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-651093/2/ZO/CG

Datum:
Linz, 27. März 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Zöbl über die Beschwerde des Herrn J W, geb. x, vertreten durch Rechtsanwälte H N, B, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 23. Jänner 2018, GZ: BHROVerk-2017-396478/17, betreffend die Aufforderung zur Beibringung einer Haaranalyse

zu Recht:

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

II. Gegen diese Entscheidung ist keine Revision an den Verwaltungsgerichtshof zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1. Die Bezirkshauptmannschaft Rohrbach hat mit dem angefochtenen Bescheid den Beschwerdeführer verpflichtet, den zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens erforderlichen Befund (Haaranalyse) binnen 3 Wochen beizubringen.

Dieser Bescheid wurde zusammengefasst damit begründet, dass der Amtsarzt zur Erstellung seines Gutachtens eine Haaranalyse benötige.

2. In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde machte der Beschwerdeführer zusammengefasst geltend, dass die Forderung des Amtsarztes nach einer Haaranalyse, um das Ausmaß des Drogenkonsums zu beurteilen und um eine eventuelle Drogenabhängigkeit ausschließen zu können, keine taugliche Grundlage für einen Aufforderungsbescheid darstelle. Voraussetzung für einen Aufforderungsbescheid sei, dass bereits entsprechend begründete Bedenken bestehen. Zur Abklärung, ob solche Bedenken überhaupt bestehen, könne ein Aufforderungsbescheid nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hingegen nicht erlassen werden.

Der Amtsarzt habe anlässlich seiner Untersuchung am 15.01.2018 keine Hinweise auf eine Drogenabhängigkeit festgestellt. Der Beschwerdeführer sei sozial und beruflich integriert, auch aus der vorliegenden psychiatrischen Stellungnahme sei klar, dass weder eine Suchterkrankung noch ein Abusus (nach ICD-10) vorliege. Es sei daher das Verlangen einer Haaranalyse nicht gerechtfertigt.

Der Umstand, dass im Harn Buprenorphin festgestellt worden sei, in der Blutprobe hingegen nicht, sei keine tragfähige Begründung für den Auftrag zur Beibringung der Haaranalytik. Harntests würden eine beträchtliche Fehlerquote aufweisen, die Blutanalytik sei hingegen exakt. Aufgrund des Ergebnisses der Blutanalytik stehe zweifelsfrei fest, dass keine Spuren anderer psychotroper Substanzen als THC im Körper des Beschwerdeführers vorhanden gewesen seien.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Rohrbach hat die Beschwerde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Damit ergab sich dessen Zuständigkeit, wobei es durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden hat (§ 2 VwGVG).

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt. Aus diesem ergibt sich der für die Entscheidung wesentliche Sachverhalt zur Gänze, weshalb eine öffentliche mündliche Verhandlung nicht erforderlich war.

4.1. Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Beschwerdeführer lenkte am 28.09.2017 um 18.40 Uhr einen PKW in S in einem durch Cannabis beeinträchtigten Zustand. Im Rahmen der damaligen Amtshandlung wurde dem Beschwerdeführer Blut abgenommen, welches in weiterer Folge gerichtsmedizinisch auf gängige Drogen bzw. Medikamentenwirkstoffklassen untersucht wurde. Diese Untersuchung erbrachte ein positives Ergebnis für Substanzen aus der Cannabinoidgruppe. Bereits im Jahr 2010 war dem Beschwerdeführer die Lenkberechtigung wegen einer Fahrt in einem durch Cannabis beeinträchtigten Zustand erstmalig entzogen worden.

Die belangte Behörde hat dem Beschwerdeführer mit Bescheid vom 28.11.2017 die Lenkberechtigung für die Dauer von 1 Monat entzogen und unter anderem eine verkehrspsychologische Stellungnahme, eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme und eine amtsärztliche Untersuchung angeordnet.

