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-651251/11/Bi

Datum:
Linz, 5. Dezember 2018

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Karin Bissenberger über die Beschwerde des Herrn D W, vertreten durch RA Dr. M F, vom 20. August 2018 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 18. Juli 2018, VerkR21-269-2018/LL, wegen der Aufforderung zur Beibringung von zur Erstellung des amtsärztlichen Gutachtens gemäß § 8 FSG erforderlichen Befunde/Stellungnahmen, nämlich einer Haaranalyse, einer psychiatrischen Stellungnahme und einer verkehrspsychologischen Stellungnahme, nach dem FSG, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 16. Oktober 2018

zu Recht:

I.
Die Beschwerde wird insofern teilweise Folge gegeben, als der Beschwerdeführer ab Rechtskraft (= Zustellung) dieses Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land bis 31. Jänner 2019 zwei Labor-Harnbefunde auf Cannabis- und Kokain-Metabolite (samt Kreatininwert) nach jeweiligem Abruf der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land binnen drei Tagen vorzulegen hat.

II.
Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1. Mit dem oben bezeichneten, laut Rückschein am 23. Juli 2018 durch Hinterlegung zugestellten Bescheid wurde der Beschwerdeführer (in Folge: Bf) gemäß §§ 24 Abs 4 iVm 8 FSG aufgefordert, innerhalb von acht Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides folgende für die Erstellung des amtsärztlichen Gutachtens erforderliche(n) Befund(e)/Stellungnahme beizubringen:

- Haaranalyse, wobei die Haarprobenentnahme beim Sanitätsdienst der BH Linz-Land zu erfolgen hat – Mindesthaarlänge 6 cm
- psychiatrische Stellungnahme
- verkehrspsychologische Stellungnahme

2. Dagegen hat der Bf fristgerecht Beschwerde gemäß § 7 VwGVG iVm Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG eingebracht, die von der belangten Behörde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vorgelegt wurde, das darüber gemäß Art 131 B-VG zu entscheiden hat. Am 16. Oktober 2018 wurde eine (beantragte) öffentliche mündliche Verhandlung in Anwesenheit des Bf, seines Rechtsvertreters und Frau M U als Vertreterin der belangten Behörde durchgeführt. Auf die mündliche Verkündung des Erkenntnisses wurde verzichtet und die schriftliche Weiterführung des Beschwerdeverfahrens vereinbart.

3. Der Bf macht im Wesentlichen geltend, ein gehäufter Missbrauch von Suchtmitteln im Sinne der Rechtsprechung des VwGH liege nicht vor und daher könnten schon denkunmöglich begründeten Bedenken an seiner gesundheitlichen Eignung vorliegen. Es treffe zu, dass er gelegentlich, dh ein bis zwei Cannabis-Joints sowie eine Line Kokain alle paar Monate konsumiert habe, aber er habe bereits vor vier Monaten sämtlichen Konsum eingestellt. Dass laut Bescheid regelmäßiger Konsum vorgelegen haben solle, sei unzutreffend. Sein Konsum habe sich auf gelegentlichen Konsum von Cannabis beschränkt sowie auf Probierkonsum von Kokain. Er habe in der Regel mitkonsumiert, wenn es sich auf Feierlichkeiten ergeben habe. Der Kokainkonsum sei nicht einmal gelegentlich gewesen, sondern nur eine kleine Konsumeinheit alle paar Monate.
Wenn die belangte Behörde seine gesundheitliche Eignung in Zweifel ziehe, verkenne sie die Lebensrealität von Jugendlichen und jungen Erwachsenen. So entwickle nur ein geringer Prozentsatz von Cannabiskonsumenten eine Suchterkrankung. Bei der überwiegenden Mehrheit handle es sich um eine Phase auf wenige Jahre beschränkt und ohne pathologische Auffälligkeiten. Dem trage der VwGH in ständiger Rechtsprechung seit knapp 20 Jahren Rechnung und setze nicht zwangsläufig den Konsum illegaler Substanzen mit mangelnder oder eingeschränkter gesundheitlicher Eignung gleich.
Die Anordnung der belangten Behörde sei schlicht unvertretbar, seine gesundheitliche Eignung sei uneingeschränkt. Weder aus seiner Aussage gegenüber den Meldungslegern noch aus sonstigen Umständen könne eine Beeinträchtigung durch ein Suchtverhalten oder regelmäßiger Konsum abgeleitet

