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-652863/2/FP

Datum:
Linz, 20. Juli 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von J W, geb. x, x, vertreten durch Mag. E A und Mag. P A, Rechtsanwälte in x gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 30. Juni 2023, GZ: BHSEVerkR-2022-823824/12-saz, betreffend die Einschränkung der Lenkberechtigung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos aufgehoben.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit dem im Rubrum genannten Bescheid schränkte die belangte Behörde die Lenkberechtigung des Beschwerdeführers ein, indem sie diese bis zum 23. Mai 2024 befristete und dem Bf vierteljährliche Kontrolluntersuchungen auf EtG vorschrieb. Weiters schrieb die belangte Behörde eine Nachuntersuchung (vermutlich gemeint: amtsärztliche Nachuntersuchung) samt unauffälliger Haaranalyse auf EtG vor.

Die belangte Behörde begründete unter Wiedergabe des amtsärztlichen Gutachtens damit, dass beim Bf ein schädlicher Gebrauch von Alkohol an der Grenze zur Abhängigkeit vorliege.
Aufgrund seines Berufes als Polizist komme dem Bf eine erhöhte Verantwortung infolge der Vorbildwirkung zu und sei er durch seinen Beruf über die negativen Konsequenzen einer alkoholisierten Verkehrsteilnahme informiert.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf mit anwaltlichem Schriftsatz vom 11. Juli 2023 rechtzeitig Beschwerde, in der er – neben einem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung – auf das Wesentliche zusammengefasst darlegte, dass nach der fachärztlichen psychiatrischen Stellungnahme kein Einwand gegen das Lenken von KFZ bestehe.
Ein einmaliges Alkoholdelikt rechtfertige keine Befristung.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 17. Juli 2023 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt. Eine öffentliche mündliche Verhandlung entfällt, zumal bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist. (§ 24 Abs 2 Z1 VwGVG)

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

Die Lenkberechtigung des Bf wurde mit Bescheid der belangten Behörde vom 9. Jänner 2023, GZ: BHSEVerkR-2022-823824/6-saz für die Dauer von 7 Monaten entzogen, weil der Bf ein KFZ in einem im Ausmaß von 0,85 mg/l Alkohol in der Atemluft beeinträchtigten Zustand gelenkt und einen Verkehrsunfall verursacht hatte.
Die belangte Behörde ordnete in diesem Bescheid die Beibringung einer VPS, eines amtsärztlichen Gutachtens und eine Nachschulung an.
Der Bf kam den begleitenden Maßnahmen nach.

Die wesentlichen Teile der vom Bf beigebrachten VPS vom 17. April 2023 lauten:

„Vorgeschichte laut Angabe des Untersuchten:

Der Untersuchte wurde über die Bedeutung des gegenständlichen Explorationsgespräches und die Verwendung seiner Angaben informiert. Basierend auf den Angaben des Untersuchten wird Folgendes festgehalten:

Schulische und berufliche Entwicklung:
Der Untersuchte habe eine Lehre zum Prozesstechniker abgeschlossen. 1 Jahr habe er im erlernten Beruf gearbeitet. 1 Jahr sei er beim Roten Kreuz gewesen. 2 Jahre habe er eine Polizeischule besucht. Seit 2 Jahren sei er Polizist.

Sozialer und familiärer Bezug:
Der x-jährige Untersuchte wohne allein. In seiner Freizeit mache er Sport (Laufen, Schwimmen, Bergsteigen, Tennis) und betreibe er eine Landwirtschaft (30 ha Wald, Wiesen, Äcker, 2 Angestellten).

Bisherige Verkehrsteilnahme:
2017 habe der Untersuchte die LB für Kfz der Klasse B im Zuge der L-17-Ausbildung erworben. Vor 2 bis 3 Jahren habe der Untersuchte die LB für Kfz der Klasse A2 erworben.

Als jährliche Fahrpraxis gibt der Untersuchte mit dem Pkw ca. 40.000 bis 50.000 km an. Mit dem Motorrad habe er insgesamt ca. 2.500 km Fahrpraxis.

Untersuchungsanlass:
Wegen alkoholisierter Verkehrsteilnahme mit Unfallfolge soll die Fahreignung des Untersuchten überprüft werden. Der Untersuchte beantragt die Wiedererteilung der LB für Kfz der Klassen AM, Al, A2 und B.

Am 24./25.11.2023 sei der Untersuchte bei einer Veranstaltung in Linz gewesen. Von ca. 16:00 Uhr/17:00 Uhr bis ca. 4:30 Uhr habe er sehr viel Alkohol getrunken. Er wisse aufgrund eines Kontrollverlustes im Denken und Handeln nicht, wieviel Alkohol er getrunken habe. Er habe Erinnerungslücken an den aktuellen Vorfall. Er habe ein Blackout gehabt, als er in sein Auto eingestiegen sei. Er habe auf die Westautobahn Richtung Wien auffahren wollen. Er habe eine Verkehrsunfall verursacht. Er sei mit dem Auto von der Straße abgekommen. Es habe Sachschaden gegeben. Er habe Prellungen gehabt. Andere Lenker habe die Polizei gerufen. Die Alkoholkontrolle habe beim Untersuchten 1,7 Promille ergeben (damaliges Körpergewicht: 75 kg, Körpergröße: 180 cm). Die LB sei zuerst 8 Monate entzogen worden. Nach einem Einspruch mit Hilfe eines Rechtsanwaltes sei die LB 7 Monate entzogen worden, eine Nachschulung sei angeordnet worden und er habe eine Geldstrafe bezahlen müssen.

Sonstige nennenswerte Beanstandungen im Straßenverkehr und das Lenken eines Kfz ohne in Besitz einer gültigen LB zu sein werden negiert.

Gebrauch von Alkohol, Drogen, ggf. Medikamenten:
Alkohol:
Mit 16 Jahren habe der Untersuchte begonnen, 2 Mal im Monat auch rauschähnliche Alkoholmengen zu trinken. Unter der Woche habe er keinen Alkohol getrunken. Das

Alkoholkonsumverhalten des Untersuchten habe sich über die Jahre nicht verändert. Der aktuelle Vorfall sei eine Ausnahme in seinem Alkohol- und Fahrverhalten gewesen. Seit dem aktuellen Vorfall sei er alkoholfrei.

Zu etwaigen Veränderungen sei er sich um Alkoholverzicht bemühe, gibt der Untersuchte an, dass ihm der aktuelle Vorfall eine Lehre gewesen sei. Er habe nachgedacht. Er sei sich der Gefahr einer durch Alkohol unkontrollierten Autofahrt sehr bewusst. Er habe mit seinen Freunden gesprochen, dass er keinen Alkohol trinke. Gesellschaftlich werde seine Entscheidung akzeptiert. Er sei körperbewusster geworden. 3 bis 4 Mal in der Woche mache er Sport. Seine Gesundheit sei ihm wichtig. Heute sei er sich der rechtliche, beruflichen, finanziellen und gesundheitlichen negativen Folgen eines Alkoholkonsums bewusst. Für seinen Beruf sei der Besitz einer gültigen LB sehr wichtig. Er sei sehr gerne Polizist. Er schäme sich für sein Verhalten und er sei schuldbewusst. Er habe Ziele im Leben: Beruf, Alkoholabstinenz, Ausbau seiner Landwirtschaft. Er wolle seinen derzeitigen positiven Lebensstil weiter ausbauen.

