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-652028/2/KH

Datum:

Linz, 19. Mai 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Hörzing über die Beschwerde des M. M. , vertreten durch RA Dr. M. F., gegen die im Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 4. Februar 2021, GZ: VerkR21-53-2020-Hol, betreffend die Entziehung der Lenkberechtigung und Vorschreibung begleitender Anordnungen nach dem Führerscheingesetz (FSG) vorgeschriebene Beibringung eines Haaranalysebefundes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und Spruchpunkt II.2. des angefochtenen Bescheides aufgehoben.

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:

1. Mit Bescheid vom X. Februar 2021, GZ: VerkR21-53-2020-Hol, entzog die Bezirkshauptmannschaft Schärding (im Folgenden: belangte Behörde) M. M. (im Folgenden: Beschwerdeführer – Bf) unter Spruchpunkt I. die Lenkberechtigung der Klassen AM, A (eingeschränkt auf dreirädrige Kraftfahrzeuge samt Anhänger) und B wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit für die Dauer von einem Monat ab 12. Dezember 2020 bis 12. Jänner 2021, 24:00 Uhr.
Begleitend wurden unter Spruchpunkt II. die Vorlage einer Stellungnahme eines Facharztes für Psychiatrie, einer verkehrspsychologischen Stellungnahme, eines Haaranalysebefundes hinsichtlich des Suchtmittelkonsums des Bf der letzten drei Monate sowie die Vorlage eines amtsärztlichen Gutachtens angeordnet.

2. Der Bf, dessen Beschwerde ausschließlich auf die unter Spruchpunkt II. vorgeschriebene Vorlage eines Haaranalysebefundes gerichtet war, brachte darin vor, dass rechtlich keine vertretbare Grundlage bestehe, prophylaktisch allen Personen, die in einem durch Suchtmittel beeinträchtigten Zustand ein KFZ gelenkt haben, die Vorlage einer Haaranalytik aufzutragen, da § 14 Abs. 3 FSG-GV normiere, dass Personen, die in einem durch Suchtmittel beeinträchtigten Zustand ein KFZ gelenkt haben, Ihre Eignung zum Lenken von KFZ durch eine verkehrspsychologische sowie eine fachärztliche Stellungnahme nachzuweisen haben. Auch eine Zugrundelegung des § 24 Abs. 4 FSG würde allenfalls das Vorliegen eines gehäuften Missbrauchs von Suchtgift erfordern. Nicht der Bf müsse sich freibeweisen, sondern die Behörde habe die Voraussetzungen des § 24 Abs. 4 FSG zu prüfen und die dort genannten begründeten Bedenken schlüssig begründet darzulegen.
Beantragt wird die ersatzlose Behebung des angefochtenen Bescheides durch die belangte Behörde im Rahmen einer Beschwerdevorentscheidung, in eventu nach Vorlage der Beschwerde an das Verwaltungsgericht die ersatzlose Behebung der Anordnung der Beibringung einer Haaranalyse nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

3. Die belangte Behörde übermittelte die Beschwerde mit dem Bezug habenden Verwaltungsakt an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt steht fest:

1. Beamte der PI Schärding unterzogen den Bf am X. Dezember 2020 um X Uhr einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle, wobei Hinweise auf eine mögliche

Beeinträchtigung des Bf durch Suchtgift (fehlende bzw. träge Pupillenreaktion, Zittern und Unruhe) festgestellt wurden. Der Bf selbst gab an, vor zwei Tagen drei bis vier Lines Kokain eingenommen zu haben.

2. In der Folge wurde der Bf einer klinischen Untersuchung unterzogen, bei welcher eine Beeinträchtigung durch Suchtgift und Übermüdung festgestellt wurden.

3. Eine durch die X durchgeführte Analyse des im Rahmen der klinischen Untersuchung entnommenen Armvenenblutes auf potenziell beeinträchtigend wirkende Substanzen mit Relevanz für den Straßenverkehr brachte folgende positive Ergebnisse: Benzoylecgonin 166 ng/mL, Ecgoninmethylester 3,8 ng/mL, Amphetamin 11,7 ng/mL sowie Methamphetamin 112 ng/mL.
Benzoylecgonin und Ecgoninmethylester sind Stoffwechselprodukte von Kokain, wobei die Konzentration im gegenständlichen Fall im mittleren Bereich (100 bis 750 ng/mL; 25-75 % Perzentil) sowie jene von Methamphetamin ebenso im mittleren Bereich (40 bis 250 ng/mL; 25-75 % Perzentil) lag. Aufgrund des Konzentrationsverhältnisses von Methamphetamin zu Amphetamin ergab sich kein Hinweis auf eine zusätzliche direkte Aufnahme von Amphetamin.
Zusammengefasst ging das Gutachten von einer straßenverkehrsrelevanten Beeinträchtigung des Bf aus, wobei darauf hingewiesen wurde, dass der tatsächliche Grad der Beeinträchtigung u.a. vom individuellen Ausmaß an Substanztoleranz mitbestimmt ist.

