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

Geschäftszeichen:
LVwG-651130/7/Sch/NE

Datum:
Linz, 28. September 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Schön über die Beschwerde der Frau V K, U, K, vertreten durch Rechtsanwälte T-P § H GesbR, P, F, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 12. März 2018, BHFRVerk-2017-238653/11-GMS, in Form des Berichtigungsbescheides dieser Behörde vom 13. März 2018, BHFRVerk-2017-238653/12-GMS,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als der Auflagepunkt betreffend Befundvorlage und amtsärztliche Nachuntersuchung wie folgt zu lauten hat:
Nachweis einer dreimaligen Drogenharnanalyse auf Cannabis und Amphetamine nach telefonischer behördlicher Aufforderung binnen zweier Werktage.
Amtsärztliche Nachuntersuchung zum Ende der Befristung.

II. Der Antrag auf Kostenersatz wird zurückgewiesen.

III. 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 Freistadt hat mit Bescheid vom 12. März 2018, BHFRVerk-2017-238653/11-GMS, im Hinblick auf die Lenkberechtigung der Frau V M K Folgendes verfügt:

„Die Bezirkshauptmannschaft Freistadt

- schränkt Ihnen die Gültigkeit der Lenkberechtigung der Klassen AM und B durch folgende Auflagen, Befristungen und Beschränkungen ein:
  - die zeitliche Gültigkeit der Lenkberechtigung der angeführten Klassen wird bis einschließlich 05.02.2019 festgesetzt,
  - Vorlage eines aktuellen Befundes einer Haarprobe auf Cannabis und Amphetamine 2x in den nächsten 12 Monaten, jeweils innerhalb einer Woche ab nachweislicher Verständigung durch die Behörde, gemäß Code 104. Die Haare werden in Bleistiftminendicke und in einer Länge von 6 cm entnommen und dürfen nicht behandelt sein.

- fordert Sie auf, Ihren Führerschein der Behörde zwecks Eintragung der Auflagen, Befristung und Beschränkung, unter denen Ihnen die Lenkberechtigung weiterhin belassen wird, ab Rechtskraft des Bescheides, zwecks Ausstellung eines neuen Führerscheines, unverzüglich abzuliefern. (bitte aktuelles Passfoto mitbringen!)

Führerschein
ausgestellt von: Bezirkshauptmannschaft Freistadt
am: 17.04.2014
Zahl: 130713xx
Klassen: AM, B

Rechtsgrundlage: §§ 5 Abs. 5; 8 Abs. 3; 13 Abs. 5; 24 Abs. 1 Ziff. 2 FSG;“

Mit Bescheid vom 13. März 2018, BHFRVerk-2017-238653/12-GMS, wurde ergänzend Folgendes angeordnet:

„Der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 12.03.2018, Zl. BHFRVerk-2017-238653/11-GMS, wird dahingehend berichtigt, dass im Spruch folgender Auflagepunkt zu ergänzen ist:

- Bei der Nachuntersuchung in einem Jahr ist eine aktuelle psychiatrische Stellungnahme vorzulegen.

Alle übrigen Spruchteile des Bescheides vom 12.03.2018 werden von der Berichtigung nicht berührt und bleiben vollinhaltlich unverändert.

Rechtsgrundlage:
§ 62 Abs. 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG)
§ 24 Abs. 1 Ziffer 2 FSG“

2. Gegen diese Bescheide hat die Beschwerdeführerin rechtzeitig Beschwerde erhoben. Diese ist von der belangten Behörde samt Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt worden.
Dieses hatte gemäß § 2 iVm § 28 VwGVG durch den nach die Geschäftsverteilung zuständigen Richter zu entscheiden.
Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG konnte von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

3. Die Beschwerdeführerin wendet sich mit ausführlicher Begründung insbesondere gegen die vorgeschriebene Haaranalyse.
Aufgrund der gegebenen Befundlage ist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich an die zuständige Abteilung des Amtes der Oö. Landesregierung herangetreten, um eine ärztliche Sachverständigenaussage zu erwirken.

