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-653070/8/ZO/KA

Datum:
Linz, 3. Juli 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Zöbl über die Beschwerde des A__, vertreten durch RA Dr. B__, C__, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 15.1.2024, GZ: BHSDBSS-2024-12721/10, betreffend Einschränkung der Lenkberechtigung

zu Recht:

I. Anlässlich der Beschwerde wird Punkt 1 des Bescheides wie folgt abgeändert:

- Die Lenkberechtigung für die Klassen AM und B wird bis 11.1.2025 befristet
- Der Beschwerdeführer hat unaufgefordert Haaranalysen auf EtG bis spätestens 11.10.2024 und 11.1.2025 bei der Führerscheinbehörde abzugeben (Haarlänge mindestens 3 cm, Haare unbehandelt, Terminvereinbarung zur Probenahme ca. 4 Wochen vor den Terminen)
- Amtsärztliche Nachuntersuchung bis 11.1.2025.

Hinsichtlich Punkt 2 wird der Bescheid insofern abgeändert, als die Frist für die Ablieferung des Führescheines mit drei Tagen ab Zustellung des Erkenntnisses festgesetzt wird.

Hinsichtlich Punkt 3 wird der Beschwerde stattgegeben und dieser Spruchpunkt aufgehoben.

II. Gegen diese Entscheidung ist keine ordentliche Revision zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.
1. Die Bezirkshauptmannschaft Schärding (im Folgenden: belangte Behörde) hat mit Punkt I des Bescheides vom 15.1.2024, GZ: BHSDBSS-2024-12721/10, die Lenkberechtigung des Beschwerdeführers (im Folgenden: Bf) für die Klassen AM und B bis 11.1.2025 befristet und folgende Auflagen vorgeschrieben:

Unaufgeforderte Vorlage einer Haaranalyse mit Auswertung auf Ethylglucuronid (EtG) - 3-monatlich - an die Bürgerservicestelle der BH Schärding bis spätestens 11.4.2024, 11.7.2024, 11.10.2024 und 11.1.2025 - Terminvereinbarung zur Abgabe einer Haarprobe mit einer Haarlänge von mind. 3 cm rechtzeitig - ca. 4 Wochen vor den vorgeschriebenen Terminen - die Auswertung erfolgt auf eigene Kosten. Diese Auflage ist mittels Zahlencode 104 in Ihren Führerschein einzutragen und ist die Auflagen einzuhalten.
Amtsärztliche Nachuntersuchung zwischen 11.11.2024 und 11.01.2025.
Vor Ablauf der Befristung ist rechtzeitig die Verlängerung der Gültigkeit bei einer Führerscheinbehörde Ihrer Wahl einzubringen.

Mit Spruchpunkt II hat die belangte Behörde den Bf verpflichtet, unverzüglich nach Rechtskraft dieses Bescheides seinen Führerschein Nr. X bei der Bezirkshauptmannschaft Schärding abzuliefern.

Mit Spruchpunkt III hat die Behörde für den Fall der Nichtablieferung des Führerscheines eine Zwangsstrafe in Höhe von 200 Euro angedroht.

2. In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde, welche sich ausdrücklich gegen den gesamten Bescheid richtet, führte der Bf aus, dass sich das amtsärztliche Gutachten auf eine fachärztliche Stellungnahme stütze, welche einen „schädlichen Gebrauch“ erkennen wolle. Der Stellungnahme sei jedoch nicht zu entnehmen, welche Schäden konkret vorliegen sollen, es handle sich um eine übliche standardmäßige Floskel, die den Diagnosekriterien nach ICD-10 in keiner Weise genügen würde.

Er habe ausschließlich während der „Coronazeit“ 1-2x pro Woche 4-5 Bier getrunken. Seit dem Entzug der Lenkberechtigung sei er abstinent und habe dies auch durch eine Haaranalyse nachgewiesen.

Aus rechtlicher Sicht rechtfertige sein Alkoholkonsum keine Befristung oder Einschränkung mit weiteren Haaranalysen samt Abstinenzgebot. Dies sei ausschließlich bei einem gehäuften Missbrauch zulässig, während ein bloßer schädlicher Gebrauch dafür kein tauglicher Grund sei. Die Behörde habe dabei Feststellungen zu Zeitraum, Frequenz und Menge des Suchtmittelkonsums zu

treffen. Diesen Erfordernissen würde der angefochtene Bescheid nicht entsprechen, ein gehäufter Missbrauch liege nicht vor. Ein Abstinenzgebot sei rechtlich nur bei einer Abhängigkeitserkrankung vorgesehen, eine solche liege ebenfalls nicht vor.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Schärding hat die Beschwerde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Damit ergab sich dessen Zuständigkeit, wobei es durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden hat (§ 2 VwGVG).

