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-651593/2/KH

Datum:
Linz, 21. Jänner 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Hörzing über die Beschwerde des M G, vertreten durch H N Rechtsanwälte, G x, x B, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 15. Oktober 2019, GZ: BHVBVerk-2018-486372/17-WI, betreffend die Vorschreibung der Beibringung einer Haaranalyse

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid vom 15. Oktober 2019, GZ: BHVBVerk-2018-486372/17-WI, forderte die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (im Folgenden: belangte Behörde) M G (im Folgenden: Beschwerdeführer – Bf) auf, binnen zwei Wochen nach Rechtskraft dieses Bescheides die zur Erstattung eines amtsärztlichen Gutachtens erforderliche Haaranalyse beizubringen. Begründet wurde der Bescheid insbesondere damit, dass die Haaranalyse erforderlich sei, um ein amtsärztliches Gutachten erstellen zu können. Aufgrund des regelmäßigen Cannabiskonsums und gehäuften Kokainkonsums sei eine Haaranalyse auf Suchtmittel erforderlich, um feststellen zu können, ob und wie gehäuft noch immer Suchtmittelkonsum vorliege. Als Rechtsgrundlagen wurden § 24 Abs. 4 und § 8 Abs. 2 FSG genannt.

2. In seiner binnen offener Frist dagegen eingebrachten Beschwerde bringt der Bf vor, dass die Begründung, dass eine Haaranalyse zur Feststellung nötig sei, ob und wie gehäuft noch immer Suchtmittelkonsum vorliege, unschlüssig sei. Zweck der amtsärztlichen Untersuchung sei es nicht etwa, erst abzuklären, ob begründete Bedenken überhaupt bestehen, vielmehr solle im Gutachten geklärt werden, ob die Bedenken zutreffen oder nicht, ob beim Betreffenden also die gesundheitliche Eignung weiterhin gegeben sei.
Offensichtlich habe der Amtsarzt bei seiner Untersuchung am 5. Februar 2019 nichts feststellen können, woraus der Wegfall der gesundheitlichen Lenkeignung abzuleiten wäre. Eine heute erstellte Haaranalytik könne für den Beurteilungszeitpunkt 5. Februar 2019 keinerlei sinnvolle zusätzliche Befunde liefern, denn diese könne maximal für einen Zeitraum von einem halben Jahr ab Abgabe der Haare Informationen liefern. Da somit der abverlangte Befund für den Beurteilungszeitpunkt keine Aufschlüsse ergeben könne, könne nur geschlossen werden, dass die Behörde verfahrensfremde Ziele verfolge. Dazu sei allerdings der Aufforderungsbescheid gemäß § 24 Abs. 4 Satz 3 FSG nicht geschaffen. Es wird daher beantragt, den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben.

3. Die Behörde übermittelte die Beschwerde mit dem Bezug habenden Verwaltungsakt an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

1. Der Bf gab im Rahmen polizeilicher Ermittlungen hinsichtlich des Verdachtes auf einen Verstoß gegen das Suchtmittelgesetz bei seiner Vernehmung am 12. September 2018 bei der PI Vöcklabruck an, im Laufe der letzten zwei Jahre täglich ca. 1 g Cannabiskraut konsumiert zu haben. Zusätzlich gab er an, gelegentlich Cannabiskraut in Speisen verkocht zu haben.
Weiters gestand der Bf im Rahmen seiner Vernehmung am 12. September 2018, im Laufe des letzten Jahres von Wiener Suchtgift-Dealern ca. 100 g Kokain angekauft zu haben.
Der Bf hat im Zeitraum von Juli 2016 bis September 2018 in einem von ihm bewohnten Haus in x A Cannabispflanzen angebaut, um dadurch Cannabiskraut zu gewinnen. Er gestand, im angegebenen Zeitraum ca. 4,6 kg Cannabiskraut produziert, ca. 1,7 kg Cannabiskraut verkauft und im angeführten Zeitraum ca. 2,4 kg Cannabiskraut konsumiert zu haben. Im Rahmen einer Hausdurchsuchung wurden in der Wohnung des Bf 442 g Cannabiskraut sichergestellt. Weiters wurden bei der Hausdurchsuchung insgesamt 32 Stück Cannabispflanzen sichergestellt.