Drogen:
Drogenkonsum wird negiert.

Nach der Testung wurden mit dem Untersuchten die Testergebnisse besprochen. Aus der Verhaltensbeobachtung gehen keine nennenswerten Auffälligkeiten hervor.

Bewertung der Testbefunde zu den fahrverhaltensrelevanten Einstellungen und Persönlichkeitstests[2] sowie der Exploration[3]

IVPE-R:
Alle Skalen liegen im Normbereich.

WRBTV:
Die Skala liegt im Normbereich.

AVIS:
Alle Skalen liegen im Normbereich.

FFT:
Alle Skalen liegen im Normbereich.

Exploration:
Die Deliktanalyse zeigt eine alkoholisierte Verkehrsteilnahme mit Unfallfolge. Sonst ist die bisherige Verkehrsteilnahme unauffällig. Der Untersuchte hat Alkohol in Gesellschaft regelmäßig und auch fallweise in höheren Mengen eingesetzt. Den aktuellen Vorfall beschreibt der Untersuchte jedoch als Ausnahme in seinem Alkohol- und Fahrverhalten, denn sonst hat immer eine strikte Trennung von Alkohol und Autofahren bestanden. Beim aktuellen Vorfall hat der Untersuchte aufgrund der konsumierten hohen Alkoholmenge einen Kontrollverlust im Denken und Handeln gehabt. Seit dem aktuellen Vorfall besteht Alkoholverzicht. Der Untersuchte hat das Interesse am Alkohol verloren, denn heute ist er sich der negativen Folgen eines unkontrollierten Alkoholkonsums sehr bewusst. Drogenkonsum wird negiert. Der Untersuchte zeigt sich im gesamten Gespräch

selbstkritisch über seinen bisherigen Alkoholkonsum sowie seine bisherige Fahrervorgeschichte. Aus der Verhaltensbeobachtung kann psychische Stabilität abgeleitet werden. Im gesamten Gespräch zeigt sich eine selbstkritische Persönlichkeit, die der bisherigen Alkohol- und Fahrervorgeschichte problembewusst und reflektiert gegenübersteht. Heute können keine Fehleinstellungen im Straßenverkehr objektiviert werden. Die Gefahr von unkontrollierten Verhaltensweisen im Fahrverhalten kann derzeit ausgeschlossen werden. Beginnendes Problembewusstsein und erste Änderungsbemühungen können nicht abgesprochen werden, aber aufgrund der erst kurzen Zeitdauer des Alkoholverzichts müssen seine Bemühungen noch als fraglich gewertet werden. Die wissenschaftliche Fachliteratur geht von einer 12-monatigen Alkoholfreiheit aus, um von einer stabilen und nachhaltigen Einstellungs- und Verhaltensänderung zu sprechen.

Zusammenfassung der Befunde/Gutachten

Im Bereich der kraftfahrspezifischen Leistungsfähigkeit findet sich ein Defizit in der reaktiven Belastbarkeit. Alle anderen Leistungsdimensionen sind in der Norm oder über der Norm ausgebildet. Im Sinne der Fragestellung kann die kraftfahrspezifischen Leistungsfähigkeit als gegeben gewertet werden.

Nicht gänzlich unauffällig, aber derzeit auch nicht eignungsausschließen beschreibt sich die Befundlage zur Bereitschaft zur Verkehrsanpassung. Seit dem aktuellen Vorfall ist der Untersuchte alkoholfrei und der Untersuchte zeigt sich motiviert, sich künftig normkonform im Straßenverkehr zu verhalten. Alkoholkonsum wird seit dem aktuellen Vorfall negiert. Ein Veränderungsprozess wurde gestartet, der aber aufgrund der noch kurzen Zeitdauer des Alkoholverzichts als noch nicht abgeschlossen gewertet werden kann. Emotionale Stabilität, Sicherheitsbewusstsein, Selbstkontrolle und Verantwortungsbewusstsein zeichnen das heutige Gespräch. Es zeigt sich eine Persönlichkeit, die dem bisherigen Alkoholkonsum sowie der bisherigen Fahrervorgeschichte problembewusst und reflektiert gegenübersteht. Willentliche Verhaltenskontrolle, Normbewusstsein und soziale Anpassungsbereitschaft sind ableitbar. Verantwortungsbewusstsein und Sicherheitsbewusstsein insbesondere im Straßenverkehr sind gegeben. Der Gefährlichkeit von Alkohol und Drogen im Straßenverkehr steht der Untersuchte einsichtig gegenüber. Eine derzeitige positive Motivationslage ist erkennbar. Die Gefahr von unkontrollierten Verhaltensweisen im Straßenverkehr ist derzeit mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht objektivierbar. Es zeigt sich kein aggressives Verhalten. Es finden sich im gesamten Gespräch keine Hinweise auf ein erhöhtes Risikoniveau. Insgesamt kann die nötige Bereitschaft zur Verkehrsanpassung, wenn auch mit Einschränkungen, als gegeben gewertet werden.

Vom Standpunkt verkehrspsychologischer Begutachtung ist

Herr J W

zum Lenken eines Kfz der Klassen AM, Al, A2 und B

bedingt geeignet.

Bemerkung:
Da derzeit unter Bezugnahme der günstigen Motivationslage die nötige Bereitschaft zur Verkehrsanpassung gegeben ist, darüber hinaus aber durch die Gesamtbefundlage mit einer Abschwächung der Motivation und daher mit einer wo möglichen Verschlechterung zu rechnen ist, sollte eine Wiedererteilung der LB nur im Zusammenhang mit einer Befristung und einer behördlichen Verlaufskontrolle erfolgen."

[VPS]

Die wesentlichen Abschnitte der in der Folge vom Bf freiwillig und ohne Ergehen eines Bescheides gemäß § 24 Abs 4 FSG beigebrachten fachärztlichen psychiatrischen Stellungnahme Dris. M D lauten:

„Vorgeschichte:
Herr W berichtet, dass ihm am 25.11.2022 erstmalig der Führerschein entzogen wurde aufgrund Lenken eines Kfz in einem durch Alkohol beeinträchtigtem Zustand. Im Vorfeld des Deliktes habe er eine polizeiinterne Benefitsveranstaltung besucht und dort mit Freunden und Kollegen reichlich Alkohol getrunken. In den frühen Morgenstunden sei er dann deutlich substanzbeeinträchtigt und ohne zu überlegen zu seinem Kfz gegangen um nach Hause zu fahren. Auf der Autobahn habe er dann einen Verkehrsunfall mit Sachschaden verursacht und eine Alkoholisierung von 1,7 Promille BAK sei festgestellt worden. Für die Trunkenheitsfahrt bestehe eine retrograde Amnesie und er könne sich heute noch nicht erklären weshalb er trotz der Alkoholintoxikation das Fahrzeug im Betrieb genommen habe.
Suchtanamnese:
Herr W. berichtet, dass er ca. ab dem 16. Lebensjahr begonnen habe Alkohol zu konsumieren. Alkoholkonsum an den Wochenenden 1-2 x/Monat mit Freunden, zeitweise auch ein Feierabendbier nach der Arbeit. In Summe pflege er einen moderaten Alkoholgebrauch und verneint regelmäßigen-missbräuchlichen Konsum. Seit dem Delikt gelinge es ihm auch im Alltag auf Alkohol zu verzichten.
Sozialanamnese:
Herr W. ist ledig und derzeit ohne Partnerschaft, keine Kinder. In einem Bauernhaus bewohnt er eine eigene Wohnung im Obergeschoss, die Mutter auch im Haus lebend. Nach Besuch der Polizeischule sei er nun bereits seit 2 Jahren als Polizeibeamte am Posten S beschäftigt und beschreibt seine Arbeitsplatzsituation als zufriedenstellend.

