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-652307/5/MS/MaSt

Datum:
Linz, 30. März 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des W S-G, vertreten durch x GmbH, x, L, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 29. November 2021, GZ: VA/F-21/428882, betreffend die Einschränkung der Lenkberechtigung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 22. März 2022

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit teilweise stattgegeben, dass der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert wird, als die Auflage betreffend die Beibringung einer Haaranalyse durch folgende Auflage ersetzt wird:

- Sie haben auf unangekündigte Aufforderung durch die Behörde bis zum Fristende zweimal einen jeweils aktuellen Harnbefund auf THC beizubringen.

Ansonsten wird die Beschwerde 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. Verfahrensgang:

Mit Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) vom 29. November 2021, GZ: VA/F-21/428882, wurde die Lenkberechtigung des W S-G (im Folgenden: Beschwerdeführer) durch Befristung bis zum 11. Mai 2022 und die Auflage, sich bis spätestens 11. Mai 2022 einer amtsärztlichen Nachuntersuchung unter der Vorlage einer Haaranalyse auf THC (6 cm unbehandeltes Haar) zu unterziehen, eingeschränkt.

Begründend stützt sich die belangte Behörde auf das ihr vorliegende und als schlüssig beurteilte amtsärztliche Gutachten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die mit Schriftsatz vom 27. Dezember 2021 verfasste und am gleichen Tag rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in der beantragt wurde, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge eine mündliche Verhandlung durchführen und den angefochtenen Bescheid der belangten Behörde ersatzlos beheben; in eventu den angefochtenen Bescheid zur Gänze aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverweisen.
Als Beschwerdegründe wurden wesentliche Verfahrensmängel, Voraussetzungen der §§ 24 Abs. 1 Z 2 iVm 8 Abs. 3 Z 2 FSG liegen nicht vor, Verletzungen des Rechts auf Achtung des Privatlebens gemäß Art. 8 EMRK geltend gemacht.

Mit Schreiben vom 24. Jänner 2022 und unter gleichzeitiger Übermittlung des Verfahrensaktes legte die belangte Behörde die gegenständliche Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor und teilte mit, dass eine Beschwerdevorentscheidung nicht in Erwägung gezogen war.
Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichts 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 sowie durch die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 22. März 2022, an der der Beschwerdeführer und sein Rechtsvertreter teilnahmen. Die belangte Behörde blieb der Verhandlung unter Angabe von Gründen fern.

Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:
Der Beschwerdeführer hat zwischen Jänner 2020 und 27. Juli 2020 in L und K in einer Indooranlage insgesamt 2.250,10 Gramm THC-haltiges Cannabiskraut erzeugt. Die Erzeugung erfolgte zum Eigenkonsum. Zudem bezog der Beschwerdeführer in diesem Zeitraum auch Cannabis von Dritten. Er wurde deshalb mit Urteil des Landesgerichts Linz vom 22. Jänner 2021, 23 Hv 89/20s, zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 8 Monaten (3 Jahre Bewährung) verurteilt, weil er das Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28 a Abs. 1 erster Fall SMG sowie die Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs. 1 Z 2 dritter Fall, Abs. 2 SMG sowie nach § 27 Abs. 1 Z 1 erster und zweiter Fall, Abs. 2 SMG begangen hat (genanntes Urteil des Landesgerichts Linz).

Der Beschwerdeführer konsumierte seit zumindest 2018 bis etwa Juli/August 2020 täglich 1 bis 2 Gramm Cannabis vor dem Schlafengehen (Abschlussbericht Polizeiinspektion Hellmonsödt vom 10. Juni 2020, öffentliche mündliche Verhandlung zur GZ: LVwG-651936).

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Akt, insbesondere den in Klammer angegebenen Beweismitteln. Aus dem Urteil des Landesgerichts Linz ergibt sich, dass der Beschwerdeführer große Mengen THC-haltiges Cannabis aufgezogen hat, wobei dieses nur zum Eigenkonsum dienen sollte.

In Anbetracht der rechtskräftigen Bestrafung ist für das Verwaltungsgericht bindend festgestellt (vgl. z.B. VwGH 20.2.2001, 98/11/0317; 21.8.2014, Ra 2014/11/0027), dass der Beschwerdeführer die ihm angelasteten Straftaten in der im Urteil umschriebenen Weise begangen hat.

Zudem hat der Beschwerdeführer den regelmäßigen Konsum von Cannabis in erheblichen Mengen (täglich) bereits vor der Polizei zugestanden, die Richtigkeit seiner Angaben in seiner Beschwerde im Verfahren zur GZ: LVwG-651936 bekräftigt und vor dem Verwaltungsgericht in der mündlichen Verhandlung zur GZ: LVwG-651936 dargelegt, dass er täglich vor dem Schlafengehen THC konsumiert hat.
In der mündlichen Verhandlung am 22. März 2022 gab der Beschwerdeführer befragt nach seinem Konsum von THC an, er habe in der Vergangenheit THC konsumiert und zwar bis zum Juli 2020, er sei jedoch nie unter dem Einfluss von THC mit dem Auto gefahren, er konsumiere kein THC mehr, weil er sich nun in gefestigten Verhältnissen befinde und einen neuen Job habe.

