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-651718/4/MS/KJO**

Datum: **Linz, 9. September 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 Dr. Süß über die Beschwerde des F P, vertreten durch Mag. G H, Rechtsanwalt, W, W, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 24. Jänner 2020 GZ: 348042-2019, betreffend die Aufforderung zur Beibringung einer Haaranalyse zur Erstellung des amtsärztlichen Gutachtens, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der bekämpfte Bescheid behoben.

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:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 24. Jänner 2020, GZ: 348042-2019, forderte die belangte Behörde Herrn F P (im Folgenden: Beschwerdeführer) auf, binnen drei Wochen ab Zustellung des Bescheides zum Zwecke der Erstellung eines amtsärztlichen Gutachtens den Befund einer Haaranalyse beizubringen.

Begründend führte die belangte Behörde aus:

„Bestehen seitens der Behörde Bedenken, ob die Voraussetzungen der gesundheitlichen Eignung noch gegeben sind, ist gemäß § 24 Abs. 4 Führerscheingesetz - FSG BGBl.Nr. 120/1997, idgF. ein vom Amtsarzt erstelltes Gutachten gemäß § 8 FSG 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 ärztlich untersuchen zu lassen, die zur Erstattung des ärztlichen Gutachtens erforderlichen Befunde zu erbringen oder die Fahrprüfung neuerlich abzulegen, keine Folge, ist ihm die Lenkberechtigung bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen. (§ 24 Abs. 4 FSG).

[...]

Zur Notwendigkeit der geforderten Befunde führt die Amtsärztin Folgendes aus:

Bei Herrn P F, geb. x, ging es bei der Untersuchung darum zu beurteilen, ob er zum Lenken von KfZ uneingeschränkt geeignet ist. Dazu gehört auch die Frage, ob aktuell Suchtmittelmissbrauch besteht, da Herr P in der Vergangenheit Cannabis konsumiert hatte. Aus medizinischer Sicht ist ein Harntest Wochen nach der Aufforderung nicht zielführend. Ein Harntest zeigt nur das Konsumverhalten Stunden bis wenige Tage nach dem Konsum an, was für eine Beurteilung der Fahrtauglichkeit nicht ausreicht, wenn der Termin schon lange im Voraus bekannt ist. Da die Harnuntersuchung im Rahmen der amtsärztlichen Untersuchung verweigert wurde, muss eine beweisende Methode zum Abstinenznachweis angewendet werden.

Zur Erstellung des Gutachtens ist aber eine valide Grundlage nötig, anamnestische Angaben reichen nicht aus. Zur Verifizierung der Angaben zum Konsumverhalten stellt die Haaranalyse die einzige sichere Nachweismethode dar. Für die Haaranalyse auf illegale Suchtmittel ist es erforderlich, dass eine Haarlänge von mindestens 6 cm am Hinterkopf vorliegt, wobei das Haar nicht durch Färben, Bleichen oder dgl. geschädigt sein darf. Ausnahmsweise kann auch schon mit 3 cm Haarlänge Auslangen gefunden werden. Die Haarprobe muss nach telefonischer Terminvereinbarung beim Sanitätsdienst genommen werden.

Wie bereits eingangs festgehalten, ist in der Bestimmung des § 24 Abs. 4 FSG eindeutig eine Mitwirkungspflicht eines Inhabers einer Lenkberechtigung insofern verankert, als dieser u.a. verpflichtet ist, die für die Erstellung eines amtsärztlichen Gutachtens erforderlichen Befunde beizubringen.

Auch für die Behörde ist schlüssig und nachvollziehbar, dass die angeführten Befunde für die Erstellung des amtsärztlichen Gutachtens unbedingt erforderlich sind und den einschlägigen Bestimmungen der Führerschein-Gesundheitsverordnung entsprechen."

[Hervorhebungen nicht übernommen]

Mittels anwaltlichem Schriftsatz vom 27. Februar (Poststempel), bei der belangten Behörde eingelangt am 3. März 2020, erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig das Rechtsmittel der Beschwerde und ergänzte die bisherigen Ausführungen wie folgt:
„Der gegenständliche Bescheid wird seinem gesamten Inhalt nach angefochten. Die Behörde hat den Sachverhalt unrichtig festgestellt und Folge dessen unrichtig rechtlich beurteilt. Die Anordnung von ärztlichen Kontrolluntersuchungen und die Befristung meiner Lenkberechtigung sind im Lichte der ständigen Judikatur zur Zulässigkeit von Befristungen/Einschränkungen von Lenkberechtigungen samt ärztlicher Kontrolluntersuchungen sowie jener zum ‚gelegentlichen Konsum von Suchtgift und den damit allenfalls aufkommenden Bedenken hinsichtlich der gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen' schlicht unvertretbar.
Der verfahrensgegenständliche Bescheid führt in der Begründung an, dass gemäß § 24 Abs 1 FSG die Lenkberechtigung bei Besitzern, 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 die Gültigkeit der Lenkberechtigung durch Auflagen, Befristungen und zeitliche, örtliche und sachliche Beschränkungen einzuschränken ist. Laut amtsärztlichen Gutachten vom 11.09.2019 soll ich wegen Suchtmittelmissbrauchs zum Lenken von Kraftfahrzeugen nur bedingt geeignet sein, weshalb Kontrolluntersuchungen bis zum 11.09.2121 notwendig erachtet werden.
Das amtsärztliche Gutachten vom 11.09.2019 soll nach Ansicht der belangten Behörde schlüssig und nachvollziehbar, sodass spruchgemäß zu entscheiden war.

Zum Gutachten des Amtsarztes:
Das Gutachten des Amtsarztes übernimmt lediglich nahezu wortgleich die Ausführungen der verkehrspsychologischen Stellungnahme, ohne eigene Feststellungen betreffend meiner gesundheitlichen Eignung zu treffen.

