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-651090/8/MS

Datum:
Linz, 26. April 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des F R, F, W, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 17. Jänner 2018, GZ: BHFRBSS-2017-411168/4-H, betreffend die Einschränkung der Lenkberechtigung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 27. März 2018

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben als die Auflage 2 (Besuchsbestätigung einer Drogenberatungsstelle) aufgehoben wird ansonsten (hinsichtlich der Auflagen 1 und 3 und der Vorlage der psychiatrischen Stellungnahme bei der Nachuntersuchung) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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 Freistadt (im Folgenden: belangte Behörde) vom 17. Jänner 2018, GZ: BHFRBSS-2017-411168/4-H, wurde die Lenkberechtigung des F R (im Folgenden: Beschwerdeführer) in ihrer zeitlichen Gültigkeit bis 11. Jänner 2019 befristet und durch folgende Auflagen eingeschränkt:

„01.06 Brille oder Kontaktlinsen
104: Kontrolluntersuchungen

1. Zweimal in den nächsten 12 Monaten Vorlage eines aktuellen Befundes einer Haarprobe auf THC nach schriftlicher Aufforderung durch den Sanitätsdienst (die Haare werden in Bleistiftdicke und in einer Länge von 6 cm entnommen und dürfen nicht behandelt sein).
2. Alle drei Monate, erstmals bis 11.04.2018, weiters bis 11.07.2018 und 11.10.2018 ist die Vorlage einer Besuchsbestätigung einer Drogenberatungsstelle vorzulegen.
3. In 6 Monaten, das ist bis zum 11.07.2018 ist eine psychiatrische Behandlungsbestätigung vorzulegen.

Bei der Nachuntersuchung ist eine psychiatrische Stellungnahme vorzulegen.“

Begründend stützt sich die belangte Behörde auf das vorliegende amtsärztliche Gutachten, welches von ihr als schlüssig und nachvollziehbar beurteilt wurde.

Gegen diesen Bescheid hat der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 12. Februar 2018, eingelangt bei der belangten Behörde am 13. Februar 2018, rechtzeitig Beschwerde, eingeschränkt auf die Kontrolluntersuchungen (Auflagen 1 bis 3, Vorlage einer psychiatrischen Stellungnahme bei der Nachuntersuchung) erhoben und die Änderung der vorgeschriebenen Auflagen beantragt.

Mit Schreiben vom 14. Februar 2018 hat die belangte Behörde die ggst. Beschwerde unter gleichzeitiger Übermittlung des Verfahrensaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt, ohne von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung Gebrauch gemacht zu haben.
Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 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. Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt sowie durch die Durchführung einer öffentlich

mündlichen Verhandlung am 27. März 2018, an der der Beschwerdeführer teilnahm.
Weiters wurde vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine ergänzende medizinische Stellungnahme zur Frage der alternativen Vorschreibung von Harntest und zur Frage der Notwendigkeit der Vorlage einer psychiatrischen Behandlungsbestätigung. Diese ergänzende Stellungnahme wurde dem Beschwerdeführer zur Wahrung des Parteiengehörs übermittelt und ihm Gelegenheit gegeben hierzu eine Stellungnahme abzugeben.

Zu den beiden Fragestellungen nimmt der Amtsarzt der belangten Behörde nach Darstellung der drogenbezogenen Vorgeschichte wie folgt Stellung:
„Fachlich ist zur Objektivierung eines tatsächlichen Suchtmittelkonsums in diesem Fall, insbesondere unter Berücksichtigung des multiplen und langjährigen Drogenmissbrauchs in der Vergangenheit, die Haaranalyse das anerkannte und einzig wirklich aussagekräftige Mittel.
Weiters besteht die Notwendigkeit der Vorlage einer psychiatrischen Behandlungsbestätigung darin, dass die Rückfallwahrscheinlichkeit beim Klienten immer noch stark erhöht ist, siehe positiver Befund der Haaranalyse vom 31.07.2017, und sich die Einstellungs- und Bewusstseinsänderung gegenüber Drogen beim Klienten noch nicht entsprechend gefestigt hat und die Frage der Abhängigkeit geprüft werden muss.“

Diese Stellungnahme wurde dem Beschwerdeführer zur Kenntnis gebracht und ihm die Möglichkeit eingeräumt, hierzu eine Stellungnahme abzugeben.

Der Beschwerdeführer gab keine Stellungnahme ab.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:
Dem Beschwerdeführer wurde 2008 die Lenkberechtigung infolge Suchtgiftmissbrauches entzogen und ist in der Folge erloschen.

Im Dezember 2016 wurde dem Beschwerdeführer die Lenkberechtigung befristet (bis zum 25. Oktober 2017) und unter Vorschreibung von Auflagen wiedererteilt. Dabei wurde die Durchführung einer Haaranalyse vorgeschrieben und ergab die im Juli 2017 durchgeführte Haaranalyse ein positives Ergebnis auf THC, während die 4 vorgelegten Laboruntersuchungen (Harn) allesamt negativ waren.
Untersucht wurde der Zeitraum von 6 Monaten (Haarlänge 6 cm) und ergibt sich aufgrund des Ergebnisses ein Kontakt mit cannabishältigen Produkten in diesem Zeitraum.

