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-652800/17/ZO/JW

Datum:
Linz, 14. September 2023

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Mag. Zöbl über die Beschwerde des J H, vertreten durch P V Rechtsanwälte OG, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 4.5.2023 GZ: BHSDVerk-2023-46532/17, wegen Entziehung der Lenkberechtigung, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 22.8.2023

zu Recht e r k a n n t :

I. Die Beschwerde wird abgewiesen und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass der Beschwerdeführer anstelle der Haaranalyse eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme vorzulegen hat.

II. Gegen diese Entscheidung ist keine ordentliche Revision zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.

1. Die Bezirkshauptmannschaft Schärding (im Folgenden: belangte Behörde) hat mit Bescheid vom 4.5.2023, GZ: BHSDVerk-2023-46532/17, der Vorstellung gegen den Bescheid vom 10.2.2023, GZ: BHSDVerk-2023-46532/4, keine Folge gegeben und diesen Mandatsbescheid vollinhaltlich bestätigt. Einer Beschwerde gegen den Bescheid hat sie die aufschiebende Wirkung aberkannt.

Mit dem angeführten Mandatsbescheid vom 10.2.2023 hat die belangte Behörde dem Beschwerdeführer die Lenkberechtigung für die Klassen AM und B für die Dauer von sechs Monaten, gerechnet ab dem Tag der vorläufigen Abnahme des Führerscheines, das ist der 6.2.2023, bis einschließlich 6.8.2023, 24:00 Uhr, entzogen. Weiters wurde dem Beschwerdeführer eine allenfalls bestehende ausländische Lenkberechtigung für dieselbe Dauer entzogen. Dem Beschwerdeführer wurde die Beibringung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme, die Absolvierung einer Nachschulung bei sonstiger Problematik, die Beibringung eines Haaranalysebefundes hinsichtlich seines Suchtmittelkonsums (zumindest 3 cm Körperhaar) und die Beibringung eines von einem Amtsarzt erstellten Gutachtens über seine gesundheitliche Eignung angeordnet.

2. Der Beschwerdeführer hat dagegen rechtzeitig eine Beschwerde eingebracht, welche er nach Aufforderung zusammengefasst wie folgt begründete: Seine Urkunden hätten in Österreich Gültigkeit und die Zivilstreife hätte seinen ausländischen Führerschein nicht einziehen dürfen. Sie hätten einen Richter anrufen und ein Fahrverbot für Österreich erwirken müssen. Laut Staatsanwaltschaft Ried sei sein Cannabisausweis nicht angekommen, wenn dies der Fall gewesen wäre, hätten sie den Vorfall gar nicht an die Bezirkshauptmannschaft Schärding weitergeleitet. Die Zivilstreife habe gesagt, dass er einen müden Eindruck mache, während die uniformierten Polizisten angegeben haben, dass er hyperaktiv sei. Diese Aussagen würden sich widersprechen. Sein Rechtsanwalt Dr. F in Wien habe ein ähnliches Verfahren beim Verfassungsgerichtshof schon geführt und Recht bekommen.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Schärding 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).

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt sowie Durchführung einer öffentlichen Verhandlung am 22.8.2023. An dieser hat der Beschwerdeführer teilgenommen,

die belangte Behörde war entschuldigt. Der Meldungsleger Insp. S wurde zum Sachverhalt als Zeuge befragt.

4.1. Daraus ergibt sich folgender für die Entscheidung wesentliche Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer lenkte am 6.2.2023 gegen 12:45 Uhr den PKW mit dem Kennzeichen x im Gemeindegebiet St. Florian am Inn auf der B149. Er wurde bei Strkm. 2,370 beim Parkplatz der W GmbH zu einer Lenker- und Verkehrskontrolle angehalten. Im Zuge der vorerst von Kriminalbeamten durchgeführten Kontrolle stellten diese Verdachtsmerkmale fest, welche auf eine Suchtmittelbeeinträchtigung hindeuteten. Der Beschwerdeführer gab auf Befragen an, vor zwei Tagen am Abend THC geraucht zu haben. Die weitere Amtshandlung wurde vom uniformierten Polizeibeamten Insp. S durchgeführt, welcher beim Beschwerdeführer Stimmungsschwankungen (von relativ ruhig bis kurz aufbrausend) sowie gerötete Bindehäute und unter anderem eine verzögerte Reaktion und Unruhe feststellte. Der Zeuge hat den Beschwerdeführer zu einem Harntest auf Suchtmittel ausgefordert, welchen dieser verweigerte. Er wurde in weiterer Folge vom Polizeibeamten zu einer klinischen Untersuchung betreffend seine Suchtgiftbeeinträchtigung aufgefordert, welche der Beschwerdeführer verweigerte. Der Beschwerdeführer hat während der Amtshandlung die Polizisten mehrmals darauf hingewiesen, dass er medizinisches Cannabis ärztlich verordnet bekommen hat und über einen Cannabisausweis verfügt. Er legte den Polizisten auch ein Informationsblatt seines Arztes betreffend die „Fahrsicherheit unter Cannabinoiden“ vor.