Rechtliche Beurteilung des Sachverhalts:
Bereits um eine bloß eingeschränkte Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen anzunehmen, bedarf es auf einem ärztlichen Sachverständigengutachten beruhender konkreter Sachverhaltsfeststellungen darüber, dass eine gesundheitliche Beeinträchtigung besteht, nach deren Art nach Ablauf der von der Behörde angenommen Zeit mit einer die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen ausschließenden oder in relevantem Ausmaß einschränkenden Verschlechterung gerechnet werden muss (vgl VwGH 16.09.2008, 2008/11/0091 u.a.).
Die Notwendigkeit von Nachuntersuchungen im Sinne des § 8 Abs 3 Z 2 FSG ist nur dann gegeben, wenn eine ‚Krankheit' festgestellt wurde, bei der ihrer Natur nach mit einer zum Verlust oder zur Einschränkung der Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen führenden Verschlechterung gerechnet werden muss. Um eine bloß bedingte Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeuge in diesem Sinn anzunehmen, bedarf es auf einem ärztlichen beruhender Sachverhaltsfeststellungen darüber, dass die gesundheitliche Eignung nach deren Art in Zukunft mit einer die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen ausschließenden oder einschränkenden Verschlechterung zu rechnen ist. Die Bereitschaft zur Verkehrsanpassung wird in der FSG-GV nicht näher definiert. Aus § 17 Abs 1 zweiter Satz FSG-GV ergibt sich aber hinlänglich, dass von einer mangelnden Bereitschaft zur Verkehrsanpassung nur bei einem Verhalten gesprochen werden kann, bei dem es zu relativ schwerwiegenden Verstößen gekommen ist oder das bereits innerhalb eines bestimmten Zeitraums zu mehreren Vorentziehungen geführt hat. Es kommt hingegen

nicht darauf an, ob der Betreffende völlig alkoholabstinent ist, sondern darauf, ob die Ergebnisse einer verkehrspsychologischen Untersuchung darauf schließen lassen, der Betreffende sei nicht willens oder nicht in der Lage, sein Verhalten in Bezug auf Alkoholkonsum an die Erfordernisse des Straßenverkehrs anzupassen (vgl E 24.11.2005, 2005/11 /0148).
Gerade die vom VwGH postulierten Erfordernisse liegen bei mir nicht vor. In meinem Fall handelt sich um den ersten Entzug der Lenkberechtigung. Ebenso sind dem verkehrspsychologischen Gutachten keinerlei Feststellungen darüber zu entnehmen, die eine gesundheitliche Nichteignung rechtfertigen würden. So wird aus der Angabe, dass ich gelegentlich Alkohol konsumiere eine mangelnde Verkehrsanpassung abgeleitet. Zwar wird eine durchschnittliche psychische Stabilität und Verantwortungsbewusstsein attestiert, mir jedoch zur Last gelegt, dass ich Alkohol - wie gerade in jungen Jahren häufig der Fall - gelegentlich auch der Wirkung wegen getrunken hätte. Außer Acht gelassen wird dabei jedoch, dass ein sogenanntes ‚Wirkungstrinken' seit dem Entzug der Lenkberechtigung gerade nicht mehr stattgefunden hat. Der Rückgriff auf erhöhten Alkoholkonsum in früheren Jahren erwähnt nicht, dass dieser erhöhte Konsum während der Pubertät für einen relativ kurzen Zeitraum an den Wochenenden stattgefunden hat. Seither handelt es sich um einen alterstypischen Konsum von alkoholischen Getränken. Nochmals sei in diesem Zusammenhang auf meine Blut- und Leberwerte zu verweisen, die meine Angaben bestätigen und keine Anzeichen für einen regelmäßigen und/erhöhten Alkoholkonsum aufweisen. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass das im Entzugsbescheid erwähnte Verlangen einer Alkoholabstinenz der ständigen VwGH-Rechtsprechung widerspricht.
Die kritiklose unreflektierte Übernahme der verkehrspsychologischen Stellungnahme im Gutachten des Amtsarztes und in Folge widerspricht der ständigen Rechtsprechung des VwGH eklatant. Nachvollziehbare Argumente, warum die Bereitschaft zur Verkehrsanpassung nicht mehr gegeben sein soll, fehlen völlig. Es gibt auch keinerlei Hinweise auf eine Alkoholkrankheit. Die knapp gehaltenen Ausführungen lassen nicht erkennen, warum der amtsärztliche Sachverständige und ihm folgend die belangte Behörde zur Auffassung gelangt, dass meine gesundheitliche Eignung nicht gegeben ist. Vor allem fehlt eine nachvollziehbare Begründung weshalb meine Bereitschaft zur Verkehrsanpassung nicht gegeben sein soll. Im Lichte der ständigen Rechtsprechung und vor dem Hintergrund, dass weder eine Alkoholabhängigkeit noch ein gehäufter Missbrauch von Alkohol konkret vorgeworfen wird, ebenso wenig die vorgeschriebene Blutuntersuchung auffällige Werte zeigte, ist nicht nachvollziehbar weshalb die gesundheitliche Eignung zur Gänze ausgeschlossen wird bzw. dass diese nicht wenigstens bedingt, allenfalls mit der Auflagen, gegeben erscheint.
Die verkehrspsychologische Stellungnahme enthält primär unzureichend begründete Mutmaßungen. Der Amtsarzt verkennt in seinem ‚Gutachten' völlig, ebenso wie die belangte Behörde, dass die Bereitschaft zur Verkehrsanpassung einen Teil der gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kfz darstellt und die Ausführungen einer verkehrspsychologischen Stellungnahme nicht schon deshalb, weil sie von einem Psychologen stammt, der näheren Beurteilung durch den ärztlichen Sachverständigen der Behörde entzogen sind. Es wäre vielmehr geboten gewesen, sich mit den Ausführungen der verkehrspsychologischen Stellungnahme, die auf eine mangelnde Bereitschaft zur Verkehrsanpassung abzielen, im Detail auseinanderzusetzen und in dieser Auseinandersetzung auch abweichende Beweisergebnisse (insbesondere den unauffälligen

Blutbefund, der moderarte Alkoholkonsum und das meinem Vorbringen beim Autofahren strikt 0,0 ‰ einhalten zu wollen) einzubeziehen (vgl. VwGH 28.04.2011,2009/11 /0116). Die BH Zwettl hat ihre Annahme, dass es mir an der notwendigen Bereitschaft zur Verkehrsanpassung mangle, mit Verweis auf das amtsärztliche Gutachten sowie die verkehrspsychologische Stellungnahme begründet. Worauf die Behörde allerdings die Behauptung diese Gutachten seien ‚schlüssig und begründet' und damit als völlig unbedenklich und glaubwürdig der Entscheidung zugrunde zu legen, stützt, ist mangels näherer Begründung nicht nachvollziehbar. Es handelt sich vielmehr um eine bloße ‚Leerformel'. Das amtsärztliche Gutachten enthält entgegen den Erfordernissen nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH keine eigenständige Begründung, sondern verweist bloß auf die verkehrspsychologische Untersuchung.

