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-651853/2/MS**

Datum: **Linz, 5. November 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 Dr. Süß über die Beschwerde des F S, D, W, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Wels, vom 20. August 2020, GZ: 20/243251, betreffend die Einschränkung der Lenkberechtigung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der Bescheid der belangten Behörde aufgehoben.

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. Verfahrensgang:

Mit mündlich verkündetem und niederschriftlich protokolliertem Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Wels (im Folgenden: belangte Behörde), vom 20. August 2020, GZ: 20/243251, wurde die Lenkberechtigung des F S (im Folgenden: Beschwerdeführer) auf der Grundlage von § 24 Abs. 1 Z. 2 FSG wie folgt eingeschränkt:

- Befristung bis 05.08.2022
- Auflagen:
  - Sie haben sich spätestens bis zum 05.08.2022 einer amtsärztlichen Nachuntersuchung unter Vorlage folgender Befunde zu unterziehen – Gutachten im Sinne der FSG-Gesundheitsverordnung
  - Sie haben sich in Abständen von 6 Monaten für die Dauer von 2 Jahren, einer ärztlichen Kontrolluntersuchung zu unterziehen und sich am 03.02.2021; 04.08.2021; 02.02.2022, 08.06.2022 bei der Behörde, W, D im 1. Stock – amtsärztliches Referat, jeweils um 13.00 Uhr, zu einer Probennahme der Haaranalyse einzufinden.

Begründend führt die belangte Behörde nach Darstellung der gesetzlichen Grundlagen lediglich aus, dass die Lenkberechtigung aufgrund des im Spruch zitierten amtsärztlichen Gutachtens unter den vorgegebenen Auflagen bzw. Befristung zu erteilen war.

Gegen diesen mündlich verkündeten Bescheid richtet sich die vom Beschwerdeführer verfasste rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 15. September 2020.

Begründend führt der Beschwerdeführer Folgendes aus:

„.... Am 20.8.2020 wurde mir eine Niederschrift wegen meinen Führerschein ausgehändigt. Ich hatte einen Probeführerschein bis August 2020, wie bekannt ist, habe ich einen Fehler gemacht und wurde lt. Amtsärztin in Linz als angeblich fahruntauglich eingestuft, um weitere Proben zur Fahruntauglichkeit festzustellen, wurde mir gesagt, dass die Befunde aus Salzburg kommen. Mir wurde 1 Monat mein Führerschein entzogen, und sämtliche Auflagen habe ich erfüllt. Warum ich bei der Haarprobe auf vier Substanzen untersucht werden musste, weiß ich nicht, da bei mir THC nachgewiesen wurde, in welcher Menge oder wie der Befund von Salzburg ausgegangen ist, weiß ich bis heute nicht, da mir nie ein Befund ausgehändigt oder gezeigt wurde. Sämtliche Harnproben habe ich abgegeben (liegen alle im Akt); Im Jänner hat meine Mutter meinen Führerschein bei der Behörde hinterlegt, da ich kein Einkommen hatte und meine Mutter nicht mehr in der Lage war, weitere Tests zu bezahlen. In der Coronazeit habe ich wieder angefangen zu laufen und mich fit zu halten, da ich Fußball spiele. Der nächste Harntest war unter der Grenze, worauf der Oberarzt vom Labor mir erklärt hat, ich solle nicht mehr trainieren, da es dadurch zur Verdünnung des Harns kommen kann, da man durch das Training über die Muskeln an Wasser verlieren kann. Also habe ich den Rat des Arztes befolgt, und mein Harn war wieder

