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-652935/2/FP

Datum:
Linz, 11. Oktober 2023

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Mag. Pohl aus Anlass des Vorlageantrags von A. S., x, vertreten durch Mag. S F, Rechtsanwalt, Adresse gegen die Beschwerdevorentscheidung der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 9. August 2023, GZ: BHBRVERK-2022-789406/37-Wid über die Beschwerde gegen deren Bescheid vom 6. Juni 2023, GZ: BHBRVERK-2022-789406/32-Wid, betreffend die Entziehung einer Lenkberechtigung, den

B E S C H L U S S

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben. Die Beschwerdevorentscheidung vom 9. August 2023, GZ: BHBRVERK-2022-789406/37-Wid, wird 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.1. Mit Bescheid vom 21. Dezember 2022, GZ: BHBRVERK-2022-789406/15-Wid, entzog die belangte Behörde dem Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) die Lenkberechtigung für die Dauer von einem Monat, gerechnet ab 7. November 2022. Es wurde ein Verkehrscoaching angeordnet (Spruchpunkt 2). Weiters die Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens hinsichtlich der gesundheitlichen Eignung des Bf, wobei davor eine verkehrspsychologische Untersuchung zu absolvieren und eine fachärztliche (psychiatrische) Stellungnahme beizubringen sei (Spruchpunkt 3).
Begründend für diese Entziehung sei das Lenken in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand am 7. November 2022.
Nach Beschwerdeerhebung bestätigte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich den Bescheid mit Erkenntnis vom 16. Mai 2023, LVwG-652695/13/SB mit der Maßgabe, dass die Verpflichtung zur Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens entfalle, weil aktuell diesbezüglich noch keine Bedenken bestünden. Ein solches Gutachten könne nach Vorliegen der psychiatrischen Stellungnahme und der VPU eingeholt werden.

I.2. Mit einen Mandatsbescheid bestätigendem Bescheid vom 6. Juni 2023, GZ: BHBRVERK-2022-789406/32-Wid entzog die belangte Behörde die Lenkberechtigung des Bf im gesamten Berechtigungsumfang ab 4. Jänner 2023 mangels gesundheitlicher Eignung.

Der Amtsarzt der Bezirkshauptmannschaft Braunau sei in seinem Gutachten vom 27. Dezember 2022 zum Ergebnis gekommen, dass derzeit keine gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen bestehe.
Ausschlaggebend sei im Wesentlichen die Auswertung der am 05. Dezember 2022 abgegebenen Haarprobe, welche neben einem zwar im niedrigen Bereich gelegenen THC-Wert auch Kokain-Stoffwechselprodukte aufgezeigt habe. Ein solches Stoffwechselprodukt deute auf eine zeitlich nahe Aufnahme von Kokain und Alkohol hin.
Gemäß den Ausführungen der fachärztlich psychiatrischen Stellungnahme vom 24. November 2022 ist eine zumindest bedingte Eignung gegeben, wenn eine absolute Drogenabstinenz nachgewiesen ist.
Eine solche Abstinenz sei nachweislich nicht gegeben.

I.3. Dagegen erhob der Bf mit anwaltlichem Schriftsatz vom 6. Juli 2023 rechtzeitig Beschwerde, in welcher er auf das Wesentliche zusammengefasst darlegte, dass seine gesundheitliche Nichteignung nicht mehr vorliege, was die psychiatrische Stellungnahme und die VPU attestiere. Die Bauchhaarprobe sei nicht geeignet Drogenkonsum nach dem 7. November 2022 zu begründen, weil sie

ggf. einen längeren Zeitraum abbilde. Der Befund vom 28. März 2023 sei nicht gewürdigt worden.

I.4. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 9. August 2023 wies die belangte Behörde die Beschwerde – nachdem sie eine ergänzende Stellungnahme des Amtsarztes eingeholt hatte -, ab.

I.5. Nach Eingehen des Vorlageantrages vom 23. August 2023 legte die belangte Behörde die Sache samt Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht mit Schreiben vom 25. September 2023 zur Entscheidung vor.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt. Zumal bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist, entfällt die Verhandlung gemäß § 24 Abs 2 VwGVG.

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Der Bf lenkte am 7. November 2022 um 15.00 Uhr den PKW mit dem Kennzeichen x in Adresse und wurde einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle unterzogen. Im Zuge dieser Anhaltung ergab sich bei den Zeugen der Verdacht auf eine Suchtgiftbeeinträchtigung. Dies begründet dadurch, dass der Bf extremes Zittern der Augenlieder aufwies, er sich auffällig langsam verhielt und gerötete wässrige Augen hatte.

Das im Zuge der klinischen Untersuchung abgenommene Blut wurde analysiert. Es ergab sich eine THC-Konzentration von 2,0 ng/mL, 11-OH-THC-Konzentration von 1,7 ng/mL und eine THC-COOH-Konzentration von 26,2 ng/mL. Cocain wurde nicht nachgewiesen, jedoch Benzoylecgonin in einer Konzentration von 79,2 ng/mL und Ecgoninmethylester im Ausmaß von 2,7 ng/mL (Behördenakt).

Der Bf war zum Zeitpunkt der Fahrt nicht an Cannabis gewöhnt und wies diesbezüglich keine Substanztoleranz auf.

(Rechtskräftiges Erkenntnis des LVwG Oö. vom 16. Mai 2023, LVwG-605776/16/SB, Gutachten und Befund FTC)

Im diesbezüglichen Gutachten über die Untersuchung von Blut auf Suchtmittel vom 22. November 2022, vorgenommen von der FTC-Forensisch-Toxikologisches Labor BetriebsgmbH heißt es:

„Der chemisch-toxikologische Blutbefund ist mit der Aufnahme folgender Wirkstoffe erklärbar:

Tetrahydrocannabinol
Cocain

Der Nachweis von Tetrahydrocannabinol (THC) beweist die Aufnahme von THC-haltigen Produkten wie Haschisch oder Marihuana. THC ist in Anhang IV.l. der Suchtgiftverordnung angeführt. Die Konzentration des THC lag im Vergleich zu anderen aufgefallenen Kraftfahrern (n = 2.117) im niedrigen Bereich, der mittlere Bereich reicht von 2,7 bis 13,2 ng/mL (25-75 % Perzentil). Die Konzentration des THC lag in einem für die abklingende Cannabis-Wirkung typischen Bereich. 11-Hydroxy-THC (11-OH-THC) und THC-Carbonsäure (THC-COOH) sind Stoffwechselprodukte des THC. Die im Unterschied zu THC und 11-Hydroxy-THC nicht psychoaktive THC-Carbonsäure gibt wegen ihrer Akkumulation Hinweise auf die Konsumhäufigkeit. Mittlere Konzentrationen von aufgefallenen Kraftfahrern reichen von 25 bis 100 ng/mL.
Benzoylecgonin und Ecgoninmethylester sind Stoffwechselprodukte des Cocains und sind in Anhang 1.1. b. der Suchtgiftverordnung angeführt. Cocain hat aufgrund seiner akut stark aufputschenden Wirkung (Euphorie, Enthemmung, Selbstüberschätzung, Bewegungsdrang, Kommunikationsbedürfnis, etc.) ein erhebliches
Missbrauchspotential als berauschendes Mittel. Sowohl die Phase der stimulierenden Wirkung als auch die Phase des abklingenden Rauschs, in der u. a. starke Erschöpfung, Müdigkeit, Verwirrtheit und depressive Verstimmungen auftreten können, kann sich erheblich auf die Fahrtüchtigkeit auswirken. Die Konzentration des Benzoylecgonin lag im Vergleich zu positiven Proben von aufgefallenen Kraftfahrern im niedrigen Bereich, der mittlere Bereich reicht von 100 bis 750 ng/mL (25-75 % Perzentil). Die vorgelegene Konzentration befand sich in einem für die länger zurückliegende Cocain-Aufnahme typischen Bereich.

Aufgrund der im Blut festgestellten THC-Konzentration, allenfalls auch aufgrund Cocain-bedingter Erschöpfung/Ermüdung, ist aus toxikologischer Sicht das Vorliegen einer Straßenverkehrs-relevanten Beeinträchtigung möglich, wobei der tatsächliche Grad der Beeinträchtigung unter anderem vom individuellen Ausmaß an Substanztoleranz mitbestimmt ist. Die It. den übermittelten Informationen zum Zeitpunkt des Antreffens sowie der klinischen Untersuchung beobachteten und dokumentierten Auffälligkeiten bzw. Ausfallserscheinungen wären mit dem vorliegenden chemisch-toxikologischen Befund erklärbar.

Potentiell beeinträchtigungsrelevante Substanzen können die psychophysische Leistungsfähigkeit des Einzelnen in sehr unterschiedlichem Maße beeinflussen. Ebenso können sich auch nicht Substanzkonsum-bezogene Faktoren auf ein situativ vorgelegenes Zustandsbild relevant auswirken. Es wird daher davon ausgegangen, dass die abschließende Beurteilung behördenseitig unter Berücksichtigung aller Fall-relevanten Anknüpfungstatsachen vorgenommen wird. Sollte aufgrund der Anknüpfungstatsachen des Fallsein Bedarf an weiterführenden Untersuchungen bzw. Beurteilungen bestehen, ersuchen wir um Mitteilung.“

Die Begründung des amtsärztlichen Gutachten Dris. H vom 27. Dezember 2022 lautet:

„Zuweisungsgrund und Gutachtensauftrag:

Die Zuweisung zur Amtsärztlichen Untersuchung erfolgt im Rahmen eines FS Entzugsverfahrens wegen eines Drogendeliktes.

Darstellung des Sachverhalts:
In der im Rahmen der amtsärztlichen Untersuchung abgenommenen Bauchhaarprobe im Beobachtungszeitraum der letzten fünf Monate ergab sich folgendes Ergebnis:

Tetrahydrocannabinol im niedrigen Bereich

Cocain und seine Metabolite (Abbauprodukte) stehen für einen häufigeren Gebrauch mit zeitlich naher Aufnahme von Alkohol.

Es wird davon ausgegangen, dass sich die Konzentrationen zum Deliktszeitpunkt in einem verkehrsrelevanten Rahmen der Suchtgiftbeeinträchtigung befanden, insofern als ein Mischkonsum vorlag.

