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-651672/8/Bi

Datum:
Linz, 7. Mai 2020

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 , nunmehr B x, x S, vom 21. Jänner 2020 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 19. Dezember 2019, BHPEVerk-2019-396089/14-Verk21-311-2019-FB, wegen der Aufforderung, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen unter Vorlage einer Haaranalyse auf Drogen und einer psychiatrischen FA-Stellungnahme nach dem FSG, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 7. Mai 2020

zu Recht:

I.
Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als der Bf aufgefordert wird, sich innerhalb von 4 Wochen ab Rechtskraft (= Zustellung) des Erkenntnisses amtsärztlich untersuchen zu lassen und einen Drogenharn-Laborbefund vorzulegen.

II.
Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1. Mit dem oben bezeichneten, laut Rückschein am 24. Dezember 2019 zugestellten Bescheid wurde der Beschwerdeführer (in Folge: Bf) gemäß §§ 8 und 24 Abs 4 FSG aufgefordert, sich innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach Rechtskraft dieses Bescheides zur Feststellung seienr gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Klassen AM und B amtsärztlich untersuchen zulassen und für die Erstellung des amtsärztlichen Gutachtens gemäß §$ 8 FSG erforderliche Befunde vorzulegen, nämlich eine Haaranalyse auf Drogen im Sanitätsdienst und einer psychiatrischen 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 Beschwerde-vorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vorgelegt wurde, das darüber gemäß Art 131 B-VG zu entscheiden hat.
Am 7. Mai 2020 wurde eine (nicht beantragte) öffentliche mündliche Verhandlung in Anwesenheit des Bf und der Vertreterinnen der belangten Behörde Mag. A G und B F durchgeführt. Das Erkenntnis wurde mündlich verkündet.

3. Der Bf macht im Wesentlichen geltend, der von der LPD NÖ niedergeschriebene Sachverhalt, von dem die belangte Behörde ausgehe, sei nicht korrekt. Er habe nicht angegeben, er nehme regelmäßig Cannabis, es sei vor Ort auch kein Alkoholtest durchgeführt worden und er sei im Krankenhaus M nicht noch einmal nach einem Urintest gefragt worden – daher habe er den Urintest nicht verweigern können, wie in der Aussage niedergeschrieben sei. Die Aussage sei ihm auch nicht gezeigt worden und er habe sie nicht unterschrieben. Seiner Ansicht nach sei die Haaranalyse rechtswidrig.

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 wurden.

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Laut Mitteilung des Panzerstabsbataillons 4, T-Kaserne, x, SanZg/TruppenArzt – ambulant Dr. R P, vom 8. Juli 2019 an die belangte Behörde über den Verdacht eines Suchtgiftmissbrauchs wurde anlässlich einer militärärztlichen Untersuchung der Verdacht des Missbrauchs durch Rauchen von „Cannabis/THC, BZO, Met, Amp“. Der Bf habe angegeben, am Wochenende ein Suchtmittel genommen zu haben.

Der Bf hat dazu ausgeführt, er habe sich am ersten Tag beim Grundwehrdienst nicht wohl gefühlt und sei auf der Krankenstation von einem Arzt des Bundesheeres zu einem Drogenschnelltest aufgefordert worden, der offenbar auf mehrere Drogen positiv ausgefallen sei, obwohl er zwei Tage vor dem Einrücken

lediglich Cannabis geraucht habe. Er habe einen Ofen von einem Kollegen auf einer Baustelle bekommen und verstehe nicht, warum er auch auf Benzodiazepine, Amphetamin und Metamphetamin positiv gewesen sein solle.

Laut Mitteilung des Kommandos des Panzerstabsbataillons 4 vom 2. August 2019 an die belangte Behörde wurde der Bf am 8. Juli 2019 vorzeitig auf dem Grundwehrdienst entlassen.

Laut Bericht der NÖ LVA, RI R P, wurde er auf den Bf als Lenker des Pkw x am Dienstag, den 23. Juli 2019, um 13.40 Uhr in B, A1 bei km x in Fahrtrichtung L aufmerksam und hielt in bei km 120,1 an. Der Bf habe „wässrig/glänzende Augen und geweitete Pupillen aufgewiesen, den Speicheltest und den freiwilligen Urintest verweigert, jedoch angegeben, er habe Cannabis geraucht und rauche fast jedes Wochenende regelmäßig“. Der Alkoholvortest um 13.50 Uhr ergab 0,00 mg/l AAG. Der Bf hat dazu ausgeführt, das habe er nicht so gesagt; außerdem bezweifle er, ob der Polizeibeamte in der Lage sei, „wässrig/glänzende Augen“ und „geweitete Pupillen“ zu beurteilen. Bei der Untersuchung durch den Arzt des KH M sei er nicht beeinträchtigt und fahrfähig gewesen.

Der im Jahr 2000 geborene Bf hat in der Verhandlung ausgeführt, er habe in der 1. Klasse Berufsschule mit 15 oder 16 Jahren mit dem Drogenkonsum begonnen und sei jetzt clean. Er habe im Juli 2019 Probleme gehabt mit der Freundin und sei seit 2 Jahren arbeitslos. Er habe nach einem Jahr HTL eine Lehre begonnen, diese aber wegen unzureichender Ausbildung und weil er das nicht weitermachen wollte, schon vor dem Grundwehrdienst beendet. Nun befinde er sich in einer ca 2 Jahre dauernden Umschulung, wohne nicht mehr bei den Eltern und erhalte Geld vom AMS. Er habe sein Leben geändert, nehme keine Drogen mehr und habe den früheren Personenkreis verlassen.

