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-651899/4/ZO/KA

Datum:
Linz, 9. Dezember 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Zöbl über die Beschwerde des A L, vertreten durch RA Dr. J P, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 28.10.2020, BHBRVerk-2020-538826/9 wegen Entziehung der Lenkberechtigung und weiterer Maßnahmen

zu Recht:

I. Hinsichtlich der Entziehung der Lenkberechtigung wird der Beschwerde stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

II. Hinsichtlich der Aufforderung zur Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens wird der Bescheid dahingehend abgeändert, dass der Beschwerdeführer gemäß § 24 Abs. 4 FSG verpflichtet wird, sich binnen zwei Monaten hinsichtlich seiner gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen für die Gruppe 1 unter Beibringung einer fachärztlichen psychiatrischen Stellungnahme untersuchen zu lassen.

III. 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 Braunau (im Folgenden: belangte Behörde) hat mit dem angefochtenen Bescheid dem Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) die Lenkberechtigung (sowie eine allenfalls vorhandene ausländische Lenkberechtigung) für die Dauer von 4 Monaten entzogen. Weiters wurde er aufgefordert, ein von einem Amtsarzt erstelltes Gutachten über seine gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen innerhalb offener Entzugsdauer beizubringen. Einer Beschwerde gegen diesen Bescheid wurde die aufschiebende Wirkung aberkannt.

Diesen Bescheid hat die belangte Behörde zusammengefasst damit begründet, dass der Beschwerdeführer entsprechend dem Urteil des LG Ried/I ein konkret beschriebenes Delikt nach § 28a Abs. 1 1. Fall SMG und § 27 Abs. 1 Zif. 1 1., 2. und 8. Fall SMG begangen habe und deshalb zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von sechs Monaten bedingt verurteilt worden sei. Er sei daher nicht mehr als verkehrszuverlässig anzusehen. Ein amtsärztliches Gutachten über seinen Gesundheitszustand sei erforderlich, da er laut Gerichtsurteil an Suchtmittel gewöhnt sei.

2. In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde machte der Beschwerdeführer zusammengefasst geltend, dass bei ihm keine negative Zukunftsprogose im Sinne des § 7 Abs. 1 Z.2 FSG vorliege. Das LG Ried habe die Strafe zur Gänze bedingt nachgesehen. Es bedürfe also nicht des Vollzuges der Strafe, um ihn von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten. Diese Einschätzung des Strafgerichtes sei auch für die Wertung der Führerscheinbehörde relevant, weil dabei die gleichen Kriterien anzuwenden seien. Er sei bisher völlig unbescholten und auch das Führerscheinregister weise keine negativen Eintragungen auf.

Betreffend § 28a SMG sei er ausschließlich wegen des Erzeugens von Cannabiskraut bestraft worden, was mit der aktiven Teilnahme am Straßenverkehr nichts zu tun habe. Auch deshalb falle die Zukunftsprognose bei ihm positiv aus.

Die Beibringung des amtsärztlichen Gutachtens begründe die belangte Behörde damit, dass er laut Urteil an Suchtmittel gewöhnt sei. Die Verurteilung sei jedoch nicht nach § 28a Abs. 3 iVm § 27 Abs. 5 SMG erfolgt, Eigenkonsum sei daher im Gerichtsverfahren kein Thema gewesen. Ein gehäufter Missbrauch von Suchtmitteln sei nur dann anzunehmen, wenn der Besitzer der Lenkberechtigung den Konsum nicht so weit einschränken könne, dass er beim Lenken eines Kraftfahrzeuges nicht beeinträchtigt ist. Bei ihm liege die Bereitschaft zur

Verkehrsanpassung vor, er habe noch nie ein Fahrzeug in einem beeinträchtigten Zustand gelenkt und nur ganz gelegentlich Suchtmittel konsumiert.

Weiters beantragte der Bf die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung. Es liege keine Gefahr im Verzug vor, die Behörde habe bei ihrer Zukunftsprognose gar nicht festgestellt, dass weitere schwerwiegende strafbare Handlungen zu erwarten wären.

3. Die BH Braunau hat die Beschwerde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich am 23.11.2020 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 Verfahrensakt sowie den Abschlussbericht der LPD Oberösterreich vom 25.7.2020, GZ: PAD/20/00173086/001/KRIM, insbesondere die darin enthaltene Niederschrift über die polizeiliche Beschuldigtenvernehmung des Bf. Diesbezüglich erklärte der Vertreter des Bf, dass er mit der Verwertung der Aussagen des Bf einverstanden ist. Daraus ergibt sich der für die Entscheidung wesentliche Sachverhalt zur Gänze und auf eine öffentliche mündliche Verhandlung wurde vom Rechtsvertreter des Bf verzichtet.