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt sowie Einholung eines amtsärztlichen Gutachtens und Wahrung des Parteiengehörs.

4.1. Daraus ergibt sich folgender für die Entscheidung wesentliche Sachverhalt:

Der Bf verursachte am 25.1.2023 als Lenker eines PKW einen Verkehrsunfall, wobei er sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand von 1,92 Promille befand. Die belangte Behörde hat ihm wegen dieses Vorfalles die Lenkberechtigung für die Dauer von 10 Monaten entzogen und begleitende Maßnahmen (verkehrspsychologische Stellungnahme, Nachschulung für verkehrsauffällige Lenker, Haaranalyse auf Alkohol sowie amtsärztliches Gutachten) vorgeschrieben.

Das LVwG Oö. hat mit Erkenntnis vom 15.5.2023, GZ: LVwG-652779 diesen Bescheid im Wesentlichen bestätigt, die Anordnung der Haaranalyse jedoch mit der Begründung aufgehoben, dass zum damaligen Entscheidungszeitpunkt mit Ausnahme dieser Alkofahrt keine Umstände vorlagen, aus denen begründete Bedenken im Hinblick auf die gesundheitliche Eignung des Bf abgeleitet werden konnten.

Aus der verkehrspsychologischen Stellungnahme vom 11.9.2023 ergibt sich zusammengefasst, dass der Bf während der Coronazeit ein bis zwei Mal pro Woche 4 bis 5 Bier getrunken hat, er hat es sich mit dem Alkohol leichter gemacht, das sei eine Art Problemlöser gewesen und er hat getrunken, bis er das Gefühl gehabt hatte, dass er nicht mehr so über seine Probleme nachdenken müsse. Seitdem Vorfall halte er eine Abstinenz ein, und es gehe ihm besser. Die Verkehrspsychologin kam zu dem Schluss, dass der Bf zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Gruppe 1 geeignet ist.

Aus der fachärztlichen psychiatrischen Stellungnahme vom 7.10.2023 samt Ergänzung vom 5.3.2024 ergibt sich, dass beim Bf eine erhöhte Toleranz bezüglich des Alkoholkonsums bestanden hat. Er hatte während der Coronazeit finanzielle Sorgen und deshalb 2 x pro Woche zu viel Alkohol getrunken. Seit dem Delikt hält

er Abstinenz ein, was ihm nicht schwergefallen ist. In ihrer ergänzenden Stellungnahme führte die Fachärztin aus, dass beim Bf bereits eine Toleranzentwicklung vorlag, da er trotz der starken Alkoholisierung noch in der Lage war, das Auto zu lenken. Die Angabe des Bf, dass er 2 x pro Woche übermäßig Alkohol getrunken habe, um seine Sorgen zu vergessen, wertete die Fachärztin dahingehend, dass der Bf bis zur Berauschung getrunken hat. Art und Menge des Konsums hat der Bf ihr gegenüber nicht bekannt gegeben. Die Fachärztin hielt eine vierteljährliche Kontrolle des Alkoholkonsums für gerechtfertigt.

Die vom LVwG Oö. im Verfahren beigezogene Amtsärztin führte in ihrem Gutachten vom 5.5.2024 zusammengefasst aus, dass beim Bf, welcher mit einem Alkoholgehalt von 1,9 Promille noch handlungsfähig war, eine starke Toleranzentwicklung vorgelegen haben muss. Dies wurde im Gutachten aus medizinischer Sicht näher begründet. Aus der fachärztlichen Stellungnahme ergibt sich, dass der Bf 2 x pro Woche übermäßig Alkohol konsumiert hat, wobei eine genauere Quantifizierung nicht möglich war. Aus der VPU ergibt sich, dass der Bf in der Coronazeit 1 bis 2 x pro Woche 4 bis 5 Bier konsumiert hat. Der Bf hat Alkohol dysfunktional eingesetzt, weil er das Suchtmittel zur Alltagsbewältigung konsumiert hat. Er hatte während der Coronazeit finanzielle Sorgen und aufgrund dessen vermehrt Alkohol konsumiert.

Aus medizinischer Sicht liegt ein Alkoholmissbrauch vor, wenn ein von der Norm abweichender Konsum einmalig oder wiederholt in übermäßiger Dosierung erfolgt bzw wenn riskantes Verhalten unter Alkoholeinfluss auftritt. Die Entwicklung einer Alkoholtoleranz entsteht dann zusätzlich, wenn eine Person über einen längeren Zeitraum übermäßig Alkohol missbraucht, unabhängig davon, ob sich bereits körperliche Schäden entwickelt haben.

