



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Schick sowie die Hofrätinnen Dr. Pollak und MMag. Ginhör als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Vitecek, über die Revision des A B in W, vertreten durch Dr. Johann Postlmayr, Rechtsanwalt in 5230 Mattighofen, Stadtplatz 6, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 27. Februar 2020, Zl. LVwG-651547/13/Sch/GD, betreffend Entziehung der Lenkberechtigung (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Braunau), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Der Revisionswerber hatte am 8. Juli 2018 in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand (1,77 Promille Blutalkoholgehalt) einen Verkehrsunfall verursacht, indem er als Lenker seines PKWs mit überhöhter Geschwindigkeit einen Betonzaun rammte. Deshalb entzog ihm die belangte Behörde mit Mandatsbescheid vom 3. September 2018 die Lenkberechtigung für acht Monate ab Bescheidzustellung (somit bis 7. Mai 2019) und ordnete an, dass er sich innerhalb der Entziehungszeit einer Nachschulung und einer verkehrspsychologischen Untersuchung zu unterziehen und ein amtsärztliches Gutachten über seine gesundheitliche Lenkeignung beizubringen habe. Dieser Bescheid erwuchs in Rechtskraft.
- 2 Das amtsärztliche Gutachten vom 10. April 2019, welches sich auf die verkehrspsychologische Untersuchung vom 21. Jänner 2019 und auf eine im Rahmen der Untersuchung am 15. März 2019 von der Amtsärztin veranlasste Haaranalyse stützte, kam zu dem Ergebnis, der Revisionswerber sei





„... derzeit nicht geeignet Kfz der Gruppe 1 zu lenken. Vor Wiedererteilung ist eine Alkoholabstinenz mittels EtG (2 x 3 Haarproben auf EtG innerhalb 6 Monaten), eine psychiatrische Abklärung und eine Wiederholung der verkehrspsychologischen Untersuchung durchzuführen.“

- 3 Aufgrund dieses Gutachtens entzog die belangte Behörde mit Mandatsbescheid vom 12. Mai 2019 dem Revisionswerber gemäß § 24 Abs. 1 Z 1 iVm. § 25 Abs. 2 FSG die Lenkberechtigung für die Dauer der festgestellten gesundheitlichen Nichteignung. Mit Vorstellungsbescheid vom 3. Juni 2019 wurde der Mandatsbescheid bestätigt und einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung aberkannt. Begründend stützte sich die belangte Behörde abermals auf das amtsärztliche Gutachten vom 10. April 2019 und insbesondere auf die am 15. März 2019 veranlasste Haaranalyse; diese habe einen EtG-Wert von 62 pg/mg ergeben, was auf einen übermäßigen Alkoholkonsum im Beobachtungszeitraum der letzten drei Monate hinweise.

- 4 Dagegen erhob der Revisionswerber am 3. Juli 2019 Beschwerde und legte in der Folge ein toxikologisches Gutachten vom 14. November 2019 vor, demzufolge eine am 24. Oktober 2019 abgegebene Haarprobe einen EtG-Wert von (lediglich) 7,7 pg/mg ergeben habe. Dazu holte das Verwaltungsgericht eine Stellungnahme der Amtsärztin ein, welche am 29. Jänner 2020 folgenden - hier auszugsweise wiedergegebenen - Aktenvermerk verfasste:

„... Eine weitere amtsärztliche Untersuchung hat bisher nicht stattgefunden und ist ohne psychiatrische Abklärung bzw. verkehrspsychologische Wiederholungstestung eine ausreichende Beurteilung bezüglich gesundheitlicher Eignung Kfz zu lenken nicht möglich. Die vorliegende nicht auszuschließende ‚Alkoholzweckabstinenz‘ - (Alkoholkarenz liegt im FS-verfahren und wurde nicht kritisch hinterfragt und aufgearbeitet) mittels vorliegendem aktuellem EtG-Ergebnis kann die fachärztliche Beurteilung und verkehrspsychologische Wiederholungsuntersuchung nicht kompensieren. ... Die Abklärung durch einen Facharzt für Psychiatrie zur Beurteilung ob ein Alkoholmissbrauch bzw. eine Alkoholabhängigkeit vorliegt ist unumgänglich für die weitere Festlegung ob eine dauerhafte Karenz oder moderater Alkoholkonsum einzuhalten ist. Auch die verkehrspsychologische Untersuchung die am 21.01.2019 eignungsausschließende Ergebnisse erbracht hat, muss wiederholt werden. ...“

- 5 Mit dem nun in Revision gezogenen Erkenntnis wies das Verwaltungsgericht nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Beschwerde als



unbegründet ab und erklärte gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision für nicht zulässig.