werden. Er habe auch kein Fahrzeug in einem durch Suchtmittel beeinträchtigten Zustand gelenkt und bestünden keine Bedenken an seiner kraftfahrspezifischen Leistungsfähigkeit oder seiner Bereitschaft zur Verkehrsanpassung. Die vom VwGH formulierten Voraussetzungen für eine VPU seien in seinem Fall nicht gegeben.
Beantragt wird die Aufhebung des Bescheides.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, bei der beide Parteien gehört und die Ausführungen des Amtsarztes der belangten Behörde Dr. C B, Facharzt für Psychiatrie, in der „Information für die Verkehrsabteilung“ über die amtsärztliche Untersuchung am 13. Juni 2018 berücksichtigt wurden.

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Der am 23. September 1994 geborene Bf gab bei seiner „Beschuldigtenvernehmung“ am 4. April 2016 beim Kriminalreferat der Stadtpolizei Linz an, er rauche nicht sehr viel und auch nicht sehr oft Marihuana und komme mit 2g im Monat aus. Er rauche seit ca Sommer 2015 gelegentlich, dh ca dreimal pro Monat je einen Marihuana-Joint, habe keinen bestimmten Grund dafür und könne jederzeit aufhören.
In der Verhandlung wurde geltend gemacht, er sei damals „als Zeuge“ befragt worden im Rahmen einer Beanstandung des Händlers, habe aber weder einen Drogentest machen müssen noch seien sonstige gesundheitsbezogene Maßnahmen erfolgt.

Der Bf wurde im Rahmen einer Verkehrskontrolle am 27. März 2018 als Lenker eines Pkw angehalten und wegen Anzeichen wie verzögerte Reaktion, körperliche Unruhe, wässrig glänzende Augen, erweiterte lichtstarre Pupillen, schleppender verlangsamter Gang und interesseloses, ungeschicktes und verlangsamtes Verhalten (vgl Abtretungsbericht zu PAD/18/00540577/001/KRIM vom 23. April 2018) einem Drogenschelltest unterzogen, der positiv auf THC und COC verlief. Er gab gegenüber dem Beamten M E an, er konsumierte seit Jänner 2014 Cannabiskraut, ein bis zwei Joints im Monat, sowie eine Line Kokain alle paar Monate zur Entspannung. Am 24. März 2018 habe er Marihuana und Kokain konsumiert. Bei der freiwilligen Nachschau im Fahrzeug wurde ein leeres Klemmsäckchen gefunden. Die nachfolgende amtsärztliche Untersuchung bei der LPD OÖ ergab Fahrtauglichkeit.
In der Verhandlung gab der Bf dazu an, die Begründung der Anhaltung laut Abtretungsbericht „riskante Fahrweise“ habe nicht vorgelegen, sondern er sei bei Wahrnehmung von Blaulicht hinter seinem Pkw bei der Kreuzung bei Rotlicht auf den Gehsteig ausgewichen; der Polizeibeamte habe dann gesagt, das sei ein Missverständnis gewesen.

Der damalige Meldungsleger konnte sich bei der telefonischen Befragung durch die erkennende Richterin nicht mehr an den Vorfall erinnern, betonte aber, die von Bf geschilderte Version hätte er sicher nicht als „riskante Fahrweise“ bezeichnet.

Daraufhin wurde der Bf mit – in Rechtskraft erwachsenem – Bescheid der belangten Behörde vom 4. Mai 2018, VerkR21-269-2018/LL, gemäß §§ 24 Abs 4 und 8 FSG iVm § 14 Abs 5 FSG-GV aufgefordert, sich innerhalb von drei Wochen ab dessen Rechtskraft hinsichtlich seiner gesundheitlichen Eignung zum Lenken von führerscheinpflichtigen Kraftfahrzeugen der Gruppe 1 amtsärztlich untersuchen zu lassen.

