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-651005/23/MS

Datum:
Linz, 4. September 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des M S, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. J P, M, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis vom 10. Oktober 2017, GZ: BHRIBSS-2017-348857/3-SEI, betreffend die Einschränkung der Lenkberechtigung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11. Jänner 2018

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der bekämpfte Bescheid behoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis 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 Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis (im Folgenden: belangte Behörde) vom 10. Oktober 2017 wurde die Lenkberechtigung von Herrn M S (im Folgenden: Beschwerdeführer) durch Befristung und Vorschreibung folgender Auflagen eingeschränkt:

- Sie haben alle 3 Monate eine Untersuchung der Haare auf Suchtmittel durchzuführen und einen Bericht darüber bei der Führerscheinstelle der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis abzugeben.
  Vorlagetermine: 22.11.2017, 22.2.2018, 22.5.2018 und 22.8.2018

- Sie haben einen Nachweis über eine absolvierte Drogenberatung bei einer Drogenberatungsstelle (z.B. EGO Ried) der Führerscheinstelle der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis bis längstens 22.8.2018 vorzulegen.

Nach Darstellung der anzuwendenden Rechtslage führt die belangte Behörde begründend Folgendes aus:
„Im der Behörde vorliegenden amtsärztlichen Gutachten vom 21.08.2017 durch Amtsärztin Dr. L wurde festgestellt, dass unter Voraussetzung von unauffälligen drogen- und alkoholrelevanten Laborparametern aus verkehrspsychologischer Sicht die Wiedererteilung der Lenkberechtigung befürwortet werden kann. Bei der jüngsten Haarprobenuntersuchung (abgegeben am 13.07.2017) konnte kein Suchtmittelkonsum in den letzten fünf Monaten bestätigt werden. Aus fachärztlich psychiatrischer Ebene wurde zum Untersuchungszeitpunkt festgestellt, dass noch nicht die Kriterien für eine Abhängigkeitserkrankung erfüllt seien, jedoch noch ein schädlicher Gebrauch der Substanzen Cannabis und Alkohol vorliegen würden. Eine tiefgehende Auseinandersetzung mit der Suchtproblematik hätte bisher noch nicht stattgefunden, die Abstinenz wäre auf den Wiedererwerb der Lenkberechtigung ausgerichtet gewesen.

Die Behörde stellt der fachärztlichen Befundung fest, dass eine nachhaltige Verhaltensänderung nur durch eine regelmäßige Drogenberatung herbeizuführen ist und begleitend die fortwährende Drogenabstinenz durch Haaruntersuchungen nachgewiesen werden muss. Als Beobachtungszeitraum wurde der Empfehlung der Amtsärztin folgend ein Jahr festgesetzt.

Nur unter Beachtung dieser Auflagen ist eine gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Gruppe 1 gewährleistet.

Es war aus den oben angeführten Gründen auf Basis der angeführten Rechtslage spruchgemäß zu entscheiden.“

Gegen diesen Bescheid, der dem Beschwerdeführer zu Handen seines rechtsfreundlichen Vertreters am 13. Oktober 2017 zugestellt worden ist, wurde mit Eingabe vom 16. Oktober 2017 (eingebracht mit E-Mail vom 17. Oktober 2017) rechtzeitig Beschwerde erhoben. Beantragt wurde der Beschwerde Folge zu geben

und den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis vom 10.10.2017 im gesamten Umfang aufzuheben und das Verfahren einzustellen.

Begründend wurde Folgendes ausgeführt:
„Der behördliche Bescheid wird im vollen Umfang angefochten, zumal die gesetzlichen Voraussetzungen für die Einschränkung meiner Lenkberechtigung nicht vorliegen.

Besitzern einer Lenkberechtigung, bei denen die Voraussetzungen für deren Erteilung (§ 3 Abs. 1 Z. 2 bis 4) nicht mehr gegeben sind, ist von der Behörde entsprechend den Erfordernissen der Verkehrssicherheit deren Gültigkeit durch Auflagen, Befristungen oder zeitliche, örtliche oder sachliche Beschränkungen einzuschränken (§ 24 Abs. 1 Z. 2 FSG).

Obwohl die belangte Behörde diese gesetzliche Bestimmung auf Seite 2 ihres Bescheides vollinhaltlich zitiert, behauptet sie nicht einmal, dass die beiden darin normierten Voraussetzungen für die Einschränkung der Lenkberechtigung vorliegen, nämlich das Fehlen einer Erteilungsvoraussetzung (hier: die gesundheitliche Eignung iSd § 3 Abs. 1 Z. 3 FSG) sowie dass die Verkehrssicherheit diese Maßnahme erfordert.

