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-652054/2/FP**

Datum: **Linz, 16. Juni 2021**

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von S H, geb. x, x, x gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 16. März 2021, GZ: 19/400501, betreffend einen Antrag auf Erteilung einer Lenkberechtigung, den

# B E S C H L U S S

**I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, der angefochtene Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung 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

I.1. Mit dem im Rubrum genannten Bescheid wies die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers (Bf) auf Erteilung einer Lenkberechtigung der Klasse B vom 16. September 2019 (Ausdehnung von AM) ab. Sie begründete mit einem amtsärztlichen Gutachten vom 14. Juli 2020, nach welchem der Bf befristet auf ein Jahr und bei Kontrolluntersuchungen (4-monatliche Haaranalysen) gesundheitlich zum Lenken von Kraftfahrzeugen geeignet sei. Mit einem Haaranalysebefund vom 2. November 2020 sei eine mittlere Konzentration an THC-COOH festgestellt worden, worauf ein neues amtsärztliches Gutachten erstattet worden sei, nach welchem der Bf zum Lenken von KFZ der Gruppe 1 nicht geeignet sei. Die Gutachten seien nachvollziehbar.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 30. März 2021 rechtzeitig Beschwerde, in der er seine Verkehrszuverlässigkeit behauptete. Haaranalysebefunde seien oft fehlerhaft.

Der Bf beantragte die Erteilung der Lenkberechtigung.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 21. April 2021 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung kann unterbleiben, weil schon aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der bekämpfte Bescheid aufzuheben ist (§ 24 Abs 2 Z 1 VwGVG). Zudem hat keine der Parteien eine Verhandlung beantragt.

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

Der Bf hat am 16. September 2019 die Ausdehnung seiner Lenkberechtigung AM auf B, sohin die erstmalige diesbezügliche Erteilung beantragt.
Am 3. Februar 2019 wurden dem Bf bei einer Einlasskontrolle in ein Nachtlokal Amphetamin samt Papierröllchen und ein Suchtgiftutensil (Grinder) mit Cannabisanhaftungen abgenommen.
Im Rahmen einer amtsärztlichen Untersuchung gem. SMG am 16. September 2019 ergab als Diagnose: Z.n. Cannabis-Probierkonsum ICD F12.

„Diagnose:

Z.n. Cannabis-Probierkonsum ICD F 12.

Laut Patient drogenabstinent.
Auch protektive Items bei der Risikobeurteilung.
Jedoch zeigte ein hierorts durchgeführter Harntest ein eindeutig positives Cannabisergebnis, sodass die vom Klienten angegebene Drogenabstinenz nicht glaubwürdig erscheint und gesundheitsbezogene Maßnahmen notwendig sind."

Die Begründung des amtsärztlichen Gutachtens Dris. S vom 14. Juli 2020 lautet:
„Aus amtsärztlicher Sicht unter Einbeziehung des vorliegenden Haaranalysen-Befundes ist Herr H S befristet für 1 Jahr geeignet Kfz der Gruppe 1, Klasse B und AM zu lenken. Die Befristung erklärt sich aus dem Umstand, dass die zur Zeit vorliegende Drogenkarenz bei zumindest in der Vergangenheit anamnestisch erhebbarem längerfristigem Drogenabusus (Cannabis) auch weiterhin zu kontrollieren ist, da ein Rückfall in einen gehäuften Suchtmitteimissbrauch, bzw. bei Vorliegen eines Abhängigkeitssyndroms ein erneuter Substanzkonsum, eine Beeinträchtigung der intellektuellen und motorischen Fähigkeiten sowie der Bereitschaft Obengenanntens zu einem verkehrsangepassten Verhalten zur Folge hätte, wodurch das sichere Führen eines Kraftfahrzeugs durch Herrn H nicht mehr gegeben wäre, weshalb die 4-monatlich zu erfolgende Vorlage einer Haaranalyse auf Suchtmittel gemäß Code 104 vorgeschrieben wird, wobei anzumerken ist, dass für die Probennahme jeweils eine Mindest-Haarlänge von 4 cm erforderlich ist, außerdem ist im Vorfeld der jeweiligen Probennahme (umfasst den Zeitraum von der Unterfertigung der Haaranalyseverpflichtungserklärung bis zum Ablauf des Befristungszeitraum der LB) auf das Bleichen, Tönen oder Färben der Haare zu verzichten (der Patient erklärt sich dazu bereit und unterfertigt auch die Haaranalyse-Verpflichtungserklärung am 04.05.2020)."