Diagnose:
Z. n. Alkoholintoxikation und Verkehrsdelikt 11/2022

Therapie und Compliance:
Hinsichtlich seines Fehlverhaltens zeigt sich Herr W. rückblickend sehr einsichtig. Dass es ihm damals nicht gelungen sei das Auto stehen zu lassen sei rückblickend ein sehr großer Fehler gewesen. Seit dem Führerscheinentzug gelinge es ihm gut im Alltag auf Alkohol zu verzichten und er trinke lediglich gelegentlich alkoholfreies Bier (ZB Feierabendbier). Durch den offenen Umgang mit dem aktuellen Führerscheinentzug komme es im Alltag auch zu keinen Trinkaufforderungen.

Eine verkehrspsychologische Untersuchung sei bereits absolviert worden, das Gutachten ist jedoch zum Untersuchungszeitpunkt nicht vorliegend. Ebenso hat Herr W. eine Laboranalyse beim Hausarzt absolviert. Alkoholsensitive Parameter wie MCV, GGT und CDT zeigen sich in der Norm.

Psychischer Status:
Patient ist wach, bewusstseinsklar, allseits und vollständig orientiert, Aufmerksamkeit und Konzentration sind entsprechend, der formale Gedankenduktus ist kohärent, zielführend, inhaltlich keine Hinweise für produktiv psychotisches Erleben, keine Sinnestäuschungen, die Ich-Grenzen sind intakt, die Stimmung ist euthym, die Vitalität gut, Affekt stabil, Affizierbarkeit in beiden Skalenbereichen möglich, Antrieb unauffällig, Psychomotorik unauffällig, Suizidalität: klar und glaubhaft distanziert, absprache und paktfätirg

Aussage über Verlauf und Rezidivneigung:
Ein positiver Verlauf bzgl. dem Alkoholkonsumverhalten ist bei Herr W möglich.
In Summe zeigt sich ein gutes Maß an psychischer Stabilität und Herr W zeigt sich im Rahmen der Untersuchung gewissenhaft und normorientiert. Die künftige Trennung von Alkoholkonsum und Teilnahme am Straßenverkehr werden nachvollziehbar und glaubhaft dargestellt.

Alkohol und Drogen:
Aus der erhobenen Anamnese und der heutigen Exploration ergeben sich keine Hinweise für eine Alkoholabhängigkeit bzw. einen schädlichen Gebrauch im Vorfeld. Durch die subjektiv starke Beeinträchtigung mit berichteter retrograder Amnesie bei einem Intoxikationsgrad von 1,7 Promille BAK lässt sich eine Alkoholtoleranz im Vorfeld nicht klar objektivieren. Der vorliegende Laborbefund mit unauffälliger Konstellation der alkoholsensitiven Parameter gibt zumindest indirekt Hinweise für die Richtigkeit der Angaben.

Stellungnahme:
Bei Herr W ergibt sich hinsichtlich Alkohol anamnestisch keine störungsrelevante Problematik. Ein Alkoholmissbrauch oder eine Abhängigkeit sind aus der erhobenen Befundlage nicht objektivierbar.

Vorbehaltlich der verkehrspsychologischen Untersuchung kann aus fachärztlich-psychiatrischer Sicht eine befürwortende Stellungnahme zum Lenken eines Kfz der Gruppe 1 ausgesprochen werden.

Aktuell liegen keine konkreten Untersuchungsergebnisse vor, aus denen abgeleitet werden kann, dass der Betroffene neuerlich einen Alkoholdelikt begehen wird.“

[fachärztliche psychiatrische Stellungnahme]

Die Zusammenfassende Begründung des amtsärztlichen Gutachtens lautet:

„Herr W. kommt nach dem Entzug seiner Lenkberechtigung wegen Lenken eines KFZ in einem durch Alkoholbeeinträchtigten Zustand zur amtsärztlichen Untersuchung um die gesundheitliche Eignung festzustellen.

Anamnestisch kann keine weitere Vorerkrankung erhoben werden, die das Lenken eines KFZ einschränken würde. Von verkehrspsychologischer Seite liegt das Gutachten nach einer VPU vom 11.04.2023 vor. Herr S wird
darin als derzeit bedingt geeignet zum Lenken eines KFZ der Gruppe 1 beurteilt. Ein Veränderungsprozess wurde gestartet, kann jedoch aufgrund der erst kurzen Zeit als noch nicht stabil angesehen werden. Eine Abschwächung
der Motivationslage kann nicht ausgeschlossen werden, daher wird von verkehrspsychologischer Seite eine stufenweise Befristung sowie engmaschige behördliche Kontrollen empfohlen. Von psychiatrisch-fachärztlicher Seite legt Herr W die Stellungnahme des Dr. D vor. Aus fachärztlicher Sicht besteht kein Einwand gegen das Lenken eines KFZ. Als Diagnose geht Herr Dr. D von einer Alkoholintoxikation aus.
Laut der Stellungnahme des Dr. D kann keine Alkoholabhängigkeit oder ein schädlicher Gebrauch objektiviert werden. Aufgrund der retrograden Amnesie besteht laut der Einschätzung des Dr. D auch keine Alkoholtoleranz.
Weiters nimmt Herr Dr. D den vorgelegten Laborbefund des Dr. B als Nachweis der angegebenen Abstinenz.
Nach §14 FSG-GV (1) 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.
(2) 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, haben ihre psychologische Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen durch eine verkehrspsychologische Stellungnahme nachzuweisen.
(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. In Zusammenschau der Befunde, der klinischen Untersuchung und der Anamnese kann Herr W von amtsärztlicher Seite als derzeit gesundheitlich bedingt geeignet zum Lenken eines KFZ der Gruppe 1 beurteilt werden. Es wird eine Befristung der Lenkberechtigung auf 1 Jahr unter Vorlage oben angeführter Kontrollbefunde empfohlen.
Bei einem hohen Promillewert, wie er zum Deliktzeitpunkt bei Herr W festgestellt werden konnte, und der Tatsache, dass er zum Lenken eines KFZ noch fähig war und auch das subjektive Empfinden einer Fahrtauglichkeit hatte, muss von einer Toleranzentwicklung ausgegangen werden sowie von einer verminderten Kontrollfähigkeit bezüglich des Beginns, der Beendigung und der Menge des Konsums. Das Gutachten des Dr. D kann aus amtsärztlicher Sicht als nicht durchgängig schlüssig angesehen werden.
Auch spricht für den erhöhten Gewöhnungseffekt, dass Herr W trotzdem er sich beeinträchtigt gefühlt hat das KFZ trotzdem in Betrieb genommen hat. Wenn es bei einer Alkoholisierung in diesem hohen Bereich zu keiner körperlichen Reaktion kommt, die einen Fahrtantritt von vornherein verhindern, ist dies ein Hinweis auf eine längerwährende Alkoholgewöhnung infolge vermehrtem Alkoholkonsum in der Vergangenheit.
Die psychologische Problematik einer erhöhten Alkoholtoleranz liegt darin, dass einerseits somatische Warnsignale beim Überschreiten des gesetzlich relevanten Alkohollimits fehlen und andererseits ein subjektives Trunkenheitsgefühl erst zu einem Zeitpunkt eintritt, zu

