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
DVR: 4011090

Geschäftszeichen: **LVwG-650894/5/Bi**

Datum: **Linz, 3. Juli 2017**

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Karin Bissenberger über die Beschwerde des Herrn C O, L, L, vertreten durch RA Mag. G H, W, W, vom 16. Mai 2017 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 18. April 2017, VerkR21-142-2017/LL, wegen der Aufforderung, binnen 3 Wochen ab Rechtskraft des Bescheides für die Erstellung des amtsärztlichen Gutachtens eine Haaranalyse auf illegale Suchtmittel und – nur für den Fall einer Abhängigkeitsdiagnose durch den Facharzt für Psychiatrie – eine verkehrspsychologische Stellungnahme beizubringen, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 27. Juni 2017

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern teilweise Folge gegeben, als die Aufforderung zur Beibringung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme „nur für den Fall einer Abhängigkeitsdiagnose durch den Facharzt für Psychiatrie" aufzuheben war. Hinsichtlich der Aufforderung, binnen drei Wochen ab Rechtskraft des Bescheides für die Erstellung des amtsärztlichen Gutachtens eine Haaranalyse auf illegale Suchtmittel beizubringen, wird die Beschwerde mit der Maßgabe abgewiesen, dass die Frist mit Zustellung dieses Erkenntnisses zu laufen beginnt.

II. Der Antrag, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, wird als unzulässig zurückgewiesen.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1. Mit dem oben bezeichneten Bescheid wurde der Beschwerdeführer (in Folge: Bf) gemäß §§ 8 und 24 Abs. 4 FSG aufgefordert, innerhalb von drei Wochen ab Rechtskraft des Bescheides für die Erstellung des amtsärztlichen Gutachtens erforderliche Befunde/Stellungnahmen beizubringen, nämlich eine Haaranalyse auf illegale Suchtmittel, eine psychiatrische Stellungnahme und – nur im Fall einer Abhängigkeitsdiagnose durch den FA für Psychiatrie – eine verkehrspsychologische Stellungnahme.
Die Zustellung des Bescheides erfolgte laut Rückschein durch Hinterlegung mit Beginn der Abholfrist am 24. April 2017.

2. Gegen die Aufforderung zur Beibringung einer Haaranalyse auf illegale Suchtmittel und einer verkehrspsychologischen Stellungnahme hat der Bf fristgerecht Beschwerde gemäß § 7 VwGVG iVm Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG eingebracht, die von der belangten Behörde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vorgelegt wurde, das darüber gemäß Art. 131 B-VG zu entscheiden hat. Am 27. Juni 2017 wurde eine (beantragte) öffentliche mündliche Verhandlung in Anwesenheit des Bf und seines Rechtsvertreters Mag. Dr. M F durchgeführt. Die Vertreterin der belangten Behörde war entschuldigt. Auf die mündliche Verkündung des Erkenntnisses wurde verzichtet.

3. Der Bf macht im Wesentlichen geltend, er habe seit Mitte Februar jeglichen Konsum illegaler Substanzen eingestellt. Er habe bei der Einvernahme am 20. Februar 2017 und bei der amtsärztlichen Untersuchung am 14. April 2017 einen regelmäßigen 2-3mal wöchentlichen Konsum von Cannabis zugestanden für einen Zeitraum von etwa 6 Monaten sowie einen „sporadischen Probierkonsum" von Amphetaminen beschränkt auf wenige Wochen, nämlich von Ende 2016 bis zur ersten Jänner-Woche 2017, den er aber zwischenzeitlich „vorläufig eingestellt" habe iSd § 35 SMG. Im Zuge er amtsärztlichen Untersuchung habe ihm die Amtsärztin die Erforderlichkeit der Beibringung der nunmehr bescheidmäßig aufgetragenen Befunde mitgeteilt.
Er halte die Anordnung zur Beibringung einer Haaranalyse für rechtswidrig, zumal eine solche stets pro futuro gerichtet sei. Eine Befristung gehe zwingend mit Abstinenznachweisen einher, solle im Dienste der Verkehrssicherheit sicherstellen, dass Personen, die einen gehäuften Missbrauch betreiben hätten oder von Suchtmitteln abhängig gewesen seien, künftig ihre Abstinenz nachweisen. Er habe einen gehäuften Missbrauch zugestanden, sodass die Behörde berechtigt sei, seine künftige Abstinenz durch ärztliche Kontrolluntersuchungen nach befürwortender FA-Stellungnahme einzuschränken; es sei aber kein Grund ersichtlich, weshalb eine Haaranalyse zur Erstellung des Gutachtens nötig sei.
Die Anordnung zur Beibringung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme sei unzulässig, zumal keine Bedenken hinsichtlich der kraftfahrspezifischen

