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-652745/7/SB

Datum:
Linz, 4. August 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Buchinger über die Beschwerde des F P, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. M A, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 01.02.2023, GZ: 034147-2023, betreffend Einschränkung der Lenkberechtigung nach dem Führerscheingesetz 1997 (FSG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als die Haaranalysen jeweils nur auf Cannabis zu erfolgen haben und für die zweite Haaranalyse eine Haarlänge von 3 cm ausreichend ist (Termin bis spätestens 20.12.2023). Die erste Haaranalyse (Haarlänge 6 cm) ist der belangten Behörde unaufgefordert bis spätestens 20.09.2023 vorzulegen. Im Übrigen 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:

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

„I. Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land schränkt die Gültigkeit Ihrer Lenkberechtigung für die Gruppe 1 durch folgende Beschränkungen und Auflagen (Code 104) ein:

a) Befristung bis zum 20.01.2024 für Gruppe 1

b) Vorlage einer Haaranalyse auf illegale Suchtmittel in 6 und 11 Monaten (bis spätestens 20.07.2023 und 20.12.2023) unaufgefordert bei der Behörde.

Dafür muss eine Haarlänge von mind. 6 cm am Hinterkopf vorliegen, wobei das Haar nicht durch Färben, Bleichen oder dgl. geschädigt sein darf. Die Haarprobe muss nach tel. Terminvereinbarung beim Sanitätsdienst genommen werden.

c) Vorlage der aktuellen Haaranalyse auf illegale Suchtmittel zur amtsärztlichen Nachuntersuchung bis spätestens 20.01.2024.

Rechtsgrundlage:
§ 24 Abs. 1 Zif. 2 i.V.m. § 8 Abs. 3 und 4 Führerscheingesetz 1997 (FSG), BGB. I Nr. 120/1997 idgF, § 14 Abs. 5 Führerscheingesetz-Gesundheitsverordnung (FSG-GV), BGBl. II Nr. 322/1997 idgF und § 2 Abs. 1 letzter Satz iVm Abs. 3 Führerscheingesetz-Gesundheitsverordnung, BGBL. II Nr. 322/1997 idgF.

II. Die Auflage ist in Form eines Zahlencodes in Ihren Führerschein einzutragen. Ihr Führerscheindokument wird mit Rechtskraft des Bescheides ungültig und ist ein neuer Führerschein auszustellen.

Rechtsgrundlage:
§ 24 Abs. 1 Zif. 2 i.V.m. § 13 Abs. 5 Führerscheingesetz 1997 (FSG), BGB. I Nr. 120/1997 idgF, und § 2 Abs. 2 Führerscheingesetz-Durchführungsverordnung BGBl. II Nr. 320/1997 idgF.

III. Die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen diesen Bescheid wird ausgeschlossen, d.h. der Bescheid kann trotz Ihrer Beschwerde vollstreckt werden.

Rechtsgrundlage:
§ 13 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG)“
[Hervorhebungen nicht übernommen].

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die gegenständliche Beschwerde vom 27.03.2023, in welcher im Wesentlichen vorgebracht wird, die Voraussetzungen für eine Einschränkung lägen nicht vor.

I.3. Die bB legte mit Schreiben vom 28.03.2023 (Einlangen 29.03.2023) die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.4. Vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich wurde am 15.05.2023 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu der der Bf im Beisein seiner rechtsfreundlichen Vertretung sowie eine Vertreterin der bB erschienen sind.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der bB übermittelten Verfahrensakt sowie insbesondere die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 15.05.2023.

II.2. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt steht fest:

II.2.1. Dem Bf wurde mit Bescheid der bB vom 22.12.2022, GZ: VerkR21-849-2022/LL, die Lenkberechtigung für die Dauer von einem Monat entzogen, da er am 15.12.2022 ein Fahrzeug in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand gelenkt hat [Behördenakt, ON3]. Der Bf war bis zum ggst. Bescheid im Besitz einer nicht eingeschränkten Lenkberechtigung der Klassen AM, A1, A und B.

II.2.2. Die Analyse des am 15.12.2022 abgenommenen Blutes ergab folgende Konzentrationen: THC 5,7 ng/mL, 11-OH-THC 3,7 ng/mL und THC-COOH 167 ng/mL [Befund und Gutachten FTC, ON3 Behördenakt].

II.2.3. Der Bf konsumierte von Oktober 2022 bis zum Vorfallstag am 15.12.2022 mehrmals wöchentlich, nämlich nahezu täglich, mindestens aber 5x/Woche Cannabis zur Behandlung seiner Schlafprobleme [Niederschrift, ON6 verwaltungsgerichtlicher Akt; Fachärztliche Stellungnahme Dr. L vom 11.01.2023, ON4 Behördenakt; VPU vom 08.01.2023, ON4 Behördenakt]. Anamnestisch finden sich Hinweise für einen mehrmonatigen nahezu täglichen Konsum von Cannabis bis zum Lenkzeitpunkt; nach den ICD-10-Kriterien findet sich kein Hinweis für das Vorliegen eines Abhängigkeitssyndroms [Fachärztliche Stellungnahme Dr. L vom 11.01.2023, ON4 Behördenakt].