Befundlage:
Haaarprobe FTC Wien auf Suchtmittel 22.12.2022
FS Akt der Behörde

Fachspezifische Beurteilung:

In Zusammenschau der toxikologischen Befunde ist die Verkehrszuverlässigkeit nicht gegeben und es war somit eine gesundheitliche Nichteignung auszusprechen."
[amtsärztliches „Gutachten" Dris. H vom 27. Dezember 2022]

In einem Befund und Gutachten über die Untersuchung von Haaren auf Suchtmittel vom 22. Dezember 2022 (Haarabnahme am 5. Dezember 2022), vorgenommen von der FTC-Forensisch-Toxikologisches Labor BetriebsgmbH werden folgende in Bauchhaar aufgefundene Substanzen aufgelistet:

Tabelle 1: Befund HAAR
Alle Konzentrationen sind in Nanogramm pro Milligramm (

	Konzentration	Cut-off
Cannabinoide		
Tetrahydrocannabinol	**0,07**	0,02
Cocain		
Cocain	**20,1**	0,10
Benzoylecgonin	**4,4**	0,05
Norcocain	**0,18**	0,01
Cocaethylen	**0,76**	0,01

Im Gutachten heißt es:

„Im vorliegenden Fall wurde eine Bauchhaarprobe übermittelt. Zur Abschätzung des überprüften Zeitraums kann von einer dem Kopfhaar ähnlichen Wachstumsgeschwindigkeit von knapp 1 cm pro Monat ausgegangen werden. Allerdings lässt sich beim Wachstum von Bauchhaaren vermuten, dass diese nach einem mehrmonatigen Wachstum für einige

Monate am Körper stehen bleiben ohne zu wachsen. Sofern keine zwischenzeitliche Rasur erfolgte könnte damit der insgesamt überprüfte Zeitraum deutlich größer sein als der sich über die eigentliche Haarwachstumsgeschwindigkeit errechnende Zeitraum. Wird unterstellt, dass die übermittelten Bauchhaare unmittelbar an der Haut abgeschnitten wurden, so handelt es sich beim Beobachtungszeitraum zumindest um die letzten etwa 5 Monate vor der Haarprobenahme, wobei Substanzaufnahmen wenige Tage vor der Probenahme in der Regel nicht erfassbar sind.

Auf Basis der in Tabelle 1 angeführten cut-off-Werte gelten folgende Substanzen als nachgewiesen:
Tetrahydrocannabinol
Cocain
Benzoylecgonin
Norcocain
Cocaethylen

Die Konzentration des Tetrahydrocannabinol (THC) lag im Vergleich zu positiven Kopfhaar-Fällen im niedrigen Bereich. Für Bauchhaar gibt es keine dementsprechenden Fallstatistiken. Bei einem positiven THC-Befund im Haar ist von einem wiederholten Kontakt mit THC-haltigen Produkten wie Haschisch oder Marihuana auszugehen, in der Regel auch von einem wiederholten Konsum. Mit der Bestimmung der THC-Carbonsäure (THC-COOH), einem im Zuge der THC-Körperpassage entstehenden Stoffwechselprodukt, wäre eine Aussage zur Aufnahmeintensität möglich. THC-Carbonsäure wird nur in extrem geringer Konzentration in das Haar eingelagert und kann daher nicht in einem Untersuchungsgang mit THC und sonstigen Suchtmitteln erfasst werden.

Bei der Untersuchung der Haarprobe wurde Cocain nachgewiesen. Benzoylecgonin, Norcocain und Cocaethylen sind Cocain-Stoffwechselprodukte, von denen insbesondere Norcocain und Cocaethylen ein
Beleg für die Körperpassage des Cocains sind. Cocaethylen entsteht bei zeitlich naher Aufnahme von Cocain und Alkohol. Die Konzentrationen der Stoffwechselprodukte würden, im Vergleich mit positiven Kopfhaar-Fällen, für einen häufigeren Konsum von Cocain mit dabei zeitlich naher Aufnahme von Alkohol sprechen. Für Bauchhaar gibt es keine dementsprechenden Fallstatistiken. Im Falle eines regelmäßigen, intensiven Cocain-Konsums liegen im Kopfhaar bspw. Norcocain-Konzentrationen typischerweise in einem Bereich von 1 ng/mgund reichen mitunter bis etwa 10 ng/mg, im Falle des Benzoylecgonin wären dann typische Konzentrationen im Bereich von etwa 5 bis 100 ng/mg zu erwarten.

Es wird davon ausgegangen, dass seitens des Einsenders adäquate Maßnahmen zur Identitätsprüfung des Probanden sowie zur Verhinderung von Probenverfälschung gesetzt wurden. Sollte aufgrund der Anknüpfungstatsachen des Falls ein Bedarf an weiterführenden Untersuchungen bzw. Beurteilungen besfehe iti, ersuchen wir um Mitteilung.“

Die hier wesentlichen Passagen der verkehrspsychologischen Stellungnahme vom 27. November 2022 lauten:

„Name:	Herr A.S., geb. am x x
Fragestellung:	Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Führerscheinklassen AM und B
Untersuchungsanlass:	Lenken eines Kfz in einem durch Sucht- oder Arzneimittel beeinträchtigten Zustand gem. § 14 (3) FSG-GV
Zuständige Führerscheinbehörde:	BH Braunau
Aktenzahl:	BHBRVERK-2022-789406/5-Wid
Eingesehene Unterlagen:	Bescheid der BH Braunau vom 09.11.2022, amtlicher Lichtbildausweis
Untersuchungskennzahl:	LBE221202

Herr A. S. ist aus verkehrspsychologischer Sicht zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Klassen AM und B derzeit

„bedingt geeignet".

Bedingung:
Aufgrund der aufgezeigten Gefahrenmomente wie zu kurzer Zeitraum der angegebenen Drogenkarenz, funktionaler Drogeneinsatz und externe Attributionsmuster (siehe im Detail S. 3-4), jedoch unter Würdigung des gezeigten beginnenden Gefahren- und Problembewusstseins kann aus verkehrspsychologischer Sicht eine - vorerst befristete - Wiedererteilung der Lenkberechtigung befürwortet werden, wenn Herr S. die nun geltend gemachte Drogenfreiheit langfristig beibehält und wiederholt durch Vorlage unauffälliger drogensensibler Laborparameter im Sinne einer externen Verhaltenskontrolle belegt, um so die Gefahr der nur vorübergehenden Zweckanpassung des Verhaltens einzudämmen. Die Wiederausfolgung ist zudem an eine befürwortende psychiatrische Stellungnahme zu koppeln, der drogenaffine Freundeskreis ist zu verlassen. Sollte es trotz dieser Begleitinstrumentarien zu weiteren Auffälligkeiten im Zusammenhang mit Drogen innerhalb und außerhalb des Straßenverkehrs kommen, ist der Führerschein unmittelbar abzunehmen und die Eignung zur Fahrzeuglenkung durch eine weitere verkehrspsychologische Kontrolluntersuchung zu prüfen.“

Bereitschaft zur Verkehrsanpassung:
Herr A. S. beschrieb sich im Hinblick auf die Bereitschaft zur Verkehrsanpassung verfahrensmäßig (KEKS) als noch hinreichend psychisch stabile Persönlichkeit, was sich auch aus der umfassenden verkehrspsychologischen Exploration ableitet. Darüber hinaus ist das soziale
Verantwortungsbewusstsein ebenfalls normgerecht ausgeprägt (KEKS, Exploration - wenig Beanstandungen im Straßenverkehr, einwandfreier Leumund). Von der Akzeptanz und Einhaltung gesellschaftlicher Regeln und Normen ist somit auszugehen.
In der weiteren Folge sind aus KEKS, Exploration und Gelegenheitsbeobachtung keine Hinweise auf eine erhöhte Risiko- oder Aggressionsbereitschaft im Straßenverkehr ableitbar und der emotionale Befund zur Fahrzeuglenkung ist ebenfalls eignungsbefürwortend. Eignungseinschränkungen leiten sich unterdessen aus der Befundlage zur Selbstkontrolle im Umgang mit Cannabis ab. Die Analyse des Drogenvorfalles vom 07.11.2022 lässt auf einen unbedarften, funktionalen Drogeneinsatz am Tag zuvor schließen, wobei es zu Verharmlosungstendenzen gekommen ist. So habe

Herr S. gehört, dass der Konsum gegen solche helfe, er wird im Rahmen gegenständlicher Untersuchung als gering beschrieben und die im vorliegenden Bescheid dargelegte Regelmäßigkeit wird als Missverständnis beschrieben. Ein externer Erklärungsprozess - die Polizistin sei „voll scharf auf Drogen" und „im Bezirk dafür bekannt" gewesen, lassen auf einen Verharmlosungsprozess schließen. In Summe ist der Drogenkonsum von Herrn A. S. als häufiger und regelmäßiger als von ihm
angenommen zu beschreiben und eine Verhaltensreflexion ist bis zum Vorfall am 07.11.2022 zu missen gewesen. Erschwerend zu gewichten ist die Sorglosigkeit, mit welcher der Untersuchte an diesem Tag sein Fahrzeug in Betrieb genommen hat.
Allerdings ist im Zuge der aktuellen verkehrspsychologischen Exploration ein beginnender Selbstreflexionsprozess erkennbar. Der Untersuchte gibt an, sich nunmehr Gedanken über sein Handeln zu machen und er erkennt seine Verantwortung, welche ihm bei Fahrzeuginbetriebnahmen obliege. Allerdings ist der Zeitraum von nur 2 Wochen des angegebenen Nichtkonsums zu kurz, um aus verkehrspsychologischer Sicht bereits eine endgültige Verhaltensprognose formulieren zu können.
Aus diesen Gründen heraus wird eine vorerst befristete Wiederausfolgung der Fahrerlaubnis unter der Voraussetzung der Vorlage aktueller und künftiger unauffälliger drogensensibler Laborparameter im Sinne einer externen Verhaltenskontrolle empfohlen. Dadurch soll die Gefahr der nur vorübergehenden Zweckanpassung des Verhaltens eingedämmt werden. Wenn durch diese Befunde eine längerfristige Drogenkarenz nachgewiesen wird, welche zudem an eine Distanzierung von einem drogenaffinen sozialen Umfeld zu binden ist, und es zu einer eindeutigen Bewährung innerhalb und außerhalb des Straßenverkehrs kommt, kann darüber hinaus von weiteren Begleitmaßnahmen abgesehen werden. Bei diesen Empfehlungen wurden auch die unauffälligen Ergebnisse aus dem Verfahren FFT, welche nicht auf einen problematischen funktionalen Alkoholeinsatz schließen lassen, positiv berücksichtigt. Letztlich ist die Wiedererteilung der Lenkberechtigung nur dann zu befürworten, wenn auch eine positive psychiatrische Befundung vorliegt.
Sollte es trotz dieser begleitenden Maßnahmen zu neuerlichen Auffälligkeiten kommen, ist von einem Abkommen vom aktuell eingeschlagenen günstigen Weg auszugehen. In diesem Fall ist der Führerschein wieder abzunehmen und die Eignung zur Fahrzeuglenkung durch eine neuerliche verkehrspsychologische Kontrolluntersuchung zu prüfen.

