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-651775/12/MZ/BR

Datum:
Linz, 27. Oktober 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Zeinhofer über die Beschwerde des P W, vertreten durch F W Rechtsanwälte, x, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 15.05.2020, GZ: 20/105514, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12.10.2020

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe abgewiesen, als die dem Beschwerdeführer erteilte Lenkberechtigung für die Klassen AM und B bis zum 21.08.2022 unter folgender Einschränkung befristet wird: „Der Beschwerdeführer hat auf eigene Kosten bis zum 21.02.2021 sowie bis zum 21.08.2021 (Toleranzfrist: zwei Wochen) den jeweiligen Untersuchungszeitraum von sechs Monaten abdeckende Haaranalysen auf Cannabinoide vorzulegen. Im letzten Befristungsjahr ist eine den Untersuchungszeitraum von sechs Monaten abdeckende Haaranalyse auf Cannabinoide auf behördlichen Abruf hin vorzulegen.“

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. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 15.05.2020 zu GZ: 20/105514 erteilte die belangte Behörde Herrn P W (im Folgenden: Bf) in Spruchpunkt I. die Lenkberechtigung für die Klasse(n) AM, B befristet bis zum 24.09.2020 unter der Auflage, eine Haaranalyse auf illegale Suchtmittel bis 24.08.2020 bei der Behörde vorzulegen und unter der Auflage einer amtsärztlichen Nachuntersuchung mit Haaranalyse auf illegale Suchtmittel bis spätestens zum 24.09.2020. In Spruchpunkt II. ordnete die belangte Behörde die Eintragung der Auflage in den Führerschein in Form eines Zahlencodes an und forderte den Bf auf, seinen Führerschein unverzüglich bei der belangten Behörde zwecks Neuausstellung abzuliefern.

II. Gegen diesen Bescheid erhob der rechtsfreundlich vertretene Bf rechtzeitig Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Begründend wird in der Beschwerde zusammengefasst ausgeführt, die belangte Behörde habe in ihrer Entscheidung nicht berücksichtigt, dass der Bf noch nie im Zusammenhang mit Suchtmitteln auffällig geworden sei und auch im verfahrensgegenständlichen Fall nicht in beeinträchtigtem Zustand ein Kraftfahrzeug gelenkt habe. Diese Sachverhaltselemente seien von der belangten Behörde weder festgestellt noch in die Entscheidung aufgenommen worden. Zudem habe eine Abhängigkeit nicht festgestellt werden können, der Konsum sei auch zu gering um zu einer Abhängigkeit führen zu können. Im Zeitpunkt des Vorfalles am 11.11.2019 seien zwar möglicherweise begründete Bedenken hinsichtlich der gesundheitlichen Eignung und einer Abhängigkeit vorgelegen, ein halbes Jahr später bei Bescheiderlassung jedenfalls aber nicht mehr. Die Anordnung einer Haaranalyse stelle außerdem einen unzulässigen Eingriff in die verfassungsrechtlich gewährleistete Interessenssphäre des Bf dar, sei überschießend und nicht sachgerecht.

III.a) Die belangte Behörde legte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

b) Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in die Beschwerde, den von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere die Stellungnahme von Herrn Dr. L, Facharzt für Neurologie und Psychiatrie vom 17.02.2020 und das amtsärztliche Gutachten nach § 8 FSG vom 24.03.2020, sowie durch Einholung eines amtsärztlichen Gutachtens und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12.10.2020. An

dieser haben der Bf und sein Rechtsvertreter, die belangte Behörde und Dr. K als medizinischer Sachverständiger teilgenommen.

c) Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt wurde festgestellt:

Der Bf ist Inhaber einer Lenkberechtigung für die Klassen AM und B. Er konsumierte am 11.11.2019 in einer Gartenhütte Cannabis, ein Kraftfahrzeug wurde in beeinträchtigtem Zustand von ihm nicht gelenkt. Anlässlich der daraufhin durchgeführten polizeilichen Einvernahme wurde ein Drogenschnelltest absolviert, der ein positives Ergebnis auf THC ergab.

Am 11.12.2019 forderte die belangte Behörde den Bf mit Bescheid auf, sich gemäß § 24 Abs 4 iVm § 8 FSG zur Beurteilung der gesundheitlichen Eignung zum Lenken von führerscheinpflichtigen KFZ der Gruppe 1 amtsärztlich untersuchen zu lassen.