dem die willentliche Verhaltenskontrolle bereits deutlich reduziert ist, und auf diese Weise in nüchternem Zustand gefasste Vorsätze nicht mehr ausreichend realisiert werden können.
Nach wissenschaftlichen Studien muss bei fehlender Gewöhnung ab einer Alkoholisierung von 1,2 ‰ oder darüber von einer Fahruntauglichkeit ausgegangen werden. Es ist daher bei Herrn W.D. aus amtsärztlicher Sicht von einem schädlichen Gebrauch von Alkohol an der Grenze zur Abhängigkeit auszugehen.
Der von Dr. D als Nachweis der Abstinenz herangezogene Blutbefund mit einem unauffälligen CDT-Wert kann aus amtsärztlicher Sicht als Nachweis dienen. Da auf dem Laborbefund kein Referenzwert für den CDT-Wert angegeben wurde, kann der Wert von 1,4 nicht beurteilt werden.
Weiters findet sich eine Erhöhung des CDT-Wertes lediglich bei Konsum von mehr als 60g Alkohol täglich über zumindest 7 bis 10 Tage vor Blutabnahme, sodass ein Abstinenznachweis hier nicht möglich ist. Die Notwendigkeit der Befristung gründet sich von amtsärztlicher Seite einerseits auf dem Vorliegen eines schädlichen Gebrauchs von Alkohol zumindest vor Führerscheinentzug. Andererseits begründet es auf der Tatsache, dass Herr W aufgrund seines Berufes als Polizist eine erhöhte Verantwortung infolge der Vorbildwirkung zukommt und er durch seinen Beruf über die negativen Konsequenzen einer alkoholisierten Verkehrsteilnahme informiert ist.“
[amtsärztliches Gutachten]

Es kann nicht festgestellt werden, dass der Bf – über den aktenkundigen Vorfall hinaus – in der jüngeren Vergangenheit exzessiv Alkohol konsumiert hat.

II.3. Beweiswürdigung

Nach der Judikatur des VwGH ist die fachärztliche Stellungnahme, die gemäß § 14 Abs. 5 FSG-GV zentrale Entscheidungsgrundlage bzw. die Basis für das amtsärztliche Gutachten (§ 8 Abs. 2 FSG) betreffend die Notwendigkeit und die Modalitäten der eingeschränkten Erteilung einer Lenkberechtigung […]. (VwGH 28. Mai 2020, Ra 2019/11/0135)

Der VwGH spricht in ständiger Rechtsprechung zudem Folgendes aus:

„Gemäß § 14 Abs. 5 FSG-GV 1997 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. Für die Erfüllung des letztgenannten Tatbestandes reichen daher die vom VwG erwähnten (bloßen) ‚Hinweise‘ auf den schädlichen Gebrauch von Alkohol bzw. der ‚Verdacht‘ eines gehäuften Alkoholmissbrauches durch die Revisionswerberin nicht (anders - in Bezug auf eine aktuelle Abhängigkeit - § 14 Abs. 1 letzter Satz FSG-GV 1997).“
(zB. VwGH 10. Jänner 2022, Ra 2021/11/0164)

Voraussetzung für die Einschränkung der Lenkberechtigung ist also die Feststellung einer Alkoholabhängigkeit in der Vergangenheit oder eines gehäuften Missbrauchs.

Keines der medizinischen Gutachten und auch nicht die verkehrspsychologische Stellungnahme, lassen darauf schließen, dass der Bf eine Erkrankung aufweist, die unter § 14 Abs 1 oder Abs 5 zu subsumieren wäre.

Zunächst legt die fachärztliche psychiatrische Stellungnahme, welche wesentliche Entscheidungsgrundlage ist, nach ausführlicher Anamnese und konkret auf den Bf bezogen ausdrücklich dar, dass sich für den Psychiater keine Hinweise auf Alkoholabhängigkeit ergeben und auch auf keinen schädlichen Gebrauch vor dem ggst. Anlassfall. Der Psychiater legt auch dar, dass sich für ihn ein gutes Maß an psychischer Stabilität ergibt und der Alkoholwert von 1,7 ‰ nicht geeignet ist, eine Alkoholtoleranz klar zu objektivieren. Der Psychiater sieht keine störungsrelevante Problematik.

Das amtsärztliche Gutachten widerspricht dem Psychiater dahin, dass ein schädlicher Gebrauch und eine Gewöhnung an Alkohol vorliege.

Das Verwaltungsgericht teilt zunächst die im amtsärztlichen Gutachten geäußerte Ansicht, die psychiatrische Stellungnahme sei „nicht durchgängig schlüssig“ vor dem Hintergrund der dargestellten Anamnese und guten Nachvollziehbarkeit nicht.
Der Psychiater hat den Bf ausführlich befragt und die Lage aufgrund der beschriebenen Haltung des Bf unter Anwendung seiner Fachkenntnis gewürdigt. Angesichts des Umstandes, dass der Bf aufgrund seines Berufes zweifelsfrei große Schwierigkeiten bekommen hat, erscheint die im Übrigen auch in der VPS beschriebene Motivationslage auch besonders nachvollziehbar.
Ein über die Hochpromillefahrt hinausgehender problematischer Alkoholkonsum lässt sich dem Akt nicht entnehmen und müsste eine diesbezügliche Feststellung alleine auf Hypothesen beruhen.
Auch die Kritik an der Einbeziehung des vorgelegten Laborbefunds ist nicht gerechtfertigt. Zwar erscheint angesichts der technischen Entwicklung die Haaranalyse aktuell als das Mittel der Wahl, allerdings ist die jahrzehntelang eingesetzte Blutanalyse deshalb nicht unverwertbar geworden und war jedenfalls zu beachten, um eine vorgreifende Einschätzung auszuschließen. Zudem ist allgemein bekannt, dass der Referenzwert beim CDT-Wert 1,8 % beträgt.
Zumal die wohl gewünschte Haaranalyse regelmäßig einen Zeitraum von 3-4 Monaten abdeckt, ist sie für eine Beurteilung des aktuellen Alkoholkonsums nicht besonders aussagekräftig. Sie eignet sich insofern – wie das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich regelmäßig ausspricht – primär für die Verlaufskontrolle im Rahmen von Kontrolluntersuchungen, angesichts des weiten zeitlichen Rahmens, jedoch kaum für eine Einschätzung der aktuellen Lage, wenn nicht absolute Alkoholkarenz gefordert ist oder besonders hohe EtG-Werte angezeigt werden.

