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-651543/18/Bi

Datum:
Linz, 20. Jänner 2020

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Karin Bissenberger über die Beschwerde des Herrn G B, vertreten durch Herrn RA Mag. M L, vom 13. September 2019 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 14. August 2019, BHWLVerk-2019-382860/2-Al, wegen Entziehung der Lenkberechtigung wegen mangelnder gesundheitlicher Eignung bis zur Feststellung der Wiedereignung ua nach dem FSG sowie Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde dagegen, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 9. Jänner 2020

zu Recht:

I.
Die Beschwerde wird abgewiesen und der in Beschwerde gezogene Bescheid bestätigt.

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

Zu I.:

1. Mit dem oben bezeichneten, am 17. August 2019 zugestellten Bescheid wurde dem Beschwerdeführer (in Folge: Bf) gemäß §§ 24 Abs 1 und 3, 7 Abs 1 und 3, 25 Abs 1 und 2 und 30 FSG iVm § 3 Abs 1 FSG-GV die Lenkberechtigung für die Klassen A mit Code 79.03/04, AM und B – Führerschein ausgestellt von der BH Wels-Land am 18.7.2019 zu FS-Nr: x – wegen mangelnder gesundheitlicher Eignung bis zur Feststellung, gesundheitlich geeignet zu sein, gerechnet ab Zustellung des Bescheides, entzogen. Bis zu dieser Feststellung dürfe ihm keine neue Lenkberechtigung erteilt werden. Sollte dieses Gutachten auf „nicht geeignet“ lauten, ende das Verbot nicht bis zum Nachweis seiner gesundheitlichen Eignung durch Beibringung eines § 8 FSG entsprechenden amtsärztlichen Gutachtens. Für den gleichen Zeitraum wurde ihm das Recht, von einer allfällig erworbenen ausländischen Lenkberechtigung Gebrauch zu machen, aberkannt. Er habe den Führerschein unverzüglich bei der PI Thalheim abzuliefern.
Gemäß § 13 Abs 2 VwGVG wurde einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Bescheid die aufschiebende Wirkung im Interesse des öffentlichen Wohles wegen Gefahr im Verzug aberkannt.

2. Dagegen hat der Bf fristgerecht Beschwerde gemäß § 7 VwGVG iVm Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG eingebracht, die von der belangten Behörde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt wurde, das darüber gemäß Art 131 B-VG zu entscheiden hat. Nach Einholung einer ergänzenden psychiatrischen FA-Stellungnahme wurde am 9. Jänner 2020 eine (beantragte) öffentliche mündliche Verhandlung in Anwesenheit des Bf, seines Rechtsvertreters RA Mag. M L, Herrn T A als Vertreter der belangten Behörde und des medizinischen Amtssachverständigen (in Folge: AmtsSV) Dr. A K, Amt der OÖ Landesregierung, Direktion Gesellschaft, Soziales und Gesundheit, Abt. Gesundheit, durchgeführt. Auf die mündliche Verkündung des Erkenntnisses wurde verzichtet.

3. Der Bf macht im Wesentlichen geltend, er habe bereits ein Gutachten über eine Haaranalyse vom 12. August 2019 vorgelegt, das jedenfalls negativ gewesen sei. Nur bei der Haaranalyse vom 24. April 2019 lägen die Werte über den geforderten Cut-Off-Werten, der für Norcocain aber nur geringfügig laut Gutachten. Eine unbewusste Verabreichung könne dadurch nicht ausgeschlossen werden, zumal die Analyse auch einen Zeitraum von 9 Monaten umfasse und die geringe Überschreitung, wen überhaupt für einen einmaligen Konsum sprechen würde. Er bestreite einen aktiven Konsum. Er verweise darauf, dass eine Haaranalyse nicht als „exklusives“ Beweismittel für die Feststellung eines allenfalls zurückliegenden Drogenkonsums und einer daraus allenfalls resultierenden Drogenabhängigkeit angesehen werden könne. Die Verpflichtung, sich das Haar durchgehend auf eine gewisse Länge wachsen zu lassen, sei ein Eingriff in sein Persönlichkeitsrecht. Er gehe davon aus, dass mit einer bloßen Befristung der Lenkberechtigung das

Auslangen gefunden werden könne, eine Entziehung sei jedenfalls nicht indiziert. Beantragt wird, den Bescheid aufzuheben.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde sowie – nach Vorlage der ergänzenden FA-Stellungnahme Dris Z vom 15.1.2020, mit der die Diagnose nach ICD10 mit „F14.1“ richtiggestellt wurde – Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, bei der beide Parteien gehört wurden und vom medizinischen AmtsSV ein Gutachten zur gesundheitlichen Eignung des Bf erstellt wurde.