Im Zuge der am 10.02.2020 durchgeführten amtsärztlichen Untersuchung wurde der Bf aufgefordert, eine psychiatrische Stellungnahme zur Feststellung einer eventuellen Abhängigkeit vorzulegen. Die Untersuchung am 17.02.2020 durch den Facharzt für Neurologie und Psychiatrie, Univ.-Prof. Dr. L, ergab einen schädlichen Gebrauch von Cannabis, einen regelrechten klinischen Befund und nach ICD-10 Kriterien keine Hinweise für das Vorliegen eines Abhängigkeitssyndroms. Eine unangekündigte Laboranalyse auf Cannabismetabolite wurde vorgeschlagen.

Das daraufhin erstellte amtsärztliche Gutachten nach § 8 FSG vom 24.03.2020 beurteilte den Bf als zum Lenken eines KFZ der Gruppe 1, Klasse A und B, für 6 Monate befristet geeignet, bei absoluter Abstinenz von illegalen Suchtmitteln und einer Kontrolluntersuchung durch Haaranalyse auf illegale Suchtmittel in 5 Monaten und einer amtsärztlichen Nachuntersuchung nach 6 Monaten zur Feststellung einer ausreichenden Stabilisierung.

In der Folge erging der im gegenständlichen Beschwerdeverfahren angefochtene Bescheid.

Das vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in Auftrag gegebene und von Amtsarzt Dr. K am 21.08.2020 erstellte Sachverständigengutachten geht von einem wöchentlichen regelmäßigen Cannabiskonsum von Februar 2019 bis 11.11.2019 aus. Dieser schädliche Gebrauch von Cannabis habe zur Ausprägung eines dauerhaften Suchtgedächtnisses geführt. Es könne nach den Ausführungen des Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung nicht garantiert werden, dass der Bf in der Lage sei, den Konsum vom Lenken eines Kraftfahrzeuges zu trennen. Der Sachverständige geht von derzeitiger Abstinenz des Bf aus und hält in seinem Gutachten fest, dass sich das bisherige Konsummuster bereits verfestigt hat und sich ein Suchtgedächtnis ausgeprägt hat. Es müsse eine Änderung des Konsumverhaltens dahingehend erreicht werden, dass der Bf sich für einen

Zeitraum von zumindest zwei Jahren aktiv und willentlich dauerhaft mit seinem Konsumverhalten auseinandersetze. Um eine solche stabile Verhaltensänderung festzustellen zu können, seien folgende begleitende Maßnahmen erforderlich: eine zweijährige Befristung, strikte Drogenabstinenz und die Erbringung des Abstinenznachweis durch zwei Haaranalysen auf THC im ersten Jahr und eine im zweiten Befristungsjahr. Nach dem derzeitigen Stand der Wissenschaft eigne sich als Abstinenznachweis nur die Haaranalyse.

Seit dem Vorfall am 11.11.2019 hat der Bf kein Cannabis mehr konsumiert. Der Bf ist im Zusammenhang mit Suchtmitteln ansonsten bisher weder verwaltungs- noch strafrechtlich auffällig geworden.

d) Beweiswürdigung:

Der Bf gab bei der polizeilichen Einvernahme am 11.11.2019 zu Protokoll, regelmäßig wöchentlich 1,5 g Cannabis konsumiert zu haben. Auch bei der amtsärztlichen Untersuchung am 21.08.2020 bestätigte der Bf, zwischen Februar bis November 2019 regelmäßig wöchentlich Marihuana konsumiert zu haben. Die Behauptung des Bf in der mündlichen Verhandlung am 12.10.2020, in diesem Zeitraum definitiv nicht wöchentlich oder zweiwöchentlich konsumiert zu haben, wird als Schutzbehauptung gewertet.

Den vom Bf vorgelegten Ergebnissen der drei THC Harntests kommt mangels Zuordenbarkeit zur Person des Bf keine Beweiskraft zu. Ebenso wenig kann der vorgelegte Laborbefund vom 17.06.2020 zur Entscheidungsfindung herangezogen werden, weil aufgrund des erniedrigten Kreatininwertes im Harn und der Verdünnung der Probe das negative Ergebnis der Drogenuntersuchung nur beschränkt verwertbar ist.