Ein Haaranalysebefund vom 2. November 2020 erbrachte ein positives Ergebnis auf THC-COOH im Ausmaß von 0,37 ng/mg.
Der toxikologische Gutachter führt auszugsweise aus wie folgt:
[...]

„Zur Abschätzung des überprüften Zeitraums kann eine durchschnittliche Geschwindigkeit des Kopfhaarwachstums von einem Zentimeter pro Monat angenommen werden. Der mit dem untersuchten Haarabschnitt überprüfte Zeitraum umfasste damit etwa 5,5 Monate. Wird unterstellt, dass die übermittelten Haare unmittelbar an der Kopfhaut abgeschnitten wurden, so handelt es sich beim Beobachtungszeitraum um die letzten etwa 5,5 Monate vor der Haarprobenahme, wobei Substanzaufnahmen wenige Tage vor der Probenahme in der Regel nicht erfassbar sind.

Auf Basis der in Tabelle 1 angeführten cut-off-Werte gelten folgende Substanzen als nachgewiesen:
Tetrahydrocannabinol

Die Konzentration des Tetrahydrocannabinol (THC) lag im Vergleich zu anderen positiven Fällen im mittleren Bereich. Bei einem positiven THC-Befund im Haar ist von einem

wiederholten Kontakt mit THC-haltigen Produkten wie Haschisch oder Marihuana auszugehen, in der Regel auch von einem wiederholten Konsum. Mit der Bestimmung der THC-Carbonsäure (THC-COOH), einem im Zuge der THC-Körperpassage entstehenden Stoffwechselprodukt, wäre eine Aussage zur Aufnahmeintensität möglich. THC-Carbonsäure wird nur in extrem geringer Konzentration in das Haar eingelagert und kann daher nicht in einem Untersuchungsgang mit THC und sonstigen Suchtmitteln erfasst werden."

Die daraufhin vom Amtsarzt (Dr. V) abgegebene Stellungnahme vom 9. Dezember 2020 lautet:

„[...] Der Klient hatte am 14.07.2020 die letzte amtsärztliche Führerscheinuntersuchung und er bekam einen, auf 1 Jahr befristeten Führerschein mit Auflagen, wegen Zustand nach längerfristigem Cannabismissbrauch. Die jetzt vorgelegte Haaranalyse auf Drogen vom 13.10.2020 war positiv auf THC, dies bedeutet, dass der Klient aus amtsärztlicher Sicht nicht geeignet ist zum Lenken eines Kfz der Gruppe 1 [...]"

Eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme wurde nie eingeholt. Es kann nicht festgestellt werden, dass der Bf von Dr. V untersucht wurde.

Der Bf hat in der jüngeren Vergangenheit Suchtgift gehäuft missbraucht.

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt gründet auf dem vorliegenden Verfahrensakt.

Aus dem vorliegenden Akt ergibt sich, dass der Bf trotz seines jungen Alters seit Jahren illegale Substanzen konsumiert. So war eine Urinprobe, welche im Zuge einer Untersuchung nach dem SMG stattgefunden hat auf Cannabis positiv. Nach einer kurzen Abstinenzperiode fanden sich im Haar des Bf Drogenmetabolite und zwar in einer mittleren Konzentration, die darauf schließen, dass der Bf nicht nur gelegentlich Suchtmittel konsumiert, sondern regelmäßig, sodass zumindest von einem gehäuften Missbrauch iSd § 14 Abs 5 FSG-GV ausgegangen werden muss. Angesichts des Umstandes, dass der Bf sogar während eines Zeitraumes, in welchem er von der Behörde überwacht wurde nicht in der Lage ist, von Suchtmitteln zu lassen, besteht auch der Verdacht einer Abhängigkeit.