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Der Bf lenkte am 2. November 2018 in einem durch Suchtmittel, nämlich Kokain, beeinträchtigten Zustand ein Kraftfahrzeug. Ihm wurde mit Mandatsbescheid der belangten Behörde vom 21.11.2018, BHWLVerk-2018-522174/3-ZM, gemäß § 26 Abs 1 FSG die Lenkberechtigung für die Dauer von einem Monat wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit entzogen, gemäß § 24 Abs 3 FSG die Absolvierung eines Verkehrscoachings und die Beibringung einer psychiatrischen FA-Stellungnahme, einer verkehrspsychologischen Stellungnahme sowie eines amtsärztlichen Gutachtens gemäß § 8 FSG, das auf „geeignet“ oder „bedingt geeignet“ laute, vorgeschrieben.
Laut Gutachten der Gerichtsmedizin Salzburg vom 26.11.2018 ergab die Blutprobe beim Bf für den Lenkzeitpunkt negative Ergebnisse auf Cocain und Ecgoninmethylester, aber einen Wert von 0,082 mg/L auf Benzoylecgonin.

Die verkehrspsychologische Stellungnahme vom 9. Jänner 2019 lautete auf „bedingt geeignet zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Gruppe 1“. Empfohlen wurden die laborspezifische Kontrolle der vom Bf zum Ausdruck gebrachten eingeleiteten Drogenabstinenz und engmaschige Kontrollen für den Zeitraum von 12 Monaten.
Bei der VPU gab er an, er habe bei einem Kurzurlaub in Mallorca nach Alkoholkonsum von einem Afrikaner ein Sackerl Kokain gekauft und etwas konsumiert. In Wels habe der Harntest den wenige Tage zuvor erfolgten Kokainkonsum bestätigt. Der Vorfall sei ihm eine Lehre gewesen und er plane in Zukunft eine strikte Drogenabstinenz.

Bei der amtsärztlichen Untersuchung am 11. Dezember 2018 gab der Bf an, er habe bei einer Party in Mallorca unter Alkoholeinfluss eine Line weißes Pulver konsumiert; er wisse nicht, ob das Kokain gewesen sei. In Wels sei er von einer Zivilstreife kontrolliert worden, der Polizeiarzt habe ihm Blut abgenommen. Er habe noch nie wissentlich Kokain konsumiert, der Drogenharn sei damals negativ gewesen. Er sei eingeschüchtert gewesen und habe gezittert, weil ihm kalt gewesen sei. Er habe einfach gesagt, er habe Kokain konsumiert, weil er weg

wollte. Er sehe nicht ein, warum er immer verdächtigt werde, Kokain zu konsumieren.
Der Bf legte die FA-Stellungnahme Dris K Z vom 14. Jänner 2019 vor mit der Diagnose „Verhaltens- und psychische Störung durch Kokain F14.2“ (Abhängigkeitssyndrom). Der Bf gebe einen Probierkonsum von Kokain an, sehe ein, dass sein Verhalten falsch war und wolle in Zukunft die Finger davon lassen. Aus psychiatrischer Sicht ist er bedingt geeignet, Kraftfahrzeuge der Gruppe 1 zu lenken. Vierteljährliche Haaranalysen werden empfohlen.

Die Haaranalyse vom 24.4.2019 (Probenentnahme am 2.4.2019) war negativ.
Das amtsärztliche Gutachten Dris Ü vom 29. April 2019 lautet auf „befristet geeignet für ein Jahr“ mit der Auflage dreimonatiger Haaranalysen auf Drogen und psychiatrischer FA-Stellungnahme und Haaranalyse bei der Nachuntersuchung.

