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-651162/5/MZ/Bb

Datum:
Linz, 20. Juni 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Zeinhofer über die Beschwerde des A. J., vom 14. Mai 2018, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 12. April 2018, GZ: BHVBVerk-2017-397766/22-Pl, betreffend Einschränkung der Lenkberechtigung

zu Recht:

I. Der Beschwerde gegen Spruchpunkt II.2) des angefochtenen Bescheides wird mit der Maßgabe Folge gegeben, als der Beschwerdeführer auf eigene Kosten frühestens zwei Wochen vor Ablauf der Befristung der Führerscheinbehörde den Zeitraum ab dem 26. August 2018 abdeckende Haaranalysen auf THC vorzulegen hat.

Im Übrigen wird die Beschwerde 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.a) Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (im Folgenden: belangte Behörde) vom 12. April 2018, GZ: BHVBVerk-2017-397766/22-Pl, wurde die Gültigkeit der Lenkberechtigung des A. J. (Beschwerdeführer) für die Klassen AM und B wie folgt eingeschränkt:

- Zeitliche Befristung für die Dauer eines Jahres, gerechnet ab Gutachtenserstellung bis zum Ablauf des 26. Februar 2019,
- ärztliche Kontrolluntersuchungen (Code 104) in Form von Harnkontrollen auf THC in Abständen von 2 Monaten in den ersten 6 Monaten (erstmals bis zum 26. April 2018),
- amtsärztliche Nachuntersuchung in einem Jahr samt Haaranalyse, wobei die Haarprobenentnahme beim Sanitätsdienst der Behörde zu erfolgen und die Haarlänge 6 cm zu betragen habe und das Haar nicht durch Färben, Bleichen odgl. geschädigt sein darf.

Überdies wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, den Führerschein zur Eintragung der Befristung bzw. zur Neuausstellung unmittelbar nach Rechtskraft des Bescheides bei der Behörde vorzulegen.

b) Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer am 14. Mai 2018 per E-Mail innerhalb offener Frist Beschwerde, in der er Folgendes vorbringt (auszugsweise wörtliche Wiedergabe):

„[...] Grundsätzlich stimmt *(gemeint wohl: stimme)* ich dem Bescheid zu, mit was ich nicht einverstanden bin ist das mit der Haaranalyse!
Meiner Meinung nach ist diese Haaranalyse etwas übertrieben und für mich zu kostspielig! Ich zahle Alimente, Miete, Versicherungen, Auto, Kredit, usw... da bleibt leider nicht mehr so viel übrige *(gemeint wohl: übrig)* um noch eine Haaranalyse zu begleichen! Es steht eine Haarlänge von 6 cm, meine Haare sind aber nicht so lang?!

Jetzt wo der zweite Harnbefund unauffällig war ist das sehr wohl ein Zeichen der Abstinenz vom Cannabiskonsum!

Deswegen schlage ich vor dass ich statt der Haaranalyse alle 2-3 Monate für ein Jahr nur die Harnprobe abgeben muss, um noch mehr zu zeigen können dass ich nicht abhängig bin und es sehr ernst nehme mit der Abstinenz! [...]“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung hat der Beschwerdeführer trotz Hinweises in der Rechtsmittelbelehrung des Bescheides nicht beantragt.

c) Mit Schreiben vom 14. Mai 2018 legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss des Verwaltungsaktes mit der GZ: BHVBVerk-2017-397766, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht

Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine mündliche Verhandlung hat die Behörde nicht beantragt.

Mit der Aktenvorlage 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.

II.a) Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den behördlichen Akt und in die Beschwerde.