Der Bescheid der belangten Behörde stützt sich auf ein amtsärztliches Gutachten sowie die amtsärztliche Stellungnahme vom 9. Dezember 2020. Die belangte Behörde erachtete die amtsärztlichen Äußerungen als nachvollziehbar, wovon sie allerdings nicht ausgehen konnte. Dies gilt insbesondere für die genannte Stellungnahme, der weder eine nachvollziehbare Befundung zugrunde liegt, noch ihre Schlussfolgerung, nämlich, dass der Bf zum Lenken von KFZ nicht gesundheitlich geeignet ist, begründet.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes muss „Ein Sachverständigengutachten [muss] grundsätzlich einen Befund und das eigentliche Gutachten im engeren Sinn enthalten. Der Befund ist die vom Sachverständigen - wenn auch unter Zuhilfenahme wissenschaftlicher Feststellungsmethoden, wie etwa Zitierung entsprechender Fachliteratur o.ä. - vorgenommene Tatsachenfeststellung. Die Schlussfolgerungen des Sachverständigen aus dem Befund, zu deren Gewinnung er seine besonderen Fachkenntnisse und Erfahrungen benötigt, bilden das Gutachten im engeren Sinn" (VwGH vom 27. Februar 2015, 2012/06/0063).

„[...] Eine sachverständige Äußerung, die sich in der Abgabe eines Urteiles (eines Gutachtens im engeren Sinn) erschöpft, aber weder die Tatsachen, auf die sich dieses Urteil gründet, noch die Art, wie diese Tatsachen ermittelt wurden, erkennen lässt, ist mit einem wesentlichen Mangel behaftet und als Beweismittel unbrauchbar. Gleiches gilt, wenn der Sachverständige nicht darlegt, auf welchem Weg er zu seinen Schlussfolgerungen gekommen ist." (VwGH 5. November 2020, Ra 2020/11/0146)

Die vorliegende amtsärztliche Äußerung ist vor diesem Hintergrund kein Gutachten, weil der Amtsarzt lediglich die fehlende gesundheitliche Eignung des Bf behauptet, aber jegliche Begründung unterlässt.

Die vorliegende amtsärztliche Stellungnahme, die auch nicht den Kriterien des § 8 FSG für amtsärztliche Gutachten erfüllt, erweist sich infolge mangelhafter Befundung und fehlender nachvollziehbarer Begründung zum gänzlichen Fehlen der gesundheitlichen Eignung zum Lenken von KFZ aufgrund Fehlens der Feststellung einer aktuellen nach der FSG-GV relevanten Erkrankung als mit der Judikatur des VwGH nicht vereinbar und insofern als nicht nachvollziehbar.

Es fehlen insbesondere nachvollziehbare Feststellungen zu einem bestimmten aktuellen Krankheitsbild, welches die vom VwGH herausgearbeiteten Kriterien (vgl. VwGH 24. Mai 2011, 2010/11/0001) erfüllt. Der Amtsarzt bezieht sich lediglich auf die vor vielen Jahren festgestellte Alkoholabhängigkeit, hinsichtlich derer der Facharzt allerdings schon im Frühjahr 2017 festgestellt hat, dass der Bf seit Anfang 2016 abstinent ist.

Wie in der rechtlichen Beurteilung darzustellen sein wird, sind Kontrolluntersuchungen nach der Judikatur des VwGH, etwa vom 24. Mai 2011, 2010/11/0001, zulässig, 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 Sachverhaltsfeststellungen 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.

Der Amtsarzt äußert lediglich, dass beim Bf ein längerfristiger Cannabismissbrauch vorliegt, was für die Annahme eines gehäuften Missbrauchs spricht, jedoch ist die amtsärztliche Schlussfolgerung einer fehlenden gesundheitlichen Eignung falsch und steht diese nicht in Einklang mit der FSG-GV.

Im vorliegenden Fall sind gemäß § 14 Abs 5 FSG-GV eine Befristung und Auflagen in Form von Kontrolluntersuchungen unter der Voraussetzung anzudenken, dass der Bf von Suchtgift abhängig war oder damit gehäuften Missbrauch begangen hat, sodass es diesbezüglicher konkreter Feststellungen bedarf, die auf ein schlüssiges amtsärztliche Gutachten zu stützen sind.

Eine gänzliche Versagung kommt nur im Falle des § 14 Abs 1 FSG-GV – bei florider Abhängigkeit oder wenn der Bf den Konsum nicht so weit einschränken kann, dass er beim Lenken eines Kraftfahrzeuges nicht beeinträchtigt ist, in Betracht. Davon ist keine Rede.

Bei Annahme einer Abhängigkeit oder einer solchen in der Vergangenheit, weiters bei einem diesbezüglichen Verdacht oder bei einem gehäuften Missbrauch ist zwingend eine fachärztliche Stellungnahme einzuholen, die wesentliches Beweismittel und Voraussetzung einer Versagung.