Eine ausreichende Bereitschaft zur Verkehrsanpassung kann daher derzeit bedingt angenommen werden.“

„Drogenvorgeschichte:

Zum ersten Drogenkonsum sei es in der Lehrzeit, vielleicht im Zuge eines Probierens gekommen. Dies sei etwa 2007 der Fall gewesen, er habe Cannabis genommen und die Wirkung sei „nicht so mächtig" gewesen. In der Folge habe er „so gut wie gar nicht" konsumiert bis auf das letzte Mal. Der Konsum habe selten, z.B. zu Silvester oder zu Geburtstagen stattgefunden. Von der Lehrzeit 2007 bis heute sei dies in Summe vielleicht 10-mal der Fall gewesen. Dabei habe es sich um geringe Mengen, maximal 2 Joints, gehandelt und Alkohol sei nicht im Spiel gewesen. Teilweise, bei Anlässen, habe der Konsum mit anderen Leuten stattgefunden. Seit der behördlichen Beanstandung am 06.11.2022 habe Herr S. nichts mehr angerührt. Auch andere Substanzen außer Cannabis habe er nie genommen.

Auf den Passus im vorliegenden behördlichen Bescheid angesprochen, demzufolge Herr A. S. bei der Amtshandlung angeben habe, regelmäßig Cannabis zu konsumieren (S. 3) führt er nun aus, dass es sich hier um ein Missverständnis zwischen den Beamten und ihm gehandelt habe. Wie es zu diesem habe kommen könne, wisse er nicht. Eine der Polizistinnen sei „voll scharf drauf" gewesen - sie sei im Bezirk „voll auf Suchtgift". Sie habe ihren Namen durch Verkehrskontrollen.
Angesprochen auf seine Zukunft gibt Herr S. an, dass der Vorfall für ihn nun eine Lehre gewesen sei. Er habe erkannt, dass sein Handeln Folgen habe und er lerne aus Fehlern. Angesprochen auf die Funktion von Drogen nennt er die Behandlung seiner Gliederschmerzen. Bei Anlässen wolle er künftig die Finger weghalten oder eventuell nur kurz anstoßen. Im Freundeskreis gebe es gelegentlichen Drogenkonsum, nicht täglich, und Drogenüberredungsversuche werden verneint. Früher habe er nicht so intensiv nachgedacht. Im Straßenverkehr habe er viel Verantwortung.
Was zu einer Wiederaufnahme des Drogenkonsums führen könne, könne Herr S. nicht sagen. Im Straßenverkehr führen sie zur Fahruntüchtigkeit, man realisiere anders und es sei gefährlich.“

Die fachärztliche psychiatrische Stellungnahme vom 24. November 2022 lautet:

„Dr. med F S Fachärztin für Psychiatrie,
Psychotherapeutische Medizin, Chirurgie, Allgemeinmedizin Verkehrsmedizinische Gutachten Adresse TeL: x

An die
Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn
Hammersteinplatz 1
5280 Braunau

24.11.2022

Betrifft: Hr. A.S., geb. x, wohnhaft x

Stellungnahme gemäß der Führerscheinqesetz-Gesundheitsverordnunq zur Führerscheinklasse Gruppe B

1. Der Identitätsnachweis des Klienten wurde mittels E-Card mit Foto Nr. x, erbracht.

2. Vorgeschichte

Der Klient berichtet, dass er am 07.11.2022 beim Zahnarzt in U war, danach wollte er zur Arbeit nach M zu x fahren, er wurde in U durch eine normale Polizeikontrolle angehalten und ein Atemalkohol von 0,0 Promille bei ihm festgestellt, den
Drogentest habe er verweigert und die Beamten sagten, dass aufgrund seines Aussehens, seiner schläfrigen Augen und den zitternden Wimpern ein V. a. Drogenkonsum besteht. Aus diesem Grund sollte er ins KH-Braunau mitfahren, dort wurde Blut abgenommen und durch den Amtsarzt V. a. Drogen festgestellt, sein Führerschein wurde dadurch für 1 Monat

entzogen, eine Geldstrafe habe er noch nicht bekommen. Der Klient berichtet, dass er einen Leberfleck im rechten Auge gehabt habe, dies wurde 2016/17 im Krankenhaus Salzburg operiert und seitdem zittern manchmal die Wimpern und Augenlider.

3. Vorstrafen:

Bis jetzt liegen keine Vorstrafen bei der Behörde vor.

4. Suchtanamnese:

Mit 16 Jahren habe er begonnen THC unregelmäßig zu konsumieren, der letzte Konsum von THC war am 07.11.2022, vor der Kontrolle. Alkohol sehr selten, zuletzt vor 3 Wochen (Anfang November 3-4 Flaschen Bier), Nikotin ca. 10 Zigaretten pro Tag, ansonsten keine weiteren Drogen.

5. Sonstige Anamnese:

Körperlich gesund, keine Medikation, kein Asthma. Nur diese Leberfleck-Operation.
Seine Hobbys sind Sport, er gehe regelmäßig ins Fitnessstudio und Basketball.

6. Biographie

Geboren in B. in einer Familie mit einer Schwester, die 5 Jahre jünger als er ist, die Schwester konsumiere nicht, die Eltern leben zusammen, sie stammen aus S, der Vater und die Mutter sind kurz vor der Pension, die Eltern sind 1988 nach Österreich ausgewandert. Der Klient habe 9 Jahre Pflichtschule absolviert, 4 Jahre Berufsschule als Maschinenbautechniker mit Abschluss in S., er habe ca. 8 Jahre in diesem Bereich gearbeitet in einer Firma in M., anschließend bei Fa. x, aktuell ist er bei x als Facharbeiter in Schichtarbeit beschäftigt, er verdiene hierbei mehr als in seinem ausgebildeten Beruf. Er habe sich vorgenommen, nächstes Jahr den Meisterbrief zu absolvieren und seine Aufstiegsmöglichkeiten bei x zu nutzen. Derzeit lebe er mit seinen Eltern, nach seiner Aussage ist das in einer x Familie üblich, er muss im Haus bleiben und sich um seine Familie kümmern. Er habe seit 2 Jahren eine Freundin, die aber nicht Zusammenleben.

7. Aussage in Bezug auf den Konsum:

Er berichtet, durch THC kann ich mich beruhigen, ich bin gelassener, kann gut schlafen, auch in der Arbeit habe ich viel mehr Leistung gebracht. Seit 3 Wochen konsumiere ich nicht, am Anfang habe ich sehr oft an den THC-Konsum gedacht, jetzt kann ich mich sehr gut ablenken, THC fehlt mir weder körperlich noch mental.
Der Klient berichtet, dass THC vermehrt in sozialer Gesellschaft konsumiert werde und es wird immer schwieriger davon Abstand zu nehmen. Man kann überall und bei allen Menschen THC finden, er ist nicht THC-abhängig, habe nur ab und zu konsumiert und er kann sich vorstellen, dass er allein aufgrund des Führerscheins und den Auflagen der BH von THC wegkomme.

8, Aussage in Bezug auf den Führerschein

Der Führerschein bedeutet mir sehr viel, ich bin frei, bin nicht von anderen abhängig, derzeit bin ich mit meiner Schwester und meinem Vater mobil, ich muss jedentag 30 km Hin- und Rückweg zur Arbeit fahren, ich muss mein soziales Leben pflegen. Ich habe derzeit eine Fahrgemeinschaft für die Arbeit organisiert und ich komme gut damit zurecht. Privat kann ich diese Fahrgemeinschaft natürlich nicht nutzen, daher ist der Führerschein für meine Familie wichtig. Meine Mutter ist nicht fahrtüchtig, aufgrund ihrer Erkrankung ist es in Notfällen gut, wenn ich mobil bin.

9. Diagnosen:

THC-Missbrauch.

10. Psychopathologischer Befund

Der Klient erscheint im gepflegten Äußerem pünktlich zum vereinbarten Termin.
Er ist im Kontakt offen, sympathisch, am Anfang aufgeregt, er weiß nicht was auf ihn zukommt, er ist danach in der Lage über seine Situation zu berichten, er versuche mir zu berichten, dass er nur ab und zu geraucht habe, dass dies kein Dauerzustand für ihn ist. Ansonsten ist er wach, das Bewusstsein ist klar, es besteht kein Hinweis auf psychische oder körperliche Entzugserscheinung, keine Angst, im Duktus kohärent, Konzentration, Aufmerksamkeit und Auffassung ist unauffällig, es besteht kein Hinweis auf Selbst- oder Fremdgefährdung.