in Ordnung. Am 5.8.2020 hatte ich einen Termin bei Herrn Dr. Z, dazu möchte ich folgendes sagen. Eigentlich würde man sich von einem Arzt ein anderes Gespräch wünschen, Herr Dr. Z hat mich wie schon beim ersten Mal sehr erniedrigend behandelt. Ich hatte im März mit meiner Ex-Freundin vor meiner Wohnung eine Auseinandersetzung, es war weder die Polizei vor Ort und auch nicht danach. Im Nachhinein hat mich meine Ex angezeigt und im Mai wurde ich zu diesem Vorfall polizeilich einvernommen, und am 5.8.2020 sagte Herr Dr. Z zu mir, warst du da angesoffen oder eingeraucht, ich möchte wissen, was dieser Vorfall mit meinem Führerschein zu tun hat, ich gehe davon aus, dass deswegen mein Führerschein bis August 2022 zur Probe verlängert wurde. Weiters möchte ich bitte wissen wie es sein kann, dass im laufenden Verfahren von einer Harnprobe auf eine Haaranalyse umgestellt wurde. Laut rechtlicher Auskunft, die ich mir eingeholt habe, wäre das nur möglich, wenn ich bei der Harnprobe etwas falsch gemacht hätte und das war nicht der Fall. Meiner Mutter wurde auch gesagt, der Arzt kann machen was er will, ich glaube aber, dass sich auch ein Arzt an Gesetze zu halten hat. Weiters wurde uns gesagt, dass diese Verlängerung nicht gerecht ist (lt. Rechtsauskunft). Warum werde ich als ‚beschränkt geeignet' eingestuft, ich hatte so eine Sache das erste Mal? Ich bitte, dass sich das ganze jemand ansieht, weiters bitte ich um eine Kopie vom Ergebnis von Salzburg. Ich hoffe, dass mir jemand ohne Vorurteile gegen mich in dieser Sache weiterhelfen kann." [Rechtschreibfehler korrigiert]

Mit Schreiben vom 28. September 2020 und unter Beifügung des Verfahrensaktes legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor, ohne von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung Gebrauch gemacht zu haben.
Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:
Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:
Mit Bescheid (Information gemäß § 13 Abs. 1 Führerscheingesetz) der belangten Behörde vom 21. Juni 2019 wurde dem Beschwerdeführer die Lenkberechtigung befristet bis 18. März 2020 und unter der Auflage von Kontrolluntersuchungen (4x jährlich Drogenharn-Ko (THC), nach kurzfristiger Aufforderung durch die Behörde erteilt und dem Beschwerdeführer vorgeschrieben, sich spätestens bis 18. März 2020 einer amtsärztlichen Nachuntersuchung zu unterziehen und folgende Befunde: FA Neuro, vorzulegen (Bescheid vom 21. Juni 2019).

Das hiezu vorliegende amtsärztliche Gutachten, welches auf Basis eines Drogenharnbefundes und einer fachärztlichen Stellungnahme erstellt wurde, attestierte dem Beschwerdeführer eine auf ein Jahr befristete Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Gruppe 1, Klassen AM und B, und schlug als Auflagen eine viermal jährlich zu erfolgende Drogenharnkontrolle auf THC vor, wie dies die belangte Behörde im Bescheid vom 21. Juni 2019 auch vorschrieb (amtsärztliches Gutachten und Bescheid).
Die Anamnese ergab THC-Konsum (amtsärztliches Gutachten).

Begründend führt der Amtsarzt Folgendes aus:
„Herr S F kommt zur polizeiärztlichen Kontrolle wegen Zustand nach Cannabisgelegenheitskonsum. Derzeit wird abstinentes Verhalten angegeben.
Ein spontaner Drogenharntest ist auf alle getesteten Substanzen negativ.
Laut Stellungnahme der Fachärztin für Psychiatrie ist die Führerscheineignung für die Gruppe 1 derzeit gegeben.
Zur Sicherung der guten Compliance ist die Führerscheinbefristung für 1 Jahr angezeigt, Drogenharnkontrollen sind 4 x jährlich nach kurzfristiger Anordnung durch die Behörde durchzuführen.
Bei weiterer guter Compliance könnte die Befristung nach 1 Jahr aufgehoben werden." (amtsärztliches Gutachten)

In der fachärztlichen Stellungnahme vom 6. März 2019 wurde beim Beschwerdeführer ein gelegentlicher Cannabis-Konsum diagnostiziert und wurde zusammenfassend dargelegt:
„Bei in der Vergangenheit gelegentlichem Cannabis-Konsum hat der Pat. nur noch in ganz seltenen Fällen in den letzten Monaten Cannabis konsumiert. Er ist durchaus motiviert und bestrebt den Konsum völlig zu beenden auch im Hinblick darauf, dass er ja den Führerschein auch für seine weitere berufliche Existenz unbedingt haben möchte.
Aufgrund des bisherigen Verlaufs ist jedenfalls keine Abhängigkeit sondern nur gelegentlicher Konsum festzustellen bzw. besteht bei dem jungen Pat. sicher ausreichend Motivation die durch den Führerschein gegeben ist.

