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-651424/3/ZO/KA

Datum:
Linz, 14. Mai 2019

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Mag. Zöbl über die Beschwerde des H S, geb. x, vertreten durch RA Dr. J P, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau/I. vom 27.3.2019, GZ: BHBRVERK-2018-492214/16, betreffend Entziehung der Lenkberechtigung den

B E S C H L U S S

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, der bekämpfte Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Bezirkshauptmannschaft Braunau/I. zurückverwiesen.

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

1. Die Bezirkshauptmannschaft Braunau/I. (im Folgenden: belangte Behörde) hat mit Bescheid vom 27.3.2019, GZ: BHBRVERK-2018-492214/16, dem Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) die Lenkberechtigung für die Klassen AM und B mangels gesundheitlicher Eignung entzogen. Einer Beschwerde gegen diesen Bescheid wurde die aufschiebende Wirkung wegen Gefahr im Verzug aberkannt.

Diesen Bescheid begründet die belangte Behörde zusammengefasst damit, dass der Bf gesundheitlich nicht zum Lenken von Kraftfahrzeugen geeignet sei. Die von ihm am 5.12.2018 und 18.1.2019 abgegebenen Harnproben seien auf Cannabinoide jeweils hoch positiv gewesen, weshalb es erforderlich sei, dass er vor Wiedererlangung seiner Lenkberechtigung die Drogenabstinenz mittels einer negativen Haarprobe nachweise.

2. In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde machte der Bf zusammgefasst geltend, dass die geforderte Suchtmittelabstinenz nicht nur durch Haarproben sondern auch durch Harnanalysen nach kurzfristiger behördlicher Aufforderung überwacht werden könne. Er sei weder suchtmittelabhängig noch betreibe er damit gehäuften Missbrauch und habe noch nie ein Fahrzeug in einem durch Suchtmittel beeinträchtigten Zustand gelenkt.

Gemäß § 24 Abs. 1 Z 2 FSG sei statt dem Entzug der Lenkberechtigung als gelinderes Mittel diese durch Befristung und Auflagen einzuschränken. Die Notwendigkeit, die Drogenabstinenz zu überwachen, könne nicht nur bei einem Entzug der Lenkberechtigung sondern auch mit deren Einschränkung erreicht werden, wenn diese Maßnahme mit der Vorlage entsprechender Analysen verbunden ist, wozu nach der Rechtsprechung jedenfalls auch die Harnanalyse zählt.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Braunau/I. 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).

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

4.1. Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Bf war bis zum bekämpften Bescheid im Besitz einer Lenkberechtigung für die Klassen AM und B. Entsprechend einer Anzeige der PI Aurolzmünster führte er am 10.8.2018 ca. 2,5 g Marihuana sowie eine „Grasmühle“ mit sich und gab bei der Amtshandlung an, seit etwa einem Jahr Marihuana in Form von Joints zu konsumieren. Wegen dieses Vorfalles wurde der Bf mit rechtskräftigem Bescheid der belangten Behörde vom 19.10.2018 verpflichtet, sich hinsichtlich seiner gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen amtsärztlich untersuchen zu lassen. Bei der amtsärztlichen Untersuchung am 5.12.2018 war eine Harnprobe stark positiv auf Cannabinoide, obwohl der Bf angab, zuletzt im Juli 2018 verbotene Substanzen konsumiert zu haben. Eine weitere Harnprobe vom 18.1.2019 war wiederum stark positiv. Sonstige Auffälligkeiten wurden beim Bf nicht festgestellt. Aufgrund des stark positiven Ergebnisses beider Harnproben kam der Amtsarzt ohne weitere Ermittlungen zu dem Schluss, dass der Bf derzeit nicht zum Lenken von Kraftfahrzeugen geeignet ist.