Leistungsfähigkeit oder der Bereitschaft zur Verkehrsanpassung bestünden. § 14 Abs. 3 FSG-GV fordere zudem einen Zusammenhang zwischen Alkohol- bzw Suchtmittelmissbrauch und dem Lenken eines Kraftfahrzeuges. § 14 Abs. 1 FSG-GV sehe bei Verdacht der Abhängigkeit von Suchtmitteln eine fachärztliche aber keine verkehrspsychologische Stellungnahme vor.
Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde in der Rechtsmittelbelehrung sei rechtlich ohne Bedeutung, selbst der Bescheidspruch spreche von einem „rechtskräftigen" Bescheid als Voraussetzung für die Befunderbringung. Eine Gefährdung der Verkehrssicherheit sei nicht anzunehmen, weil Zeit seines Lebens Beanstandung wegen Lenkens eines Kraftfahrzeuges in einem beeinträchtigten Zustand erfolgt sei, er unbescholten und stets unfallfrei unterwegs gewesen sei.
Beantragt wird die Aufhebung der Anordnung der Haaranalyse und einer verkehrspsychologischen Stellungnahme sowie Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, bei der der Bf und sein Rechtsvertreter gehört und die Ausführungen der belangten Behörde in der Begründung des in Beschwerde gezogenen Bescheides berücksichtigt wurden.

Folgender **Sachverhalt** ist entscheidungswesentlich:
Laut Beschuldigtenvernehmungsprotokoll vom 20. Februar 2017, aufgenommen mit dem Bf bei der PI L, gab dieser an, am heutigen Tag seien bei einer staatsanwaltschaftlich angeordneten bzw gerichtlich bewilligten Hausdurchsuchung, bei der er nicht selbst anwesend gewesen sei, ua Speed, Cannabiskraut und verschiedene Gegenstände im Zusammenhang mit Suchtmitteln gefunden worden. Er wohne mit seiner Freundin zusammen, die damit nichts zu tun habe, und arbeite als Werkzeugbautechniker mit einem Nettomonatseinkommen von ca 1500 Euro. Im letzten halben Jahr habe er regelmäßig 2-3mal pro Woche Cannabiskraut mittels Joints bzw Pfeife geraucht, zuletzt letztes Wochenende. Cannabiskraut habe er beim Fortgehen erworben. Amphetamine (Speed, XTC, MDMA) habe er unregelmäßig ausschließlich nasal beim Fortgehen seit Jahresende 2016, zuletzt in der ersten Jänner-Woche konsumiert. Amphetamin habe er über das Darknet mit am Hauptbahnhof Linz gekauften Bitcoins bestellt, das vorgefundene Speed habe er zu Silvester beim Fortgehen erworben. Die Zugangsdaten zu seinem Account wisse er nicht mehr, er habe sich auch nicht mehr einloggen können, um nachzusehen, warum seine an die Wohnadresse gerichtete Amphetaminbestellung nicht angekommen sei – diese wurde beim Zollamt abgefangen.

Der Bf wurde mit Bescheid der belangten Behörde vom 13. März 2017 gemäß § 24 Abs. 4 FSG iVm § 14 Abs. 5 FSG-GV aufgefordert, sich innerhalb von drei

Wochen ab Rechtskraft des Bescheides hinsichtlich seiner gesundheitlichen Eignung zum Lenken eines Kraftfahrzeuges amtsärztlich untersuchen zu lassen und leistete dieser Aufforderung am 14. April 2017 Folge.

Der Amtsärztin gegenüber erklärte er unter Hinweis auf seine Angaben bei der Einvernahme am 20. Februar 2017, bereits 2010 habe es eine Untersuchung wegen Cannabiskonsum gegeben, eine aktuelle Abhängigkeit sei nicht nachweisbar gewesen, es habe keine gesundheitsbezogenen Maßnahme gegeben, er sei für die Lenkberechtigung geeignet gewesen. Seit 4 Jahren trinke er keinen Alkohol mehr. Oktober 2016 habe er erstmalig seit langer Zeit Cannabis konsumiert bis Februar 2017 aus Langeweile, vor allem in Gesellschaft, außerdem gelegentlich Amphetamine (MDMA, XTC) in Feiersituationen; sonst keine illegalen Substanzen. Er habe die falschen Leute von früher getroffen, der Trott sei hereingekommen. Am letzten Abend vor der Hausdurchsuchung habe er Cannabis konsumiert, vorher 2-3mal pro Woche, pro Woche 1/2 bis 2 g, XTC/Amphetamin zuletzt kurz nach Silvester, vorher sporadisch 5-6mal in drei Monaten.