Aus neurologischer-psychiatrischer Sicht ergibt sich derzeit kein Einwand für den Erwerb des Führerscheins. Kontrollen scheinen mir derzeit nicht notwendig." (fachärztliche Stellungnahme)

Dem Beschwerdeführer wurde die Lenkberechtigung wegen des Lenkens eines Fahrzeuges in einem durch Suchtmittel beeinträchtigten Zustand vom 2. Juli 2019 bis zum 20. August 2019 entzogen und dem Beschwerdeführer als begleitende Maßnahmen die Beibringung einer fachärztlichen Stellungnahme, einer verkehrspsychologischen Stellungnahme und ein amtsärztliches Gutachten aufgetragen. (Führerscheinregister)

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 21. August 2019 wurde die Lenkberechtigung des Beschwerdeführers durch Befristung (bis. 20. August 2020) und durch die Vorschreibung von Auflagen (Code 104) eingeschränkt.

Wegen des Nichtbefolgens einer Anordnung (Harntest) wurde dem Beschwerdeführer die Lenkberechtigung vom 20. Februar 2020 bis 22. Mai 2020 entzogen (Führerscheinregister).

Mit mündlich verkündetem Bescheid vom 20. August 2020 wurde die Lenkberechtigung des Beschwerdeführers nachträglich durch die Vorschreibung von Befristung und Auflagen, wie unter I. dargestellt, eingeschränkt. Dagegen richtet sich die hier anhängige Beschwerde.

In der Begründung dieses Bescheides wird auf das amtsärztliche Gutachten gemäß § 8 FSG vom 5. August 2020 verwiesen.

In der Anamnese wurde dabei Folgendes festgehalten:
„SG-Konsum, 1x Drogenlenker (THC)
4.3.2020: Sachbeschädigung (Auto der Ex-Freundin)"

Der Amtsarzt der belangten Behörde befand den Beschwerdeführer als für 2 Jahre befristet geeignet zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Gruppe 1, Klasse AM und B, und schlägt vor, als Auflage zweimal jährliche Drogen-Haaranalysen vorzuschreiben sowie eine Nachuntersuchung (amtsärztliches Gutachten).

Begründend führt der Amtsarzt Folgendes aus:
„Herr S kommt zur polizeiärztlichen Untersuchung wegen Fristablauf bei Zustand nach Drogenfahrt (THC).
Klinisch bestehen dzt. keine groben Auffälligkeiten, Berufstätigkeit ist wieder gegeben.
Im Kontrollzeitraum verursachte Herr S einmal eine Sachbeschädigung am Auto seiner Ex-Freundin.
Die vorgelegten Drogenharnkontrollen waren jeweils negativ.
Zur Sicherung der Compliance ist weiterhin die befristete Führerscheinerteilung angezeigt.
2 x jährlich sollten Drogen-Haaranalysen durchgeführt werden.
NB: Bei weiterer Drogenfreiheit und unauffälligem Verlauf könnte nach der Befristungszeit die unbefristete FS-Erteilung erfolgen."

Der festgestellte Sachverhalt, den Verfahrensablauf betreffend, ergibt sich aus den in den Klammern angeführten Beweismitteln.

Beim Beschwerdeführer liegt weder eine aktuelle noch eine in der Vergangenheit liegende Abhängigkeit von Cannabis und weder ein aktueller noch ein in der Vergangenheit liegender gehäufter Missbrauch von Cannabis vor, sondern ein Gelegenheitskonsum von Cannabis.

Dieser Umstand ergibt sich aus dem vorgelegten Akt der belangten Behörde, insbesondere aus dem Umstand, dass vom Amtsarzt ein Zustand nach Cannabisgelegenheitskonsum, ein Zustand nach Drogenfahrt und THC-Konsum

festgestellt wurde. Ebenso hat die Fachärztin in der vorliegenden Stellungnahme einen Gelegenheitskonsum festgestellt.
Aus den vorliegenden amtsärztlichen Gutachten sowie aus der fachärztlichen Stellungnahme konnte nicht einmal ansatzweise entnommen werden, dass beim Beschwerdeführer eine aktuelle oder in der Vergangenheit liegende Abhängigkeit von Suchtmitteln oder ein aktueller oder in der Vergangenheit liegender Missbrauch von Suchtmitteln vorliegt oder vorgelegen hätte.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z. 1 VwGVG entfallen, da aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:
Gemäß § 3 Abs. 1 Z. 3 FSG darf eine Lenkberechtigung nur Personen erteilt werden, die gesundheitlich geeignet sind, ein Kraftfahrzeug zu lenken.