Die Haaranalyse vom 12.8.2019 (Probennahme am 18.7.2019) ergab bei einer Haarlänge von 5,5 cm Werte auf Cocain von 12,7 ng/mg (Cut-off: 0,10), Benzoylecgonin 0,61 ng/mg (Cut-off: 0,5) und Cocaethylen 0,70 ng/mg (Cut-off: 0,01).
Laut Haaranalyse-Gutachten spricht das Ergebnis für den Zeitraum von 5,5 Monaten für gelegentlichen Konsum von Cocain mit zeitlich naher Aufnahme von Alkohol. Allerdings sind die natürliche Variabilität in der Haarwachstumsgeschwindigkeit und der Haarwachstumszyklus zu berücksichtigen, sodass ein intensiver Substanzkonsum in den letzten Monaten vor diesem Zeitraum noch zu erfassbaren Substanz-Kontaminationen führen kann.

Die Fachärztin für Psychiatrie Dris K Z korrigierte mit ergänzender Stellungnahme vom 23. November 2019 ihre FA-Stellungnahme vom 15. Jänner 2019 insofern, als die Diagnose „F14.2“ ein Irrtum gewesen sei; es liege keine Abhängigkeit vor sondern habe schädlicher Gebrauch von Kokain bestanden. Allerdings bleibt sie bei der bedingten Eignung und vierteljährlichen Haaranalysen, außerdem benötige der Bf aufgrund des neuerlichen Konsums von Kokain zunächst 10mal wöchentlich und danach monatlich Psychotherapie, um sein Verhalten zu ändern.

In der Verhandlung wurde erörtert, dass der Bf laut Beschuldigtenvernehmungsprotokoll vom 27.11.2014 zu GZ: B6/133719/2014-Enz, PI Thalheim bei Wels, das er offensichtlich auch unterschrieben hat, ausgesagt hat, dass er Mitte 2013 Kokain ausprobiert habe, wobei er vom damaligen Beschuldigten öfters eine Line geschenkt bekommen habe, zuletzt Anfang November 2014, etwa einmal pro Monat. Er habe lediglich selbst Kokain konsumiert und habe mit den Straftaten des damaligen Beschuldigten nichts zu tun gehabt.
In der Verhandlung am 9. Jänner 2020 distanzierte sich der Bf von den damaligen Angaben und beharrte darauf, das habe er inhaltlich nicht so gesagt. Er habe außerdem, noch dazu im Wissen der Abgabe einer Haarprobe Mitte Juli, Kokain

nicht wissentlich konsumiert, sondern das müsse ihm jemand „untergejubelt“ haben, er könne aber niemanden konkret anführen.

Der medizinische AmtsSV ging auf der Grundlage der FA-Stellungnahmen Dris Z vom 15. Jänner 2019 mit Ergänzung vom 23. November 2019 davon aus, dass beim Bf keine Abhängigkeit, wohl aber schädlicher Gebrauch von Kokain gegeben ist.
Er führte dazu aus: „Nachdem die zweite Haaranalyse positiv war und der Wert 12,7 ng/mg Kokain, muss man davon ausgehen, dass innerhalb der Zeit zwischen der ersten Abnahme im April und dann der zweiten Abnahme Mitte Juli einmal Kokain konsumiert wurde. Benzoylecgonin ist ein Abbauprodukt, ein Metabolit, der passt auch vom Wert her genau dazu, weil dieser ungefähr 50 % des Kokainwertes ist. Was aber noch gravierender wirkt, ist das Cocaethylen. Dieses entsteht beim Kokainabbau in Kombination mit Alkohol und macht eine Beeinträchtigung und wirkt vor allem aggressiv, was natürlich im Rahmen des Straßenverkehrs besonders drastisch zur Wirkung kommt.
Das heißt insgesamt, die geforderte Abstinenz wurde nicht eingehalten und damit ist der Herr B gesundheitlich nicht geeignet, ein KFZ zu lenken.

