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-651187/10/Sch/CG

Datum: Linz, 31. Oktober 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Schön über die Beschwerde des Herrn D A, L, R, vertreten durch Rechtsanwälte T-P § H GesbR, P, F, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 23. Mai 2018, GZ: 2018-324591, wegen Einschränkung der Lenkberechtigung nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 16. Oktober 2018

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als der Auflagepunkt betreffend Kontrolluntersuchungen und Nachuntersuchung wie folgt zu lauten hat:
- Nachweis einer zweimaligen Drogenharnanalyse auf Suchtmittel pro Monat bis zum Ende der Befristung nach telefonischer behördlicher Aufforderung binnen zweier Werktage.
- Amtsärztliche Nachuntersuchung zum Ende der Befristung unter Vorlage einer psychiatrisch-fachärztlichen Stellungnahme.

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 23. Mai 2018, GZ: 2018-324591, im Hinblick auf die Lenkberechtigung des Herrn D A Folgendes verfügt:

„Die Bezirkshauptmannschaft Freistadt schränkt Ihnen die Lenkberechtigung für die Klassen AM, A, B in der zeitlichen Gültigkeit durch die Befristung bis 28.05.2019 ein und fordert Sie auf, Ihren Führerschein vor Fristablauf vorzulegen.

Führerschein
ausgestellt von: Bezirkshauptmannschaft Freistadt
am: 29.05.2018
Zahl: 18/187507
Klassen: AM, A, B

Weiters werden folgende Auflagen vorgeschrieben:
Code 79.03: Beschränkung auf dreirädrige Kraftfahrzeuge
Code 79.04: Beschränkung auf dreirädrige Kraftfahrzeuge mit einem Anhänger mit einer höchstzulässigen Gesamtmasse von 750 kg.
Code 104: Kontrolluntersuchungen
2 x in den nächsten 12 Monaten Vorlage eines aktuellen Befundes einer Haarprobe auf Suchtmittel nach schriftlicher Aufforderung durch den Sanitätsdienst (die Haare werden in Bleistiftminendicke und in einer Länge von 6 cm entnommen und dürfen nicht behandelt sein).
Bei der Nachuntersuchung ist jedenfalls eine aktuelle psychiatrische Stellungnahme beizubringen
Rechtsgrundlage: § 24 Abs. 1 Ziffer 2 FSG;“

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde erhoben. Diese ist von der belangten Behörde samt Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt worden.

Am 16. Oktober 2018 ist eine öffentliche mündliche Verhandlung abgeführt worden, an der der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers teilgenommen hat.

Die belangte Behörde hat sich im Vorfeld der Verhandlung für ihr Nichterscheinen entschuldigt.

Der Beschwerdeführer 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.

Vom medizinischen Amtssachverständigen Dr. C B ist dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 20. September 2018 folgende Stellungnahme zugegangen:

„Zu Akt LVwG-651187/2/Sch/MSt wird um eine fachliche Stellungnahme hinsichtlich der Vorschreibung einer fachärztlich-psychiatrischen Stellungnahme als auch einer Haarprobe ersucht.

Folgende Unterlagen finden in der Stellungnahme Berücksichtigung:
- Aktenverzeichnis 2
- Aktenverzeichnis 5
- Gerichtsmedizin Salzburg vom 06.04.2018
- Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt BHFRVerk-2018-46308/2-HAS
- Beobachtung des Fahrverhaltens GZ; PAD18/00169056

Aus der Aktenlage:

Herr A lenkte am 02.02.2018 ein Fahrzeug in substanzbeeinträchtigtem Zustand, es wurde amtsärztlich eine Fahruntauglichkeit befundet, ein Entzug der Lenkberechtigung erfolgte. In einem Drogenscreening konnten sowohl THC als auch Trazodon sowie Cocain(5) nachgewiesen werden.

In der Fahruntauglichkeitsuntersuchung wurden folgende pathologische Befunde erhoben:

Behördlich:
Verzögertes Reaktionsverhalten, wässrig glänzende Augen, erweiterte Pupillen mit träger Lichtreaktion, weinerlich.
Ärztlich:
Chronischer Schlafmangel, Depression, Joint am 2.2.2018 10.00 Uhr, Cocain um 16.00 Uhr, sehr trockene Schleimhäute, feines Zittern der Augenlider, wässrig-glänzende Augen, träge Lichtreaktion, Gleichgewichtsproblem beim Umdrehen, Zeitschätzung beim Romberg-Test, verlangsamtes Verhalten, Urintest positiv auf Cocain und THC.