Dass beim Bf eine Suchtgiftabhängigkeit gegeben ist, oder war (vgl. § 14 Abs 1 und 5 FSG-GV) stellt der Amtsarzt jedenfalls nicht dar und ergibt sich diesbezüglich auch nichts aus dem Vorgutachten, welches ebenso ohne psychiatrische Stellungnahme eine nur eingeschränkte Eignung annahm. Schon das ursprüngliche amtsärztliche Gutachten war insofern unschlüssig, weil es an der zwingend erforderlichen psychiatrischen Befundung fehlte.

Bei der Frage, ob ein gehäufter Missbrauch bzw. der pathologische schädliche Gebrauch von Suchtgift vorliegt, handelt es sich jedenfalls um eine Frage, die aufgrund einer fachärztlichen psychiatrischen Stellungnahme zu klären ist. Eine solche ist bei diesbezüglichen begründeten Bedenken gem. § 14 Abs 1 oder 5 FSG-GV zwingend einzuholen.

Die vorliegende aktuelle amtsärztliche Stellungnahme trifft mangels Einholung einer solchen psychiatrischen Stellungnahme keine nachvollziehbaren Aussagen zu einer Abhängigkeit, ja nicht einmal zu einem – allerdings wohl anzunehmenden – gehäuften Missbrauch.
Die vorliegenden amtsärztlichen Äußerungen erweisen sich mangels Einholung einer fachärztlichen psychiatrischen Stellungnahme deshalb als unschlüssig und

nicht nachvollziehbar, weshalb sie von der belangten Behörde zur Begründung einer abweisenden Entscheidung nicht herangezogen werden konnten.

Will der Amtsarzt davon ausgehen, dass beim Bf eine suchtmittelbedingte Erkrankung vorliegt, die die gesundheitliche Eignung zum Lenken von KFZ ausschließt, wäre der Bf im Erteilungsverfahren im Wege einer Verfahrensanordnung (durch die Behörde) zur Beibringung einer fachärztlichen psychiatrischen Stellungnahme aufzufordern gewesen, die dem amtsärztlichen Gutachten zugrunde zu legen gewesen wäre.

Die bloße Behauptung des Bf, er habe ein Jahr lang kein Suchtgift zu sich genommen und würden Haaranalysen oft falsche Ergebnisse erbringen, erfolgt ohne Glaubhaftmachung und nicht auf gleicher fachlicher Ebene und entspricht nicht den Erfahrungen des Gerichts mit den Gutachten Dris. B (FTC). Die Analysen erfolgen nach dem Stand der Technik mit anerkannten Analysemethoden und hat der Sachverständige als auf Haaranalysen spezialisierter Toxikologe nach den Kenntnissen des Gerichts weitreichende Erfahrungen.

## 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 § 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 § 14 Abs 1 FSG 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.

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. Der Verwaltungsgerichtshof judiziert in ständiger Judikatur, dass es für die Annahme einer eingeschränkten gesundheitlichen Eignung im oben genannten Sinn nicht ausreicht, wenn eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes nicht

ausgeschlossen werden kann (z.B. VwGH 13. August 2003, 2002/11/0228; 25. April 2006, 2006/11/0042).

Ähnliche Ausführungen finden sich in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das Erkenntnis 22. Juni 2010, 2010/11/0067, 0068, unter Bezugnahme auf das Erkenntnis 15. September 2009, 2009/11/0084) zu den Voraussetzungen der Befristung einer Lenkberechtigung:

„Um eine bloß eingeschränkte Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen anzunehmen, bedarf es auf einem ärztlichen Sachverständigengutachten beruhender konkreter Sachverhaltsfeststellungen darüber, dass die gesundheitliche Eignung, und zwar in ausreichendem Maß, 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."
[Formatierung nicht übernommen]

Die gilt umso mehr bei Annahme einer gänzlich fehlenden gesundheitlichen Eignung.