Er unterzog sich am 13. Juni 2018 einer amtsärztlichen Untersuchung beim Amtsarzt der belangten Behörde Dr B, Facharzt für Psychiatrie. Dieser begründete seine Aufforderung zur Vorlage einer Haaranalyse, einer psychiatrischen Stellungnahme und einer verkehrspsychologischen Stellungnahme wie folgt:
„Beim Bf liegt ein schädlicher Gebrauch von Cannabis und Kokain vor. Dies begründet sich auf er Tatsache, dass er regelmäßig seit über einem Monat illegale Drogen konsumiert.
Es sind negative Konsequenzen in Form etlichen behördlichen Einschreitens eingetreten. Der Weiterkonsum trotz der negativen Konsequenzen ist eine Verhaltensstörung entsprechend medizinischer, wissenschaftlicher Kriterien. Eine absolute Drogenkarenz ist notwendig, da eine Beeinträchtigung durch Suchtmittel das Fahrverhalten deutlich beeinflusst und damit eine erhebliche Gefahr für andere Verkehrsteilnehmer bedeutet.
Aufgrund der hohen Wahrscheinlichkeit, dass Suchtkranke auf andere psychotrope Substanzen (Drogen) zur Erreichung der erwünschten Wirkungen umsteigen, ist eine Prüfung aller gängigen Drogen notwendig.
Zur Prüfung der Drogenabstinenz ist eine Haaranalyse von 6 cm (ungebleichtem/ unbehandeltem Haar) notwendig. Der Bf gibt eine bereits seit Monaten bestehende Abstinenz an, sodass eine Haarentnahme in 4 Monaten erfolgen kann.“

Der Bf legte in der Verhandlung einen negativen Drogenharnbefund auf Cannabinoid und Cocain-Metabolite (bei unauffälligem Kreatininwert) vom 11. Oktober 2018 vor. Da er zur Verhandlung mit Stoppelglatze erschien und eine Haaranalyse nicht erfolgen konnte, wurde die Stellungnahme vom 9. November 2018 dazu von Amtsarzt Dr B eingeholt, der darin ausführlich begründet, warum „die angeforderten Unterlagen“ für eine Gutachtenserstellung gemäß § 8 FSG unabdingbar sind.

Im Rahmen des Parteiengehörs legte der Bf daraufhin die Stellungnahme vom 30. November 2018 sowie eine FA-Stellungnahme Dris H P, FA für Psychiatrie und Neurologie in Wien, vom 21. November 2018 vor mit der Diagnose: „Zustand nach THC- und Kokainkonsum, ohne Hinweis auf gehäuften Missbrauch und/oder Abhängigkeit, „seit Vorfall glaublich abstinent“.

Aus fachärztlicher Sicht besteht laut Dr. P beim Bf kein Hinweis auf einen gehäuften Suchtmittelmissbrauch und/oder Suchtmittelabhängigkeit (§ 14 Abs 5 FGS 1997), somit kann die Erteilung einer Lenkberechtigung der Gruppe 1 ohne weitere Auflagen befürwortet werden.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:
Gemäß § 24 Abs 4 FSG ist, wenn Bedenken bestehen, ob die Voraussetzungen der gesundheitlichen Eignung noch gegeben sind, ein von einem Amtsarzt erstelltes Gutachten gemäß § 8 einzuholen und gegebenenfalls die Lenkberechtigung einzuschränken oder zu entziehen. Bei Bedenken hinsichtlich der fachlichen Befähigung ist ein Gutachten gemäß § 10 einzuholen und gegebenenfalls die Lenkberechtigung zu entziehen. Leistet der Besitzer der Lenkberechtigung innerhalb der festgesetzten Frist einem rechtskräftigen Bescheid, mit der Aufforderung, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen, die zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens erforderlichen Befunde zu erbringen oder die Fahrprüfung neuerlich abzulegen, keine Folge, ist ihm die Lenkberechtigung bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen.