Die verkehrspsychologische Stellungnahme vom 08.01.2018 kam zusammengefasst zu dem Schluss, dass sich der Beschwerdeführer hinsichtlich des zurückliegenden funktionalen Cannabiskonsums problembewusst zeigte und eine Abstinenz seit dem Vorfall geltend machte. Diese Verhaltensänderung sei als plausibel zu beurteilen, weshalb unmittelbar kein erhöhtes Rückfallrisiko ableitbar sei. Längerfristig könne ein erhöhtes Risiko nicht mit der nötigen Sicherheit ausgeschlossen werden, da der Beschwerdeführer auch in der Vergangenheit wiederholt längere Abstinenzphasen aus zum Teil situativen Gründen heraus beendet habe und er für einen möglichen Rückfall in frühere Cannabiskonsumgewohnheiten keine neuen, tragfähigen Strategien zur Vermeidung einer motorisierten Straßenverkehrsteilnahme unter Drogeneinfluss habe nennen können. Die Bereitschaft zur Verkehrsanpassung sei daher nur in eingeschränktem Ausmaß ableitbar und es wurde empfohlen, die Lenkberechtigung vorerst zeitlich befristet wieder auszufolgen und mittels externer Verhaltenskontrolle die geltend gemachte Drogenabstinenz längerfristig zu unterstützen.

Entsprechend der fachärztlichen psychiatrischen Stellungnahme vom 20.12.2017 habe der Beschwerdeführer seit dem Jahr 2000 gelegentlich Cannabinoide konsumiert, ein aktuell vorgelegter Drogenharntest habe die Abstinenz seit der Verkehrskontrolle dokumentiert. Die Drogen- und Alkoholanamnese sei unauffällig. Es bestehe weder eine Suchterkrankung noch ein Abusus nach ICD-10. Der Facharzt empfahl die auflagenfreie Beibehaltung der Fahrerlaubnis ohne Befristung. Weitere Drogenharnkontrollen bzw. Blutkontrollen seien mangels einer Suchterkrankung bzw. eines Abusus nicht erforderlich. Dieser Stellungnahme lag ein negativer Drogenharnbefund vom 19.12.2017 betreffend Cannabinoide bei.

Bei der amtsärztlichen Untersuchung am 15.01.2018 verlangte der Amtsarzt eine Haaranalyse. Diese sei erforderlich, weil bereits 2 Drogenfahrten mit THC dokumentiert seien, die polizeiärztliche Harnuntersuchung mittels Screeningtest überdies auf Buprenorphin angeschlagen habe und auch ein Gelegenheitskonsum von Kokain im August 2017 angegeben worden sei. Nur mittels Haaranalyse könne eine qualitative und quantitative Aussage über den Substanzkonsum in den letzten sechs Monaten getroffen werden. Die fachärztliche psychiatrische Stellungnahme sowie die verkehrspsychologische Stellungnahme lagen bei der amtsärztlichen Untersuchung vor, eigene Wahrnehmungen des Amtsarztes, welche auf einem gehäuften Suchtmittelmissbrauch oder eine Abhängigkeit hinweisen würden, sind nicht dokumentiert.

In weiterer Folge erging der nunmehr angefochtene Bescheid.

5. Diesen Sachverhalt hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich rechtlich wie folgt beurteilt:

5.1. Gemäß § 24 Abs. 4 FSG ist ein von einem Amtsarzt erstelltes Gutachten gemäß § 8 einzuholen und gegebenenfalls die Lenkberechtigung einzuschränken oder zu entziehen, wenn Bedenken bestehen, ob die Voraussetzungen der gesundheitlichen Eignung noch gegeben sind. Leistet der Besitzer der Lenkberechtigung innerhalb der festgesetzten Frist einem rechtskräftigen Bescheid, mit der Aufforderung, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen, die zur Erstattung des ärztlichen 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. 3 FSG-GV darf Personen, die, ohne abhängig zu sein, in einem durch Sucht- oder Arzneimittel beeinträchtigten Zustand ein Kraftfahrzeug gelenkt haben, eine Lenkberechtigung weder erteilt noch belassen werden, es sei denn, sie haben ihre Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen durch eine verkehrspsychologische und eine fachärztliche Stellungnahme nachgewiesen.

