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-651188/16/MS

Datum: Linz, 29. November 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde der K K, vertreten durch G, M, L (vormals durch: Rechtsanwälte T–P § H (GesbR), F), gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 23. Mai 2018, GZ: 2018-324792, betreffend die Einschränkung der Lenkberechtigung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe stattgegeben als die Lenkberechtigung für die Klassen AM, A1, A2, A und B in ihrer zeitlichen Gültigkeit durch Befristung bis 26.11.2019 eingeschränkt wird und die Auflage „Code 104: Kontrolluntersuchung“ wie folgt zu lauten hat:
   - Innerhalb des Befristungszeitraumes monatliche Harnkontrollen auf THC nach telefonischer behördlicher Aufforderung binnen dreier Werktagen.

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

I. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt (im Folgenden: belangte Behörde) vom 23. Mai 2018, GZ: 2018-324792 wurde die Lenkberechtigung der K K (im Folgenden: Beschwerdeführerin) in ihrer zeitlichen Gültigkeit durch die Vorschreibung einer Befristung bis zum 29. Mai 2019 und durch die Vorschreibung von Auflagen (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) eingeschränkt.

Begründend stützt sich die belangte Behörde auf das von ihr eingeholte amtsärztliche Gutachten vom 29. Mai 2018, in dem ausgeführt wurde, dass Frau K aus amtsärztlicher Sicht bedingt geeignet zum Lenken eines KFZ der Gruppe 1 ist, bei ihr liegt ein Z.n. Lenken eines KFZ im drogenbeeinflussten Zustand vor. Die aktuelle VPU als auch die aktuelle psychiatrische Stellungnahme sind schlüssig, nachvollziehbar und befürwortend. Auch der aktuelle Drogenharn auf Cannabis ist negativ.
Da die Rückfallwahrscheinlichkeit in alte Drogenkonsummuster noch erhöht ist und die Einstellungs- und Bewusstseinsänderung gegenüber Drogen noch weiter gefestigt werden muss, sind die oben genannte Befristung als auch die oben genannten Kontrolluntersuchungen unbedingt notwendig.
Bei rechtzeitiger Vorlage der Kontrollbefunde ist die nächste amtsärztliche Kontrolluntersuchung in 1 Jahr vorgesehen, wo die Klientin eine aktuelle psychiatrische Stellungnahme vorlegen muss.

Dieses Gutachten wurde von der belangten Behörde als schlüssig und nachvollziehbar gewertet und der Entscheidung zugrunde gelegt.

Gegen diesen Bescheid, den die Beschwerdeführerin am 29. Mai 2018 persönlich übernommen hat, richtet sich die am 14. Juni 2018 rechtzeitig eingebrachte Beschwerde.

Begründend wurde Folgendes ausgeführt:
„Der Bescheid wird daher zur Gänze sowohl wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit als auch wegen Gleichheitswidrigkeit und auch wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens angefochten. Vor allem wurden Auflagen erteilt, die dem Gesetz nicht entsprechen und die gegenständlich nicht zulässig sind.
Der Bescheid ist auch das Ergebnis eines unzureichenden Ermittlungsverfahrens. Die Vorgehensweise der BH Freistadt und vor allem des Amtsarztes ist unrechtmäßig.
Der Bescheid ist auch das Ergebnis eines unzureichenden Ermittlungsverfahrens; die BH hat wesentliche Ausführungen der eingeholten Gutachten, vor allem vom Facharzt Dr. F L, überhaupt nicht beachtet und gar nicht berücksichtigt!!!

Es liegt daher eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens vor. Gem. § 58 Abs 2 AVG sind Bescheide zu begründen, wenn dem Standpunkt der Partei nicht Rechnung getragen wird. Im vorliegenden Fall wurde der Bescheid eigentlich überhaupt nicht begründet bzw. nur einseitig durch die Behörde vorgegangen.
Der Facharzt aus dem Bereich Psychiatrie schreibt nämlich folgendes:
‚Die Untersuchte zeigt glaubwürdig die Absicht, zukünftig keinerlei illegale Drogen mehr zu konsumieren, will auch jeglichen Kontakt zum Drogenmilieu meiden, sodass sie aus fachärztlicher Sicht wiederum die Genehmigung zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Gruppe 1, Klassen AM, Al, A2, A und B erteilt werden kann.‘
Weiters führt der SV auch noch folgendes an:
‚Der klinische Befund ist regelrecht, nach den ICD-10 Kriterien keine Hinweise für das Vorliegen eines Abhängigkeitssyndroms.‘!
Der SV schreibt dann noch folgendes:
‚Aufgrund der Vorgeschichte sollte noch eine!!!! unvorangekündigte Harnkontrolle auf Cannabismetabolite veranlasst werden.‘
Dies bedeutet daher, dass entgegen der Begründung der Behörde der Facharzt hier keine Rückfallwahrscheinlichkeit festgestellt hat und auch keine weitere psychiatrische Stellungnahme mehr für erforderlich hält. Der Facharzt schlägt sogar vor, nur noch eine (also nicht zwei oder drei) unvorangekündigte Harnkontrolle durchführen zu lassen. Dies ist ja auch nachweislich schon passiert. Als die Beschwerdeführerin nämlich am 29.5.2018 den Führerschein abholte, musste sie gleichzeitig auch eine Harnprobe abgeben bzw. einen Befund und dieser Befund war negativ; das heißt, es konnte nichts festgestellt werden. Dennoch geht die BH jetzt her und schreibt der Beschwerdeführerin wiederum Auflagen vor, die nicht nachvollziehbar sind.
Weiters hat der Amtsarzt Frau K auch persönlich gesehen. Er musste dabei feststellen, dass Frau K rot gefärbte Haare hat. Dies hat Frau K auch dem Amtsarzt mitgeteilt. Sie färbt sich die Haare schon seit Jahren. Aufgrund dieses Umstandes ist dem Amtsarzt bekannt, dass die Vorschreibung einer Haaranalyse gar nicht möglich ist. Dies wusste sowohl der Amtsarzt als auch die Behörde. Die Thematik, dass die Beschwerdeführerin schon seit Jahren ihre Haare färbt, wurde in keinster Weise berücksichtigt und vor allem auf die diesbezüglichen Probleme wurde mit keinem einzigen Wort im Bescheid eingegangen. Es ist doch hinreichend bekannt, dass bei gefärbten Haaren die Haarprobe technisch gar nicht möglich ist. Die Behörde schreibt hier also Vorlagen/Auflagen vor, die weder rechtskonform sind noch technisch bei der Betroffenen erfüllbar sind. Solche Auflagen sind nicht nur gesetzwidrig sondern auch gleichheitswidrig und verfassungswidrig (vgl. auch Entscheidung LVwG-650224/4/Br/BD).
Die BH Freistadt hat es nicht der Mühe wert gefunden, sich mit dieser Thematik auseinanderzusetzen. Der Behörde ist es hier nur wichtig, ihren Standpunkt durchzusetzen, ohne auf die Ausführungen des Beschwerdeführers einzugehen. In Wahrheit kann sich die BH Freistadt in Zukunft die Möglichkeit der Abgabe von Rechtfertigungen und Stellungnahmen ersparen, weil sie ohnedies diese nicht berücksichtigt und auf die dortigen Ausführungen nicht eingeht.
Bemerkenswert ist aber in diesem Bescheid schon, dass der Bescheid vom 23.5.2018 stammt!!! Das amtsärztliche Gutachten stammt allerdings erst vom 29.5.2018. Wie hat also die BH Freistadt schon am 23.5.2018 gewusst, was der Amtsarzt am 29.5.2018 schreibt?????
Tatsächlich ist es so, dass es sich hier um „Standard-Bescheide“ der BH Freistadt handelt. Die gegenständliche Rechtsanwaltskanzlei vertritt nämlich schon mehrere Mandanten in gleich gelagerten Fällen. Vor allem wurde auch eine Beschwerde eingebracht gegen einen

