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-651597/6/Sch/GD**

Datum: **Linz, 7. Mai 2020**

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Schön über die Beschwerde des J W, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. H, We x, x W, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 27.09.2019, GZ: BHROBSS-2019-442470/5-Fel, wegen Erteilung einer Lenkberechtigung mit Auflagen und Befristung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Zu I.

1. Die Bezirkshauptmannschaft Rohrbach hat mit Bescheid vom 27.09.2019, Gz: BHROBSS-2019-442470/5-Fel, Herrn J W (im Folgenden Bf) eine Lenkberechtigung für die Klassen AM und B befristet bis 11.09.2021 erteilt. Als Auflage wurde die Entnahme von Haarproben auf Suchtmittel bei 6 cm Haarlänge im Juli 2020 und Mai 2021 vorgeschrieben. Eine ärztliche Kontrolluntersuchung mit Eintragung eines Codes im Führerschein wurde ebenfalls vorgeschrieben.
Als Rechtsgrundlagen wurden §§ 5 Abs. 5, 8 Abs. 3 und 24 Abs. 1 Z 2 FSG angeführt.

2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf in rechtsfreundlicher Vertretung rechtzeitig Beschwerde und begehrt, dass ihm die Lenkberechtigung ohne Befristung erteilt werden möge. Von der amtsärztlichen Kontrolluntersuchung als auch der Auflage der Haaranalysen möge abgesehen werden. Es wurde die Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung beantragt.
Begründend wird ausgeführt, dass die Anordnung von Befristungen, Einschränkungen und Auflagen (unter Hinweis auf höchstgerichtliche Judikatur) rechtswidrig sei, da die gesundheitliche Eignung des Bf gegeben sei als weder eine Erkrankung noch gehäufter Missbrauch von Suchtgift vorlägen. Der Bf gesteht den gelegentlichen Konsum von Suchtgift ein, führt aber aus, dass dieser die gesundheitliche Eignung zum Lenken von KFZ nicht ausschließe. Darüber hinaus sei das behördlich durchgeführte Verfahren mangelhaft geführt worden.

3. Die Beschwerde wurde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich samt Verfahrensakt von der belangten Behörde mit Schreiben vom 05.11.2019 vorgelegt. Das Verwaltungsgericht hatte gemäß § 2 iVm § 28 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Richter zu entscheiden.

4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt, ins Führerscheinregister, in den Strafakt des LG Linz, in die Beschwerdeschrift sowie Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 28.02.2020.

4.2. Folgender Sachverhalt steht fest:
Der Bf hat am 26.03.2019 als Lenker eines PKWs in einem durch Suchtgift beeinträchtigen Zustand einen Verkehrsunfall mit Personenschaden verursacht. Es wurde eine Beeinträchtigung durch Kokain festgestellt. Mit Bescheid der Behörde (Gz: BHROVerk-2019-98814) wurde ihm deshalb die Lenkberechtigung für die Dauer von sechs Monaten (26.03.2019 – 26.09.2019) entzogen. Dabei handelte

es sich um den dritten Entzug der Lenkberechtigung aufgrund Lenkens unter Suchtmitteleinfluss (nach dem ersten Entzug im Jahr 2010 und dem zweiten im Jahr 2017).

Der Bf stellte am 27.09.2019 den Antrag auf Ausstellung eines Führerscheins. Die fachärztliche Stellungnahme vom 26.06.2019 ergab keine Suchtgiftabhängigkeit und befürwortete die Erteilung einer Lenkberechtigung ohne Befristung bzw. Auflagen. Die verkehrspsychologische Stellungnahme vom 04.07.2019 ergab eine bedingte Eignung aufgrund eingeschränkter Bereitschaft zur Verkehrsanpassung. Anlässlich dieser Untersuchung gab der Bf den gelegentlichen Konsum von Cannabis seit dem Jahr 2000 mit Unterbrechung von 2010 bis 2015 an und sporadischen Cannabis-Konsum ab 2015. Bis zum Führerscheinentzug 2017 habe er etwa über drei Monate hinweg ein bis zweimal pro Woche Cannabis geraucht, im Sommer 2017 zum ersten Mal auch Kokain konsumiert. Der zweite Kokain-Konsum habe am Tag des Verkehrsunfalls (26.03.2019) stattgefunden, nachdem ihm ein Bekannter dieses am Badesee angeboten habe.