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH reichen Vermutungen nicht aus, gesundheitliche Eignung auszuschließen. Der Umstand, dass ein gelegentlicher Alkoholkonsum in Gesellschaft anderer Personen stattfindet (darauf bezieht sich offenbar der in der verkehrspsychologischen Stellungnahme enthaltene Hinweis auf ‚soziale Trinksituationen'), rechtfertigt die Annahme einer solchen Gefahr ebenso wenig, wie die erwähnte ‚erhöhte Alkoholtoleranz', hinsichtlich welcher nicht erkennbar ist, wie diese quantifiziert wurde, zumal auch nicht nachvollziehbar ist, warum bei Personen mit ‚Alkoholintoleranz' eine solche Gefahr auszuschließen sein soll. Entscheidend für die Bereitschaft zur Verkehrsanpassung im Zusammenhang mit dem Konsum von Alkohol ist, dass der Betreffende - sei es nun aus Überzeugung von den schädlichen Wirkungen des Alkoholkonsums auf die Gesundheit, sei es aus Verantwortungsbewusstsein oder auf Grund der Furcht vor Bestrafung und Verlust der Lenkberechtigung - den Konsum von Alkohol vor dem Lenken eines Kraftfahrzeuges vermeidet oder zumindest so weit einschränkt, dass er durch den Alkoholkonsum beim Lenken nicht beeinträchtigt ist (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 27. November 2001, ZI. 2001/11/0266, vom 18. März 2003, ZI. 2002/11/0143, und vom 29. April 2003, ZI. 2002/11/0110).

Ebenso ist nicht erkennbar, da die belangte Behörde weder annimmt, ich sei alkoholabhängig im Sinn des § 14 Abs. 1 FSG-GV, noch, ich sei in der Vergangenheit alkoholabhängig gewesen (§ 14 Abs. 5 FSG-GV), weshalb die Bereitschaft zur Verkehrsanpassung fehlen sollte.

Dies stellte der VwGH nunmehr auch in einem Rechtssatz zu seiner Entscheidung vom 22.04.2008, 2006/11/0152 klar: ‚Der Umstand, dass § 14 Abs 5 FSG-GV 1997 zur gesundheitlichen Eignung ehemals alkohol- oder suchtmittelabhängiger Personen zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Gruppe 2 keine Aussage trifft, schließt diese Personen nicht schlechthin vom Erwerb bzw. Besitz einer Lenkberechtigung für Kraftfahrzeuge dieser Gruppe aus (vgl. VwGH 27.5.1999, 99/11/0047).'

Der VwGH hat schon mehrfach betont, dass im Einzelfall nachvollziehbar sein muss, warum angenommen wird, dass Testergebnisse außerhalb der Norm liegen. Es bedarf der Angabe der der Beurteilung zugrunde gelegten, den Erkenntnissen der Verkehrspsychologie maßgebenden Grenzwerte; diesen Anforderungen wird die vorliegende verkehrspsychologische Stellungnahme nicht gerecht. Laut der Stellungnahme der Verkehrspsychologin erzielte ich in allen kraftfahrspezifischen Leistungsbereichen durchgehend den Anforderungen im Straßenverkehr gute bis sehr gut entsprechende Ergebnisse (Seite 1 der Stellungnahme, 2. Absatz). Dennoch gelangt die Verkehrspsychologin in der Zusammenfassung ihres Gutachtens zur Annahme bzw. zur Feststellung, dass sowohl meine kraftfahrspezifische Leistungsfähigkeit als auch meine Bereitschaft zur Verkehrsanpassung derzeit im eingeschränkten Bereich angenommen

werden. Es bedarf einer konkreten Begründung, warum ich hinsichtlich der kraftfahrspeifischen Leistungsfähigkeit ausnahmslos gute bis sehr gute Ergebnisse zeitigen konnte und mir in dieser Hinsicht letztlich nur eine eingeschränkte kraftfahrspezifische Leistungsfähigkeit zugesprochen wird. Mit der Bereitschaft zur Verkehrsanpassung verhält es sich ebenso. Trotz ausnahmslos positiver Feststellungen zu meiner Bereitschaft zur Verkehrsanpassung gelangt die Verkehrspsychologin in unschlüssiger und dem Ergebnis ihrer eigenen Feststellungen zuwider zum Ergebnis, dass doch engmaschige Kontrollen und entsprechend lange Beobachtungszeiträume notwendig seien, dies im Hinblick auf die Schwere des Deliktes und zur Überprüfung meiner Angaben. Hier wird es evident, dass die Psychologin ihrer Wissenschaft und/oder ihrem Testverfahren weniger Aussagekraft zubilligt, als ihrem eigenen subjektiven Empfinden, nämlich was sie in meinem Fall für richtig oder falsch erachtet. Wozu wurde von Verkehrspsychologen ein einheitliches Testverfahren zur Durchführung einer VPU entwickelt, wenn sich letztlich die Psychologin nicht auf ihre getätigten Feststellungen verlässt, sondern auf Grund ihrer eigenen Erfahrungen, Prägungen, Glaubenssätzen, Stereotypen usw. ein von ihrer Wahrnehmung und daher auch von ihrem Befund völlig losgelösten Stellungnahme gelangt, nämlich das Gegenteil davon, was aus dem Befund bzw. Feststellungen zwingend ableitbar ist, nämlich meine uneingeschränkte Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen. Es mutet hier an, als ob die Psychologin hier nicht nur dem Test, der Testmethode oder gar ihrer eigenen Wissenschaft nicht wirklich vertraut und das Ergebnis ihrer Stellungnahme letztlich ein Ausfluss ihrer eigenen Ängste und Befürchtungen ist. Diese haben allerdings nichts mir als Betroffener zu tun. Der angefochtene Bescheid basiert auf einem amtsärztlichen Gutachten und dieses wiederum auf der vollkommen subjektiven und vollkommen unschlüssigen verkehrspsychologischen Stellungnahme vom 23.07.2018. Aus einer unschlüssigen und teilweise in sich widersprüchlichen Stellungnahme kann kein Amtsarzt ein schlüssiges und widerspruchsfreies Gutachten erstellen. Umso mehr gilt dies für die belangte Behörde, welche weder mit der eindeutig unschlüssigen und widersprüchlichen Stellungnahme der Verkehrspsychologin noch mit dem ebenso unschlüssigen Gutachten des eigenen Amtsarztes einen schlüssige Begründung zur Rechtfertigung der hier angefochtenen Befristung ins treffen führen kann. Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH in Wien reicht es zur Begründung eines Bescheides nicht aus, wenn im Bescheid lediglich auf das angeblich schlüssige und nachvollziehbare Gutachten des eigenen Amtsarztes hingewiesen wird. Hiezu bedürfte es zusätzlich der Darlegung eigener Gedankengänge und eigener Überlegungen, um den Vorwurf einer Scheinbegründung erst gar nicht erst entstehen zu lassen.