11. Stellungnahme zum Lenken eines KFZ der Gruppe B

Aus psychiatrischer Sicht ist der Klient aufgrund jahrelangem Konsum von Drogen und insbesondere am Steuer bedingt geeignet einen Führerschein der Klasse B zu lenken. Die Voraussetzung für den Führerscheinbesitz ist eine absolute Drogenabstinenz. Aus diesem Grund ist ein Beobachtungszeitraum von mind. 1 Jahr erforderlich. Der unauffällige Drogentest in den Haaren ist nachzuweisen. Mit einer kontinuierlichen Testung im Abstand von 3 bis 6 Monaten soll eine weitgehend lückenlose Kontrolle des Abstinenzverhaltens erfasst werden können. Zusätzlich soll der Klient auch 10 Stunden Suchtberatung bei EGO pro mente, Volkshilfe oder einer ähnlichen Institution im Beobachtungszeitraum vorlegen. Der Klient berichtet, dass er am 07.11. THC konsumiert habe, daher ist der Sicherheitsabstand zum baldigen Wiedererlangen des Führerscheins nicht ausreichend genug. Aus diesem Grund empfehle ich, falls bei den nächsten 2-maligen Haartests im Abstand von 3 Monaten der Drogentest negativ ausfallen sollte, kann der Klient vorläufig seinen Führerschein wieder zurückerlangen und dies aufgrund seiner sozialen Situation. Falls ein einziges Mal der Drogentest positiv ausfallen sollte, ist eine Verlängerung des Beobachtungszeitraums auf 2 Jahre und eine nochmalige psychiatrische Beurteilung sowie verhaltenstherapeutische Gespräche im Ausmaß von 10 Stunden als notwendig zu sehen.“

In einem Befund und Gutachten über die Untersuchung von Haaren auf Suchtmittel vom 28. März 2023 (Haarabnahme vom 9. März 2023), vorgenommen von der FTC-Forensisch-Toxikologisches Labor BetriebsgmbH werden folgende im Kopfhaar aufgefundene Substanzen aufgelistet:

Tabelle 1: Befund HAAR Alle Konzentrationen sind in Nanogramm pro Milligramm (r		
	Konzentration	Cut-off
Cannabinoide		
Tetrahydrocannabinol	nicht nachgewiesen	0,02
Cocain		
Cocain	**0,23**	0,10
Benzoylecgonin	nicht nachgewiesen	0,05
Norcocain	nicht nachgewiesen	0,01
Cocaethylen	nicht nachgewiesen	0,01

„Gutachten

Zur Abschätzung des überprüften Zeitraums kann eine durchschnittliche Geschwindigkeit des Kopfhaarwachstums von einem Zentimeter pro Monat angenommen werden. Der mit dem untersuchten Haarabschnitt überprüfte Zeitraum umfasste damit etwa 4 Monate. Wird unterstellt, dass die übermittelten Haare unmittelbar an der Kopfhaut abgeschnitten wurden, so handelt es sich beim Beobachtungszeitraum um die letzten etwa 4 Monate vor der Haarprobenahme, wobei Substanzaufnahmen wenige Tage vor der Probenahme in der Regel nicht erfassbar sind.

Auf Basis der in Tabelle 1 angeführten cut-off-Werte gelten folgende Substanzen als nachgewiesen:
Cocain

Der Nachweis von Cocain beweist einen Kontakt mit Cocain. Die Cocain-spezifischen Stoffwechselprodukte Benzoylecgonin und Norcocain lagen jedoch nicht in signifikanter Konzentration vor. Cocain-positive Haarbefunde ohne das gleichzeitige Vorhandensein Cocain-spezifischer Stoffwechselprodukte sind kein hinreichend sicherer Beleg für eine Aufnahme von Cocain. Der Kontakt mit Cocain muss nicht zwingend bewusst gewesen sein. Typische Szenarien können auch ein wiederholter Aufenthalt in mit Cocain belasteten Räumen oder ein entsprechend intensiver Gebrauch von Cocain in näherer Umgebung des Probanden sein.“

In einem an den Amtsarzt gerichteten Aktenvermerk der Behörde vom 10. Juli 2023 heißt es:

„Aktenvermerk

Aufgrund des negativen amtsärztlichen Gutachtens vom 27.12.2022 wurde Herrn S. mit Bescheid vom 02.01.2023 die Lenkberechtigung mangels gesundheitlicher Eignung entzogen. Gegen diesen Bescheid langte durch den Rechtsvertreter das Rechtsmittel der Vorstellung ein. Eine Entscheidung darüber erging erst mit Bescheid vom 06.06.2023, zumal zwischenzeitlich noch die Frage der Verkehrszuverlässigkeit vom LVwG zu klären war.
Nunmehr wurde vom Rechtsvertreter gegen den abschließenden Bescheid Beschwerde erhoben.
Im Wesentlichen geht es darum, dass Herr S. am 09.03.2023 bei einem Arzt eine Haarprobe auf Suchtmittel abgegeben hat. Die Auswertung ergab eine

Kokainkonzentration von 0,23 ng/mg. Laut Gutachten liegt kein hinreichend sicherer Beweis für die Aufnahme von Kokain vor, zumal keine kokainspezifischen Stoffwechselprodukte nachgewiesen werden konnten.
Der Rechtsvertreter ist nunmehr der Meinung, dass keine Nichteignung mehr gegeben ein darf.

Wir bitten daher um Abgabe einer amtsärztlichen Stellungnahme, ob anhand der in der Beschwerde vorgelegten Haarprobe von einer zumindest befristeten Eignung ausgegangen werden kann.
Sollte dies nicht der Fall sein, bitten wir um Bekanntgabe des Wiedererteilungsszenarios."

Die daraufhin übermittelte Stellungnahme des Amtsarztes vom 25. Juli 2023 lautet:

„Aktenvermerk an die Abt. Verkehr

Braunau am Inn, 25.7.2023

GZ BHBRVERK-2022-789406/23-Wid

S. A.
Geb.: x
Beschwerdeführer

Wegen Bescheid vom 06.06.2023

Darstellung des Sachverhalts:

Im Rahmen einer polizeilichen Routinekontrolle war der Antragsteller am 7.11.2022 aufgrund von verkehrsrelevanter Drogenbeeinträchtigung auffällig geworden. Laborblut wurde asserviert und an ein forensisch toxikologisches Labor weitergeleitet. Die LB wurde in der Folge mangels gesundheitlicher Eignung entzogen.
Auf Basis vorliegender Befunde moniert der Untersuchte gegen den Bescheid der Behörde und legt Beschwerde ein.
Am 7.11.2022 um 15:37 gibt Herr S. im Rahmen seiner Einvernahme an drei Tage zuvor einen Joint geraucht zu haben. Der Konsum von Cocain wird verschwiegen.
In der klinischen Untersuchung durch den Arzt im KH finden sich folgende körperliche Auffälligkeiten:

-
- Beschleunigter Herzschlag mit einer Frequenz von 116/ Minute
- Hoher Blutdruck mit 179/89 mm Hg
- Schwere der Augen wässrig glänzend mit Zittern der Augenlider
- Deutliche Unsicherheit beim Nachzeichnen einer Vorlage
- Unsicherheiten bei den psychophysischen Bewegungs- und Konzentrationstests
  (Gleichgewicht, Aufmerksamkeit)

Womit der untersuchende Arzt um 16:03 zum Schluss einer Beeinträchtigung durch Drogen

kommt.

Das Laborergebnis vom 22.11.2022 erbringt vom Untersuchungstag den Nachweis einer

- THC Konzentration im niedrigen Bereich welches für die abklingende Wirkung von Cannabis bei gehäuftem Konsum spricht (inklusive- Nachweis von THC-COOH für gehäuften Gebrauch).
- Obwohl die Grundsubstanz Cocain nicht nachgewiesen wurde da bereits zu Benzoylecgonin und Ecgoninmethylester (Abbaustoffe des Cocain) abgebaut, ist der vorangegangene Cocain Konsum erwiesen nicht aber der Zeitpunkt der Aufnahme.

Der Amtsarzt der Behörde geht von folgendem Sachverhalt aus:

1. Herr S. schreibt in seiner Vorstellung vom 1 7.1 .2023 folgendes: ... .ohne dass dies von der FS Behörde angeordnet worden wäre, wurden mir am 5.12.2022 Haare abgenommen ..... etc.
2. Da es sich um eine Bauchhaarprobe gehandelt hat ....
3. Aufgrund der Ergebnisse vom FTC Labor muss aufgrund der Akkumulation des THC Abbauproduktes THC-COOH von einem mehr als nur sporadischen Konsum ausgegangen werden.
4. Auch die Haarprobenabnahme vom 9.3.2023 erfolgte ohne Behördenauftrag veranlasst durch den Antragsteller bei einem niedergelassenen Arzt für Allgemeinmedizin. Die Behörde hatte somit keine Kontrolle über die Probengewinnung und deren weitere Verwertung (Asservierung und Transport).

Zusammenfassung und Begründung:

Sofern ein Beweismittel nicht im Auftrag einer Behörde untersucht wird kann es im Gutachten gewürdigt werden oder auch nicht. Sofern Zweifel bezüglich Validität bestehen Haarprobe aus dem Bauchhaar, Abnahme bei extramuraler Probengewinnung) muss es aber nicht Eingang in die Beweiswürdigung des Sachverständigen finden.

Des weiteren ist es nicht schlüssig von einer Haarprobe Monate nach dem Deliktzeitpunkt die verkehrsrelevante Suchtmittelkonzentration zu schließen ohne den Probanden mit klinischen Zeichen des Substanzeinfluss zum Deliktzeitpunkt untersucht zu haben.

Deliktzeitpunkt 7. 1 1 .2022 etwa 15:00
Ärztliche Untersuchung: 15: 25 bis 16:03
Blutabnahme etwa 15:50
Bauchhaarprobe auf SM Labor FTC Wien: 22.12.2022
Kopfhaar Probennahme extern Ordination, Labor FTC Wien 9.3.2023

Im Rahmen eines Wiedererteilungsszenario wird folgende Vorgehensweise vorgeschlagen: Aktuelle Haaranalyse auf Suchtmittel (Haarlänge 6 cm, ungefärbt) nach Terminvereinbarung hieramts.“
[Stellungnahme Dris. H vom 25. Juli 2023]

Daraufhin erging die bestätigende Beschwerdevorentscheidung.

II.3. Beweiswürdigung:

II.3.1. Der festgestellte Sachverhalt gründet auf dem vorliegenden Verfahrensakt insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln.

II.3.2. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes muss „Ein Sachverständigengutachten [muss] grundsätzlich einen Befund und das eigentliche Gutachten im engeren Sinn enthalten. Der Befund ist die vom Sachverständigen - wenn auch unter Zuhilfenahme wissenschaftlicher Feststellungsmethoden, wie etwa Zitierung entsprechender Fachliteratur o.ä. - vorgenommene Tatsachenfeststellung. Die Schlussfolgerungen des Sachverständigen aus dem Befund, zu deren Gewinnung er seine besonderen Fachkenntnisse und Erfahrungen benötigt, bilden das Gutachten im engeren Sinn“ (VwGH vom 27. Februar 2015, 2012/06/0063).

Hinzuweisen ist die belangte Behörde weiters auf § 2 Abs 4 FSG-GV, wonach bei der Erstellung des amtsärztlichen Gutachtens keine fachärztliche oder verkehrspsychologische Stellungnahme miteinbezogen werden darf, die älter als sechs Monate ist. Umso mehr kann ein vom 27. Dezember 2022 stammendes amtsärztliches Gutachten, welches am 25. Juli 2023 „ergänzt“ wurde, in welcher Ergänzung die aktuellen Gegebenheiten aber nicht abgebildet wurden, nicht Grundlage für die aktuelle Entziehung der Lenkberechtigung sein, weil mit ihm nicht die aktuelle gesundheitliche Situation berücksichtigt wurde.

