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-651393/5/Zo

Datum:
Linz, 26. März 2019

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Mag. Zöbl über die Beschwerde des G K, vertreten durch RA Dr. B O, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 28.1.2019, GZ: BHVBVerk-2018-416252/13, betreffend die Entziehung der Lenkberechtigung folgenden

B E S C H L U S S

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, der bekämpfte Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck zurückverwiesen.

II. Gegen diesen Beschluss ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (im Folgenden: belangte Behörde) hat mit Bescheid vom 28.1.2019, BHVBVerk-2018-416252/13 dem Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) die Lenkberechtigung für die Klassen AM, A und B wegen mangelnder gesundheitlicher Eignung entzogen.
Diesen Bescheid begründete die belangte Behörde zusammengefasst damit, dass der Bf von Jänner 2017 bis Juni 2018 im Internet 20 bis 25 g Kokain für den Eigenkonsum bestellt habe. Der Amtsarzt sei aufgrund des nachgewiesenen Konsums von Kokain und THC in seinem Gutachten zu dem Schluss gelangt, dass der Bf derzeit nicht geeignet zum Lenken von Kraftfahrzeugen sei.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf fristgerecht Beschwerde. Der Bf vertritt – auf das Wesentliche zusammengefasst - die Auffassung, dass das Strafverfahren wegen dieses Vorfalles diversionell erledigt worden sei. Er sei Gelegenheitskonsument gewesen, was auch die Haaranalyse vom 21.12.2018 bestätige. Er konsumiere seit 4.6.2018 keine Suchtmittel mehr. Die Haaranalyse unterliege einer (zeitlichen) Streuung, weshalb die dort festgestellten geringen Mengen von Suchtmittel nicht im Widerspruch dazu stünden, dass er seit Juni 2018 keine Suchtmittel mehr konsumiere. Er sei nicht von Suchtmittel abhängig und habe diese in der Vergangenheit nur gelegentlich konsumiert. Die vom Amtsarzt angeführten schweren körperlichen und psychischen Folgen würden nur bei wiederholtem Konsum eintreten, was bei ihm aber wegen des nur gelegentlichen Konsums nicht der Fall sei.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde unter Anschluss des Verwaltungsaktes zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen. Mit der Aktenvorlage wurde die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung begründet (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm Art. 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Akt, aus welchem sich der relevante Sachverhalt unstrittig ergibt. Eine öffentliche mündliche Verhandlung kann unterbleiben, weil schon aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der bekämpfte Bescheid aufzuheben ist (§ 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG).

II.2. Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Bf war im Besitz einer Lenkberechtigung für die Klassen AM, A und B. Die LPD Oberösterreich erstattete gegen ihn Anzeige, weil er in der Zeit von Jänner 2017 bis Anfang Juni 2018 im Internet ca. zehnmal Kokain im Ausmaß von insgesamt ca. 20 bis 25 Gramm bestellt und selbst konsumiert hatte.

Diese Anzeige nahm die Behörde zum Anlass, ein Verfahren zur Prüfung der gesundheitlichen Eignung des Bf zum Lenken von Kraftfahrzeugen einzuleiten. Der Bf wurde mit rechtskräftigem Bescheid vom 8.11.2018 verpflichtet, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen. Diesen Bescheid begründete die Behörde mit dem Verdacht eines gehäuften Suchtmittelmissbrauches.

Die amtsärztliche Untersuchung fand am 4.12.2018 statt, bei dieser stellte der Amtsarzt entsprechend dem von ihm ausgefüllten Formular keine Auffälligkeiten beim Gesamteindruck des Bf fest. Der Amtsarzt verlangte eine Haaranalyse auf Suchtmittel (Haarlänge 6 cm). Bei dieser Haaranalyse (Probenahme am 4.12.2018) wurden 0,03 ng/mg THC und 1,5 ng/mg Cocain sowie Stoffwechselprodukte von Cocain festgestellt. Das Labor legte im Gutachten ein durchschnittliches Haarwachstum von 1 cm pro Monat zugrunde, die Schwankungsbreite liegt zwischen etwa 0,8 cm und 1,4 cm pro Monat.
Die festgestellte THC-Konzentration lag im niedrigen Bereich, laut Gutachten ist von einem wiederholten Konsum im Überprüfungszeitraum auszugehen. Das festgestellte Cocain sowie dessen Stoffwechselprodukte sprechen für einen gelegentlichen Konsum von Cocain mit dabei zeitlich naher Aufnahme von Alkohol im Überprüfungszeitraum.