Die Amtsärztin begründete ihre Aufforderung zur Vorlage von Befunden damit:
Haaranalyse: zur Verifizierung der Angaben zum Konsumverhalten, zumal ein sicherer Nachweis eines Suchtgiftkonsums nur durch eine solche möglich sei
psychiatrische Stellungnahme: zur Abklärung, ob sich eine Abhängigkeit entwickelt hat
verkehrspsychologische Stellungnahme: wenn vom Psychiater eine Abhängigkeitsdiagnose gestellt wird.
Diese Befunde wurden seitens der belangten Behörde mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid vorgeschrieben.

In der Verhandlung vorgelegt wurde ein Drogenharnbefund vom 23. Juni 2017, der auf Cannabinoide positiv < 10.00 ng/ml (Grenzbereich: < 50.0 ng/ml) und auf Amphetamine negativ 0.00 µg/ml (Grenzbereich: < 1.0 µg/ml) war.
Der Creatininwert betrug 23 mg/dl (Referenzwert: 30 – 200), wobei ausdrücklich angemerkt war „Achtung! Harn möglicherweise verdünnt! Aspekt: klar, farblos – Kontrolle erbeten!"

Vorgelegt wurde außerdem eine „Fachärztliche Stellungnahme zur Beurteilung der Fahrtauglichkeit nach FSG-GV" Dris S Z, FA für Psychiatrie und psychotherapeutische Medizin in W, L, vom 17. Mai 2017.
Laut Diagnose besteht keine Suchterkrankung, laut Drogenanamnese werden die Kriterien für eine Sucht bzw einen Abusus nach ICD-10) nicht erfüllt. Zusammenfassend besteht eine gute kognitive Leistungsfähigkeit sowie gute Aufmerksamkeits- und Konzentrationsfähigkeit sowie ein situationsangepasstes Reaktionsmuster. Verkehrsgefährdendes Verhalten habe bisher nicht vorgelegen. Empfohlen wird – allerdings unter Hinweis auf einen 5 Jahre zurückliegenden illegalen Konsum – die Erteilung einer befristeten Fahrerlaubnis bei regelmäßiger

Vorlage von Drogenharntests im zweimonatigen Abstand, Befristung auf ein (1) Jahr, danach neuerliches psychiatrisches Gutachten bzgl einer allfälligen Aufhebung der Befristung mit aktuellem Drogenharntest auf Amphetamine und Cannabinoide.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat **in rechtlicher Hinsicht** erwogen:
Gemäß § 24 Abs. 4 FSG ist, wenn Bedenken bestehen, ob die Voraussetzungen der gesundheitlichen Eignung noch gegeben sind, 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.
Gemäß § 3 Abs. 1 Z 3 FSG darf eine Lenkberechtigung nur Personen erteilt werden, die gesundheitlich geeignet sind, ein Kraftfahrzeug zu lenken.
Gemäß § 14 Abs. 1 FSG-GV darf, soweit nicht Abs. 4 anzuwenden ist, 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, eine Lenkberechtigung weder erteilt noch belassen werden. Personen, bei denen der Verdacht einer Alkohol-, Suchtmittel- oder Arzneimittelabhängigkeit besteht, haben eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme beizubringen.
Gemäß Abs. 5 leg.cit. ist Personen, die alkohol-, suchtmittel- oder arzneimittelabhängig waren oder damit gehäuften Missbrauch begangen haben, nach einer befürwortenden fachärztlichen Stellungnahme und unter der Auflage ärztlicher Kontrolluntersuchungen eine Lenkberechtigung der Gruppe 1 zu erteilen oder wiederzuerteilen.