Vor Allem das amtsärztliche „Gutachten“ samt Ergänzung vom 25. Juli 2023 erweist sich allerdings als unvollständig und insgesamt als nicht nachvollziehbar und steht nicht mit der dargestellten Judikatur in Einklang, weil ihm kein Befund, vor allem aber kein begründetes fachliches Urteil entnommen werden kann.

Aufgabe der Behörde und Gegenstand des Verfahrens war, zu überprüfen, ob der Bf zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung von einem Suchtmittel abhängig ist oder den Konsum dieses Mittels nicht so weit einschränken kann, dass er beim Lenken eines Kraftfahrzeuges nicht beeinträchtigt ist (§ 14 Abs 1 FSG-GV) oder suchtmittelabhängig waren oder damit gehäuften Missbrauch begangen hat (§ 14 Abs 5 FSG-GV).

Voraussetzung für die Entziehung der Lenkberechtigung ist daher die positive Feststellung, entweder, dass
1. der Bf aktuell floride von einem Suchtmittel abhängig ist oder
2. den Konsum dieses Mittels nicht so weit einschränken kann, dass er beim Lenken eines Kraftfahrzeuges nicht beeinträchtigt ist.

Um die Lenkberechtigung des Bf einschränken zu können, bedürfte es der Feststellung, dass der Bf
1. (in der Vergangenheit) suchtmittelabhängig war oder

2. (in der rezenten Vergangenheit) damit gehäuften Missbrauch begangen hat, wobei der VwGH diesbezüglich von einem exzessiven Gebrauch in der jüngeren Vergangenheit ausgeht.

Um diese Feststellungen treffen zu können sind in erster Linie Ermittlungen zu pflegen, welche Suchtmittel konsumiert wurden, wann, in welchen Mengen und über welchen Zeitraum und sind diese Sachverhaltselemente durch medizinische Sachverständige auf Basis des § 14 FSG-GV einer fachlichen Beurteilung zu unterziehen.

Schon die die Grundlage des amtsärztlichen Gutachtens bildende fachärztliche psychiatrische Stellungnahme war nicht geeignet den behördlichen Bescheid zu stützen, weil die Fachärztin lediglich THC-Missbrauch diagnostiziert hat, nicht aber Abhängigkeit oder die fehlende Bereitschaft zur Verkehrsanpassung. Auch einen gehäuften Missbrauch im Sinne eines exzessiven Gebrauchs in der jüngeren Vergangenheit (vgl. 26. Juli 2018, Ra 2018/11/0063) oder eine Abhängigkeit in der Vergangenheit stellt die psychiatrische Fachärztin nicht konkret fest. Vielmehr schlägt sie nur bestimmte Maßnahmen vor (die letztlich im Rahmen der rechtlichen Beurteilung von der Behörde festzulegen wären), für die es aber an konkreten Sachverhaltsfeststellungen fehlt.

Nach der Judikatur des VwGH handelt es sich bei jedem eigenmächtigen Suchtmittelgebrauch um Missbrauch (VwGH 20. März 2001, 2000/11/0264), weshalb die Diagnose „THC-Missbrauch“, die auch nicht iS der ICD-10 Kriterien klassifiziert wurde, kaum einordenbar ist.

Aus dem Gutachten ergibt sich insofern kein unter § 14 FSG-GV subsumierbares Substrat.

Vor Allem hat sich die fachärztliche psychiatrische Stellungnahme nicht mit dem belegten Kokainkonsum des Bf auseinandergesetzt. Dies merkt der Amtsarzt in seiner Gutachtensergänzung auch an, jedoch wurde die Fachärztin von Amtsarzt oder Behörde nicht konsultiert, um diesbezüglich Klarstellungen zu treffen. Auch in der VPS fehlt jeglicher Hinweis darauf, dass der Bf nicht nur THC, sondern ganz offensichtlich auch Kokain zu sich genommen hat.
Diesen Umstand, der ganz wesentlich für die fachärztliche und psychologische Einschätzung und in der Folge für die amtsärztliche Beurteilung, ist, hat der Bf bei seiner Befragung offenbar verschwiegen, oder wurde der Umstand von den Fachleuten übersehen.
Hinzu kommt, dass das Gericht aufgrund der Anamnese der Psychiaterin und vor Allem aufgrund der Diagnose nicht nachvollziehen kann, wie es zur Feststellung eines jahrelangen Konsums „von Drogen und insbesondere am Steuer“ _____. Diesbezüglich findet sich in der Anamnese kein nachvollziehbarer Konnex.

Bereits hier hätte der Amtsarzt, letztlich aber auch die Behörde, der der ursprüngliche Blutbefund ja bekannt war, aktiv werden und nachhaken müssen.

Wesentliche Beweisfrage ist im gegebenen Zusammenhang – wie bereits dargelegt wurde –, ob der Bf einen gehäuften Missbrauch mit Suchtmitteln begangen hat, oder der Verdacht besteht, dass der Bf abhängig ist, oder der Bf aktuell floride abhängig ist. (§ 14 Abs 1 bzw. 5 FSG-GV)

Wie schon die Psychiaterin setzt sich das amtsärztliche Gutachten mit diesen Fragen nicht auseinander. Das Gutachten erscheint in sich nicht nachvollziehbar und kann das Ergebnis nicht schlüssig begründen.

So vermag das Gericht die Aussage „Cocain und seine Metabolite (Abbauprodukte) stehen für einen häufigeren Gebrauch mit zeitlich naher Aufnahme von Alkohol“ nicht nachzuvollziehen, zumal hinsichtlich Mengen und Häufigkeit eines allfälligen Konsums keine Feststellungen getroffen werden und keine konkreten fachlichen Schlüsse – bezogen auf die Tatbestände der FSG-GV – gezogen werden.

Das amtsärztliche Gutachten enthält keine für den Laien nachvollziehbare Begründung und setzt sich insbesondere nicht mit dem Hinweis des Toxikologen auseinander, dass hinsichtlich Bauchhaar keine Fallstatistiken vorliegen und insofern ein längerer Zeitraum abgebildet worden sein kann. ZB.: Kann das Kokain eventuell aus einem einmaligen Konsum stammen? Ist eine Feststellung möglich, dass Kokain mehrfach exzessiv innerhalb kurzer Zeit konsumiert wurde, wenn ja woraus lässt sich dies ableiten? Etc.

Übersehen wird im gegebenen Zusammenhang auch, dass die toxikologischen Analysen (alle drei) so knapp beieinander liegen, dass – zumindest vordergründig – angenommen werden könnte, die Aufnahme von Kokain, in welchen Mengen auch immer, habe vor der Anlasstat stattgefunden.

Schließlich ist die Aussage „Es wird davon ausgegangen, dass sich die Konzentrationen zum Deliktszeitpunkt in einem verkehrsrelevanten Rahmen der Suchtgiftbeeinträchtigung befanden, insofern als ein Mischkonsum vorlag.“ für das Gericht nicht verständlich, weil auch hier eine Begründung fehlt.

Hinsichtlich der „Konzentration zum Deliktszeitpunkt“ lag dem Amtsarzt die toxikologische Blutanalyse vom 22. November 2022 vor, die eine Konzentration von THC im Ausmaß von 2,0 ng/mL, 1,7 ng/mL 11-OH-THC und 26,2 ng/mL THC-COOH ergab. Hinsichtlich Kokains konnte von der psychoaktiven Reinsubstanz nichts nachgewiesen werden, nur Metabolite waren nachweisbar, die nach dem Gutachten des Toxikologen auch von einem länger zurückgelegenen Konsum stammen konnten.

Insofern vermag das Gericht nicht nachzuvollziehen, warum bezogen auf den „Deliktszeitpunkt“ ein relevanter Mischkonsum vorgelegen war. Vielmehr konnte im Zeitpunkt des hier nicht gegenständlichen Lenkens (nur) von einer Beeinträchtigung ausgegangen werden, weil der Bf doch 2,0 ng/mL THC im Blut hatte. Jedenfalls ging das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (rechtskräftig festgestellt) davon aus, dass beim Bf keine Gewöhnung an Suchtmittel vorlag. Von einem zweiten Faktor, der die Fahrtauglichkeit beeinflusst haben könnte (etwa einem zweiten Suchtmittel, oder Müdigkeit, ggf. hervorgerufen durch den Konsum eines anderen Suchtmittels) ging das Gericht in seiner genannten Entscheidung nicht aus.

Darauf kommt es aber vorliegend ohnehin nicht an, weil Zweck der amtsärztlichen Untersuchung die Überprüfung der gesundheitlichen Eignung des Bf zum Lenken von Kraftfahrzeugen, nach Ende der einmonatigen Entziehung – im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheids – war und nicht die Frage der Verkehrszuverlässigkeit.

Dass der Amtsarzt die diametral unterschiedlichen Themenbereiche „gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen“ und „Verkehrszuverlässigkeit“ nicht trennt, sondern einen Kausalzusammenhang herstellt, obwohl es sich dabei um ganz unterschiedliche Dinge handelt, zeigt sich in der abschließenden „Fachspezifischen Beurteilung“:

„In Zusammenschau der toxikologischen Befunde ist die Verkehrszuverlässigkeit nicht gegeben und es war somit eine gesundheitliche Nichteignung auszusprechen.“

Diese Darstellung ist in sich widersprüchlich und beruht auf einem fachlichen Trugschluss, weil das Fehlen der gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen denkmöglich nicht mit nicht gegebener Verkehrszuverlässigkeit, deren Gegenstand die „Sinnesart beim Lenken von Kraftfahrzeugen“ (§ 7 Abs 1 FSG) ist, begründet werden kann, welche als Rechtsfrage auch nicht zum Beurteilungsgegenstand des Amtsarztes gehört.

Diese abschließende Äußerung ist insofern unschlüssig.

Die Unschlüssigkeit des ursprünglichen amtsärztlichen Gutachtens konnte im Übrigen auch durch die Stellungnahme vom 25. Juli 2023 nicht behoben werden. Dies in erster Linie deshalb, als der Amtsarzt sich neuerlich nicht mit dem wesentlichen Beweisthema, der aktuellen gesundheitlichen Situation des Bf, auseinander setzt, sondern wieder Bezug auf den Anlassfall nimmt, der längst rechtskräftig durch das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 16. Mai 2023, LVwG-605776/16/SB erledigt wurde.