Gemäß § 14 Abs. 5 FSG-GV ist Personen, die Alkohol, Sucht- oder Arzneimittel abhängig 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.

5.2. Der Beschwerdeführer hat sowohl im Jahr 2010 als auch im Jahr 2017 einen PKW in einem durch Suchtmittel (Cannabis) beeinträchtigten Zustand gelenkt. Die Behörde hat daher gemäß § 14 Abs. 3 FSG-GV zu Recht die Beibringung einer verkehrspsychologischen sowie einer fachärztlichen Stellungnahme angeordnet. Die fachärztliche psychiatrische Stellungnahme ergab keine konkreten Hinweise

auf einen gehäuften Suchtmittelmissbrauch oder eine Abhängigkeit, wobei anzumerken ist, dass sich diese im Wesentlichen auf die Angaben des Beschwerdeführers bei der Untersuchung stützt. Lediglich bezüglich Cannabis wurde durch einen einmaligen Harnbefund eine Drogenfreiheit für einen relativ kurzen Zeitraum nachgewiesen. Auch die verkehrspsychologische Stellungnahme stützt sich auf die vom Beschwerdeführer angegebene derzeitige Abstinenz von Suchtmitteln, wobei diese behauptete Verhaltensänderung plausibel sei. Es liege daher unmittelbar kein erhöhtes Rückfallrisiko vor. Längerfristig sei ein derartig erhöhtes Risiko nicht mit der nötigen Sicherheit auszuschließen. Auch aus der amtsärztlichen Untersuchung ergeben sich keine konkreten Hinweise auf einen gehäuften Suchtmittelmissbrauch in der jüngeren Vergangenheit.

Aus der vom Vertreter des Beschwerdeführers zutreffend zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 2009/11/0020 vom 16.4.2009) ergibt sich, dass Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit eines Aufforderungsbescheides gemäß § 24 Abs. 4 FSG ist, dass entsprechend begründete Bedenken an der gesundheitlichen Eignung des Betroffenen bestehen. Es ist hingegen nicht Zweck der amtsärztlichen Untersuchung, erst abzuklären, ob derartige begründete Bedenken überhaupt gegeben sind oder nicht, sondern es soll im Gutachten geklärt werden, ob die Bedenken zutreffen, ob also beim Betreffenden die gesundheitliche Eignung weiterhin gegeben ist. Aus den im Akt befindlichen Untersuchungsergebnissen ergeben sich keine konkreten Hinweise auf einen gehäuften Suchtmittelmissbrauch in der jüngeren Vergangenheit oder eine Abhängigkeit des Beschwerdeführers. Die Forderung einer Haaranalyse zu dem Zweck, eine qualitative und quantitative Aussage über den Substanzkonsum in den letzten 6 Monaten zu erhalten, widerspricht genau dieser dargestellten Rechtsprechung. Es ist nicht Aufgabe des Verfahrens nach § 24 Abs. 4 FSG, begründete Bedenken an der gesundheitlichen Eignung erst zu ermitteln, sondern es sind derartige Bedenken im Gegenteil Voraussetzung dafür, dass rechtmäßiger Weise ein Verfahren nach § 24 Abs. 4 FSG durchgeführt werden darf. Da sich weder aus der VPU, der psychiatrischen Stellungnahme noch der eigenen Wahrnehmungen des Amtsarztes anlässlich dessen Untersuchung ein begründeter Verdacht auf einen gehäuften Suchtmittelmissbrauch ableiten lässt, war die Aufforderung zur Vorlage einer Haaranalyse im gegenständlichen Fall nicht rechtmäßig. Der angefochtene Bescheid war daher aufzuheben.

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 zu § 24 Abs. 4 FSG ab, noch fehlt es an einer solchen. 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Zöbl