Bescheid der BH Freistadt ebenfalls vom selben Datum zur GZ 2018-324591. Dieser Bescheid von der BH Freistadt ist beinahe identisch mit jenem Bescheid, der jetzt bekämpft wird. Man könnte meinen, die BH Freistadt hat hier nur die Namen ausgetauscht und sonst alles gleich gelassen. Gerne kann sich das Verwaltungsgericht auch diesen Akt beischaffen. Vielleicht ist zufällig auch derselbe Richter zuständig. In den letzten Monaten und Jahren hat die Rechtsanwaltskanzlei auch weitere Verfahren gegen die BH Freistadt in gleich gelagerten Fällen angestrebt und auch gewonnen. Aktuell liegt auch beim Verwaltungsgericht eine Bekämpfung einer unrechtmäßigen Haaranalyse der BH Freistadt vor. Die Verhandlung müsste demnächst vom Verwaltungsgericht noch ausgeschrieben werden. Es handelt sich hier um den Bescheid der BH Freistadt zur GZ BHFRVerk-2017-238653/11-GMS. Die Beschwerde wurde am 28.3.2018 eingebracht.

Bei sämtlichen Beschwerden, die die nunmehrige Rechtsvertretung eingebracht hat, sieht man, wie hier der Amtsarzt und die Behörde Freistadt vorgehen. Es liegt daher ein dringender Handlungsbedarf durch das LVwG vor, um diese unrechtmäßigen Methoden zu stoppen.

Der Amtsarzt und die BH Freistadt sind offensichtlich der Meinung, gesetzwidrig Haaranalysen jetzt ‚durchzupeitschen', ohne hier die Betroffenen selber zu untersuchen, anzuschauen oder deren Stellungnahmen zu berücksichtigen. Dies zieht sich durch alle Verfahren durch, die die Rechtsanwaltskanzlei T-P & H bearbeitet. Der Gipfel ist jetzt nunmehr dieser Bescheid, welcher am 23.5.2018 ausgestellt wurde, obwohl am 23.5.2018 nicht einmal eine amtsärztliche Stellungnahme vorlag. Es handelt sich hier nicht nur um einen Formalmangel sondern um ein gleichheitswidriges, willkürliches Vorgehen durch den Sachbearbeiter der Behörde.

Wie soll nunmehr Frau K dieser Haaruntersuchung nachkommen, wenn diese gefärbte Haare hat? Dies ist daher eine Auflage, die in keinster Weise angemessen ist und eigentlich auch eine Schikane darstellt.

Ausdrücklich bekämpft werden daher im Bescheid vor allem der Code 104, und zwar die auferlegte 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.'

Dies ist derartig unrechtmäßig, dass es eigentlich gar keiner näheren Ausführung mehr bedarf; dies vor allem aus den oben genannten Gründen und auch aus den nachfolgenden rechtlichen Gründen und der rechtlichen Situation:

Zur rechtlichen Situation:

An die rechtliche Voraussetzung im Sinne einer Verhältnismäßigkeit im Sinne des Schutzes der Privatsphäre - den menschlichen Körper über das Verständnis einer Mitwirkungspflicht hinaus nicht zum Beweismittel, nämlich vom Rechtssubjekt zum Objekt zu degradieren, - ist ein strenger Maßstab zu legen. Daher wäre allenfalls nur im Falle einer nicht glaubhaften Abstinenz dieses Beweismittel in Betracht zu ziehen. Als gleichsam ‚monopolisiertes Beweismittel' wird diese Methode aber selbst auch dann nicht installiert gelten können. (So hat es bereits das LVwG in der Entscheidung LVwG-650367/31/BR auch ausgesprochen.). Interessant ist vor allem, warum sich die BH Freistadt vor allem gegen die Entscheidung des LVwG OÖ so sträubt. Hier gibt es schon mehrere Entscheidungen.

Interessant ist vor allem eben die Entscheidung LVwG-650367/31/BR vom 1.9.2015. Unter Punkt IV.4. heißt es dort wie folgt:
‚Grundsätzliche, sachliche und rechtliche Aspekte zur Haaranalyse:
Festgestellt werden muss eingangs, dass die Haaranalyse nicht gleichsam als exklusives Beweismittel für die Feststellung eines zurückliegenden Drogenkonsums durch die Gesetzesvollziehung implementiert gelten kann.
Nach nunmehriger Verfügbarkeit dieses Beweismittels dürfen wohl die langjährig bewährten Methoden betreffend eines (mehrere Wochen) zurückliegenden Konsums von Suchtmittel (Abbauprodukte) im Ergebnis nicht als obsolet gelten.
Die Diesbezüglich vom Beschwerdeführer zum Ausdruck gebrachten Bedenken sind daher in diesem Fall durchaus zu teilen.
Ebenso wird durchaus zutreffend vermeint, dass sich aus der Rechtslage eine Beweismittelbeschränkung auf eine ausschließliche Haaranalyse nicht ableiten lässt.
Es kann nämlich nicht nachvollzogen werden, dass zwischenzeitig nur mehr ausschließlich eine Haaranalyse einen Amtsarzt in die Lage zu versetzen möchte, die gesundheitliche Eignung nach einem erfolgreich absolvierten Entzugsprogramm dessen gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen anhand von mehreren negativen Haarbefunden zu beurteilen.
Die über viele Jahre gepflogene Praxis, wonach andere Körperflüssigkeiten zur Feststellung eines zurückliegenden Konsums von illegalen Substanzen (Drogen oder Alkohol) eine durchaus gängige und bewerte Methode darstellen, untermauern dies einmal mehr.‘
Weiters führte das LVwG aus, ‚dass nur mehr eine dünne Indizienlage im Hinblick auf eine mögliche Einschränkung der gesundheitlichen Eignung einer verfassungskonformen Rechtsanwendung zuwider läuft, indem mit Bezug auf den abstrakten Begriff der Verkehrssicherheit von einem Menschen im Rahmen der Mitwirkungspflicht eine derart tiefgreifende Datenerhebung zugemutet werden dürfte, indem von ihm auch noch eine Veränderung seines persönlichen Erscheinungsbildes durch tragen von analysiergeeigneten längeren Haares und damit auch noch eine erhebliche Zeitspanne, bis zur Verfügbarkeit dieses Beweismittels, eine Entscheidungsverzögerung in Kauf nehmen zu müssen!
Betreffend die Haaranalyse sei ferner auf eine am 18.2.2013 in einem österreichischen Printmedium veröffentlichte ministerielle Presseaussendung betreffend den Drogenmissbrauch und den diesbezüglichen Pilotprojekten mit dem Haartest auf die Meinung zweier anerkannter österreichischer Verfassungsjuristen verwiesen.
Einem nicht auf freiwilliger Basis basierenden Haartest entbehrt es demnach einer gesetzlichen Grundlase. Zudem müsse ein solcher Test auch einem bestimmten gerechtfertigten Ziel dienen, welcher unter Hinweis auf die aktuelle Gesetzeslage des § 5 StVO im Rahmen einer Verkehrskontrolle derzeit nicht erlaube wäre. Für eine entsprechende Änderung bedürfte es einer Verfassungsbestimmung. Auch ein weiterer Verfassungsexperte sieht diesbezüglich noch viele Fragen offen. Dies insbesondere unter dem Aspekt, ob es überhaupt eine geeignete Maßnahme wäre und bejahendenfalls wofür. Es wird auch darin auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip und die Klarstellung durch eine entsprechende derartige Regelung verwiesen.
Grundsätzlich muss sowohl ein Amtsarzt und insbesondere ein Facharzt in der Lage sein, auch ohne Haaranalyse, die im Grunde lapidare Eignungsfrage zum Lenken von Kraftfahrzeugen zu beurteilen. Offenbar besteht tendenziell bereits eine überschießende Neigung zur ‚Überbefundung‘ und ‚antizipativen Nichteignungsvermutungen‘.

