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-651940/5/JP

Datum:
Linz, 9. März 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin MMag. Polgar über die Beschwerde des F A, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. M F, W, W, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 18. Dezember 2020 GZ: BHSDVerk-2020-629541/15-Scg, betreffend Entziehung der Lenkberechtigung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, dass 1. der Vorstellung gegen den Mandatsbescheid vom 24. November 2020 insofern stattgegeben wird, als dass die Anordnung zur Beibringung einer Haaranalyse ersatzlos gestrichen wird und 2. dem Antrag des Beschwerdeführers auf Ausfolgung seines Führerscheins Folge gegeben wird.

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. 1.1. Mit Mandatsbescheid der belangten Behörde vom 24. November 2020 wurde dem Beschwerdeführer bis einschließlich 9. Dezember 2020 für die Dauer von einem Monat die Lenkberechtigung entzogen, weil er am 9. November 2020 um 11:35 Uhr den PKW mit dem amtlichen Kennzeichen x im Gemeindegebiet von Andorf in einem durch Suchtmittel beeinträchtigten Zustand gelenkt hat. Weiters wurde angeordnet, der Beschwerdeführer habe eine verkehrspsychologische Stellungnahme, eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme, einen Haaranalysebefund hinsichtlich seines Suchtmittelkonsums in den letzten drei Monaten vor der Haarabnahme und ein vom Amtsarzt erstelltes Gutachten über seine gesundheitliche Eignung im Sinne des § 8 FSG beizubringen.

1.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter rechtzeitig das Rechtsmittel der Vorstellung, allerdings explizit eingeschränkt auf die Anfechtung der Anordnung der Beibringung des Haaranalysebefundes, da es rechtlich keine vertretbare Grundlage gebe, „prophylaktisch“ allen Personen, die in einem durch Suchtmittel beeinträchtigten Zustand ein KFZ gelenkt haben, die Vorlage einer Haaranalytik aufzutragen.

1.3. Mit Bescheid vom 18. Dezember 2020 bestätigte die belangte Behörde den Mandatsbescheid vom 24. November 2020 vollinhaltlich, schloss die aufschiebende Wirkung einer etwaigen Beschwerde gegen diesen Bescheid aus und wies den vom Beschwerdeführer am 9. Dezember 2020 gestellten Antrag auf Wiederausfolgung seines Führerscheins ab.

1.4. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer nunmehr rechtzeitig durch seinen Rechtsvertreter Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Darin wird der Antrag gestellt, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge der Beschwerde gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 18. Dezember 2020, mit welchem der eingebrachten Vorstellung vom 2. Dezember 2020 keine Folge gegeben und der angefochtene Bescheid vom 24. November 2020 vollinhaltlich bestätigt sowie der Antrag auf Wiederausfolgung des Führerscheins vom 9. Dezember 2020 abgewiesen wurde, stattgeben und den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern, dass die Anordnung der Beibringung der Haaranalyse ersatzlos behoben sowie dem Antrag auf Wiederausfolgung stattgegeben wird.

1.5. Die belangte Behörde legte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde unter Anschluss des Verwaltungsaktes zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen. Mit der Aktenvorlage wurde die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung begründet (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm Art. 131 Abs. 1 B-VG

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.

2.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den Verwaltungsakt und die Beschwerde. Mit Schreiben vom 4. Februar 2021 ersuchte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich den zuständigen Amtsarzt, die aktuellen Bedenken hinsichtlich der gesundheitlichen Eignung des Beschwerdeführers, insbesondere in Bezug auf das Vorliegen einer Abhängigkeit oder eines gehäuften Missbrauchs von Suchtmitteln (in der Vergangenheit) nachvollziehbar darzulegen. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) entfallen, da bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der Beschwerde in vollem Umfang stattzugeben ist. Dass dem Entfall der Verhandlung Art. 6 EMRK oder Art 47 der EU-Charta der Grundrechte entgegenstünde, vermag nicht erkannt zu werden.