Letztendlich erschöpft sich die Stellungnahme weitgehend darin, zu erklären, warum der Amtsarzt die vom Bf initiativ beigebrachte Haaranalyse nicht verwertet.

Einzige für das Verfahren allenfalls relevante Aussage ist, dass es zu einer Akkumulation von THC-COOH gekommen sei, woraus der Amtsarzt einen mehr als sporadischen Konsum ableitet. Auch diesen Umstand vermag das Verwaltungsgericht in Bezug auf Cannabis nicht nachzuvollziehen, zumal im Toxikologischen Gutachten vom 22. November 2022 ein THC-COOH von 26,2 ng/mL nachgewiesen wurde, der gerade nicht auf einen häufigen Konsum hinweist. Eine Begründung fehlt.

Ignoriert wird auch hier, dass das Landesverwaltungsgericht diesbezüglich bereits dargelegt hat, dass es von keiner Gewöhnung an Suchtgift ausgeht.
Zumindest wäre es am Amtsarzt gewesen zu begründen, woraus er Anderes ableitet.

In den FTC-Befunden vom 22. Dezember 2022 und vom 28. März 2023 findet sich kein THC-COOH und auch kein 11-OH-THC. Diese Befunde werden nicht berücksichtigt.
Im Befund vom 22. Dezember 2022 wurde Cocain in Mengen vorgefunden, die nach diesem auf einen häufigeren Konsum hinweisen, allerdings kann dieser länger zurückliegen. Der Bf wurde weder dazu befragt, noch wurde die Psychiaterin um ihre diesbezügliche Einschätzung gebeten.
Im Befund vom 28. März 2023 findet sich nurmehr Kokain, nicht jedoch Metabolite, die auf eine Körperpassage hinweisen würden. Der Befund wird aus nicht nachvollziehbaren Gründen ignoriert.

Der Grundsatz der Unbeschränktheit der Beweismittel (§ 46 AVG) in Verbindung mit dem Grundsatz der materiellen Wahrheit erlaubt es nicht die Aufnahme von Beweismitteln grundlos zu verweigern.
Die Behörde hat neben der Verpflichtung zur Aufnahme aller zur Klarstellung des Sachverhaltes erforderlichen Beweise auch die Pflicht, auf das Parteivorbringen, soweit es für die Feststellung des für ihre Entscheidung relevanten Sachverhaltes von Bedeutung ist, einzugehen. Sie darf sich über erhebliche Behauptungen und Beweisanträge nicht ohne Ermittlungen und ohne Begründung hinwegsetzen (vgl. dazu VwGH 20. Mai 2015, Ra 2014/09/0041). Bei der Feststellung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes sind auch die einen Beschuldigten entlastenden Umstände zu berücksichtigen (vgl. etwa VwGH 29. September 2005, 2005/11/0094, mwH).
Der vorgreifende Schluss, die Haaranalyse vom 28. März 2023, sei nicht verwertbar, weil die Haare nicht von der Behörde abgenommen worden und der Weitertransport nicht gesichert erfolgt sei, entspricht nicht der Rechtslage.
Vielmehr wäre es leicht möglich gewesen, beim abnehmenden Arzt den Hergang und den Versandprozess zu erfragen. Im Übrigen wäre es an der Behörde gewesen, ihr Hilfsorgan, den Amtsarzt anzuleiten, die Haaranalyse als Variante in sein Gutachten einzubeziehen. Es obliegt der Behörde, nicht dem Amtsarzt, zu beurteilen, ob ein Beweismittel beweiskräftig und relevant ist. Insofern hätte die

Behörde – wenn sie Zweifel in Bezug auf die Zuordenbarkeit der von einem Arzt eingesendeten Haarprobe hat – die Relevanz der Haaranalyse und deren Herkunft im Sinne des Grundsatzes der materiellen Wahrheit von Amts wegen, zu ermitteln gehabt und wäre es auch an ihr gewesen, im Wege der Beweiswürdigung darzulegen, ob sie deren Ergebnis in ihre rechtliche Beurteilung einbezieht oder nicht. Sie durfte sie aber nicht vorgreifend übergehen, weshalb diesbezüglich ein wesentlicher Stoffsammelmangel vorliegt.

II.3.3. Insgesamt erweist sich das abgeführte Ermittlungsverfahren insofern als mangelhaft, weil von vorneherein in die falsche Richtung und ohne ausreichende Grundlage und deshalb nur im Ansatz ermittelt wurde.

Relevant für das Verfahren ist die Frage, ob beim Bf im Entscheidungszeitpunkt ein noch relevanter gehäufter Missbrauch oder eine Suchtmittelabhängigkeit gegeben ist, oder war (vgl. § 14 Abs 1 und 5 FSG-GV).

Bereits bei Einlangen der fachärztlichen Stellungnahme und der VPU hätte der Behörde und danach dem Amtsarzt auffallen müssen, dass diesen jegliche Aussage zum Kokainkonsum des Bf fehlen, obwohl es sich dabei um ein stark süchtig machendes Suchtmittel handelt. Dieses taucht immerhin in drei Gutachten des Toxikologen auf. Dieses Suchmittel wurde weder von der Psychiaterin, noch vom Psychologen thematisiert.
Diesbezüglich wäre es erforderlich gewesen, bei der Psychiaterin nachzufragen um eine fundierte Grundlage für das amtsärztliche Gutachten zu erlangen.

Schon aus diesem Grund sind die amtsärztlichen Stellungnahmen im Verfahren nicht verwertbar. Mittlerweile sind die psychiatrische Stellungnahme und die VPS so alt, dass sie nicht mehr als Basis eines amtsärztlichen Gutachtens dienen können.
Die gutachtlichen Erläuterungen des Amtsarztes sind aber auch sonst nicht nachvollziehbar. Wenn überhaupt, deuten die bisherigen Beweisergebnisse allenfalls auf einen gehäuften Missbrauch hin, wobei die Frage, ob es sich nicht nur um gelegentlichen Gebrauch gehandelt hat, gänzlich offen bleibt und nicht behandelt wurde. Hinweise auf eine Abhängigkeit haben sich bislang nicht ergeben.

Wie der Amtsarzt zu einer gänzlich fehlenden gesundheitlichen Eignung zum Lenken von KFZ kommt, bleibt ebenso unbeantwortet. Der Amtsarzt begründet dies mit fehlender Verkehrszuverlässigkeit, einem in sich fehlerhaften Schluss.

Insbesondere was einen allfälligen gehäuften Missbrauch oder eine Abhängigkeit in der Vergangenheit, die Notwendigkeit der Verlaufsbeobachtung allenfalls erforderliche Kontrolluntersuchungen betrifft, schweigt das Gutachten.

Sachverhaltssubstrat, welches geeignet wäre eine Entziehung zu begründen, weil der Bf floride abhängig ist, oder den Konsum von Suchtmitteln nicht so weit einschränken kann, um beim Lenken von KFZ nicht beeinträchtigt zu sein (mangelnde Bereitschaft zur Verkehrsanpassung) fehlt zur Gänze.

Es fehlt insgesamt an der Nachvollziehbarkeit, zumal aus den Feststellungen (Befund; eine Diagnose, etwa ob der Bf gehäuften Missbrauch begangen hat oder abhängig ist, fehlt) nicht ableiten lässt, wie der Amtsarzt aufgrund seines Befundes zu den Ergebnissen seiner Beurteilung (Gutachten im engeren Sinn) kommt.

Den ihr damit unterlaufenen sekundären Feststellungsmangel hätte die belangte Behörde als Rechtskundige dadurch beheben müssen, dass sie den Amtsarzt, das ihr zuarbeitende Hilfsorgan für die Sachverhaltsfeststellung, die auf den jeweiligen gesetzlichen Tatbestand bezogenen Fragen stellt (zB. „Ist/war der Bf abhängig?“; liegt beim Bf ein in der jüngeren Vergangenheit liegender exzessiver Cannabis- und/oder Kokainkonsum vor?; Äußern Sie sich zur Häufigkeit und der Intensität des Konsums“; etc.) und ihn in Bezug auf die für die rechtliche Beurteilung erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen entsprechend anleitet.

III. Rechtsgrundlagen

Gemäß § 3 Abs 1 Z 3 FSG bildet die gesundheitliche Eignung eine wesentliche Voraussetzung für die Erteilung der Lenkberechtigung.

Gemäß § 5 Abs 5 Satz 1 FSG ist die Lenkberechtigung, soweit dies aufgrund des ärztlichen Gutachtens oder wegen der Art der Lenkberechtigung nach den Erfordernissen der Verkehrssicherheit nötig ist, unter den entsprechenden Befristungen, Auflagen oder zeitlichen, örtlichen oder sachlichen Beschränkungen der Gültigkeit zu erteilen (§ 8 Abs 3 Z 2).

Gemäß § 8 Abs 1 FSG hat der Antragsteller vor der Erteilung einer Lenkberechtigung der Behörde ein ärztliches Gutachten vorzulegen, dass er zum Lenken von Kraftfahrzeugen gesundheitlich geeignet ist. Das ärztliche Gutachten hat auszusprechen, für welche Gruppe(n) von Lenkberechtigungen der Antragsteller gesundheitlich geeignet ist, darf im Zeitpunkt der Entscheidung nicht älter als 18 Monate sein und ist von einem in die Ärzteliste eingetragenen sachverständigen Arzt gemäß § 34 zu erstellen.

Sind zur Erstattung des ärztlichen Gutachtens besondere Befunde oder im Hinblick auf ein verkehrspsychologisch auffälliges Verhalten eine Stellungnahme einer verkehrspsychologischen Untersuchungsstelle erforderlich, so ist gemäß § 8 Abs 2 FSG das ärztliche Gutachten von einem Amtsarzt zu erstellen; der Antragsteller hat diese Befunde oder Stellungnahmen zu erbringen.