- 6 Begründend führte das Verwaltungsgericht zusammengefasst aus, es sei unstrittig, dass die verkehrspsychologische Untersuchung vom 21. Jänner 2019 eine Nichteignung aufgrund fehlender Bereitschaft zur Verkehrsanpassung, vor allem in Hinblick auf den Umgang mit Alkohol und mangelndes Problembewusstsein, ergeben habe. Die gemäß § 14 Abs. 2 FSG-GV erforderliche verkehrspsychologische Eignung könne somit nicht nachgewiesen werden. Das Gutachten der Amtsärztin, welches durch eine Stellungnahme vom 29. Jänner 2020 ergänzt worden sei, enthalte eine Tatsachenfeststellung, die sich aus der verkehrspsychologischen Untersuchung und den EtG-Werten aus den Haaranalysen zusammensetze. Das Gutachten sei hinreichend begründet und damit nachvollziehbar. Zusammenfassend ergebe sich somit, dass der Revisionswerber derzeit zum Lenken von Kraftfahrzeugen gesundheitlich nicht geeignet sei.
- 7 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision. In ihrer Revisionsbeantwortung verwies die belangte Behörde lediglich auf das angefochtene Erkenntnis.
- 8 Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Revision in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:
- 9 Die Revision ist zulässig und im Ergebnis begründet, weil das angefochtene Erkenntnis den sich aus der hg. Rechtsprechung ergebenden Anforderungen an die Begründung einer Entscheidung zur Entziehung der Lenkberechtigung wegen gesundheitlicher Nichteignung zum Lenken eines Kraftfahrzeugs nicht entspricht.
- 10 Der Vorfall vom 8. Juli 2018 stellt eine Übertretung des § 99 Abs. 1 lit. a StVO 1960 und damit gleichzeitig eine bestimmte Tatsache nach § 7 Abs. 3 Z 1 FSG dar. In § 26 Abs. 2 Z 1 FSG wird für diesen Sonderfall der Entziehung angeordnet, dass die Entziehungsdauer mindestens sechs Monate zu betragen hat. Gleichzeitig normiert § 24 Abs. 3 zweiter Satz FSG, dass diesfalls eine Nachschulung anzuordnen ist. Schließlich verlangt § 24 Abs. 3



fünfter Satz FSG, dass bei einer solchen Übertretung auch die Beibringung eines von einem Amtsarzt erstellten Gutachtens über die gesundheitliche Eignung gemäß § 8 sowie die Beibringung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme anzuordnen ist.

- 11 Eine Zusammenschau des § 24 Abs. 3 und des § 26 Abs. 2 FSG zeigt, dass der Gesetzgeber zwar davon ausgeht, dass jemand, der - wie der Revisionswerber - ein Alkoholdelikt nach § 99 Abs. 1 lit. a StVO 1960 begeht, selbst bei erstmaliger Begehung für die Dauer von mindestens sechs Monaten als verkehrsunzuverlässig anzusehen ist, hingegen ungeachtet eines (erstmaligen) Lenkens mit einem Alkoholgehalt der Atemluft von 0,8 mg/l (oder mehr) nicht davon ausgeht, dass dem Betreffenden allein schon wegen der - voraussetzungsgemäß - hohen Alkoholisierung (zumindest 0,8 mg/l Atemluft bzw. 1,6 Promille Blutalkoholgehalt) beim Lenken eines Kraftfahrzeugs die gesundheitliche Eignung fehlt. Das FSG und die FSG-GV, die in ihrem § 14 Abs. 2 normiert, dass diesfalls Lenker „ihre psychologische Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen durch eine verkehrspsychologische Stellungnahme nachzuweisen“ haben, lassen vielmehr erkennen, dass eine derartige Alkoholisierung zunächst nur Bedenken am Bestehen der gesundheitlichen Eignung begründet, denen zwingend durch Einholung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme und eines amtsärztlichen Gutachtens nachzugehen ist. Erweisen sich im Rahmen dieser Untersuchungen die Bedenken als begründet, wird ein „Verdacht“ - etwa auf das Bestehen einer Alkoholabhängigkeit - also erhärtet, besteht eine Grundlage für eine Entziehung oder Einschränkung der Lenkberechtigung aus gesundheitlichen Gründen. Ein nicht verifizierter „Verdacht“ allein rechtfertigt eine solche Maßnahme hingegen nicht, wie unmissverständlich auch § 24 Abs. 4 erster Satz FSG zeigt: Bestehen Bedenken, ob die Voraussetzungen der gesundheitlichen Eignung noch gegeben sind, ist ein von einem Amtsarzt erstelltes Gutachten gemäß § 8 FSG einzuholen und ist „gegebenenfalls“ - falls sich also die Bedenken als begründet erweisen - die Lenkberechtigung einzuschränken bzw. zu entziehen (vgl. zu alldem VwGH 20.9.2018, Ra 2017/11/0284).





