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-650914/6/Sch/Bb

Datum:
Linz, 18. Oktober 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Schön über die Beschwerde des E H, vertreten durch Mag. G H, Rechtsanwalt in W, vom 1. Juni 2017 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 28. April 2017, GZ: VerkR21-415-2016/LL, betreffend Aufforderung gemäß § 24 Abs. 4 FSG, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 3. Oktober 2017

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die Anordnung der Beibringung einer psychiatrischen sowie einer verkehrs-psychologischen Stellungnahme behoben wird.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass die Frist zur Abgabe einer Haarprobe mit vier Wochen ab Zustellung der Beschwerdeentscheidung festgesetzt wird.

II. Gegen dieses Erkenntnis 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 der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 28. April 2017, GZ: VerkR21-415-2016/LL, wurde E H (Beschwerdeführer – in der Folge: Bf) gemäß §§ 8 iVm 24 Abs. 4 FSG aufgefordert, innerhalb von drei Wochen, gerechnet ab Rechtskraft des Bescheides, folgende die für die Erstellung des amtsärztlichen Gutachtens erforderliche Befunde/Stellungnahmen beizubringen:

- Haaranalyse auf illegale Suchtmittel,
- psychiatrische Stellungnahme (nur bei positivem Ergebnis der Haaranalyse) und
- verkehrspsychologische Stellungnahme (nur bei Abhängigkeitsdiagnose in der psychiatrischen Stellungnahme).

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf in rechtsfreundlicher Vertretung mit Schreiben vom 1. Juni 2017 fristgerecht Beschwerde.

Begründend wird darin - auf das Wesentliche zusammengefasst – vorgebracht, dass die Erzeugung des Cannabis einerseits zur Abdeckung des eigenen Bedarfs gedient habe, andererseits sei ein Teil davon entgeltlich an Freunde/Bekannte überlassen worden. Zu seinem Konsumverhalten gibt der Bf an, durchschnittlich alle 2-3 Wochen Cannabis konsumiert zu haben, wobei die Konsumationen primär im Freundeskreis oder auf speziellen Events stattgefunden hätten. Ein längerfristiger gehäufter Missbrauch habe aber nicht stattgefunden. Seit der polizeilichen Betretung vor mittlerweile knapp einem Jahr sei er abstinent. Ungeachtet dessen sei der Rechtsordnung und Rechtsprechung kein Abstinenzgebot zu entnehmen. Gerade gelegentlicher Konsum von Cannabis berühre die gesundheitliche Eignung nicht.

Zur aufgetragenen Haaranalyse wendet der Bf ein, dass diese rechtswidrig und willkürlich sei. So bringt er vor, dass die Überprüfung seines gegenwärtigen Konsumverhaltens auch mittels einer wesentlich geringeren grundrechtlichen Eingriffsintensität in Form einer Harnuntersuchung auf Cannabismetabolite erreicht werden könnte. Eine Haaranalyse torpediere das Selbstbelastungsverbot und stelle einen massiven Grundrechtseingriff dar. Zudem liege eine Verletzung des Determinierungsgrundsatzes bzw. Bestimmtheitsgrundsatzes und eine Verletzung des Legalitätsprinzips vor, wenn die Behörde dem Amtsarzt völlig freie Hand lässt, in welcher Länge er sein Haar zu tragen habe. Neben der Gleichheitswidrigkeit der Anordnung von Haaranalysen, die letztlich von genetischen Faktoren des Haarwuchses abhängig sei, habe der EGMR bereits ausgesprochen, dass es ein Grundrecht sei die Haartracht frei wählen zu dürfen. Überdies stellt eine solche Anordnung nach Auffassung des Bf einen Rechtsbruch im Hinblick auf das verfassungsrechtlich gewährte Recht auf Datenschutz dar.

Haare enthalten Gesundheitsdaten und seien somit als sensible Daten zu qualifizieren, die einen besonderen Schutz erfordern.

Der Bf wendet sich in der Beschwerdeschrift auch gegen die Beibringung einer fachärztlichen und verkehrspsychologischen Stellungnahme und hält auch diese Anordnungen gleichsam für rechtswidrig.

Es wird beantragt, der Beschwerde nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung stattzugeben, die ausgesprochenen Aufforderungen für unzulässig zu erklären und den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde mit Schreiben vom 20. Juni 2017 unter Anschluss des Verwaltungsaktes mit der GZ: VerkR21-415-2016 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

Mit der Aktenvorlage wurde die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung begründet (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm Art. 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Akt und die Beschwerde. Zudem hat das erkennende Gericht am 3. Oktober 2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt.

Zu dieser Verhandlung sind der Bf und sein Rechtsvertreter ladungsgemäß erschienen. Ein Vertreter der belangten Behörde hat an der Verhandlung nicht teilgenommen.