Am 16. Oktober 2017 hat der Beschwerdeführer die Ausstellung eines Führerscheinduplikates beantragt.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:
Gemäß § 24 Abs. 1 FSG ist Besitzern einer Lenkberechtigung, bei denen die Voraussetzungen für die Erteilung der Lenkberechtigung (§ 3 Abs. 1 Z 2 bis 4) nicht mehr gegeben sind, von der Behörde entsprechend den Erfordernissen der Verkehrssicherheit
1. die Lenkberechtigung zu entziehen oder
2. die Gültigkeit der Lenkberechtigung durch Auflagen, Befristungen oder zeitliche, örtliche oder sachliche Beschränkungen einzuschränken. Diesfalls ist gemäß § 13 Abs. 5 ein neuer Führerschein auszustellen.

Gemäß § 3 Abs. 1 Z 3 FSG darf eine Lenkberechtigung nur einer Person erteilt werden, die gesundheitlich geeignet ist ein KFZ zu lenken.

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 Beschwerdeführer wendet sich im Konkreten gegen die Vorschreibung der Auflagen, die unter dem Punkt Kontrolluntersuchungen zusammengefasst sind.

Der in der Vergangenheit liegende Suchtmittelmissbrauch einer Person vermag im Hinblick darauf, dass diese mittlerweile über einen längeren Zeitraum keinen Suchtmittelmissbrauch mehr begangen hat, die Anwendung des § 14 Abs. 5 FSG-GV nicht zu rechtfertigen (VwGH 24.4.2007, 2006/11/0090). Liegt im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides mit dem die Lenkberechtigung auf ein Jahr befristet wird und monatlich Kontrolluntersuchungen vorgeschrieben werden, eine 24-monatige Drogenabstinenz dieser Person vor, gibt es keinen Grund mehr einen Rückfall dieser Person als wahrscheinlich anzunehmen (VwGH 22.4.2008, 2006/11/0152).

Eine im Juli 2017 durchgeführte Haaranalyse wies bzgl. Cannabis ein positives Testergebnis auf. Untersucht wurde ein Zeitraum von 6 Monaten, also die erste Jahreshälfte 2017, sodass davon auszugehen ist, dass der letzte Konsum von Cannabis in diesem Zeitraum stattgefunden hat. Im Zeitpunkt der Erlassung des bekämpften mündlichen Bescheides lag der letzte nachgewiesene Drogenkonsum gerade zwischen 12 und 6 Monate zurück. Ein solcher Zeitraum ist jedenfalls nicht ausreichend, als dass mit Wahrscheinlichkeit angenommen werden kann, dass der Beschwerdeführer nicht mehr rückfällig wird.

Im Zeitpunkt der Entscheidung durch das erkennende Gericht liegt der letzte nachgewiesene Drogenkonsum zwischen 15 und 9 Monaten zurück. Auch dieser Zeitraum ist unter Berücksichtigung des im oberen Absatz Ausgeführten zu kurz, um davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer nicht wieder in alte Muster (Drogenkonsum) zurückfällt.
Aufgrund der oben zitierten Judikatur ist davon auszugehen, dass derzeit noch eine Rückfallgefahr des Beschwerdeführers nicht ausgeschlossen werden kann und daher die von der Behörde vorgeschriebene Befristung nicht als rechtswidrig angesehen werden kann.

Zur Auflage der halbjährlich vorzulegenden Haaranalyse ist festzuhalten, dass die Haaranalyse ein geeignetes Beweismittel darstellt, um einen Drogenkonsum bzw. die Abstinenz von diesem mit hoher Beweiskraft festzustellen.

Die Methode der Haaranalyse wird auch in der Literatur ausdrücklich befürwortet (siehe dazu ausführlich R F – 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.

Unter Berücksichtigung des Ergebnisses der vorgelegten Haaranalyse im Vergleich zu den vorgelegten Laborbefunden (Harn), die allesamt negativ waren, sind die Ausführungen des Amtsarztes der belangten Behörde nachvollziehbar und kann dem Antrag des Beschwerdeführers, engmaschigere Laborkontrollen des Harn durchführen zu lassen, nicht entsprochen werden.

Für die empfohlene Auflage des regelmäßigen Besuches einer Drogenberatungsstelle samt Vorlage des entsprechenden Nachweises – so sachgerecht diese Auflage vom Aspekt der gesundheitlichen Eignung des Beschwerdeführers auch sein mag – bietet weder das FSG noch die FSG-GV eine Grundlage. Es ist daher rechtlich nicht möglich, dem Beschwerdeführer eine Drogenberatung und die Erbringung eines Nachweises darüber als Auflage vorzuschreiben.

Zur Vorschreibung der Notwendigkeit einer psychiatrischen Behandlungs-bestätigung führt der Amtsarzt der belangten Behörde aus, diese sei erforderlich, da das Rückfallrisiko beim Beschwerdeführer, was der positive Befund der Haaranalyse vom 31. Juli 2017 gezeigt hat, noch stark erhöht ist und die

Einstellungs- und Bewusstseinsänderung gegenüber Drogen sich noch nicht entsprechend gefestigt hat. Diese Forderung ist nachvollziehbar, da der Beschwerdeführer trotz des Vorliegens der Haaranalyse, zuletzt auch in der mündlichen Verhandlung, bestreitet im Untersuchungszeitraum „etwas“ geraucht zu haben, was zeigt, dass beim Beschwerdeführer noch keine entsprechend gefestigte Änderung in seiner Einstellung bzw. seinem Bewusstsein gegenüber dem Konsum von Drogen eingetreten ist.

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

IV. 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. Süß