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-651898/3/MS/BR

Datum:
Linz, 28. Dezember 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des F Z, M, G, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 20. Oktober 2020, GZ: BHGMVerk-2019-509045/11-Sta, betreffend Aufforderung zur Erbringung einer zur Erstattung eines amtsärztlichen Gutachtens erforderlichen Haaranalyse auf Suchtmittel

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:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (im Folgenden: belangte Behörde) vom 20. Oktober 2020, GZ: BHGMVerk-2019-509045/11-Sta, forderte die belangte Behörde Herrn F Z (im Folgenden: Beschwerdeführer) auf, binnen vier Wochen ab Zustellung des Bescheides zum Zwecke der Beurteilung der gesundheitlichen Eignung den zur Erstattung eines amtsärztlichen Gutachtens erforderlichen Befund einer Haaranalyse auf Suchtmittel, Probenabnahme am Gesundheitsamt der Bezirkshauptmannschaft Gmunden, Haarlänge mindestens 3 cm, zu erbringen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer am 18. November 2020 per E-Mail rechtzeitig das Rechtsmittel der Beschwerde. Er brachte vor, am 13. November 2019 zum letzten Mal Cannabis konsumiert zu haben und beantragte nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung die angeordnete Haaranalyse für unzulässig zu erklären.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 18. November 2020 legte diese die gegenständliche Beschwerde samt Verfahrensakt 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, durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in die Beschwerde und den von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsakt, aus dem sich der entscheidungsrelevante Sachverhalt zweifelsfrei ergibt. Da die Akten erkennen ließen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen, konnte von der Durchführung der durch den Beschwerdeführer beantragten Verhandlung gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG abgesehen werden.

Es steht folgender Sachverhalt fest:
Am 15. November 2019 um 14:30 Uhr lenkte der Beschwerdeführer in 4484 Regau, B145, StrKm 17,990 das Fahrzeug mit dem Kennzeichen x. Der

Beschwerdeführer ist wegen seines auffälligen Fahrverhaltens einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle unterzogen worden, dabei ist dem anhaltenden Polizisten eine stark verzögerte Reaktion auf das Anhaltezeichen, gerötete Bindehäute, eine schwache Pupillenreaktion auf Licht sowie Unruhe und Zittern der Hände aufgefallen. Der Beschwerdeführer wirkte schläfrig und er reagierte auf Fragen und Aufforderungen verzögert. Er gab an, zuletzt am 13. November 2019 gegen 22:00 Uhr einen Joint (Cannabis) geraucht zu haben und stimmte einem freiwilligen Urintest zu. Die Auswertung des Urins mittels Protzek PIA2 um 14:42 Uhr ergab ein hoch positives Ergebnis auf THC mit einem Wert von 977 ng/ml.

Am 28. November 2019 wurde dem Beschwerdeführer mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden, GZ: BHGMVerk-2019-509045/2-Sta, die Lenkberechtigung für die Klassen AM und B für die Dauer von einem Monat unter Auflagen entzogen.

Das Gutachten vom 22. November 2019 über die Untersuchung der am 15. November 2019 um 16:05 Uhr entnommenen Blutprobe ergab keinerlei Hinweise darauf, dass der Beschwerdeführer im näheren zeitlichen Zusammenhang zur Blutabnahme gängige Drogen bzw. zentral wirksame Medikamentenwirkstoffe zu sich genommen hat. Das konsumierte Cannabis war bereits vollständig zur Ausscheidung gelangt.
Aufgrund dieses Gutachtens wurde dem Beschwerdeführer am 29. November 2019 die Lenkberechtigung wieder erteilt.
Bei der Ausstellung des neuen Führerscheins gab der Beschwerdeführer bei der Befragung zum Suchtmittelkonsum an, dass er seit etwa drei bis vier Jahren Cannabis konsumiert und in der letzten Zeit etwa alle zwei bis drei Tage einen Joint geraucht hat. Aufgrund des verfahrensgegenständlichen Vorfalles sei er bemüht, mit dem Suchtmittelkonsum aufzuhören. Aufgrund dieser Angaben wurde der Bf aufgefordert, sich einer amtsärztlichen Untersuchung zur Überprüfung der gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen zu unterziehen. Die amtsärztliche Untersuchung erfolgte noch am selben Tag.