I.4.1. Folgender Sachverhalt wird festgestellt:

Der Bf hat laut rechtkräftigem Urteil des Landesgerichtes Steyr vom 1. Dezember 2016, GZ: 13 Hv 150/16b-19,

- im Zeitraum von Oktober 2015 bis April 2016 Suchtgift, nämlich eine Gesamtmenge von 650 g Cannabiskraut erzeugt und bis zum Eigenkonsum besessen,
- im Zeitraum von Juni 2016 bis 14. Juli 2016 die Cannabispflanze zum Zwecke der Gewinnung einer die Grenzmenge (§ 28b) übersteigenden Menge Suchtgift fortlaufend angebaut,
- von Mitte 2013 bis Sommer 2016 insgesamt 605 g Cannabiskraut gewinnbringend verkauft und darüber hinaus

- während eines nicht mehr festzustellenden Zeitraumes bis Oktober 2015 Cannabiskraut erworben und bis zum jeweiligen Eigenkonsum besessen, wobei er die Tat ausschließlich zum persönlichen Gebrauch begangen hat.

In der diesem Gerichtsurteil zugrundeliegenden Anzeige vom 15. Juli 2016 gab der Bf im Hinblick auf den Konsum von Suchtgift an, seit etwa drei Jahren Cannabis zu konsumieren, wobei er im letzten 3/4 Jahr ca. 2 g wöchentlich zu Hause konsumiert habe.

Am 14. März 2017 unterzog sich der Bf über behördliche Aufforderung einer amtsärztlichen Untersuchung. Im Rahmen der Anamnese teilte der Bf zum Suchtgiftkonsum befragt u.a. folgendes mit:
„Marihuana gelegentlich, es war halt ab und zu, nie konstant, alle 2-3 Wochen, es ist auf die Situation angekommen, Freunde, beim Fortgehen. Erstmals seit Mai/Juni nichts mehr, vorher ca. 2 Jahre etwas probiert, nie Probleme gehabt damit. Ich bin wegen Verkauf verurteilt worden. Den Großteil habe ich verkauft, zum Teil auch selbst geraucht.
Außer Cannabis nicht konsumiert. Ich habe damals geschichtelt, es hat mich beruhigt, beim Fortgehen mit Freunden zu geraucht, weil ich keinen Alkohol konsumiere."

Die Amtsärztin der belangten Behörde erachtet zur Verifizierung dieser Angaben des Bf bezüglich seines Suchtmittelkonsumverhaltens zunächst die Beibringung einer Haaranalyse für erforderlich. Im Falle einer positiven Haaranalyse wird zudem die Vorlage einer psychiatrische Stellungnahme und bei Vorliegen einer Abhängigkeitsdiagnose überdies eine verkehrspsychologische Stellungnahme als notwendig angesehen.

Die nunmehr geschiedene Ehefrau des Bf berichtete am 15. Mai 2017 im Zuge eines Betretungsverbotes gegen den Bf, dass dieser ihrer Meinung nach ein Drogenproblem habe. Der Bf habe in der gemeinsamen Wohnung immer wieder Marihuana geraucht. Des Öfteren habe sie auch ein „Sackerl" mit weißem Pulver vorgefunden.

Nach eigenen Angaben des Bf in der mündlichen Verhandlung ist er seit mittlerweile 1 1/2 Jahren abstinent. Er hatte in der Vergangenheit ausschließlich mit Cannabis insofern Kontakt, als er zum Probieren solches genommen habe. Den Konsum bezeichnete er als eher selten, seine Frau habe davon nichts mitgekommen. Zum Vorhalt der Angaben seiner Ex-Gattin erläuterte er, dass diese seit März 2017 nicht mehr im gemeinsamen Haushalt gewohnt habe und ihre Aussagen aus Eifersucht auf seine neue Freundin entstanden seien; anlässlich der Scheidung habe sie alle Anschuldigungen zurückgezogen.

I.4.2. Diese für die rechtliche Beurteilung maßgeblichen Sachverhalts-feststellungen ergeben sich aus dem vorgelegten Akt der belangten Behörde, insbesondere aus dem Gerichtsurteil, der amtsärztlichen Untersuchung, dem Polizeibericht vom 15. Mai 2017 und der wechselnden Verantwortung des Bf.

I.5. Aus rechtlicher Sicht ist anzuführen:

I.5.1. Bestehen gemäß § 24 Abs. 4 FSG 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“.

Gemäß § 14 Abs. 1 FSG-GV darf 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, soweit nicht Abs. 4 anzuwenden ist, eine Lenkberechtigung weder erteilt noch belassen werden. Personen, bei denen der Verdacht einer Alkohol-, Suchtmittel- oder Arzneimittelabhängigkeit besteht, haben eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme beizubringen.