Das amtsärztliche Gutachten lautet wie folgt:
„Es besteht eine stark auffällige Drogenvorgeschichte mit drei aufgedeckten Fahrten unter Substanzeinfluss, zweimal unter der Wirkung von THC und zuletzt von Kokain.
Im Gegensatz dazu wird das frühere Konsumverhalten als eher moderat beschrieben mit sporadischem Substanzkonsum. Seit der letzten drogenbeeinträchtigen Fahrt wird Drogenabstinenz angegeben. Die psychiatrische Stellungnahme beschreibt einen unauffälligen psychopathologischen Status ohne Hinweise auf Abhängigkeitserkrankung und es wird aus psychiatrischer Sicht keine Kontrolluntersuchung als erforderlich angesehen.
Im Gegensatz dazu wird in der verkehrspsycholog. Stellungnahme eine Befristung empfohlen, da derzeit eine Bereitschaft zu verkehrsangepasstem Verhalten nur eingeschränkt angenommen werden kann.
Gemäß § 14 Abs. 5 FST-GV ist bei gehäuftem Suchtmittelmissbrauch in der Vorgeschichte eine Nachuntersuchung vorzuschreiben."

Auf Basis dieses Gutachtens erteilte die belangte Behörde dem Bf die Lenkberechtigung für die Klassen AM und B befristet und mit Auflagen, wogegen sich die gegenständliche Beschwerde richtet.

4.3. Die Angaben des Bf hinsichtlich seines Suchtmittelkonsums sind teilweise widersprüchlich. Während er bei der verkehrspsychologischen Untersuchung den gelegentlichen Konsum von Cannabis seit dem Jahr 2000 (mit jahrelangen Unterbrechungen) angab, führte er in der mündlichen Verhandlung aus, in den Jahren 2009 – 2010 gelegentlich Cannabis konsumiert zu haben. Im Jahr 2015 habe er einmal bei einem Fest Cannabis konsumiert, wogegen er bei der verkehrspsychologischen Untersuchung angab, im Jahr 2015 sporadisch Cannabis

konsumiert zu haben. Der Konsum von Cannabis zweimal pro Woche über eine Zeitspanne von drei Monaten im Jahr 2017 wird hingegen bestätigt. Der Bf gibt den Konsum von Kokain im Jahr 2017 und im März 2019 zu. Allerdings gab er bei der verkehrspsychologischen Untersuchung an, das Kokain am Unfalltag im März 2019 von einem Bekannten am Badesee angeboten bekommen und konsumiert zu haben, wohingegen er bei der mündlichen Verhandlung ausführte, das Kokain beim Aufräumen seiner Wohnung gefunden und dann zuhause konsumiert zu haben. In der Beschwerde gibt der Bf an, gelegentlich Suchtgift zu konsumieren, aber im Rahmen der mündlichen Verhandlung brachte er vor, dass er seit dem Unfall keine Drogen mehr zu sich nehme.

Aufgrund der teilweise divergierenden Angaben ist davon auszugehen, dass die gesamten Angaben des Beschwerdeführers zum Suchtmittelkonsum nicht vollständig sind und dahin ausgerichtet waren, einen für ihn günstigen Verfahrensausgang zu erzielen. Aufgrund der Tatsache, dass bereits der dritte Entzug der Lenkberechtigung wegen Lenkens eines KFZs unter Suchtmitteleinfluss vorliegt, ist vielmehr anzunehmen, dass der Beschwerdeführer über einen längeren Zeitraum und wesentlich häufiger und in größeren Mengen Suchtmittel konsumiert hat, als er selbst zugesteht.