2.2. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Mit Mandatsbescheid der belangten Behörde vom 24. November 2020 wurde dem Beschwerdeführer bis einschließlich 9. Dezember 2020 für die Dauer von einem Monat die Lenkberechtigung entzogen, weil er am 9. November 2020 um 11:35 Uhr den PKW mit dem amtlichen Kennzeichen x im Gemeindegebiet von Andorf in einem durch Suchtmittel beeinträchtigten Zustand gelenkt hat. Weiters wurde angeordnet, der Beschwerdeführer habe eine verkehrspsychologische Stellungnahme, eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme, einen Haaranalysebefund hinsichtlich seines Suchtmittelkonsums in den letzten drei Monaten vor der Haarabnahme und ein vom Amtsarzt erstelltes Gutachten über seine gesundheitliche Eignung im Sinne des § 8 FSG beizubringen.

Am 9. November 2020 wurde dem Beschwerdeführer im Rahmen der amtsärztlichen Untersuchung Blut abgenommen, das von der FTC-Forensisch-Toxikologisches Labor BetriebsgmbH auf Suchtgift untersucht wurde. Das Gutachten von 20. November 2020 ergab eine Konzentration von Tetrahydrocannabinol (THC) in der Höhe von 1,6 ng/ml und von Benzoylecgonin (Stoffwechselprodukt von Cocain) in der Höhe von 25,6 ng/ml. Dieser Befund ist mit der Aufnahme von Tetrahydrocannabinol und Cocain erklärbar. Die Konzentration beider Substanzen liegt im niedrigen Bereich. Die Konzentration des THC lag in einem für die abklingende Cannabis-Wirkung typischen Bereich und jene des Benzoylecgonin in einem für die länger zurückliegende Cocain-Aufnahme typischen und aus toxikologischer Sicht regelhaft nicht mehr beeinträchtigungsrelevanten Bereich.

Am 3. Dezember 2020 unterzog sich der Beschwerdeführer der vorgeschriebenen verkehrspsychologischen Untersuchung beim Institut für Nachschulung und Fahrer-Rehabilitation INFAR. Dabei zeigte sich die kraftfahrspezifische Leistungsfähigkeit als derzeit gegeben. Hinsichtlich seines Suchtgiftkonsums gibt der Beschwerdeführer bei der verkehrspsychologischen Untersuchung an, dass er zwei Tage vor der Anhaltung im November 2020 THC und erstmalig Kokain konsumiert habe. Der Cannabiskonsum vorher sei sporadisch (zwei-, dreimal pro Jahr bei Festivals) gewesen, der Kokainkonsum erstmalig. Letzterer wird als unangenehm und nicht wiederholenswert beschrieben. Der Beschwerdeführer wird in der verkehrspsychologischen Stellungnahme als ausreichend psychisch stabile und sozial verantwortungsbewusste wie auch äußerst selbstkontrollierte Persönlichkeit ohne Neigung zu aggressivem, impulsivem oder risikoreichem Verhalten im Straßenverkehr dargestellt. Eine Bereitschaft zu verkehrsangepasstem Verhalten kann daher derzeit angenommen werden. Es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer aus verkehrspsychologischer Sicht zum Lenken von KFZ der FS-Gruppe 1, Klassen AM, B derzeit geeignet ist.

Ebenfalls vom 3. Dezember 2020 liegt im Akt das Ergebnis eines Drogenschnelltests, durchgeführt vom Labor Dr. S L vor. Das Ergebnis des Schnelltest lautet auf alle überprüften Substanzen „negativ“.

