).

Es zeigen sich im vorliegenden Fall die negativen Auswirkungen von hohen Alkoholisierungsgraden (der Beschwerdeführer wies immerhin 1,8 Promille auf) auf die Verkehrssicherheit sehr deutlich. Der Umstand, dass sich ein Unfall ereignet hat, rechtfertigt die Annahme, dass gefährliche Verhältnisse iSd § 7 Abs 4 FSG vorgelegen sind und sich auch materialisiert haben. Diese sind in die Wertung miteinzubeziehen und derart zu gewichten, dass die Annahme der Verkehrsunzuverlässigkeit über die Mindestentzugsdauer hinaus erforderlich ist. Ungeachtet der Verwerflichkeit des Verhaltens des Beschwerdeführers hätte die belangte Behörde jedoch insbesondere unter Bedachtnahme auf die erstmalige Begehung eines derartigen Deliktes und das offenbare sonstige Wohlverhalten des Beschwerdeführers (Gegenteiliges wurde von der Behörde nicht festgestellt und konnte auch vom erkennenden Gericht nicht ermittelt werden) zu einer wesentlich kürzeren Dauer der Entziehung der Lenkberechtigung des Beschwerdeführers, in der mit der Wiedererlangung seiner Verkehrszuverlässigkeit zu rechnen ist, gelangen müssen.

Das Verhalten des Beschwerdeführers, das zu diesem Unfall geführt hat einerseits und seine Unbescholtenheit bis dahin, sowie sein Wohlverhalten seit dem Vorfall andererseits, rechtfertigen nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich insofern die Annahme einer um zwei Monate längeren

Verkehrsunzuverlässigkeit als die in § 26 Abs 2 Z 1 FSG vorgesehene Mindestentziehungsdauer von 8 Monaten.

Eine kürzere Entziehungsdauer ist in Ansehung der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht angezeigt.

3.4. Nach § 24 Abs 3 FSG kann die Behörde begleitende Maßnahmen und die Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens über die gesundheitliche Eignung anordnen. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 8. September 2016, Ra 2014/11/0087) kann gemäß § 24 Abs 3 4. Satz FSG 1997 im Rahmen des ärztlichen Gutachtens die Beibringung der erforderlichen Befunde 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 Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes 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.“

Das Gesetz erlaubt es der Behörde nach Ansicht des VwGH daher, im Entziehungsbescheid Anordnungen treffen, die sonst einem Verfahren nach § 24 Abs 4 FSG vorbehalten wären. Der VwGH führt in der genannten Entscheidung wie folgt weiter aus: „Die Verlagerung der Anordnung weiterer Maßnahmen vom Führerscheinausfolgungs- auf das Entziehungsverfahren bei gleichzeitiger Flexibilisierung der möglichen Anordnungen im Falle des Bestehens von Bedenken an der gesundheitlichen Eignung des Betroffenen ermöglicht der Behörde, bereits im Zeitpunkt der Entziehung absehbar notwendige weitere Maßnahmen anzuordnen (sanktioniert durch die ex lege eintretende Verlängerung der Entziehungsdauer bei Nichtbefolgung), verhindert eine 'Überfrachtung' des Führerscheinausfolgungsverfahrens mit der (erstmaligen) Prüfung der gesundheitlichen Eignung und damit den 'kalten Entzug' und gewährleistet im Regelfall eine zeitnahe, während der eigentlichen Entziehungsdauer stattfindende Überprüfung der diesbezüglichen behördlichen Anordnung im Rechtsmittelweg (bzw. nunmehr durch Beschwerde an das VwG). Gleichzeitig wird damit gesichert, dass die Behörde bei Ablauf der (insbesondere wegen Verkehrsunzuverlässigkeit ausgesprochenen) Entziehungsdauer auf bestehende Bedenken an der gesundheitlichen Eignung adäquat reagieren kann, nämlich nach der Konzeption des § 24 Abs. 4 FSG 1997 durch Erlassung eines Aufforderungsbescheids. Werden allfällige Bedenken aber nicht iSd § 24 Abs. 4 FSG 1997, also durch Erlassung eines den diesbezüglichen Anforderungen genügenden (Hinweis E

