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-650967/4/MS/Bb

Datum:
Linz, 28. November 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des T B, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. G H, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 19. Juli 2017, GZ: VerkR21-259-2017/LL, betreffend Aufforderung gemäß § 24 Abs. 4 FSG,

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass die Frist zur Beibringung der Befunde 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. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 19. Juli 2017, GZ: VerkR21-259-2017/LL, wurde T B (in der Folge: Beschwerdeführer) gemäß §§ 8 iVm 24 Abs. 4 FSG aufgefordert, innerhalb von zwei Wochen ab Rechtskraft des Bescheides für die Erstellung des amtsärztlichen Gutachtens eine psychiatrische Stellungnahme und eine Haaranalyse beizubringen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer in rechtsfreundlicher Vertretung mit Schreiben datiert mit 17. Juli 2017 (eingebracht am 17.8.2017, daher wohl vom 17.8.2017) fristgerecht Beschwerde, in welcher er im Ergebnis vorbringt, dass aufgrund seiner geständigen Verantwortung von einem in der Vergangenheit bloß gelegentlichen Suchtgiftkonsum auszugehen sei. Der vorliegende Bescheid sei daher im Lichte der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum gelegentlichen Konsum von Suchtgift nicht vertretbar. Die geforderten Befunde fänden im Gesetz keine Deckung. Weder sei ein aktuelles oder vergangenes Abhängigkeitsverhalten aktenkundig, noch trete ein gehäufter Missbrauch zu Tage. Bedenken an seiner gesundheitlichen Eignung lägen somit nicht vor. Vielmehr sei seine gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen uneingeschränkt gegeben.

Zur aufgetragenen Haaranalyse wendet der Beschwerdeführer ein, dass diese einen Eingriff in verfassungsrechtlich geschützte Rechte darstelle. So behauptet er eine grundrechtliche Unvereinbarkeit einer solchen Befundauflage. Vor allem stelle es eine Verletzung des Determinierungsgrundsatzes bzw. Bestimmtheits-grundsatzes und des Legalitätsprinzipes dar, wenn es dem Amtsarzt überlassen werde, in welcher Länge er sein Haar zu tragen habe. Es sei ein Grundrecht, die Haartracht frei wählen zu dürfen. Einen besonderen Rechtsbruch stelle die Anordnung auch im Hinblick auf das Recht auf Datenschutz dar. Haare enthalten Gesundheitsdaten und seien somit als sensible Daten zu qualifizieren, die besonderen Schutz erfordern.

Mit Schreiben vom 25. August 2017 legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss des Verwaltungsaktes mit der GZ: VerkR21-259-2017, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (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 die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde zur Entscheidung übermittelten Verfahrensakt und das Beschwerdevorbringen. Daraus ergibt sich ein für die Entscheidung hinlänglich geklärter Sachverhalt.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte daher trotz Antrages des Beschwerdeführers und der Tatsache, dass eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten ließ und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen, abgesehen werden (§ 24 Abs. 4 VwGVG).

Folgender Sachverhalt steht fest:

Ende Februar 2017 bestellte der Beschwerdeführer aus den Niederlanden zehn Stück XTC-Tabletten (MDMA) im Wert von ca. 50 Euro. Die an ihn adressierte Postsendung wurde am 4. März 2017 am Flughafen Wien durch Beamte des Zolls sichergestellt. Im Zuge der folgenden polizeilichen Erhebungen wurde schließlich bekannt, dass der Beschwerdeführer seit seinem 16. Lebensjahr (ein bis zwei Mal pro Jahr) Cannabiskraut sowie einmalig Speed (Amphetamin) und eine XTC-Tablette (MDMA) sowie zweimal reines MDMA, zuletzt in der Nacht von 8. auf 9. April 2017 konsumierte.

Anlässlich einer freiwilligen Nachschau in der Wohnung des Beschwerdeführers am 10. April 2017 wurden 4,27 g Cannabiskraut, ein fertig gedrehter Joint (1,99 g) inklusive Kohleaktivfilter und Paper, eine Suchtgiftwaage und Grinder vorgefunden und sichergestellt. Zudem verlief ein vom Beschwerdeführer freiwillig durchgeführter Drogenschnelltest positiv auf MDMA, Methamphetamin und Amphetamin.

Am 5. Juli 2017 unterzog sich der Beschwerdeführer über behördliche Aufforderung einer amtsärztlichen Untersuchung. Im Rahmen der Anamnese teilte der Beschwerdeführer zum Suchtgiftkonsum befragt u.a. folgendes mit:
„Suchtgift: mit 16 Joint, 1 x probiert, dann während der Studienzeit hin und wieder ein Joint, dann 2-3 x im Jahr, letzter Joint am 8. April 2017, Cannabis konsumiert, weil ich betrunken war, nicht nachgedacht, es hat mich gereizt. Sonst eigentlich aus Jux, Tollerei, Reiz am Verbotenen.
XTC 1 x während der FH-Zeit, scheinbar am 8. April, da bin ich davon ausgegangen, dass das kein XTC ist, sondern MDMA, konsumiert weil ich es ausprobieren wollte.
In der Studienzeit Speed probiert, 2 x.
Wegen Suchtgift nie in Behandlung oder Betreuung.
Gefragt nach Import: Ich hatte es in der Zeitung gelesen über das Darknet, wollte probieren wie leicht man tatsächlich an so etwas rankommt. 10 Tabletten waren die kleinste Menge die man bestellen kann, sonst hätte ich nur eine einzige bestellt. Diese