In der fachärztlich psychiatrischen Stellungnahme von Dr. H P vom 4. Dezember 2020 findet sich die Diagnose: „Z.n. THC- und Kokain-Konsum, ohne Hinweis auf gehäuften Missbrauch und/oder Abhängigkeit“. Zum THC-Konsum wird in der Stellungnahme festgehalten, dass der Beschwerdeführer im 20. Lebensjahr den Erstkonsum im Sinne eines Probierkonsums hatte und danach ein- bis zweimal im Jahr im Rahmen eines Festivals THC konsumierte. Zuletzt am 7. November 2020 bei einer Geburtstagsfeier, dabei kam es zum erstmaligen Konsum von Kokain als Probierkonsum. Seit Entzug der Lenkberechtigung sei kein Konsum mehr explorierbar. Es ergeben sich laut Stellungnahme keine Hinweise auf einen gehäuften Suchtgiftmissbrauch und/oder Suchtgiftabhängigkeit. Aus fachärztlicher Sicht kann eine Erteilung einer Lenkberechtigung der Gruppe 1 an den Beschwerdeführer ohne weitere Befristung und/oder Auflage befürwortet werden.

Am 16. Dezember 2020 unterzog sich der Beschwerdeführer einer amtsärztlichen Untersuchung beim zuständigen Amtsarzt der belangten Behörde. Die Durchführung einer Haaranalyse wurde vom Beschwerdeführer verweigert.

Mit Bescheid vom 18. Dezember 2020 bestätigte die belangte Behörde den Mandatsbescheid vom 24. November 2020 vollinhaltlich, schloss die aufschiebende Wirkung einer etwaigen Beschwerde gegen diesen Bescheid aus und wies den vom Beschwerdeführer am 9. Dezember 2020 gestellten Antrag auf Wiederausfolgung seines Führerscheins ab.

In seiner vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich angeforderten ergänzenden Stellungnahme vom 5. März 2021 führt der zuständige Amtsarzt wie folgt aus: „Herr A lenkte am 09.11.2020 in suchtmittelbeeinträchtigtem Zustand ein KFZ, wobei im vorliegenden Befund und Gutachten der Blutuntersuchung auf potentielle beeinträchtigend wirkende Substanzen mit Relevanz für den Straßenverkehr (Labor FTC v. 20.11.2020) THC in einer Konzentration nachgewiesen werden konnte, die sich straßenverkehrsrelevant beeinträchtigend auswirkt, außerdem wurde in dieser Blutuntersuchung auch Benzoylecgonin, ein Stoffwechselprodukt des Kokain, nachgewiesen.

Aufgrund obiger Befundlage, die für einen Multisubstanzkonsum (Cannabinoide, Kokain) durch Herrn A vor dem Deliktzeitpunkt am 09.11.2020 spricht, wird aus amtsärztlicher Sicht zur Verifizierung des von Herrn A angegebenen Drogenkonsumverhaltens bzw. der lt. Obengenanntem mittlerweile seit obigem Deliktszeitpunkt vorliegenden Drogenabstinenz die Vorlage eines aktuellen Haaranalysebefundes auf Suchtmittel als notwendig erachtet, wobei laut Schreiben der Abteilung Gesundheit des Landes Oberösterreich (Dr. K vom 05.02.2019) diese Methode zur Zeit die einzige, dem Stand der Wissenschaft entsprechende, beweisende Analysemethode zum Suchtmittel-Abstinenznachweis darstellt und deshalb in obigem Kontext zur Erstellung eines amtsärztlichen Gutachtens nach § 8 FSG erforderlich ist.“

2.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorliegenden Unterlagen. Festzuhalten ist, dass die Angaben des Beschwerdeführers hinsichtlich seines Suchtgiftkonsums bei der verkehrspsychologischen Untersuchung und bei der fachärztlich psychiatrischen Untersuchung übereinstimmen und beide mit dem Ergebnis der Blutanalyse korrespondieren, da dabei aufgrund der Werte im niedrigen Bereich davon ausgegangen wird, dass der Konsum einige Zeit vor der Anhaltung durch die Polizei stattgefunden haben muss und die Wirkung daher abklingend war.