Daraus ergibt sich ein für die Entscheidung hinlänglich geklärter Sachverhalt, sodass, zumal von keiner Partei die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung beantragt wurde und eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten ließ, von einer solchen abgesehen werden konnte. Dass dem Entfall der Verhandlung Art. 6 EMRK oder Art. 47 der EU-Charta der Grundrechte entgegenstünde, vermag nicht erkannt werden.

b) Folgender Sachverhalt steht fest:

Aufgrund eines Abschluss-Berichts der Polizeiinspektion M. vom 20. September 2017, GZ: B6/7597/2017-Ba, erlangte die belangte Behörde Kenntnis, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum von Februar 2017 bis 10. Juni 2017 in mindestens 3 separaten Bestellungen über das sogenannte „DarkNet“ eine unbekannte Menge illegaler Substanzen aus Holland eingeführt haben soll und seit dem Jahr 2000 Marihuana in Form von durchschnittlich 1–3 Joints pro Tag konsumierte. Anlässlich einer freiwilligen Nachschau in den Wohnräumlichkeiten des Beschwerdeführers am 23. August 2017 wurden 7,9 g Cannabiskraut und 1,5 g Hasch vorgefunden und sichergestellt und ein beim Beschwerdeführer freiwillig durchgeführter Drogenschnelltest verlief positiv auf THC. Bei seiner Vernehmung gestand der Beschwerdeführer zu, seit 15 Jahren aufgrund starker Rückenschmerzen Marihuana zu konsumieren.

Die belangte Behörde veranlasste daraufhin die Überprüfung der gesundheitlichen Eignung des Beschwerdeführers.

Im Zuge dieses Verfahrens erfolgten eine amtsärztliche Untersuchung und eine fachärztlich-psychiatrische Befundung. Der Aufforderung gemäß § 24 Abs. 4 FSG vom 18. Dezember 2017 zur Harnabgabe bei der Behörde innerhalb von 2 Wochen ab Rechtkraft des Bescheides kam der Beschwerdeführer zunächst nicht nach, weshalb die belangte Behörde mit Bescheid vom 8. Februar 2018, GZ: BHVBVerk-

2017-397766/14-Pl, seine Lenkberechtigung von 13. Februar 2018 bis zur Befolgung der Anordnung am 19. Februar 2018 entzog.

Die am 19. Februar 2018 beim Sanitätsdienst abgegebene Harnprobe des Beschwerdeführers erbrachte laut Harnbefund vom 23. Februar 2018 ein negatives Ergebnis auf THC.

Die fachärztlich-psychiatrische Stellungnahme vom 21. Dezember 2017 ergibt als Diagnose Cannabis-Usus seit 15 Jahren. Zusammengefasst wurde festgehalten, dass der Beschwerdeführer nach sorgfältiger Abwägung der anamnestischen und außenanamnestischen Daten, des bisherigen Krankheits- und Therapieverlaufes sowie des psychischen und neurologischen Status aus fachärztlicher Sicht zum Lenken von Kfz der Gruppe 1 bedingt geeignet sei. Aufgrund der gerichtlichen Probleme und um den Erhalt der Lenkberechtigung nicht zu gefährden, sei der Beschwerdeführer Willens nunmehr den Cannabiskonsum beenden. Es liege kein Hinweis vor, dass der Cannabiskonsum beim Beschwerdeführer zu einem gesundheitlichen Nachteil geführt habe, besonders seien keine psychotischen Symptome explorierbar. Auch gebe es keine Stigmata für abhängiges oder missbräuchliches Konsumverhalten und seien auch keine weiteren Erkrankungen bekannt, welche die Verkehrstauglichkeit beeinträchtigen könnten. Die derzeit bestehende Lebensgemeinschaft sowie der ausgeübte Beruf seien als stabilisierend anzusehen. Aus psychiatrischer Sicht gebe es keine absolute Notwendigkeit den Cannabiskonsum völlig einzustellen, wenngleich auf die mögliche Langzeit-entwicklung nicht geschlossen werden könne. Die weitgehend angestrebte Beendigung des Cannabiskonsums sei ein anzustrebendes Ziel, das aus Sicht der Psychiatrie unterstützt werde. Sofern aus amtsärztlicher Sicht eine absolute Cannabisabstinenz notwendig sei, müssten als Voraussetzung für den Erhalt der Lenkberechtigung gegebenenfalls veranlasste Blut-, Harn- bzw. Haarkontrollen Normwerte ergeben. Empfohlen wurden fachärztliche Kontrollen im Abstand von einem halben Jahr, um den klinischen Verlauf beurteilen zu können und, um in einem ärztlichen Gespräch weitere Empfehlungen hinsichtlich einer Gesunderhaltung abgeben zu können.