Gemäß § 8 Abs 3 FSG hat das ärztliche Gutachten abschließend „geeignet", „bedingt geeignet", „beschränkt geeignet" oder „nicht geeignet" auszusprechen.
Ist der Begutachtete nach dem ärztlichen Befund gemäß § 8 Abs 3 Z 2 FSG zum Lenken von Kraftfahrzeugen einer oder mehrerer Klassen nur unter der Voraussetzung geeignet, dass er Körperersatzstücke oder Behelfe oder dass er nur Fahrzeuge mit bestimmten Merkmalen verwendet oder dass er sich ärztlichen Kontrolluntersuchungen unterzieht, so hat das Gutachten „bedingt geeignet" für die entsprechenden Klassen zu lauten und Befristungen, Auflagen oder zeitliche, örtliche oder sachliche Beschränkungen der Gültigkeit anzuführen, unter denen eine Lenkberechtigung ohne Gefährdung der Verkehrssicherheit erteilt werden kann; dies gilt auch für Personen, deren Eignung nur für eine bestimmte Zeit angenommen werden kann und bei denen amtsärztliche Nachuntersuchungen erforderlich sind.
Gemäß § 8 Abs 3a FSG ist die Dauer der Befristung vom Zeitpunkt der Ausfertigung des amtsärztlichen Gutachtens zu berechnen.

<u>Die hier wesentlichen Bestimmungen des § 24 FSG lauten:</u>

„§ 24. (1) Besitzern einer Lenkberechtigung, bei denen die Voraussetzungen für die Erteilung der Lenkberechtigung (§ 3 Abs. 1 Z 2 bis 4) nicht mehr gegeben sind, ist 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 A1, A2, 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 mangels 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.
(2) Die Entziehung oder Einschränkung der Lenkberechtigung kann auch nur hinsichtlich bestimmter Klassen ausgesprochen werden, wenn der Grund für die Entziehung oder Einschränkung nur mit der Eigenart des Lenkens dieser bestimmten Klasse zusammenhängt. Die Entziehung bestimmter Klassen ist, wenn zumindest noch eine weitere Lenkberechtigung aufrecht bleibt, in den Führerschein einzutragen. Eine Entziehung der Lenkberechtigung für die Klasse B zieht jedenfalls eine Entziehung für die Klassen C (C1) CE(C1E), D(D1) und DE(D1E) nach sich, eine Entziehung einer der Klassen C (C1) CE(C1E), D(D1) oder DE(D1E) zieht die Entziehung der jeweils anderen Klasse nach sich.

(3) Bei der Entziehung oder Einschränkung der Lenkberechtigung kann die Behörde 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,

1a. wegen einer in § 7 Abs. 3 Z 3 genannten Übertretung,

2. wegen einer zweiten in § 7 Abs. 3 Z 4 genannten Übertretung innerhalb von vier 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 Suchtgiftbeeinträchtigung und dessen Folgen, bei Begehung einer Übertretung gemäß § 99 Abs. 1b StVO 1960 innerhalb von fünf Jahren ab der Begehung einer Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 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 zweiten oder weiteren innerhalb von vier Jahren begangenen Übertretung gemäß § 7 Abs. 3 Z 3 oder einer (auch erstmaligen) 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; im Fall einer Übertretung gemäß § 7 Abs. 3 Z 3 kann sich die verkehrspsychologische Untersuchung auf die Feststellung der Bereitschaft zur Verkehrsanpassung beschränken. Wurde eine dieser Anordnungen innerhalb der festgesetzten Frist nicht befolgt oder wurden die zur Erstellung des ärztlichen Gutachtens erforderlichen Befunde nicht beigebracht oder wurde die Mitarbeit bei Absolvierung der begleitenden Maßnahme 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.

(3a) Stellt sich im Laufe des gemäß Abs. 3 durchgeführten Entziehungsverfahrens heraus, dass der Betreffende von Alkohol abhängig ist, ist von einer Anordnung oder Absolvierung der noch nicht durchgeführten Untersuchungen oder Maßnahmen abzusehen. Vor der Wiederausfolgung des Führerscheines oder der Wiedererteilung der Lenkberechtigung nach einer solchen Entziehung hat der Betreffende jedoch alle bereits angeordneten Maßnahmen und Untersuchungen zu absolvieren. Maßnahmen oder Untersuchungen, die anzuordnen

gewesen wären, von denen gemäß Satz 1 aber abgesehen wurde, sind von der Behörde anzuordnen und ebenfalls zu absolvieren.
(4) Bestehen Bedenken, ob die Voraussetzungen der gesundheitlichen Eignung noch gegeben sind, ist ein von einem Amtsarzt erstelltes Gutachten gemäß § 8 einzuholen und gegebenenfalls die Lenkberechtigung einzuschränken oder zu entziehen. Bei Bedenken hinsichtlich der fachlichen Befähigung ist ein Gutachten gemäß § 10 einzuholen und gegebenenfalls die Lenkberechtigung zu entziehen. Leistet der Besitzer der Lenkberechtigung innerhalb der festgesetzten Frist einem rechtskräftigen Bescheid, mit der Aufforderung, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen, die zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens erforderlichen Befunde zu erbringen oder die Fahrprüfung neuerlich abzulegen, keine Folge, ist ihm die Lenkberechtigung bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen.
[...]“

§ 5 FSG-GV lautet:

„§ 5. (1) Als zum Lenken von Kraftfahrzeugen hinreichend gesund gilt eine Person, bei der keine der folgenden Krankheiten festgestellt wurde:

1. schwere Allgemeinerkrankungen oder schwere lokale Erkrankungen, die das sichere Beherrschen des Kraftfahrzeuges und das Einhalten der für das Lenken des Kraftfahrzeuges geltenden Vorschriften beeinträchtigen könnten,
2. organische Erkrankungen des zentralen oder peripheren Nervensystems, die das sichere Beherrschen des Kraftfahrzeuges und das Einhalten der für das Lenken des Kraftfahrzeuges geltenden Vorschriften beeinträchtigen könnten,
3. Erkrankungen, bei denen es zu unvorhersehbaren Bewußtseinsstörungen oder -trübungen kommt,
4. schwere psychische Erkrankungen gemäß § 13 sowie:

a) Alkoholabhängigkeit oder

b) andere Abhängigkeiten, die das sichere Beherrschen des Kraftfahrzeuges und das Einhalten der für das Lenken des Kraftfahrzeuges geltenden Vorschriften beeinträchtigen könnten,

5. Augenerkrankungen, die das Sehvermögen beeinträchtigen.

(2) Wenn sich aus der Vorgeschichte oder bei der Untersuchung zur Feststellung der Gesundheit gemäß Abs. 1 Z 1 ein krankhafter Zustand ergibt, der die Eignung zum Lenken eines Kraftfahrzeuges einschränken oder ausschließen würde, ist gegebenenfalls eine fachärztliche Stellungnahme einzuholen; bei Erkrankungen gemäß Abs. 1 Z 2, 3 und 4 ist eine entsprechende fachärztliche Stellungnahme einzuholen, die die kraftfahrspezifische Leistungsfähigkeit mitzubeurteilen hat. Bei Erkrankungen gemäß Abs. 1 Z 4 lit. a und b ist zusätzlich eine verkehrspsychologische Stellungnahme einzuholen.“

§ 14 FSG-GV lautet:

„Alkohol, Sucht- und Arzneimittel

§ 14. (1) 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 Kraftfahrzeuges nicht beeinträchtigt sind, darf, 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.
(2) Lenker von Kraftfahrzeugen, bei denen ein Alkoholgehalt des Blutes von 1,6 g/l (1,6 Promille) oder mehr oder der Atemluft von 0,8 mg/l oder mehr festgestellt wurde, haben ihre psychologische Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen durch eine verkehrspsychologische Stellungnahme nachzuweisen.
(3) Personen, die ohne abhängig zu sein, in einem durch Sucht- oder Arzneimittel beeinträchtigten Zustand ein Kraftfahrzeug gelenkt haben, darf eine Lenkberechtigung weder erteilt noch belassen werden, es sei denn, sie haben ihre Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen durch eine verkehrspsychologische und eine fachärztliche Stellungnahme nachgewiesen.
(4) Personen, die aus medizinischen Gründen Sucht- oder Arzneimittel erhalten, die geeignet sind, die Fahrtauglichkeit zu beeinträchtigen, darf nach einer befürwortenden fachärztlichen Stellungnahme eine Lenkberechtigung erteilt oder belassen werden.
(5) 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.“

IV. Rechtliche Beurteilung

IV.1. Wie bereits in der Beweiswürdigung ausführlich dargelegt, ergeben sich aus dem Blutbefund und den Haaranalysebefunden, dass der Bf THC und Kokain konsumiert hat. Der diesbezügliche Zeitrahmen ist kaum einschätzbar.
Insbesondere die Haaranalysen eigenen sich, wie sich zeigt und wie das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in ständiger Rechtsprechung ausführt, nicht dazu ein Konsummuster festzustellen, zumal ein zu langer Zeitraum betrachtet wird.
Aus diesem Grund judiziert das Landesverwaltungsgericht regelmäßig, , dass sich Haaranalysen nur zur Verlaufskontrolle, nicht aber zur Feststellung eines aktuellen Konsums bzw. seines Ausmaßes eignen.
Die fachärztliche Stellungnahme und die VPS schweigen zum Kokain-Konsum, sodass diesbezüglich weder ein gehäufter Missbrauch festgestellt werden kann, noch eine Abhängigkeit.

Der Amtsarzt verlangt die Entziehung der Lenkberechtigung des Bf, äußert sich aber mit keinem Wort zu einem Entzugsgrund (insb. Abhängigkeit).
Die positive Feststellung, der Bf sei abhängig von Suchtmitteln oder könne den Konsum derselben nicht soweit einschränken, dass er beim Lenken eines Kraftfahrzeuges nicht beeinträchtigt ist, lässt sich aufgrund des abgeführten Ermittlungsverfahrens nicht treffen.

Dazu wurde nichts ermittelt. Vielmehr gründet der Amtsarzt seine Einschätzung letztlich auf eine fehlende Verkehrszuverlässigkeit, die nichts mit der gesundheitlichen Eignung zu tun hat und die längst wiederhergestellt ist.

Aber auch im Hinblick auf einen allfälligen gehäuften Missbrauch fehlt es an jeglichen Feststellungen. Die Fachärztin spricht von THC-Missbrauch, eine gänzlich unbestimmte Aussage in Bezug auf die Konsummenge, der Bf berichtet dort von Konsum „ab und zu“. Von einem schädlichen Gebrauch, geschweige denn von einem gehäuften Missbrauch ist nicht die Rede.

Vor Allem aber fehlt es beiden Fachgutachten, vor allem der hier wesentlichen fachärztlichen Stellungnahme, an der Auseinandersetzung mit dem belegten Kokain-Konsum des Bf.