II.2.4. Mittlerweile wurde dem Bf zur Behandlung seiner Schlafprobleme Dronabinol (1x täglich abends 10 mg) verschrieben [Niederschrift, ON6

verwaltungsgerichtlicher Akt; Psychiatrische Stellungnahme Dr. P vom 24.02.2023, Privatrezept Dr. B vom 04.02.2023, ON6 Behördenakt].

Den Konsum von Cannabis hat der Bf glaubwürdig beendet [Niederschrift, ON6 verwaltungsgerichtlicher Akt; Fachärztliche Stellungnahme Dr. L vom 11.01.2023, ON4 Behördenakt; VPU vom 08.01.2023, ON4 Behördenakt].

II.2.5. Der Bf ist auf ein Jahr befristet zum Lenken von Fahrzeugen der Gruppe 1 unter der Auflage, nämlich Kontrolluntersuchungen im Hinblick auf die Probennahme von zwei Haaranalysen auf Cannabis, geeignet [Niederschrift, ON6 verwaltungsgerichtlicher Akt; Amtsärztliches Gutachten vom 20.01.2023, ON4 Behördenakt; Fachärztliche Stellungnahme Dr. L vom 11.01.2023; ON4 Behördenakt; VPU vom 08.01.2023, ON4 Behördenakt].

II.3. Die obigen Feststellungen ergeben sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, der Beschwerde und insbesondere dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung, wobei diese insbesondere auf den in Klammer angegebenen Beweismitteln basieren.

Die Feststellungen im Hinblick auf das Konsumverhalten des Bf basieren auf dessen Schilderungen im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung und jeweiligen Ausführungen bei den Ärzten (VPU und Psychiater Dr. L). Zwar gab der Bf im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung keine konkrete Anzahl der Konsumation in einer Woche mehr an, bestätigte jedoch den mehrmaligen Konsum in einer Woche, variierend auf und begründend mit den Schlafproblemen. Befragt zur konsumierten Menge gab der Bf im Rahmen der mündlichen Verhandlung an, keine konkrete Menge nennen zu können und gab über Vorhalt der bei der VPU genannten Menge von 0,2 g an, er habe lediglich irgendeine Menge genannt. In Zusammenschau seiner Ausführungen in der Verhandlung und den Dokumentationen der Untersuchungen (Amtsärztin: mind. 5x/Woche; Dr. L: „Begann im Oktober 2022, abends nahezu täglich Cannabis zu rauchen“; VPU: ab Oktober 2022 „bis zum Deliktstag täglich konsumiert“; Dr. P: 2-3x/Woche) ergibt sich für die erkennende Richterin ein Konsum von Cannabis von zumindest 5x/Woche ab Oktober 2022 bis zum Vorfallstag am 15.12.2022. Die Angaben beim Facharzt, der VPU und bei der Amtsärztin wurden zeitlich näher zum Vorfall gemacht und ergeben sich für das erkennende Gericht keine Hinweise dafür, diese wiedergegebenen Angaben des Bf als nicht glaubwürdig einzustufen, auch wenn er diese nunmehr – nach Beiziehung einer rechtsfreundlichen Vertretung – relativiert. Gestützt wird dieses Konsumverhalten auch durch das Ergebnis der Blutanalyse vom anlassgebenden Vorfallstag (15.12.2022) insbesondere durch die THC-COOH-Konzentration von 167 ng/mL, welche für „einen regelmäßigen Konsum“ spricht [Befund und Gutachten FTC, ON3 Behördenakt].
Die fachärztliche Stellungnahme des Dr. P vom 24.02.2023 ist hingegen insofern nicht nachvollziehbar, als darin angeführt ist, es lägen „keine Hinweise auf

gehäuften SG-Missbrauch und/oder Abhängigkeitssyndrom“ vor, obwohl doch ein mehrmaliger Konsum pro Woche über mehrere Monate zugestanden wurde. Dieses Gutachten ist somit nicht geeignet, die schlüssigen und nachvollziehbaren Ausführungen des psychiatrischen Facharztes Dr. L und der Amtsärztin sowie die getroffenen Feststellungen zu relativieren.
Die Ausführungen des Bf hingegen, wonach der Cannabiskonsum beendet wurde, sind angesichts der vorgelegten Verschreibung von Dronabinol glaubwürdig und werden auch durch die jeweiligen fachärztlichen Stellungnahmen bzw der VPU gestützt.