Gestützt auf diese psychiatrischen Feststellungen und unter Berücksichtigung des unauffälligen Harnbefundes vom 23. Februar 2018 beurteilte die Amtsärztin der belangten Behörde den Beschwerdeführer im Gutachten gemäß § 8 FSG vom 26. Februar 2018 als zum Lenken von Kraftfahrzeugen der FS-Gruppe 1, Klasse B, gesundheitlich „befristet geeignet“ und zwar auf die Dauer eines Jahres unter den Auflagen von ärztlichen Kontrolluntersuchungen in Form von 2-monatigen Harnkontrollen auf THC in den nächsten 6 Monaten und einer amtsärztlichen Nachuntersuchung mit verwertbarer Haaranalyse auf THC, wobei die Haarlänge 6 cm zu betragen habe.

Die Amtsärztin ging im Gutachten von einem gehäuften Cannabismissbrauch des Beschwerdeführers mit wöchentlichem bis täglichem (1-3 Joints) Konsum seit dem Jahr 2002 aus. Auch wenn es von Seiten der Psychiatrie derzeit keinen Hinweis für schädliches oder abhängiges Konsumverhalten und psychotische Symptome gebe, könnte aber der weitere Konsum von Cannabis laut Amtsärztin zu einer Abhängigkeit des Beschwerdeführers führen und dadurch die Fähigkeit ein Kfz zu lenken, beeinträchtigt werden, sodass sie eine Befristung und Kontrollen als erforderlich ansah. Als Zeichen der Verhaltensänderung – des reduzierten bzw. abstinenten Konsumverhaltens – so die Amtsärztin weiter, müssten die Ergebnisse der vorgeschlagenen Harnbestimmungen unterhalb des Referenzwertes und das Ergebnis der Haaranalyse unterhalt des Cut-off-Wertes liegen.

Auf Basis des amtsärztlichen Gutachtens erließ die Behörde den verfahrensgegenständlichen Bescheid.

c) Diese für die rechtliche Beurteilung maßgeblichen Feststellungen ergeben sich aus dem vorgelegten Akt der belangten Behörde. Der Beschwerdeführer ist bezüglich des vorgehaltenen Suchmittelkonsums geständig und wendet sich in seiner Beschwerde ausschließlich gegen die ihm aufgetragene Haaranalyse.

III. In rechtlicher Hinsicht ist festzustellen:

a) Gemäß § 3 Abs. 1 Z 3 FSG bildet die gesundheitliche Eignung eine wesentliche Voraussetzung für die Erteilung der Lenkberechtigung.

Gemäß § 24 Abs. 1 Z 2 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 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 § 8 Abs. 1 FSG hat der Antragsteller vor der Erteilung einer Lenkberechtigung der Behörde ein ärztliches Gutachten vorzulegen, dass er zum Lenken von Kraftfahrzeugen gesundheitlich geeignet ist. Das ärztliche Gutachten hat auszusprechen, für welche Gruppe(n) von Lenkberechtigungen der Antragsteller gesundheitlich geeignet ist, darf im Zeitpunkt der Entscheidung nicht älter als 18 Monate sein und ist von einem in die Ärzteliste eingetragenen sachverständigen Arzt gemäß § 34 zu erstellen.

Sind zur Erstattung des ärztlichen Gutachtens besondere Befunde oder im Hinblick auf ein verkehrspsychologisch auffälliges Verhalten eine Stellungnahme einer

verkehrspsychologischen Untersuchungsstelle erforderlich, so ist gemäß § 8 Abs. 2 FSG das ärztliche Gutachten von einem Amtsarzt zu erstellen; der Antragsteller hat diese Befunde oder Stellungnahmen zu erbringen.

Gemäß § 8 Abs. 3 FSG hat das ärztliche Gutachten abschließend „geeignet", „bedingt geeignet", „beschränkt geeignet" oder „nicht geeignet" auszusprechen.