Im entsprechenden Schreiben des Verwaltungsgerichtes vom 15. Mai 2018 heißt es:
„Laut Amtsarztgutachten Dris. V vom 5. Februar 2018 ist bei der Beschwerdeführerin eine zweimalige Kontrolluntersuchung in Form der Vorlage eines aktuellen Befundes einer Haarprobe auf Cannabis und Amphetamine erforderlich.
Weiters wird eine psychiatrische Stellungnahme zur amtsärztlichen Nachuntersuchung gefordert.

Demgegenüber wird die Beschwerdeführerin in der verkehrspsychologischen Stellungnahme vom 1. Februar 2018 als zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Gruppe 1 ‚geeignet' angesehen. Es gäbe keine ausreichenden Gefährdungsmomente, welche eine Befristungsmaßnahme rechtfertigen könnten.

In der psychiatrischen Stellungnahme Dris. L vom 18. Oktober 2017 wird ausgeführt, dass ein Abhängigkeitsstadium nicht nachweisbar sei. Es bestehe derzeit eine geringe Rückfallswahrscheinlichkeit. Geboten wären eine Befristung und wiederholte Harnkontrollen für 12 Monate, dann würde kein Einwand gegen eine Aufhebung der Befristung bestehen.

Der vorgelegte Harnbefund vom 9. Oktober 2017 ergab keine Hinweise auf Drogenkonsum.

Somit stellt sich die Frage der Schlüssigkeit der amtsärztlichen Aussage, wo darüber hinausgehende Kontrollmaßnahmen gefordert werden.

Daher wird um fachliche Stellungnahme gebeten, ob und wenn ja, mit welcher Begründung, diese prima facie divergierende Befund- und Gutachtenslage die amtsärztliche Aussage stützen kann."

4. Mit Schreiben vom 3. September 2018 wurde dem Landes-verwaltungsgericht Oberösterreich folgende fachärztliche Stellungnahme Dris. C B vorgelegt:

„Fachärztliche Stellungnahme zum Akt V K mit obiger GZ.
Anwaltlich wird der Bescheid angefochten mit dem Begehren sowohl die Befristung der Lenkberechtigung als auch die damit verbundenen Auflagen aufzuheben.
Der Stellungnahme liegen folgende Verfahrensakten zugrunde: 1, 4, 9, 11, 12, 14

Aus der Aktenlage:
Frau K hatte mehrere Jahre (2015/2016) verschiedene Suchtmittel in nicht regelmäßigen Abständen konsumiert, wobei sich aus der Beschuldigtenvernehmung (Akt 1) ergibt, dass sowohl

- XTC (8 - 10 Tbl.),
- Speed [ungefähr gleichbleibende Konsummengen (2-3 g wöchentlich - Menge für 4 Konsumenten), Erhöhung von August bis November 2016 (2-3 g monatlich - alleiniger Konsum)],
- Cannabis (unklares Konsummuster) und
- Ketamin (einmalig)

konsumiert wurden. Zweimal wurden Vergehen gegen das SMG zur Anzeige gebracht.

Aus der Verkehrspsychologischen Untersuchung vom Jänner 2018 (Akt 9) lassen sich den Angaben von Frau K zufolge deutlich geringere Mengen zum Konsum von Speed erheben (insgesamt 3-4 maliger Konsum). Noch geringere Konsummengen wurden bei der psychiatrisch-fachärztlichen Untersuchung angegeben (2-maliger Probierkonsum von Speed).

Im amtsärztlichen Gutachten vom 5.2.2018 (Untersuchung am 24.10.2017) finden sich Angaben über einen 1 Jahr dauernden Cannabiskonsum und einen 2 - 3-monatigen Speedkonsum. Der Letztkonsum von Cannabis war vor einem 3/4 Jahr, der von Speed ein Jahr vor der Begutachtung am 24.10.2018.

