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-652065/7/SB

Datum:
Linz, 3. September 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Buchinger über die Beschwerde des M P, vertreten durch H & H Rechtsanwälte, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 07.04.2021, GZ: BHROBSS-2021-175034/7, betreffend Einschränkung der Lenkberechtigung nach dem Führerscheingesetz 1997 (FSG) und den Antrag dieser Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen

A. zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

B. und fasst den Beschluss:

I. Der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenen Wirkung wird als unzulässig zurückgewiesen.

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:

I.1. Die Bezirkshauptmannschaft Rohrbach (im Folgenden: bB [belangte Behörde]) hat mit dem angefochtenen Bescheid betreffend die Lenkberechtigung des Beschwerdeführers (im Folgenden: Bf) wie folgt ausgesprochen:

„Die Bezirkshauptmannschaft Rohrbach schränkt Ihnen die Lenkberechtigung für die Klassen AM, A1, A2, A, BV, B, BE, C1, C1E, CE, F in der zeitlichen Gültigkeit durch die Befristung bis 07.04.2022 ein und fordert Sie auf, Ihren Führerschein vor Fristablauf vorzulegen.

Führerschein ausgestellt von der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach:
am: 07.04.2021
Zahl: 21/116802
Klassen: AM, A1, A2, A, BV, B, BE, C1, C, C1E, CE, F

Folgende Auflagen sind einzuhalten:
1. Kontrolluntersuchung (Code 104): Haarprobenentnahmen auf Drogen nach 6 und 10 Monaten im Sanitätsdienst der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach – somit zum 07.10.2021 und zum 07.02.2022. Die Haare werden in Bleistiftminendicke und in einer Länge von 6 cm entnommen und dürfen nicht behandelt sein.
2. amtsärztliche Nachuntersuchung mit Vorlage einer aktuellen psychiatrischen Stellungnahme

Rechtsgrundlage:
§ 3 Abs. 1 Z 2 bis 4, § 5 Abs. 5; 8 Abs. 3; 24 Abs. 1 Z 2 Führerscheingesetz (FSG) in der geltenden Fassung.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend führt die bB aus, dass laut amtsärztlichem Gutachten vom 07.04.2021 die gesundheitliche Eignung des Bf grundsätzlich gegeben sei.
Aus amtsärztlicher Sicht sei der Klient bedingt geeignet zum Lenken eines KFZ der FS-Gruppe 1 und 2. Er habe am 27.02.2021 unter Drogeneinfluss (THC, Kokain) ein KFZ gelenkt; dies sei der erste FS-Entzug gewesen. Die aktuelle psychiatrische Stellungnahme und die aktuelle VPU seien schlüssig, nachvollziehbar und befürwortend und schlagen beide eine bedingte Eignung vor. Der aktuelle Drogenharn auf 9 Substanzen sei negativ gewesen. Da die Rückfallwahrscheinlichkeit in alte Drogenkonsummuster noch erhöht sei, seien die Befristung und die Kontrolluntersuchungen notwendig. Bei rechtzeitiger Vorlage der Kontrollbefunde sei die nächste amtsärztliche Kontrolluntersuchung in einem Jahr vorgesehen, wo der Bf eine aktuelle psychiatrische Stellungnahme vorlegen müsse.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die gegenständliche Beschwerde, in der der Bf ausführt, dass dem Bescheid keine Berechtigung zukomme; laut amtsärztlichem Gutachten sei er beim Vorfall vom 27.02.2021 übermüdet gewesen. Damit habe sich der Amtsarzt der bB in seinem Gutachten vom 07.04.2021 überhaupt nicht auseinander gesetzt. Er gehe in seinem Gutachten davon aus, dass der Bf am 27.02.2021 unter Drogeneinfluss ein KFZ gelenkt habe. Im Befund sei festgehalten, dass keinerlei Beeinträchtigung vorliege. Die verkehrspsychologische Untersuchung behaupte lediglich, dass „aufgrund der aufgezeigten Gefahrenmomente und aufgrund einer Änderung des Einstellungs- und Verhaltensänderungsprozesses sowie der angegebenen Drogenabstinenz“ nur eine – vorerst befristete – Wiederherstellung der Fahrerlaubnis unter strengen Auflagen möglich erscheine. Sie weise aber nur Befunde auf, welche allesamt negativ seien. Der Amtsarzt habe lediglich die Behauptung, der Bf habe ein KFZ unter Drogeneinfluss gelenkt, ungeprüft übernommen und dabei übersehen, dass bereits im Gutachten des Führerscheinverfahrens festgehalten ist, dass sowohl hinsichtlich THC als auch Kokain von keiner Beeinträchtigung auszugehen ist. Der Amtsarzt, welcher sein Gutachten nicht einmal eigenhändig unterfertigt habe, habe dieses nicht annähernd nachvollziehbar begründet. Es könne nicht angehen, dass ein etwas übermüdeter Fahrer, der vor längerer Zeit einmal Alkohol oder Drogen konsumiert hat, die aber keine Auswirkung mehr auf das Fahrverhalten hatten, wegen des geringen Alkohol- oder Drogenkonsums in der Vergangenheit nun mit Sanktionen belegt wird.
Der Bf beantragt die Aufhebung des angefochtenen Bescheids sowie die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung.