Wie der VwGH in einem ähnlich gelagert Fall (vgl VwGH 2009/11/0116 vom 28.04.2011) betreffend die Eignung zum Lenken von Kfz zum Ausdruck bringt, sind die Ausführungen einer verkehrspsychologischen Stellungnahme nicht schon deshalb ausreichend, weil sie von einem Psychologen stammen. Vielmehr bedarf es der näheren Beurteilung durch den ärztlichen Sachverständigen der Behörde sowie anderer Ärzte, insbesondere Fachärzte und ist dieser keinesfalls entzogen. Es wäre vielmehr geboten gewesen, sich mit den Ausführungen der verkehrspsychologischen Stellungnahme, die auf eine mangelnde Bereitschaft zur Verkehrsanpassung abzielten, im Detail auseinanderzusetzen und in diese Auseinandersetzung auch die abweichenden Beweisergebnisse, etwa mein außergewöhnlich und überdurchschnittliches Abschneiden bei der Überprüfung meiner kraftfahrspezifischen Leistungen.

Ein gänzlich ohne eigene Begründung dargelegte amtsärztliches Gutachten vermag die Feststellungen der BH Rohrbach sohin nicht zu tragen. Es wird insbesondere in keinem der

Gutachten begründet, worin der Mangel der Bereitschaft zur Verkehrsanpassung zum Ausdruck kommt.
[...]
Zur inhaltlichen und formellen Rechtswidrigkeit:
Bereits die Anordnung von Befristungen/Einschränkungen und Auflagen von ärztlichen Kontrolluntersuchungen ist nicht nur rechtswidrig, sondern im Lichte der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes schlicht unvertretbar.
Die belangte Behörde verlagert die rechtliche Problematik in eine medizinische. So werden mir ärztliche Kontrolluntersuchungen aufgetragen und meine Lenkberechtigung befristet. Die belangte Behörde erachtet - unter Berufung auf den Amtsarzt - eine völlige Abstinenz als notwendig. Dabei übersieht die belangte Behörde, dass nach der ständigen Judikatur gelegentlicher Konsum von Suchtmitteln nicht geeignet scheint die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen in Zweifel zu ziehen.

Der angefochtene Bescheid beruft auf folgenden Rechtsgrundlagen bzw. steht er mit diesen im nachstehenden normativen Zusammenhang:
§ 3. (1) FSG: Eine Lenkberechtigung darf nur Personen erteilt werden, die gesundheitlich geeignet sind, ein Kraftfahrzeug zu lenken (§§ 8 und 9).
§ 3. (1) FSG-GV: Als zum Lenken von Kraftfahrzeugen einer bestimmten Fahrzeugklasse im Sinne des § 8 FSG gesundheitlich geeignet gilt, wer für das sichere Beherrschen dieser Kraftfahrzeuge und das Einhalten der für das Lenken dieser Kraftfahrzeuge geltenden Vorschriften die nötige körperliche und psychische Gesundheit besitzt.
Um die gesundheitliche Eignung nachzuweisen, ist der Behörde ein ärztliches (sohin nicht zwingend amtsärztliches Gutachten gemäß § 8 Abs 1 oder 2 FSG vorzulegen.

Gesundheit
§ 5. 11] FSG-GV: Als zum Lenken von Kraftfahrzeugen hinreichend gesund gilt eine Person, bei der keine der folgenden Krankheiten festgestellt wurde: schwere psychische Erkrankungen gemäß § 13 sowie:
a) Alkoholabhängigkeit oder
b) andere Abhängigkeiten, die das sichere Beherrschen des Kraftfahrzeuges und das Einhalten der für das Lenken des Kraftfahrzeuges geltenden Vorschriften beeinträchtigen könnten.

Alkohol, Sucht- und Arzneimittel
§ 14. (1) FSG-GV: 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.
(5) Personen, die alkohol-, suchtmittel- oder arzneimittelabhängig waren oder damit gehäuften Mißbrauch begangen haben, ist nach einer befürwortenden fachärztlichen Stellungnahme und unter der Auflage ärztlicher Kontrolluntersuchungen eine Lenkberechtigung der Gruppe 1 zu erteilen oder wiederzuerteilen.
§ 24 Abs (4) FSG: 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.