2. Der Bf wurde am 7. November 2018 vom Landesgericht Wels, GZ: 37 Hv 120/18d, wegen Suchtgifthandels nach § 28 Abs. 1, 1. und 5. Fall SMG, wegen der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs. 1 2. Satz SMG sowie wegen des unerlaubten Umganges mit Suchtgift nach § 27 Abs. 1, 1. und 2. Fall und Abs. 2 SMG zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten, davon 4 Monate unbedingt, verurteilt.
Die Sachverhaltsfeststellung dieses Urteils enthält den Passus, dass der Bf seit Sommer 2016 bis 12. September 2018 in A vorschriftswidrig Suchtgift erworben und besessen hat, nämlich Cannabiskraut, XTC, Kokain und MDMA, wobei er die Straftaten ausschließlich zum persönlichen Gebrauch beging.

3. Mit Bescheid vom 18. Oktober 2018, GZ: BHVBVerk-2018-486372/3-WI, forderte die belangte Behörde den Bf auf, sich innerhalb von vier Wochen nach Haftentlassung amtsärztlich untersuchen zu lassen. Gestützt wurde dieser Bescheid auf § 24 Abs. 4 sowie § 8 Abs. 2 FSG.

4. Mit Bescheid vom 6. Februar 2019, GZ: BHVBVerk-2018-486372/10-WI, entzog die belangte Behörde dem Bf die Lenkberechtigung für die Klassen AM, A1, A2, A, B und BE auf die Dauer von fünf Monaten gerechnet ab Zustellung des Bescheides. Am 9. Juli 2019 wurde dem Bf der Führerschein wieder ausgefolgt.

5. Der Bf hat sich am 5. Februar 2019 einer amtsärztlichen Untersuchung unterzogen, in deren Rahmen ihm mitgeteilt wurde, dass er eine Haarprobe zwecks Analyse auf Suchtmittel abgeben müsse. In der Folge erging der gegenständlich angefochtene Bescheid.

III. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in die Beschwerde und den vorgelegten Behördenakt. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde nicht beantragt.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Rechtsgrundlagen:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Führerscheingesetzes (FSG) lauten wie folgt:

„§ 24. (4) Bestehen Bedenken, ob die Voraussetzungen der gesundheitlichen Eignung noch gegeben sind, ist 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.

§ 8. (1) Vor der Erteilung einer Lenkberechtigung hat der Antragsteller der Behörde ein ärztliches Gutachten vorzulegen, daß er zum Lenken von Kraftfahrzeugen gesundheitlich geeignet ist. Das ärztliche Gutachten hat auszusprechen, für welche Gruppe(n) von Lenkberechtigungen der Antragsteller gesundheitlich geeignet ist, darf im Zeitpunkt der Entscheidung nicht älter als 18 Monate sein und ist von einem in die Ärzteliste eingetragenen sachverständigen Arzt gemäß § 34 zu erstellen. Die militärärztliche Feststellung der gesundheitlichen Eignung zum Lenken eines Kraftfahrzeuges einer oder mehrerer Gruppe(n) gilt für die Dauer von 18 Monaten ab ihrer Ausstellung auch als solches ärztliches Gutachten.

(2) Sind zur Erstattung des ärztlichen Gutachtens besondere Befunde oder im Hinblick auf ein verkehrspsychologisch auffälliges Verhalten eine Stellungnahme einer verkehrspsychologischen Untersuchungsstelle erforderlich, so ist das ärztliche Gutachten von einem Amtsarzt zu erstellen; der Antragsteller hat diese Befunde oder Stellungnahmen zu erbringen. Wenn im Rahmen der amtsärztlichen Untersuchung eine sichere Entscheidung im Hinblick auf die gesundheitliche Eignung nicht getroffen werden kann, so ist erforderlichenfalls eine Beobachtungsfahrt anzuordnen.“

2. Rechtliche Beurteilung:

2.1. Gemäß § 24 Abs. 4 FSG ist ein von einem Amtsarzt erstelltes Gutachten gemäß § 8 leg.cit. einzuholen und gegebenenfalls die Lenkberechtigung

einzuschränken oder zu entziehen, wenn Bedenken bestehen, ob die Voraussetzungen der gesundheitlichen Eignung noch gegeben sind.