3.1. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen

Nach § 3 Abs 1 Führerscheingesetz (FSG) darf eine Lenkberechtigung nur Personen erteilt werden, die:
1. das für die angestrebte Klasse erforderliche Mindestalter erreicht haben (§ 6),
2. verkehrszuverlässig sind (§ 7),
3. gesundheitlich geeignet sind, ein Kraftfahrzeug zu lenken (§§ 8 und 9),
4. fachlich zum Lenken eines Kraftfahrzeuges befähigt sind (§§ 10 und 11) und
5. den Nachweis erbracht haben, in lebensrettenden Sofortmaßnahmen bei einem Verkehrsunfall oder, für die Lenkberechtigung für die Klasse D, in Erster Hilfe unterwiesen worden zu sein.

§ 8 FSG lautet:
„(1) Vor der Erteilung einer Lenkberechtigung hat der Antragsteller der Behörde ein ärztliches Gutachten vorzulegen, dass er zum Lenken von Kraftfahrzeugen

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

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

(3) Das ärztliche Gutachten hat 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.

(3a) Die Dauer der Befristung ist vom Zeitpunkt der Ausfertigung des amtsärztlichen Gutachtens zu berechnen.

(4) 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, so sind diese Auflagen beim Lenken von Kraftfahrzeugen zu befolgen.
(...)“

§ 24 Abs 1 Z 1 FSG normiert, dass 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 Lenkberechtigung zu entziehen ist.

§ 24 Abs 3 FSG lautet: „Bei der Entziehung oder Einschränkung der Lenkberechtigung kann die Behörde begleitende Maßnahmen (Nachschulung und dgl.) oder die Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens über die gesundheitliche Eignung anordnen. Die Behörde hat unbeschadet der Bestimmungen des Abs. 3a eine Nachschulung anzuordnen:
1. wenn die Entziehung in der Probezeit (§ 4) erfolgt,
2. wegen einer zweiten in § 7 Abs. 3 Z 4 genannten Übertretung innerhalb von zwei Jahren oder
3. wegen einer Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 oder 1a StVO 1960.
Die Behörde hat unbeschadet der Bestimmungen des Abs. 3a und sofern es sich nicht um einen Probeführerscheinbesitzer handelt, bei der erstmaligen Übertretung gemäß § 99 Abs. 1b StVO 1960 ein Verkehrscoaching zur Bewusstmachung der besonderen Gefahren des Lenkens von Kraftfahrzeugen unter Alkoholeinfluss oder Suchtgiftbeeinträchtigung und dessen Folgen, bei Begehung einer Übertretung gemäß § 99 Abs. 1b StVO 1960 innerhalb von fünf Jahren ab der Begehung einer Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 bis 1b StVO 1960 jedoch eine Nachschulung anzuordnen. Im Rahmen des amtsärztlichen Gutachtens kann die Beibringung der erforderlichen fachärztlichen oder einer verkehrspsychologischen Stellungnahme aufgetragen werden. Bei einer Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 StVO 1960 ist unbeschadet der Bestimmungen des Abs. 3a zusätzlich die Beibringung eines von einem Amtsarzt erstellten Gutachtens über die gesundheitliche Eignung gemäß § 8 sowie die Beibringung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme anzuordnen. Wurde eine dieser Anordnungen innerhalb der festgesetzten Frist nicht befolgt oder wurden die zur Erstellung des ärztlichen Gutachtens erforderlichen Befunde nicht beigebracht oder wurde die Mitarbeit bei Absolvierung der begleitenden Maßnahme unterlassen, so endet die Entziehungsdauer nicht vor Befolgung der Anordnung. Wurde von einem Probeführerscheinbesitzer die Anordnung der Nachschulung nicht befolgt oder die Mitarbeit bei dieser unterlassen, so ist die Lenkberechtigung bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen. Wurde die Anordnung der Absolvierung der fehlenden Stufe(n) gemäß § 4c Abs. 2 nicht befolgt oder wurde dabei die Mitarbeit unterlassen, so ist die Lenkberechtigung jener Klasse, für die die angeordnete(n) Stufe(n) nicht absolviert wurde(n), bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen. Eine diesbezügliche Entziehung der Klasse B zieht jedenfalls eine Entziehung der Klassen C(C1), CE(C1E), D(D1) und DE(D1E) nach sich. Die Anordnung der begleitenden Maßnahme oder des ärztlichen Gutachtens