4.1. Folgender Sachverhalt steht fest:

Aus dem rechtskräftigen Urteil des LG Ried ergibt sich, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum von etwa 2010 bis Juli 2020 in wiederholten Angriffen Suchtgifte, nämlich Cannabisprodukte, Cocain und Ecstasy-Tabletten erworben und besessen sowie anderen überlassen hat. Er hat Suchtgifte in einer insgesamt die Grenzmenge übersteigenden Menge erzeugt, indem er Cannabispflanzen anbaute, großzog und daraus insgesamt rund 2.500 Gramm Cannabiskraut brutto mit mehr als 20 Gramm Delta-9-THC bzw. 40 Gramm THCA Reinsubstanz erzeugte.

Der Beschwerdeführer wurde deshalb zu einer zur Gänze bedingten Freiheitsstrafe in der Dauer von 6 Monaten verurteilt. Das Strafgericht wendete die strafsatz-reduzierende Bestimmung des § 28 Abs. 3 SMG in Verbindung mit § 27 Abs. 5 SMG nicht an, führte jedoch als strafmildernd an, dass der Bf an Suchtmittel gewöhnt ist. Weiters wurden das umfassende Geständnis, die bisherige Unbescholtenheit und die Konfiskation der Cannabisaufzuchtanlage als mildernd, das Zusammentreffen von Verbrechen und Vergehen und der lange Tatzeitraum als erschwerend gewertet.

In seiner polizeilichen Vernehmung am 16.7.2020 gab der Bf zu seinem Suchtmittelkonsum zusammengefasst an, dass er mit 18 (Jahren) damit angefangen habe. Er habe alles konsumiert, was es zu kaufen gab außer Heroin,

großteils Cannabis und Speed. Seit fast zehn Jahren baue er zu Hause Cannabis an, um damit seinen Konsum zu decken. Er habe fünfmal im Jahr jeweils ungefähr 50 Gramm geerntet. Den am 16.7.2020 positiven Drogentest auf Kokain erklärte er damit, dass er Ende April Kokain konsumiert habe. Zum Cannabiskonsum gab er an, dass er an manchen Tagen fünf bis acht Joints rauche, manchmal aber auch gar keine. Durchschnittlich rauche er pro Woche 30 Joints, vielleicht 40. Er bezeichnete sich selbst als süchtig.

Verkehrsrechtliche Vormerkungen über den Bf scheinen im Akt nicht auf. Er ist im Besitz einer Lenkberechtigung der Gruppe 1.

5. Diesen Sachverhalt hat das LVwG Oö. rechtlich wie folgt beurteilt:

5.2. Gemäß § 24 Abs. 1 Z. 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.

Eine wesentliche Voraussetzung für die Erteilung der Lenkberechtigung bildet gemäß § 3 Abs. 1 Z. 2 FSG die Verkehrszuverlässigkeit.

Gemäß § 7 Abs. 1 Z. 2 FSG gilt eine Person als verkehrszuverlässig, wenn nicht aufgrund erwiesener bestimmter Tatsachen (Abs. 3) und ihrer Wertung (Abs. 4) angenommen werden muss, dass sie wegen ihrer Sinnesart beim Lenken von Kraftfahrzeugen sich wegen der erleichternden Umstände, die beim Lenken von Kraftfahrzeugen gegeben sind, sonstiger schwerer strafbarer Handlungen schuldig machen wird.

Als bestimmte Tatsache im Sinne des Abs. 1 hat gemäß § 7 Abs. 3 Z. 11 FSG insbesondere zu gelten, wenn jemand eine strafbare Handlung gemäß § 28a oder

§ 31a Abs. 2-4 SMG, BGBl. I Nr. 112/1997 in der Fassung BGBl I Nr. 111/2010 begangen hat.

Gemäß § 7 Abs. 4 FSG sind für die Wertung der in Abs. 1 genannten und in Abs. 3 beispielsweise angeführten Tatsachen deren Verwerflichkeit, die Gefährlichkeit der Verhältnisse, unter denen sie begangen wurden, die seither verstrichene Zeit und das Verhalten während dieser Zeit maßgebend, wobei in den in Abs. 3 Zif. 14 und 15 genannten bestimmten Tatsachen die seither verstrichene Zeit und das Verhalten während dieser Zeit nicht zu berücksichtigen sind.

Gemäß § 24 Abs.4 FSG ist ein von einem Amtsarzt erstelltes Gutachten gemäß § 8 einzuholen und gegebenenfalls die Lenkberechtigung einzuschränken oder zu entziehen, wenn Bedenken bestehen, ob die Voraussetzungen der gesundheitlichen Eignung noch gegeben sind. Leistet der Besitzer der Lenkberechtigung innerhalb der festgesetzten Frist einem rechtskräftigen Bescheid, mit der Aufforderung, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen, die zur Erstattung des ärztlichen Gutachtens erforderlichen Befunde zu erbringen oder die Fahrprüfung neuerlich abzulegen, keine Folge, ist ihm die Lenkberechtigung bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen.