Im Oktober 2017 wurde eine Drogenharnanalyse auf Amphetamine mit negativem Befund erstellt, weitere Parameter wurden dabei nicht untersucht (Akt 9).
Im Jänner 2018 wiederum wurde eine Drogenharnanalyse auf THC mit negativem Befund erstellt, weitere Parameter (Amphetamine) wurden dabei wieder nicht untersucht.

Im psychiatrisch-fachärztlichen Gutachten von Dr. L wird eine Nachreichung von Laborbefunden vermerkt - eine entsprechende Gutachtensergänzung liegt nicht vor.

Die Bezirkshauptmannschaft begründet ihren Bescheid unter anderem mit einer Mengensteigerung der Suchtmittel als auch mit dem Umstieg auf härtere Drogen (Akt 4).

Beurteilung:
Bei Frau K liegt schädlicher Gebrauch illegaler psychotroper Substanzen vor (Cannabis, Stimulanzien). Körperliche Schäden sind aus den vorliegenden Unterlagen nicht zu erheben. Einschränkungen der Urteilsfähigkeit sind nicht feststellbar, eine Störung des Verhaltens mit negativen Konsequenzen (behördliches Einschreiten/Anzeigen) liegt jedoch ebenso vor, wie ein Konsumverhalten von mindestens einem Monat. Dadurch ist die Diagnose des schädlichen Gebrauches zutreffend.

In der verkehrspsychologischen Stellungnahme wird Frau K eine psychische Stabilität und Selbstkontrolle attestiert. Das soziale Verantwortungsbewusstsein bildet sich normgemäß aus. Aufgrund der Stabilität und Selbstkontrolle ist laut VPU eine langfristige

Verhaltensänderung wahrscheinlich.

Die Angaben innerhalb der verkehrspsychologischen Untersuchung und deren Ergebnisse sind als anhaltende Remission zu sehen (keine akuten Zeichen einer Abhängigkeitserkrankung).

Sowohl die verkehrspsychologische Stellungnahme als auch die bereits 3 Monate zuvor erstellte psychiatrische Stellungnahme sind in sich schlüssig und korrespondieren weitestgehend miteinander. Die unterschiedlichen Angaben zu den Konsummengen sind nicht mehr von großer diagnostischer und prognostischer Bedeutung, da die Auseinandersetzung mit der Substanzkonsumproblematik bereits begonnen hat

Frau K hat ihr soziales Umfeld, den Unterlagen zufolge, neu organisiert (Ausbildung/Beruf, Absetzen aus dem drogenaffinen Umfeld, Lebensgemeinschaft), in Stichproben konnten negative Drogenurinbefunde erhoben werden (Akt 9).

Der schädliche Gebrauch in anhaltender Remission zeigt eine ‚noch geringe Wahrscheinlichkeit für einen Rückfall' in alte Konsummuster, die sozialen Veränderungen sind als bereits stabilisierende Faktoren anzusehen. Stichprobenartige Drogenharnkontrollen, sind daher wegen der begonnenen Stabilisierung ausreichend, wiewohl aber noch notwendig, da es sich bei einem schädlichen Gebrauch um eine Art Vorstufe zu einer Abhängigkeitserkrankung mit einer sich weiterentwickelnden Verhaltensstörung zu sehen ist.

Von einem schädlichen Gebrauch lt. ICD-10 (Internationale Klassifikation psychischer Störungen) ist dann zu sprechen, wenn ein deutlicher Nachweis besteht, dass der Substanzgebrauch für körperliche oder psychische Schäden (s.o.) verantwortlich ist.

