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-651837/2/FP

Datum:
Linz, 10. November 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von P C, geb. x, A x, x L, vertreten durch Mag. H L, Rechtsanwalt in x L, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich, vom 3. August 2020, GZ: 20/263468, betreffend die Einschränkung der Lenkberechtigung

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

I.1. Mit Bescheid vom 3. August 2020 schränkte die belangte Behörde die Lenkberechtigung des Beschwerdeführers (Bf) durch Befristung für die Dauer eines halben Jahres ein und schrieb als begleitende Maßnahme die Beibringung einer Haaranalyse zum Ende der Befristung vor.
Die belangte Behörde stützte ihre Entscheidung auf ein amtsärztliches Gutachten, begründete diese aber nicht.

I.2. Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 31. August 2020 erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde, in welcher er auf das Wesentliche zusammengefasst darlegte, dass er eine geringere Menge Marihuana als bei der Polizei angegeben konsumiert habe, und den Konsum vor mehr als einem Jahr beendet habe. Der Psychiater treffe keine Feststellung, dass der Bf suchtmittelabhängig ist oder einen gehäuften Missbrauch begangen habe. Die Voraussetzungen des § 14 FSG-GV lägen nicht vor.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 7. September 2020 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt. Der Bf hat keine Verhandlung beantragt und hält das Verwaltungsgericht eine solche nicht für erforderlich, zumal das Ergebnis unter Zugrundelegung des vom Bf dargestellten Sachverhaltes (Beendigung des SM-Konsums vor mehr als einem Jahr, Konsum einer geringeren Menge als 200 Gramm Marihuana) das Gleiche ist und die Frage der Interpretation des Konsums des Bf (Vorliegen eines bloß gelegentlichen Konsums oder gehäuften Missbrauchs) eine Rechtsfrage ist.
Eine Verpflichtung zur Abhaltung einer Verhandlung besteht insofern iSd § 24 Abs 1 iVm Abs 3 VwGVG nicht.

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Der Bf hat in der Vergangenheit, jedenfalls von Frühjahr 2018 bis Mai 2019 immer wieder Cannabis konsumiert [Beschuldigtenvernehmung vom 20. August 2019]. Es handelte sich dabei um weniger als 200 – ca. 140 - Gramm. Der Bf hat aber mindestens 60 Gramm Marihuana verraucht. [Vorbringen Bf, AV Beschuldigteneinvernahme, Angaben vor dem Amtsarzt]

Der Bf ist seit spätestens Oktober 2019 abstinent. [Angaben des Bf beim Amtsarzt]

Beim Bf liegt ein schädlicher Gebrauch (ICD 10 F 12.1) von Cannabis vor. Wenn der Bf wieder Cannabis konsumiert, ist ein Rückfall in alte Konsummuster anzunehmen. [fachärztliche psychiatrische Stellungnahme Dris. R L vom 6. Juli 2020]

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorliegenden Akt, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln.

Der Bf hat nach dem von ihm unbestrittenen Sachverhalt jedenfalls bis Mai 2019 immer wieder Marihuana in von ihm nicht im Detail dargelegten Mengen konsumiert. Vor dem Amtsarzt gab der Bf im Dezember 2019 an, zuletzt vor 2 1/2 Monaten Cannabis konsumiert zu haben. Ein handschriftlicher Aktenvermerk auf dem Protokoll zur Beschuldigtenvernehmung spricht von 140 Gramm in einem Zeitraum von Frühjahr 2018 bis Mai 2019. Beim Psychiater gibt er an, Monate abstinent gewesen zu sein, zu anderen Zeiten häufiger – im Sinne eines Genussrauchens – konsumiert zu haben. Er stellt beim Psychiater auch klar, dass die bei der Polizei angegebene Menge von 200 Gramm zu hoch sei.
Anders als vom Bf angenommen, wurde im Protokoll über die Beschuldigtenvernehmung vermerkt, dass der Bf nur 140 Gramm Cannabis zu sich genommen haben will. Beim Amtsarzt spricht der Bf von 60 Gramm und „unregelmäßigem Konsum 2-4 Mal monatlich“ und von einem letzten Konsum 2 1/2 Monate vor der Untersuchung also Anfang Oktober 2019. Angesichts des Umstandes, dass in einem Joint gerichtsbekannt etwa 0,3 Gramm Cannabis verraucht werden, ergäben sich bei 140 Gramm über 450 Joints, bei 60 Gramm immerhin noch gut 200 Joints in einem Zeitraum von gut einem Jahr.

Die verrauchten Mengen sind für die Beurteilung allerdings nur nebensächlich, zumal aufgrund der fachärztlichen Stellungnahme Dris. L feststeht, dass eine psychische und Verhaltensstörung in Form eines schädlichen Gebrauchs von Cannabis vorliegt (ICD 10 F 12.1). Der Facharzt hat diese Stellungnahme im Wissen darum erstattet, dass der Bf von geringeren Mengen als 200 Gramm Marihuana ausgeht. Er hat eine ausführliche Anamnese erhoben und erweist sich die ausführliche Stellungnahme als nachvollziehbar und schlüssig.