In der, im Rahmen der amtsärztlichen Fahruntauglichkeitsuntersuchung erfolgten, Blutabnahme wurden Cocain, THC und Trazodon laborchemisch nachgewiesen, Befunde die zum Ergebnis der klinischen Untersuchung passen. Herr A selbst konnte subjektiv trotz der erhobenen Befunde keine Fahruntauglichkeit feststellen(3), die Stellungnahme der Gerichtsmedizin Salzburg jedoch attestierte eine ebensolche.

Eine psychiatrische als auch eine Verkehrspsychologische Stellungnahme wurden noch innerhalb von 3 Wochen durch Herrn A beigebracht, welche er bei der amtsärztlichen Untersuchung am 27.02.2018 vorlegte. In beiden Stellungnahmen(2) wurde eine bedingte Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen attestiert, dies unter den Empfehlungen ‚möglichst kurzfristig anberaumter Drogenscreenings' zur Verlaufskontrolle (VPU) als auch ‚über einen Zeitraum von 1 -2 Jahren regelmäßigen Drogenharnkontrollen'(6) vorzulegen.

Die psychiatrische Stellungnahme schränkte wie folgt ein:
‚Abstinenznachweis liegt ...nicht vor.'. Weiter: ‚Voraussetzung, dass mittels Urinuntersuchung eine Drogenabstinenz nachgewiesen werden kann wobei die geplante verkehrspsychologische Untersuchung keine meinem heutigen klinischen Eindruck widersprechenden Ergebnisse bringt, ... Stellungnahme dann positiv ... Zeitraum über 1 - 2 Jahre regelmäßige Drogenharnkontrollen zustimmt, ... Kontrolluntersuchung nur dann, wenn ... Zweifel an ... durchgehender Abstinenz ergeben.' Fachärztlich wurde ein

Gelegenheitskonsum von Cannabis, Probierkonsum von Cocain als auch eine Depression(2) diagnostiziert.

Herr A gab bei der Verkehrspsychologischen Untersuchung als auch bei der Fachärztin einen regelmäßigen Cannabiskonsum von 2 - 3-mal monatlich (Monatsmenge von 5 g lt. VPU) an. Weiters wurde ein einmaliger Cocainkonsum am Delikttag angegeben, dass Cocain habe er in einem ‚einschlägigen' Lokal bekommen (2).

In der verkehrspsychologischen Stellungnahme ist von einer festgestellten Cocain, THC und ‚Benzo'-Bestätigung zu lesen. Persönliche Angaben zu einer Medikation zeigen lediglich die Einnahme von Trazodon und Escitalopram, zwei Antidepressiva. Trazodon wirkt schlafanstoßend und kann Schwindel, Müdigkeit, Unruhe, Blutdruckabfall, Herzrhytmusstörungen verursachen.

Der Konsum von THC erfolgte in keinem Sozialmilieu, wie wohl die Verharmlosung durch Bekannte, ausschlaggebend für den Konsum gewesen war. Die Verwendung von Cannabis half, ‚sich besser zu fühlen'(4).
Eigenen Angaben zufolge besteht seit 02.02.2018 kein Konsum von Cannabis(2), eine Stichprobe zum Drogenscreening am 11.05.2018 ergab unauffällige Befunde.

Beurteilung:

Herr A begann im Sommer 2017 mit regelmäßigem ca. 3 Mal monatlichem Cannabiskonsum. Dieses Konsummuster dauerte für rund 5 Monate an. Zusätzlich kam es zu, eigenen Angaben zufolge, einmaligem Cocainkonsum. In Bezug auf die Dosierungen (5 g) kann keine Wertung vorgenommen werden, da Cannabis, welches ‚nicht medizinisch' angebaut wird, äußerst unterschiedliche Mengen von THC enthalten kann(1). Die Verwendung von Cannabis half, ‚sich besser zu fühlen'(4), die Verwendung erfolgte daher zur bewussten Wirkungsweise, dabei ist auf den chronischen Schlafmangel zu verweisen. (LPD, Fahrtüchtigkeit 03.02.2018). Der Konsumbeginn liegt in zeitlicher Nähe zur Trennung von der damaligen Partnerin, sowie der depressiven Symptomatik.