Der Missbrauch abhängig machender Substanzen ist ein Vorstadium einer Abhängigkeitserkrankung, welche schleichend beginnt und sich chronisch weiterentwickelt, wenn der Substanzkonsum weiter fortbesteht (in der modernen medizinisch-wissenschaftlichen Literatur wird daher nur noch von einer Substanzkontrollstörung verschiedenen Ausmaßes gesprochen). (DSM 5 der American Psychiatric Association).

Ein Suchtgedächtnis (Neuverschaltung von Nervenzellen im Gehirn) entsteht schon bei dem ersten Kontakt mit einem Suchtmittel und bleibt ein Leben lang bestehen. In diesem Suchtgedächtnis werden die positiv erlebten suchtspezifischen Erlebnisse gespeichert, wodurch schon der neuerliche Kontakt zu dem Suchtmittel zu einem massiven Rückfall führen kann.

Aus psychiatrisch-gutachterlicher Sicht ist eine Belassung der Lenkberechtigung für Kraftfahrzeuge der Gruppe 1 unter der Auflage einer absoluten Drogenkarenz mittels Nachweis einer dreimaligen Drogenharnanalyse auf Cannabis und Amphetamine (nach telefonischer Aufforderung binnen 2 Werktagen) mit einer Befristung von einem Jahr möglich, da sich bereits eine Verhaltensstrategie im Umgang mit dem Suchtgedächtnis abzeichnet, eine Verhaltensänderung jedoch einer dauerhaften Auseinandersetzung bedarf. Für eine neuerliche aä. Untersuchung bedarf es bei negativen Drogenharnbefunden keiner psychiatrisch-fachärztlicher Stellungnahme."

5. Diese fachärztliche Aussage ist den Verfahrensparteien mit der Einladung zur Stellungnahme übermittelt worden. Hievon hat die Beschwerdeführerin Gebrauch gemacht, die belangte Behörde hat keine Stellungnahme abgegeben.
Seitens der Beschwerdeführerin wird die fachärztliche Stellungnahme so kommentiert, dass Dr. B mit fairen und angemessenen Bedingungen seine Meinung kundgetan habe.
Bekrittelt wird allerdings der Vorlagezeitraum für die Drogenharnanalysen von jeweils bloß zwei Werktagen.

Dazu wird vom Verwaltungsgericht Folgendes festgestellt:
Die fachärztliche Stellungnahme Dris. B wird in ihrer Gesamtheit als schlüssig und begründet angesehen.
Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kann einem tauglichen, schlüssigen und von einem befähigten Gutachter erstellten Gutachten ohne Argumentation auf gleicher fachlicher Ebene nicht wirksam entgegengetreten werden. Auch können private und wirtschaftliche Belange, die mit den Einschränkungen und Auflagen im Zusammenhang mit einer Lenkberechtigung verbunden sind, im Interesse der Sicherheit im Straßenverkehr nicht berücksichtigt werden (VwGH 24.08.1999, 99/11/0166).
In diesem Sinne kann es nicht angehen, die Inhaber einer Lenkberechtigung insofern zu bevorzugen, wenn sie vorbringen, dass ihnen die Erfüllung vorgeschriebener führerscheinrechtlicher Auflagen aufgrund ihrer beruflichen Verpflichtungen Schwierigkeiten bereite. Mit anderen Worten: Weder das Gesetz noch die einschlägige Judikatur unterscheiden, ob und in welcher Form jemand berufstätig ist, also etwa einen Beruf ausübt, wo er schwerlich abkömmlich ist. Wenn jemand nicht in diesem Sinne oder gar nicht berufstätig ist, könnte man ihm dann eine kurze Frist jederzeit zumuten, einem anderen Inhaber einer Lenkberechtigung wiederum nicht.