Die Staatsanwaltschaft Ried im Innkreis ist von der Verfolgung des Beschwerdeführers wegen § 27 Abs. 1 SMG gemäß § 35 Abs. 9 SMG vorläufig zurückgetreten. Der Beschwerdeführer wurde wegen dieses Vorfalls von der belangten Behörde mit Straferkenntnis vom 4.5.2023, GZ: BHSD/923140002142/23, rechtskräftig bestraft (die dagegen verspätet eingebrachte Beschwerde wurde vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Beschluss vom 7.9.2023, GZ: LVwG-606125 zurückgewiesen).

4.2. Bezüglich der vom Polizeibeamten geschilderten Symptome einer möglichen Suchtgiftbeeinträchtigung ist im Rahmen der freien Beweiswürdigung anzuführen, dass der Polizeibeamte einen glaubwürdigen und sachlichen Eindruck hinterlassen hat. Er hat bei der Amtshandlung die wahrgenommenen Symptome in einem Formular festgehalten. Dass er sich bei der mündlichen Verhandlung nicht mehr an jedes einzelne Symptom erinnern konnte, beeinträchtigt seine Glaubwürdigkeit nicht.

5. Diesen Sachverhalt hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich rechtlich wie folgt beurteilt:

5.1. 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.

Eine wesentliche Voraussetzung für die Erteilung der Lenkberechtigung bildet gemäß § 3 Abs. 1 Z2 FSG die Verkehrszuverlässigkeit.

Gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 FSG gilt eine Person als verkehrszuverlässig, wenn nicht aufgrund erwiesener bestimmter Tatsachen (Abs.3) und ihrer Wertung (Abs.4) angenommen werden muss, dass sie wegen ihrer Sinnesart beim Lenken von Kraftfahrzeugen

1. die Verkehrssicherheit insbesondere durch rücksichtsloses Verhalten im Straßenverkehr oder durch Trunkenheit oder einen durch Suchtmittel oder durch Medikamente beeinträchtigten Zustand gefährden wird, oder
2. sich wegen der erleichternden Umstände, die beim Lenken von Kraftfahrzeugen gegeben sind, sonstiger schwerer strafbarer Handlungen schuldig machen wird.

Als bestimmte Tatsache im Sinne des Abs. 1 gilt gemäß § 7 Abs. 3 Z 1 FSG insbesondere, wenn jemand ein Kraftfahrzeug gelenkt oder in Betrieb genommen hat und hiebei eine Übertretung gemäß § 99 Abs.1 bis 1b StVO begangen hat, auch wenn die Tat nach § 83 StGB zu beurteilen ist.

Gemäß § 26 Abs. 2 Z 1 FSG ist die Lenkberechtigung für die Dauer von mindestens sechs Monaten zu entziehen, wenn beim Lenken oder Inbetriebnehmen eines Kraftfahrzeuges erstmalig ein Delikt gemäß § 99 Abs.1 StVO 1960 begangen wird.

Gemäß § 30 Abs. 2 FSG hat die Behörde einen Besitzer einer ausländischen nicht EWR-Lenkberechtigung oder eines ausländischen EWR-Führerscheines (§ 1 Abs.4),

der einen Wohnsitz (§ 5 Abs.1 Z1) in Österreich hat, die Lenkberechtigung unter Anwendung der §§ 24 bis 29 zu entziehen.

Gemäß § 24 Abs. 3 FSG kann die Behörde bei der Entziehung oder Einschränkung der Lenkberechtigung begleitende Maßnahmen (Nachschulung und dgl.) oder die Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens über die gesundheitliche Eignung anordnen. Die Behörde hat unbeschadet der Bestimmungen des Abs.3a eine Nachschulung anzuordnen:

1. wenn die Entziehung in der Probezeit (§4) erfolgt,
2. wegen einer zweiten in § 7 Abs.3 Z.4 genannten Übertretung innerhalb von zwei Jahren oder
3. wegen einer Übertretung gemäß § 99 Abs.1 oder 1a StVO 1960.

