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-651054/9/Sch/MSt

Datum:
Linz, 20. April 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Schön über die Beschwerde des Herrn A H, M, E, vertreten durch Herrn Rechtsanwalt Mag. G H, W, W, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 4. Oktober 2017, GZ: 359859-2017, wegen Erteilung der Lenkberechtigung unter Auflagen, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13. April 2018

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe abgewiesen, dass Spruchpunkt I. erster und zweiter Absatz des Bescheides wie folgt zu lauten haben:
- Vorlage je einer Haaranalyse bis spätestens 21.6.2018 und 21.9.2018 unter Einhaltung einer Toleranzfrist von maximal einer Woche unaufgefordert bei der Behörde.
- Die Haarprobe muss beim Sanitätsdienst der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land genommen werden. Für die Haaranalyse ist es erforderlich, dass eine Haarlänge von mindestens 3 cm vorliegt, wobei das Haar nicht durch Färben, Bleichen oder dergleichen geschädigt sein darf.

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

Zu I.
1. Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land hat mit Bescheid vom 4. Oktober 2017, GZ: 359859-2017, im Hinblick auf die Lenkberechtigung des Herrn A H Folgendes verfügt:

„Spruch
I. Die Lenkberechtigung für die Klasse(n) AM, B wird Ihnen befristet bis zum 21.09.2018 sowie unter der/den Auflagen/Beschränkungen Code 104 *)/— erteilt:

*) Vorlage einer Haaranalyse alle 6 Monate (bis spätestens 21.03.2018 und 21.09,2018 unter Einhaltung einer Toleranzfrist von maximal 1 Woche) unaufgefordert bei der Behörde

Die Haarprobe muss beim Sanitätsdienst der BH Linz-Land genommen werden. Für die Haaranalyse ist es erforderlich, dass eine Haarlänge von mind. 6 cm vorliegt, wobei das Haar nicht durch Färben, Bleichen oder dgl. geschädigt sein darf.

Vorlage einer psychiatrischen Stellungnahme zur amtsärztlichen Nachuntersuchung bis spätestens zum 21.09.2018

Rechtsgrundlage:
§§ 24 Abs. 1 Zif 2 i.V.m. § 8 Abs. 3 Führerscheingesetz 1997 (FSG)

II. Die Auflage ist in Form eines Zahlencodes in Ihren Führerschein einzutragen - es ist daher eine Neuausstellung Ihres Führerscheines zu beantragen.

Rechtsgrundlage:
§§ 24 Abs. 1 Zif. 2 i.V.m. 13 Abs. 5 Führerscheingesetz 1997 (FSG) und § 2 Abs. 2 Führerscheingesetz-Durchführungsverordnung BGBl II/1997 idgF.“

2. Gegen diesen Bescheid hat der Beschwerdeführer in der Form Beschwerde erhoben, als die Vorlage von Haaranalysen bekämpft wurde. Er vermeint, dass auch mit Harntests das Auslangen gefunden werden könne.
Die Befristung der Lenkberechtigung sowie die Vorschreibung der Vorlage einer Stellungnahme aus dem Fachgebiet der Psychiatrie sowie die amtsärztliche Nachuntersuchung wurden nicht in Beschwerde gezogen.
Die belangte Behörde hat die Beschwerde samt Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Dieses hatte gemäß § 2 iVm § 28 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Richter zu entscheiden.

Am 13. April 2018 wurde eine öffentliche mündliche Beschwerdeverhandlung abgeführt, an der der Beschwerdeführer, sein Rechtsvertreter und eine Vertreterin der belangten Behörde teilgenommen haben.

3. Im Rahmen dieser Verhandlung wurde der Themenbereich „Haaranalyse“ ausführlich erörtert. Dabei wurde vom Beschwerdeführer neuerlich dargestellt, dass er diese Vorgangsweise in seinem Fall nicht für angebracht erachte, vielmehr wäre er zu monatlichen Harnkontrollen bereit.

Für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich stellt sich der entscheidungsrelevante Sachverhalt wie folgt dar:

Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer eine Drogenvorgeschichte aufweist. Es sind auch bereits mehrere führerscheinrechtliche Maßnahmen aufgrund dieses Umstandes beim Beschwerdeführer erforderlich gewesen. Zuletzt ist er durch eine Fahrt in suchtgiftbeeinträchtigtem Zustand am 29. Jänner 2017 aufgefallen. Der Harntest verlief positiv auf THC und AMP. Die Blutuntersuchung ergab eine Amphetamin-Konzentration von 0,2270 mg/l.

Es erfolgte die bescheidmäßige Einziehung der Lenkberechtigung für die Dauer von einem Monat.

Die vom Beschwerdeführer zur amtsärztlichen Untersuchung vom 21. September 2017 beigebrachten Befunde belegen offenkundig die Notwendigkeit von Kontrollmaßnahmen. So heißt es in der fachärztlich-psychiatrischen Stellungnahme Dris. L vom 3. Juni 2017, dass eine Befristung der Lenkberechtigung mit regelmäßigen Harnkontrollen erforderlich wäre.
Die verkehrspsychologische Stellungnahme vom 9. Juni 2017 der Einrichtung „Gute Fahrt“ spricht von einer bedingten Eignung des Beschwerdeführers, wobei die von ihm beabsichtigte Drogenfreiheit für den Zeitraum eines Jahres einer lückenlosen und strengen Kontrolle zu unterwerfen wäre.

