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-650991/8/Sch/Bb

Datum: Linz, 19. Dezember 2017

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Schön über die Beschwerde des R P H, vertreten durch W Rechtsanwälte GmbH, vom 14. September 2017, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 17. August 2017, GZ: BHSDVerk-2016-451611/14-Mar, betreffend Aufforderung zur Abgabe einer Haarprobe gemäß § 24 Abs. 4 FSG, nach Durchführung ergänzender Erhebungen

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid behoben.

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 Schärding (im Folgenden: belangte Behörde) vom 17. August 2017, GZ: BHSDVerk-2016-451611/14-Mar, wurde R Pr H (in der Folge: Beschwerdeführer) gemäß §§ 3, 8 iVm 24 Abs. 4 FSG aufgefordert, innerhalb von drei Wochen ab Zustellung des Bescheides zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens hinsichtlich der Feststellung seiner gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Klassen AM und B eine Haarprobe (Substanzkonsumkontrolle auf illegale Suchtmittel) abzugeben.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer in rechtsfreundlicher Vertretung mit Schreiben vom 14. September 2017 fristgerecht Beschwerde, in welcher er zusammengefasst vorbringt, dass ihm unerklärlich sei, weshalb die zweite Harnabgabe durch den Amtsarzt tatsächlich nicht verwertet werden habe können.

Er sei auftragsgemäß am 21. Juni 2017 um 08:00 Uhr bei der Behörde zur Harnabgabe erschienen. Da dem Amtsarzt der abgegebene Harn zu wenig war, sei er zum Trinken von Wasser und neuerlichem Erscheinen um 11:00 Uhr aufgefordert worden. Tatsache sei, dass er dieser Aufforderung nachgekommen und eine zweite Harnprobe abgegeben habe. Warum diese nicht verwertet werden habe können, sei unerfindlich. Die nunmehrige Aufforderung zur Abgabe einer Haarprobe – ohne erkennbar relevante Begründung – sei daher rechtsmissbräuchlich und schikanös.

Es wird beantragt, eine mündliche Verhandlung durchzuführen, der Beschwerde stattzugeben und den Bescheid wegen vorliegender Rechtswidrigkeit zu beheben, allenfalls zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

I.3. Mit Schreiben vom 27. September 2017 legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss des Verwaltungsaktes mit der GZ: BHSDVerk-2016-451611, 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 den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde zur Entscheidung übermittelten Verfahrensakt und das Beschwerdevorbringen. Zudem hat es den

Beschwerdeführer zur Abgabe einer Harnprobe aufgefordert und Einsicht genommen in die Auswertung der Probe.

Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte unterbleiben, weil bereits aufgrund der Aktenlage verbunden mit dem Ergebnis der aktuellen Harnprobe feststeht, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist (§ 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG).

I.4.1. Folgender Sachverhalt steht fest:

a) Mit Bescheid der belangten Behörde vom 3. Jänner 2017, GZ: BHSDVerk-2016-451611/4-Mar, wurde der Beschwerdeführer aufgrund einer Anzeige an die Staatsanwaltschaft Ried im Innkreis wegen des Verdachtes der Vergehen nach dem Suchtmittelgesetz gemäß § 24 Abs. 4 FSG aufgefordert, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen.

Am 14. Februar 2017 unterzog sich der Beschwerdeführer der amtsärztlichen Untersuchung. Eine Harnkontrolle im Rahmen dieser Untersuchung verlief zunächst positiv auf THC, die nachfolgende Überprüfung der THC-Parameter durch den Neuromed Campus des Kepler Universitätsklinikums Linz erbrachte jedoch letztlich einen negativen Befund.