4. Mit Mandatsbescheid vom 17. Dezember 2020 entzog die belangte Behörde dem Bf in Spruchpunkt I. die Lenkberechtigung im selben Ausmaß bzw. traf in Spruchpunkt II. dieselben Anordnungen wie im nunmehr angefochtenen Bescheid. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf binnen offener Frist Vorstellung. In der Folge erging der gegenständlich angefochtene Bescheid.

5. Eine verkehrspsychologische Stellungnahme vom 20. Jänner 2021 attestierte dem Bf eine bedingte Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Klassen AM und B, wobei die Wiedererteilung der Lenkberechtigung unter der Voraussetzung einer längerfristigen Drogenkarenz, welche durch unauffällige drogensensible Laborbefunde im Sinn einer externen Verhaltenskontrolle belegt werden sollte, befürwortet wurde.

6. In der Stellungnahme des Facharztes für Psychiatrie vom 22. Jänner 2021 wurde aufgrund fehlender Hinweise auf gehäuften Missbrauch oder ein Abhängigkeitssyndrom die Erteilung der Lenkberechtigung der Gruppe 1 ohne weitere Befristung bzw. Auflagen befürwortet. Begründet wird die Stellungnahme damit, dass Erstkonsum von Kokain im 22. Lebensjahr des Bf stattfand, wobei es sich lediglich um Probierkonsum handelte und bis 2016 kein Konsum erfolgte. Weiters fand ein einmaliger Konsum von Amphetamin im Sommer 2018 in

Amsterdam und in der Folge kein Konsum von Suchtmitteln bis zur gegenständlichen Nacht auf 11. Dezember 2020 statt, wobei Amphetamin vom Bf nie bewusst konsumiert wurde, der positive Befund durch gestrecktes Kokain zustande gekommen sein dürfte und seit diesem Vorfall kein Konsum mehr explorierbar war. Ebenfalls war keine Entzugssymptomatik explorierbar.
Ein Drogenscreening im Rahmen eines Laborbefundes am 20. Jänner 2021 war betreffend alle analysierten Parameter negativ.

III. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den mit der Beschwerde übermittelten Verwaltungsakt. Da bereits aus der Aktenlage hervorgeht, dass der Beschwerde stattzugeben war, konnte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung entfallen.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Rechtsgrundlagen:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Führerscheingesetzes (FSG) bzw. der Führerscheingesetz-Gesundheitsverordnung (FSG-GV) lauten wie folgt:

Gemäß § 24 Abs. 3 FSG kann die Behörde bei der Entziehung oder Einschränkung der Lenkberechtigung begleitende Maßnahmen (Nachschulung und dgl.) oder die Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens über die gesundheitliche Eignung anordnen. [...] Im Rahmen des amtsärztlichen Gutachtens kann die Beibringung der erforderlichen fachärztlichen oder einer verkehrspsychologischen Stellungnahme aufgetragen werden.

§ 24 Abs. 4 FSG normiert, dass 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 ist.

§ 14 Abs. 3 FSG-GV normiert, dass Personen, die ohne abhängig zu sein, in einem durch Sucht- oder Arzneimittel beeinträchtigten Zustand ein Kraftfahrzeug gelenkt haben, eine Lenkberechtigung weder erteilt noch belassen werden darf, es sei denn, sie haben ihre Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen durch eine verkehrspsychologische und eine fachärztliche Stellungnahme nachgewiesen.

2. Rechtliche Beurteilung:

Der Bf hat in seiner Beschwerde nur Spruchpunkt II.2., die Anordnung der Vorlage eines Haaranalysebefundes hinsichtlich seines Suchtmittelkonsums, welcher die

letzten drei Monate vor der Haarabnahme umfasst, bekämpft. Der übrige Bescheid ist in Rechtskraft erwachsen.

Die belangte Behörde begründete die Vorschreibung der Beibringung einer Haaranalyse durch den Bf damit, dass gemäß § 24 Abs. 3 FSG die Behörde bei der Entziehung einer Lenkberechtigung die Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens über die gesundheitliche Eignung und in dessen Rahmen die Beibringung fachärztlicher Befunde anordnen könne, somit auch des Ergebnisses einer Haaranalyse, wobei von dieser Anordnungsbefugnis Gebrauch zu machen gewesen sei, da der Bf zumindest am 11. Dezember 2020 Suchtgift konsumiert habe, folglich Bedenken hinsichtlich seiner gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen bestünden und daher seine gesundheitliche Eignung durch ein amtsärztliches Gutachten samt Haaranalyse festzustellen sei.

§ 24 Abs. 3 FSG normiert, dass die Behörde die Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens über die gesundheitliche Eignung anordnen kann – somit können bereits im Bescheid, mit dem eine Lenkberechtigung entzogen wird, Anordnungen erfolgen, die ansonsten in einem nachfolgenden Verfahren auf der Grundlage des § 24 Abs. 4 FSG getroffen werden, wobei nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes diesfalls allfällige Bedenken an der gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen wie im Verfahren nach § 24 Abs. 4 leg. cit. durch die Behörde konkretisiert werden müssen (VwGH 30. Juni 2016, Ra 2016/11/0088) und derartige Bedenken im Aufforderungsbescheid nachvollziehbar darzulegen sind (VwGH 30. September 2002, 2002/11/0120; 22. Juni 2010, 2010/11/0067).