Aus dem Akt ergibt sich insofern, dass der Beschwerdeführer in den letzten Jahren regelmäßig und noch bis zum Juli oder August 2020 täglich Cannabis konsumiert hat.

Zur vorliegenden fachärztlich-psychiatrischen Stellungnahme ist festzuhalten, dass der Facharzt anamnestisch von einem vor 3 Jahren begonnenen sporadischen Konsum, welcher im August 2020 nach einer Hausdurchsuchung eingestellt wurde, ausgeht. Der Facharzt hat in diesem Zusammenhang die Diagnose alleine auf die Angabe des Beschwerdeführers über dessen Suchtgiftkonsum gestützt erstellt.
Dass dieser in Widerspruch zu dessen sonstigen Angaben (siehe oben) steht, war dem Facharzt nicht bekannt.
Da, wie oben ausgeführt, aufgrund der vorliegenden Beweismittel von einem täglichen Konsum von 2018 bis Juli/August 2020 auszugehen ist, liegt somit kein sporadischer Gebrauch von Suchtmitteln vor, sondern geht das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich von einem gehäuften Missbrauch von Cannabis in der Vergangenheit aus.

Der Beschwerdeführer trug im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung eine Glatze.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 FSG gilt als zum Lenken von KFZ einer bestimmten Fahrzeugklasse im Sinne des § 8 FSG gesundheitlich geeignet, wer für das sichere Beherrschen dieser KFZ und das Einhalten der für das Lenken dieser KFZ geltenden Vorschriften die benötigte körperliche und psychische Gesundheit besitzt.

Gemäß § 8 Abs. 1 und 2 FSG ist der Behörde ein ärztliches Gutachten gemäß § 8 Abs. 1 oder 2 FSG vorzulegen, um die gesundheitliche Eignung nachzuweisen.

Gemäß § 5 Abs. 1 FSG-GV gilt eine Person als zum Lenken von KFZ hinreichend gesund, bei der keine der folgenden Krankheiten festgestellt wurde:
4. schwere psychische Erkrankungen gemäß § 13 sowie:
a) Alkoholabhängigkeit oder
b) andere Abhängigkeiten, die das sichere Beherrschen des KFZ und das Einhalten der für das Lenken des KFZ geltenden Vorschriften beeinträchtigen könnten.

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 KFZ nicht beeinträchtigt sind, eine Lenkberechtigung weder erteilt, noch belassen werden, soweit nicht Abs. 4 anzuwenden ist. 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 wieder zu erteilen.

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. Aus § 14 der FSG-GV 1997 ergibt sich, dass ein geringfügiger Suchtmittelgenuss - wie auch ein geringfügiger Alkoholgenuss ohne Zusammenhang mit dem Lenken eines KFZ - die gesundheitliche Eignung (noch) nicht berührt. Erst dann, wenn der Konsum zu einer Abhängigkeit zu führen geeignet ist oder wenn die Gefahr besteht, dass die betreffende Person nicht in der Lage sein könnte, den Konsum so weit einzuschränken, dass ihre Fähigkeit zum Lenken von KFZ nicht (mehr) beeinträchtigt ist, liegt ein Grund vor, unter dem Aspekt eines festgestellten - wenn auch verbotenen - Suchtmittelkonsums die gesundheitliche Eignung begründeter Weise in Zweifel zu ziehen (VwGH 24.8.1999, 99/11/0092; 24.5.2011, 2011/11/0026; 30.9.2011, 2010/11/0248).

Im vorliegenden Fall steht aufgrund eigener Angaben des Beschwerdeführers fest, dass er in der rezenten Vergangenheit, bis Juli/August 2020, ganz erhebliche Mengen Cannabis zu sich genommen hat und auch ganz beträchtliche Mengen Cannabis für den Eigengebrauch erzeugt hat.

Unter dem im § 14 Abs. 5 FSG-GV verwendeten Begriff „Missbrauch“ von Suchtmitteln - das sind Suchtmittel im Sinne des § 1 Abs. 2 SMG 1997 (hierzu gehört aufgrund des Anhanges I. der Suchtgiftverordnung auch Cannabis) - ist nicht eine Anwendung von sogenannten Genussmitteln in übermäßiger Dosierung im Sinne eines Abusus (Pschyrembel, klinisches Wörterbuch), sondern ein Rechtsbegriff zu verstehen, wie er auch im SMG 1997 verwendet wird; darunter fällt jedenfalls der eigenmächtige Konsum von Suchtmitteln (VwGH 20.3.2001, 2000/11/0264).
In der ständigen Judikatur ist der Verwaltungsgerichtshof davon ausgegangen, dass es sich etwa bei zeitweiligem Verrauchen von Cannabis über einen mehrmonatigen Zeitraum und sonst gelegentlichem Konsum bereits um gehäuften Missbrauch handelt (VwGH 24.4.2007, 2006/11/0090; 20.3.2001, 2000/11/0264).
In einer weiteren Entscheidung ging der Verwaltungsgerichtshof davon aus, dass, um von einem gehäuften Missbrauch von Suchtmitteln im Sinne des § 14 Abs. 5 FSG-GV sprechen zu können, nicht ein gelegentlicher wiederholter Missbrauch genügt, sondern müsse es sich um einen häufigen Missbrauch innerhalb relativ kurzer Zeit handeln, ohne dass allerdings der Nachweis einer damals bestehenden Suchtmittelabhängigkeit erforderlich wäre (VwGH 18.3.2003, 2002/11/0209).