IV.2. Das vorliegende Amtssachverständigengutachten, auf das sich der angefochtene Bescheid stützt, trifft keinerlei konkrete Aussagen zu einem Krankheitsbild des Bf iSd § 14 FSG-GV. Es fehlt an einer vollständigen psychiatrischen Stellungnahme und einem nachvollziehbaren amtsärztlichen Gutachten, welches die Tatbestände der FSG-GV aufnimmt.

Die Sache ist nicht entscheidungsreif, weil kein Sachverhalt ermittelt wurde, der in Ansehung der Tatbestände des § 14 FSG-GV behandelbar wäre, jedoch Hinweise auf einen Suchtmittelkonsum vorliegen, welcher im Hinblick auf seine Häufigkeit und seine Auswirkungen auf die Gesundheit des Bf abgeklärt werden muss.

Die fachärztliche Stellungnahme und die VPS waren im Übrigen zum Zeitpunkt der „Gutachtensergänzung“ des Amtsarztes schon über sechs Monate alt, weshalb sie diesbezüglich nicht mehr verwertbar waren.

Im fortgesetzten Verfahren ist von der Behörde zu ermitteln, ob beim Bf aktuell eine suchtgiftinduzierte Erkrankung (konkret ein gehäufter Missbrauch oder eine Abhängigkeit) vorliegt, die seine gesundheitliche Eignung zum Lenken von KFZ einschränkt oder ausschließt.

Hat die belangte Behörde diesbezüglich immer noch Bedenken (vgl. hiezu die kürzlich vorgelegte Haaranalyse) benötigt sie, um die Lenkberechtigung des Bf einschränken zu können, eine vollständige und fundierte fachärztliche Stellungnahme und ein den vom VwGH aufgestellten Kriterien entsprechendes amtsärztliches Gutachten, das zum Ergebnis kommt, dass eine sich aus dem § 14 FSG-GV ergebende Erkrankung vorliegt.

IV.3. Angesichts des Fehlens eines verwertbaren amtsärztlichen Gutachtens und mangels einer den gesamten wesentlichen Sachverhalt behandelnden psychiatrischen Stellungnahme, das dieses zu stützen geeignet gewesen wäre, ist der erforderliche Sachverhalt in allen für das Verfahren wesentlichen Teilen zur Gänze unermittelt geblieben. Sämtliche Ermittlungsschritte gingen in die falsche

Richtung, bzw. waren ihre Ergebnisse ungeeignet und konnten von der Behörde nicht verwertet werden.

IV.4. Gemäß § 28 Abs 3 Satz 2 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 Sachverhalts unterlassen hat. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Nach ständiger 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) 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 Sachverhalts (vgl. § 37 AVG) 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 (etwa im Sinn einer „Delegierung" der Entscheidung an das Verwaltungsgericht).

Die belangte Behörde hat im vorliegenden Fall Ermittlungsschritte gesetzt, die ungeeignet zur Ermittlung des maßgeblichen Sachverhalts waren und keine Ergebnisse erbracht haben, die ausreichen um den erforderlichen Sachverhalt festzustellen.

Die psychiatrische Stellungnahme hat einen ganz wesentlichen Punkt, nämlich den Kokain-Konsum nicht behandelt und ist insofern nicht geeignet, als Basis für ein fundiertes amtsärztliches Gutachten zu dienen.
Das amtsärztliche Gutachten selbst ist nach dem Gesagten nicht geeignet, die Sache im Hinblick auf die Tatbestände des § 14 FSG-GV zu behandeln.
Zudem wurde die aktuelle Haaranalyse ignoriert.

Die Behörde hat im ggst. Fall im Wesentlichen jene Sachverhaltselemente nicht ermittelt, welche für die Entziehung oder Einschränkung der Lenkberechtigung des Bf Voraussetzung wären, nämlich die Feststellung einer drogeninduzierten, führerscheinrelevanten Erkrankungen.
Sie begründet ihren Bescheid auch damit, dass eine Belassung der Lenkberechtigung nach der psychiatrischen Stellungnahme im Falle der absoluten Drogenabstinenz in Betracht komme. Dabei übersieht die Behörde, dass die psychiatrische Fachärztin keine Diagnose gestellt hat, die die Annahme eines

gehäuften Missbrauchs oder der Abhängigkeit zulassen würde und die Fachärztin auch nicht berufen ist, den Sachverhalt rechtlich zu beurteilen.
Eine Entziehung kommt nur in Betracht, wenn der Bf floride von Suchtmitteln abhängig oder nicht in der Lage ist, den Konsum soweit einzuschränken, dass er beim Lenken von Kraftfahrzeugen nicht beeinträchtigt ist. Dies ergibt sich gerade nicht aus den Gutachten.
Zudem führt die psychiatrische Fachärztin – für das Gericht nicht nachvollziehbar – aus, dass bei einem einzelnen positiven Drogentest, eine Verlängerung des Beobachtungszeitraumes angezeigt sei, sodass auch das Argument der Behörde, sie entziehe, weil der Bf nicht abstinent sei, ins Leere geht.

Aufgrund der unvollständigen und teilweise nicht nachvollziehbaren fachärztlichen Stellungnahme (vorweggenommene rechtliche Beurteilung), die gemäß § 14 FSG-GV die zentrale Entscheidungsgrundlage bzw. erst die Basis für das amtsärztliche Gutachten (§ 8 Abs 2 FSG) betreffend die Notwendigkeit einer Entziehung der Lenkberechtigung infolge Abhängigkeit von einem Suchtmittel oder fehlender Bereitschaft zur Verkehrsanpassung oder die Modalitäten der Einschränkung der Lenkberechtigung (durch konkrete Auflagen und einen konkreten Befristungszeitraum) darstellt, ist die Sachverhaltsermittlung in Bezug auf diesen besonders wesentlichen Umstand gänzlich unermittelt geblieben, weshalb deshalb nach Lage des Falles die Voraussetzungen für die Zurückverweisung der Sache an die belangte Behörde gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG erfüllt sind. (vgl. VwGH 28. Mai 2020, Ra 2019/11/0135)

Im Ergebnis hat die belangte Behörde insgesamt bloß ansatzweise ermittelt, die ansatzweisen Ermittlungsschritte haben nicht zu verwertbaren Ergebnissen geführt.

IV.5. 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 Landesverwaltungsgericht Oberösterreich läge nicht im Sinne der Verfahrens-ökonomie des § 28 Abs 2 Z 2 VwGVG, da die Prüfung der gesundheitlichen Eignung, insbesondere die Ergänzung des Gutachtens durch den der belangten Behörde beigeordnete Amtsarzt bedeutend rascher durchgeführt werden kann. Dieser kennt die Vorgeschichte und kann seine Gutachtensergänzungen teilweise auf den bereits erhobenen Befund und die Kenntnisse aus den Vorverfahren stützen. Der Fall und dessen Umstände sind der belangten Behörde und dem Amtsarzt bereits bekannt. Diese Kenntnisse können in das neue Gutachten und den neuen Bescheid einfließen.

Für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist deshalb nicht ersichtlich, dass die eigene Sachverhaltsermittlung von Grund auf eine Kostenersparnis in welche Richtung auch immer bewirken könnte. Es ist auch nicht davon auszu-

gehen, dass die Behörde ihr Ermittlungsverfahren erst zu einem späteren Zeitpunkt abschließen wird können als das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ein von ihm Geführtes abschließen könnte.

IV.6. Fehlerhafte Spruchformulierung

Aus prozessökonomischen Gründen darf die belangte Behörde (vgl. LVwG Oö. 9. Dezember 2020, LVwG-651905) auf die Rechtswidrigkeit des Spruchs im angefochtenen Bescheid hingewiesen werden.

„§ 25 Abs 2 FSG 1997 idF 2001/I/112 ermöglicht für jene Fälle, in denen die Dauer der Nichteignung im Zeitpunkt der Bescheiderlassung genau bestimmbar ist, eine Festsetzung der Entziehungsdauer mit einem bestimmten Zeitraum. In jenen Fällen aber, in denen dies nicht möglich ist, ist - entsprechend der bereits im Geltungsbereich des KFG 1967 (§ 73 Abs. 2) geübten Praxis - die Dauer der Entziehung für die Dauer der Nichteignung festzusetzen. Davon gehen erkennbar auch die Erläuterungen zu § 25 der Regierungsvorlage zum FSG 1997, 714 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des NR, XX. GP, aus. In solchen Fällen bedarf es eines ärztlichen Gutachtens, um die Wiedererlangung der gesundheitlichen Eignung annehmen zu können. Dies hat aber nicht zur Folge, dass die Entziehungsdauer in jedem Fall so lange läuft, bis im Verfahren über einen Antrag auf Wiederausfolgung des Führerscheines ein Gutachten vorliegt, das die gesundheitliche Eignung des Betreffenden bestätigt. Die Festsetzung der Entziehungsdauer für die Dauer der gesundheitlichen Nichteignung bedeutet, dass die Entziehungsdauer mit der Wiedererlangung der gesundheitlichen Eignung endet.“ [...]
(VwGH 23. Mai 2003, 2002/11/0060; vgl zuletzt VwGH 30. Juni 2016, Ra 2016/11/0061)

Dieser Umstand ist bspw. in Bezug auf ein allfälliges Erlöschen der Lenkberechtigung von Bedeutung, als bei einem ipso jure – Aufleben der 18-monatigen Frist bis zu diesem und nicht erst bis zur Erlassung eines Wiedererteilungsbescheides zu berechnen ist.

Wie der Bf in seiner Beschwerde richtig darlegt, findet die von der belangten Behörde gewählte Spruchformulierung, wonach die Lenkberechtigung schlicht entzogen wird, keine Grundlage im Gesetz und widerspricht der Judikatur des VwGH.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die vorliegende Entscheidung gründet auf der ständigen Judikatur des VwGH zur Zulässigkeit zum Entzug und der Einschränkungen der Lenkberechtigung.
Weiters berechtigt die bloß ansatzweise Ermittlung des maßgeblichen Sachverhalts im Sinne der §§ 37 und 39 AVG das Verwaltungsgericht 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) zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides und Zurückverweisung an die belangte Behörde. In seinem Erkenntnis vom 28. Mai 2020, Ra 2019/11/0135 hat der Verwaltungsgerichtshof die Zurückverweisung bei Fehlen der zwingend einzuholenden fachärztlichen Stellungnahme ausdrücklich gebilligt. Auch sonst hat sich das Verwaltungsgericht auf die im Erkenntnis ausführlich zitierte Judikatur des VwGH gestützt. Die ordentliche Revision ist daher unzulässig, weil 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. Ebenfalls liegen 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. Pohl