Ein Abstinenznachweis ist vorliegend – entgegen der offensichtlich vertretenen Ansicht der Amtsärztin, der Bf müsse Abstinenz nachweisen – angesichts des Fehlens einer alkoholinduzierten Erkrankung nicht gefordert. (vgl. dazu die weiter unten dargestellte diesbezügliche Judikatur des VwGH zur Abstinenz).

Dem gegenüber fußt die amtsärztliche Ansicht, jede Person, die ab 1,2 ‰ noch ein KFZ lenken könne, ohne konkrete personenbezogene Beurteilung, insbesondere Rücksicht darauf, wie dieses KFZ gelenkt wurde und in welcher Verfassung die Person war auf verallgemeinernden Annahmen und lässt sich angesichts der Judikatur des VwGH nicht aufrecht erhalten.

„[…] Wenn nun § 14 FSG-GV 1997 bei Festlegung der Vorgangsweise im Zusammenhang mit Alkohol sowie Sucht- und Arzneimitteln für den Fall, dass beim Lenker eines Kraftfahrzeugs ein Alkoholgehalt von 1,6 Promille oder mehr festgestellt wird, den Nachweis der psychologischen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen durch eine verkehrspsychologische Stellungnahme verlangt (Abs. 2), aber nicht etwa - jedenfalls und unabhängig vom Einzelfall - eine Einschränkung der Lenkberechtigung durch Befristung und die Auflage ärztlicher Kontrolluntersuchungen (wie dies aber bei vergangener Abhängigkeit oder bei gehäuftem Missbrauch in der Vergangenheit erforderlich wäre), muss davon ausgegangen werden, dass die (nach dem Gesagten der Einhaltung des jeweiligen Stands der Wissenschaft verpflichtete) FSG-GV 1997 offenbar gerade nicht zu Grunde legt, jedes ‚Alkoholdelikt von über 1,6 Promille' rechtfertige bereits die ‚Annahme eines chronischen Alkoholkonsums mit besonderer Gewöhnung und Verlust der kritischen Einschätzung des Verkehrsrisikos'".

(VwGH 20. September 2018, Ra 2017/11/0284; weitere Judikatur siehe unter Punkt IV.)

Hinzu kommt, dass im amtsärztlichen Gutachten offenbar davon ausgegangen wird, dass sich der medizinische Begriff des schädlichen Gebrauchs und der Rechtsbegriff des gehäuften Missbrauchs gleichbedeutend sind.

Wie die oben dargestellte Judikatur des VwGH klarstellt, sind jene Begriffe nicht gleichbedeutend. Weiterhin hat der VwGH zu diesem Themenkreis Folgendes ausgesprochen:

„Im Revisionsfall lagen die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 14 Abs. 5 FSG - GV auf Basis des im angefochtenen Erkenntnis festgestellten Sachverhalts nicht vor. Um von einem gehäuften Missbrauch von Suchtmitteln im Sinne dieser Verordnungsstelle sprechen zu können, genügt nämlich nicht ein gelegentlicher wiederholter Missbrauch, sondern es muss sich um häufigen Missbrauch innerhalb relativ kurzer Zeit handeln (vgl. etwa VwGH 18.3.2003, 2002/11/0209; 9.11.2022, Ra 2020/11/0053; jeweils mwN). Derartiges ergibt sich aus den nicht näher ausgeführten Feststellungen zu „mehrmaligem" bzw. ‚wiederholtem' Konsum nicht. Auch begründete das Verwaltungsgericht - welches ‚schädlichen Gebrauch' irriger Weise mit gehäuftem Missbrauch iSd. § 14 Abs. 5 FSG-GV gleichsetzte - nicht, warum im Revisionsfall ein mehr als gelegentlicher (die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen noch nicht beeinträchtigender; vgl. etwa VwGH 18.3.2003, 2002/11/0209; 16.4.2009, 2009/11/0015; 30.9.2011,

2010/11/0248, jeweils mwN) Konsum im Sinne eines gehäuften Missbrauchs gemäß § 14 Abs. 5 FSG- GV vorgelegen sein sollte (vgl. auch VwGH 9.11.2022, Ra 2020/11/0053).“ (VwGH 13. März 2023, Ro 2023/11/0002; Hervorhebung nicht im Original)

Aktenkundig ist im vorliegenden Fall die einmalige Trunkenheitsfahrt des Bf. Konkrete auf den Bf bezogene Hinweise auf eine Gewöhnung an Alkohol (siehe zur diesbezüglich Unbeachtlichkeit VwGH 20. November 2012, 2012/11/0172), die ein Maß erreichen würde, welches im Sinne der FSG-GV eine Alkoholinduzierte Gesundheitseinschränkung, die eine Gefahr für den Straßenverkehr herbeiführen könnte, ist nicht fassbar und kann insbesondere nicht aus dem Argument der Amtsärztin abgeleitet werden, der Bf habe mit 1,7 ‰ noch ein KFZ lenken können, weil dies angesichts des von ihm verursachten Verkehrsunfalles gerade nicht der Fall war. Vor allem lässt sich daraus aber nicht auf einen gehäuften Missbrauch schließen, den die Amtsärztin durch Wiedergabe der Verordnungsstelle zwar anspricht, aber gerade nicht feststellt. Anzumerken ist weiterhin, dass die Aussage im amtsärztlichen Gutachten, der Bf habe das subjektive Empfinden einer Fahrfähigkeit gehabt, mit dem Aktenstand nicht übereinstimmt. Der Bf hat im Rahmen der VPU angegeben, er habe einen Kontrollverlust im Denken und Handeln und ein Blackout gehabt, als er in sein Auto eingestiegen ist. Beim Psychiater gab er an, nicht nachgedacht zu haben und sich nicht erklären zu können, warum er dies getan habe. Das amtsärztliche Gutachten entfernt sich insofern vom Akteninhalt.

Auch die anamnestischen Feststellungen in der VPS lassen nicht auf einen gehäuften Missbrauch iSd genannten Verordnungsstelle, also einen exzessiven Konsum von Alkohol in der jüngeren Vergangenheit schließen, sondern ist die Rede von fallweisem Einsatz in höheren Mengen. Der Bf sei psychisch stabil. Es zeige sich eine selbstkritische Persönlichkeit, die problembewusst und reflektiert ist, woraus die Psychologin schließt, dass keine Fehleinstellungen im Straßenverkehr objektiviert werden könnten. Die Gefahr von unkontrollierten Verhaltensweisen im Fahrverhalten könnten derzeit ausgeschlossen werden (in der Zusammenfassung wird davon gesprochen, dass sie mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht objektivierbar seien).
Auch auf eine Abhängigkeitssymptomatik sei nicht zu schließen.