Wie im festgestellten Sachverhalt ausgeführt, hat der Bf gestanden, seit Sommer 2016 bis September 2018 täglich ca. 1 g Cannabiskraut konsumiert und zusätzlich auch in Speisen verkocht zu haben. Der Bf wurde mit Urteil des Landesgerichtes Wels vom 7. November 2018 wegen Verstoßes gegen § 27 Abs. 1, 2. und 2. Fall SMG verurteilt, wobei ihm vorgeworfen wurde, Cannabiskraut, XTC, Kokain und MDMA ausschließlich zum persönlichen Gebrauch erworben und besessen zu haben. Weiters hat der Bf zu Hause Cannabispflanzen angebaut, wobei er das daraus gewonnene Cannabiskraut einerseits selbst konsumiert, andererseits verkauft hat.

Diese Tatsachen, insbesondere der mehrjährige, in hohem Maße bestehende Konsum von Cannabiskraut sowie auch der Konsum von Kokain, XTC und MDMA vermögen jedenfalls Bedenken an der gesundheitlichen Eignung des Bf zum Lenken von Kraftfahrzeugen aufzuwerfen, wobei aufgrund der langen Zeitdauer und der Regelmäßigkeit (nach Angaben des Bf täglich!) des Konsums zumindest von einem gehäuften Missbrauch im Hinblick auf Cannabis auszugehen sein wird. Insbesondere weist Kokain zB auch ein hohes psychisches Abhängigkeitspotenzial auf, wobei ein Mischkonsum, wie er aufgrund eigener Aussagen des Bf vorlag, zu weiteren, nicht abschätzbaren Nebenwirkungen führen kann.

In seinem Erkenntnis vom 19. Dezember 2017, Ra 2017/11/0827, welchem ebenso ein Bescheid gemäß § 24 Abs. 4 iVm § 8 Abs. 2 FSG zugrunde liegt, mit dem der Revisionswerber zur Beibringung einer Haaranalyse auf illegale Suchtmittel für die Erstellung des amtsärztlichen Gutachtens aufgefordert wurde, führt der VwGH diesbezüglich Folgendes aus: „Der Verwaltungsgerichtshof hat sich jüngst im Erkenntnis vom 18. Oktober 2017, Ra 2017/11/0232, mit der Frage, ob bei - in der Vergangenheit gelegenem - gehäuftem Missbrauch von Suchtmitteln ein Aufforderungsbescheid gemäß § 24 Abs. 4 FSG erlassen werden darf, auseinander gesetzt und unter Rn 38f. dieses Erkenntnisses wie folgt ausgeführt:

‚Aus dem Umstand, dass gemäß § 14 Abs. 5 FSG-GV sowohl bei in der Vergangenheit bestandener Abhängigkeit von Alkohol, Suchtmitteln oder Arzneimitteln als auch bei in der Vergangenheit begangenem gehäuften Missbrauch dieser Substanzen - jeweils unter der Voraussetzung einer befürwortenden psychiatrischen Stellungnahme - eine Lenkberechtigung nur unter Einschränkungen erteilt und eine erteilte, wie soeben ausgeführt, nur unter Einschränkungen belassen werden darf, folgt, dass auch eine in der Vergangenheit liegende Abhängigkeit oder ein in der Vergangenheit erfolgter gehäufter Missbrauch die Annahme einer uneingeschränkten gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen ausschließen. Vielmehr liegt in solchen Fällen gemäß § 8 Abs. 3 Z 2 FSG eine nur bedingte gesundheitliche Eignung vor.