Demnach bedürfte es – um aus medizinischer Sicht eine Abstinenzerfordernis annehmen zu können (welches der Amtsarzt anzunehmen schien, weil er sich am Vorhandensein von Drogenmetaboliten stößt) – der Feststellung einer Krankheit, die aus medizinischer Sicht Abstinenz deshalb unumgänglich erfordert, weil etwa eine floride und damit führerscheinrelevante Abhängigkeitserkrankung im Einzelfall nur durch gänzliche Abstinenz hintangehalten werden kann (diese also bei fehlender Abstinenz im Sinne des § 14 Abs 1 FSG-GV aktuell vorhanden ist), oder der Betroffene ohne eine solche gänzliche Abstinenz den Konsum von Suchtmitteln nicht so weit einschränken kann, dass er beim Lenken eines Kraftfahrzeuges nicht beeinträchtigt ist.

Diese medizinische Frage ist – wie auch die gesundheitliche Situation bei gehäuftem Missbrauch – vom Amtsarzt aufgrund einer fachärztlichen Stellungnahme zu beurteilen. (vgl. ausführlich LVwG Oö 3. März 2021, LVwG-651967/6/FP)

III.3. Wie bereits in der Beweiswürdigung ausführlich dargestellt, entsprechen die vorliegenden amtssachverständigen Äußerungen, auf die sich der angefochtene Bescheid stützt, den genannten Vorgaben des VwGH nicht. Sie trifft keine begründeten Aussagen zu einem Krankheitsbild des Bf iSd §§ 14 Abs 1 und 5 FSG-GV, die Frage des Vorliegens eines gehäuften Missbrauchs oder einer Suchtproblematik zu behandeln und den diesfalls erforderlichen Sachverhalt (fachärztliche Stellungnahme) zu ermitteln. Insofern bleibt offen, warum der Amtsarzt aufgrund des Vorliegens einer einzelnen auf THC positiven Haaranalyse davon ausgeht, dass die gesundheitliche Eignung des Bf zum Lenken von KFZ nicht

gegeben ist. Ob, wann und in welcher Form ein allfälliger gehäufter Missbrauch stattfand, und welches Gewicht dieser haben mag, bleibt, genau wie das allfällige Vorliegen einer Abhängigkeit gänzlich offen. Zu diesen – im Übrigen fachspezifischen (psychiatrischen) Fragen – unterbleibt jede Begründung.

Vor dem Hintergrund der dargestellten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich vorliegend um kein Gutachten, sodass es weder Grundlage für eine Einschränkung der Lenkberechtigung des Bf noch für die Erteilung von Auflagen in Form von Kontrolluntersuchungen zu bilden vermag.

Ein Sachverhalt, welcher eine Subsumtion unter die gesetzlichen Tatbestände zulassen würde, wurde nicht ermittelt.

Die belangte Behörde hätte den Bf – nach Verifizierung der Annahmen des Amtsarztes – im Wege einer Verfahrensanordnung auffordern müssen, eine befürwortende fachärztliche (psychiatrische) Stellungnahme beizubringen, die diesfalls Voraussetzung für eine Erteilung der Lenkberechtigung wäre. Diese wäre dem amtsärztlichen Gutachten zugrunde zu legen gewesen.

Angesichts des Fehlens eines schlüssigen amtsärztlichen Gutachtens und mangels fachärztlicher Stellungnahme, die dieses zu stützen geeignet gewesen wäre, ist der erforderliche Sachverhalt in den für das Verfahren wesentlichen Teilen unermittelt geblieben.

III.4.1. Gemäß § 28 Abs 3 Satz 2 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 Sachverhalts unterlassen hat. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

III.4.2. Nach ständiger 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) kommt eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen insbesondere dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl. § 37 AVG) 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 (etwa im Sinn einer „Delegierung" der Entscheidung an das Verwaltungsgericht).

III.4.3. Die belangte Behörde hat im vorliegenden Fall die erforderlichen Mindestfeststellungen nicht getroffen, hier insbesondere die Frage des Vorliegens eines gehäuften Missbrauchs oder einer Abhängigkeit, insbesondere die Häufigkeit und die Intensität eines allfälligen Suchtmittelkonsums. Aus dem vorliegenden Akt lässt sich nicht entnehmen, von welcher führerscheinrelevanten gesundheitlichen Einschränkung die belangte Behörde ausgeht. Diese ergibt sich insbesondere nicht aus dem amtsärztlichen Gutachten und hat der Amtsarzt sich mit den in Bezug auf Suchtmittelkonsum relevanten Fragen – hier insbesondere den Tatbeständen des § 14 FSG-GV überhaupt nicht auseinander gesetzt. Er hat den Bf offensichtlich nicht einmal untersucht, sondern seine Stellungnahme lediglich aufgrund eines nicht selbst erstatteten Vorgutachtens und eines einzelnen Haaranalysebefundes, abgegeben. Die getätigten Ermittlungsschritte, hier die Befassung des Amtsarztes, waren ungeeignet, den festzustellenden Sachverhalt zu klären.