vom 30. Juni 2016, Ra 2016/11/0088) Aufforderungsbescheids konkretisiert und wurde nicht, gestützt darauf, dass der Betroffene einer derartigen Aufforderung nicht nachgekommen ist, ihm die Lenkberechtigung iSd § 24 Abs. 4 letzter Halbsatz FSG 1997 entzogen, darf die Ausfolgung des Führerscheins nach § 28 FSG 1997 nicht verweigert werden."

Nach dem Gesagten, sind also jene Kriterien, die der Verwaltungsgerichtshof in Bezug auf § 24 Abs 4 FSG entwickelt hat, gleichermaßen auf Anordnungen gemäß § 24 Abs 3 FSG anzuwenden und spricht dieser in ständiger Judikatur aus, dass Voraussetzung für die Erlassung eines Aufforderungsbescheides nach § 24 Abs 4 FSG begründete Bedenken sind, dass der Inhaber einer Lenkberechtigung die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen derjenigen Klassen, die von seiner Lenkberechtigung erfasst werden, nicht mehr besitzt. Hiebei gehe es zwar noch nicht darum, konkrete Umstände zu ermitteln, aus denen bereits mit Sicherheit auf das Fehlen einer Erteilungsvoraussetzung geschlossen werden kann, es müssten aber genügend begründete Bedenken in dieser Richtung bestehen, die die Prüfung des Vorliegens solcher Umstände geboten erscheinen lassen. Ein Aufforderungsbescheid ist dann zulässig, wenn im Zeitpunkt seiner Erlassung nach wie vor begründete Bedenken bestehen (vgl. VwGH 13. August 2004, 2004/11/0063).

Der Beschwerdeführer hat in sehr jungen Jahren ein Hochpromilledelikt begangen und mit einer Alkoholisierung von 1,8 Promille Alkohol im Blut einen Verkehrsunfall verursacht, aus dem Sach- und Personenschäden resultierten. Allerdings betont er selbst und ist auch aus dem Urteil des Bezirksgerichtes Schärding vom 13. Dezember 2021 erkennbar, dass der Unfallgegner des Beschwerdeführers ein nicht unerhebliches Mitverschulden an dem Unfall trug, in dem er sein Fahrzeug so am Fahrbahnrand abstellte, dass ein Teil des Fahrzeuges in die Fahrbahn ragte. Andernfalls wäre der Unfall nicht passiert. Der Beschwerdeführer war also trotz dieser hohen Alkoholisierung noch handlungsfähig und konnte das Fahrzeug lenken. Dies deutet auf eine bereits vorliegende erhöhte Alkoholtoleranz hin und muss das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Bedenken der belangten Behörde, es könnte beim Beschwerdeführer eine gesundheitliche Problematik in Bezug auf seinen Alkoholkonsum vorliegen, teilen.

Zur Haaranalyse an sich ist festzuhalten, dass diese ein Beweismittel darstellt und als solches unter die Freiheit der Beweismittel fällt. Die Haaranalyse erweist sich angesichts ihrer Präzision und des überwachbaren Zeitraumes als Mittel der Wahl bei der Überwachung des Alkoholkonsums. Es wird diesbezüglich auch auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hingewiesen, der die Haaranalyse als probates Beweismittel akzeptiert und natürlich die Judikatur des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich, so z.B: LVwG-651114/25 vom 4.7.2018 oder LVwG-651162/5 vom 20.6.2018.

II. 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. Es handelt sich vorliegend um eine einzelfallbezogene Wertungsentscheidung, die nicht verallgemeinerungsfähig ist. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab. Diese wurde im Erkenntnis ausführlich zitiert.

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

MMag. Polgar