Angemerkt wird auch noch, dass bei einem blonden Haar die aufzuspürenden Substanzen eher verschwinden als bei einem dunklen Haar. Es kommt auch hier zu einer Diskriminierung von Personen je nach genetischen Voraussetzungen!
Das LVwG hat auch schon mehrmals betont, dass solche kostenaufwendigen Befunde, die nur als reine Erkundungsbeweise dienen, dem Betroffenen - also der Beschwerdeführerin — nicht zugemutet werden können.
Rechtlich führte das LVwG bereits aus, dass eine verfassungskonforme Gesetzesauslegung nicht ausschließlich vom Ermessen des Amtsarztes abhängen darf, welche Hilfsgutachten und Befunde er zur Beurteilung des Vorliegens der gesundheitlichen Eignung zu benötigen vermeint. Hierfür bedürfte es schlüssiger Feststellungen, inwiefern nur mittels Haaranalyse eine Befundung über eine Abstinenzeinhaltung möglich sein sollte! Die Judikatur besagt, dass bei Personen, die über einen längeren Zeitraum keinen Suchtmittelmissbrauch mehr begangen haben, wegen eines als unwahrscheinlich anzunehmenden Rückfallrisikos keine Kontrolluntersuchungen mehr erforderlich sind und bei Vorliegen der sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen eine Lenkerberechtigung ohne Bedingung gem. § 14 Abs 5 FSG-GV 1997 zu erteilen ist (vgl. VwGH am 24.4.2007, 2006/11/0090 und LVwG-650367/31/BR). Interessant ist vor allem, dass sich aus § 14 FSG-GV ergibt, dass selbst ein geringfügiger Suchtmittelkonsum die gesundheitliche Eignung noch nicht berührt. Erst dann, wenn der Konsum zu einer Abhängig zu führen geeignet ist oder wenn die Gefahr besteht, dass die betreffende Person nicht mehr in der Lage sein könnte, den Konsum soweit einzuschränken, dass ihre Fähigkeit zum Lenken von Kraftfahrzeugen nicht mehr beeinträchtigt ist, liegt ein Grund vor, unter dem Aspekt eines festgestellten - wenn auch verbotenen - Suchtmittelkonsums die gesundheitliche Eignung begründeterweise in Zweifel zu ziehen.
Was zuletzt die Einforderung einer Haaranalyse anlangt, ist auch auf die Judikatur des VfGH verwiesen, der auf Fälle überschießender Beweisführung durch eine Haaranalyse übertragbar ist (vgl. Hinweis auf Erkenntnis vom 11.10.2012, B 1369/11, VfSlg.VfSlg19691). Die Sichtweise in dieser zitierten Entscheidung des VfGH lässt sich auch auf diesen Fall übertragen und mit Blick auf die vom Beschwerdeführer seitens des Amtsarztes begehrte Haaranalyse umlegen, mit der ohne sachlich nachvollziehbare Grundlage über einen längeren Zeitraum in die Lebensführung eines Betroffenen zu blicken versucht wird, wobei sich die Beschwerdeführerin erst die Haare wachsen lassen muss, um überhaupt den Beweis führen zu können. Um jetzt den Haartest überhaupt erfolgreich absolvieren zu können, müsste sie sich die Haare eben um 6 cm wachsen lassen, bis die gefärbten Haare rauswachsen. Die Beschwerdeführerin kann daher auch mit Blick auf das Sachlichkeitsgebot und das Übermaßverbot nicht zur Beibringung dieses Beweises für die Erstellung eines Gutachtens verhalten werden!
So hat es auch bereits das LVwG OÖ zur GZ LVwG-650367/31/BR ausgesprochen. Gleichlautend auch Entscheidung LVwG-650224/4/BR/BD; ähnlich auch LVwG-650505/2/BR.
All diese Entscheidungen sind offensichtlich der BH Freistadt egal und trotzdem wird die Vorlage einer Haarprobe aufgetragen, was vollkommen unverständlich ist. Die Behörde hätte daher ihre Entscheidung begründen müssen, wieso hier nur eine Haarprobe möglich ist und keine anderen möglichen Kontrollen der Beschwerdeführerin eingeräumt werden, wie eben Urintest etc. Die Behörde blieb hier jeglicher Begründung schuldig.
Angemerkt wird in diesem Zusammenhang abermals und nochmals, dass die Anordnung, die Haare mindestens 6 cm wachsen lassen zu müssen und nicht färben zu dürfen, ein aus rechtsstaatlicher Sicht nicht erforderlicher und gerechtfertigter Eingriff in die private Lebensführung ist, die als Grundrecht in der Europäischen Menschenrechtskonvention

verbürgt ist. Ein Kernbereich dieses Grundrechtes ist es, die Haarpracht frei wählen zu dürfen (vgl. EMRK-Entscheidung Wildhaber, Breitenmoser 121). Die Behörde ist daher in keinster Weise berechtigt, sich gegen Entscheidung des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofes hinweg zu setzen. Gerade auch wenn es andere Methoden zur Überprüfung gibt.

Der Amtsarzt hat daher in Wahrheit nur einen ‚Zweizeiler' geschrieben und standardgemäß seine Auflagen erteilt, wie er dies immer macht (siehe auch gleich lautender Bescheid zur GZ 2018-324591 — ebenfalls vom 23.5.2018 der BH Freistadt, der auch bereits bekämpft wird). Ohne sich die anderen fachärztlichen Stellungnahmen anzuschauen, werden hier Auflagen erteilt, die nicht rechtmäßig sind.

Unbestritten ist, dass in der verkehrspsychologischen Stellungnahme eine Verlaufskontrolle der Drogenabstinenz vorsieht. Dies kann aber ganz einfach durch Urinproben stattfinden. Gegen solche Urinproben hat die Beschwerdeführerin nichts einzuwenden. Dies kann sie jederzeit machen. Die Beschwerdeführerin ist aber nicht dazu bereit, eine Haarprobe durchzuführen, weil dies für sie nicht möglich ist und ein erheblicher Eingriff in ihre Menschenrechte darstellt. Sie möchte sich von den Behörden nicht vorschreiben lassen, wie sie die Haare wachsen lassen muss, wie diese zu färben sind usw. Ein Mensch muss doch selber seine Rechte wahren können und über seine Haare bestimmen dürfen. Der Behörde ist es sicherlich nicht möglich und erlaubt — gerade wenn es alternative Methoden gibt den Menschen vorzuschreiben, wie diese auszuschauen haben und ihnen zu untersagen, dass sie die Haare färben. Dies sind ja Methoden aus der Steinzeit bzw. aus diktatorischen Staaten.