Tatsächlich liegen diese beiden Voraussetzungen für die Einschränkung meiner Lenkberechtigung in Form der Befristung und von Auflagen nicht vor.

Es wurde im gegenständlichen Fall auch das fachärztliche psychiatrische Gutachten vom 11.03.2017 eingeholt, welches zum Ergebnis kommt, dass keine Abhängigkeit vorliegt, auch keine Toleranzentwicklung. Weiters bestanden keine Hinweise auf gesundheitliche, insbesondere psychische Folgeschäden. Eine Abhängigkeit oder ein gehäufter Missbrauch von Substanzen liegt und lag nie vor.

Die verkehrspsychologische Stellungnahme vom 01.03.2017 bescheinigt mir eine ausreichende kraftfahrspezifische Leistungsfähigkeit, ebenso eine ausreichende Bereitschaft zur Verkehrsanpassung bei grundsätzlich positiver Stabilisierung und adäquater Reflexion des Untersuchungsanlasses.

Sowohl die psychiatrische Stellungnahme als auch die verkehrspsychologische liegen nun gut sieben Monate zurück und konnten somit die Haaranalyse der Firma F, W vom 26.07.2017 nicht mehr berücksichtigen.

Analysiert wurde meine am 13.07. bei der BG RI abgegebene Haarprobe mit einem Gewicht von 47,2 mg und einer Länge von 5 cm.

In diesem Gutachten dieses toxikologischen Labors wird ausgeführt, dass ein Zeitraum von etwa fünf Monaten betreffend Substanzaufnahme überprüft wurde, wobei keine einzige der in der Tabelle 1 angeführten vielen Substanzen vorlag.

Dies bedeutet, dass ich mit diesem Gutachten von FTC meine absolute Drogenabstinenz nachgewiesen habe; auch aus diesem Grund ist die Einschränkung meiner Lenkberechtigung ungerechtfertigt; die gesetzlichen Voraussetzungen für die Einschränkung der Lenkberechtigung müssen zum Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung vorliegen, was gegenständlich ebenfalls nicht der Fall ist.

Was die Verpflichtung zur Absolvierung einer Drogenberatung anbelangt, ist auf die ständige Rechtsprechung des Landesverwaltungsgerichts hinzuweisen, in welcher solche behördliche Anordnungen stets aufgehoben werden, weil eine derartige Anordnung keine Rechtsgrundlage im FSG sowie in der FSG-GV hat (vgl. zum Themenkreis jüngst LVwG-650671 vom 22.09.2016 samt Vorjudikatur).

Der gegenständliche Fall belegt jedenfalls, dass es keiner Drogenberatung bedarf, um Drogenabstinenz herbeizuführen; dies habe ich aus eigenem Antrieb geschafft und mit dem makellosen Ergebnis der Haaranalyse belegt."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Mit Schreiben vom 19. Oktober 2017 legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde unter gleichzeitiger Übermittlung des Verfahrensaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde verzichtet. Von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung wurde kein Gebrauch gemacht.

Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 5. März 2018, GZ: LVwG-651005/7/MS, wurde der Beschwerde insoweit stattgegeben, als die Auflage 3 (Vorlage eines Nachweises über eine absolvierte Drogenberatung bei einer Drogenberatungsstelle) zu entfallen hat, ansonsten wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Dagegen hat der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter eine außerordentliche Revision eingebracht.

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 30. Juli 2018, Ra 2018/11/0079-10, wurde das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

Mit Beschwerdeergänzung, verfasst vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, vom 20. August 2018 wurde mitgeteilt, dass der Antrag auf ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Bescheides vom 10. Oktober 2017 weiterhin aufrecht bleibt.

II. Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt sowie durch die Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung am 11. Jänner 2018, zu der der Beschwerdeführer selbst, sein Rechtsvertreter und ein Vertreter der belangten Behörde erschienen sind. Die Durchführung einer weiteren mündlichen Verhandlung nach Aufhebung des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich durch den Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z. 1 VwGVG entfallen, da feststand, dass der bekämpfte Bescheid zu beheben war.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:

Der Beschwerdeführer lenkte am 28. Dezember 2016 um 16:15 Uhr den auf ihn zugelassenen Pkw mit dem Kennzeichen RI- in der Gemeinde T auf der B 141a in Richtung Kreuzung R.

Auf Höhe Strkm 3,0 wurde er von Straßenaufsichtsorganen angehalten. Bei dieser Kontrolle wurden Symptome einer Suchtgiftbeeinträchtigung festgestellt (lichtstarre Pupillen, unruhiges, nervöses und zittriges Auftreten). Ein vorgenommener Alkovortest und ein folgender Alkomattest verliefen negativ.
Im Fahrzeug wurden bei der Durchsuchung 100 g Cannabis vorgefunden und gestand der Beschwerdeführer ein, während der vorangegangenen Fahrt zwischen 14:00 Uhr und 16:00 Uhr einen Joint geraucht zu haben.