Gemäß § 14 Abs. 5 FSG-GV 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.

Der Verwaltungsgerichtshof spricht in ständiger Judikatur aus, dass Voraussetzung für die Erlassung eines Aufforderungsbescheides nach § 24 Abs. 4 FSG begründete Bedenken sind, dass der Inhaber einer Lenkberechtigung die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen derjenigen Klassen, die von seiner Lenkberechtigung erfasst werden, nicht mehr besitzt, und ein aktuelles amtsärztliches Gutachten ohne eine neuerliche Untersuchung des Betreffenden oder ohne neue Befunde nicht erstellt werden kann. Hiebei gehe es zwar noch nicht darum, konkrete Umstände zu ermitteln, aus denen bereits mit Sicherheit auf das Fehlen einer Erteilungsvoraussetzung geschlossen werden kann, es müssten aber genügend begründete Bedenken in dieser Richtung bestehen, die die Prüfung des Vorliegens solcher Umstände geboten erscheinen lassen (VwGH z. B. 21. September 2010, 2010/11/0126, 22. Juni 2010, 2010/11/0076, 24. April 2001, 2000/11/0231 uvm.).

Ferner hat der Verwaltungsgerichtshof darauf hingewiesen, dass ein Aufforderungsbescheid nach § 24 Abs. 4 FSG nur dann zulässig ist, wenn im

Zeitpunkt seiner Erlassung (im Fall einer Berufungsentscheidung im Zeitpunkt der Erlassung des Berufungsbescheides) von Seiten der Behörde (nach wie vor) begründete Bedenken bestehen (z. B. VwGH 13. Dezember 2005, 2005/11/0191, mwN). Gleiches gilt auch für die Verwaltungsgerichte.

I.5.2. Das OÖ. Landesverwaltungsgericht verkennt nicht, dass laut ständiger Rechtsprechung ein gelegentlicher Suchtmittelkonsum nicht schlechthin die Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung bzw. die Aufforderung zur Beibringung von Befunden begründet.

Aufgrund des strafgerichtlichen Urteils ist rechtskräftig festgestellt, dass der Bf über den Zeitraum von zumindest rund einem Jahr (bis Sommer 2016) durch Erwerb, Erzeugung, Konsum und Verkauf mit Cannabis in Berührung stand. Hinsichtlich des Suchtgiftkonsums stellte das Strafgericht fest, dass der Bf bereits vor Oktober 2015 bis April 2016 Cannabiskraut zunächst angekauft, danach selbst hergestellt und bis zum Eigenkonsum besessen hat. Der Bf gestand bei der polizeilichen Einvernahme am 14. Juli 2016 allerdings einen noch längeren Konsumzeitraum als im Gerichtsurteil angenommen ein. Er gab damals an, seit ca. drei Jahren Cannabis zu konsumieren, wobei er im letzten 3/4 Jahr ca. 2 g wöchentlich konsumiert habe. Auch bei der amtsärztlichen Untersuchung gab der Bf den - wenn auch nur gelegentlichen - Konsum von Cannabis zu.

Cannabiskraut hat zwar ein deutlich niedrigeres Suchtpotential als viele andere Suchtmittel, wegen des ausgedehnten Konsumzeitraumes von drei Jahren erscheint aber durchaus der Verdacht begründet, dass der lange Zeitraum beim Bf eine Gewöhnung hervorzurufen geeignet war und nicht mehr als bloß "gelegentlicher" Konsum umgedeutet werden kann. Selbst wenn der Bf seit der polizeilichen Betretung im Jahr 2016 keine Suchtmittel mehr konsumiert haben sollte, ist dieser Zeitraum im Hinblick auf den vorangegangenen mehrjährigen Konsum zu kurz, um die Bedenken an seiner gesundheitlichen Eignung zu zerstreuen. Ganz abgesehen davon ist in einer aktuellen Aussage seiner Ex-Frau vom 15. Mai 2017 von einem Drogenproblem des Bf die Rede, was seine Abstinenzbehauptungen mehr als fraglich erscheinen lässt. Darüber hinaus ergibt sich daraus, dass der Bf offenkundig auch in der gemeinsamen Wohnung Suchtgift konsumiert hat, sodass auch seine Beschwerdebehauptung, die Konsumationen hätten primär im Freundeskreis oder auf speziellen Events stattgefunden, als wenig glaubwürdig darstellt.

Nach dem persönlichen Eindruck des erkennenden Richters war der Bf auch in mündlichen Verhandlung sehr bemüht, einen für ihn möglichst günstigen Verfahrensausgang zu erzielen. Es ist daher lebensnah, dass er vor diesem Hintergrund seinen Suchtgiftkonsum und die Aussage seiner Ex-Frau abgeschwächt darzustellen versuchte, wobei auch zu berücksichtigen war, dass er

im Rahmen des gesamten Verfahrens nicht unter Wahrheitspflicht stand und sich frei verantworten konnte.