Bestellung hat mir die Augen geöffnet, dass ich mit den falschen ehemaligen Bekannten verkehrt habe. Den Kontakt habe ich jetzt abgebrochen. [...]
Wirkung: beim Cannabis müde und schlaff, es war einfach der Reiz da, ich war rel. naiv. Es war mehr der Reiz am Verbotenen."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Die Amtsärztin der belangten Behörde erachtet zur Verifizierung dieser Angaben des Beschwerdeführers bezüglich seines Suchtmittelkonsumverhaltens eine Haaranalyse und zur Abklärung, ob sich beim Beschwerdeführer bereits eine Abhängigkeit entwickelt habe, die Beibringung einer psychiatrischen Stellungnahme für erforderlich. Zur Haaranalyse stellte die Amtsärztin fest, dass diese die einzig sichere Nachweismethode darstelle, wobei die Haarlänge mindestens 6 cm zu betragen habe und das Haar nicht durch Färben, Bleichen geschädigt sein dürfe.

Auf Basis dieses amtsärztlichen Gutachtens erließ die Behörde den verfahrensgegenständlichen Bescheid.

Diese für die rechtliche Beurteilung maßgeblichen Sachverhaltsfeststellungen ergeben sich schlüssig aus dem vorgelegten Akt der belangten Behörde, insbesondere aus dem Bericht der Polizeiinspektion L vom 10. April 2017, GZ: B6/4973/2017-Pe, der amtsärztlichen Untersuchung und der Verantwortung des Beschwerdeführers.

III. 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.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist auszuführen:

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.

Das Landesverwaltungsgericht Oö. 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 vorliegenden Polizeiberichtes und der Angaben des Beschwerdeführers steht jedoch fest, dass er bereits seit seinem 16. Lebensjahr mit Suchtgift in Berührung steht und seither auch immer wieder Suchtgift konsumiert hat. Auch wenn er nur gelegentlichen Konsum zugibt, so erscheint dennoch vor allem wegen des ausgedehnten Konsumzeitraumes von rund 14 Jahren durchaus der Verdacht begründet, dass der überaus lange Zeitraum beim Beschwerdeführer eine Gewöhnung hervorzurufen geeignet war und nicht mehr als bloß "gelegentlicher" Konsum umgedeutet werden kann. Vor allem auch der durchgeführte Drogenschnelltest, welcher ein positives Ergebnis auf MDMA,

Methamphetamin und Amphetamin ergab und auch das in der Wohnung des Beschwerdeführers vorgefundene Suchtgift und die sichergestellten Suchtgiftutensilien lassen seine Behauptungen, nur gelegentlich Suchtgift konsumiert zu haben, mehr als fraglich erscheinen. Selbst wenn der Beschwerdeführer seit der polizeilichen Betretung im April 2017 keine Suchtmittel mehr konsumiert haben sollte, ist dieser Zeitraum im Hinblick auf den vorangegangenen langjährigen Konsum viel zu kurz, um die Bedenken an seiner gesundheitlichen Eignung zu zerstreuen.

Angesichts der vorliegenden Beweisergebnisse bestehen für das Landesverwaltungsgericht insgesamt ausreichende Bedenken an der gesundheitlichen Eignung des Beschwerdeführers. Das Lenken eines Kraftfahrzeuges erfordert ein Mindestmaß an gesundheitlicher Eignung. Nicht zuletzt im Interesse der allgemeinen Verkehrssicherheit erscheint daher die Überprüfung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers durch eine psychiatrische Begutachtung und eine Haaranalyse geboten, wobei nach den Ausführungen der Amtsärztin die Haarlänge 6 cm zu betragen hat.

Ob bzw. in welchem Ausmaß sich der Suchtmittelkonsum auf die gesundheitliche Eignung des Beschwerdeführers zum Lenken von Kraftfahrzeugen auswirkt, hat das amtsärztliche Gutachten, gestützt auf die Ergebnisse der vom Beschwerdeführer beizubringenden Befunde, zu beurteilen.

Sofern sich der Beschwerdeführer gegen die Haaranalyse wendet, ist ihm zu entgegnen, dass die Haaranalyse zum Nachweis von Suchtmittelkonsum und zum Zwecke der Abstinenzkontrolle wesentlich beweiskräftiger und geeigneter ist, als beispielsweise Harnkontrollen. Nach den amtsärztlichen Feststellungen ist die Haaruntersuchung die einzig verlässliche Methode, um die Konsumgewohnheiten des Beschwerdeführers 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. Beschwerdeführer 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.

V. Im Ergebnis war daher die Beschwerde abzuweisen und der angefochtene Bescheid 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.

VI. 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. Süß