Wie bereits erwähnt, sind Urinproben genauso geeignet und wäre es daher rechtmäßig, dass Frau K nur Urinkontrollen aufgetragen werden. Frau K wird diese Auflagen natürlich erfüllen. Sie spricht sich allerdings ausdrücklich gegen die Vorlage von Haarproben aus, zumal sie — wie bereits mehrfach erwähnt - aus mehreren Gründen diese Auflage nicht erfüllen kann.

Der Bescheid muss daher insofern geänderte werden, als Frau K nicht die Vorlage einer Haarprobe mehr aufgetragen wird sondern nur die Vorlage von zwei Urinproben in den nächsten 12 Monaten. Sollten diese dann alle negativ sein, so wäre die Sache erledigt. Gleichzeitig muss auch beim Bescheid der Auftrag, eine psychiatrische Stellungnahme vorzulegen bzw. beizubringen, gestrichen werden, weil dies aufgrund der fachärztlichen Stellungnahem von Dr. F L ebenfalls unrechtmäßig ist.

Hätte die Behörde die Stellungnahme von Dr. L genau gelesen, wäre sie zum selben Ergebnis gekommen.

Der Beschwerdeführerin ist es daher vor allem wichtig, gegen diese Willkür der BH Freistadt vorzugehen. Der Amtsarzt wusste ganz genau, dass Frau K rot gefärbte Haare hat. Sie hat ja über diese Thematik sogar mit ihm gesprochen. Dies hat er einfach ignoriert und schreibt ihr trotzdem Auflagen vor, die nicht angemessen sind. Die Behörde bzw. der Sachbearbeiter in Freistadt folgt dann auch einfach dem Amtsarzt, ohne sich selbst näher mit der Thematik auseinanderzusetzen. Dies ist, wie bereits erwähnt, in keinster Weise sachlich und nicht rechtmäßig.

Wie sich aus den oben zitierten Entscheidungen des LVwG ergibt, hat es auch hier wiederum den Anschein, dass der Amtsarzt und der Sachbearbeiter nur auf Erkundungsbeweise aus sind, die keiner rechtlichen Grundlage entsprechen. Das LVwG in Linz zu LVwG-650367/31/BR hat sogar ausgeführt, dass in verfassungskonformer Rechtsauslegung die Art der Hilfsbefunde auch nicht ausschließlich dem Ermessen des Amtsarztes überlassen sein kann!

Abschließend gilt es auch noch das Spannungsfeld der Schutzziele Verkehrssicherheit einerseits, nämlich den Ausschluss nicht geeigneter Lenker und Lenkerinnen mit den rechtlichen geschützten Interessen eines/einer Betroffenen (nicht ungebührlichen Duldung und Mitwirkungspflichten sowie damit einhergehenden Kosten ausgesetzt zu werden) im Rahmen des Sachlichkeitsgebotes abzuwägen. Auch dies steht im Ergebnis der Anordnung einer überschießenden (Erkundungs-) Beweisführung entgegen.
Zusammenfassend ergibt sich somit, dass nicht nur eine grobe Mangelhaftigkeit des Verfahrens vorliegt aufgrund der nicht hinreichenden Auseinandersetzung der Behörde mit den gesamten Beweisergebnissen (vor allem keine Auseinandersetzung mit möglichen alternativen Auflagen, zB Urinprobe etc. und vor allem auf die Einlassung zum eindeutig begünstigten Gutachten von Dr. H) und zum anderen liegt auch eine Rechtsverkennung der Behörde vor und somit natürlich eine qualifizierte Verletzung von Rechtsvorschriften bzw. auch von Verfahrensvorschriften und führt natürlich der Bescheid zur Gleichheitswidrigkeit und Folge dessen ist der gesamte Bescheid aufzuheben und das Verfahren einzustellen."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Abschließend wurden folgende Anträge gestellt:
„die Beschwerdebehörde möge
a) den angefochtenen Bescheid der BH Freistadt vom 23.5.2018 mit der Geschäftszahl 2018-324792, von Frau K übernommen am 29.5.2018, ersatzlos aufheben und das Verfahren einstellen;

in eventu:
a) den angefochtenen Bescheid der BH Freistadt vom 23.5.2018 mit der Geschäftszahl 2018-324792, von Frau K übernommen am 29.5.2018, hinsichtlich der Auflagen 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.') aufzuheben und abzuändern, dass der Beschwerdeführerin lediglich folgende Auflage erteilt wird:
‚2 x in den nächsten 12 Monaten Vorlage eines Urinbefundes (Drogenharnscreening)'
b) jedenfalls der belangten Behörde den Ersatz der gesamten Kosten einschließlich der Kosten dieser Beschwerde (auch aufgrund der massiven Missachtung der eindeutigen Entscheidungen des LVwG OÖ) auferlegen bzw. zum Ersatz der Kosten verpflichten."

Mit Schreiben vom 22. Juni 2018 legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde samt Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor, ohne von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung Gebrauch gemacht zu haben.

II. Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt sowie durch die Einholung eines Gutachtens eines Amtssachverständigen für Psychiatrie und der Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung am 26. November 2018.

Der Amtssachverständige gab mit Schriftsatz vom 25. September 2018, GZ: Ges-2018-382381/2-Bät/Hb, folgendes Gutachten ab:

„Folgende Akten wurden in das Gutachten miteinbezogen:

- Anzeige der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 13.04.2018;
- Bericht ‚Beobachtung des Fahrverhaltens' der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 13.04.2018;
- Abtretungsbericht der Landespolizeidirektion Oberösterreich an die Staatsanwaltschaft Linz vom 15.04.2018;
- Amtsärztliche Untersuchung nach § 8 Führerscheingesetz (FSG) der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 29.05.2018;
- Verkehrspsychologische Stellungnahme (gem. § 17 FSG-GV) von Frau Mag. Dr. C K datiert mit 17.05.2018 (Untersuchung am 14.05.2018);
- Fachärztliche Stellungnahme von Univ.-Prof. Dr. F L, Facharzt für Neurologie und Psychiatrie, vom 23.05.2018;
- Beschwerde der Rechtsanwälte T-P & H gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 14.06.2018.

Aus den vorliegenden Akten:

Frau K lenkte in substanzbeeinträchtigtem Zustand ein Kraftfahrzeug, nachdem sie am Vorabend der routinemäßig durchgeführten KFZ-Kontrolle Cannabis konsumierte. Aufgrund der körperlichen Auffälligkeiten (Zittrigkeit, verzögerte Reaktion, gerötete Bindehäute, wässrig/glänzende Augen, träge Pupillenreaktion, verwaschener Sprache), aber auch wegen der zu findenden Hanfsamen auf der Rückbank, wurde Frau K zur polizeiamtsärztlichen Untersuchung gebracht.

Bei dieser Untersuchung wurde im Ergebnis eine Fahruntauglichkeit festgestellt (einschlägiges Zittern der Augenlider, träge Lichtreaktion, verlangsamtes Reaktionsverhalten, Standunsicherheit). In der Harnanalyse wurde ein positiver Befund für THC festgestellt.

Frau K gab gegenüber der Behörde an, dass der Kauf der Hanfsamen dem Anbau und der Herstellung von Cannabis für den Eigenkonsum dienen soll.

Dem Abtretungsbericht ist zu entnehmen, dass Frau K regelmäßig Cannabis konsumierte. Ausführlicher gab sie an, dass sie seit einem Jahr 3 bis 4 Joints pro Woche zur Entspannung rauche, wobei sie 0,2 g Marihuana pro Joint benötige.