Aufgrund dieses Analyseergebnisses und seiner eigenen Untersuchung kam der Amtsarzt in seinem Gutachten vom 7.1.2019 zu dem Schluss, dass der Bf nicht zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Gruppe 1 geeignet sei. Dies begründete er mit dem aktuell nachgewiesenen SG-Konsum von THC und Cocain. Der Konsum harter Drogen wie Cocain schließe die Eignung zum Lenken von Kfz aus. Cocainkonsum führe zu schwerwiegenden körperlichen und psychischen Folgen, wiederholter Konsum bedinge psychische Veränderungen wie Ruhelosigkeit, Aggressivität, Störungen der Koordination, Konzentration und Merkfähigkeit, in weiterer Folge auch zu Persönlichkeitsstörungen mit Wahnstörungen und Halluzinationen. Vor einer Wiedererteilung der Lenkberechtigung sei der Nachweis der Drogenfreiheit über mindestens sechs Monate erforderlich, sowie eine Facharztstellungnahme aus dem Fach Psychiatrie zur Frage der Abhängigkeit und eine VPU zur Klärung und Beurteilung der kognitiven Leistungsfähigkeit.

Auf Basis dieses amtsärztlichen Gutachtens erließ die belangte Behörde den nunmehr bekämpften Bescheid.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1.1.
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.

Eine wesentliche Voraussetzung für die Erteilung der Lenkberechtigung bildet gemäß § 3 Abs.1 FSG die gesundheitliche Eignung.

Gemäß § 14 Abs.1 FSG-GV darf Personen, die von Alkohol, einem Sucht- oder Arzneimittel abhängig sind oder den Konsum dieser Mittel nicht soweit 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.

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.

III.1.2. Aus den Regelungen des § 14 Abs. 1 und Abs. 5 FSG-GV ergibt sich, dass Personen, die suchtmittelabhängig sind, grundsätzlich (mit Ausnahme der Fälle des § 14 Abs. 4 FSG-GV) nicht geeignet zum Lenken von Kraftfahrzeugen sind. Besteht der Verdacht einer Suchtmittelabhängigkeit oder eines gehäuften Missbrauches in der Vergangenheit, ist eine fachärztliche (psychiatrische) Stellungnahme erforderlich.

Der Amtsarzt und diesem ohne eigene Überlegungen folgend die Behörde kommen im vorliegenden Fall zu dem Ergebnis, dass der Bf nicht zum Lenken von Kraftfahrzeugen geeignet sei. Von einer aktuellen Abhängigkeit geht der Amtsarzt jedoch offensichtlich nicht aus, zumindest ist dies seiner Begründung nicht zu entnehmen. Eine Abhängigkeit wäre ohne entsprechende fachärztliche Abklärung auch nur schwer zu begründen, eine solche hält der Amtsarzt aber erst vor Wiedererteilung der Lenkberechtigung nach einer Abstinenz von sechs Monaten für erforderlich.

Der Amtsarzt begründet die Nichteignung durch den aktuell nachgewiesenen Konsum von THC und Cocain und macht allgemeine Ausführungen zu den Folgen von Cocainkonsum. Diese stehen im Widerspruch zu dem bei der Untersuchung gewonnenen Gesamteindruck, bei welchem der Amtsarzt keinerlei Auffälligkeiten festgehalten hat. Der bloß gelegentliche Konsum von Suchtmitteln (ohne Lenken eines Kfz im beeinträchtigten Zustand) berührt nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen nicht.