hat entweder im Bescheid, mit dem die Entziehung oder Einschränkung ausgesprochen wird, oder in einem gesonderten Bescheid zugleich mit dem Entziehungsbescheid zu erfolgen. Die Behörde hat eine angemessene Frist zu setzen, innerhalb derer das Verkehrscoaching zu absolvieren ist. Wird das Verkehrscoaching nicht innerhalb dieser Frist absolviert, hat die Behörde die Lenkberechtigung bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen.

Nach § 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. 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.

Gemäß § 14 Abs 1 Führerscheingesetz-Gesundheitsverordnung (FSG-GV) darf 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, eine Lenkberechtigung weder erteilt noch belassen werden. Personen, bei denen der Verdacht einer Alkohol-, Suchtmittel- oder Arzneimittelabhängigkeit besteht, haben eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme beizubringen.

Nach § 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.

Gemäß § 28 Abs 1 FSG ist der Führerschein nach Ablauf der Entziehungsdauer auf Antrag wieder auszufolgen, wenn die Entziehungsdauer nicht länger als 18 Monate war und keine weitere Entziehung der Lenkberechtigung angeordnet wird.

3.2. Nach § 24 Abs 3 FSG kann die Behörde die Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens über die gesundheitliche Eignung anordnen. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH vom 8. September 2016, Ra 2014/11/0087) kann gemäß § 24 Abs 3 4. Satz FSG 1997 "im Rahmen des ärztlichen Gutachtens" die Beibringung der "erforderlichen fachärztlichen oder einer verkehrspsychologischen Stellungnahme" aufgetragen werden. Gleiches gilt iVm § 8 Abs 2 FSG wohl für sonstige als erforderlich erachtete Befunde. „Der Wortlaut

dieser Bestimmung lässt zwar offen, wann und von wem der entsprechende Auftrag erteilt werden kann (ob von der Behörde anlässlich der Entziehung; oder vom Amtsarzt anlässlich der Untersuchung), aus dem Zusammenhang der Regelung, insbesondere dem 10. Satz des Abs. 3, wird aber klar, dass auch eine solche Anordnung von der Behörde, und zwar bei der Entziehung, zu treffen ist (vgl. dazu das zu einer Aufforderung nach § 24 Abs. 4 FSG 1997 ergangene E vom 23. September 2014, Ra 2014/11/0023, wonach dann, wenn der Inhaber einer Lenkberechtigung aufgefordert wird, die zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens erforderlichen Befunde zu erbringen, diese im Aufforderungsbescheid im Einzelnen anzuführen sind, weil ansonsten die Beantwortung der Frage nach der Erforderlichkeit solcher Befunde an den Amtsarzt delegiert und damit der gerichtlichen Überprüfung entzogen würde). Bestätigt wird dieses Auslegungsergebnis durch die Ausführungen in der Regierungsvorlage (1033 BlgNR 21. GP) zur 5. FSG-Novelle durch BGBl. I Nr. 81/2002, wonach mit der Neuregelung durch § 24 Abs. 3 FSG 1997 'umfassend' alle möglichen Anordnungen geregelt würden, die anlässlich der Entziehung 'von der Behörde' angeordnet werden können.“