Frau K wiegt 68 kg, somit ist eine leicht berauschende Wirkung bei Frau K mit 0,16 g zu erwarten. Ein Berauschungszustand bezüglich Cannabis trat somit 3 bis 4 Mal pro Woche auf.

In der Verkehrspsychologischen Untersuchung gab Frau K an, dass sie Cannabis im sozialen Umfeld konsumierte, aus welchem sie sich wegen eines Gruppenzwanges nicht absentierte. Funktional setzte Frau K Cannabis dazu ein, um mehr Mut zu haben und auch dadurch lustiger zu sein.

Auch Alkohol setzt Frau K funktional ein, nämlich um eine ‚größere Goschn' zu haben. Obwohl Frau K die erste wahrnehmbare Wirkung von Alkohol ab einem Bier angibt, konsumiert sie bis zu 4 Bier beim Fortgehen, selten konsumiert sie dazu noch einen Schnaps. Wenige Tage vor der Verkehrspsychologischen Untersuchung trank Frau K 3 Bier und spürte die Wirkung stark. Der ‚Fortgeh-Konsum' ist deutlich über der Alkohol-Wahrnehmungsgrenze von einem Bier und auch deutlich über der stark empfundenen Wirkung von drei Bier. Somit sind Berauschungszustände, sowohl von Cannabis, als auch

von Alkohol, zumindest 3 Mal pro Woche abzuleiten oder aber stärkere Berauschungszustände bei zwei- oder einmaligen Konsum pro Woche.
Beide psychotrope Substanzen dienten also dem gelockerten Verhalten im sozialen Kontext, was sich auch in der Verkehrspsychologischen Interpretation zeigt.
Auf die Verkehrspsychologische Stellungnahme: ‚Durch die Drogenfreiheit habe sich ihr Alkoholkonsumverhalten nicht verändert!' ist in diesem Zusammenhang besonders hinzuweisen.
In der Interpretation der Befunde zum Persönlichkeitsbereich wird beschrieben, dass sich Frau K seit der Cannabisabstinenz wieder unternehmungslustiger und befindlichkeitsverbessert fühlt.
Die Antriebsminderung und die Gefühlsdistanz sind bei langfristigem Cannabisgebrauch als amotivationales Syndrom in der medizinisch-wissenschaftlichen Literatur beschrieben. Ein solches Syndrom tritt allerdings erst nach jahrelangem Cannabisgebrauch auf.
In der neurologisch-psychiatrischen Stellungnahme finden sich keine Angaben zu den Kriterien zur Abhängigkeitserkrankung nach ICD-10, der neurologische Befund ist für die Diagnosefindung unerheblich, die anamnestischen Angaben dürftig, Laborparameter konnten mangels Vorlage in der Stellungnahme nicht entsprechend gewürdigt werden. Die Stellungnahme ist hinsichtlich der Diagnostik aus Sachverständigensicht nicht interpretierbar zumal die Angaben von Frau K bei der psychiatrisch-fachärztlichen Stellungnahme zu denen in der VPU und im Abtretungsbericht, sowie bei der amtsärztlichen Begutachtung bezüglich des Konsummusters deutlich differieren. Auch nimmt der stellungnehmende Arzt Dr. L keinen Bezug hinsichtlich des Erwerbs von Hanfsamen vor.
Frau K gab sowohl im Rahmen der Verkehrspsychologischen Untersuchung als auch beim Facharzt für Neurologie an, dass sie sich vom Drogenkonsum lossagen wolle. Von beiden wird diese Absicht als positive Veränderungsbereitschaft gesehen, beide empfehlen jedoch Kontrollen hinsichtlich einer Drogenabstinenz.

Beurteilung:
Bei Frau K liegt eine Psychische- und Verhaltensstörung durch Cannabis - Abhängigkeitssyndrom vor.
Folgende ICD-10 Kriterien für die Diagnosesicherung sind den Akten zu entnehmen:
- Innerhalb eines 12-monatigen Zeitraumes bestehen folgende Kriterien:

- verminderte Kontrolle über den Substanzgebrauch hinsichtlich Menge (3 ‚Ofen' am 12.04.2018, sonst jedoch ein mehrfach wöchentlicher Gebrauch kleinerer Mengen);
- Toleranzentwicklung - 3 bis 4 mal wöchentlicher Substanzkonsum in Dosierungen die eine psychotrope Wirkung erzielen;
- anhaltender Substanzgebrauch trotz eindeutig schädlicher Folgen - Unlustempfinden, Befindlichkeitsverschlechterung, Kenntnis rechtlicher Folgen, Führerscheinabnahme;
- Einengung auf den Substanzgebrauch (Beschaffung von Hanfsamen mit dem Ziel der Produktion für den Eigenkonsum, Utensilien für den Konsum).

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. Im Suchtgedächtnis werden die angenehm erlebten Ereignisse bzw. angenehmen Wirkungen gespeichert.

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.
Eine Remission der Abhängigkeitserkrankung ist bei Frau K noch nicht gegeben, da dafür eine 12-monatige Abstinenz notwendig wäre. Eine massive Rückfallgefährdung ist bei der gegebenen Diagnose auf Grund der Verhaltensstörung gegeben, insbesondere auch, weil die Substanz und der Alkohol funktional und in sozialem Kontext stattfanden. Die funktionalen Auslöser sind Anlässe des Alltags, soziale Interaktionen im Leben nicht vermeidbar (mehr Mut, lustiger, größere ‚Goschn', ...). Frau K hat sich noch nicht vollständig aus dem drogenaffinen Milieu zurückgezogen. Bei Frau K ist somit die Verhaltensstörung sehr ausgeprägt. Dies bedingt eine absolute Drogenabstinenz, welche einer Kontrolle bedarf.
Fallweise Urin- oder Blutkontrollen sind keinesfalls geeignet eine Abstinenz nachzuweisen, da es sich lediglich um Stichproben handelt. Dies erklärt sich durch die kurzen Nachweisbarkeitszeiten (siehe unten) in den Körpersekreten. Im Haar werden die Substanzen dauerhaft gespeichert, sodass ein entsprechender Nachweis geführt werden kann.
Eine einmalige Kontrolle des Urins ist aus Sicht des Sachverständigen absolut ungeeignet, wäre ein positives Ergebnis wie ein positives Ergebnis eines Lotteriespieles. Das etwaige Ergebnis ist von keinerlei diagnostischem Wert.
Hochfrequente Kontrollen der Abstinenz, welche einen längeren Zeitraum erfassen, sind unabdingbar, da der Rückfall in alte Konsummuster zu einer zunehmenden Einengung bezüglich der Substanzabhängigkeit und somit zur Verstärkung der Erkrankung führt, welche auch zu einer zunehmenden kognitiven Beeinträchtigung führen kann. Dauerhafte Schäden im Gehirn können auftreten und zu Persönlichkeitsveränderungen führen, wie dies bereits weiter oben als amotivationales Syndrom beschrieben.
Urinkontrollen (Drogenscreenings) zeigen einen Konsumnachweis von wenigen Tagen. Haaranalysen wiederum erlauben Aussagen von - je nach Haarlänge - von mehreren Monaten.
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 von 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 zu täglichen Konsum im Beobachtungszeitraum differenzierbar.
Frau K konsumierte bis zu 4 Mal wöchentlich Cannabis, je Joint von 0,2 g, einer Dosis, die bei ihrem Körpergewicht zu Berauschungszuständen führt. Am Vortag der Fahruntauglichkeit konsumierte Frau K gar 3 ‚Ofen', somit eine Dosis von 0,6 g, was eine massive Berauschung bedeutet. Frau K konnte diese Beeinträchtigung einige Stunden später nicht mehr als akute und erhebliche Gefahr für die Teilnahme am Straßenverkehr einschätzen.
Ob der Nachweis der absoluten Cannabisabstinenz durch Haaranalysen oder über die obengenannten Nachweisbarkeitszeiten im Urin (4 bis 7 Tage) erfüllt wird, ist für die Ergebnisse nicht von Bedeutung, die finanzielle Komponente würde jedoch für die Durchführung von Haaranalysen sprechen.