- 12 Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die in § 1 Z 3 lit. b, § 2 Abs. 2, § 17 Abs. 1 Z 2 und § 18 Abs. 3 und 4 FSG-GV genannte Bereitschaft zur Verkehrsanpassung als Teil der gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen zu verstehen, die ihrerseits eine unabdingbare Voraussetzung für die Erteilung (vgl. § 3 Abs. 1 Z 3 FSG) und für die Beibehaltung (vgl. § 24 Abs. 1 FSG) einer Lenkberechtigung ist. Eine völlige Alkoholabstinenz ist weder im FSG noch in der FSG-GV für die Bejahung der Bereitschaft zur Verkehrsanpassung gefordert. Alkoholkonsum ohne Bezug zum Lenken von Kraftfahrzeugen schließt demnach die Bereitschaft zur Verkehrsanpassung nicht aus. Es bedarf vielmehr konkreter Umstände, die den Schluss zulassen, der Betreffende sei nicht willens oder nicht in der Lage, sein Verhalten in Bezug auf Alkoholkonsum an die Erfordernisse des Straßenverkehrs anzupassen; es muss somit konkret zu befürchten sein, dass er in durch Alkohol beeinträchtigtem Zustand als Lenker eines Kraftfahrzeuges am Straßenverkehr teilnehmen werde. Als entscheidend für die Bereitschaft zur Verkehrsanpassung im Zusammenhang mit dem Konsum von Alkohol hat es der Verwaltungsgerichtshof 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. zum Ganzen VwGH 26.4.2018, Ra 2018/11/0031, mwN).
- 13 Dass das Verwaltungsgericht den letztgenannten Maßstab (Vermeidung von Alkoholbeeinträchtigung beim Lenken aus Verantwortungsbewusstsein oder Furcht vor den Konsequenzen) den Erwägungen zur Beurteilung der mangelnden Bereitschaft zur Verkehrsanpassung des Revisionswerbers im angefochtenen Erkenntnis zugrunde gelegt hätte, ist nicht erkennbar. Dazu kommt Folgendes:
- 14 Im Revisionsfall stützte das Verwaltungsgericht die Entziehung der Lenkberechtigung auf das Gutachten der Amtssachverständigen vom 10. April 2019 und auf einen Aktenvermerk vom 29. Jänner 2020. Dabei wird zunächst übersehen, dass es sich bei diesem Aktenvermerk nicht um ein



Gutachten iSd. § 8 FSG handelt, sondern darin lediglich festgehalten wird, dass eine weitere amtsärztliche Untersuchung bisher nicht stattgefunden habe und ohne psychiatrische Abklärung bzw. verkehrspsychologische Wiederholungstestung eine ausreichende Beurteilung der gesundheitlichen Lenkeignung nicht möglich sei (vgl. § 8 Abs. 2 FSG).

- 15 Dem Verwaltungsgericht lag aber auch kein aktuelles amtsärztliches Gutachten vor, auf das es die Entziehung der Lenkberechtigung wegen mangelnder gesundheitlicher Eignung des Revisionswerbers hätte stützen können, weil das Gutachten vom 10. April 2019 - welches insbesondere von einer fehlenden Bereitschaft zur Verkehrsanpassung ausging - im Entscheidungszeitpunkt bereits mehr als zehn Monate alt war und dem Verwaltungsgericht damit keine sachverständige Auseinandersetzung mit dem vom Revisionswerber vorgelegten Testergebnis (EtG-Wert 7,7 pg/mg) vom 24. Oktober 2019 vorlag. Damit widerspricht das angefochtene Erkenntnis der hg. Judikatur, der zufolge die Behörde bzw. das Verwaltungsgericht das Bestehen oder Nichtbestehen der Bereitschaft zur Verkehrsanpassung im Zeitpunkt ihrer bzw. seiner Entscheidung zu beurteilen hat (vgl. abermals VwGH 26.4.2018, Ra 2018/11/0031, mwN).
- 16 Hegte das Verwaltungsgericht aufgrund des Aktenvermerks vom 29. Jänner 2020 (weiterhin) Bedenken gegen die gesundheitliche Eignung des Revisionswerbers zum Lenken eines Kraftfahrzeugs, so hätte es nach § 24 Abs. 4 FSG vorzugehen gehabt (vgl. hierzu VwGH 30.6.2022, Ra 2019/11/0203, mwN).
- 17 Dies hat das Verwaltungsgericht verkannt, weshalb das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben war.
- 18 Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 3. November 2022