Die Behörde hat unbeschadet der Bestimmungen des Abs.3a und sofern es sich nicht um einen Probeführerscheinbesitzer handelt, bei der erstmaligen Übertretung gemäß § 99 Abs. 1b StVO 1960 ein Verkehrscoaching zur Bewusstmachung der besonderen Gefahren des Lenkens von Kraftfahrzeugen unter Alkoholeinfluss oder Suchtmittelbeeinträchtigung und dessen Folgen, bei Begehung einer Übertretung des § 99 Abs.1b StVO 1960 innerhalb von fünf Jahren ab der Begehung einer Übertretung gemäß § 99 Abs1 bis 1b StVO 1960 jedoch eine Nachschulung anzuordnen. Im Rahmen des amtsärztlichen Gutachtens kann die Beibringung der erforderlichen fachärztlichen oder einer verkehrspsychologischen Stellungnahme aufgetragen werden. Bei einer Übertretung gemäß § 99 Abs.1 StVO 1960 ist unbeschadet der Bestimmungen des Abs.3a zusätzlich die Beibringung eines von einem Amtsarzt erstellten Gutachtens über die gesundheitliche Eignung gemäß § 8 sowie die Beibringung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme anzuordnen. Wurde eine dieser Anordnungen innerhalb der festgesetzten Fristen nicht befolgt, oder wurden die zur Erstellung des ärztlichen Gutachtens erforderlichen Befunde nicht beigebracht, oder wurde die Mitarbeit bei der Absolvierung der begleitenden Maßnahmen unterlassen, so endet die Entziehungsdauer nicht vor Befolgung der Anordnung. Wurde von einem Probeführerscheinbesitzer die Anordnung der Nachschulung nicht befolgt oder die Mitarbeit bei dieser unterlassen, so ist die Lenkberechtigung bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen. Wurde die Anordnung der Absolvierung der fehlenden Stufe(n) gemäß § 4c Abs. 2 nicht befolgt oder wurde dabei die Mitarbeit unterlassen, so ist die Lenkberechtigung jener Klasse, für die die angeordnete(n) Stufe(n) nicht absolviert wurde(n), bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen. Eine diesbezügliche Entziehung der Klasse B zieht jedenfalls eine Entziehung der Klassen C(C1), CE(C1E), D(D1) und DE(D1E) nach sich. Die Anordnung der begleitenden Maßnahme oder des ärztlichen Gutachtens hat entweder im Bescheid, mit dem die Entziehung oder Einschränkung ausgesprochen wird, oder in einem gesonderten Bescheid zugleich mit dem Entziehungsbescheid zu erfolgen. Die Behörde hat eine angemessene Frist zu setzen, innerhalb derer das Verkehrscoaching zu absolvieren ist. Wird das Verkehrscoaching nicht innerhalb

dieser Frist absolviert, hat die Behörde die Lenkberechtigung bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen.

Gemäß § 99 Abs. 1 lit. b StVO begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 1.600 Euro bis 5.900 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Arrest von zwei bis sechs Wochen, zu bestrafen, wer sich bei Vorliegen der in § 5 bezeichneten Voraussetzungen weigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen oder sich vorführen zu lassen, oder sich bei Vorliegen der bezeichneten Voraussetzungen nicht der ärztlichen Untersuchung unterzieht.

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.

5.2. Der Polizeibeamte hat bei der Verkehrskontrolle beim Beschwerdeführer Symptome festgestellt, welche vermuten ließen, dass sich dieser in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand befindet (Stimmungsschwankungen, gerötete Augenbindehäute und Unruhe). Da auch ein Alkotest negativ verlief und der Beschwerdeführer selbst eingeräumt hatte, Cannabis (wenn auch bereits vor zirka 40 Stunden) konsumiert zu haben, war die Vermutung einer Suchtgiftbeeinträchtigung durch den Polizeibeamten jedenfalls gerechtfertigt. Der Beschwerdeführer wäre daher verpflichtet gewesen, sich diesbezüglich untersuchen zu lassen. Er verweigerte diese jedoch, weshalb er eine Übertretung des § 99 Abs. 1 lit. b StVO zu verantworten hat. Er wurde wegen dieser Übertretung in der Zwischenzeit auch rechtskräftig bestraft.

Der Umstand, dass der Bf Cannabis medizinisch verordnet konsumiert, ändert nichts daran, dass er bei Vorliegen von Symptomen, welche auf eine Beeinträchtigung durch Suchtmittel hinweisen, zur entsprechenden Untersuchung verpflichtet ist.

Die belangte Behörde hat daher dem Bf die Lenkberechtigung zu Recht für die in § 26 Abs. 2 FSG vorgesehene Mindestdauer entzogen. Da der Bf seinen Hauptwohnsitz in Österreich hat, war nicht ein Fahrverbot zu verhängen sondern gemäß § 30 Abs. 2 FSG die Lenkberechtigung zu entziehen.

Die Anordnung einer VPU, der Nachschulung sowie des amtsärztlichen Gutachtens erfolgten gemäß § 24 Abs. 3 FSG. Ein Haaranalysebefund ist in diesen Fällen jedoch weder im FSG noch in der FSG-GV zwingend vorgesehen und es ist derzeit kein Grund ersichtlich, warum ein solcher zur Erstellung des Gutachtens unbedingt notwendig sein sollte. Diese Anordnung war daher aufzuheben. Da der Bf medizinisch verordnet Cannabis, also ein Suchtmittel, konsumiert, darf ihm gemäß § 14 Abs. 4 FSG-GV die Lenkberechtigung nur nach einer befürwortenden

fachärztlichen Stellungnahme erteilt oder belassen werden. Diese Anordnung (psychiatrische Stellungnahme) hat gemäß § 24 Abs. 3 10. Satz im Entzugsverfahren zu erfolgen und war daher durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu ergänzen.

I. 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 Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Entziehung der Lenkberechtigung sowie zu § 14 Abs. 4 FSG-GV ab, noch fehlt es an einer solchen. 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

Mag. Zöbl