Auf Basis dieses Gutachtens erließ die belangte Behörde vorerst einen Mandatsbescheid, mit welchem dem Bf die Lenkberechtigung für die Dauer der gesundheitlichen Nichteignung entzogen wurde. Aufgrund einer dagegen rechtzeitig eingebrachten Vorstellung ersuchte die belangte Behörde den Amtsarzt um Stellungnahme, ob beim Bf von einer Abhängigkeit bzw von einem gehäuften Missbrauch ausgegangen werden kann. Dazu gab der Amtsarzt an, dass der Bf bisher noch nicht durch Suchtmitteldelikte auffällig geworden sei, den Konsum illegaler Substanzen vehement bestreite und das Ergebnis der Haaranalyse nicht nachvollziehbar sei. Die Wiedererteilung der Lenkberechtigung sei nach Abgabe einer auf Suchtmittel negativen Haarprobe befristet unter Auflagen denkbar. In weiterer Folge erging der nunmehr bekämpfte Bescheid.

5. Diesen Sachverhalt hat das LVwG Oö. rechtlich wie folgt beurteilt:

5.1. 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.

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, Sucht- oder Arzneimittel abhängig 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.

5.2. Aus den Bestimmungen des § 14 Abs. 1 und Abs. 5 FSG-GV ergibt sich, dass Personen, die suchtmittelabhängig sind, grundsätztlich (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 kam im vorliegenden Fall zu dem Ergebnis, dass der Bf nicht zum Lenken von Kraftfahrzeugen geeignet sei. Die konkrete Frage der Behörde, ob eine Abhängigkeit oder ein gehäufter Missbrauch vorliege, beantwortete er nicht. Eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme zu dieser Frage wurde nicht eingeholt.

Die vom Bf am 5.12.2018, am 18.1.2019 sowie während des Beschwerdeverfahrens am 26.4.2019 vorgelegten positiven Harnanalysen auf Cannabis legen nahe, dass er in dieser Zeit regelmäßig und in nicht bloß ganz geringen Mengen Cannabis konsumiert hat. Es ist daher nicht bloß von einem gelegentlichen Konsum von Suchtmitteln (welcher nach der Rechtsprechung des VwGH die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen nicht berührt, solange er nicht im Zusammenhang mit dem Lenken eines Kraftfahrzeuges steht) sondern jedenfalls von einem gehäuften Suchtmittelmissbrauch auszugehen. Auch eine Abhängigkeit kann nicht ohne weiteres ausgeschlossen werden. Für diese Fälle verlangt § 14 Abs. 5 FSG-GV jedenfalls die Einholung einer fachärztlichen

(psychiatrischen) Stellungnahme zur Abklärung der gesundheitlichen Eignung. Diese hat die belangte Behörde jedoch bisher nicht eingeholt. 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.

5.3. Gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz 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 Sachverhaltes unterlassen hat. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Nach der 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 nur ausnahmsweise in Betracht. Dies insbesondere dann, 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).

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 17.10.2006, 2003/11/0318). Im konkreten Fall hat die Verwaltungsbehörde den Amtsarzt zwar gefragt, ob ein gehäufter Missbrauch oder eine Abhängigkeit vorliegt, der Amtsarzt hat dieser Frage jedoch nicht beantwortet und die belangte Behörde hat sich damit zufrieden gegeben. Nicht jede Unschlüssigkeit eines Gutachtens berechtigt das Verwaltungsgericht zur Zurückverweisung der Sache an die Behörde. Im ggst. Fall haben der Sachverständige (und damit auch die Behörde) jedoch zwingend erforderliche Ermittlungsschritte unterlassen, nämlich die im § 14 Abs. 1 und 5 FSG-GV vorgeschriebene fachärztliche Stellungnahme. Es wurde damit lediglich ansatzweise ermittelt. Das für die Beurteilung des Falles wichtigste Beweismittel wurde noch gar nicht erhoben. Es ist auch nicht ausgeschlossen, dass aufgrund der fachärztlichen Stellungnahme noch weitere Ermittlungen notwendig wären.

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 LVwG Oö. 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 beigeordneten Amtsarzt 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 LVwG Oö. 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.

II. 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 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

Mag. Zöbl