I.3. Die bB legte mit Schreiben vom 27.04.2021 die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.4. Die bB übermittelte (u.a.) das Ergebnis der Blutanalyse betreffend den Vorfall vom 27.02.2021 mit Schreiben vom 27.05.2021. Aus dieser ergibt sich, dass von keiner THC-bedingten Beeinträchtigung auszugehen sei und die Benzoylecgonin-Konzentration für eine länger zurück liegende Kokain-Aufnahme typisch sei.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich übermittelte diese Information an die Fachärztin für Psychiatrie, welche ihre Stellungnahme vom 02.04.2021 dahingehend ergänzte, dass deshalb aus ihrer Sicht keine weiteren Kontrollen erforderlich seien. Diese Ergänzung wurde der bB und dem Bf zur Kenntnis gebracht.

I.6. Der Bf führt in seiner Stellungnahme vom 30.08.2021 dazu aus, dass die ergänzende Stellungnahme seine bisherigen Ausführungen bestätige, wonach eben keine Beeinträchtigung der Fahrtüchtigkeit durch Suchtgift vorgelegen habe.

Bei den nicht nachvollziehbaren Feststellungen des Amtsarztes handle es sich offensichtlich lediglich um eine sture Wiederholung ohne jegliches sachliche und fachliche Substrat. Darüber hinaus werde auf das Parallelverfahren wegen Entzug des Führerscheins zu LVwG-652078/5/MS hingewiesen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der bB zur Entscheidung übermittelten Verfahrensakt, Einholung einer ergänzenden fachärztlichen psychiatrischen Stellungnahme und Wahrung des Parteiengehörs.

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs 1 VwGVG aufgrund der eindeutigen Sach- und Rechtslage abgesehen werden; darüber hinaus hat keine der Parteien die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt. Da die Akten somit erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, konnte von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

II.2. Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

II.2.1. Der Bf war bis zum ggst. Bescheid im Besitz einer nicht eingeschränkten Lenkberechtigung der Klassen AM, A1, A2, A, BV, B, BE, C1, C1E, C, CE und F.

II.2.2. Dem Bf wurde vorgeworfen, am 27.02.2021 in einem durch Suchtgift und Übermüdung beeinträchtigten Zustand ein KFZ gelenkt zu haben. Die Auswertung des abgenommenen Blutes durch die FTC-GmbH ergab einen THC-COOH Wert von < 5 ng/ml, THC war nicht nachweisbar. Der Benzoylecgonin-Wert betrug 62,5 ng/ml, Kokain sowie die übrigen Abbauprodukte von Kokain waren nicht nachweisbar. Es war von keiner akuten THC-bedingten Beeinträchtigung auszugehen und die Benzoylecgonin-Konzentration war typisch für eine länger zurück liegende Kokain-Aufnahme (FTC Befund und Gutachten, ON4 verwaltungsgerichtlicher Akt). Der Bescheid über den Entzug der Lenkberechtigung wurde vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich aufgehoben (LVwG OÖ 12.07.2021, LVwG-652078/5/MS).

II.2.3. Die verkehrspsychologische Stellungnahme vom 25.03.2021 geht von einer bedingten Eignung des Bf aus. Es wurde die vorerst befristete Wiedererteilung der Fahrerlaubnis unter der Voraussetzung der engmaschigen Vorlage unauffälliger drogensensibler Laborwerte nahe gelegt. Das Ergebnis des angewendeten Testverfahrens war positiv, der Verkehrspsychologe leitete die Eignungseinschränkung daraus ab, dass der Bf Cannabis unbedarft eingesetzt habe. Er habe die Gefährlichkeit der Fahrt nicht erkannt und keine körperlichen

Auswirkungen wahrgenommen. Er konsumiere maximal zweimal pro Jahr Cannabis, andere Substanzen habe er noch nie zu sich genommen (VPU, ON3 Behördenakt).