Nach der Rechtsprechung des VwGH (vgl E 27.1.2015, 2012/11/0233) sind Voraussetzung für die Erlassung eines Aufforderungsbescheides nach § 24 Abs 4 FSG begründete Bedenken in der Richtung, dass der Inhaber einer Lenkberechtigung die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen derjenigen Klassen, die von seiner Lenkberechtigung erfasst werden, nicht mehr besitzt. Hiebei geht es zwar noch nicht darum, konkrete Umstände zu ermitteln, aus denen bereits mit Sicherheit auf das Fehlen einer Erteilungsvoraussetzung geschlossen werden kann, es müssen aber genügend begründete Bedenken in dieser Richtung bestehen, die die Prüfung des Vorliegens solcher Umstände geboten erscheinen lassen. Im Zusammenhang mit einem Suchtmittelkonsum des Inhabers einer Lenkberechtigung wäre ein Aufforderungsbescheid rechtens, wenn ausreichende Anhaltspunkte für den Verdacht bestünden, dem Betreffenden fehle infolge Suchtmittelabhängigkeit (oder wegen Fehlens der Bereitschaft zur Verkehrsanpassung) die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen (vgl E 24.5.2011, 2011/11/0026, mit Hinweisen auf die Vorjudikatur).
Wie sich aus § 14 FSG-GV ergibt, berührt ein geringfügiger Suchtmittelgenuss die gesundheitliche Eignung (noch) nicht. Erst dann, wenn der Konsum zu einer Abhängigkeit zu führen geeignet ist oder wenn die Gefahr besteht, dass die betreffende Person nicht mehr in der Lage sein könnte, den Konsum so weit 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 (vgl auf hiezu das erwähnte E 2011/11/0026, mwN.)
Ein Aufforderungsbescheid gemäß § 24 Abs 4 FSG ist nur dann zulässig, wenn im Zeitpunkt seiner Erlassung (im Fall einer Berufungsentscheidung im Zeitpunkt der

Erlassung des Berufungsbescheides) von Seiten der Behörde (nach wie vor) begründete Bedenken bestehen (vgl abermals E 2011/11/0026 und die dort zitierte Judikatur).

Ein Aufforderungsbescheid wäre dann rechtens, wenn ausreichende Anhaltspunkte für den Verdacht bestanden hätten, dem Beschwerdeführer ermangle es wegen Fehlens der Bereitschaft zur Verkehrsanpassung im Sinne des § 17 Abs 1 2. Satz FSG-GV an der gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen (vgl VwGH 27.1.2015, 2012/11/0233; 26.2.2015, 2013/11/0172; uva).

Diese Bedenken bestehen beim Bf insofern immer noch, als er zum einen selbst mehr oder weniger regelmäßigen Cannabiskonsum seit Jänner 2014 zugestanden hat und trotz der Beanstandung im April 2016 – auch wenn diese in Verbindung mit Erhebungen gegen den Drogendealer, von dem der Bf Suchtmittel für den Eigenkonsum bekam, erfolgte, wobei der Bf nicht als Zeuge ohne jegliche weiteren Ermittlungen, wie er in der Verhandlung am 16. Oktober 2018 behauptete, sondern immerhin als Beschuldigter (siehe Protokoll „Beschuldigtenvernehmung“ vom 4. April 2016) vernommen wurde – offensichtlich weiter Suchtmittel konsumiert hat und zwar nicht nur Cannabis sondern auch Kokain, wie zB am 27. März 2018 festgestellt wurde. Dass nach einem laut Bf am 24. März 2018 erfolgten Konsum beider Suchtmittel am 27. März 2018 vom Amtsarzt keine Fahruntauglichkeit mehr festgestellt wurde, wiewohl eindeutige Anzeichen einer Suchtmitteleinwirkung gegeben waren, zeigt, dass der Bf seinen Konsum nicht überdacht sondern sogar ausgeweitet hat.
Er hat bei der amtsärztlichen Untersuchung am 13. Juni 2018 angegeben, er konsumiere wegen der besseren Entspannung.
Er hat auch in der Verhandlung am 16. Oktober 2018, bei der es ua um die Anordnung der Beibringung einer Haaranalyse ging und bei der er demonstrativ mit einer Stoppelglatze erschien und sich über die Unmöglichkeit langer Haare ereiferte, nicht den Eindruck gemacht, als habe er vor, am ggst Verfahren aktiv mitzuwirken. Er hat zwar betont, der Konsum am 24. März 2018 sei sein bislang letzter gewesen, aber das ist wegen der aufgrund der Stoppelglatze unmöglichen Haaranalyse, die einziges tatsächlich aussagekräftiges Beweismittel für seine Behauptung der Drogenabstinenz seit 24. März 2018 gewesen wäre, nicht überprüfbar.