Angesichts der vorliegenden Beweisergebnisse verbunden mit den wechselnden Angaben des Bf hinsichtlich seines Suchtmittelkonsums bestehen für das Landesverwaltungsgericht insgesamt ausreichende Bedenken an der gesundheitlichen Eignung des Bf. Das Lenken eines Kraftfahrzeuges erfordert ein Mindestmaß an gesundheitlicher Eignung. Nicht zuletzt im Interesse der allgemeinen Verkehrssicherheit erscheint daher die Überprüfung des Gesundheitszustandes des Bf durch eine Haaranalyse geboten, wobei nach den Ausführungen der Amtsärztin bereits eine Haarlänge von ca. 2 cm ausreicht, um eine Abstinenz nachzuweisen. Ob bzw. in welchem Ausmaß sich der Suchtmittelkonsum auf die gesundheitliche Eignung des Bf zum Lenken von Kraftfahrzeugen auswirkt, hat das amtsärztliche Gutachten, gestützt auf das Ergebnis der Haaranalyse zu beurteilen.

Sofern sich der Bf gegen diese Haaranalyse wendet und Harnuntersuchungen auf Cannabismetabolite als ausreichend erachtet, ist dem zu entgegnen, dass die Haaranalyse zum Nachweis von Suchtmittelkonsum und zum Zwecke der Abstinenzkontrolle wesentlich beweiskräftiger und geeigneter ist, als Harnkontrollen. Nach den amtsärztlichen Feststellungen ist die Haaruntersuchung die einzig verlässliche Methode, um die Konsumgewohnheiten des Bf zu dokumentieren und retrospektiv zu erfassen.

Die Methode der Haaranalyse wird auch in der Literatur ausdrücklich befürwortet (siehe dazu ausführlich Reinhard Fous – Haaranalyse im Dienste der FSG-GV: Ein neuer Weg, ZVR 2012/H10/Seite 327 ff).

Auch der Verwaltungsgerichtshof erachtet eine Haaranalyse als durchaus zulässige Methode im Führerscheinverfahren. So hat er u.a. die Behandlung einer erhobenen Beschwerde gegen das Erkenntnis des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 28. Jänner 2013, GZ VwSen-523209/36, mit welchem dem do. Bf als Auflage eine Drogenhaaranalyse vorgeschrieben wurde, mit Beschluss vom 26. April 2013, 2013/11/0072, abgelehnt. Mit Beschluss vom 25. November 2015, Ra 2015/11/0095, wurde die Revision gegen die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 4. August 2015, GZ LVwG-670009/8/Sch/Bb, betreffend Erteilung der Lenkberechtigung, zurückgewiesen. In dieser Sache war der Bf mittels Verfahrensordnung zur Abgabe einer Haarprobe aufgefordert worden.

Die vom Bf gehegten Bedenken gegen die Haaranalyse werden daher nicht geteilt.

Im Ergebnis war die Beschwerde soweit sie sich gegen die Anordnung der Haaranalyse richtet, abzuweisen und der angefochtene Bescheid in diesem

Spruchpunkt zu bestätigen. Die Frist zur Abgabe einer Haarprobe war entsprechend neu festzusetzen (VwGH 23. Mai 2013, 2010/11/0164), wobei ein Zeitraum von vier Wochen ab Zustellung der Entscheidung ausreichend erscheint, um der aufgetragenen Verpflichtung nachzukommen.

Betreffend der Vorschreibung der Beibringung einer psychiatrischen Stellungnahme bei positivem Ergebnis der Haaranalyse und einer verkehrspsychologische Stellungnahme im Falle einer psychiatrischen Abhängigkeitsdiagnose war hingegen der Beschwerde stattzugeben. Diese Anordnungen sind aufzuheben, da im gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht feststeht, ob zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens überhaupt weitere Befunde (ausgenommen die Haaranalyse) notwendig sein werden (vgl. dazu z. B. VwGH 23. September 2014, Ra 2014/11/0023). Andernfalls würde die Frage der Erforderlichkeit der Befundvorlage an den Amtsarzt delegiert und damit der gerichtlichen Überprüfung entzogen. Wenn sich zur Klärung der Bedenken gegen die gesundheitliche Eignung des Bf die Notwendigkeit einer weiteren Befundvorlage ergibt, wäre diese gemäß § 24 Abs. 4 FSG mit neuerlichem Bescheid anzuordnen (VwGH 26. Juni 2017, Ra 2017/11/0063).

II. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. 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 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.

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

Dr. Schön