Zu den erwähnten rechtlich postulierten Erfordernissen ist folgendes auszuführen:
Im angefochtenen Bescheid wird die rechtliche Notwendigkeit von Befristungen und Auflagen in der Begründung für notwendig erachtet. Dem verfahrensgegenständlichen Bescheid vom 24.01.2020 ist allerdings nicht zu entnehmen, auf welche Tatsachen (und nicht bloß Vermutungen und Annahmen) sich diese Erfordernisse stützen.
Noch viel weniger bietet die verkehrspsychologische Stellungnahme dafür Anlass. Wie in zahlreichen solchen Stellungnahmen üblich, wird zwar kein Suchtverhalten attestiert, aber dafür auf vergangenen gelegentlichen Cannabiskonsum verwiesen, ebenso wenig ist eine erhöhte Risikobereitschaft im Straßenverkehr fassbar und konnte eine innere Distanzierung zum Drogenkonsum festgestellt werden. Überraschend wird von der Verkehrspsychologin dennoch eine völlige Abstinenz als notwendig erachtet samt Screenings sowie eine Befristung der Lenkberechtigung empfohlen. Diese
Die belangte Behörde übersieht dabei, dass selbst ein ‚Rückfall' - sofern es sich um gelegentlichen Konsum handelt - der gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen nicht entgegensteht. Es liegen weder Hinweise vor, dass ein entsprechendes Drogenkonsumverhalten meine gesundheitliche Eignung einschränken könnte, noch trifft die Behörde hierzu die gesetzlich erforderlichen Feststellung.
Der Bescheid betreffend die Befristung/Einschränkung meiner Lenkberechtigung samt der Auflage regelmäßiger ärztlicher Kontrolluntersuchungen im Zeitabstand von einem Montag ist somit rechtswidrig, weil die Vermutung der Führerscheinbehörde, dass ich zum Lenken von Kraftfahrzeugen nur bedingt geeignet sei, völlig unbegründet geblieben ist.
Es entbehrt einer sachlichen Grundlage zur Annahme meiner bedingten Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen. Grundsätzlich müssen hier zwar nicht Umstände vorliegen, aus denen bereits mit Sicherheit auf das Fehlen einer Erteilungsvoraussetzung geschlossen werden kann, sehr wohl müssen aber genügend begründete Bedenken in dieser Richtung bestehen, welche eine Überprüfung des Vorliegens solcher Umstände geboten erscheinen lassen (VwGH 13.08.2004, 2004/11 /0063; VwGH 25.05.2005, 2004/11 /0016; VwGH 28.06.2011,2009/11 /0095).
Es ist jedoch weder ein gehäufter Missbrauch aktenkundig noch gibt es dazu irgendeine Feststellung im angefochtenen Bescheid. Demnach hat sich die belangte Behörde vor Erlassung des Bescheides nicht damit auseinandergesetzt, ob und wodurch die im § 24 FSG geforderten Bedenken sowie die Voraussetzungen iSd § 3 Abs 1 Z 2-4 FSG gerechtfertigt werden. Ebenso fehlen Gründe, weshalb die Behörde von der gesicherten Judikatur des VwGH abgegangen ist, zumal nach dieser Rechtsprechung begründete(!) Bedenken gefordert werden.
Nur ein regelmäßiges Konsumverhalten vermag Bedenken gegen die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen zu rechtfertigen.
Im Übrigen ist festzuhalten, dass nach ständiger höchstgerichtlicher Judikatur selbst ein geringfügiger Suchtmittelgenuss, wie auch ein geringfügiger Alkoholgenuss ohne Zusammenhang mit dem Lenken eines Kraftfahrzeuges, die gesundheitliche Eignung (noch) nicht berühren. Erst dann, wenn der Konsum zu einer Abhängigkeit zu führen

geeignet ist oder wenn die Gefahr besteht, dass die betreffende Person nicht in der Lage sein könnte, den Konsum so weit einzuschränken, dass ihre Fähigkeit zum Lenken von Kraftfahrzeugen nicht (mehr) beeinträchtigt ist, läge ein Grund vor, unter dem Aspekt eines festgestellten - wenn auch verbotenen - Suchtmittelkonsums die gesundheitliche Eignung begründeter Weise in Zweifel zu ziehen (vgl. VwGH v. 24.8.1999, 99/11/0092; 23.5.2000, 99/11/0340). Das bedeutet, dass selbst der unregelmäßige Konsum von Suchtmitteln für sich betrachtet keinen Grund für ein Vorgehen nach § 24 Abs 4 FSG darstellt.
Zur Befristung und der Notwendigkeit von Nachuntersuchungen ist auf die Judikatur des Verwaltungsgerichthofes zu verweisen:
Die Befristung der Lenkberechtigung ist nach der geltenden Rechtslage für Fälle des festgestellten Suchtmittelmissbrauches nicht vorgesehen (VwGH 27.06.2000, 2000/11/0057). Wie der Verwaltungsgerichtshof in E 20.3.2012, 2009/11/0119, und 20.11.2012, 2012/11/0132, unter Hinweis auf das E 23.2.2011, 2010/11/0197, unter Verweis auf seine ständige Vorjudikatur (insbes. E 16.9.2008, 2008/11/0091, 15.9.2009, 2009/11/0084, und 22.6.2010, 2010/11/0067) zu den Voraussetzungen einer Befristung der Lenkberechtigung ausgeführt hat, bedarf es, um eine bloß eingeschränkte Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen annehmen zu können, auf einem ärztlichen Sachverständigengutachten beruhender konkreter Sachverhaltsfeststellungen darüber, dass die gesundheitliche Eignung, und zwar in ausreichendem Maß, noch für eine bestimmte Zeit vorhanden ist, dass aber eine gesundheitliche Beeinträchtigung besteht, nach deren Art nach Ablauf der von der Behörde angenommenen Zeit mit einer die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen ausschließende oder in relevantem Ausmaß einschränkende Verschlechterung gerechnet werden muss (vgl E 14.12.2010, 2008/11/0021).
Die Notwendigkeit von Nachuntersuchungen im Sinne des § 8 Abs. 3 Z 2 FSG ist nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes dann gegeben, wenn eine ‚Krankheit' festgestellt wurde, bei der ihrer Natur nach mit einer zum Verlust oder zur Einschränkung der Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen führenden Verschlechterung gerechnet werden muss. Um eine bloß bedingte Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen in diesem Sinne anzunehmen, bedarf es auf einem ärztlichen Sachverständigengutachten beruhender konkreter Sachverhaltsfeststellungen darüber, dass die gesundheitliche Eignung zwar noch in ausreichendem Maß für eine bestimmte Zeit vorhanden ist, dass aber eine gesundheitliche Beeinträchtigung besteht, nach deren Art in Zukunft mit einer die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen ausschließenden oder einschränkenden Verschlechterung gerechnet werden muss (vgl ua E 24.4.2001, 2000/11/0337; 13.8.2003, 2001/11/0183; 13.8.2003, 2002/11/0228; 25.4.2006, 2006/11/0042; 15.9.2009, 2007/11 /0043; 22.6.2010, 2010/11 /0067; 24.5.2011,2010/11 /0001, mwN.).
Ebenfalls in ständiger Judikatur vertritt der VwGH die Auffassung, dass es für die Annahme einer eingeschränkten gesundheitlichen Eignung im oben genannten Sinn nicht ausreicht, wenn eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes nicht ausgeschlossen werden kann (vgl zB E 13.8.2003, 2002/11/0228; 25.4.2006, 2006/11/0042). Ähnliche Ausführungen finden sich in der Judikatur des VwGH (vgl E 22.6.2010, 2010/11/0067, 0068, unter Bezugnahme auf E 15.9.2009, 2009/11/0084) zu den Voraussetzungen der Befristung einer Lenkberechtigung; ‚Um eine bloß eingeschränkte Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen anzunehmen, bedarf es auf einem ärztlichen Sachverständigengutachten beruhender konkreter Sachverhaltsfeststellungen darüber, dass die gesundheitliche Eignung, und zwar in ausreichendem Maß, für eine bestimmte Zeit vorhanden ist, dass aber eine gesundheitliche Beeinträchtigung besteht, nach deren Art nach Ablauf der von