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 § 2 Abs 1 Z 2 letzter Satz Führerscheingesetz-Gesundheitsverordnung (FSG-GV) hat das ärztliche Gutachten gegebenenfalls auszusprechen ob und in welchen Zeitabständen ärztliche Kontrolluntersuchungen erforderlich sind. Werden in den Fällen des § 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.

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.2.1. § 14 Abs 5 FSG-GV gilt nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung nicht nur für die (Wieder-)Erteilung der Lenkberechtigung, sondern auch für den Fall einer bereits bestehenden Lenkberechtigung hinsichtlich ihrer Einschränkung. Ist daher ein gehäufter Missbrauch in der rezenten Vergangenheit zu bejahen, so ist die Belassung der Lenkberechtigung unter der Auflage (näher zu präzisierender) ärztlicher Kontrolluntersuchungen (sowie gemäß § 2 Abs 1 letzter Satz FSG-GV

iVm der Befristung der Lenkberechtigung und einer amtsärztlichen Nachuntersuchung) nur nach einer befürwortenden fachärztlichen Stellungnahme zulässig (vgl zuletzt etwa VwGH 13.03.2023, Ro 2023/11/0002).
Um von einem gehäuften Missbrauch von Suchtmitteln im Sinne dieser Verordnungsstelle sprechen zu können, genügt nicht ein gelegentlicher wiederholter Missbrauch, sondern es muss sich um häufigen Missbrauch innerhalb relativ kurzer Zeit handeln. Für die Annahme eines gehäuften Missbrauchs nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs sind die Häufigkeit und die Intensität des Konsums ausschlaggebend (vgl VwGH 13.03.2023, Ro 2023/11/0002 mwN).

III.2.2. Wie festgestellt, hat der Bf über rund 3 Monate hinweg (Oktober 2022 bis Dezember 2022) mehrmals wöchentlich – mind 5x/Woche – Cannabis konsumiert. Dieser Konsum ist ein häufiger Missbrauch in relativ kurzer Zeit. Im Lichte der Rechtsprechung handelt es sich daher um einen gehäuften Missbrauch iSd § 14 Abs 5 FSG-GV.

III.2.3. Auch wenn dieser Konsum von Cannabis glaubhaft beendet wurde, so liegt ein gehäufter Missbrauch in der (rezenten) Vergangenheit iSd § 14 Abs 5 FSG-GV vor (vgl zB VwGH 30.06.2016, Ra 2016/11/0088; 28.05.2020, Ra 2019/11/0135).

III.2.4. Der Bf ist vor dem Hintergrund der Ausführungen in der fachärztlichen Stellungnahme des Dr. L sowie des schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachtens der Amtsärztin der bB bedingt geeignet, Kraftfahrzeuge der Gruppe 1 zu lenken, wobei von fachärztlicher Seite die unangekündigte Kontrolle von Laborwerten empfohlen wurde.

Der bB kann daher nicht entgegengetreten werden, wenn sie auf Grundlage dieses Gutachtens der Amtsärztin die Lenkberechtigung der gegenständlichen Klassen befristete und mit der Auflage der regelmäßigen Einfindung zur Probennahme für die Haaranalyse sowie der Vorschreibung einer amtsärztlichen Nachuntersuchung verband. Die Haaranalyse war jedoch entsprechend der fachärztlichen Beurteilung auf Cannabis einzuschränken, weil ein gehäufter Missbrauch von anderen Drogen durch den Bf in der jüngeren Vergangenheit nicht nachweisbar ist.

III.3. Im Hinblick auf die Zulässigkeit von Haaranalysen wird auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs verwiesen, von welchem die Haaranalyse als taugliches Beweismittel im Verfahren zur Prüfung der gesundheitlichen Eignung eines Kraftfahrzeuglenkers bezeichnet und akzeptiert wurde (vgl zB VwGH 21.04.2017, Ro 2016/11/0004; 19.12.2017, Ra 2017/11/0287; 18.12.2019, Ra 2019/11/0029). Die Vorschreibung der Haaranalysen auf illegale Suchtmittel in 6 und 11 Monaten mit einer Haarlänge von jeweils 6 cm durch die Amtsärztin ist daher nachvollziehbar und stellt die geeignetste Maßnahme dar, um die fachärztlich geforderte Abstinenz des Bf kontrollieren zu können (vgl dazu wie oben VwGH 19.12.2017, Ra 2017/11/0287; 18.12.2019, Ra 2019/11/0029). Im Hinblick

auf den Zeitpunkt der Entscheidung war der Termin für die erste Haaranalyse und die Länge der Probe für die zweite Haaranalyse anzupassen.

III.4. § 14 Abs 5 FSG-GV verlangt die Vorschreibung von Kontrolluntersuchungen, weshalb gemäß § 2 Abs 1 letzter Satz FSG-GV eine amtsärztliche Nachuntersuchung sowie eine Befristung der Lenkberechtigung auszusprechen war.

IV. 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 konnte. 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