Die Beibringung der psychiatrischen Stellungnahme Dris P vom 21. November 2018 entspricht der Anordnung im in Beschwerde gezogenen Bescheid. Der Facharzt hat aber lediglich den – natürlich – negativen Drogenharnbefund vom 11. Oktober 2018 herangezogen und keinen aktuellen Drogenharnbefund verlangt. Und er hat allein auf dieser Grundlage eine Beweiswürdigung im Hinblick auf die Glaubwürdigkeit der Angaben des Bf von einer Drogenabstinenz vorgenommen, die das Landesverwaltungsgericht OÖ nicht zu teilen imstande ist.

Amtsarzt Dr. B hat in seiner Stellungnahme vom 9. November 2018 schlüssig und umfangreich begründet darauf verwiesen, dass die Nachweisbarkeit von Cannabis im Blut bei durchschnittlich 12 Stunden liegt, im Harn bei seltenem Gebrauch bei 3 bis 7 Tagen, bei häufigem Gebrauch bei 4 Wochen. Er hat auch schlüssig ausgeführt, dass fallweise Urin- und Blutkontrollen wegen der kurzen Nachweisbarkeitszeiten in den Körpersekreten keinesfalls zum Nachweis einer Abstinenz geeignet sind, weil es sich lediglich um Stichproben handelt, während konsumierte Drogen im Haar dauerhaft gespeichert werden.

Schon aus dieser Überlegung hätte eine Haaranalyse von 6 cm langen Haaren einen unbedenklichen Nachweis über Abstinenz ebenso wie über den behaupteten „gelegentlichen Konsum von Cannabis und/oder Probierkonsum von Kokain“ ermöglicht. Hätte der Bf diesen Nachweis erbracht, hätte sich die psychiatrische Stellungnahme ebenso wie die VPU erübrigt und das Verfahren zur Überprüfung seiner gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen wäre im Hinblick auf die Rechtsprechung des VwGH (vgl E 20. März 2012, 2009/11/0119; 25. Mai 2004, 2003/11/0310; 24. Mai 2011, 2011/11/0026; ua) umgehend eingestellt worden. Da er aber ganz offen die Überprüfung seiner Behauptungen verweigert, in Lächerliche zieht – laut seiner Äußerung in der Verhandlung „konsumiert jeder 3. Jugendliche heute Drogen, nur in Oberösterreich würden die Lenker deswegen mit Haaranalysen bestraft“ – und tatsächlich unmöglich macht, sind die begründeten Bedenken im Hinblick auf § 24 Abs 4 FSG nach wie vor nicht ausgeräumt, wie sich auch in der Beanstandung wegen „riskanter Fahrweise“ am 27. März 2018 deutlich gezeigt hat.

Der vom Bf in der Stellungnahme vom 30. November 2018 pauschal wiederholte „gelegentliche Cannabiskonsum und Kokain-Probierkonsum“ kann daher – dazu hat er sich auch in der Verhandlung am 16. Oktober 2018 bereiterklärt – nur durch unangekündigte Harnproben auf Cannabis und Kokain überprüft werden, die im Sinne des § 24 Abs 4 FSG vorzuschreiben waren.

Die Beibringung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme erübrigt sich mit Hinweis auf die Rechtsprechung des VwGH zur „Bereitschaft zur Verkehrsanpassung“ (vgl E 24. September 2003, 2002/11/0231; 20. November 2012, 2012/11/0172; ua) auch daher, weil der 24 Jahre alte Bf von seinem persönlichen Eindruck in der Verhandlung her nicht zu erwarten ist, dass die kraftfahrspezifischen Leistungsfunktionen bei ihm nur ungenügend vorhanden sein könnten, zumal auch bei seiner Wohnsitzbehörde keine diesbezüglich aussagekräftigen Vormerkungen vorliegen.
Damit war spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.:

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. 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 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.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bissenberger