Vom Facharzt wurde absolute Drogenkarenz verlangt, die einen entsprechenden Nachweis erfordert. Damit verbunden ist auch die Notwendigkeit eines gewissen Kontrolldrucks. Nachdem sich Drogen im Harn bekanntermaßen nur eine relative kurze Zeit nachweisen lassen, ist es eben auch geboten, die gesetzte Frist zur Beibringung solcher Befunde entsprechend kurz zu halten. Auch hier entbehrt das fachärztliche Gutachten also keinesfalls der Schlüssigkeit.
Das Verwaltungsgericht verkennt nicht, dass es für die Beschwerdeführerin nicht ganz einfach zu bewerkstelligen sein könnte, innerhalb von zwei Werktagen einen solchen Befund vorzulegen. Dies allerdings als generell unmöglich zu bezeichnen, kann aber auch nicht nachvollzogen werden.
6. In der Beschwerdeschrift wird ausführlich auf den Themenkreis „Haaranalyse“ eingegangen. Grundsätzlich ist festzuhalten, dass die Anordnung der Vorlage bestimmter Befunde jeweils eine Angelegenheit des Einzelfalles zu sein hat. Da die Abbauprodukte von Suchtmitteln nur wenige Tage im Harn vorhanden sind, können Harnanalysen in der Regel nur eine punktförmige Kontrolle

darstellen. So gesehen sind Haaranalysen nach dem Stand der Wissenschaft über längere Zeiträume aussagekräftig.
In diesem Sinne hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner ständigen Judikatur Haaranalysen die Tauglichkeit als Beweismittel zugesprochen. Hier wird auf die zahlreiche im in Beschwerde gezogenen behördlichen Bescheid zitierte Judikatur verwiesen.
Auch beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich existiert schon hinreichende einschlägige Judikatur zum Thema Haaranalysen, die von der Beschwerdeführerin zitierten Erkenntnisse stellen einen Teil davon dar. Grundsätzlich hat das Verwaltungsgericht jedenfalls die Haaranalyse als taugliches Instrument etwa zur Feststellung der Häufigkeit von Suchtmittelkonsum (LVwG-651166/12 vom 30.7.2018) oder zur Feststellung der Alkoholabstinenz (LVwG-651114/25 vom 4.7.2018) erkannt. Ohne Entgegentreten auf gleicher fachlicher Ebene steht die Frage, welche ärztliche Kontrolluntersuchung durchzuführen ist, hier eine Haaranalyse, nicht zur Disposition. Es sind mehrere Haaranalysen möglich, wenn die Haarlänge ein Problem darstellt (LVwG-651162/5 vom 20.6.2018). Auch die Frage des zeitlichen und finanziellen Aufwandes solcher Untersuchungen waren schon Gegenstand von Beschwerdeverfahren, etwa LVwG-650995/15 vom 24.4.2018.

7. Gemäß § 2 Abs. 3 FSG-GV ist im Fall, dass das ärztliche Gutachten eine amtsärztliche Nachuntersuchung oder ärztliche Kontrolluntersuchungen oder die Verwendung von bestimmten Körperersatzstücken oder Behelfen vorschreibt, die Lenkberechtigung nur bis zu dem Zeitpunkt der nächsten amtsärztlichen Nachuntersuchung zu befristen.
Hieraus ergibt sich zwingend die Befristung der Lenkberechtigung im vorliegenden Fall und war diese sohin nicht der Disposition der Behörde überlassen.

Zu II.:
Zum beanspruchten Kostenersatz der Beschwerdeführerin in Höhe von insgesamt 1.460,64 Euro ist zu bemerken, dass ein Ersatz der Kosten im Verwaltungsverfahren nicht vorgesehen ist. Es hat vielmehr jeder Verfahrensbeteiligte, sohin auch die Beschwerdeführerin, die ihm erwachsenen Kosten selbst zu tragen (vgl. § 74 Abs. 1 AVG, der gemäß § 17 VwGVG auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren anzuwenden ist). Eine hievon abweichende besondere Bestimmung ist dem FSG nicht zu entnehmen, sodass der entsprechende Antrag zurückzuweisen war.

Zu III.:
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 diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.
Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Schön