Gemäß § 24 Abs. 1 Z. 2 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 die Gültigkeit der Lenkberechtigung durch Auflagen, Befristungen oder zeitliche, örtliche oder sachliche Beschränkungen einzuschränken. Diesfalls ist gemäß § 13 Abs. 5 ein neuer Führerschein auszustellen.

Gemäß § 14 Abs. 1 FSG-GV darf Personen, die von Alkohol, einem Sucht- oder Arzneimittel abhängig sind oder den Konsum dieser Mittel nicht so weit 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-, 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.

Wie der Verwaltungsgerichtshof etwa im Erkenntnis vom 23.2.2011, 2010/11/0197, unter Verweis auf seine ständige Vorjudikatur (insbes. die hg. Erkenntnisse vom 16.9.2008, 2008/11/0091, vom 15.9.2009, 2009/11/0084, und vom 22.6.2010, 2010/11/0067) zu den Voraussetzungen einer Befristung der Lenkberechtigung ausgeführt hat, bedarf es, um eine bloß eingeschränkte Eignung

zum Lenken von Kraftfahrzeugen annehmen zu können, auf einem ärztlichen Sachverständigengutachten beruhender konkreter Sachverhaltsfeststellungen darüber, dass die gesundheitliche Eignung, und zwar in ausreichendem Maß, noch für eine bestimmte Zeit vorhanden ist, dass aber eine gesundheitliche Beeinträchtigung besteht, nach deren Art nach Ablauf der von der Behörde angenommenen Zeit mit einer die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen ausschließenden oder in relevantem Ausmaß einschränkenden Verschlechterung gerechnet werden muss (vgl. dazu auch das hg. Erkenntnis vom 14.12.2010, 2008/11/0021).

Die Notwendigkeit von Nachuntersuchungen im Sinne des § 8 Abs. 3 Z. 2 FSG ist nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes dann gegeben, wenn eine "Krankheit" festgestellt wurde, bei der ihrer Natur nach mit einer zum Verlust oder zur Einschränkung der Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen führenden Verschlechterung gerechnet werden muss. Um eine bloß bedingte Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen in diesem Sinne anzunehmen, bedarf es auf einem ärztlichen Sachverständigengutachten beruhender konkreter Sachverhalts-feststellungen darüber, dass die gesundheitliche Eignung zwar noch in ausreichendem Maß für eine bestimmte Zeit vorhanden ist, dass aber eine gesundheitliche Beeinträchtigung besteht, nach deren Art in Zukunft mit einer die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen ausschließenden oder einschränkenden Verschlechterung gerechnet werden muss (vgl. u.a. die hg. Erkenntnisse vom 24.4.2001, 2000/11/0337, vom 13.8.2003, 2001/11/0183, 13.8.2003, 2002/11/0228, vom 24.4.2006, 2006/11/0042, vom 15.9.2009, 2007/11/0043, vom 22.6.2010, 2010/11/0067, und vom 24.5.2011, 2010/11/0001).

Die Annahme einer uneingeschränkten Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen ist dann auszuschließen, wenn eine in der Vergangenheit liegende Abhängigkeit ober ein in der Vergangenheit liegender gehäufter Missbrauch festgestellt wurde. In diesen Fällen liegt nur eine bedingte Eignung vor (VwGH 19.12.2017, Ra 2017/11/0028).

Ein gelegentlicher Konsum von Cannabis beeinträchtigt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen noch nicht (VwGH 20.3.2012, 2009/11/0119; 14.4.2009, 2009/11/0015).

Wie unter II. festgestellt liegt beim Beschwerdeführer ein THC-Gelegenheitskonsum vor, welcher für sich nicht geeignet ist, die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen zu beeinträchtigen, wodurch von einer uneingeschränkten Eignung des Beschwerdeführers zum Lenken von Kraftfahrzeugen auszugehen ist und ist somit die Einschränkung der Lenkberechtigung des Beschwerdeführers (Anm.: Aufgrund des Vorliegens einer bereits befristeten Lenkberechtigung handelt es sich, wie von der belangten

Behörde in der Begründung angeführt, um eine befristete Erteilung der Lenkberechtigung) mit den Vorgaben des § 14 FSG-GV nicht in Einklang zu bringen.

Somit war im Ergebnis der Beschwerde stattzugeben und spruchgemäß zu entscheiden.

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. 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. Süß