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-652545/2/MZ

Datum:
Linz, 4. Oktober 2022

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Dr. Zeinhofer über die Beschwerde des E. M., vertreten durch RA Dr. R. S., x, B. a. I., gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 15.07.2022, GZ: BHBRVERK-2021-457576/26-Wid, betreffend Entzug der Lenkberechtigung den

B E S C H L U S S

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, der bekämpfte Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Bezirkshauptmannschaft Braunau 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. Die Bezirkshauptmannschaft Braunau (im Folgenden: belangte Behörde) hat mit Bescheid vom 15.07.2022, GZ: BHBRVERK-2021-457576/26-Wid, die mit 04.07.2006 von ihr zur Zahl 06/197578, ausgestellte Lenkberechtigung der beschwerdeführenden Partei (im Folgenden: bP) im gesamten Berechtigungsumfang mangels gesundheitlicher Eignung entzogen.

Den Bescheid stützt die belangte Behörde auf ein amtsärztliches Gutachten vom 12.07.2022, wonach davon auszugehen sei, dass die bP 5 g echtes Cannabis gegen körperliche Beschwerden konsumieren würde. Der Konsum würde schon seit 2007 andauern, dies sei am Aspekt und Verhalten des Probanden mehr als deutlich erkennbar. Eine gesundheitliche Eignung zum Lenken von KFZ sei daher nicht gegeben.

II. In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde macht die bP zusammengefasst geltend, dass ihr im Rahmen einer Schmerzmedikation ein THC-haltiges Präparat verschrieben worden sei, woraus sich das Ergebnis der Haarprobe ergebe. Eine Abhängigkeit von Suchtgift bestehe nicht. Die bP halte die ärztlich verschriebene Dosis ein, diese zeige ausreichende Wirkung. Es würden zudem die empfohlenen Zeitabstände nach der Einnahme bis zum Lenken eines KFZ eingehalten.

III.a) Die belangte Behörde hat die Beschwerde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Damit ergab sich dessen Zuständigkeit, wobei es durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden hat (§ 2 VwGVG).

b) Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, aus welchem sich der relevante Sachverhalt ergibt. Eine öffentliche mündliche Verhandlung konnte unterbleiben, weil aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der bekämpfte Bescheid aufzuheben ist (§ 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG).

c) Folgender Sachverhalt steht fest:

Die bP ist im Besitz einer Lenkberechtigung für die Klassen AM und B. Mit Urteil des Landesgerichtes Ried im Innkreis vom 18.10.2021 zu 6 Monaten bedingter Freiheitsstrafe wie folgt verurteilt:
„... ist schuldig, er hat ... vorschriftswidrig Suchtgift

A) in einer die Grenzmenge … übersteigenden Menge erzeugt, indem er in der Zeit von etwa März 2020 bis etwa im Frühjahr/Sommer 2021 im Zuge von sechs Angriffen jeweils 18 Stück Cannabispflanzen anbaute, diese bis zur Erntereife aufzog und hieraus insgesamt etwa 3.780 Gramm Cannabiskraut mit einem Reinheitsgehalt von etwa 8,63 % THCA und etwa 0,66 % Delta-9-THC erzeugte;
B) in einer die Grenzmenge … übersteigenden Menge anderen überlassen, indem er in der Zeit von etwa Mai 2020 bis um den 27. August 2021 insgesamt etwa 720 Gramm Cannabiskraut … verkaufte, teils gegen andere Cannabissorten eintauschte, wobei er an Suchtmittel gewöhnt war und die Taten … vorwiegend deshalb beging, um sich für seinen persönlichen Gebrauch Suchtmittel oder Mittel zu deren Erwerb zu verschaffen;
C) nämlich Cannabiskraut, seit einem noch festzustellenden Zeitpunkt bis zumindest am 24. August 2021 in wiederholten Angriffen erworben und besessen; wobei er die Taten ausschließlich zum persönlichen Gebrauch beging“.