Die Amtsärztin führte aus, dass ausgehend von den Angaben des Bf dieser in der Coronazeit regelmäßig übermäßig Alkohol konsumiert hat und somit eine missbräuchliche Verwendung von Alkohol in gehäuftem Ausmaß vorliegt. Im Jänner 2023 hat er ein KFZ mit 1,9 Promille gelenkt, eine erhöhte Toleranz hinsichtlich des übermäßigen Alkoholkonsums ist somit eindeutig gegeben.

Die Haaranalyse vom Dezember 2023 beweist, dass der Bf in den drei Monaten vorher von Alkohol abstinent war. Um Einstellungs- und Verhaltensänderungen bezüglich des Konsums psychotroper Substanzen grundlegend zu festigen, bedarf es durchschnittlich 12 Monate, mindestens jedoch 6 Monate. Bei einem schädlichen Gebrauch von psychotropen Substanzen geht man in der Regel von 2 Jahren durchgehender Abstinenz aus, damit eine ausreichende Einstellungs- und Verhaltensänderung herbeigeführt ist. Bis diese Änderung abgeschlossen ist, muss dies laborchemisch nachgewiesen werden, da die Medizin ein auf wissenschaftlichen Fakten und dem Nachweis derselben beruhendes Gebiet ist. Für die Arbeit des Arztes ist es – unabhängig von der Fachrichtung – notwendig,

Angaben der untersuchten Personen durch entsprechende Untersuchungsmethoden zu überprüfen. Es sind daher weitere diagnostische Schritte erforderlich, im Fall von Alkoholkonsum entspricht dafür die Haaranalyse auf EtG dem Stand der Wissenschaft.

Zusammengefasst kam die Amtsärztin zu dem Schluss, dass die von der belangten Behörde festgesetzte Befristung (bis 11.01.2025) gerechtfertigt ist und vierteljährlich Haaranalysen (EtG <30 pg/mg) vorzulegen sind. Die Haarlänge hat mindestens 3 cm zu betragen und die Haare müssen unbehandelt sein.

Dieses Gutachten wurde den Parteien des Verfahrens mit dem Hinweis zur Kenntnis gebracht, dass beabsichtigt ist, anhand der Aktenlage zu entscheiden. Der Bf wurde aufgefordert, die ursprünglich beantrage mündliche Verhandlung entsprechend zu begründen, da ansonsten von einem Verzicht auf diese ausgegangen wird.

Dazu haben sich weder der Bf noch die belangte Behörde geäußert.

5. Diesen Sachverhalt hat das LVwG Oö. rechtlich wie folgt beurteilt:

5.1. Gemäß § 24 Abs. 1 FSG ist Besitzern einer Lenkberechtigung, bei denen die Voraussetzungen für die Erteilung der Lenkberechtigung 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.

Diesfalls ist gemäß § 13 Abs. 5 ein neuer Führerschein auszustellen. Für den Zeitraum einer Entziehung der Lenkberechtigung für die Klassen A, B oder F ist auch das Lenken von vierrädrigen Leichtkraftfahrzeugen unzulässig, es sei denn es handelt sich

1. um eine Entziehung gemäß § 24 Abs. 3 achter Satz oder
2. um eine Entziehung der Klasse A wegen mangelnder gesundheitlicher Eignung, die ausschließlich mit dem Lenken von einspurigen Kraftfahrzeugen zusammenhängt.

Bei besonders berücksichtigungswürdigen Gründen kann von der Entziehung der Klasse AM hinsichtlich der Berechtigung zum Lenken von Motorfahrrädern abgesehen werden. Dies ist auch dann möglich, wenn der Betreffende die Lenkberechtigung für die Klasse AM nur im Wege des § 2 Abs. 3 Z 7 besitzt.

Gemäß § 14 Abs. 5 FSG-GV ist Personen, die alkohol-, sucht- 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.

5.2. Der Bf hat „in der Coronazeit“ – also jedenfalls über einen längeren Zeitraum – ein- bis zweimal pro Woche 4 bis 5 Bier getrunken, wobei er den Alkohol zumindest auch deshalb konsumierte, um es sich leichter zu machen. Er hat den Alkoholkonsum als Problemlöser gesehen (vgl. VPU). Dieser Konsum stellt nach Ansicht des zuständigen Richters - jedenfalls auch unter Berücksichtigung des Konsumzwecks als Problemlöser – einen gehäuften Missbrauch von Alkohol dar. Dieses Konsumverhalten hat jedenfalls bis zum Alkoholdelikt vom 26.1.2023 angedauert. Der Bf behauptet, seither eine Abstinenz einzuhalten, dies ist für den Zeitraum von Oktober bis Dezember 2023 auch durch eine Haaranalyse belegt. Es liegt also ein gehäufter Missbrauch von Alkohol in der Vergangenheit im Sinne des § 14 Abs. 5 FSG-GV vor, weshalb ärztliche Kontrolluntersuchungen vorzuschreiben sind.

Der ggst. Vorfall liegt bereits fast 1,5 Jahre zurück und es gibt keine Beweise, dass der Bf seither Alkohol gehäuft missbraucht hat. Die Ausführungen der beigezogenen Amtsärztin, wonach bei einem gehäuften Missbrauch eine Festigung der Einstellungs- und Verhaltensänderung in der Regel erst nach ca. 2 Jahren anzunehmen ist, erscheint schlüssig und nachvollziehbar. Der Bf hat dieser Einschätzung auch nicht widersprochen. Der gehäufte Missbrauch des Bf liegt also noch nicht so lange zurück, dass von ärztlichen Kontrolluntersuchungen Abstand genommen werden könnte.

Dem zuständigen Richter ist aus zahlreichen ähnlichen Verfahren bekannt, dass die Haaranalyse nach derzeitigem Stand der medizinischen Wissenschaften die am besten geeignete Methode zur Überwachung des Alkoholkonsums darstellt.

Der Umstand, dass das LVwG Oö. im Erkenntnis vom 15.5.2023 die bereits im Entzugsbescheid angeordnete Haaranalyse aufgehoben hat, steht dieser Entscheidung nicht entgegen. Zum damaligen Zeitpunkt lagen eben die Ergebnisse der VPU und der fachärztlichen psychiatrischen Stellungnahme sowie auch das Ergebnis der einzigen Haaranalyse noch nicht vor, weshalb damals auf Basis des § 14 Abs. 2 FSG-GV lediglich die verkehrspsychologische Untersuchung angeordnet werden durfte. Im Hinblick auf die nunmehr vorliegenden Ergebnisse dieser Untersuchung sowie der fachärztlichen psychiatrischen Stellungnahme ist jedoch von einem gehäuften Missbrauch von Alkohol in der Vergangenheit auszugehen, weshalb die Einschränkung der Lenkberechtigung und die Vorschreibung von Kontrolluntersuchungen gemäß § 14 Abs. 5 FSG-GV anzuordnen waren. Anzuführen ist, dass die Anordnungen für die Vergangenheit bzw für 11.7.2024 aufzuheben waren, weil der Bf diesen Anordnungen nicht mehr rechtzeitig nachkommen könnte.

Gemäß § 2 Abs. 1 FSG-GV ist bei der Vorschreibung von Kontrolluntersuchungen zwingend auch eine Befristung und eine amtsärztliche Nachuntersuchung anzuordnen. Es war daher auch die Befristung der Lenkberechtigung sowie die

Nachuntersuchung zu bestätigen, wobei nach den schlüssigen Ausführungen der Amtsärztin die von der Behörde festgesetzte Befristung bis 11.1.2025 ausreichend ist.

Gemäß § 13 Abs. 5 2. Satz FSG ist bei Erteilung der Lenkberechtigung für eine weitere Fahrzeugklasse (Ausdehnung der Lenkberechtigung) oder bei Eintragung nachträglich ausgesprochener Befristungen, Beschränkungen oder Auflagen der Führerschein der Behörde zwecks Neuausstellung abzuliefern.

Die Befristung sowie die Verpflichtung zur Vorlage von Haaranalysen (Code 104) sind in den Führerschein einzutragen, weshalb der Bf gemäß dieser Bestimmung zur Ablieferung seines Führerscheines bei der Führerscheinbehörde verpflichtet ist. Diesbezüglich war eine konkrete Frist festzusetzen, wobei drei Tage ab Zustellung dieses Erkenntnisses ausreichend erscheinen.

Gemäß § 5 Abs. 2 VVG hat die Vollstreckung mit der Androhung des für den Fall des Zuwiderhandelns oder der Säumnis zur Anwendung kommenden Nachteiles zu beginnen. Daraus ergibt sich, dass es sich bei der Androhung einer Zwangsstrafe bereits um eine Vollstreckungsmaßnahme handelt. Behördliche Vollstreckungsmaßnahmen dürfen jedoch erst gesetzt werden, wenn der Verpflichtete seiner Verpflichtung bis zum Ablauf der gesetzten Frist nicht nachgekommen ist. Die Androhung einer Zwangsstrafe bereits im Vorhinein – bedingt für den Fall, dass der Bescheidadressat seiner Verpflichtung nicht nachkommt – ist hingegen nicht zulässig. Erst wenn der Bf seiner Verpflichtung nach Ablauf der gesetzten Frist tatsächlich nicht nachkommen sollte, ist die Einleitung eines Vollstreckungsverfahrens zulässig.

Zu 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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 14 Abs. 5 FSG-GV ab, noch fehlt es an einer solchen. 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. Zöbl