Beim Bf gefunden wurden Cannabis und Amphetamine, wobei er im letzten halben Jahr vor der Hausdurchsuchung – dh im Zeitraum Oktober 2016 bis Februar 2017 – regelmäßigen Cannabiskonsum in Form von Joints 2-3mal pro Woche zugegeben hat, sodass diesbezüglich zweifellos von gehäuftem Missbrauch auszugehen ist. Zum Cannabiskonsum ist weiters zu bemerken, dass der Drogenharnbefund nicht eindeutig war, weil aufgrund des zu niedrigen Creatininwerts der Verdacht auf Verdünnung des Harns bestand. Damit war aus der Sicht des Landesverwaltungsgerichtes OÖ der Harnbefund auf Cannabis vom 23. Juni 2017 nicht als verwertbar anzusehen, auch wenn er unterhalb des Grenzbereichs lag. Die psychiatrische Facharzt-Stellungnahme stammt vom 17. Mai 2017, dh einer Zeit vor dem vorgelegten Drogenharnbefund; ein aktueller Drogenharnbefund lag dem Facharzt somit weder auf Amphetamine noch auf Cannabis vor. Trotzdem hat

dieser die Kriterien für eine Suchterkrankung nach ICD-10 beim Bf für nicht erfüllt angesehen.

Die Begründung der Amtsärztin für die Aufforderung zur Haaranalyse ist damit durchaus aktuell im Hinblick auf die Verifizierung der Konsumschilderungen des Bf. Dieser beteuert, seit Februar 2017 keine illegalen Drogen mehr konsumiert zu haben, was aber aufgrund des Drogenharnbefunds vom 23. Juni 2017 zwar hinsichtlich Amphetamine, nicht aber hinsichtlich Cannabis iVm Creatinin plausibel ist. Abgesehen davon ist auch die auf die Zukunft gerichtete Empfehlung des Facharztes für Psychiatrie nur sinnvoll, wenn eine Abstinenz tatsächlich nachweisbar ist, eben durch eine Haaranalyse. Die Argumente des Bf dazu sind insofern nicht schlüssig, weil die Haaranalyse ebenso wie der Drogenharnbefund in Persönlichkeitsrechte – allerdings im Interesse der Verkehrssicherheit und damit nicht willkürlich – eingreift. Der Drogenharntest ist aber im Gegensatz zur Haaranalyse durch gezielten Konsum bei Berechnung der Nachweisbarkeit bestimmter Suchtmittel beeinflussbar, während eine Haaranalyse den tatsächlich in den Haaren gespeicherten Suchtmittelkonsum wiederspiegelt und damit wesentlich aussagekräftiger ist.

Damit ist im Ergebnis davon auszugehen, dass der Bescheid der belangten Behörde vom 18. April 2017 hinsichtlich der Anordnung der Vorlage einer psychiatrischen Stellungnahme in Rechtskraft erwachsen ist und diese Vorlage erfolgt ist. In Bezug auf die Haaranalyse ist die Beschwerde aus den oben zusammengefassten Überlegungen – auch im Hinblick auf die Unbeschränktheit der Beweismittel iSd § 17 VwGVG iVm § 45 AVG – abzuweisen.

Die Aufforderung zur Vorlage einer verkehrspsychologischen Stellungnahme ist weder im § 14 Abs.5 FSG-GV noch im § 17 FSG-GV vorgesehen. Überdies ist eine Vorschreibung klar und eindeutig zu formulieren – eine Vorlage für den Fall einer Abhängigkeitsdiagnose durch den Facharzt für Psychiatrie ist nicht eindeutig, weshalb diesbezüglich der Beschwerde Folge zu geben war.
Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.:

Gemäß § 13 Abs. 1 VwGVG hat eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG aufschiebende Wirkung.
Gemäß Abs. 2 leg.cit. kann die Behörde die aufschiebende Wirkung mit Bescheid ausschließen, wenn nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien der vorzeitige Vollzug des angefochtenen Bescheides oder die Ausübung der durch den angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist. Ein solcher Ausspruch ist tunlichst schon in den über die Hauptsache ergehenden Bescheid aufzunehmen.

Die belangte Behörde hat die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen den oben angeführten Bescheid nicht ausgeschlossen, weshalb eine solche ohnehin ex lege besteht. Im Übrigen wurde der Bf ausdrücklich zur Beibringung von Befunden bzw Stellungnahmen binnen einer Frist „nach Rechtskraft des Bescheides" aufgefordert. Der Antrag war daher als unzulässig zurückzuweisen.

Zu III.:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs.4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. 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 dieses Erkenntnis 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 Eingabegebühr 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.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bissenberger