1. Bestand in der Vergangenheit oder besteht ein Missbrauch von Suchtmitteln bzw. eine Suchtmittelabhängigkeit?
   Eine Suchtmitteiabhängigkeit besteht!
2. Ist die Vorschreibung der Befristung geboten?
   Ist in dieser Form geboten!

3. Ist die Vorschreibung der Auflagen geboten?
Ist in dieser Form geboten!“

Dieses Gutachten wurde der Beschwerdeführerin zur Kenntnis gebracht und ihr die Möglichkeit der Stellungnahme gegeben. Mit Schriftsatz vom 19. Oktober 2018 wurde folgende Stellungnahme abgegeben:

„Zunächst ist es der Beschwerdeführerin Frau K wichtig, dass die Angaben, die sich im Polizeibericht - sprich konkret im Abtretungsbericht der LPD OÖ an die STA vom 15.4.2018 - befinden, nicht korrekt sind. Die Polizei hat sich nämlich hier verschrieben, Frau K gab nämlich an, dass sie nicht drei Mal pro Woche einen Joint raucht sondern drei Mal pro Monat im letzten Jahr. Dies ist ein wesentlicher Unterschied. Frau K hat hier auch niemals einen Beschuldigtenvernehmung unterschrieben, weshalb ihr dieser Fehler auch nicht auffallen konnte. Richtigerweise hat sie dies genauso bei der verkehrspsychologischen Stellungnahme so gesagt - eben drei Mal im Monat und schlussendlich auch bei Dr. F L, dem SV für Psychiatrie.

Das Gutachten von Dr. B widerspricht im Prinzip dem Gutachten von Dr. F L. Hierbei ist aber anzuführen, dass das Gutachten von Dr. L bei weitem geeigneter ist als jenes von Dr. B, weil Dr. L zumindest Frau K persönlich untersucht hat und dies ein wesentlicher Unterschied ist. Dr. B machte im Prinzip nur ein Aktengutachten und sind daher die Ausführungen nicht nachvollziehbar.

Vor allem kann Dr. B in keinster Weise beurteilen, wie jetzt Frau K mit Drogenkonsum umgeht und ob sie abhängig ist. Dr. L führte deutlich in seinem Gutachten auf Seite 4 folgendes aus: ‚Der klinische Befund ist regelrecht, nach den ICD-10 Kriterien keine Hinweise für das Vorliegen eines Abhängigkeitssyndroms.‘

Es stellt sich daher die berechtigte Frage, wie hier Dr. B darauf kommt, dass eine Suchtmittelabhängigkeit bestünde. Dies ist nicht nachvollziehbar und ist daher das Gutachten von Dr. B nicht zu beachten, zumal er Frau K nicht persönlich untersuchte. Gegenständlich liegt zumindest ein Gutachten auf gleicher Ebene vor, weshalb seitens des LVwG jetzt auch nicht automatisch dem Gutachten von Dr. B gefolgt werden kann. Dr. F L ist ein Facharzt für Neurologie und Psychiatrie und hat zumindest Frau K persönlich untersucht. Es wird sich doch ein Arzt, der jemanden persönlich untersucht, viel besser ein Bild machen können als ein Arzt, der nur ein Aktengutachten erstellt!

Sollte daher das LVwG hier nicht dem Gutachten von Dr. L folgen, so müsste es ein drittes, weiteres Gutachten einholen, weil hier ein Fachgutachten gegen ein anderes Fachgutachten steht.

Nicht verständlich sind auch die Ausführungen von Dr. B, wonach er das Gutachten von Dr. L nicht verstehe. Wenn dies tatsächlich der Fall ist, so wäre es doch für Dr. B einfach gewesen, einfach mit Dr. L telefonisch Kontakt aufzunehmen oder ihn um eine Stellungnahme zu ersuchen. Nicht einmal dafür hatte er Zeit, was auch nicht verständlich ist. Im Gutachten finden sich sehr wohl Angaben zu den Kriterien der Abhängigkeitserkrankung nach ICD-10. Es handelt sich hier um eine unsachgemäße Unterstellung durch Dr. B, die nicht nachvollziehbar ist.

Weiters hat Dr. B auch vollkommen übersehen, dass Frau K seit dem 13.4.2018 in keinster Weise mehr irgendwelche Drogen zu sich genommen hat oder Cannabis geraucht hat. Zudem hat sie sich auch deutlich vom ehemaligen Freundeskreis abgegrenzt. Auch dies hat Dr. B nicht wirklich berücksichtigt.

Zusammenfassend ergibt sich, dass das Gutachten von Dr. B aufgrund des eindeutigen Gutachtens von Dr. L nicht nachvollziehbar und nicht korrekt ist. Seitens Dr. B erfolgte