der Behörde angenommenen Zeit mit einer die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen ausschließenden oder in relevantem Ausmaß einschränkenden Verschlechterung gerechnet werden muss (vgl. E 16.9.2008, 2008/11/0091, mwN).‘ Auch im zitierten Erkenntnis 2010/11/0067, 0068, hat der VwGH darauf hingewiesen, dass für die Einschränkung der Gültigkeit einer Lenkberechtigung nicht ausreiche, wenn eine Verschlechterung (bloß) nicht ausgeschlossen werden könne.
Selbst wenn der Berufungswerber von Suchtgift abhängig gewesen ist oder gehäuften Missbrauch begangen haben sollte, ist in einem derart gelegenen Fall in der geltenden Rechtslage eine Befristung nicht mehr zulässig bzw. im Sinne des Sachlichkeitsgebotes nicht vertretbar (VwGH 23.1.2002, 2000/11/0258, mit Hinweis auf VwGH 27. Juni 2000, ZI. 2000/11/0057, siehe auch. h. Erk. v. 15.6.2004, VwSen-520609/3/Fra/He, unter Bezugnahme auf VwGH vom 20.3.2001, 2000/11/0264 und Vorjudikatur).
Auflagen sind rechtlich an dem der Rechtsordnung inhärenten Grundsatz des Verhältnismäßigkeits- und Übermaßverbotes zu orientieren (vgl. auch HIMMELREICH/JANKER, MPU-Begutachtung, 2. Auflage, insb. Rn 147 ff). Ohne ausreichend nachvollziehbare Begründung lässt sich schon aus der Aktenlage die Auflage der Harnuntersuchungen nicht begründen.
Gerade diesen von der Rechtsprechung genannten Erfordernissen wird von der belangten Behörde nicht Rechnung getragen und finden sich auch im vorliegenden Sachverhalt keine Anhaltspunkte die eine Befristung/Einschränkung samt Auflagen rechtfertigen würden.
Es stellt eine Verletzung des Determinierungsgrundsatzes bzw. Bestimmtheitsgrundsatzes und Verletzung des Legalitätsprinzips dar, wenn die Behörde dem Amtsarzt praktisch völlig freie Hand lässt, in welcher Länge ich mein Haar, gemessen von der Kopfhaut wachsen zu lassen und letztlich abzugeben habe.
Ich stelle fest, dass ich gelegentlich und unregelmäßig Cannabis konsumierte. Es liegen jedoch keine Anzeichen vor, dass ein Suchtverhalten oder gehäufter Missbrauch gegeben war oder ist, noch dass ich sonst auf eine Art und Weise gesundheitlich beeinträchtigt bzw. Gründe für die Annahme einer nur bedingten Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen vorliegen.
Eben so wenig liegen hinreichenden Gründe für die Annahme vor, dass eine solche Beeinträchtigung der Fall sein könnte. Keinesfalls liegen sohin die rechtlichen Voraussetzungen für eine Befristung/Einschränkung samt Kontrolluntersuchungen (weder Harn-, noch Haaranalysen) vor und ist auch die Eintragung des Codes 105 nicht zulässig.“ [Hervorhebungen nicht übernommen]

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 07. April 2020 legte diese die gegenständliche Beschwerde unter Beifügung des Verfahrensaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor, ohne von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung Gebrauch gemacht zu haben. Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 131 Abs. 1 BVG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:
Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt, die Einholung eines amtsärztlichen Gutachtens, die vorgelegte Psychiatrische Stellungnahme, die Verkehrspsychologische Stellungnahme und die Beschwerde sowie aufgrund der Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung am 5. August 2020.

Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:
Dem Beschwerdeführer wurde die Lenkberechtigung infolge des Lenkens eines Kraftfahrzeuges in einem durch Suchtmittel beeinträchtigten Zustand für die Dauer von einem Monat, ab 2. Juni 2018 entzogen und wurde nach Erfüllung der begleitenden Maßnahmen mit mündlich verkündetem Bescheid dem Beschwerdeführer die Lenkberechtigung durch Befristung (bis zum 1. Oktober 2019) und durch die Vorschreibung von Auflagen (amtsärztliche Nachuntersuchung, Vorlage von zwei Drogenharnanalysen im Befristungs-zeitraum) eingeschränkt.

Der Beschwerdeführer hatte mit 25 Jahren begonnen Cannabis zu konsumieren und konsumierte selbiges in den nächsten drei Jahren unregelmäßig etwa 5 Mal.
In den ersten sechs Monaten des Jahres 2018 konsumierte der Beschwerdeführer ca. 3 Mal im Monat an den Wochenenden Cannabis, zuletzt am 2. Juni 2018.

Im Befristungszeitraum wurde nach schriftlicher Aufforderung ein ohne Befund bleibender Laborbefund vorgelegt. Der telefonischen Aufforderung zur Vorlage eines zweiten Laborbefundes kam der Beschwerdeführer mit der Begründung, die Aufforderung habe schriftlich zu erfolgen, nicht nach.