Das Gesetz erlaubt es der Behörde nach Ansicht des VwGH daher, im Entziehungsbescheid Anordnungen zu treffen, die sonst einem Verfahren nach § 24 Abs 4 FSG vorbehalten wären. Der VwGH führt in der genannten Entscheidung wie folgt weiter aus: „Die Verlagerung der Anordnung weiterer Maßnahmen vom Führerscheinausfolgungs- auf das Entziehungsverfahren bei gleichzeitiger Flexibilisierung der möglichen Anordnungen im Falle des Bestehens von Bedenken an der gesundheitlichen Eignung des Betroffenen ermöglicht der Behörde, bereits im Zeitpunkt der Entziehung absehbar notwendige weitere Maßnahmen anzuordnen (sanktioniert durch die ex lege eintretende Verlängerung der Entziehungsdauer bei Nichtbefolgung), verhindert eine 'Überfrachtung' des Führerscheinausfolgungsverfahrens mit der (erstmaligen) Prüfung der gesundheitlichen Eignung und damit den 'kalten Entzug' und gewährleistet im Regelfall eine zeitnahe, während der eigentlichen Entziehungsdauer stattfindende Überprüfung der diesbezüglichen behördlichen Anordnung im Rechtsmittelweg (bzw. nunmehr durch Beschwerde an das VwG). Gleichzeitig wird damit gesichert, dass die Behörde bei Ablauf der (insbesondere wegen Verkehrsunzuverlässigkeit ausgesprochenen) Entziehungsdauer auf bestehende Bedenken an der gesundheitlichen Eignung adäquat reagieren kann, nämlich nach der Konzeption des § 24 Abs. 4 FSG 1997 durch Erlassung eines Aufforderungsbescheids. Werden allfällige Bedenken aber nicht iSd § 24 Abs. 4 FSG 1997, also durch Erlassung eines den diesbezüglichen Anforderungen genügenden (Hinweis E vom 30. Juni 2016, Ra 2016/11/0088) Aufforderungsbescheids konkretisiert und wurde nicht, gestützt darauf, dass der Betroffene einer derartigen Aufforderung nicht nachgekommen ist, ihm die Lenkberechtigung iSd § 24 Abs. 4 letzter Halbsatz FSG 1997 entzogen, darf die Ausfolgung des Führerscheins nach § 28 FSG 1997 nicht verweigert werden.“

Aus der genannten Entscheidung ergibt sich also, dass allfällige Bedenken iSd § 24 Abs 4 FSG 1997 konkretisiert werden müssen (VwGH 30. Juni 2016, Ra 2016/11/0088).

Nach dem Gesagten, sind also jene Kriterien, die der Verwaltungsgerichtshof in Bezug auf § 24 Abs 4 FSG entwickelt hat, gleichermaßen auf Anordnungen gemäß

§ 24 Abs 3 FSG anzuwenden und spricht dieser in ständiger Judikatur aus, dass Voraussetzung für die Erlassung eines Aufforderungsbescheides nach § 24 Abs 4 FSG aktuelle begründete Bedenken sind, dass der Inhaber einer Lenkberechtigung die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen derjenigen Klassen, die von seiner Lenkberechtigung erfasst werden, nicht mehr besitzt. Hiebei gehe es zwar noch nicht darum, konkrete Umstände zu ermitteln, aus denen bereits mit Sicherheit auf das Fehlen einer Erteilungsvoraussetzung geschlossen werden kann, es müssten aber genügend begründete Bedenken in dieser Richtung bestehen, die die Prüfung des Vorliegens solcher Umstände geboten erscheinen lassen. Ein Aufforderungsbescheid ist dann zulässig, wenn im Zeitpunkt seiner Erlassung nach wie vor begründete Bedenken bestehen (vgl. VwGH vom 13. August 2004, 2004/11/0063). Derartige Bedenken sind im Aufforderungsbescheid nachvollziehbar darzulegen (VwGH vom 30. September 2002, 2002/11/0120; 22. Juni 2010, 2010/11/0067).