auch keine persönliche Untersuchung, weshalb auch das Gutachten insofern nicht relevant und nicht heranzuziehen ist.
Es kann auch nicht sein, dass jemand viel Geld für ein Fachgutachten zahlt, welches bei der Behörde vorgelegt werden muss, und dann wird es einfach von einem Amtsarzt, der nicht einmal eine persönliche Untersuchung durchführt, komplett zerlegt. Was können hier die Beschwerdeführer dafür? So etwas kann nicht sein, zumal es sich zudem auch bei Dr. L um einen Universitätsprofessor handelt
Sollte sich das LVwG wider Erwarten dem Gutachten von Dr. B anschließen, so wird beantragt, dass Dr. F L vorgeladen wird, sodass er sein Gutachten verteidigen kann bei einer möglichen Verhandlung. Ansonsten müsste man Dr. L ja unterstellen, dass er falsche Gutachten erstellt und steht ihm dann natürlich auch kein Honoraranspruch zu.
Nichtsdestotrotz wäre es natürlich Frau K ein Anliegen, die Sache ohne weitere Verhandlungen schnellstmöglich zu beenden. Frau K würde sich auch bereit erklären, Urinproben abzugeben. Das Einzige, was strikt bekämpft wird, ist eben die Abgabe einer Haarprobe, weil dies in keinster Weise angemessen und gerechtfertigt ist, Frau K kann eine Haarprobe auch gar nicht abgeben (dies hätte Dr. B auch erkannt, wenn er sie persönlich untersucht hätte), weil sie ja gefärbte Haare hat, wie dies schon in der Beschwerde deutlich ausgeführt wurde. Somit kommt sowieso nur eine Urinprobe in Frage. Wenn man nunmehr davon ausgeht, dass Frau K abhängig ist, so ergibt sich aus dem Gutachten von Dr. B, dass bei Abhängigen der Gebrauch 4 Wochen auch im Urin nachweisbar ist. Somit genügt eine Abgabe eines Urintests 1x im Monat,
Die Ausführungen von Dr. B sind insofern auch nicht nachvollziehbar, wonach das Ergebnis einem Lotteriespiel gleich komme, weil er ja selber schreibt, dass Frau K abhängig sei und wenn sie abhängig sei, dann wäre ja der Gebrauch 4 Wochen nachprüfbar!!!!!. Somit könnte man gleich belegen und beweisen, ob das Gutachten von Dr. B richtig ist. Im Umkehrschluss müsste nämlich bei einer einmaligen Abnahme eines Harntests pro Monat der Drogenkonsum festgestellt werden, weil ja dieser - wie Dr. B selber ausführt - dass, bei häufigem Gebrauch 4 Wochen dies nachweisbar ist. Ansonsten müsste man ja unterstellen, dass das Gutachten von Dr. B nicht der Richtigkeit entspricht, indem er ausführt, dass bei häufigem Gebrauch die Nachweisbarkeit von 4 Wochen gegeben ist.
Frau K könnte sich maximal eine Urinprobe zwei Mal im Monat vorstellen. Dies wäre aber schon im Prinzip eine komplette Einschränkung der Lebensfreiheit. Zu bedenken ist nämlich, dass bei einer Abgabe zwei Mal im Monat man sich auch extra Urlaub nehmen muss, wieder zum Labor hinfahren muss und dies natürlich auch kostenintensiv ist. Dies würde ja bei einer Überwachung von einem Jahr bedeuten, dass sie insgesamt 24 Mal Urinproben abgeben muss. Wie stellt sich das ein Sachverständiger vor? Gerade wenn die Tests dann auch immer negativ sind. Bei einer Abgabe 1 Mal im Monat sind dies immerhin auch 12 Tests. Dies ist dann sicher kein Lotteriespiel, weil bei 12 möglichen Tests sicher eine große Chance besteht, dass man jemanden erwischt, wenn er abhängig ist! Alles andere wäre eine Schikane. Man muss sich nur vorstellen, jemand muss 4 Mal im Monat einen Test abgeben und dies über ein Jahr. Dies bedeutet, dass dies 48 Tests sind. Dies ist doch in keinster Weise akzeptabel!
Zusammenfassend wäre als Frau K bereit, ein bis maximal zwei Mal im Monat einen Urintest abzugeben nach Aufforderung, wobei Frau K dann zumindest eine Frist von 3 bis 4 Tagen gewährt werden muss, und dies eben bis zur Befristung. Ein Haartest ist nicht möglich, weil Frau K einen Haartest nicht abgeben kann, zumal sie gefärbte Haare hat und dies auch gesetzlich nicht erlaubt ist. Zudem ist es ein Eingriff in die Persönlichkeitsrechte (siehe Beschwerde).

Dr. B führt selber aus, dass die Abgabe eines Urintests oder Haartests gleichwertig ist. Aus diesem Grund kann auch der Haartest nicht vorgeschrieben werden. Wenn Dr. B davon ausgeht, dass eine Suchtmittelabhängigkeit besteht, so müsste sich dies leicht beweisen lassen, weil ja dann eine 4-wöchige Nachweisbarkeit auch im Urin besteht, weshalb im Prinzip eine Abgabe eines Urintests 1 x im Monat ausreicht.
Für den Fall, dass das LVwG in diese Richtung entscheidet - sprich die Abgabe von Urintests ein bis zwei Mal im Monat, dies bis zum Ende der Befristung -, so wird bekannt gegeben, dass eine mündliche Verhandlung nicht mehr notwendig ist und wird auf eine Verhandlung verzichtet.
Somit bedankt sich die Beschwerdeführerin beim Gericht für die Übermittlung des Amtssachverständigengutachtens."

An der Verhandlung nahmen die Beschwerdeführerin selbst, ihr Rechtsvertreter und ein Vertreter der belangten Behörde teil. Im Rahmen dieser Verhandlung erläuterte der Amtssachverständige das von ihm erstellte Gutachten bzw. aktualisierte dieses aufgrund des in der Vergangenheit nicht 3 bis 4x wöchentlich, sondern 3 bis 4x pro Monat stattfindenden Konsums.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:
Am 13. April 2018 lenkte die Beschwerdeführerin ein Kraftfahrzeug in einem durch Suchtgift beeinträchtigen Zustand und wurde seitens des untersuchenden Polizeiarztes die Fahruntauglichkeit festgestellt.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 7. Mai 2018 wurde der Beschwerdeführerin die Lenkberechtigung für den Zeitraum von einem Monat (ab 13. April 2018) entzogen und gleichzeitig die Beibringung eines von einem Amtsarzt erstellten Gutachtens, einer VPU und einer fachärztlichen psychiatrischen Stellungnahme angeordnet.

Die VPU vom 17. Mai 2018 ergab eine bedingte Eignung der Beschwerdeführerin.
Der Laborbefund vom 29. Mai 2018 ergab keinen Hinweis auf Cannabis im Harn.
Die fachärztliche Untersuchung fand am 23. Mai 2018 statt und findet sich in der diesbezüglichen Stellungnahme keine Diagnose. Eine Nachfrage ergab, dass bei der Beschwerdeführerin kein klinischer Hinweis auf eine Abhängigkeit vorliegt.
Am 29. Mai 2018 fand eine amtsärztliche Untersuchung statt. Mit amtsärztlichem Gutachten selben Datums wurde die Beschwerdeführerin als befristet geeignet zum Lenken eines Kraftfahrzeuges der Gruppe 1, Klassen AM, A und B, befunden und als Auflage eine Kontrolluntersuchung (2x in den nächsten 12 Monaten Vorlage einer Haaranalyse) vorgeschlagen.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 23. Mai 2018 (Datum wahrscheinlich ein Schreibfehler und müsste vermutlich richtigerweise 29. Mai 2018 heißen) wurde die Gültigkeit der Lenkberechtigung der Beschwerdeführerin bis 29. Mai 2019 befristet und die vom Amtsarzt vorgeschlagene Auflage vorgeschrieben.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Bei der Beschwerdeführerin besteht eine Abhängigkeit von Cannabis mit derzeitiger Abstinenz. Der letzte Drogenkonsum erfolgte im April 2018.

Der Verfahrensgang bei der belangten Behörde ergibt sich aus dem vorgelegten Verfahrensakt und wurde auch von der Beschwerdeführerin nicht bestritten.

Die vorliegende Diagnose der Abhängigkeit bei derzeit bestehender Abstinenz gründet sich aus dem vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eingeholten medizinischen Gutachten, welches in sich schlüssig und nachvollziehbar ist.
Wenn in der von der Rechtsvertretung abgegebenen Stellungnahme zu diesem Gutachten moniert wird, dass dieses im Widerspruch zur vorliegenden fachärztlichen Stellungnahme des Facharztes für Neurologie und Psychiatrie liegt, ist dem entgegen zu halten, dass die fachärztliche Stellungnahme, in der der Facharzt zum Schluss kommt, es würden keine Anhaltspunkte für eine Abhängigkeitserkrankung vorliegen, jegliche Begründung vermissen lässt, aus der die vom Facharzt gestellte Diagnose hätte nachvollzogen werden können.
Im Gegensatz dazu wird im medizinischen Gutachten unter Heranziehung der ICD 10-Kriterien detailliert dargelegt, welche Voraussetzungen bei der Beschwerdeführerin als gegeben zu betrachten sind, sodass daraus die gestellte Diagnose resultiert.

Zusammenfassend ist daher das medizinische Gutachten in seiner aktualisierten Form im Gegensatz zur fachärztlichen Stellungnahme als nachvollziehbar und schlüssig zu bewerten und im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich als Beweismittel heranzuziehen.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:
Gemäß § 3 Abs. 1 Z. 3 FSG darf eine Lenkberechtigung nur Personen erteilt werden, die gesundheitlich geeignet sind, ein Kraftfahrzeug zu lenken (§§ 8 und 9).