Aufgrund eines vom Beschwerdeführer eingebrachten Antrages auf Verlängerung seiner befristeten Lenkberechtigung wurde dem Beschwerdeführer eine Bestätigung der belangten Behörde (wurde durch einen Wohnsitzwechsel des Beschwerdeführers zuständig) ausgestellt, die ihn berechtigt bis zum 1. Jänner 2020 ein Kraftfahrzeug in Österreich zu lenken.

Mit Antrag vom 23. August 2019 beantragte der Beschwerdeführer die Wiedererteilung der Lenkberechtigung für die Klassen AM und B und erfolgte im Zuge dessen die Zuweisung zur Amtsärztin zum Zwecke der Überprüfung der gesundheitlichen Eignung.

Bei der amtsärztlichen Untersuchung am 30. Oktober 2019 legte der Beschwerdeführer keinen Harnbefund vor und lehnte auch das Angebot an Ort und Stelle, einen kostenlosen Harn-Schnelltest durchführen zu lassen, um das amtsärztliche Gutachten abschließen zu können, ab.
Die Amtsärztin führte in der Begründung anlässlich der Untersuchung aus, es seien für die Erstellung des Gutachtens zur Frage der gesundheitlichen Eignung des

Beschwerdeführers aufgrund der Anamnese Informationen über das Konsumverhalten des Beschwerdeführers erforderlich und sei in der Haaranalyse die einzig sichere Methode zur Verifizierung der Angaben des Beschwerdeführers zu erblicken.

Mit Schreiben vom 4. November 2019 und unter Hinweis darauf, dass bei Nichtbefolgung der Antrag abgewiesen werden würde (§ 13 Abs. 3 AVG; § 45 Abs. 3 AVG), wurde der Beschwerdeführer zur Abgabe einer Haaranalyse bis 30. November 2019 aufgefordert.

Mit Bescheid vom 24. Jänner 2020 wurde der Beschwerdeführer auf der Grundlage von § 24 Abs. 4 FSG aufgefordert, binnen 3 Wochen ab Zustellung des Bescheides einen für die Erstellung des amtsärztlichen Gutachtens erforderlichen Befund einer Haaranalyse beizubringen, andernfalls die Lenkberechtigung bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen ist.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei aus dem von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt.

Der festgestellte Drogenkonsum ergibt sich ebenso aus dem vorgelegten Verfahrensakt, insbesondere aus den Angaben bei der verkehrspsychologischen Untersuchung und aus der fachärztlichen Stellungnahme und wurden diese Angaben auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich bestätigt.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:
Vorweg sei darauf hingewiesen, dass auf die sehr umfangreichen Ausführungen des Beschwerdeführers betreffend die ständige Rechtsprechung in Bezug auf die Entziehung der Lenkberechtigung aufgrund einer Übertretung der Straßenverkehrsordnung wegen einer Alkoholbeeinträchtigung mangels Verfahrensrelevanz nicht eingegangen werden muss.

In vorliegender Beschwerde wehrt sich der Beschwerdeführer gegen die auf § 24 Abs. 4 FSG gestützte bescheidmäßige Vorschreibung, eine Haaranalyse betreffend den Parameter THC beizubringen.

Gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 FSG-GV gilt als zum Lenken von Kraftfahrzeugen einer bestimmten Fahrzeugklasse im Sinne des § 8 FSG gesundheitlich geeignet, wer für das sichere Beherrschen dieser Kraftfahrzeuge und das Einhalten der für das Lenken dieser Kraftfahrzeuge geltenden Vorschriften die nötige körperliche und psychische Gesundheit besitzt.

Gemäß § 8 Abs. 1 FSG hat der Antragsteller vor der Erteilung einer Lenkberechtigung 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.

Gemäß § 8 Abs. 2 FSG ist, wenn zur Erstattung des ärztlichen Gutachtens besondere Befunde oder im Hinblick auf ein verkehrspsychologisch auffälliges Verhalten eine Stellungnahme einer verkehrspsychologischen Untersuchungsstelle erforderlich sind, 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.

Gemäß § 8 Abs. 3 FSG hat das ärztliche Gutachten abschließend auszusprechen: „geeignet", „bedingt geeignet", „beschränkt geeignet" oder „nicht geeignet". Ist der Begutachtete nach dem ärztlichen Befund
1. gesundheitlich zum Lenken von Kraftfahrzeugen einer oder mehrerer Klassen ohne Einschränkung geeignet, so hat das Gutachten „geeignet" für diese Klassen zu lauten;
2. zum Lenken von Kraftfahrzeugen einer oder mehrerer Klassen nur unter der Voraussetzung geeignet, dass er Körperersatzstücke oder Behelfe oder dass er nur Fahrzeuge mit bestimmten Merkmalen verwendet oder dass er sich ärztlichen Kontrolluntersuchungen unterzieht, so hat das Gutachten „bedingt geeignet" für die entsprechenden Klassen zu lauten und Befristungen, Auflagen oder zeitliche, örtliche oder sachliche Beschränkungen der Gültigkeit anzuführen, unter denen eine Lenkberechtigung ohne Gefährdung der Verkehrssicherheit erteilt werden kann; dies gilt auch für Personen, deren Eignung nur für eine bestimmte Zeit angenommen werden kann und bei denen amtsärztliche Nachuntersuchungen erforderlich sind;
3. zum Lenken nur eines bestimmten Fahrzeuges nach § 2 Z 24 KFG 1967 geeignet, so hat das Gutachten „beschränkt geeignet" zu lauten und anzugeben, durch welche körperlichen Beeinträchtigungen die Eignung beschränkt ist und in welcher Form diese körperlichen Beeinträchtigungen ausgeglichen werden können;
4. zum Lenken von Kraftfahrzeugen einer oder mehrerer Klassen nicht geeignet, so hat das Gutachten „nicht geeignet" für die entsprechenden Klassen zu lauten.

Gemäß § 3 Abs. 3 erster Satz FSG-GV ist, wenn sich aus der Vorgeschichte oder anlässlich der Untersuchung der Verdacht auf das Vorliegen eines Zustandes, der

die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen einschränken oder ausschließen würde ergibt, so gegebenenfalls die Vorlage allfälliger fachärztlicher oder verkehrspsychologischer Stellungnahmen zu verlangen.