Die nachfolgende klinische Untersuchung ergab den Zustand der Fahruntüchtigkeit infolge der Beeinträchtigung durch Suchtgift.
Eine immunologische Untersuchung des bei der klinischen Untersuchung abgenommenen Blutes ergab eine nachweisbare Konzentration an THC, 11-OH-THC und THC-COOH.

Mit Bescheid der belangten Behörde wurde dem Beschwerdeführer die Lenkberechtigung für die Dauer eines Monates, gerechnet ab 28. Dezember 2016, entzogen und ihm eine amtsärztliche Untersuchung, ein Verkehrscoaching und eine fachärztliche Stellungnahme vorgeschrieben.

Der Beschwerdeführer hat sich am 14. Februar 2017 einer verkehrspsychologischen Untersuchung unterzogen und wurde aufgrund des Untersuchungsergebnisses aus verkehrspsychologischer Sicht als bedingt geeignet zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Klasse B befunden.

Am 1. März 2017 unterzog sich der Beschwerdeführer der amtsärztlichen Untersuchung und wurde ihm aufgetragen eine Haaranalyse auf Suchtmittel beizubringen.

In der fachärztlichen Stellungnahme vom 11. März 2017, erstellt von Dr. med. H H, Facharzt für Psychiatrie und psychotherapeutische Medizin, stellte darin u.a. die Diagnose „schädlicher Gebrauch von Cannabinoiden F 12.1“ und stellte abschließend fest, dass nur bei durchgehend negativen Befunden (Abstinenznachweis von einem Jahr) unter Berücksichtigung der erfolgten verkehrspsychologischen Untersuchung von einer ausreichenden kraftfahrspezifischen Leistungsfähigkeit ausgegangen werden kann.
Vorgeschlagen wurde die Vorschreibung von vier Haaranalysen auf Cannabinoide im Kontrollzeitraum (alternativ sechs entsprechende Harnuntersuchungen im zweimonatigem Abstand, wenn eine Haaranalyse aufgrund der Haarlänge nicht

möglich ist) sowie die Wahrnehmung von regelmäßigen Beratungsterminen bei der örtlichen Suchtberatungsstelle samt Nachweis durch entsprechende Bestätigungen.

Von der FTC-Forensisch–Toxikologisches Labor BetriebsgmbH wurde eine Haarprobe von einer Haarlänge von 5 cm und wurde mit Befund und Gutachten vom 26. Juli 2017 festgestellt, dass für den Untersuchungszeitraum (5 Monate) keine Substanzen der Tabelle 1 (Cannabinoide, Cocain, Amphetamine und Opiate) nachgewiesen werden konnten.

Im amtsärztlichen Gutachten vom 21. August 2017 befand die Amtsärztin der belangten Behörde unter Berücksichtigung der verkehrspsychologischen Stellungnahme, der fachärztlichen Stellungnahme und dem Ergebnis der Haaruntersuchung den Beschwerdeführer für auf ein Jahr befristet geeignet und schlug vor, dem Beschwerdeführer folgende Auflagen vorzuschreiben:

- Nachuntersuchung mit Untersuchung der Haare alle drei Monate auf Suchtmittel und Nachweis der Drogenberatung

Der Beschwerdeführer konsumiert seit seinem 22. Lebensjahr Cannabis, wobei der Konsum zuerst nur gelegentlich stattfand, jedoch dann regelmäßiger wurde und bis zum Führerscheinentzug beinahe täglich stattfand. Die tägliche Menge belief sich dabei auf ca. 5 Gramm.

Mit dem nunmehr bekämpften Bescheid wurde die Lenkberechtigung des Beschwerdeführers bis 22. August 2018 befristet und die von der Amtsärztin vorgeschlagenen Auflagen vorgeschrieben.

Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 24. Jänner 2018, GZ: LVwG-602027/11/Py/Bb, wurde die Beschwerde des Beschwerdeführers gegen das Straferkenntnis der belangten Behörde vom 3. Juli 2017, GZ: BHRIVerk-2017-1459/14-STA, VerkR96-94-2017, als unbegründet abgewiesen. Darin war der Beschwerdeführer wegen der Verwaltungsübertretung gemäß § 99 Abs. 1b iVm § 5 Abs. 1 StVO mit einer Geldstrafe bestraft worden. Dem Beschwerdeführer wurde vorgeworfen, er habe am 28. Dezember 2016 um 16:15 Uhr den Pkw mit dem Kennzeichen RI- in T auf der B 141a R S – Abzweigung W auf Höhe Strkm 3,000 gelenkt, obwohl er sich in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand befunden habe.