Damit ist wiederum eine 6-monatige Abstinenz zu fordern, sprich man könnte jetzt dann, Mitte/Ende Jänner eine Haaranalyse machen. Wenn diese negativ ist, dann wäre er wieder bedingt geeignet zum Lenken eines KFZ mit einer Befristung von 2 Jahren und regelmäßigen Haaranalysen auf Kokain und Metaboliten, wobei man über den Zeitrahmen reden kann. Dieser ist abhängig von Haarlänge des Herrn B. Dies müssen keine 6 Monate sein, es kann auch verkürzt sein. Es besteht auch die Möglichkeit, dass man sagt, man nimmt mehrere Haarproben, bis man 6 cm hat, und macht dann wieder eine gesamte Haaranalyse. Dies ist auch von den Kosten her vertretbar.“

In der Verhandlung wurde außerdem erörtert, dass der Bf seine Haare im Oberkopfbereich färbt, wobei vor allem ein Bleichen der Haare eine Verfälschung des Ergebnisses einer Haaranalyse zur Folge haben kann, weshalb die Haare in Zukunft nicht behandelt werden sollten.
Der AmtsSV führte dazu aus:
„Speziell das Bleichen der Haare führt zu einer Reduktion der nachzuweisenden Substanzen. Es sollte daher keine Haarbehandlung während des Beobachtungszeitraumes erfolgen, um die Ergebnisse nicht zu verfälschen. Aufgrund eines möglichen Nachschleifeffektes kann es sein, dass, wenn jetzt eine Haaranalyse durchgeführt wird, noch ein Metabolit von Kokain nachweisbar ist. Laut Herrn B ist der genaue Konsumzeitpunkt im Sommer 2019 nicht bekannt, sodass aus Sicherheitsgründen, um einen Nachschleifeffekt zu verhindern, noch zirka 1-2 Monate mit einer Haaranalyse zugewartet werden sollte.“

Fest steht damit, dass der Bf – aus in der Verhandlung erörterten Überlegungen – seit der Haaranalyse vom 12. August 2019 (Haarprobe vom 18.7.2019) keine Haaranalyse mehr veranlasst hat.

Beweiswürdigend ist zu sagen, dass die gutachterlichen Ausführungen des AmtsSV auf der Grundlage der eindeutigen Diagnose in der zitierten FA-Stellungnahme schlüssig sind, zumal kein aktuelles Haaranalyse-Ergebnis auf Kokain, das eine andere Aussage ermöglichen würde, vorliegt.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:
Gemäß § 3 Abs 1 Z 3 FSG bildet die gesundheitliche Eignung eine wesentliche Voraussetzung für die Erteilung der Lenkberechtigung.

Gemäß § 24 Abs 1 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
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 A1, A2, A, B oder F ist auch das Lenken von vierrädrigen Leichtkraftfahrzeugen unzulässig, es sei denn, es handelt sich
1. um eine – hier nicht vorliegende – Entziehung gemäß § 24 Abs 3 achter Satz oder
2. um eine – ebenfalls hier nicht vorliegende – Entziehung der Klasse A mangels 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.

Laut Gutachten des medizinischen AmtsSV vom 9. Jänner 2020 ist der Bf nicht geeignet zum Lenken von Kraftfahrzeugen. Diese Aussage basiert auf der Diagnose „Verhaltens- und psychische Störung durch Kokain F14.1“ der psychiatrischen FA-Stellungnahme vom 15. Jänner 2019 und 23. November 2019 sowie dem Nichtvorliegen einer aktuellen Haaranalyse auf Kokain samt Metaboliten zum Nachweis der Drogenabstinenz und ist schlüssig begründet. Damit war die Lenkberechtigung für die Gruppe 1 zu entziehen.

Zusammenfassend ergibt sich daher für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich der durch das abgeführte Verfahren nicht widerlegte Umstand, dass der Bf derzeit zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Gruppe 1 gesundheitlich nicht geeignet ist.

Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ist in § 13 Abs 2 VwGVG begründet. Die öffentlichen Interessen an Rechtsgut Verkehrssicherheit rechtfertigen diese Anordnung bei Inhabern einer Lenkberechtigung, bei denen die Voraussetzungen nicht mehr gegeben sind.
Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.:

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. Ebenfalls liegen 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. Bissenberger