Der Bf ist weder dieser Stellungnahme, noch dem auf dieser fußenden amtsärztlichen Gutachten Dris. G auf gleicher fachlicher Ebene entgegen getreten.

Das amtsärztliche Gutachten erweist sich gestützt auf die fachärztliche Stellungnahme als nachvollziehbar und schätzt die Lage derzeit derart ein, dass dem Bf nach einer kurzen Beobachtungsphase von einem halben Jahr, bei entsprechender Bewährung allenfalls wieder eine uneingeschränkte Lenkberechtigung erteilt werden kann. Diese Einschätzung erscheint dem Gericht

nachvollziehbar, zumal der Bf dann über einen deutlichen Zeitraum abstinent gewesen ist und der Amtsarzt diesen als ausreichend einschätzt um davon auszugehen, dass keine Rückfallgefahr mehr besteht.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Rechtsgrundlagen

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

Gemäß § 5 Abs 5 Satz 1 FSG ist die Lenkberechtigung, soweit dies aufgrund des ärztlichen Gutachtens oder wegen der Art der Lenkberechtigung nach den Erfordernissen der Verkehrssicherheit nötig ist, unter den entsprechenden Befristungen, Auflagen oder zeitlichen, örtlichen oder sachlichen Beschränkungen der Gültigkeit zu erteilen (§ 8 Abs 3 Z 2).

Gemäß § 5 Abs. 5 Satz 1 FSG ist die Lenkberechtigung, soweit dies aufgrund des ärztlichen Gutachtens oder wegen der Art der Lenkberechtigung nach den Erfordernissen der Verkehrssicherheit nötig ist, unter den entsprechenden Befristungen, Auflagen oder zeitlichen, örtlichen oder sachlichen Beschränkungen der Gültigkeit zu erteilen (§ 8 Abs. 3 Z 2).

Gemäß § 8 Abs 1 FSG hat der Antragsteller vor der Erteilung einer Lenkberechtigung der Behörde ein ärztliches Gutachten vorzulegen, dass er zum Lenken von Kraftfahrzeugen gesundheitlich geeignet ist. Das ärztliche Gutachten hat auszusprechen, für welche Gruppe(n) von Lenkberechtigungen der Antragsteller gesundheitlich geeignet ist, darf im Zeitpunkt der Entscheidung nicht älter als 18 Monate sein und ist von einem in die Ärzteliste eingetragenen sachverständigen Arzt gemäß § 34 zu erstellen.

Sind zur Erstattung des ärztlichen Gutachtens besondere Befunde oder im Hinblick auf ein verkehrspsychologisch auffälliges Verhalten eine Stellungnahme einer verkehrspsychologischen Untersuchungsstelle erforderlich, so ist gemäß § 8 Abs 2 FSG das ärztliche Gutachten von einem Amtsarzt zu erstellen; der Antragsteller hat diese Befunde oder Stellungnahmen zu erbringen.

Gemäß § 8 Abs 3 FSG hat das ärztliche Gutachten abschließend „geeignet", „bedingt geeignet", „beschränkt geeignet" oder „nicht geeignet" auszusprechen.
Ist der Begutachtete nach dem ärztlichen Befund gemäß § 8 Abs 3 Z 2 FSG zum Lenken von Kraftfahrzeugen einer oder mehrerer Klassen nur unter der Voraussetzung geeignet, dass er Körperersatzstücke oder Behelfe oder dass er nur

Fahrzeuge mit bestimmten Merkmalen verwendet oder dass er sich ärztlichen Kontrolluntersuchungen unterzieht, so hat das Gutachten „bedingt geeignet" für die entsprechenden Klassen zu lauten und Befristungen, Auflagen oder zeitliche, örtliche oder sachliche Beschränkungen der Gültigkeit anzuführen, unter denen eine Lenkberechtigung ohne Gefährdung der Verkehrssicherheit erteilt werden kann; dies gilt auch für Personen, deren Eignung nur für eine bestimmte Zeit angenommen werden kann und bei denen amtsärztliche Nachuntersuchungen erforderlich sind.
Gemäß § 8 Abs 3a FSG ist die Dauer der Befristung vom Zeitpunkt der Ausfertigung des amtsärztlichen Gutachtens zu berechnen.

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

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.

Gemäß § 2 Abs 1 FSG-GV hat das ärztliche Gutachten gegebenenfalls auszusprechen:

1. ob und nach welchem Zeitraum eine amtsärztliche Nachuntersuchung erforderlich ist,
2. ob und in welchen Zeitabständen ärztliche Kontrolluntersuchungen erforderlich sind, [...]