Der Beschwerdeführer ist seit dem das Verfahren auslösenden Vorfall nicht mehr einschlägig in Erscheinung getreten.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:
Gemäß § 24 Abs. 1 Z. 2 FSG ist Besitzern einer Lenkberechtigung, bei denen die Voraussetzungen für die Erteilung der Lenkberechtigung (§ 3 Abs. 1 Z. 1 bis 4) nicht mehr gegeben sind, von der Behörde entsprechend den Erfordernissen der Verkehrssicherheit die Gültigkeit der Lenkberechtigung durch zeitliche, örtliche oder sachliche Beschränkungen einzuschränken.

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

Gemäß § 14 Abs. 5 FSG-GV ist Personen, die alkohol-, suchtmittel- oder arzneimittelabhängig waren oder damit gehäuften Missbrauch begangen haben, nach befürwortender fachärztlicher Stellungnahme und unter der Auflage ärztlicher Kontrolluntersuchungen eine Lenkberechtigung der Gruppe 1 zu erteilen oder wiederzuerteilen.

Zum bekämpften Bescheid ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer, wie unter II. festgestellt, einen mehrjährigen Drogenmissbrauch begangen hat und aufgrund der vorliegenden Unterlagen der letzte nachgewiesene Konsum am 28. Dezember 2016 stattgefunden hat. Die im Juli 2017 vorgelegte Haaranalyse bescheinigte ein Freisein von getesteten Drogen über einen etwa fünfmonatigem Zeitraum.

Steht ein in der Vergangenheit liegender gehäufter Suchtmittelmissbrauch iSd. § 14 Abs. 5 FSG-GV eines Bewerbers um eine Lenkberechtigung fest, so darf im Falle des Vorliegens einer befürwortenden fachärztlichen Stellungnahme die beantragte Lenkberechtigung (grundsätzlich) nur unter der Auflage ärztlicher Kontrolluntersuchungen erteilt werden. Ein ärztliches Gutachten, welches Kontrolluntersuchungen im Sinne des § 14 Abs. 5 FSG-GV für erforderlich erachtet, hat freilich die vorgeschlagenen Zeitabstände für diese Untersuchungen nachvollziehbar zu begründen (vgl. VwGH 20. März 2001, 2000/11/0264).

Ergibt sich allerdings in der Folge, insbesondere durch die Ergebnisse der angeordneten Kontrolluntersuchungen, dass der Beschwerdeführer über einen längeren Zeitraum keinen Suchtmittelmissbrauch mehr begangen hat, und sind demnach diese Kontrolluntersuchungen wegen des als unwahrscheinlich anzunehmenden Rückfallrisikos nicht mehr erforderlich, kann bei Vorliegen der sonstigen gesetzlichen Bestimmungen eine Lenkberechtigung auch ohne Auflage gemäß § 14 Abs. 5 FSG-GV erteilt werden (VwGH 20. März 2001, 2000/11/0264).

Im Beschwerdefall liegt ein gehäufter Suchtmittelmissbrauch des Beschwerdeführers in der Vergangenheit vor. Der letzte bekannte Suchtgiftkonsum fand im Dezember 2016 statt. Aufgrund der im Akt aufliegenden Haaranalyse vom Juli 2017 steht fest, dass der Beschwerdeführer in den 5 Monaten zuvor keine Drogen konsumiert hatte. Danach erfolgten keine diesbezüglichen Kontrollen mehr. Es sind jedoch bei der belangten Behörde keine einschlägigen

Vorfälle seit dem hier ggst. Vorfall vom Dezember 2016 bekannt, sodass im Entscheidungszeitpunkt des Verwaltungsgerichts von einer Drogenabstinenz von über 20 Monaten auszugehen ist.

Unter Heranziehung der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs im Erkenntnis vom 24.4.2007, 2006/11/0090, wonach bei Vorliegen einer Drogenabstinenz von 19 Monaten für die belangte Behörde kein Grund mehr vorlag, einen Rückfall des Beschwerdeführers als wahrscheinlich anzunehmen, ist festzustellen, dass bei einer nunmehr vorliegenden Drogenabstinenz des Beschwerdeführers von über 20 Monaten ein Rückfall als nicht mehr wahrscheinlich anzunehmen ist, wodurch für die Anwendung des § 14 Abs. 5 FSG-GV im ggst. Fall kein Raum bleibt.
Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

IV. 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 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

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Süß