Zum im Gutachten angeführten „aktuellen“ Nachweis der konsumierten Suchtmittel durch die Haaranalyse ist darauf hinzuweisen, dass die untersuchten Haare eine Länge von 6 cm hatten, was einem Überwachungszeitraum von etwa 6 Monaten entspricht (unter Berücksichtigung des bei jedem Menschen unterschiedlichen Haarwachstums kann diese Zeitspanne sowohl kürzer als auch länger sein). Das untersuchende Labor weist ausdrücklich darauf hin, dass bei der Interpretation des Aufnahmezeitraumes die unterschiedliche Haarwachstums-geschwindigkeit und der Haarwachstumszyklus zu berücksichtigen sind. Die positiven Ergebnisse der Haaranalyse bedeuten im Ergebnis, dass der Bf im Untersuchungszeitraum – also ungefähr in den letzten sechs Monaten vor der Probenahme – die festgestellten Suchtmittel konsumiert hatte. Aussagen dazu, wann bzw in welcher Intensität der Bf zuletzt diese Suchtmittel konsumiert hatte, können daraus nicht (jedenfalls nicht ohne weiterführende Untersuchungen) gezogen werden. Die Haarprobenahme beim Bf erfolgte am 4.12.2018, also fast genau sechs Monate nach der polizeilichen Einvernahme des Bf, in welcher er seinen Kokainkonsum ohnedies eingestanden hatte. Dass der Bf auch später, insbesondere auch noch kurz vor der amtsärztlichen Untersuchung Suchtmittel konsumiert hätte, kann aus der Haaranalyse jedoch nicht abgeleitet werden.

Sollten der Amtsarzt und die Behörde von einem gehäuften Suchtmittelmissbrauch des Bf in der Vergangenheit ausgegangen sein (die Begründung des Aufforderungsbescheides gemäß § 24 Abs. 4 FSG durch die Behörde lässt darauf schließen), so wäre gemäß § 14 Abs. 5 FSG-GV jedenfalls eine fachärztliche psychiatrische) Stellungnahme zur Abklärung der gesundheitlichen Eignung erforderlich.

Zusammengefasst ergibt sich, dass für die Beurteilung der gesundheitlichen Eignung des Bf nach den Bestimmungen des § 14 FSG-GV sowohl für den Fall des Verdachtes einer Abhängigkeit als auch bei einem gehäuften Missbrauch jedenfalls eine fachärztliche Stellungnahme erforderlich ist, welche jedoch bisher nicht eingeholt wurde. Das amtsärztliche Gutachten ist daher nicht schlüssig und durfte von der Behörde der Entscheidung nicht zugrunde gelegt werden.

III.2.1. Gemäß § 28 Abs. 3 Satz 2 VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde die notwendigen Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

III.2.2. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 26. Juni 2014, Ro 2014/03/0063, 10. September 2014, Ra 2014/08/0005, 26. März 2015, Ra 2014/07/0077) kommt eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen nur ausnahmsweise in Betracht. Dies insbesondere dann, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl. § 37 AVG) 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 (etwa im Sinn einer „Delegierung" der Entscheidung an das Verwaltungsgericht).

III.2.3. Es ist nicht nachvollziehbar, woraus die belangte Behörde 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. Oktober 2006, 2003/11/0318). Nicht jede Unschlüssigkeit eines Gutachtens berechtigt das Verwaltungsgericht zur Zurückverweisung der Sache an die Behörde. Im gegenständlichen Fall haben der Sachverständige und die Behörde jedoch zwingend erforderliche Ermittlungsschritte unterlassen (die in § 14 Abs. 1 und 5 FSG-GV vorgeschriebene fachärztliche Stellungnahme) und damit lediglich ansatzweise ermittelt. Das für die Beurteilung des Falles wichtigste Beweismittel

wurde noch gar nicht erhoben. Es ist auch nicht ausgeschlossen, dass auf Grund der fachärztlichen Stellungnahme noch weitere Ermittlungen notwendig werden.

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 belangten Behörde beigeordnete Amtsarzt bedeutend rascher durchgeführt werden kann. Dieser hat den Bf bereits untersucht und kann seine Beurteilung auf den bereits teilweise erhobenen Befund stützen. Der Fall und dessen Umstände sind der belangten Behörde und dem Amtsarzt bereits bekannt. Diese Kenntnisse können in den neuen Bescheid einfließen.

Für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist deshalb nicht ersichtlich, dass die eigene Sachverhaltsermittlung von Grund auf eine Kostenersparnis in welche Richtung auch immer bewirken könnte. Es ist auch nicht davon auszugehen, dass die Behörde ihr Ermittlungsverfahren erst zu einem späteren Zeitpunkt abschließen wird können als das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ein von ihm geführtes abschließen könnte.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die Notwendigkeit einer fachärztlichen Stellungnahme bei gehäuftem Suchtmittelmissbrauch 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. Juni 2014, Ro 2014/03/0063, 10. September 2014, Ra 2014/08/0005, 26. März 2015, Ra 2014/07/0077) 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 diesen Beschluss 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