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 § 14 Abs. 1 FSG-GV darf Personen, die von Alkohol, einem Sucht- oder Arzneimittel abhängig sind oder den Konsum dieser Mittel nicht so weit einschränken können, dass sie beim Lenken eines Kraftfahrzeuges nicht beeinträchtigt sind, darf, soweit nicht Abs. 4 anzuwenden ist, eine Lenkberechtigung weder erteilt noch belassen werden. Personen, bei denen der Verdacht einer Alkohol-, Suchtmittel- oder Arzneimittelabhängigkeit besteht, haben eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme beizubringen.

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.

Wie unter II. dargelegt, hält die Beschwerdeführerin gegenwärtig (seit ca. April 2018) Suchtmittelabstinenz bei in der Vergangenheit liegender Abhängigkeit ein.

§ 14 Abs. 1 FSG-GV definiert den Begriff der Abhängigkeit als einen Zustand der Abhängigkeit (aktuelle Abhängigkeit) bzw. als die Unfähigkeit den Konsum nicht soweit einzuschränken, dass der Betreffende beim Lenken eines Kraftfahrzeuges nicht beeinträchtigt ist.
Daraus folgt, dass eine Person mit bestehender Abhängigkeit jedenfalls vom Lenken eines Kraftfahrzeuges auszuschließen ist und somit eine Einschränkung einer bestehenden Lenkberechtigung nicht in Betracht käme (VwGH 20.9.2018, Ra2017/11/0284).

Ausgehend von der Zielsetzung des FSG und FSG-GV sind nur solche Personen zum Lenken eines Kraftfahrzeuges hinreichend gesund bzw. ist solchen Personen die Erteilung oder Belassung einer Lenkberechtigung zu erlauben, wenn ein Gesundheitszustand, wie er in § 14 Abs. 1 FSG-GV umschrieben ist, nicht (mehr) vorliegt. Ist dieser Zustand mittlerweile überwunden, so ist nach § 14 Abs. 5 FSG-GV vorzugehen, also eine ärztliche Kontrolluntersuchung (samt Befristung und Nachuntersuchung) zu veranlassen.
Eine in der Vergangenheit liegende Suchtmittelabhängigkeit (ebenso ein in der Vergangenheit vorliegender gehäufter Missbrauch) schließt die Annahme einer uneingeschränkten gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen aus, womit eine nur bedingte Eignung vorliegt.

Die von der Beschwerdeführerin eingehaltene Abstinenz seit ca. 7 Monaten ist noch nicht stabil genug, als dass von Abstinenzkontrollen abgesehen werden kann. In diesem Zusammenhang hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 22.4.2018, 2006/11/0152, ausgesprochen, dass nach einer 24-monatigen Abstinenz es keinen Grund gäbe, einen Rückfall einer Person als wahrscheinlich

anzunehmen. Basierend auf die dargelegte Judikatur und unter Berücksichtigung der bisherigen Abstinenz von lediglich 7 Monaten und dem Umstand, dass die Rückfallgefahr im ersten Jahr besonders hoch ist, sind Kontrollen hinsichtlich der Einhaltung der Suchtmittelabstinenz geboten.

Zur Frage, in welcher Form die vorgesehenen Kontrolluntersuchungen durchzuführen sind, hat der Amtsarzt im Gutachten vom 29. Mai 2018 zweimal in den nächsten zwölf Monaten die Vorlage eines aktuellen Ergebnisses einer Haaranalyse auf Drogen nach schriftlicher Aufforderung durch den Sanitätsdienst (die Haare werden in Bleistiftdicke und in einer Länge von 6 cm entnommen und dürfen nicht behandelt sein). Der Amtsarzt begründete die von ihm für erforderlich erachtete Kontrolle durch eine zweimalige Haaranalyse mit einer noch bestehenden Rückfallgefahr und damit, dass die Einstellungs- und Bewusstseinsänderung gegenüber Drogen sich noch weiter festigen muss, was schlüssig und nachvollziehbar erscheint.

Im Gegensatz dazu riet der Facharzt für Psychiatrie zu einer einzigen Harnkontrolle.
Da jedoch wie unter II. dargestellt, die fachärztliche Stellungnahme die erforderliche Schlüssigkeit und Nachvollziehbarkeit vermissen lässt, braucht darauf nicht mehr weiter eingegangen zu werden.

Im Verlauf der durchgeführten mündlichen Verhandlung konnte sich der medizinische Amtssachverständige persönlich ein Bild von der Beschwerdeführerin machen. Diese gab sich ca. 6 Monate nach Gutachtenserstellung durch den Amtsarzt problembewusst und zukunftsorientiert.
Der Amtssachverständige beschreibt die Beschwerdeführerin als offen, kooperativ ohne Selbstfürsorgedefizit, befindet keine kognitiven oder intellektuellen Einschränkungen bezüglich Psychomotorik, keine Auffälligkeiten, von der Stimmungslage her indifferent nervös, unauffällige Affizierbarkeit, keine Denkstörungen und dissoziativen Störungen. Daraus schloss der Amtssachverständige eine beginnende Veränderungsmotivation und führte aus, es sei daher von einem weiteren Beibehaltungswunsch auszugehen.
Der Amtssachverständige formulierte ebenso wie der Amtsarzt die Notwendigkeit von Kontrolluntersuchungen. Dieser hielt eine einmalige Haaranalyse von 6 cm innerhalb des nächsten Jahres, alternativ monatliche Harnkontrollen (eingeschränkt auf THC) im Befristungszeitraum für erforderlich.

Die Beschwerdeführerin wendet sich in der Beschwerdeschrift u.a. unter Abgabe einer umfangreichen Begründung gegen das Kontrollinstrument der Haaranalyse.
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 Judikatur verwiesen. Auch beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich existiert schon hinreichende einschlägige Judikatur zum Thema Haaranalysen. 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, nicht zur Disposition.

Gegenständlich formulierte der dem Beschwerdeverfahren beigezogene Amtssachverständige, dass als Kontrollinstrument alternativ zur Haaranalyse auch die Beibringung von monatlichen Harnkontrollen als ausreichend angesehen wird. Unter Berücksichtigung des von der Beschwerdeführerin hinterlassenen Eindrucks in der mündlichen Verhandlung erachtet das Landesverwaltungsgericht die vom Amtssachverständigen alternativ formulierten monatlichen Harnkontrollen als ausreichend. Da jedoch, wie oben dargelegt, die Nachweisbarkeit von Suchtmitteln im Harn mit ein paar Tagen begrenzt ist, hat die Kontrolle innerhalb einiger weniger Tage nach Aufforderung durch die belangte Behörde zu erfolgen, um entsprechend aussagekräftig zu sein und einem etwaigen kontrollierten Suchtmittelkonsum durch die Beschwerdeführerin entgegen zu wirken.
Da der Konsum der Beschwerdeführerin auf Cannabis beschränkt war, ist eine Kontrolle auf THC ausreichend.

Gemäß § 8 Abs. 3a FSG ist die Dauer der Befristung vom Zeitpunkt der Ausfertigung des amtsärztlichen Gutachtens zu berechnen. Der beigezogene Amtssachverständige hat in der mündlichen Verhandlung das Gutachten ergänzt bzw. abgeändert und war daher die Befristung von diesem Zeitpunkt an zu berechnen.

Zum beanspruchten Kostenersatz der Beschwerdeführerin 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.

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 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. Süß