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
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-651037/10/MS

Datum:
Linz, 20. Februar 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des D D vertreten durch G & Partner Rechtsanwälte OG, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 31. Oktober 2017, GZ: 303400/2017, betreffend die eingeschränkte Erteilung der Lenkberechtigung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11. Jänner 2018, fortgesetzt am 14. Februar 2018

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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 Wels-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 31. Oktober 2017, GZ: 303400/2017, wurde Herrn D D (im Folgenden: Beschwerdeführer) die Lenkberechtigung für die Klassen AM, A (79.03/04) und B ab 31. Oktober 2017 unter der Auflage alle 3 Monate unaufgefordert bei der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land (Führerscheinbehörde) eine Drogenharnbefund vorzulegen, jeweils am 28. Dezember 2017, 28. März 2018, 28. Juni 2018 und 28. September 2018, erteilt. Weiters wurde mit gleichem Bescheid dem Beschwerdeführer vorgeschrieben sich bis spätestens 28. September 2018 unter Vorlage einer Haaranalyse für Drogen einer amtsärztlichen Nachuntersuchung zu unterziehen.

Begründend stützt sich die belangte Behörde auf das von ihr als schlüssig beurteilte Gutachten des Amtsarztes der belangten Behörde.

Gegen diesen Bescheid, der dem Beschwerdeführer zu Handen seines rechtsfreundlichen Vertreters am 3. November 2017 zugestellt worden ist, hat dieser mit E-Mail-Eingabe vom 14. November 2017 rechtzeitig Beschwerde erhoben und die Aufhebung des angefochtenen Bescheides, die Aufhebung der Befristung der Lenkberechtigung für die Klassen AM, A und B, die Erteilung einer unbefristeten Lenkberechtigung hinsichtlich der Klassen AM, A und B sowie die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

Begründend wurde ausgeführt:
„Zunächst erlaubt sich der Beschwerdeführer auf seine Stellungnahme vom 13.10.2017 zu verweisen, die einen integrierenden Bestandteil des Vorbringens im Rahmen dieser Beschwerde darstellt. Zusätzlich wird wie folgt ausgeführt:

Die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land hat die Lenkberechtigung des Beschwerdeführers für die Klassen „AM, A, B" ab 31.10.2017 unter der Auflage befristet bis einschließlich 28.9.2018 erteilt, dass der Beschwerdeführer alle drei Monate unaufgefordert einen Drogenharnbefund bei der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land (Führerscheinstelle) vorlegt, dass ist jeweils am 28.12.2017, 28.3.2018, 28.6.2018 sowie 28.9.2018. Der Beschwerdeführer hat auch bis spätestens zum 28.9.2018 sich einer amtsärztlichen Nachuntersuchung unter Vorlage folgender Befunde zu unterziehen: Harnanalyse auf Drogen.

Als Begründung führt die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land im Wesentlichen aus, dass für die erkennende Behörde das Gutachten des Amtsarztes der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 28.9.2017 schlüssig ist. Wiederholend führt der Beschwerdeführer aus, dass es angeblich laut Gutachten von Frau Dr. A Ü im Februar 2017 noch einmal zu einem Rückfall gekommen wäre. Dieser Rückfall im Februar 2017 wird als Begründung seitens der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land herangezogen, dass eine Befristung ausgesprochen wird. Dem gesamten Behördenakt ist in keiner Weise zu entnehmen, warum der Beschwerdeführer im Februar 2017 einen Rückfall erlitten haben soll. In der

psychiatrischen Stellungnahme von Dr. B L vom 29.6.2016 ist zu entnehmen, dass der letzte Konsum beim Beschwerdeführer im Februar 2016 war. Es handelt sich also um dasselbe Monat, nämlich Februar, wobei es die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land nicht einmal der Mühe wert gefunden hat, bei Frau Dr. A Ü nachzufragen, ob es sich bei ihr allenfalls um einen Schreibfehler handelt, nämlich dass nicht Februar 2017, sondern vielmehr Februar 2016 gemeint war.

Entgegen der Ansicht der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land sind die Ausführungen von Frau Dr. A Ü was den Februar 2017 betrifft, nicht nachvollziehbar. Zumal die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land es unterlassen hat, Frau Dr. A Ü noch einmal zu befragen, ob sie tatsächlich Februar 2017 gemeint hat, oder nicht doch Februar 2016, liegt eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens vor. Neben der Mangelhaftigkeit des Verfahrens liegt auch ein Begründungsmangel vor. Dem gesamten Akt kann nicht entnommen werden, was im Februar 2017 überhaupt passiert sein, wie man auf den Monat Februar 2017 gelangt.