Im Fall der Unvollständigkeit oder Unschlüssigkeit eines amtsärztlichen Gutachtens ist der Sachverständige zur Ergänzung der Begründung oder Aufklärung von Widersprüchen aufzufordern (VwGH 17. Oktober 2006, 2003/11/0318). Im behördlichen Verfahren ist diese Aufforderung zur Gutachtensergänzung bzw. wie im vorliegenden Fall erforderlich, der vollständigen Neufassung, unterblieben, obwohl das Gutachten kein ausreichendes Substrat für die Entscheidung bietet.

Im ggst. Fall hat die Behörde als Voraussetzung für die Versagung der Erteilung der Lenkberechtigung also zwingend erforderliche Ermittlungsschritte unterlassen, nämlich die Feststellung einer nach der FSG-GV relevanten Gegebenheit [gehäufter Missbrauch bzw. Alkoholabhängigkeit (in der Vergangenheit)] oder ein diesbezüglicher Verdacht und im Falle solcher die in § 14 Abs 1 und 5 FSG-GV vorgeschriebene Einholung einer fachärztlichen Stellungnahme.

Der wesentlichste Ermittlungsschritt, die Einholung einer fachärztlichen Stellungnahme und Erstattung eines amtsärztlichen Gutachtens auf dessen Basis ist daher unterblieben.

Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde dem Bf also mittels Verfahrensanordnung zur Beibringung einer fachärztlichen Stellungnahme aufzufordern haben. Der Amtsarzt wird von der Behörde unter Fragestellung in Bezug auf die Tatbestandsmerkmale des § 14 FSG-GV aufzufordern sein, darzulegen, ob beim Bf suchtgiftbezogene Erkrankungen bzw. Erscheinungen vorliegen und wird die belangte Behörde darzustellen haben, ob und warum beim Bf ein gehäufter Missbrauch iSd Judikatur des VwGH also ein mehr als gelegentlicher von Suchtgift in der jüngeren Vergangenheit (§ 14 Abs 5 FSG-GV) oder eine Abhängigkeit (§ 14 Abs 1 und 5 FSG-GV) vorliegen oder vorlagen und inwieweit dies heute noch von Relevanz ist. Der Amtsarzt wird auf Basis der Ausführungen des Facharztes ein schlüssiges Gutachten entsprechend der dargestellten Judikatur des VwGH zu erstatten haben. Insbesondere wird eine

nachvollziehbare Begründung – bei nur gehäuftem Missbrauch zum Ausmaß und der Anzahl der Kontrolluntersuchungen und zur Befristungsdauer – erforderlich sein.

III.4.4. Die belangte Behörde hat den maßgebenden Sachverhalt im Ergebnis im Sinne der dargelegten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur ansatzweise ermittelt.

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 Landesverwaltungsgericht Oberösterreich 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 Amtsarzt bedeutend rascher durchgeführt werden kann. Dieser kennt die Vorgeschichte und kann sein neues Gutachten zumindest teilweise auf den bereits erhobenen Befund und die Kenntnisse aus dem Verfahren stützen.

Das Verwaltungsgericht müsste den vorliegenden Fall zur Gänze neu ermitteln und ein gänzlich neues Gutachten in Auftrag geben. Es ist in diesem Zusammenhang anzumerken, dass dem Verwaltungsgericht Amtssachverständige des Amtes der Oö. Landesregierung aufgrund deren Tätigkeit in den Krisenstäben derzeit nur sehr eingeschränkt zur Verfügung stehen, sodass die Durchführung des Verfahrens durch das Landesverwaltungsgericht bedeutend mehr Zeit in Anspruch nehmen würde.

Für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich 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.

## IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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; zum Führerscheinverfahren insb. 28. Mai 2020, Ra 2019/11/0135) das Verwaltungsgericht zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides und Zurückverweisung an die belangte Behörde. Die ordentliche Revision ist daher 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. Ebenfalls liegen 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