5. Diesen Sacherhalt hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich rechtlich wie folgt beurteilt:

5.1. Gemäß § 3 Abs. 1 Z 3 FSG bildet die gesundheitliche Eignung eine wesentliche Voraussetzung für die Erteilung der Lenkberechtigung.

Gemäß § 2 Abs. 3 FSG-GV ist im Falle, dass das ärztliche Gutachten eine amtsärztliche Nachuntersuchung oder ärztliche Kontrolluntersuchungen oder die Verwendung von bestimmten Körperersatzstücken oder Behelfen vorschreibt, die Lenkberechtigung nur bis zu dem Zeitpunkt der nächsten amtsärztlichen Nachuntersuchung befristet, erforderlichenfalls unter der Auflage ärztlicher Kontrolluntersuchungen, oder unter der Auflage der Verwendung dieser Körperersatzstücke oder Behelfe zu erteilen. Die Befristung oder Auflage ist gemäß § 13 Abs. 2 FSG in den Führerschein einzutragen. Werden ärztliche Kontrolluntersuchungen als Auflage vorgeschrieben, so ist der Befund oder das Gutachten in den vorgeschriebenen Zeitabständen gemeinsam mit dem Führerschein der Behörde vorzulegen.

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.

5.2. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist unter dem im § 14 Abs. 5 FSG-GV verwendeten Begriff "Missbrauch" von Suchtmitteln nicht eine "Anwendung von sogenannten Genussmitteln in übermäßiger Dosierung" im Sinne eines "Abusus", sondern ein Rechtsbegriff zu verstehen, wie er auch im SMG verwendet wird; darunter fällt jedenfalls der eigenmächtige Konsum von Suchtmitteln (VwGH 20.03.2001, 2000/11/0264). Allerdings rechtfertigt nicht jeder Missbrauch in diesem Sinne eine Einschränkung der Lenkberechtigung. Dies ist nur dann der Fall, wenn ein gehäufter Missbrauch in der Vergangenheit vorliegt (vgl. etwa VwGH 19.12.2017, Ra 2017/11/0287 uva).

Es steht unstrittig fest, dass der Bf bereits drei Entzüge der Lenkberechtigung aufgrund von Lenken eines KFZs unter Suchtmitteleinfluss zu verantworten hat. Zu seinem Suchtmittelkonsum gab der Bf an, dass er seit dem Jahr 2000 Suchtmittel in Form von Cannabis und Kokain konsumierte und gibt den gelegentlichen Konsum in der vorliegenden Beschwerde an. Sowohl der über Jahre hinweg stattfindende Konsum von Suchtmitteln (über einige Monate im Jahr 2017 hinweg 2x pro Woche) – wenn auch mit Unterbrechungen – und besonders das dreimalige Lenken eines KFZs unter Suchtmitteleinfluss mit drei darauf folgenden rechtskräftigen Entzügen der Lenkberechtigung sind als gehäufter Missbrauch im Sinne des § 14 Abs. 5 FSG-GV zu qualifizieren.
Nach § 14 Abs. 5 FSG-GV darf dem Beschwerdeführer die Lenkberechtigung daher nur nach einer befürwortenden fachärztlichen Stellungnahme (eine solche liegt gegenständlich vor) und unter der Auflage ärztlicher Kontrolluntersuchungen erteilt werden. So auch die höchstgerichtliche Judikatur (VwGH 19.12.2017, Ra 2017/11/0287), wonach ein gehäufter Missbrauch von Suchtmitteln die Annahme einer uneingeschränkten gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen ausschließt und gemäß § 8 Abs. 3 Z 2 FSG eine nur bedingte gesundheitliche Eignung vorliegt und die Lenkberechtigung im Sinne des § 14 Abs. 5 FSG-GV unter der Auflage ärztlicher Kontrolluntersuchungen zu erteilen ist.
Zur Frage, ob beim Beschwerdeführer ärztliche Kontrolluntersuchungen erforderlich sind, wird angemerkt, dass der Beschwerdeführer eine Drogenabstinenz bislang nicht unter Beweis gestellt hat. Er gab zwar in der mündlichen Verhandlung an keine Drogen mehr zu sich zu nehmen, führt aber in der Beschwerde aus, gelegentlich Suchtgift zu konsumieren. Auf Basis des § 14 Abs. 5 FSG-GV und gerade vor dem Hintergrund der widersprüchlichen Angaben zum Suchtmittelkonsum wird eine ärztliche Kontrolluntersuchung als notwendig erachtet.