Wie oben erwähnt hat die belangte Behörde die Anordnung der Beibringung einer Haaranalyse im Entziehungsbescheid damit begründet, dass der Bf zumindest am 11. Dezember 2020 Suchtgift konsumiert habe, weshalb Bedenken an seiner gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen bestünden und diese daher durch ein amtsärztliches Gutachten samt Haaranalyse festzustellen sei. Allerdings wird in der Begründung des angefochtenen Bescheides nicht näher ausgeführt, welche der gesundheitlichen Voraussetzungen gemäß § 3 Abs. 1 FSG-GV beim Bf als nicht gegeben erachtet wird, auch werden keine Ausführungen getroffen, ob eventuell Bedenken dahingehend bestehen, dass zumindest der Verdacht eines gehäuften Missbrauchs von Suchtgift durch den Bf vorliegt, zumal lediglich ein einmaliger Konsum von Kokain am Abend vor der Lenker- und Fahrzeugkontrolle festgestellt werden konnte und der letzte zuvor erfolgte Konsum (von Amphetamin) im Sommer 2018 in Amsterdam stattgefunden hat.

Aus der vorliegenden Aktenlage lassen sich derartige Bedenken an der gesundheitlichen Eignung des Bf zum Lenken von Kraftfahrzeugen jedoch nicht ableiten, da laut Stellungnahme des Facharztes für Psychiatrie keinerlei Anzeichen für einen gehäuften Missbrauch oder ein Abhängigkeitssyndrom vorliegen und eine

amtsärztliche Untersuchung des Bf, welche entgegen dieser fachlichen Stellungnahme die Notwendigkeit der Beibringung einer Haaranalyse begründet hätte, bislang noch nicht erfolgt ist. Die verkehrspsychologische Stellungnahme empfahl zur Befürwortung der Wiedererteilung der Lenkberechtigung die Vorlage unauffälliger drogensensibler Laborbefunde, wobei der fachärztlichen Stellungnahme ein negativer Drogenlaborbefund beigeschlossen ist und davon auszugehen ist, dass sich das noch zu erstellende amtsärztliche Gutachten mit dieser Thematik auseinandersetzen wird.

§ 14 Abs. 5 FSG-GV normiert, dass 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 ist. Im vorliegenden Fall wurden jedoch in der Begründung des angefochtenen Bescheides weder Bedenken hinsichtlich eines Abhängigkeitssyndroms, noch eines gehäuften Missbrauchs von Suchtmitteln geäußert und solche auch seitens des Facharztes für Psychiatrie nicht ins Treffen geführt. Dieser verwies wie erwähnt auf einen zum Zeitpunkt der Stellungnahme aktuellen Laborbefund mit Drogenscreening, welches negativ auf sämtliche analysierten Substanzen ausfiel.

Im vorliegenden Fall fanden sich zum Zeitpunkt der Blutabnahme im Rahmen der klinischen Untersuchung noch Stoffwechselprodukte von Kokain im Blut des Bf, wobei die Konzentration gegenständlich im mittleren Bereich zwischen 25. und 75. Perzentile - allerdings im unteren Bereich dieser Bandbreite – lag und eine direkte Aufnahme von ebenfalls im Blut vorgefundenem Amphetamin vom Gutachter ausgeschlossen wurde. Dies korrespondiert mit den Angaben des Bf, dass er am Vorabend der klinischen Untersuchung bzw. Blutabnahme Kokain konsumiert hatte. Davor war ein einmaliger Konsum von Amphetamin im Sommer 2018 in Amsterdam erfolgt.

Vor diesem Hintergrund liegen aus Sicht des Verwaltungsgerichts keine solchen Bedenken an der gesundheitlichen Eignung des Bf zum Lenken von Kraftfahrzeugen vor, welche bereits zum nunmehrigen Zeitpunkt, zu dem noch keine amtsärztliche Untersuchung erfolgt ist bzw. kein amtsärztliches Gutachten erstellte wurde, die Beibringung einer Haaranalyse auf Suchtmittel rechtfertigen würden.

Folglich war der mit der Beschwerde ausschließlich bekämpfte Spruchpunkt II.2., in welchem die Beibringung einer Haaranalyse auf Suchtmittel angeordnet wurde, zu beheben.

Somit war 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 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. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde ist eine Eingabengebühr von 240 Euro zu entrichten.
Da für den vorliegenden Fall gemäß § 25a Abs 4 VwGG eine Revision nur wegen Verletzung in subjektiven Rechten (Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG) ausgeschlossen ist, steht der belangten Behörde und der revisionslegitimierten Formalpartei die außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof offen, die beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen ist.
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

Mag. Hörzing