Diesbezüglich führt der Verwaltungsgerichtshof wie folgt aus:

„In diesem Zusammenhang ist auch darauf zu verweisen, dass nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes eine ‚absolute Alkoholabstinenz‘ nicht Voraussetzung für die Bejahung des Vorliegens der Bereitschaft zur Verkehrsanpassung ist, es vielmehr darauf ankommt, ob die Ergebnisse der verkehrspsychologischen Untersuchung darauf schließen lassen, dass der Betreffende willens und in der Lage wäre, sein Verhalten in Bezug auf Alkoholkonsum an die Erfordernisse des Straßenverkehrs anzupassen (vgl. zB. die hg. Erkenntnisse vom 24. September 2003, Zl. 2002/11/0231,

vom 24. November 2005, Zl. 2005/11/0148, und vom 25. April 2006, Zl. 2006/11/0042).“ (VwGH 14. Dezember 2010, 2008/11/0021; vgl. auch VwGH 26. April 2018, Ra 2018/11/0031 mwN)

Vor diesem Hintergrund lässt sich die im Einschränkungsverfahren erforderliche positive Feststellung eines in der rezenten Vergangenheit aufgetretenen gehäuften Missbrauchs oder einer in der Vergangenheit bestandenen Abhängigkeit nicht treffen.

In keiner der Fachexpertisen ist davon die Rede, dass der Bf von Alkohol abhängig ist oder war, oder damit gehäuften Missbrauch begangen hat. Vielmehr stellt der Psychiater ausdrücklich dar, dass sich beim Bf diesbezüglich keinerlei Hinweise zeigen und kann auch der VPS nicht entnommen werden, dass eine solche Problematik gegeben ist. Die kraftfahrspezifische Leistungsfähigkeit ist gegeben und liegt auch eine ausreichende Bereitschaft zur Verkehrsanpassung, also die Trennung von Alkohol und dem Lenken von Kraftfahrzeugen (allein dies sind die Themenbereiche, die mit der VPU abgedeckt werden) vor, legt die Psychologin doch dar, dass die Gefahr von unkontrollierten Verhaltensweisen im Fahrverhalten derzeit ausgeschlossen werden könnten.

Die vorliegenden Gutachten liefern insofern kein ausreichendes Substrat, welches ausreichen würde, eine Abhängigkeitssymptomatik oder einen gehäuften Missbrauch festzustellen.

Ein Krankheitsbild, wie dies nach der unter Punkt IV. dargestellten Judikatur erforderlich ist, wird in keinem der Gutachten, insbesondere nicht jenem der Amtsärztin dargestellt, sondern wird lediglich von einem schädlichen Gebrauch gesprochen und eine Einschränkung der Lenkberechtigung gefordert.

Nur am Rande darf bemerkt werden, dass hinsichtlich der gesundheitlichen Eignung zum Lenken von KFZ vom Gesetzgeber kein Unterschied zwischen Polizisten und sonstigen KFZ-Lenkern gemacht wird und es sich bei der Frage, ob einem Polizisten einen höheren moralischen Standard zu gewärtigen hat um keine medizinische Frage handelt.

Aus dem Akt ergeben sich insofern keine belastbaren Hinweise auf Abhängigkeit oder einen gehäuften Missbrauch.
Solche müssten im Einschränkungsverfahren seitens der Behörde nachgewiesen werden (Prinzip der Materiellen Wahrheit).

III. Rechtsgrundlagen

Gemäß § 3 Abs 1 Z 3 FSG bildet die gesundheitliche Eignung eine wesentliche Voraussetzung für die Erteilung der Lenkberechtigung.

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 oder
2. die Gültigkeit der Lenkberechtigung durch Auflagen, Befristungen oder zeitliche, örtliche oder sachliche Beschränkungen einzuschränken

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, gemäß § 14 Abs 1 FSG-GV, 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, haben ihre psychologische Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen durch eine verkehrspsychologische Stellungnahme nachzuweisen.

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.

IV. Rechtliche Beurteilung

IV.1. Vorliegend wurde die uneingeschränkte Lenkberechtigung des Bf mit Bescheid vom 9. Jänner 2023, GZ: BHSEVerkR-2022-823824/6-saz für die Dauer von sieben Monaten entzogen und wurden begleitende Maßnahmen vorgeschrieben (Amtsarzt, VPU, Nachschulung), sodass die Entziehungsdauer nach Befolgung der Maßnahmen ex-lege endete (vgl. VwGH 25. Jänner 2019, Ra 2018/11/0233).

„Eine ‚Beibringung' des aufgetragenen amtsärztlichen Gutachtens (§ 24 Abs. 3 erster Satz FSG 1997) und insoweit eine Befolgung der diesbezüglichen Anordnung (§ 24 Abs. 3 sechster Satz FSG 1997) liegt schon dann vor, wenn sich der Betreffende der amtsärztlichen Untersuchung unterzogen und an ihr mitgewirkt hat (vgl. grundlegend

VwGH 8. September 2016, Ra 2014/11/0087).“ (VwGH 25. Jänner 2019, Ra 2018/11/0233)

Die Entziehungsdauer endet insofern automatisch nach Erfüllung der begleitenden Maßnahmen. (8. September 2016, Ra 2014/11/0087).

IV.2. Zur Frage der Rechtmäßigkeit von Befristung und Kontrolluntersuchungen

IV.2.1. In seinem Erkenntnis vom 24. Mai 2011, 2010/11/0001 hat der Verwaltungsgerichtshof unter Bezugnahme auf die Vorjudikatur wie folgt ausgeführt:

„Die Notwendigkeit von Nachuntersuchungen im Sinne des § 8 Abs. 3 Z 2 FSG ist nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes dann gegeben, wenn eine ‚Krankheit‘ festgestellt wurde, bei der ihrer Natur nach mit einer zum Verlust oder zur Einschränkung der Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen führenden Verschlechterung gerechnet werden muss. Um eine bloß bedingte Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen in diesem Sinne anzunehmen, bedarf es auf einem ärztlichen Sachverständigengutachten beruhender konkreter Sachverhaltsfeststellungen darüber, dass die gesundheitliche Eignung zwar noch in ausreichendem Maß für eine bestimmte Zeit vorhanden ist, dass aber eine gesundheitliche Beeinträchtigung besteht, nach deren Art in Zukunft mit einer die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen ausschließenden oder einschränkenden Verschlechterung gerechnet werden muss (vgl. u.a. die Erkenntnisse 20. November 2012, 2012/11/0132, 24. April 2001, 2000/11/0337, 13. August 2003, 2001/11/0183, 13. August 2003, 2002/11/0228, 25. April 2006, 2006/11/0042, 15. September 2009, 2007/11/0043, 22. Juni 2010, 2010/11/0067).“
[Formatierung nicht übernommen]

Ebenfalls in ständiger Judikatur vertritt der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung, dass es für die Annahme einer eingeschränkten gesundheitlichen Eignung im oben genannten Sinn nicht ausreicht, wenn eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes nicht ausgeschlossen werden kann (z.B. VwGH 13. August 2003, 2002/11/0228; 25. April 2006, 2006/11/0042).