Dass die Haaranalyse nach dem Stand der Wissenschaft das einzige Mittel ist um den Abstinenzbeweis zu erbringen, folgt aus der schlüssigen und nachvollziehbaren Stellungnahme im Gutachten des Amtssachverständigen vom 21.08.2020, wo ausgeführt wird, dass der Unterschied zwischen Harn- und Haaranalysen im Beobachtungszeitraum und in der Analysemethode besteht. Die Haaranalyse deckt je nach Haarlänge einen mehrere Monate umfassenden Beobachtungszeitraum ab, während ein Urintest etwa zwei Mal pro Woche durchgeführt werden müsste. Ein Urin-Schnelltest ein hinweisgebendes Verfahren, bei dem sowohl falsch-positive als auch falsch-negative Resultate möglich sind. Eine Haaranalyse dagegen ist ein hinweisgebendes beweisendes Verfahren, das zweifelsfrei das Vorhandensein einer bestimmten Substanz bestätigt oder einen Substanzkonsum ausschließt.

IV. Rechtliche Beurteilung:

a) Gemäß § 24 Abs 1 Z 2 FSG ist Besitzern einer Lenkberechtigung, bei denen die Voraussetzungen für die Erteilung der Lenkberechtigung (§ 3 Abs. 1 Z 2 bis 4) nicht mehr gegeben sind, von der Behörde entsprechend den Erfordernissen der Verkehrssicherheit die Gültigkeit der Lenkberechtigung durch Auflagen, Befristungen oder zeitliche, örtliche oder sachliche Beschränkungen einzuschränken. Diesfalls ist gemäß § 13 Abs 5 FSG ein neuer Führerschein auszustellen.

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

Gemäß § 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 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.

Gemäß § 8 Abs 3 Z 2 FSG hat das ärztliche Gutachten abschließend auszusprechen: „geeignet“, „bedingt geeignet“, „beschränkt geeignet“ oder „nicht geeignet“. Ist der Begutachtete nach dem ärztlichen Befund zum Lenken von Kraftfahrzeugen einer oder mehrerer Klassen nur unter der Voraussetzung geeignet, 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.

Gemäß § 8 Abs 3a FSG ist die Dauer der Befristung vom Zeitpunkt der Ausfertigung des amtsärztlichen Gutachtens zu berechnen.

Gemäß § 8 Abs 4 FSG sind, wenn das ärztliche Gutachten die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen von der Erfüllung bestimmter Auflagen, wie insbesondere die Verwendung von bestimmten Behelfen oder die regelmäßige Beibringung einer fachärztlichen Stellungnahme abhängig macht, diese Auflagen beim Lenken von Kraftfahrzeugen zu befolgen.

Gemäß § 13 Abs 5 FSG ist in den vorläufigen Führerschein jede gemäß § 8 Abs. 3 Z 2 oder 3 oder aus anderen Gründen ausgesprochene Befristung, Beschränkung der Lenkberechtigung sowie die Vorschreibung etwaiger Auflagen einzutragen. Bei Erteilung der Lenkberechtigung für eine weitere Fahrzeugklasse (Ausdehnung der Lenkberechtigung) oder bei Eintragung nachträglich ausgesprochener Befristungen, Beschränkungen oder Auflagen ist der Führerschein der Behörde zwecks Neuausstellung abzuliefern.

Gemäß § 2 Abs 2 Führerscheingesetz-Durchführungsverordnung hat die Behörde für die in § 13 Abs. 5 FSG genannten Eintragungen Zahlencodes gemäß den Abs. 3 und 4 zu verwenden. Soweit die Codes ergänzende Angaben vorsehen, sind diese in Klammern neben den Codes auf Grund des Einzelfalles einzutragen.

Gemäß § 2 Abs 1 Z 2 letzter Satz Führerscheingesetz-Gesundheitsverordnung hat das ärztliche Gutachten gegebenenfalls auszusprechen ob und in welchen Zeitabständen ärztliche Kontrolluntersuchungen erforderlich sind. Werden in den Fällen des § 5 bis 16 ärztliche Kontrolluntersuchungen als Auflage vorgeschrieben, so dürfen diese niemals alleine, sondern immer nur in Verbindung mit einer Befristung der Lenkberechtigung und einer amtsärztlichen Nachuntersuchung bei Ablauf dieser Befristung verfügt werden.