Werden in den Fällen der §§ 5 bis 16 ärztliche Kontrolluntersuchungen als Auflage vorgeschrieben, so dürfen diese niemals alleine, sondern immer nur in Verbindung mit einer Befristung der Lenkberechtigung und einer amtsärztlichen Nachuntersuchung bei Ablauf dieser Befristung verfügt werden.

III.2. § 14 Abs 5 FSG-GV sieht bei Personen, die einen gehäuften Missbrauch mit Suchtmitteln begangen haben, nach einer befürwortenden fachärztlichen Stellungnahme zwingend die Auflage ärztlicher Kontrolluntersuchungen vor. Kontrolluntersuchungen dürfen immer nur gemeinsam mit einer Befristung angeordnet werden (§ 2 Abs 1 FSG-GV).

Entgegen der Ansicht des Bf steht aufgrund der fachärztlichen Stellungnahme Dris. L fest, dass der Bf Suchtmittel – nämlich Cannabis – gehäuft missbraucht

hat, stellt der Psychiater doch fest, dass beim Bf ein sogenannter schädlicher Gebrauch vorliegt, ein medizinischer Begriff, der mit dem Gesetzesbegriff des gehäuften Missbrauchs korreliert. Mit dem Begriff des gehäuften Missbrauchs hat sich der der VwGH bspw. in seinem Erkenntnis vom 25. Mai 2004, 2003/11/0310 auseinandergesetzt, in dem er – gestützt auf seine Entscheidung vom 24. August 1999, 99/11/0092 – darlegt, dass ein geringfügiger Suchtmittelgenuss die gesundheitliche Eignung (noch) nicht berühre. Erst dann, wenn der Konsum zu einer Abhängigkeit zu führen geeignet sei oder wenn die Gefahr bestehe, dass die betreffende Person nicht in der Lage sein könnte, den Konsum so weit einzuschränken, dass ihre Fähigkeit zum Lenken von Kraftfahrzeugen nicht (mehr) beeinträchtigt sei, läge ein Grund vor, unter dem Aspekt eines festgestellten – wenn auch verbotenen – Suchtmittelkonsums die gesundheitliche Eignung begründeterweise in Zweifel zu ziehen.

Letzteres ist aber vorliegend bereits gegeben, stellt der Psychiater mit seiner Diagnose eines schädlichen Gebrauchs von Cannabis iSd Kriteriums ICD 10 F 12.1. doch fest, dass beim Bf bereits eine Psychische und Verhaltensstörung in einer frühen Vorstufe zur Abhängigkeit vorliegt. Der Bf hat beim Amtsarzt selbst angegeben, dass er 2–4 Mal im Monat Marihuana geraucht hat und hat in Bezug auf die konsumierte Menge – bezugnehmend auf seine polizeiliche Einvernahme – 60 Gramm bezogen auf einen Zeitraum von Frühjahr 2018 bis Mai 2019 zugestanden. Wie bereits dargelegt handelt es sich dabei um die Menge für gut 200 Joints. Die Interpretation, es liege dabei „unregelmäßiger Genusskonsum“ im Sinne eines nur gelegentlichen Gebrauchs von Suchtmitteln vor, ist vor diesem Hintergrund nicht nachvollziehbar. Vielmehr lag bereits nach dem Vorbringen des Bf selbst regelmäßiger Konsum mit Krankheitswert in Form eines gehäuften Missbrauchs vor, was bereits bei wesentlich geringeren Mengen der Fall wäre, sodass zwingend die Anordnungen des § 14 Abs 5 FSG-GV zur Anwendung zu bringen sind.

Der Amtsarzt schätzt die Lage dabei aktuell als nicht allzu gravierend ein und schlägt insofern – günstig für den Bf – nur eine kurze Befristungsdauer vor, zumal er damit zu rechnen scheint, dass nach nachgewiesener 6-monatiger Abstinenz eine volle Remission eingetreten sein wird, stellt er doch danach in Aussicht, keine Befristung mehr als erforderlich zu erachten. Folgerichtig verlangt der Amtsarzt nur eine einzelne Haaranalyse zum Ende der Befristungszeit, zumal mit dieser der Zeitraum von 6 Monaten vollständig abgedeckt werden kann.

III.3. Vor dem Hintergrund des Vorliegens eines gehäuften Missbrauchs in der rezenten Vergangenheit kann in der Entscheidung der belangten Behörde, die Lenkberechtigung des Bf – ohnehin maßvoll – durch Befristung und eine einzelne Haaranalyse zu beschränken, keine Rechtswidrigkeit erkannt werden.
Die Beschwerde ist deshalb als unbegründet abzuweisen.

IV. 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. Die Entscheidung beruht auf der ständigen Judikatur des VwGH zum gehäuften Missbrauch und gelegentlichem Cannabiskonsum. 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

Mag. Pohl