Ähnliche Ausführungen finden sich in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das Erkenntnis 22. Juni 2010, 2010/11/0067, 0068, unter Bezugnahme auf das Erkenntnis 15. September 2009, 2009/11/0084) zu den Voraussetzungen der Befristung einer Lenkberechtigung:
„Um eine bloß eingeschränkte Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen anzunehmen, bedarf es auf einem ärztlichen Sachverständigengutachten beruhender konkreter Sachverhaltsfeststellungen darüber, dass die gesundheitliche Eignung, und zwar in ausreichendem Maß, für eine bestimmte Zeit vorhanden ist, dass aber eine gesundheitliche Beeinträchtigung besteht, nach deren Art nach Ablauf der von der Behörde angenommenen Zeit mit einer die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen ausschließenden oder in relevantem Ausmaß einschränkenden Verschlechterung gerechnet werden muss.“
[Formatierung nicht übernommen]

IV.2.2. Als relevantes Krankheitsbild kommt im vorliegenden Fall – bei Konsumation von Alkohol – im Sinne des § 14 Abs 1 bzw. 5 FSG-GV eine aktuelle (Abs 1.) oder in der Vergangenheit liegende Abhängigkeit, (Abs 5.), das Fehlen der Fähigkeit, den Konsum von Alkohol nicht so weit einzuschränken, dass der Bf beim Lenken eines Kraftfahrzeuges nicht beeinträchtigt ist (Abs 1) oder das Begehen eines gehäuften Missbrauchs (Abs 5) in Betracht (vgl. VwGH 20. März 2001, 2000/11/0264).

Keine dieser „Krankheiten“ ergeben sich aus dem Akt.

Das Gegenteil ist der Fall, stellt doch der Psychiater, der zur Beurteilung alkoholinduzierter psychiatrisch relevanter Erkrankungen berufen ist, in seinem nach der Beweiswürdigung gänzlich schlüssigen fachärztlichen Stellungnahme fest, dass beim Bf keine Alkoholabhängigkeit und kein schädlicher Gebrauch im Vorfeld feststellbar ist und bei der subjektiv starken Beeinträchtigung samt retrograder Amnesie sich eine Alkoholtoleranz auch bei 1,7 ‰ BAK nicht objektivieren lässt.
Diese Darstellung erweist sich in Einklang mit der Judikatur des VwGH, welche darlegt, dass die FSG-GV bei Alkoholdelikten von über 1,6 ‰ gerade nicht die ‚Annahme eines chronischen Alkoholkonsums mit besonderer Gewöhnung und Verlust der kritischen Einschätzung des Verkehrsrisikos‘ nahelegt, als schlüssig. (vlg. VwGH 20. September 2018, Ra 2017/11/0284).

Wie bereits in der Beweiswürdigung dargestellt, war der Bf entgegen der Annahme im amtsärztlichen Gutachten nicht fähig, ein KFZ zu lenken, weil er in einer relativ einfachen Fahrsituation einen Verkehrsunfall herbeigeführt hat und auch die Aussage im amtsärztlichen Gutachten, der Bf habe das subjektive Empfinden einer Fahrfähigkeit gehabt, mit dem Aktenstand nicht in Einklang gebracht werden kann. Der Bf hat im Rahmen der VPU angegeben, er habe einen Kontrollverlust im Denken und Handeln und ein Blackout gehabt, als er in sein Auto eingestiegen ist. Beim Psychiater gab er an, nicht nachgedacht zu haben und sich nicht erklären zu können, warum er dies getan habe.

„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 3. November 2022, Ra 2020/11/0076)
Mit dieser Entscheidung hat der VwGH klargestellt, dass nicht jeglicher Konsum von Alkohol die Behörde berechtigt, eine Einschränkung der Lenkberechtigung der Gruppe 1 vorzunehmen. Es bedarf vielmehr eines sog. gehäuften Missbrauchs bedarf.

Sowohl die Amtsärztin als auch die Behörde sprechen immer nur von schädlichem Gebrauch und einer erhöhten Alkoholtoleranz. Ein gehäufter Missbrauch im Sinne der Judikatur des VwGH wird nicht festgestellt.

Die Frage, ab wann von einem gehäuften Missbrauch auszugehen ist, hat der Verwaltungsgerichtshof bereits geklärt:

„Was den ‚gehäuften Alkoholmissbrauch‘ iSd § 14 Abs. 5 FSG-GV 1997 anlangt, so ist dieser vor dem Hintergrund der Zielsetzung des FSG 1997 und der FSG-GV 1997, nur solchen Personen, die zum Lenken von Kraftfahrzeugen hinreichend gesund sind, eine Lenkberechtigung zu erteilen und zu belassen (vgl. etwa VwGH 30.6.2016, Ra 2016/11/0088), zu beurteilen. Der VwGH hat einen gehäuften Alkoholmissbrauch bei einem in der jüngeren Vergangenheit liegenden exzessiven Alkoholkonsum (VwGH 31.7.2017, Ra 2017/11/0064) angenommen, für den die Häufigkeit und die Intensität des Alkoholkonsums ausschlaggebend sind (VwGH 18.10.2017, Ra 2017/11/0232), wobei eine entsprechende Phase der Abstinenz zu berücksichtigen ist (VwGH 22.04.2008, 2006/11/0152).“ (VwGH 26.07.2018, Ra 2018/11/0063)

Zur Abgrenzung vom medizinischen Begriff des schädlichen Gebrauchs hat der VwGH kürzlich in seinem Erkenntnis vom 13. März 2023, Ro 2023/11/0002-6 Folgendes dargelegt:

„Um von einem gehäuften Missbrauch von Suchtmitteln im Sinne dieser Verordnungsstelle sprechen zu können, genügt nämlich nicht ein gelegentlicher wiederholter Missbrauch, sondern es muss sich um häufigen Missbrauch innerhalb relativ kurzer Zeit handeln (vgl. etwa VwGH 18.3.2003, 2002/11/0209; 9.11.2022, Ra 2020/11/0053; jeweils mwN). Derartiges ergibt sich aus den nicht näher ausgeführten Feststellungen zu ‚mehrmaligem‘ bzw. ‚wiederholtem‘ Konsum nicht. Auch begründete das Verwaltungsgericht - welches ‚schädlichen Gebrauch‘ irriger Weise mit gehäuftem Missbrauch iSd. § 14 Abs. 5 FSG-GV gleichsetzte - nicht, warum im Revisionsfall ein mehr als gelegentlicher (die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen noch nicht beeinträchtigender; vgl. etwa VwGH 18.3.2003, 2002/11/0209; 16.4.2009, 2009/11/0015; 30.9.2011, 2010/11/0248, jeweils mwN) Konsum im Sinne eines gehäuften Missbrauchs gemäß § 14 Abs. 5 FSG-GV vorgelegen sein sollte (vgl. auch VwGH 9.11.2022, Ra 2020/11/0053).