Ist der Begutachtete nach dem ärztlichen Befund gemäß § 8 Abs. 3 Z 2 FSG zum Lenken von Kraftfahrzeugen einer oder mehrerer Klassen nur unter der Voraussetzung geeignet, dass er Körperersatzstücke oder Behelfe oder dass er nur Fahrzeuge mit bestimmten Merkmalen verwendet oder dass er sich ärztlichen Kontrolluntersuchungen unterzieht, so hat das Gutachten "bedingt geeignet" für die entsprechenden Klassen zu lauten und Befristungen, Auflagen oder zeitliche, örtliche oder sachliche Beschränkungen der Gültigkeit anzuführen, unter denen eine Lenkberechtigung ohne Gefährdung der Verkehrssicherheit erteilt werden kann; dies gilt auch für Personen, deren Eignung nur für eine bestimmte Zeit angenommen werden kann und bei denen amtsärztliche Nachuntersuchungen erforderlich sind.

Gemäß § 8 Abs. 3a FSG ist die Dauer der Befristung vom Zeitpunkt der Ausfertigung des amtsärztlichen Gutachtens zu berechnen.

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.

Gemäß § 2 Abs. 1 FSG-GV hat das ärztliche Gutachten gegebenenfalls auszusprechen:

1. ob und nach welchem Zeitraum eine amtsärztliche Nachuntersuchung erforderlich ist,
2. ob und in welchen Zeitabständen ärztliche Kontrolluntersuchungen erforderlich sind, [...]

Werden in den Fällen der §§ 5 bis 16 ärztliche Kontrolluntersuchungen als Auflage vorgeschrieben, so dürfen diese niemals alleine, sondern immer nur in Verbindung mit einer Befristung der Lenkberechtigung und einer amtsärztlichen Nachuntersuchung bei Ablauf dieser Befristung verfügt werden.

Im Falle, dass das ärztliche Gutachten eine amtsärztliche Nachuntersuchung oder ärztliche Kontrolluntersuchungen oder die Verwendung von bestimmten Körperersatzstücken oder Behelfen vorschreibt, ist gemäß § 2 Abs. 3 FSG-GV die Lenkberechtigung nur bis zu dem Zeitpunkt der nächsten amtsärztlichen Nachuntersuchung befristet, erforderlichenfalls unter der Auflage ärztlicher

Kontrolluntersuchungen, oder unter der Auflage der Verwendung dieser Körperersatzstücke oder Behelfe zu erteilen. Die Befristung oder Auflage ist gemäß § 13 Abs. 2 FSG in den Führerschein einzutragen. Werden ärztliche Kontrolluntersuchungen als Auflage vorgeschrieben, so ist der Befund oder das Gutachten in den vorgeschriebenen Zeitabständen gemeinsam mit dem Führerschein der Behörde vorzulegen.

b.1) Aus der Begründung der erhobenen Beschwerde ergibt sich, dass diese letztlich nur gegen die Vorschreibung der Haaranalyse gerichtet ist. Das Rechtsmittel geht an keiner Stelle auf die übrigen Einschränkungen und Auflagen des behördlichen Bescheides ein, sodass die Beschwerde nur als Bekämpfung der Haaranalyse gedeutet werden kann. Mangels Anfechtung erübrigt sich daher ein weiteres Eingehen auf die übrigen Anordnungen im behördlichen Bescheid (siehe z. B. VwGH 20. April 2004, 2004/11/0018).

b.2) Zur bekämpften Haaranalyse:

Beim Beschwerdeführer wurde nach den Feststellungen in der fachärztlich-psychiatrischen Stellungnahme und dem darauf aufbauenden amtsärztlichen Gutachten ein gehäufter Missbrauch von Cannabis seit dem Jahr 2002 diagnostiziert, weshalb § 14 Abs. 5 FSG-GV (neben einer befürwortenden fachärztlichen Stellungnahme – eine solche liegt vor) zwingend die Vorschreibung ärztlicher Kontrolluntersuchungen als Auflage vorsieht.