Aus der Sicht des Landesverwaltungsgerichtes OÖ sind die Aussagen des Bf insofern glaubhaft, als dieser nunmehr seit März 2020 mit Hauptwohnsitz in S, x, gemeldet ist und vom persönlichen Eindruck her keine Anzeichen für eine drogenbedingte Verlangsamung zeigt. Seit dem 23. Juli 2019, dem Tag der Anhaltung als Lenker eines Kraftfahrzeuges, an dem aber keine Beeinträchtigung durch Drogen festgestellt wurde, obwohl der Bf Cannabiskonsum 2 Tage vorher zugegeben hat, ist der Bf unauffällig geblieben.
Dass er in der Zeit vorher ab dem 15 oder 16. Lebensjahr Cannabis geraucht hat, hat er ausdrücklich zu gestanden.

Die Vertreterinnen der belangten Behörde haben – nachvollziehbar – deponiert, dass aus ihrer Sicht aufgrund des von Bf selbst geschilderten Drogenkonsums seit seinem 15. oder 16. Lebensjahr von gehäuftem Missbrauch auszugehen ist, wobei der Umstand, dass laut Mitteilung des Bundesheeres vom 8. Juli 2019 an die belangte Behörde der dort durchgeführte Drogenschnelltest offenbar positiv auf

verschiedene Drogen war, die Bedenken hinsichtlich des weiteren Bestehens seiner gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen bestärkt. Dass der Bf seither nicht mehr in Bezug auf Drogen in Erscheinung getreten ist, lasse nicht zwingend darauf schließen, dass kein Drogenkonsum mehr gegeben sei.

Zu den Ausführungen des Bf zum Vorfall vom 23. Juli 2019 ist zu sagen, dass zwar der Polizeibeamte wässrig glänzende Augen und erweiterte Pupillen bei der Anhaltung bestätigt hat, nicht aber der untersuchende Arzt, der im polizeiamtsärztlichen Gutachten die Skleren als „klar“ und die Pupillen als „unauffällig“ angekreuzt und den Bf für nicht beeinträchtigt und fahrfähig befunden hat, sodass es nicht zu einer Blutabnahme kam.

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. ... 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 Verwaltungsgerichtshofes (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.

Laut VwGH (vgl E 18.10.2017, Ra 2017/11/0232) rechtfertigt ein in der Vergangenheit liegender gehäufter Missbrauch von Suchtmitteln begründete Bedenken gegen die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen und damit ein Vorgehen der Behörde gemäß § 24 Abs 4 FSG.

Gemäß § 14 Abs 5 FSG-Gesundheitsverordnung 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.

Der x geborene Bf hat selbst bestätigt, ab seinem 15. oder 16. Lebensjahr Cannabis konsumiert zu haben. Er hat auch bestätigt, am jeweiligen Wochenende vor dem Einrücken zum Grundwehrdienst und vor dem Vorfall vom 23. Juli 2019 Cannabis konsumiert zu haben.
Damit ist ein gehäufter Missbrauch für einen Zeitraum von zumindest drei Jahren anzunehmen, sodass ein Vorgehen gemäß § 24 Abs 4 FSG mit der Judikatur des VwGH im Einklang steht.
Damit ist die an den Bf gerichtete und auf § 24 Abs 4 FSG gestützte Aufforderung der belangten Behörde, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen, nicht als rechtswidrig anzusehen. Der Bf hat sich dieser amtsärztlichen Untersuchung gemäß § 8 FSG zu unterziehen.

Zur Aufforderung, für die Erstellung des Gutachtens gemäß § 8 FSG erforderliche Befunde in Form einer Haaranalyse und einer Stellungnahme eines Facharztes für Psychiatrie beizubringen, wurde in der Verhandlung aufgrund des positiven persönlichen Eindrucks des Bf und seiner nachvollziehbar begrenzten Mittel die Lösung gefunden, dass anstelle der Haaranalyse ein Laborharnbefund auf Drogen ausreicht, um einen aktuellen Drogenkonsum ausschließen zu können (vgl zur verpflichtenden Beibringung solcher Befunde bei gehäuftem Missbrauch von Suchtmitteln in der Vergangenheit VwGH 19.12.2017, Ra 2017/11/0287). Außerdem wurde aufgrund der nun erforderlichen Abtretung des Verfahrens an die nun zuständige Bezirkshauptmannschaft Zwettl die Frist für die amtsärztliche Untersuchung von zwei auf vier Wochen geändert. Dem haben beide Parteien zugestimmt.

Da eine psychiatrische Facharzt-Stellungnahme der Beurteilung dient, ob von gehäuftem Missbrauch auszugehen ist oder tatsächlich eine Abhängigkeit von bestimmten Suchtmitteln besteht, wurde von einer Facharzt-Stellungnahme vorerst abgesehen. Sollte der Amtsarzt/die Amtsärztin der aufgrund des geänderten Wohnsitzes des Bf nunmehr für das Verfahren zuständigen Bezirkshauptmannschaft Zwettl zum Ergebnis gelangen, dass eine solche erforderlich ist, müsste ein diesbezüglicher Bescheid der nun zuständigen Behörde ergehen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden mit dem Hinweis, dass der nunmehrige Wohnsitz des Bf S im Bezirk Z liegt und nicht, wie in der Verhandlung irrtümlich angenommen, im Bezirk G.

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 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. Erfolgt die Zustellung bis zum 30.04.2020, beginnt die Frist mit 01.05.2020 neu zu laufen. 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 für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof 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.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Verfahrenshilfe für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof 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. 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; 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.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bissenberger