5.3. Hinsichtlich der Auflage der Haaranalysen ist auf die höchstgerichtliche Judikatur (VwGH 19.12.2017, Ra 2017/11/0287) zu verweisen, wonach im Fall des § 14 Abs. 5 FSG-GV, die zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens

erforderlichen Befunde (auch Haaranalyse betreffend den Konsum illegaler Suchtmittel) beizubringen sind:

„Aus dem Umstand, dass gemäß § 14 Abs. 5 FSG-GV 1997 sowohl bei in der Vergangenheit bestandener Abhängigkeit von Alkohol, Suchtmitteln oder Arzneimitteln als auch bei in der Vergangenheit begangenem gehäuften Missbrauch dieser Substanzen - jeweils unter der Voraussetzung einer befürwortenden psychiatrischen Stellungnahme - eine Lenkberechtigung nur unter Einschränkungen erteilt und eine erteilte nur unter Einschränkungen belassen werden darf, folgt, dass auch eine in der Vergangenheit liegende Abhängigkeit oder ein in der Vergangenheit erfolgter gehäufter Missbrauch die Annahme einer uneingeschränkten gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen ausschließen. Vielmehr liegt in solchen Fällen gemäß § 8 Abs. 3 Z 2 FSG 1997 eine nur bedingte gesundheitliche Eignung vor. Im Hinblick darauf ist aber davon auszugehen, dass auch eine Abhängigkeit oder ein gehäufter Missbrauch, die bzw. der in der Vergangenheit vorlag, Bedenken ob der gesundheitlichen Eignung auslösen können. Dies hat zur Konsequenz, dass auch in solchen Konstellationen ein Aufforderungsbescheid nach § 24 Abs. 4 FSG 1997 zur Sicherstellung der in § 14 Abs. 5 FSG-GV 1997 angeordneten Vorgangsweise in Betracht kommt (Hinweis E vom 18.10.2017, Ra 2017/11/0232). Diese Ausführungen gelten nicht nur für die Aufforderung, sich der amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen, sondern in gleicher Weise für die (gleichfalls in § 24 Abs. 4 FSG 1997 geregelte) Aufforderung, die zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens erforderlichen Befunde (fallbezogen: Haaranalyse betreffend den Konsum illegaler Suchtmittel) beizubringen."

Für die Feststellung des Bestehens der gesundheitlichen Eignung des Bf wird vom Landesverwaltungsgericht die Forderung des Amtsarztes nach Vorlage eines besonderen Befundes im Sinne einer Haaranalyse für erforderlich erachtet.

5.4. Die Befristung der Lenkberechtigung ergibt sich aus der Bestimmung des § 2 Abs. 3 FSG-GV, die im Falle von amtsärztlichen Nachuntersuchungen oder Kontrolluntersuchungen dies ausdrücklich vorsieht.

5.5. Zum Einwand des unzureichend geführten Behördenverfahrens wird festgehalten, dass sich der bekämpfte Bescheid im Wesentlichen auf das amtsärztliche Gutachten stützt in welchem von gehäuftem Missbrauch im Sinne des § 14 Abs. 5 FSG-GV ausgegangen wird und sich auf ein fachärztliches Gutachten als auch eine verkehrspsychologische Untersuchung gründet. Die Behörde hat den Sachverhalt vollständig und nachvollziehbar erhoben.

5.6. Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II. 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

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

Dr. Schön