Die subjektiv erlebte Fahrtauglichkeit(3) steht im Widerspruch zu den objektiven Befunden im Rahmen der ärztlichen Untersuchung und der festgestellten Substanzen (Labor und Urin) und ist als Beleg einer Toleranzentwicklung zu werten.
Auf dieser Tatsache aufbauend ist ein Abhängigkeitssyndrom(7) zu diagnostizieren, bestehend aus folgenden Kriterien nach ICD-10:

- Konsum von psychotropen Substanzen über mindestens ein Monat innerhalb von 12 Monaten (1);
- Toleranzentwicklung (Wirkung wird nicht mehr wahrgenommen)(3);
- anhaltender Gebrauch trotz eindeutig schädlicher Folgen, deutlich an dem fortgesetzten Gebrauch, obwohl sich Herr A über das Ausmaß des Schadens hätte bewusst sein können, Cannabiskonsum führt zu depressiven Episoden, sowie zur Einschränkung der Fahrtauglichkeit(4);
- verminderte Kontrolle (Beikonsum, auch wenn es sich um Probierkonsum handelt, Inbetriebnahme eines Kraftfahrzeuges trotz Substanzkonsum wie im gegeben Fall von Trazodon und Cocain)(5).

Auf Grund der (derzeit nicht objektivierten) anamnestischen Abstinenz[2] kann ein Abhängigkeitssyndrom von Cannabis in früher Remission angenommen werden.
Eine Vollremission bedeutet eine Symptomfreiheit von zumindest 12 Monaten (lt. ICD-10), somit ein Nicht-Vorliegen der obengenannten Kriterien eines Abhängigkeitssyndroms.

Die Frühremission geht günstigstenfalls in eine 12-monatige Vollremission über.

Bei einer Frühremission, wie sie derzeit vorliegt, ist von einer erhöhten Rückfallwahrscheinlichkeit auszugehen. Sowohl die verkehrspsychologische Stellungnahme als auch die psychiatrische Stellungnahme tragen diesem Umstand Rechnung. Der psychiatrischen Stellungnahme und der Empfehlung sind hier besondere Bedeutung beizumessen.

Die Rückfallwahrscheinlichkeit begründet sich durch folgenden Umstand:
Bei einer Abhängigkeitserkrankung handelt es sich entsprechend der medizinisch - wissenschaftlichen Literatur um eine Psychische- und Verhaltensstörung auf Grundlage der Aktivierung des Belohnungssystems im Gehirn. Das Belohnungssystem ist Grund für eine Neuzusammenstellung der Nervenzellen, wodurch ein dauerhaftes Suchtgedächtnis entsteht. Die Gedächtnisspuren bleiben ein Leben lang erhalten, sodass es einer Verhaltens- und Einstellungsänderung mit absoluter Abstinenz bedarf, da schon geringste Reize zur Wiederaufnahme des bisherigen Verhaltens führen.

Die Empfehlung der Abstinenzkontrollen durch ‚Institut Vorrang' und Dr.in H sind vor diesem Hintergrund schlüssig, da ‚noch fehlenden Stabilisierung der angestrebten Drogenkarenz' vorliegt.

Die Angaben von Herrn A bei Dr.in H zur Dauer der Einnahme der antidepressiven Medikation sind durch die Laboranalyse widerlegt, da Trazodon im Blut gefunden werden konnte.

Bei Herrn A liegt eine depressive Störung vor, welche ohne vorherige Abklärung eines Facharztes medikamentös behandelt wird.[2] Cannabis wirkt depressiogen (depressiv), was durch die vermeintliche, erhoffte Wirkung (‚sich besser fühlen'), den Substanzkonsum weiter anfachen kann bzw. die Wiederaufnahme alter Verhaltensmuster deutlich begünstigt. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass Cannabis einen inkompetenten Behandlungsversuch der Depression darstellt (‚sich besser fühlen').