Gemäß § 2 Abs 3 Führerscheingesetz-Gesundheitsverordnung ist in dem Falle, dass das ärztliche Gutachten eine amtsärztliche Nachuntersuchung oder ärztliche Kontrolluntersuchungen vorschreibt, die Lenkberechtigung nur bis zu dem Zeitpunkt der nächsten amtsärztlichen Nachuntersuchung befristet, erforderlichenfalls unter der Auflage ärztlicher Kontrolluntersuchungen zu erteilen. Die Befristung oder Auflage ist gemäß § 13 Abs. 2 FSG in den Führerschein einzutragen. Werden ärztliche Kontrolluntersuchungen als Auflage vorgeschrieben, so ist der Befund oder das Gutachten in den vorgeschriebenen Zeitabständen gemeinsam mit dem Führerschein der Behörde vorzulegen.

b) Bei der belangten Behörde bestanden aufgrund der Angaben des Bf zu seinem Drogenkonsum bei der Einvernahme am 11.11.2019 begründete Bedenken, ob die Voraussetzungen für die Erteilung der Lenkberechtigung beim Bf noch gegeben sind. Deshalb wurde der Bf gemäß § 24 Abs 4 FSG zur Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens gemäß § 8 FSG aufgefordert.

Obwohl die fachärztliche psychiatrische Stellungnahme nach ICD-10 Kriterien keine Hinweise für das Vorliegen eines Abhängigkeitssyndroms feststellte, hat das amtsärztliche Gutachten nach § 8 FSG vom 24.03.2020 den Bf als zum Lenken eines KFZ der Gruppe 1, Klasse A und B, für 6 Monate befristet geeignet beurteilt bei absoluter Abstinenz von illegalen Suchtmitteln und einer Kontrolluntersuchung durch Haaranalyse auf illegale Suchtmittel in 5 Monaten sowie amtsärztlicher Nachuntersuchung nach 6 Monaten zur Festzustellung einer ausreichenden Stabilisierung. Diesem Gutachten folgend erging der im gegenständlichen Verfahren angefochtene Bescheid.

Das vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ergänzend in Auftrag gegebene ergänzende Gutachten des amtlichen Sachverständigen vom 21.08.2020 stellte aufgrund des regelmäßigen wöchentlichen Konsums von Marihuana im Zeitraum zwischen Februar und November 2019, in Übereinstimmung mit dem fachärztlichen psychiatrischen Gutachten, einen schädlichen Gebrauch von Cannabis durch den Bf fest.

Das amtsärztliche Gutachten hat schlüssig und nachvollziehbar dargelegt, dass sich aufgrund des schädlichen Gebrauchs durch den Bf das bisherige Konsummuster bereits verfestigt und sich ein Suchtgedächtnis ausgeprägt hat. Es muss eine Änderung des Konsumverhaltens dahingehend erreicht werden, dass sich der Bf für einen Zeitraum von zumindest zwei Jahren aktiv und willentlich dauerhaft mit seinem Konsumverhalten auseinandersetzt.

Ebenso schlüssig und nachvollziehbar ist es, dass der Abstinenznachweis durch zwei Haaranalysen auf THC im ersten Jahr und eine im zweiten Befristungsjahr erbracht werden muss um eine solche stabile Verhaltensänderung festzustellen zu können.

Es war daher 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. 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. 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 e z u m V e r f a h r e n

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.

Hinweise zur Haaranalyse

Hinsichtlich der vorgeschriebenen Haaranalyse deckt üblicherweise ein Zentimeter Kopfhaar einen Zeitraum von einem Monat ab. Bei Körperbehaarung ist die notwendige Länge mit dem Amtsarzt der Führerscheinbehörde abzuklären.

Passiver Drogenkonsum kann zu einem falsch positiven Analyseergebnis führen. Sollten Sie der Meinung sein, dass dies bei Ihnen der Fall ist, kann dies durch eine weitere Untersuchung auf Ihre Kosten überprüft werden.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Zeinhofer