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-651736/2/ZO

Datum:
Linz, 19. Mai 2020

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Mag. Zöbl über die Beschwerde des A D, geb. x, vertreten durch RAe T-P, H, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 20.2.2020, GZ: BHFRVERK-2019-455358/24, 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 Freistadt 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 Freistadt (im Folgenden: belangte Behörde) hat mit Bescheid vom 20.2.2020, GZ: BHFRVERK-2019-455358/24, dem Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) in Bestätigung des Mandatsbescheides vom 18.12.2019 die Lenkberechtigung für die Klassen AM, A (79.03, 79.04) 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 3.10.2019 abgegebene Harnprobe sei auf Amphetamine und Methamphetamine positiv gewesen, die Harnprobe vom November 2019 wegen eines zu niedrigen Kreatiningehaltes nicht verwertbar. Unter Berücksichtigung der näher ausgeführten Vorgeschichte sei das Gutachten des Amtsarztes, wonach der Bf gesundheitlich nicht geeignet zum Lenken von Kraftfahrzeugen sei, nachvollziehbar.

2. In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde machte der Bf – nach umfangreicher Darstellung der Vorgeschichte – auf des Wesentliche zusammengefasst geltend, dass er von Jänner bis Mai 2019 zweimal monatlich und seit Juni 2019 einmal monatlich Drogenharntests abgeliefert habe, welche mit Ausnahme des Tests im Oktober alle negativ gewesen seien. Den positiven Test vom Oktober 2019 könne er sich nicht erklären, möglicherweise habe ihm jemand Drogen in ein Getränk gemischt, ohne dass er das bemerkt habe oder der Test sei durch von ihm eingenommene Medikamente verfälscht worden. Die Drogentests von November und Dezember 2019 seien wieder negativ gewesen.

Die Behörde gehe selbst nicht von einer aktuellen Abhängigkeit aus sondern nur von einer solchen in der Vergangenheit und es habe kein Facharzt eine Rückfallwahrscheinlichkeit diagnostiziert. Das Führerscheingesetz verlange keine völlige Alkohol- oder Drogenabstinenz. Die 20 negativen Harntest würden auch beweisen, dass kein gehäufter Gebrauch von Suchtmitteln vorliege. Die Entziehung der Lenkberechtigung sei daher nicht gerechtfertigt.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Freistadt 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:

Dem Bf war im Februar 2018 wegen eines Suchtmitteldeliktes die Lenkberechtigung entzogen worden. Vor der Wiederausfolgung des Führerscheines wurde ein amtsärztliches Gutachten erstellt, welches sich u.a. auf eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme Dr. H vom 13.2.2018, eine VPU und einen Drogenharntest vom Mai 2018 stützte. Entsprechend der fachärztlichen Stellungnahme lagen eine depressive Episode, ein Gelegenheitskonsum von Cannabis und ein Probierkonsum von Kokain vor. Die Stellungnahme war unter der Voraussetzung positiv, dass der Bf 1 bis 2 Jahre regelmäßigen Drogenharnkontrollen zustimmt.

Gegen die darauf von der Behörde entsprechend eingeschränkte Lenkberechtigung (befristet bis Mai 2019) erhob der Bf eine Beschwerde. Im Beschwerdeverfahren wurde ein amtsärztliches Gutachten eingeholt, wobei der Amtsarzt über eine psychiatrische Fachausbildung verfügte. Aus diesem Gutachten vom 20.9.2018 ergibt sich, dass beim Bf ein Abhängigkeitssyndrom von Cannabis in früher Remission sowie eine behandlungsbedürftige Depression vorliegt. Abstinenzkontrollen seien unabdingbar, weil ein Rückfall in alte Konsummuster die Nicht-Eignung bedingen würde. Es sei eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme in einem Jahr notwendig. Die Beschwerde wurde vom LVwG OÖ im Wesentlichen abgewiesen, die ursprünglich vorgeschriebenen Haaranalysen jedoch auf Harnanalysen zweimal pro Monat abgeändert.

Der Bf legte von Jänner bis Mai 2019 10 negative Harnbefunde vor. Im Mai 2019 wurde ihm eine neue Lenkberechtigung, befristet auf 1 Jahr und unter der Auflage monatlicher Harnbefunde auf Abruf binnen zwei Tagen, erteilt. Der Bf legte zwischen Juni und Dezember 2019 monatlich Harnbefunde vor, welche großteils negativ waren. Im Oktober 2019 war der Harnbefund positiv auf Amphetamine und Metamphetamine, im November war er wegen eines zu niedrigen Kreatiningehaltes nicht verwertbar. Der Amtsarzt der belangten Behörde erstattete darauf ohne Einholung weiterer Befunde ein Gutachten, wonach der Bf nicht zum Lenken von Kraftfahrzeugen geeignet ist. Daraufhin erließ die Behörde den in Punkt 1 angeführten, hier bekämpften 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, 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.

Beim Bf wurde im September 2018 eine behandlungsbedürftige Depression sowie ein Abhängigkeitssyndrom von Cannabis in früher Remission festgestellt. Es liegt also eine Abhängigkeit von einem Suchtmittel in der Vergangenheit im Sinne des § 14 Abs. 5 FSG-GV vor. Die Behörde geht davon aus, dass sich aus der Harnanalyse vom Oktober 2019 der Konsum eines amphetamin- und metamphetaminhaltigen Suchtmittels ergibt. Aus diesem von der Behörde angenommenen (jedenfalls nur kurzfristigen) Konsum eines entsprechenden Suchtmittels darf aber nicht ohne weiteres auf eine Nichteignung des Bf

geschlossen werden: Aus dem Gutachten vom September 2018 ergibt sich zwar, dass ein „Rückfall in alte Konsummuster“ die Nichteignung zur Folge habe, es ist aber auch die Notwendigkeit einer fachärztlichen psychiatrischen Stellungnahme in einem Jahr angeführt. Ob der von der Behörde angenommene Suchtmittelkonsum des Bf als „Rückfall in alte Konsummuster“ anzusehen ist (damals ging es um eine Abhängigkeit von Cannabis) und unter Berücksichtigung der sonstigen negativen Harnbefunde zu einer Nichteignung des Bf führt, ist daher von einem Facharzt abzuklären. § 14 Abs. 5 FSG-GV sieht für diesen Fall zwingend die Einholung einer fachärztlichen (psychiatrischen) Stellungnahme vor. Das amtsärztliche Gutachten, welches ohne eine derartige Stellungnahme erstellt wurde, ist bereits aus diesem Grund nicht schlüssig. Auch bei der Verlängerung der Lenkberechtigung im Mai 2019 war lt. Aktenlage keine derartige Stellungnahme eingeholt worden.

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 dabei 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). 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 einer Suchtmittelabhängigkeit in der Vergangenheit ergibt sich aus § 14 Abs. 5 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