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.

Das aufgrund rechtzeitigen Antrages auf Verlängerung der befristeten Lenkberechtigung (vgl. § 8 Abs. 5 FSG) eingeleitete Verfahren ist ein selbständiges (neues) Verfahren (vgl. VwGH 11.4.2000, 2000/11/0081). In diesem Verfahren ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen vorliegen, die für die Erteilung der Lenkberechtigung maßgeblich sind (VwGH 16.11.2004, 2004/11/0203).

Wie der Verwaltungsgerichtshof wiederholt festgestellt hat, hat die Behörde, sofern zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens besondere Befunde oder Stellungnahmen erforderlich sind, gestützt auf § 8 Abs. 2 erster Satz FSG dem Antragsteller im Wege einer Verfahrensanordnung gemäß § 63 Abs. 2 AVG die Vorlage der zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens erforderlichen Befunde und/oder Stellungnahmen aufzutragen (VwGH 28. Juni 2001, 2000/11/0254 uvm.).

Werden die erforderlichen fachärztlichen Befunde und/oder Stellungnahmen vom Antragsteller nicht beigebracht und kann deshalb die für die Erteilung der Lenkberechtigung notwendige amtsärztliche Gesamtbeurteilung nicht erstellt werden, so hat die Behörde davon auszugehen, dass eine wesentliche Voraussetzung für die Erteilung der Lenkberechtigung, nämlich die durch ein amtsärztliches Gutachten im Sinne des § 8 Abs. 2 FSG nachzuweisende gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen, nicht vorliegt (VwGH 9.10.2019, Ra 2019/11/0152).

Gegenständlich hat die belangte Behörde den Beschwerdeführer mehrmals davon in Kenntnis gesetzt, dass zur Erstellung des amtsärztlichen Gutachtens die Vorlage einer Haaranalyse erforderlich ist. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 4. November 2019 wurde dem Beschwerdeführer gestützt auf §§ 13 Abs. 3 und 45 Abs. 3 AVG ein entsprechender Verbesserungsauftrag erteilt und der

Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass im Fall der nicht fristgerechten Vorlage sein Antrag (Erteilung der Lenkberechtigung) abgewiesen wird. Mit weiterem Schreiben vom 19. Dezember 2019 wurde die Stellungnahme der Amtsärztin zur Kenntnis gebracht und bemerkt, dass noch kein tauglicher Abstinenznachweis vorliege und dem Beschwerdeführer die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt.

Vorauszuschicken ist, dass der Beschwerdeführer bei Erlassung des vom ihm bekämpften Bescheides am 30. Jänner 2020 (Datum der Zustellung) über keine Lenkberechtigung mehr verfügte, da diese aufgrund Zeitablauf jedenfalls seit 1. Jänner 2020 erloschen war.

Ein Aufforderungsbescheid nach § 24 Abs. 4 FSG kann sich schon dem Wortlaut dieser Bestimmung nach nur an Besitzer von Lenkberechtigungen richten und ist als Sanktion bei Nichtbefolgen der Aufforderung der Entzug der Lenkberechtigung vorgesehen, was hier mangels des Besitzes einer Lenkberechtigung gar nicht möglich sein würde.

Aufgrund des Antrages des Beschwerdeführers vom 23. August 2019 wurde von der belangten Behörde ein Erteilungsverfahren eingeleitet, was sich jedenfalls auch aus der Betreffzeile des Verbesserungsauftrages und der darin in Aussicht gestellten Abweisung des Antrages auf Verlängerung der Lenkberechtigung als auch aus dem Betreff des Schreibens der belangten Behörde vom 19. Dezember 2019 ergibt.

Sofern in einem Erteilungsverfahren zur Erstellung des amtsärztlichen Gutachtens zur Feststellung der gesundheitlichen Eignung sich aus der Vorgeschichte oder anlässlich der Untersuchung der Verdacht auf das Vorliegen eines Zustandes ergibt, der die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen einschränken oder ausschließen würde, hat die belangte Behörde den Beschwerdeführer mittels Verfahrensanordnung gemäß § 63 Abs. 2 AVG aufzufordern, die zur Erstellung des amtsärztlichen Gutachtens erforderlichen Befunde und/oder Stellungnahmen beizubringen und nach deren Nichtvorlage den gestellten Antrag auf Verlängerung abzuweisen, da sie davon auszugehen hat, dass eine wesentliche Voraussetzung, nämlich die durch ein amtsärztliches Gutachten nachzuweisende gesundheitliche Eignung nicht vorliegt. Die mit Bescheid zu erfolgende Abweisung kann, anders als die gesondert nicht bekämpfbare Verfahrensanordnung, im Rechtsweg bekämpft werden.

Da die belangte Behörde davon ausging, dass im Verfahren zur Verlängerung (Erteilung) der Lenkberechtigung ein amtsärztliches Gutachten über die gesundheitliche Eignung des Beschwerdeführers erforderlich ist, wäre es an ihr gelegen, dem Beschwerdeführer die Vorlage der zu dessen Erstellung erforderlichen aktuellen Befunde im Wege einer Verfahrensanordnung gemäß § 63

Abs. 2 AVG vorzuschreiben. In den oben angeführten, an den Beschwerdeführer gerichteten Schreiben kann keine Aufforderung im Sinne einer Verfahrensanordnung gemäß § 63 Abs. 2 AVG erblickt werden (vgl. hiezu auch VwGH 28. Mai 2002, 2000/11/0242).

Da die belangte Behörde die Vorlage des für die Erstellung des amtsärztlichen Gutachtens erforderlichen Befundes (Haaranalyse) mit einem auf § 24 Abs. 4 FSG gestützten Bescheides vorgeschrieben hatte, hat sie sich eines im Erteilungsverfahren nicht vorgesehenen Mittels bedient, da hier die Aufforderung mittels einer nicht gesondert bekämpfbaren Verfahrensanordnung zu erfolgen gehabt hätte, sodass im Ergebnis der bekämpfte Bescheid aufzuheben ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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 dargestellten 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

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

Dr. Süß