Ein Aufforderungsbescheid ist daher nur dann zulässig, wenn im Zeitpunkt seiner Erlassung (im Fall einer Berufungsentscheidung im Zeitpunkt der Erlassung der Berufungsentscheidung) von Seiten der Behörde (nach wie vor) begründete Bedenken an der gesundheitlichen Eignung bestehen (VwGH vom 13. Dezember 2005, 2005/11/0190; 21. Februar 2006, 2005/11/0215; 22. Februar 2007, 2004/11/0004; 16. April 2009, 2009/11/0020; 15. Mai 2019, Ra 2019/11/0032). Gleiches muss – wie weiter oben dargelegt - für die Vorschreibung begleitender Maßnahmen im Entziehungsbescheid gelten.

Ein gelegentlicher Suchtmittelkonsum alleine rechtfertigt noch keine Bedenken gegen die gesundheitliche Eignung des Betreffenden zum Lenken von Kfz. Es bedürfte dazu vielmehr konkreter Feststellungen über die Zeitpunkte des Suchtmittelkonsums sowie die Art und Menge des konsumierten Suchtmittels (VwGH vom 23. Mai 2013, 2010/11/0164). Erst dann, wenn der Suchtmittelkonsum zur Abhängigkeit zu führen geeignet ist oder wenn die Gefahr besteht, dass die betreffende Person nicht in der Lage sein könnte, den Konsum soweit einzuschränken, dass ihre Fähigkeit zum Lenken von Kfz nicht (mehr) beeinträchtigt ist, liegt ein Grund vor, unter dem Aspekt eines festgestellten – wenn auch verbotenen – Suchtmittelkonsums die gesundheitliche Eignung begründeterweise in Zweifel zu ziehen (VwGH vom 24. Mai 2011, 2011/11/0026; 30.9.2011, 2010/11/0248).

Im vorliegenden Fall sind in den Unterlagen nunmehr die verkehrspsychologische Stellungnahme und eine fachärztlich psychiatrische Stellungnahme von Anfang Dezember 2020 zu finden, wonach beim Beschwerdeführer keine Hinweise auf gegenwärtigen oder vergangenen gehäuften Missbrauch von Suchtmitteln oder eine Abhängigkeit von Suchtmitteln vorliegen. Auch die Harnanalyse von 3. Dezember 2020 (also gerade einmal etwas mehr als drei Wochen nach dem verfahrensauslösenden Vorfall) bestätigt das Ergebnis der beiden Stellungnahmen.

Auf Grundlage dieser Befunde kann das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Bedenken der belangten Behörde hinsichtlich gehäuften Missbrauch von Suchtmitteln durch den Beschwerdeführer oder einer Suchtmittelabhängigkeit beim Beschwerdeführer nicht teilen. Daran vermag auch die Stellungnahme des zuständigen Amtsarztes vom 5. März 2021 nichts ändern, der mittels Haaranalyse die Angaben zum Drogenkonsumverhalten und der Abstinenz des Beschwerdeführers verifizieren möchte. Hierzu wird angemerkt, dass eine absolute Abstinenz auch von Suchtmitteln nach dem Führerscheingesetz nicht erforderlich ist. Wie oben bereits dargelegt schadet gelegentlicher Konsum der gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen nicht. Außerdem wurde die Suchtmittelabstinenz des Beschwerdeführers im Zeitraum zwischen 9. November 2020 und 3. Dezember 2020 mittels Harnanalyse glaubhaft gemacht.

3.3. Der Beschwerde hinsichtlich der Aufhebung der Anordnung auf Beibringung einer Haaranalyse war stattzugeben. Der Beschwerdeführer hat daher nach der Absolvierung der amtsärztlichen Untersuchung am 16. Dezember 2020 alle mit Bescheid vorgeschriebenen begleitenden Maßnahmen absolviert und es ist ihm sein Führerschein nach § 28 Abs 2 FSG wieder auszufolgen.

II. 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 zum Thema begleitende Maßnahmen 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

MMag. Polgar