Im Hinblick darauf ist aber davon auszugehen, dass auch eine Abhängigkeit oder ein gehäufter Missbrauch, die bzw. der in der Vergangenheit vorlag, Bedenken ob der gesundheitlichen Eignung auslösen können. Dies hat zur Konsequenz, dass auch in solchen Konstellationen ein Aufforderungsbescheid nach § 24 Abs. 4 FSG zur Sicherstellung der in § 14 Abs. 5 FSG-GV angeordneten Vorgangsweise in Betracht kommt.‘

Diese Ausführungen gelten nicht nur für die (dem zitierten Erkenntnis zugrunde liegende) Aufforderung, sich der amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen, sondern in gleicher Weise für die (gleichfalls in § 24 Abs. 4 FSG geregelte) Aufforderung, die zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens erforderlichen Befunde (fallbezogen: Haaranalyse betreffend den Konsum illegaler Suchtmittel) beizubringen.“

2.2. Sind gemäß § 8 Abs. 2 FSG zur Erstattung des ärztlichen Gutachtens besondere Befunde erforderlich, hat der Antragsteller diese Befunde zu erbringen. Der Amtsarzt hat im Rahmen seiner Untersuchung des Bf am 5. Februar 2019 diesen bereits informiert, dass eine Haaranalyse auf THC erforderlich ist, um das Gutachten erstellen zu können. Eine Haaranalyse gibt Aufschluss über einen erfolgten Suchtmittelkonsum für einen Zeitraum bis zu sechs Monaten. Aufgrund der oben erwähnten Vorgeschichte des Bf, insbesondere seiner Geständnisse, mehrjährig täglich Cannabis konsumiert zu haben, ist eine Haaranalyse als zweckmäßigstes Mittel zu sehen, um Aufschlüsse über einen etwaigen noch bestehenden Suchtmittelkonsum des Bf zu geben, insbesondere durch die Möglichkeit, einen Zeitraum von sechs Monaten zu überblicken, aber auch aufgrund der Genauigkeit derartiger Analysen.

Die amtsärztliche Untersuchung soll – den Ausführungen in der Beschwerde folgend – tatsächlich nicht erst abklären, ob begründete Bedenken an der gesundheitlichen Eignung des Bf zum Lenken bestehen, sondern wird bei bestehenden Bedenken der Behörde angeordnet. Wie erwähnt liegen diese im vorliegenden Fall eindeutig vor, was zur Erlassung jenes Bescheides durch die belangte Behörde geführt hat, dass sich der Bf amtsärztlich untersuchen zu lassen hat. Die amtsärztliche Untersuchung gibt dann – wie ebenso in der Beschwerde angeführt – detaillierte Aufschlüsse über die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen. Zu diesem Zweck wurde im vorliegenden Fall auch die Durchführung einer Haaranalyse, wie sie im gegenständlich angefochtenen Bescheid vorgeschrieben wurde, für notwendig erachtet. Die Folgerung des Bf, dass der Amtsarzt bei seiner Untersuchung am 5. Februar 2019 offensichtlich nichts habe feststellen können, woraus der Wegfall der gesundheitlichen Lenkeignung abzuleiten wäre, ist nicht nachvollziehbar, da gegenständlich eben die Haaranalyse als notwendiger Befund zur Erstellung des amtsärztlichen Gutachtens angesehen wurde, da sie Aufschlüsse über das tatsächliche Konsumverhalten des Bf im Hinblick auf Suchtmittel gibt.

Aufgrund bestehender Bedenken an der gesundheitlichen Eignung wurde eine amtsärztliche Untersuchung des Bf angeordnet, in deren Rahmen nunmehr als

notwendiger Befund eine Haaranalyse vorzulegen ist. Als Beurteilungszeitpunkt gilt entgegen dem Vorbringen des Bf nicht der 5. Februar 2019, sondern jener Zeitpunkt, in welchem das amtsärztliche Gutachten unter Einbeziehung der Ergebnisse der Haaranalyse nach deren Vorliegen erstellt werden kann.

Zusammenfassend ist – auch unter nochmaligem Verweis auf das oben zitierte Erkenntnis des VwGH – festzuhalten, dass der angefochtene Bescheid als rechtmäßig anzusehen ist. Folglich war die Beschwerde abzuweisen.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

V. 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. Das Landesverwaltungsgericht ist nicht von der bestehenden Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, siehe auch das zitierte Erkenntnis, abgewichen.

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

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Hörzing