Die bP wurde am 22.02.2022 amtsärztlich untersucht und ihr auch eine Haarprobe abgenommen. Der Haaranalyse ist zu entnehmen, dass der überprüfte Zeitraum etwa 6 Monate umfasse. Es konnte THC in einem im Vergleich zu anderen positiven Fällen sehr hohen Bereich (Wert von 11,2) nachgewiesen werden.

Im Rahmen der VPU vom 06.04.2022 hat die bP angegeben, mit 16/17 Jahren begonnen zu haben, 1 bis 2 Mal im Monat am Wochenende Cannabis zu konsumieren. In Folge habe eine ca 10 jährige Drogenabstinenz bestanden, mit Beginn der Pandemie (03/2020) habe die bP begonnen, zur Schmerzbekämpfung täglich Cannabis zu rauchen. Mittlerweile sei Dronabinol verschrieben worden und zeige dieses gute Wirkung. Eine bedingte gesundheitliche Eignung sei gegeben, wobei diese „nur nach Vorlage eines positiven psychiatrischen Facharztgutachtens aufrechterhalten“ werde.

Mit Gutachten vom 25.04.2022 führt der Amtsarzt der belangten Behörde wie folgt aus:
„… Bereits seit 2007 konsumiert [die bP] Cannabis und ist seither amtsbekannt. [Ihr] äußerer Aspekt spricht für eine[n] jahrelangen chronischen Hanfkonsum und dessen psychophysische Folgen. [Ihr] täglicher Substanzkonsum liegt bei etwa 5 g echtem Cannabis. … Der Auflage vom 22.2.2022 eine psychiatrische Stellungnahme vorzulegen wurde nicht Folge geleistet. Aus diesem Grund mangelt es [der bP] an der gesundheitlichen Eignung ein Kraftfahrzeug zu lenken.“

Der bP wurde erstmals mit 10.03.2022 Cannabis Flos verordnet (siehe ärztliches Attest der Algea Care GmbH, Beilage zur Bescheidbeschwerde) und nimmt die bP dieses Mittel im Rahmen der Medikamentation auch ein. Dieses Mittel ist geeignet, die Fahrtauglichkeit zu beeinträchtigen.

IV. Rechtliche Beurteilung:

a) Gemäß § 24 Abs.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.

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.4 FSG-GV darf Personen, die aus medizinischen Gründen Sucht- oder Arzneimittel erhalten, die geeignet sind, die Fahrtauglichkeit zu beeinträchtigen, nach einer befürwortenden fachärztlichen Stellungnahme eine Lenkberechtigung erteilt oder belassen werden.

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.

b) Aus den Bestimmungen des § 14 Abs. 1 und Abs. 5 FSG-GV ergibt sich, dass Personen, die suchtmittelabhängig sind, grundsätzlich (mit Ausnahme der Fälle des § 14 Abs. 4 FSG-GV) nicht geeignet zum Lenken von Kraftfahrzeugen sind. Besteht der Verdacht einer Suchtmittelabhängigkeit oder eines gehäuften

Missbrauches in der Vergangenheit, ist eine fachärztliche (psychiatrische) Stellungnahme erforderlich.

Die eigenen Angaben der bP im Zuge der VPU sind, von März 2020 bis August 2021 täglich - und damit über einen Zeitraum von ca eineinhalb Jahren – Cannabis konsumiert zu haben. In diesem Zeitraum hat die bP auch, wie dem Urteil des LG Ried im Innkreis zu entnehmen ist, Suchtgiftdelikte verwirklicht, um ihren Eigenkonsum dadurch zu finanzieren. Nach diesen Angaben und Daten ist jedenfalls nicht bloß von einem gelegentlichen Konsum von Suchtmitteln (welcher nach der Rechtsprechung des VwGH die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen nicht berührt, solange er nicht im Zusammenhang mit dem Lenken eines Kraftfahrzeuges steht), sondern jedenfalls von einem gehäuften Suchtmittelmissbrauch auszugehen. Auch eine Abhängigkeit kann aufgrund des langen und intensiven Konsums nicht ohne weiteres ausgeschlossen werden, zumal die bP nunmehr im Rahmen einer Medikation entsprechende Wirkstoffe einsetzt. Für diese Fälle verlangt § 14 Abs. 5 FSG-GV jedenfalls die Einholung einer fachärztlichen (psychiatrischen) Stellungnahme zur Abklärung der gesundheitlichen Eignung.