Mit Bescheid vom 20. Jänner 2020 wurde der Beschwerdeführer von der Bezirkshauptmannschaft Gmunden zu GZ: BHGMVerk-2019-509045/8-NM aufgefordert, eine zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens erforderliche fachärztliche psychiatrische Stellungnahme zu erbringen.
Dieser Aufforderung folgend gab der Beschwerdeführer im Zuge der Untersuchung durch den Facharzt für Psychiatrie und Neurologie am 28. Jänner 2020 an, vor sechs Jahren zum ersten Mal Cannabis konsumiert zu haben, anfänglich nur zwei bis drei Mal pro Jahr, in den letzten ein bis zwei Jahren regelmäßig, teilweise jeden Tag, manchmal aber auch für einen Monat nicht. Der letzte Cannabiskonsum habe im November 2019 nach dem verfahrensgegenständlichen Vorfall stattgefunden.
Am 23. Juni 2020 wurde dem Beschwerdeführer von der belangten Behörde telefonisch mitgeteilt, dass für die Erstellung des amtsärztlichen Gutachtens noch

eine Haaranalyse erforderlich ist und wurde der Beschwerdeführer zur Vereinbarung eines Termins aufgefordert.
Die belangte Behörde forderte den Beschwerdeführer mit verfahrensgegenständlichem Bescheid vom 20. Oktober 2020, GZ: BHGMVerk-2019-509045/11-StA, gemäß § 24 Abs. 4 FSG dazu auf, den zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens erforderlichen Befund einer Haaranalyse auf Suchtmittel (Probenahme am Gesundheitsamt der BH Gmunden – Haarlänge mindestens 3 cm) zu erbringen.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:
Gemäß § 24 Abs. 4 FSG ist ein von einem Amtsarzt erstelltes Gutachten gemäß § 8 einzuholen und gegebenenfalls die Lenkberechtigung einzuschränken oder zu entziehen wenn Bedenken bestehen, ob die Voraussetzungen der gesundheitlichen Eignung noch gegeben sind. 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.
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 § 14 Abs. 5 FSG-GV 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.

Zum Bestehen von begründeten Bedenken dahingehend, ob die Voraussetzungen der gesundheitlichen Eignung noch gegeben sind hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen:
„Aus dem Umstand, dass gemäß § 14 Abs. 5 FSG-GV 1997 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 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 1997 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 1997 zur Sicherstellung der in § 14 Abs. 5 FSG-GV 1997 angeordneten Vorgangsweise in Betracht kommt. Ein Aufforderungsbescheid ist allerdings nur zulässig, wenn begründete Bedenken dahin bestehen, dass einerseits ein Konsum von Alkohol, Suchtmitteln oder Arzneimitteln - allenfalls auch einer Kombination dieser Mittel - stattgefunden hat, und andererseits, dass dieser Konsum eine Häufigkeit und Intensität aufwies, die ihn zu einem gehäuften Missbrauch iSd. § 14 Abs. 5 FSG-GV 1997 macht."

Diese Ausführungen gelten nicht nur für die Aufforderung sich amtsärztlich untersuchen zu lassen, sondern auch für die Aufforderung, die zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens erforderlichen Befunde beizubringen (VwGH 19.12.2017, Ra 2017/11/0287).

Gehäufter Suchtmittelmissbrauch im Sinne des § 14 Abs. 5 FSG-GV liegt bereits bei einem zweimaligen Rauchen von Cannabis über einen mehrmonatigen Zeitraum und gelegentlichem Konsum dieses Suchtmittels vor (VwGH vom 24.4.2007, 2006/11/0090).

Der Cannabiskonsum des Beschwerdeführers, der über einen Zeitraum von ein bis zwei Jahren regelmäßig stattgefunden hat, ist jedenfalls geeignet, Bedenken dahingehend zu veranlassen, der Beschwerdeführer habe in den letzten Jahren über einen gelegentlichen Probierkonsum hinausgehend Drogen konsumiert. Dadurch wird der Verdacht, beim Beschwerdeführer habe in der Vergangenheit ein gehäufter Missbrauch von Drogen vorgelegen, begründet hervorgerufen.

Die belangte Behörde hat den Beschwerdeführer im Zuge der Neuausstellung seines Führerscheines dazu aufgefordert, sich zur Feststellung seiner gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen amtsärztlich untersuchen zu lassen. Die amtsärztliche Untersuchung ist am 29. November 2019 erfolgt. Zur Erstellung des amtsärztlichen Gutachtens sind eine fachärztliche Stellungnahme (beigebracht am 28.1.2020) sowie eine Haaranalyse auf Suchtmittel erforderlich. Dass der Amtsarzt für die Erstellung seines Gutachtens nach § 8 FSG diese Befunde, die Aussagen über einen etwaigen Suchtmittelkonsum durch den Beschwerdeführer treffen, benötigt, um die an ihn gestellte Frage nach der gesundheitlichen Eignung des Beschwerdeführers zum Lenken von KFZ zu beantworten, ist bei der vorliegenden Sachverhaltslage nicht in Zweifel zu ziehen. Der Beschwerdeführer hat angegeben, er habe zuletzt am 13. November 2019 Cannabis konsumiert. Diese Aussage kann durch die Erstellung einer Haaranalyse ausreichend verifiziert werden.
Die Beschwerde war daher abzuweisen.

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