Zur Frage, in welcher Form die vorgesehenen Kontrolluntersuchungen durchzuführen sind, hat die Amtsärztin im Gutachten in den ersten 6 Monaten zunächst 2-monatige Harnkontrollen und bei Ablauf der zeitlichen Befristung in einem Jahr im Rahmen der amtsärztlichen Nachuntersuchung eine Haaranalyse empfohlen. Diese Beurteilung erscheint schlüssig und nachvollziehbar, ist doch bekannt, dass langjährig gehäufter Suchtmittelmissbrauch in der Regel zu einer Vielfalt körperlicher, psychischer und sozialer Folgeschädigungen mit unterschiedlichen Schweregraden führt. Wenn auch beim Beschwerdeführer gesundheitliche Nachteile, insbesondere psychotische Symptome, anlässlich der psychiatrischen Untersuchung (noch) nicht feststellbar waren, so ist nach den Ausführungen der Amtsärztin jedoch zu befürchten, dass der weitere Konsum beim Beschwerdeführer zu einer Abhängigkeit führen und seine Fähigkeit ein Kfz zu lenken, beeinträchtigen könnte. Zur Kontrolle des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers und um genauere Aussagen zu seinen Cannabis-konsumgewohnheiten zu erhalten und retrospektiv zu erfassen, erscheint daher neben den unangefochten gebliebenen Harnkontrollen in den ersten 6 Monaten die Beibringung einer Haaranalyse vor Ablauf der einjährigen Befristung im Rahmen der amtsärztlichen Nachuntersuchung notwendig.
Soweit sich der Beschwerdeführer gegen diese Haaranalyse wendet und weitere Harnkontrollen für ausreichend erachtet, ist er darauf hinzuweisen, dass es

grundsätzlich einem Probanden nicht freistehen kann, die Art und Weise der Kontrollmaßnahmen zu bestimmen. Darüber hinaus hat der Beschwerdeführer es unterlassen, dieser von der Amtsärztin vorgeschlagenen Auflage auf gleicher fachlicher Ebene zu widersprechen und entgegenzutreten. Ohne entsprechende fachliche Aussage auf derselben Ebene steht die Frage, welchen ärztlichen Kontrolluntersuchungen er sich zu unterziehen hat, daher grundsätzlich nicht zur Disposition.

Die Methode der Haaranalyse wird zudem in der Literatur ausdrücklich befürwortet (siehe dazu ausführlich *Reinhard Fous* – Haaranalyse im Dienste der FSG-GV: Ein neuer Weg, ZVR 2012/H10/Seite 327 ff) sowie vom Verwaltungsgerichtshof als zulässig erachtet (vgl. u.a. VwGH 26.04.2013, 2013/11/0072; 25.11.2015, Ra 2015/11/0095).

Sofern der Beschwerdeführer einwendet, eine Haaranalyse sei zu kostspielig, vermag er auch damit keine Rechtswidrigkeit des Bescheides darzutun. Nach § 8 Abs. 2 letzter Satz FSG hat der Antragsteller die zur Erstattung des ärztlichen Gutachtens besonderen Befunde oder Stellungnahmen zu erbringen. Es ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Sache des Betreffenden, die Befunde und Stellungnahmen auf seine Kosten zu beschaffen. Dabei ist ohne Belang, ob die Befolgung dieser Vorschrift allenfalls eine unzumutbare finanzielle Belastung darstellt (VwGH 23. Jänner 2001, 2000/11/0217 uvm.). Für den Beschwerdeführer ist daher mit dem Vorbringen betreffend seine finanzielle Situation nichts zu gewinnen.

Hinsichtlich der Haarlänge ist zu bemerken, dass es dem Bf frei steht, den in Rede stehenden Zeitraum mit mehreren Haaranalysen abzudecken, wenn seine Haarlänge bei einer einmaligen Analyse den aufgetragenen Untersuchungszeitraum nicht abdeckt.

Es war somit 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 – oben zitierten – Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

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

Dr. Zeinhofer