Gleiches gilt, wenn man § 14 Abs.4 FSG-GV heranzieht, wonach der bP, die aus medizinischen Gründen Suchtmittel erhält, die geeignet sind, die Fahrtauglichkeit zu beeinträchtigen, nur nach einer befürwortenden fachärztlichen Stellungnahme eine Lenkberechtigung erteilt oder belassen werden darf.

Eine solche fachärztliche Stellungnahme wurde durch die belangte Behörde jedoch bisher nicht eingeholt, sondern vom Amtsarzt lediglich festgehalten, dass „der Auflage … eine psychiatrische Stellungnahme vorzulegen … nicht Folge geleistet [wurde]“. Das amtsärztliche Gutachten, welches ohne Einholung dieser verpflichtend vorgesehenen fachärztlichen Stellungnahme erstellt wurde, ist daher nicht schlüssig und durfte der Entscheidung nicht zugrunde gelegt werden.

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

Nach der ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (26.6.2014, Ro 2014/03/0063, 26.3.2015, 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 Sachverhaltes 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 (im Sinn einer „Delegierung“ der Entscheidung an das Verwaltungsgericht).

Im konkreten Fall ist nicht nachvollziehbar, woraus die belangte Behörde die Schlüssigkeit des amtsärztlichen Gutachtens ableitet. Im Fall der Unvollständigkeit oder Unschlüssigkeit eines amtsärztlichen Gutachtens ist der Sachverständige zur Ergänzung der Begründung oder Aufklärung von Widersprüchen aufzufordern (VwGH 17.10.2006, 2003/11/0318). Nicht jede Unschlüssigkeit eines Gutachtens berechtigt das Verwaltungsgericht daher zur Zurückverweisung der Sache an die Behörde. Im ggst. Fall hat der Sachverständige (und damit auch die Behörde) jedoch zwingend erforderliche Ermittlungsschritte unterlassen, nämlich die im § 14 Abs. 1 und 5 FSG-GV vorgeschriebene fachärztliche Stellungnahme. Es wurde damit lediglich ansatzweise ermittelt und das für die Beurteilung des Falles vermutlich wichtigste Beweismittel wurde noch gar nicht erhoben. Es ist auch nicht ausgeschlossen, dass aufgrund der fachärztlichen Stellungnahme noch weitere Ermittlungen notwendig wären.

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 LVwG Oö. 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 der belangten Behörde beigeordneten Amtsarzt rascher durchgeführt werden kann. Dieser hat die bP bereits untersucht und kann seine Beurteilung auf den bereits teilweise erhobenen Befund stützen. Der Fall und dessen Umstände sind der belangten Behörde und dem Amtsarzt bereits bekannt. Diese Kenntnisse können in den neuen Bescheid einfließen. Hinsichtlich eines nahezu identischen Falles sei auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. Mai 2020, Ra 2019/11/0135, verwiesen.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die Notwendigkeit einer fachärztlichen Stellungnahme bei gehäuftem Suchtmittelmissbrauch bzw dem Verdacht einer Abhängigkeit ergibt sich aus § 14 FSG-GV und entspricht der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Gleiches gilt für den Fall der Verschreibung von Suchtmitteln, die die Verkehrszuverlässigkeit beeinträchtigen können. 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) das Verwaltungsgericht zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides und Zurückverweisung an die belangte Behörde. Die ordentliche Revision ist daher unzulässig. 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. Zeinhofer