Schon aufgrund dieser Judikaturstellen muss davon ausgegangen werden, dass es sich beim vom Beschwerdeführer gepflogenen Umgang mit Suchtgift nicht nur um einen gelegentlichen Konsum gehandelt hat, weil der Beschwerdeführer in der rezenten Vergangenheit über einen langen Zeitraum täglich und damit regelmäßig Cannabis konsumiert hat.
Der Suchtmittelmissbrauch hat demgemäß nicht nur gelegentlich stattgefunden, sondern stellt er angesichts der langfristigen Regelmäßigkeit einen gehäuften Missbrauch im Sinne des § 14 Abs. 5 FSG-GV dar.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes steht einem in der Vergangenheit liegenden Missbrauch von Alkohol oder Suchtmitteln schon § 14 Abs. 5 FSG-GV der Annahme einer uneingeschränkten gesundheitlichen Eignung zum Lenken von KFZ entgegen (VwGH 18.10.2017, Ra 2018/11/0080).
Der in der Vergangenheit liegende Suchtmittelmissbrauch vermag im Hinblick darauf, dass mittlerweile über einen längeren Zeitraum kein Suchtmittelmissbrauch mehr begangen wurde, die Anwendung des § 14 Abs. 5 FSG-GV nicht mehr zu rechtfertigen (VwGH 24.4.2007, 2006/11/0090). In diesem Zusammenhang hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass es dann keinen Grund mehr gibt einen Rückfall einer Person als wahrscheinlich anzunehmen, wenn im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides, mit dem die Lenkberechtigung auf 1 Jahr befristet wird, monatliche Kontrolluntersuchungen vorgeschrieben werden, eine 24-monatige Drogenabstinenz vorliegt (VwGH 22.4.2008, 2006/11/0152).

Wie unter II. festgestellt, liegt beim Beschwerdeführer ein gehäufter Missbrauch von Suchtgift in der Vergangenheit vor, wobei der letzte Suchtgiftkonsum im Juli/August 2020 erfolgte. Dieser Umstand steht, sofern ein Rückfall als wahrscheinlich anzunehmen ist, der uneingeschränkten gesundheitlichen Eignung des Beschwerdeführers zum Lenken von KFZ entgegen.
Seit dem letzten Suchtgiftkonsum waren im Zeitpunkt der Erlassung des bekämpften Bescheides 18 Monate vergangen und sind im Zeitpunkt der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich 22 Monate vergangen. Unter Berücksichtigung des Konsums des Beschwerdeführers (über längeren Zeitraum täglich) und seiner wechselnden Verantwortung, welche nicht für eine ausreichende und zielführende Auseinandersetzung mit seinem in der Vergangenheit liegenden Suchtgiftverhalten steht, erscheint der zwischenzeitlich vergangene Zeitraum nicht ausreichend, um einen Rückfall als nicht mehr für wahrscheinlich zu halten. Somit liegt beim Beschwerdeführer eine eingeschränkte gesundheitliche Eignung zum Lenken von KFZ vor.

Es ist grundsätzlich der belangten Behörde zuzustimmen, dass die Haaranalyse derzeit das probateste Mittel ist und Verlaufskontrolluntersuchungen zum Suchtgiftkonsumverhalten vom Betroffenen durchzuführen. Die Haaranalyse erweist sich angesichts ihrer Präzision und des überwachbaren Zeitraumes in der Regel als Mittel der Wahl bei der Überwachung des Konsumverhaltens von Suchtgift.

Allerdings konnte sich das Gericht davon überzeugen, dass derzeit keine Kopfhaare für die Vornahme einer Haaranalyse zur Verfügung stehen. Die belangte Behörde fordert im angefochtenen Bescheid eine Haarlänge von 6 cm. Eine solche Haarlänge kann vom Beschwerdeführer bis zum Ende des Befristungszeitraumes nicht vorgewiesen werden, da von einem monatlichen Haarwachstum von ca. 1 cm auszugehen ist und die Befristung mit 22. März 2022 endet. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht davon aus, dass mit den nunmehr 2 weiteren Harnanalysen auf THC, die nach unangekündigter Aufforderung durch die Behörde vorgelegt werden müssen, das Suchtgiftkonsumverhalten des Beschwerdeführers über einige Wochen hinweg ausreichend genau abgebildet werden kann.

Somit war 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