Hochfrequente Kontrollen der Abstinenz oder Abstinenznachweise, welche einen längeren Zeitraum erfassen sind unabdingbar, da der Rückfall in alte Konsummuster die Nicht-Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen bedingt, zumal Herr A auch Psychopharmaka einnimmt.
Aus medizinischer Perspektive ist ein permanenter Abstinenznachweis notwendig, da das Konsummuster von Herrn A, trotz des ‚nur' 3-mal monatlichen Konsums einer Abhängigkeitserkrankung[7] entspricht.

Die Nachweisbarkeit von Cannabis im Blut liegt bei durchschnittlich 12 Stunden, im Harn wiederum bei seltenem Gebrauch (3 bis 7 Tage) und bei häufigem Gebrauch ca. 4 Wochen. Substanzkonzentrationen im Haar erlauben Rückschlüsse auf die Konsumhäufigkeit bzw. -

intensität. Für viele Substanzen ist damit ein gelegentlicher von einem häufigeren, regelmäßigen bis hin zum täglichen Konsum im Beobachtungszeitraum differenzierbar.

Das Konsummuster von Herrn A betrug 3-mal monatlich, wodurch Harnkontrollen 3-mal pro Monat gerechtfertigt sind.

Ob der Nachweis der absoluten Cannabisabstinenz durch Haaranalysen oder über die obengenannten Nachweisbarkeitszeiten (4 bis 7 Tage) mittels direkter Urinuntersuchungen erfüllt wird, ist für die Ergebnisse nicht von Bedeutung.

Da bei Herrn A ein Abhängigkeitssyndrom (in früher Remission) als auch eine behandlungsbedürftige Depression vorliegt und die Benutzung eines Kraftfahrzeuges im Rahmen einer substanzbeeinträchtigten Fahruntauglichkeit erfolgte, ist eine psychiatrisch-fachärztliche Stellungnahme in einem Jahr zur Beurteilung des Krankheitsverlaufes notwendig, zumal die vorliegende psychiatrische Stellungnahme keinen Bezug auf die vorliegenden Laborbefunde und die Wechselwirkungen von Antidepressiva und Cannabis nimmt.

Die bescheidmäßig vorgeschriebenen Auflagen sind aus gutachterlicher Sicht schlüssig und können psychiatrisch-fachärztlich gestützt werden.

Diagnose:
Psychische und Verhaltensstörung durch Cannabis - Frühremission;
Psychische und Verhaltensstörung durch Tabak - Abhängigkeit.
Depressive Episode unter psychopharmakologischer Therapie“

3. Diese fachärztliche Aussage ist den Verfahrensparteien mit der Ladung zur Verhandlung zugegangen.
Bei der Verhandlung wurde die Sach- und Rechtslage eingehend erörtert.
Laut fachärztlicher Aussage Dris. B ist es für den Abstinenznachweis nicht von Bedeutung, ob dieser durch Haaranalyse oder durch Urinuntersuchungen erfolgt.
Somit kann nachvollziehbar und begründbar dem Begehren des Beschwerdeführers entsprochen werden, die Drogenabstinenz durch Harnkontrollen nachzuweisen. Im Hinblick auf das Konsummuster, wie vom Beschwerdeführer angegeben, wird nach Ansicht des Verwaltungsgerichts nicht die Notwendigkeit dargetan, die Harnkontrollen 3-mal pro Monat durchzuführen. Das mit der verlangten Drogenkarenz verbundene Erfordernis eines gewissen Kontrolldrucks kann auch dadurch erreicht werden, dass dem Beschwerdeführer von der Behörde kurzfristig, nämlich innerhalb von 2 Werktagen, die Vorlage solcher Nachweise aufgetragen werden kann.

4. Zum vom Beschwerdeführer angesprochenen Themenkreis „Haaranalyse“ allgemein wird auf die einschlägige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, aber auch auf jene des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich verwiesen, etwa LVwG-651166/12 vom 30.7.2018, LVwG-651114/25 vom 4.7.2018 oder LVwG-651162/5 vom 20.6.2018.

5. Gemäß § 2 Abs. 3 FSG-GV ist im Fall, dass das ärztliche Gutachten eine amtsärztliche Nachuntersuchung oder ärztliche Kontrolluntersuchungen vorschreibt, die Lenkberechtigung nur bis zu dem Zeitpunkt der nächsten amtsärztlichen Nachuntersuchung zu befristen.

Zu II.:
Zum beanspruchten Kostenersatz des Beschwerdeführers in der 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 der Beschwerdeführer, 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 des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen 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