Tatsache ist, wie bereits auch in der Stellungnahme vom 13.10.2017 angeführt, dass es zu keinem Rückfall im Februar 2017 gekommen ist. Auch eine amtsärztlich durchgeführte Nachuntersuchung mit Haaranalyse hat kein belastendes Ergebnis betreffend des Beschwerdeführers gebracht. Der Beschwerdeführer ist nicht seit Februar 2017 abstinent, sondern vielmehr bereits seit Februar 2016.
Beweis:
Einvernahme des Beschwerdeführers, Einvernahme Dr. A Ü“

Mit Schreiben vom 20. November 2017 hat die belangte Behörde die ggst. Beschwerde unter gleichzeitiger Übermittlung des Verfahrensaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt, ohne von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung Gebrauch gemacht zu haben.
Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

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 2017, zu der der Beschwerdeführer selbst und seine rechtsfreundliche Vertretung erschienen sind. Ein Vertreter der belangten Behörde nahm entschuldigt nicht teil.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:
Der Beschwerdeführer war im Besitz einer befristeten Lenkberechtigung, deren Gültigkeit mit 29. September 2017 ablief. Mit Eingabe vom 18. August 2017 stellt er daher einen Antrag auf Verlängerung bei der belangten Behörde.

Am 22. September 2017 erfolgte bei der belangten Behörde eine ärztliche Untersuchung des Beschwerdeführers. Am 28. September 2017 wurde von der Amtsärztin der belangten Behörde ein Gutachten nach § 8 FSG erstellt, dem die psychiatrische Stellungnahme, erstellt von Dr. B L, Facharzt für Psychiatrie und Neurologie vom 22. September 2017 sowie die Laborbefunde vom 21. September 2017, 29. Juni 2017, 29. März 2017 und vom 29. Dezember 2016 zugrunde lagen.

In diesem Gutachten hat die Amtsärztin den Beschwerdeführer als für bedingt geeignet befunden, ein Kfz der Gruppe 1 zu lenken und begründend ausgeführt, dass beim Beschwerdeführer eine fachärztlich diagnostizierte Cannabisabhängigkeit besteht. Die vorliegenden negativen Drogenharnbefunden belegen, dass dieser seinen Cannabiskonsum habe weitgehend einschränken können. Im Februar 2017 sei es zu einem Rückfall gekommen, seither wird vom Beschwerdeführer Abstinenz angegeben. Zur Kontrolle der Nachhaltigkeit der Einstellungs- und Verhaltensänderung sei sowohl eine Befristung als auf folgende Auflagen:

- Vorlage eines Drogenharnbefundes in dreimonatigem Abständen unaufgefordert beim BSS
- amtsärztliche Nachuntersuchung in einem Jahr mit Haaranalyse

erforderlich.

Beim Beschwerdeführer wurde durch den Facharzt für Psychiatrie und Neuorologie bereits 2016 die Diagnose „Abhängigkeit von Cannabis“ gestellt und besteht diese lt. ergänzender Stellungnahme vom 20. September 2017 weiterhin.

Der Beschwerdeführer konsumierte lt. seinen eigenen Angaben von --- bis Cannabis in Form von Joints mehrmals pro Woche.

Zur Frage, wann der letzte Drogenkonsum gewesen sei, wurde Dr. B L, Facharzt für Psychiatrie und Neurologie, als Zeuge einvernommen und gab diesbezüglich bekannt, dass es nicht stimmen könne, wenn behauptet wird, dass der letzte Konsum im Februar 2016 gewesen sei, da ihm von der Amtsärztin der belangten Behörde ein Harnbefund, datiert mit 1. Juni 2016, übermittelt worden sei, in dem der Konsum von Cannabis festgehalten worden sei. Außerdem gehe aus seinen handschriftlichen Aufzeichnungen über die Untersuchung des Beschwerdeführers, auf deren Basis die Stellungnahme erstellt worden sei, hervor, dass der letzte Konsum mit Februar 2017 angegeben worden sei. Ob hier nicht auch ein Irrtum des Beschwerdeführers vorliegt, konnte der Zeuge nicht ausschließen.
Der Beschwerdeführer gab zum letzten Drogenkonsum befragt an, dieser sei im April 2016 gewesen.