Im Hinblick darauf, dass für die Annahme eines gehäuften Missbrauchs die Häufigkeit und die Intensität des Konsums ausschlaggebend sind (vgl. VwGH 18.10.2017, Ra 2017/11/0232; 9.11.2022, Ra 2020/11/0053, mwN), fehlen im angefochtenen Erkenntnis konkrete Feststellungen zu Zeitraum, Frequenz und Menge des vom Revisionswerber betriebenen Suchtmittelkonsums (vgl. VwGH 9.11.2022, Ra 2020/11/0053, mwN). Auf Basis der getroffenen Feststellungen kann somit nicht davon ausgegangen werden, beim Revisionswerber liege ein seine gesundheitliche Lenkeignung beeinträchtigender ‚gehäufter Missbrauch' iSd. § 14 Abs. 5 FSG-GV vor."

Der VwGH hat sich zudem in seiner Entscheidung vom 20. November 2012, 2012/11/0172 (mwN) mit der Frage der erhöhten Alkoholtoleranz auseinandergesetzt:

„[…] Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt betont, dass es im Zusammenhang mit der Beurteilung der Bereitschaft zur Verkehrsanpassung nicht darauf ankommt, ob der Betreffende völlig alkoholabstinent ist, sondern darauf, ob die Ergebnisse der verkehrspsychologischen Untersuchung darauf schließen lassen, 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 konkret zu befürchten, dass er in durch Alkohol beeinträchtigtem Zustand als Lenker eines Kraftfahrzeuges am Straßenverkehr teilnehmen werde. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer gelegentlich Alkohol in Gesellschaft anderer Personen konsumiert (darauf bezieht sich offenbar der in der verkehrspsychologischen Stellungnahme enthaltene Hinweis auf 'soziale Trinksituationen'), rechtfertigt die Annahme einer solchen Gefahr ebenso wenig, wie die 'erhöhte Alkoholtoleranz', hinsichtlich welcher nicht erkennbar ist, wie diese im Falle des Beschwerdeführers quantifiziert wurde, zumal auch nicht nachvollziehbar ist, warum bei Personen mit 'Alkoholintoleranz' eine solche Gefahr auszuschließen sein soll. Entscheidend für die Bereitschaft zur Verkehrsanpassung im Zusammenhang mit dem Konsum von Alkohol ist, dass der Betreffende - sei es nun aus Überzeugung von den schädlichen Wirkungen des Alkoholkonsums auf die Gesundheit, sei es aus Verantwortungsbewusstsein oder auf Grund der Furcht vor Bestrafung und Verlust der Lenkberechtigung - den Konsum von Alkohol vor dem Lenken eines Kraftfahrzeuges vermeidet oder zumindest so weit einschränkt, dass er durch den Alkoholkonsum beim Lenken nicht beeinträchtigt ist (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 27. November 2001, Zl. 2001/11/0266, vom 18. März 2003, Zl. 2002/11/0143, und vom 29. April 2003, Zl. 2002/11/0110). Dass diese Bereitschaft beim Beschwerdeführer, dem kein Alkoholdelikt angelastet wird und von dem die belangte Behörde auch nicht annimmt, er sei alkoholabhängig im Sinne des § 14 Abs. 1 FSG-GV, nicht bestehen soll, ist nicht erkennbar. Die Auffassung der belangten Behörde, dem Beschwerdeführer fehle die Bereitschaft zur Verkehrsanpassung, ist auf der Basis der von ihr getroffenen Feststellungen sohin inhaltlich rechtswidrig. […]"

Allfällig vorliegende erhöhte Alkoholtoleranz ist also für sich alleine kein Grund für die Einschränkung oder Entziehung der Lenkberechtigung.

Auch bei einer aus verkehrspsychologischer Sicht bestehenden Rückfallseignung, die vorliegend nur angedeutet, aber nicht begründet wird, reicht eine solche für

eine Einschränkung der Lenkberechtigung nicht aus (vgl. VwGH 20. Februar 2001, 98/11/0312)

IV.3. Vor dem Hintergrund dieser Judikaturlinie des VwGH und auf Basis des sich aus dem Akt ergebenden Sachverhalts, in welchem abgesehen vom vorliegenden Hochpromilledelikt kein übermäßiger Alkoholkonsum, sondern nur nicht konkret feststellbarer wiederkehrender und nicht mit dem Lenken von Kraftfahrzeugen in Zusammenhang stehender Wochenendkonsum (ein- bis zweiwöchentlich) und gelegentliche „Feierabendbiere“ in einem zeitlich langfristigen Rahmen, also ein Konsum im Normbereich angenommen werden kann, lässt sich ein gehäufter Missbrauch ebenso wenig feststellen, wie ein diesfalls rechtlich irrelevanter „schädlicher Gebrauch“ der nach der psychiatrischen Stellungnahme nicht fassbar ist.

Der von der belangten Behörde erlassene Spruch ist aufgrund des Sachverhalts insofern nicht belastbar.

IV.4. Anzumerken ist zudem, dass der von der Verkehrspsychologin geäußerte Wunsch nach einer Befristung und Verlaufskontrolle auf der hypothetischen Annahme einer mangelnden Bereitschaft zur Verkehrsanpassung fußt, obwohl die Verkehrspsychologin ausdrücklich darlegt, dass die Gefahr von unkontrollierten Verhaltensweisen im Fahrverhalten derzeit ausgeschlossen werden könnten.

IV.5. Vor diesem Hintergrund kommt eine Einschränkung der Lenkberechtigung des Bf aufgrund des § 14 Abs 5 FSG-GV schon mangels rechtlicher Grundlage nicht in Betracht, weil sich aus dem vorliegenden Akt lediglich ein einmaliges Hochpromilledelikt feststellbar ist, sonst aber kein problematisches Verhalten in Zusammenhang mit Alkohol feststellbar ist. Es liegt kein gehäufter Missbrauch und keine Abhängigkeitssymptomatik vor.

Aus dem vorliegend von sämtlichen Sachverständigen ermittelten Sachverhalt, ergibt sich, dass eine Subsumtion unter die Tatbestände des § 14 FSG-GV nicht möglich ist, weil keiner der in Betracht kommenden Tatbestände erfüllt ist, sodass eine Einschränkung der Lenkberechtigung des Bf nicht in Betracht kommt.

IV.6. Aufgrund der unverzüglichen Sachentscheidung und der Behebung des Ausspruchs über die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung, kann diesbezüglich ein gesonderter Abspruch unterbleiben.

IV.7. Ergebnis:

Vorliegend fehlte es an einer rechtlichen Grundlage dafür, die Lenkberechtigung des Bf einzuschränken, weil er weder von Alkohol abhängig ist, noch war, noch einen gehäuften Missbrauch begangen hat.

Die Lenkberechtigung des Bf lebte nach Entzug und Erfüllung der begleitenden Maßnahmen wieder auf, sodass der Bf im Zeitpunkt vor der Erlassung der hier angefochtenen Entscheidung der Behörde über eine Lenkberechtigung im zuvor bestehenden Umfang verfügte (nach dem FSR: unbeschränkt).

Damit besteht die Lenkberechtigung des Bf wieder in ihrer ursprünglichen Form (wie vor der Entziehung).

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. Die Entscheidung beruht auf der ständigen Judikatur des VwGH zu gelegentlichem Cannabiskonsum. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl