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-653099/6/MZ

Datum:
Linz, 15. April 2024

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Dr. Zeinhofer über die Beschwerde des Dr. E K, vertreten durch RA Mag. M K, Adresse, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 20.02.2024, GZ: BHROVerk-2024-467/15-Ko, betreffend Entziehung der Lenkberechtigung, den

# B E S C H L U S S

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 20.02.2024, GZ: BHROVerk-2024-467/15-Ko, aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Bezirkshauptmannschaft Rohrbach zurückverwiesen wird.

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. Mit Vorstellungsbescheid der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach (in Folge: bB) vom 20.02.2024, GZ: BHROVerk-2024-467/15-Ko, wurde die Lenkberechtigung der beschwerdeführenden Partei (in Folge: bP) für die Klassen AM, A und B, gerechnet ab 08.01.2024, mangels gesundheitlicher Eignung gemäß § 24 Abs 1 Z 1 FSG iVm § 3 Abs 1 FSG-GV entzogen.
Weiters wurde ausgesprochen, dass der bP für die Dauer der Nichteignung keine neue Lenkberechtigung erteilt werden darf, dass der Führerschein innerhalb von zwei Werktagen bei der bB oder der PI Lembach abzuliefern ist, und wurde das Recht aberkannt, von einer allfälligen ausländischen Lenkberechtigung Gebrauch zu machen.
Schließlich wurde einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung aberkannt.

Die bB begründet ihre Entscheidung dahingehend, dass die bP am 06.12.2023 eine Beinhaarprobe abgegeben habe, deren Analyse 68 pg/mg EtG ergeben habe. Der Amtsarzt habe daraufhin, bezugnehmend auf eine psychiatrisch-fachärztliche Stellungnahme vom März 2021, eine gesundheitliche Nichteignung festgestellt.

II. Gegen diesen Bescheid wendet sich gegenständliche Beschwerde. Begründend wird im Rechtsmittel ausgeführt, entgegen der Annahme der bB liege eine gesundheitliche Eignung der bP zum Lenken von KFZ vor. Die ermittelten Werte der Beinhaarprobe würden von der Aufnahme von Desinfektionsmitteln im Rahmen der Berufsausübung herrühren, zudem sei der Zeitraum, welcher durch die Beinhaaranalyse abgedeckt werde, unklar.

III.1. Die bB 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).

2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, aus welchem sich der relevante Sachverhalt ergibt. Eine öffentliche mündliche Verhandlung konnte unterbleiben, weil aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der bekämpfte Bescheid aufzuheben ist (§ 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG).

3. Folgender Sachverhalt steht fest:

Die bP ist im Besitz einer bis zum 07.09.2024 erteilten Lenkberechtigung für die Klassen AM und B. Im Zuge der Befristung wurden mit Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes vom 07.09.2023, LVwG-652638, zudem folgende Auflagen erteilt:

„-kein Alkohol beim Lenken eines Kraftfahrzeuges
-vierteljährlich Vorlage von Haaranalysen auf EtG (EtG nicht nachgewiesen) im gesamten Befristungszeitraum, gerechnet ab Erteilung der Lenkberechtigung
-Vorlage einer aktuellen fachärztlich-psychiatrischen Stellungnahme vor Ablauf der Befristung“

Hinsichtlich Alkoholkonsum gibt es eine mehrere Jahre währende Vorgeschichte und dementsprechend diverse Vorverfahren. Unter anderem maßgeblich für die hier zu treffende Entscheidung sind die beiden letzten fachärztlich-psychiatrischen Stellungnahmen.

Im psychiatrischen Gutachten des DDr. S vom 12.01.2020 wird wie folgt ausgeführt:

„... 2. Vorgeschichte:
53jährig kommt der Betroffene pünktlich zum vereinbarten Untersuchungstermin in gepflegtem äußeren Erscheinungsbild. Er gibt an, dass seit nunmehr etwa 10 Jahren eine regelmäßige Kontrolle des Alkoholkonsums durch die Behörde erfolgt. Das Gutachten nun sei erforderlich um möglicherweise die Befristung zu beenden.
Berichtet wird über eine Alkoholtherapie ... vor etwa 10 Jahren. Gegenwärtig keine medikamentöse Therapie. Der Betroffene führt aus sich in einem stabilen Lebenskontext zu befinden. Eine psychische Stabilität würde durchgehend vorliegen. Der Betroffene berichtet über eine Abstinenz von Alkohol durchgehend in den letzten 4 Jahren.
Vorliegende Laborbefunde CDT von Juni und Oktober 2017. Diese Befunde sind unauffällig. Dann Befund Jänner 2018 CDT unauffällig, Laborbefunde von März und Oktober 2019 CDT unauffällig, ebenso der CDT-Wert von Jänner 2020 unauffällig.
Zum Untersuchungszeitpunkt wirkt der Betroffene glaubhaft, berichtet detailliert über die Lebenssituation und die Lebensgeschichte. Von mir liegen nun bereits mehrere Gutachten vor. Für mich ist der Sachverhalt eindeutig, dass eine weitere Befristung nicht erforderlich scheint.
3. Diagnose:

- Zustand nach Alkoholabhängigkeitssyndrom, Abstinenz seit 4 Jahren durchgehend“

Im psychiatrischen Gutachten des Dr. L vom 22.03.2021 wird wie folgt ausgeführt:

„Vorgeschichte:
s. Gutachten DDr. S, v. 12.1.2020 – entsprechend dem Befund und aufgrund der Vorgeschichte mit stat. Entwöhnungstherapie, besteht bzgl. Alkohol ein Abhängigkeitsstadium. Er ist regelmäßig berufstätig und psychisch gut belastbar. Da eine anhaltende Abstinenz nicht möglich war, konsumiert er kontrollier, unregelmäßig, vor allem bei Anlässen mit einer Menge von 1 – 2 Bier. Seit der Entwöhnungstherapie hatte er keine weitere Berauschung. Weiters trenne er strikt Alkoholkonsum und Bedienen eines Kfz. Er ist weiter unfallfrei. Lediglich am 10.10.2020 habe er nach einem Golfturnier einige

Bier konsumiert – in weiterer Folge kam es zu einer Auseinandersetzung mit anderen Gästen und letztlich mit der Exekutive. Diesbzgl. ist eine Gerichtsverhandlung anhängig.
Diagnose:

- Abhängigkeit von Alkohol – dzt. kontrollierter Konsum

Zusammenfassung:
Entsprechend der Vorgeschichte sind die Kriterien eines Abhängigkeitsstadiums ausreichend erfüllt. Eine Abstinenz ist derzeit nicht umsetzbar. Aufgrunddessen erfolgt bei Anlässen und in Gemeinschaft kontrollierter Konsum – wobei lt. seinen Angaben die Trennung von einem Bedienen eines Kfz gegeben ist. Bei der Untersuchung war psychopathologisch unauffällig.
Es besteht derzeit eine Fahrtauglichkeit vorerst mit Befristung. Weiters regelmäßige Haaranalyse mit EtG< pg/mg. Begleitung durch Alkoholberatungsstelle oder Psychotherapie auf freiwilliger Basis empfohlen.
In 1 Jahr neuerliche Begutachtung empfohlen."

Das dem Entzug zugrundeliegende amtsärztliche Gutachten des Dr. F vom 04.01.2024 lautet:
„Beim Probanden wurde psychiatrisch-fachärztlich im März 2021 eine Abhängigkeit von Alkohol diagnostiziert. Damals wurde vom Facharzt ein kontrollierter Konsum festgehalten. Die Alkoholvorgeschichte hat für ein Abhängigkeitsstadium gesprochen.
Die letzte Haarprobenahme erfolgte am 06.12.2023 aus Beinhaaren, weil dies der Proband unbedingt gewünscht hat. Es wurde eine Konzentration von 68 pg EtG/mg festgestellt. Dies spricht für einen übermäßigen Alkoholkonsum in den letzten 3 ½ Monaten beim Probanden.
Laut LVwG Oberösterreich vom 07.09.2023 wurde der Führerschein befristet und mit Auflagen genehmigt.
Es darf kein Alkohol beim Lenken eines Kraftfahrzeuges nachweisbar sein und er muss vierteljährliche Haaranalysen auf EtG über die Befristungszeit von 1 Jahr hieramts vorlegen. Bei diesen Haaranalysen auf EtG darf EtG nicht nachweisbar sein.
Weiters muss der Proband eine aktuelle psychiatrisch-fachärztliche Stellungnahme vor Auflauf [sic] der Befristung im Sanitätsdienst vorlegen.
Bedauerlicherweise gelingt Herrn Dr. K E die notwendige und konsequente Alkoholkarenz nicht. Daher besteht aus medizinischer Sicht derzeit keine Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Gruppe 1."

IV. Rechtliche Beurteilung:

1.1. Gemäß § 3 Abs 1 Z 3 FSG darf eine Lenkberechtigung nur Personen erteilt werden, die gesundheitlich geeignet sind, ein Kraftfahrzeug zu lenken. 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.

1.2. Gemäß § 14 Abs 1 FSG-GV 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.

1.3. 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.

2.1. Aus den Bestimmungen des § 14 Abs 1 und Abs 5 FSG-GV ergibt sich, dass Personen, die alkoholabhängig sind, grundsätzlich (mit Ausnahme der Fälle des § 14 Abs 4 FSG-GV) nicht geeignet zum Lenken von Kraftfahrzeugen sind. Besteht der Verdacht einer Alkoholabhängigkeit oder eines gehäuften Missbrauches in der Vergangenheit, ist eine fachärztliche (psychiatrische) Stellungnahme erforderlich.

2.2. Der vorliegende (Bein-)Haarbefund der bP, bei welcher in der Vergangenheit bereits mehrfach eine Alkoholabhängigkeit diagnostiziert wurde, legt einen regelmäßigen, teilweise übermäßigen Genuss von Alkohol nahe. Vor diesem Hintergrund steht ein gehäufter Alkoholmissbrauch bei Abhängigkeitssyndrom im Raum. Für diese Fälle verlangt § 14 Abs 5 FSG-GV jedenfalls die Einholung einer fachärztlichen (psychiatrischen) Stellungnahme zur Abklärung der gesundheitlichen Eignung. Das amtsärztliche Gutachten stützt sich zwar auf eine solche Stellungnahme, diese stammt jedoch vom März 2021, ist also in etwa 3 Jahre alt. Davon abgesehen, dass § 2 Abs 4 FSG-GV vorsieht, dass bei der Erstellung des ärztlichen Gutachtens keine fachärztliche oder verkehrspsychologische Stellungnahme miteinbezogen werden darf, die älter als sechs Monate ist, hat der Facharzt in dieser Stellungnahme eine neuerliche Begutachtung in einem Jahr empfohlen. Die Heranziehung der Stellungnahme im vorliegenden Verfahren war vor diesem Hintergrund in jedem Fall unzulässig.

Das amtsärztliche Gutachten, welches ohne Einholung dieser verpflichtend vorgesehenen fachärztlichen Stellungnahme erstellt wurde, ist daher nicht schlüssig und durfte der Entscheidung nicht zugrunde gelegt werden.

2.3.1. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (26.6.2014, Ro 2014/03/0063, 26.3.2015, Ra 2014/07/0077) kommt eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen insbesondere dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des

maßgebenden Sachverhaltes lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (im Sinn einer „Delegierung“ der Entscheidung an das Verwaltungsgericht).

2.3.2. Im konkreten Fall ist nicht nachvollziehbar, woraus die bB die Schlüssigkeit des amtsärztlichen Gutachtens ableitet. Im Fall der Unvollständigkeit oder Unschlüssigkeit eines amtsärztlichen Gutachtens ist der Sachverständige zur Ergänzung der Begründung oder Aufklärung von Widersprüchen aufzufordern (VwGH 17.10.2006, 2003/11/0318). Nicht jede Unschlüssigkeit eines Gutachtens berechtigt das Verwaltungsgericht daher zur Zurückverweisung der Sache an die Behörde. Im gegenständlichen Fall hat der Amtsarzt (und damit auch die bB) jedoch zwingend erforderliche Ermittlungsschritte unterlassen, nämlich die im § 14 Abs 1 und 5 FSG-GV vorgeschriebene Einholung einer fachärztlichen Stellungnahme. Es wurde damit lediglich ansatzweise ermittelt und das für die Beurteilung des Falles vermutlich wichtigste Beweismittel wurde noch gar nicht erhoben (vgl VwGH 28.5.2020, Ra 2019/11/0135). Es ist auch nicht ausgeschlossen, dass aufgrund der fachärztlichen Stellungnahme noch weitere Ermittlungen notwendig wären.

2.3.3. Die Aufhebung des Bescheides und Zurückverweisung der Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Behörde ist im Interesse der Raschheit und Kostenersparnis gelegen. Die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich läge nicht im Sinne der Verfahrensökonomie des § 28 Abs 2 Z 2 VwGVG, da die Prüfung der gesundheitlichen Eignung, insbesondere die Neufassung des Gutachtens durch den der bB beigeordneten Amtsarzt rascher durchgeführt werden kann. Dieser hat die bP bereits untersucht und kann seine Beurteilung auf den bereits teilweise erhobenen Befund stützen. Der Fall und dessen Umstände sind der bB und dem Amtsarzt bereits bekannt. Diese Kenntnisse können in den neuen Bescheid einfließen.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die Notwendigkeit einer fachärztlichen Stellungnahme bei gehäuftem Alkoholmissbrauch bzw dem Verdacht einer Abhängigkeit ergibt sich aus § 14 FSG-GV und entspricht der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Die bloß ansatzweise Ermittlung des maßgeblichen Sachverhalts im Sinne der §§ 37 und 39 AVG berechtigt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 26.6.2014, Ro 2014/03/0063, 10.9.2014, Ra 2014/08/0005, 26.3.2015, Ra 2014/07/0077; zu einem vergleichbaren Sachverhalt siehe VwGH 28.5.2020, Ra 2019/11/0135) das Verwaltungsgericht zur Aufhebung des

angefochtenen Bescheides und Zurückverweisung an die belangte Behörde. Die ordentliche Revision ist daher unzulässig. 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

Dr. Zeinhofer