Auffallend ist in diesem Zusammenhang, dass der Beschwerdeführer hinsichtlich des „letzten Konsums von Cannabis“ nur eingesteht, was ihm nachgewiesen werden kann. War in der Beschwerde selbst von einem letzten Konsum im Februar

2016 die Rede und eine fachärztliche Stellungnahme vom September 2017 in Abrede gestellt, so wurde in der mündlichen Beschwerdeverhandlung dann doch eine fachärztliche Stellungnahme vom September 2017 zugestanden, jedoch darauf beharrt, dass der letzte Konsum im Februar 2016 stattgefunden habe und auf einen Schreib- oder Übertragungsfehler in der fachärztlichen Stellungnahme plädiert.
Nach der Zeugeneinvernahme und dem vorliegenden Laborbefund vom 1. Juni 2016 war sodann auch klar, dass die Angabe des letzten Konsums von Cannabis mit Februar 2016 nicht aufrecht zu erhalten war und wurde vom Beschwerdeführer sodann ein Cannabiskonsum im April 2016 eingestanden.
All diese Angaben, Änderungen und nachträglichen Zugeständnisse deuten massiv darauf hin, dass der in der fachärztlichen Stellungnahme mit Februar 2017 angegebenen letzte Konsum vom Cannabis den Tatsachen entspricht, zumal ein Hörfehler (April 2016 zu Februar 2017) durch den Facharzt bzw. ein „bloßer Versprecher“ durch den Beschwerdeführer im Hinblick auf die mangelnde Ähnlichkeit der beiden Zeitangaben doch auszuschließen ist.

Mit dem nunmehr bekämpften Bescheid wurde die Lenkberechtigung des Beschwerdeführers entsprechend dem amtsärztlichen Gutachten eingeschränkt.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt unzweifelhaft sich aus dem vorgelegten Verfahrensakt und aus der Einvernahme des Zeugen.

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. 2 bis 4) nicht mehr gegeben sind, von der Behörde entsprechend den Erfordernissen der Verkehrssicherheit die Gültigkeit der Lenkberechtigung durch Auflagen, Befristungen oder zeitliche, örtliche oder sachliche Beschränkungen einzuschränken.

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

Gemäß § 5 Abs. 1 Z. 4 lit. b FSG-GV gilt eine Person als zum Lenken von Kraftfahrzeugen hinreichend gesund, bei der keine der folgenden Krankheiten festgestellt wurde:

- andere Abhängigkeiten, die das sichere Beherrschen des Kraftfahrzeuges und das Einhalten der für das Lenken des Kraftfahrzeuges geltenden Vorschriften beeinträchtigen könnten.

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.

Werden gemäß § 2 Abs. 1 letzter Satz FSG-GV in den Fällen der §§ 5 bis 16 ärztliche Kontrolluntersuchungen als Auflage vorgeschrieben, so dürfen diese niemals alleine, sondern nur in Verbindung mit einer Befristung der Lenkberechtigung und einer amtsärztlichen Nachuntersuchung bei Ablauf der Befristung verfügt werden.

Nach der Rechtsprechung des VwGH vermag der in der Vergangenheit liegende Suchtmittelmissbrauch einer Person im Hinblick darauf, dass diese mittlerweile über einen längeren Zeitraum keinen Suchtmittelmissbrauch mehr begangen hat, die Anwendung des § 14 Abs. 5 FSG-GV nicht mehr rechtfertigen (VwGH 24.4.2007, 2006/11/0090). Liegt im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides, mit dem die Lenkberechtigung auf ein Jahr befristet wird und monatliche Kontrolluntersuchungen vorgeschrieben werden, eine 24-monatige Drogenabstinenz dieser Person vor, gibt es keinen Grund mehr, einen Rückfall der Person als wahrscheinlich anzunehmen (VwGH 22.4.2008, 2006/11/0152).

Der Beschwerdeführer ist nach der vorliegenden Diagnose als cannabisabhängig anzusehen. Diese Abhängigkeit liegt derzeit, mangels anderer Anhaltspunkte, in Abstinenz vor.
Im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides durch die belangte Behörde am 3. November 2017 betrug die Abstinenz, bei einem unter II. festgestellten letzten Konsum im Februar 2017, gerade einmal 9 Monate.

Diese oben dargelegte Rechtsprechung ist auch auf den hier vorliegenden Sachverhalt (Drogenabhängigkeit in Abstinenz) übertragbar, auch wenn hier eine Drogenabhängigkeit und kein gehäufter Missbrauch diagnostiziert wurde, und ist unter Zugrundelegung der bestehenden Abhängigkeit eine Abstinenz von 9 Monaten keinesfalls ausreichend, um anzunehmen, dass beim Beschwerdeführer ein Rückfall nicht mehr wahrscheinlich ist und daher die von der Behörde vorgeschriebene Befristung und die vorgeschriebenen Auflagen nicht als rechtswidrig angesehen werden können.

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 dieses Erkenntnis 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.

H i n w e i s

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Süß