Beim Beschwerdeführer ist bereits eine Haaruntersuchung durchgeführt worden, wobei ein niedriger THC-Wert festgestellt wurde (Gutachten des Forensisch-toxikologischen Labors vom 8. September 2017).

Aufgrund des Beschwerdevorbringens hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich im Hinblick auf die Notwendigkeit von Haaranalysen beim Beschwerdeführer beim amtsärztlichen Dienst der belangten Behörde nachgefragt, wobei amtsärztlicherseits mit Schreiben vom 23. Jänner 2018 Folgendes mitgeteilt wurde.
„Bei Herrn H ist es erforderlich sein Konsumverhalten zu kontrollieren, um einen Rückfall in frühere Konsumgewohnheiten erkennen zu können.
Eine Abschätzung des tatsächlichen Konsumverhaltens ist nur basierend auf die Angaben des Klienten nicht möglich. Auch ein Harntest gibt nur Hinweise auf den Konsum in den Tagen bis Wochen zuvor (je nach Substanz und Konsumintensität). Sichere Angaben, ob nun – wie angegeben – Abstinenz besteht, oder fallweiser oder häufiger Konsum, kann durch eine Harnuntersuchung nicht geklärt werden.

Als einziger sicherer Nachweis einer Abstinenz kann nur eine Haaranalyse angesehen werden und auch eine Abschätzung, ob nur ein geringfügiger Suchtmittelkonsum besteht, der ja lt. VwGH ohne Zusammenhang mit dem Lenken von Kfz die gesundheitliche Eignung nicht berührt, kann durch eine Harntestung nicht beurteilt werden."

Somit liegt neben dem amtsärztlichen Gutachten an sich noch eine weitere fachliche Äußerung amtsärztlicherseits vor, die beim Beschwerdeführer die Notwendigkeit von Haaranalysen belegt. Diese Aussage wird im Unterschied zur Ansicht des Beschwerdeführers nicht als unschlüssig betrachtet, wobei, um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, auf die obigen Ausführungen zur Vorgeschichte des Beschwerdeführers verwiesen wird.

4. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes festzuhalten:

Bei der Bewertung der Tauglichkeit von Haaranalysen zur Feststellung einer Alkohol-/Suchtmittelabhängigkeit oder zum Abstinenznachweis handelt es sich um eine Beweisfrage (Unbeschränktheit der Beweismittel) bzw. um eine Frage der Beweiswürdigung (VwGH 16.6.2014, Ro 2014/11/0069 uva.).
Auch der oberste Gerichtshof hat bereits in diese Richtung judiziert (1 Ob 151/14 h vom 18.9.2014).
Der Verwaltungsgerichtshof misst auch dem Fehlen einer „gesicherten höchstgerichtlichen Judikatur zur Frage der alternativlosen Anordnung einer Haaranalyse zum Abstinenznachweis" keine Bedeutung bei im Sinne einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung (VwGH 21.4.2017, Ro 2016/11/0004).

Festzuhalten ist abgesehen davon auch, dass es grundsätzlich einem Probanden nicht freistehen kann, die Art und Weise der Kontrollmaßnahmen zu bestimmen, also ob Harn- oder Haarproben geduldet werden müssen. Ohne entsprechende fachliche Aussage auf derselben Ebene wie ein amtsärztliches Gutachten steht also diese Frage grundsätzlich nicht zur Disposition. Die vom Beschwerdeführer vorgetragenen verfassungsrechtlichen Bedenken gegen Haaranalysen kann er zwar auf die eine oder andere kritische fachliche Stellungnahme stützen, allerdings nicht auf verwaltungs- oder verfassungsgerichtliche Judikatur.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vermag auch aus der Ansicht des Beschwerdeführers keine entscheidungsrelevanten Schlüsse zu ziehen, der unter Hinweis auf einen Fachbericht aus dem Bereich der Forensik den Ruf der „Unfehlbarkeit" von Haaranalysen für widerlegt erachte. Es mag dieser Einwand zutreffen oder nicht, in keinem Fall ist dadurch für den Beschwerdeführer etwas gewonnen, zumal die völlige Unfehlbarkeit von Beweismitteln ohnehin ein wohl in der Realität nicht erreichbares Idealziel ist.

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass der Beschwerde kein Erfolg beschieden sein konnte.

5. Die Änderung des Spruches des behördlichen Bescheides ist darin begründet, innerhalb der vorgegebenen einjährigen Befristung der Lenkberechtigung sinnvolle und für den Beschwerdeführer auch zumutbare Haarprobeentnahmen zu ermöglichen.
Im Ergebnis ist auch dadurch gewährleistet, dass der Beschwerdeführer bis zum Ende der Befristung der Lenkberechtigung einer, wie sich aus den Fachgutachten ergibt, möglichst lückenlose Kontrolle unterworfen wird.

Zu 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 Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch 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