Eine weitere Harnprobe des Beschwerdeführers vom 21. Juni 2017 war mangels ausreichender Harnmenge nicht verwertbar. Eine erneute Harnabgabe fand nach der sich darstellenden Aktenlage offenkundig nicht statt, weshalb der Amtsarzt die Abgabe einer Haarprobe forderte. Die belangte Behörde erließ daraufhin den nunmehr angefochtenen Aufforderungsbescheid gemäß § 24 Abs. 4 FSG.

b) Aufgrund des Vorbringens im Beschwerdeschriftsatz wurde dem Beschwerdeführer im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht mit Schreiben vom 11. Dezember 2017, GZ: LVwG-650991/6/Sch/Bb, Gelegenheit zur Abgabe einer neuerlichen Harnprobe bei der belangten Behörde bis längstens 14. Dezember 2017 geboten. Dieser Aufforderung kam der Beschwerdeführer am 12. Dezember 2017 nach. Die nachfolgende Auswertung des Harns ergab ein negatives Ergebnis auf Amphetamine (AMP), Barbiturate (BAR), Buprenorphin (BUP), Benzodiazepine (BZO), Kokain (COC), Methamphetamin (mAMP), Ecstasy (MDMA), Morphin (MOP), Methadon (MTD) und Cannabinoide (THC).

I.5. In rechtlicher Hinsicht ist dazu auszuführen:

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.

I.5.2. 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.

Im Zusammenhang mit dem Konsum von Suchtmitteln ist ein Aufforderungs-bescheid dann rechtmäßig, wenn ausreichende Anhaltspunkte für den Verdacht bestehen, dem Betreffenden fehle infolge Suchtmittelabhängigkeit – oder wegen Fehlens der Bereitschaft zur Verkehrsanpassung – die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen (ständige Rechtsprechung des VwGH – z. B. 24. Mai 2011, 2011/11/0026 mit Vorjudikatur)

Ein geringfügiger bzw. gelegentlicher Konsum von Cannabis berührt die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen (noch) nicht (VwGH 24. April 2001, 2000/11/0231 uva.). Erst wenn dieser Konsum zu einer Abhängigkeit zu führen geeignet ist oder wenn die Gefahr besteht, dass die betreffende Person nicht in der Lage sein könnte, den Konsum so weit einzuschränken, dass ihre Fähigkeit zum Lenken von Kraftfahrzeugen nicht (mehr) beeinträchtigt ist, läge ein Grund vor, die gesundheitliche Eignung begründeterweise in Zweifel zu ziehen (VwGH 13. Dezember 2005, 2005/11/0191).

I.5.3. Der Beschwerdeführer wurde im Rahmen des Beschwerdeverfahrens unter Fristsetzung von drei Tagen zur Abgabe einer Harnprobe aufgefordert. Dieser Aufforderung leistete er fristgerecht Folge, indem er am 12. Dezember 2017 beim Amtsarzt der belangten Behörde zur Harnabgabe erschien. Die Auswertung dieses Harns erbrachte ein negatives Ergebnis auf folgende Drogenparameter: Amphetamine (AMP), Barbiturate (BAR), Buprenorphin (BUP), Benzodiazepine (BZO), Kokain (COC), Methamphetamin (mAMP), Ecstasy (MDMA), Morphin (MOP), Methadon (MTD) und Cannabinoide (THC).

Der Beschwerdeführer hat damit zwei Laborbefunde – vom 14. Februar 2017 bzw. 12. Dezember 2017 – beigebracht, welche in Bezug auf Suchtgift negativ waren. Es liegt damit kein Anhaltspunkt dafür vor, dass der Beschwerdeführer gegenwärtig Suchtgift konsumiert, geschweige denn, dass ein über den „gelegentlichen Konsum“ hinausgehender Konsum oder eine Abhängigkeit vorliegt.

Es bestehen damit im Zeitpunkt der Entscheidung durch das erkennende Gericht keine Bedenken im Sinne des § 24 Abs. 4 FSG, welche die Aufforderung zur Abgabe einer Haarprobe durch den Beschwerdeführer rechtfertigen könnten.

Es war daher der Beschwerde stattzugeben und der angefochtene Bescheid aufzuheben.

II. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 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