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. Aufgrund der rechtskräftigen Verurteilung durch das LG Ried steht fest, dass der Beschwerdeführer eine bestimmte Tatsache im Sinne des § 7 Abs. 3 Z. 11 FSG begangen hat. Damit ist seine Verkehrsunzuverlässigkeit zwar grundsätzlich indiziert, dieses Verhalten ist jedoch noch einer Wertung im Sinne des § 7 Abs. 4 FSG zu unterziehen. Nur dann, wenn als Ergebnis dieser Wertung angenommen werden muss, dass er sich wegen der erleichternden Umstände, die beim Lenken von Kraftfahrzeugen gegeben sind, weiterer schwerer strafbarer Handlungen schuldig machen werde, ist von seiner Verkehrsunzuverlässigkeit auszugehen (§ 7 Abs. 1 Z. 2 FSG).

Suchtgiftdelikte sind nach der Rechtsprechung des VwGH grundsätzlich als verwerflich anzusehen. Im konkreten Fall sind zum Nachteil des Bf insbesondere der lange Tatzeitraum und die sich daraus ergebende große Menge von Suchtgiften zu berücksichtigen. Zu seinen Gunsten ist zu berücksichtigen, dass der Bf die Suchtmittel zum weit überwiegenden Teil selbst konsumiert und nur einen Teil seiner Freundin unentgeltlich überlassen hat. Der Bf wurde nicht als Suchtgifthändler verurteilt. Er hat (mit Ausnahme des Überlassens von Cannabis an seine Freundin) durch seine Handlungen das Leben bzw. die Gesundheit anderer Personen nicht gefährdet (sh. z.B. VwGH 27.3.2007, 2005/11/0115).

Richtig ist, dass das Begehen von Suchtmitteldelikten durch die Verwendung eines Kraftfahrzeuges typischerweise wesentlich erleichtert wird (VwGH 11.4.2000, 2000/11/0051). Im gegenständlichen Fall hat der Beschwerdeführer die Suchtmittel jedoch im Wesentlichen mit einer Cannabisaufzuchtanlage selbst erzeugt und nicht in Verkehr gebracht. Lediglich für die Anschaffung dieser Anlage sowie das Erwerben der Setzlinge ist die Verwendung eines Kraftfahrzeuges wahrscheinlich.

Nach der Rechtsprechung des VwGH (23.5.2003, 2003/11/0044) sind die Überlegungen des Strafgerichtes, welche zur gänzlich bedingten Strafnachsicht geführt haben, auch für das Führerscheinverfahren von Bedeutung. Das Strafgericht ist offenbar der Ansicht, dass es nicht der Vollstreckung (auch nicht eines Teiles) der Strafe bedarf, um den Bf von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten. Aus dem Behördenakt ergeben sich keine konkreten Umstände, die diesbezüglich zum jetzigen Zeitpunkt eine andere Beurteilung erfordern würden.

Der Bf hat sich laut Aktenlage seit dem Vorfall wohl verhalten. Die Wertung seines Verhaltens hätte zum Zeitpunkt der Beendigung der strafbaren Handlungen eine Entziehung der Lenkberechtigung allenfalls gerechtfertigt. Zum jetzigen Zeitpunkt ist unter Abwägung all dieser Umstände aber nicht mehr davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer in Zukunft weitere schwere strafbare Handlungen begehen würde, weshalb der angefochtene Bescheid – soweit er die Entziehung der Lenkberechtigung betrifft – aufzuheben war.

Zu II.:
Der festgestellte Sachverhalt begründet jedoch Zweifel an der gesundheitlichen Eignung des Beschwerdeführers zum Lenken von Kraftfahrzeugen. Er konsumierte nach seinen eigenen Angaben zumindest bis Juli 2020 durchschnittlich 30 Joints pro Woche und bezeichnete sich selbst als süchtig. Cannabis konsumiert er seit mindestens 10 Jahren, ein Drogentest im Juli 2020 war auch auf Kokain positiv. Nach seinen eigenen Angaben hat er alles konsumiert, was es zu kaufen gab, außer Heroin. Es besteht daher der dringende Verdacht, dass der Beschwerdeführer zumindest bis Juli 2020 Suchtmittel entweder gehäuft missbraucht hat oder von

diesen sogar abhängig ist oder war. Der Beschwerdeführer war daher zu einer amtsärztlichen Untersuchung zu verpflichten, wobei er entsprechend den Bestimmungen des § 14 Abs. 1 und § 14 Abs. 5 FSG-GV jedenfalls auch eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme beizubringen hat. Da die Entziehung der Lenkberechtigung aufgehoben wurde, war diese Verpflichtung auf § 24 Abs. 4 FSG zu stützen und der angefochtene Bescheid entsprechend abzuändern. Die dafür eingeräumte Frist von zwei Monaten erscheint ausreichend, eine noch längere Frist konnte aus Gründen der Verkehrssicherheit nicht eingeräumt werden.

Im Hinblick auf die rasche Entscheidung in der Sache erübrigt sich ein gesonderter Abspruch über den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung.

Zu III.
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 dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Entziehung der Lenkberechtigung bei Suchtgiftdelikten bzw. gänzlich bedingter Strafnachsicht sowie zur Überprüfung der gesundheitlichen Eignung bei begründetem Verdacht auf Suchtmittelabhängigkeit oder gehäuften Missbrauch ab, noch fehlt es an einer solchen. 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 dieses Erkenntnis 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Zöbl