II.2.4. Die Fachärztin für Psychiatrie Dr. A führte in ihrer Stellungnahme vom 02.04.2021 aus, dass die Kriterien eines Abhängigkeitssyndroms nicht erfüllt sind. Anamnestisch liegt ein sporadischer THC-Konsum vor, der Konsum von Kokain wurde verneint. Das Wiedererlangen der Lenkberechtigung könne befristet für 1 Jahr mit der Auflage einer zweimaligen Haaranalyse befürwortet werden (ON5 Behördenakt).

II.2.5. Nach Kenntnis des Blutbefundes (siehe oben II.2.2.) ergänzte die Fachärztin für Psychiatrie ihre Stellungnahme mit Schreiben vom 05.08.2021 dahingehend, dass kein Verdacht auf ein Abhängigkeitssyndrom vorliege und der Bf einen regelmäßigen Konsum glaubhaft verneint habe. Da sich in der Blutanalyse vom 27.02.2021 keine Hinweise für ein Suchtverhalten fanden, seien keine weiteren Kontrollen erforderlich (ON3 verwaltungsgerichtlicher Akt).

II.3. Die Feststellungen zum Drogenkonsum des Bf gründen auf den nachvollziehbaren und schlüssigen Ausführungen in der fachärztlichen Stellungnahme, seinen Angaben in der VPU und dem Blutbefund vom 27.02.2021. Es kann (lediglich) ein gelegentlicher Konsum von Cannabis bewiesen werden.
Hinsichtlich seiner Bereitschaft und Fähigkeit, den Konsum von Drogen und das Lenken von Kraftfahrzeugen zu trennen, ist auf das uneingeschränkt positive Ergebnis des vom Verkehrspsychologen eingesetzten Testverfahrens hinzuweisen. Soweit der Verkehrspsychologe eine mangelnde Bereitschaft zur Verkehrsanpassung daraus ableitet, dass der Bf keine körperlichen Auswirkungen des Cannabiskonsums wahrgenommen und die Gefährlichkeit seiner Fahrt nicht erkannt habe, ist auf das Ergebnis des Blutbefundes hinzuweisen: Zum Lenkzeitpunkt lag keine THC-bedingte Beeinträchtigung vor. Es ist daher nur logisch, dass der Bf eine solche auch nicht wahrnehmen konnte, daraus dürfen keine für ihn negativen Schlüsse gezogen werden. Die Ausführungen des Verkehrspsychologen sind insoweit nicht schlüssig und es liegen keine Beweisergebnisse vor, welche die Bereitschaft zur Verkehrsanpassung des Bf begründet in Frage stellen.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Gemäß § 24 Abs 1 Z 2 Führerscheingesetz 1997 (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 FSG ein neuer Führerschein auszustellen.

Gemäß § 3 Abs 1 Z 3 FSG darf eine Lenkberechtigung nur Personen erteilt werden, die gesundheitlich geeignet sind, ein Kraftfahrzeug zu lenken (§§ 8 und 9).

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-, suchtmittel- oder arzneimittelabhängig waren oder damit gehäuften Missbrauch begangen haben, ist nach einer befürwortenden fachärztlichen Stellungnahme und unter der Auflage ärztlicher Kontrolluntersuchungen eine Lenkberechtigung der Gruppe 1 zu erteilen oder wiederzuerteilen.

III.2. Wie festgestellt wurde, ist der Bf nicht von Suchtmitteln abhängig, sondern es ist von einem lediglich gelegentlichen Konsum in der Vergangenheit auszugehen. Es kann auch nicht bewiesen werden, dass der Bf nicht willens oder nicht in der Lage wäre, den Konsum von Suchtmitteln und das Lenken von Kraftfahrzeugen zu trennen (vgl zB VwGH 14.05.2020, Ra 2020/11/0014 mwH), weshalb auch von einer ausreichenden Bereitschaft zur Verkehrsanpassung auszugehen ist. Es liegt keiner der in § 14 FSG-GV genannten Gründe für eine Einschränkung der Lenkberechtigung vor, weshalb die von der Behörde angeordnete Befristung sowie die Kontroll- und Nachuntersuchung aufzuheben waren.

IV. Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung:

Gemäß § 13 Abs 1 VwGVG hat eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG aufschiebende Wirkung.

Die bB hat im bekämpften Bescheid einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht aberkannt. Der Beschwerde kam daher bereits ex lege aufschiebende Wirkung zu, weshalb der diesbezügliche Antrag als unzulässig zurück zu weisen war.

V. Zu A.II. und B.II. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die zu lösenden Rechtsfragen anhand der eindeutigen Bestimmungen des Gesetzes beantwortet werden konnten und darüber hinaus auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs gestützt werden konnten. Es liegt daher keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung 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. Buchinger