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-652067/14/KH

Datum:
Linz, 18. November 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Hörzing über die Beschwerde des L F, vertreten durch H N Rechtsanwälte, G x, x B, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 25. März 2021, GZ: BHSDVerk-2020-518171/22-Scg, betreffend die Beibringung eines Haaranalysebefundes auf Suchtmittel

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid 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 25. März 2021, GZ: BHSDVerk-2020-518171/22-Scg, forderte die Bezirkshauptmannschaft Schärding (im Folgenden: belangte Behörde) L F (im Folgenden: Beschwerdeführer – Bf) auf, binnen 4 Wochen ab Zustellung des Bescheides zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens hinsichtlich der Feststellung seiner gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Klassen AM, B und F auf eigene Kosten einen Haaranalysebefund hinsichtlich seines Suchtmittelkonsums zu den letzten drei Monaten vor der Haarabnahme (zumindest 3 cm Körperhaar) vorzulegen. Als Rechtsgrundlage wurde § 24 Abs. 4 iVm § 8 Abs. 2 Führerscheingesetz (FSG) angeführt.

2. In seiner binnen offener Frist eingebrachten Beschwerde brachte der Bf vor, dass die Behörde nicht begründet hat, aus welchen Überlegungen der Haaranalysebefund generell auf „Suchtmittelkonsum“ zu erstellen sei. Die Blutanalytik vom 12. Oktober 2020 habe ergeben, dass ausschließlich Cannabis und Abbauprodukte von Cannabis nachgewiesen wurden. Ein Probierkonsum von MDMA, der laut VPU einmalig vor drei Jahren stattgefunden hat, sei kein Grund, das Vorhandensein von Spuren dieser Substanzen zu überprüfen, zumal in der Blutanalyse keinerlei Hinweise darauf enthalten gewesen seien. Darüber hinaus habe der Bf bereits gegenüber dem Facharzt für Psychiatrie, Dr. S, angegeben, dass er aus medizinischen Gründen das Medikament Dronabinol verwende, welches ihm seit Oktober 2020 ärztlich gegen seine Migräneattacken verschrieben worden sei. In der Haaranalytik könne nicht festgestellt werden, ob THC aus Hanf oder aus dem Medikament Dronabinol stamme, denn es handle sich chemisch um das gleiche Molekül. Die Haarprobe werde aufgrund der Verwendung des Medikaments Dronabinol deshalb THC-positiv sein, weshalb eine Haaranalytik nicht geeignet sei, die vom Amtsarzt geforderte Abstinenz zu untersuchen.
Es wird der Antrag gestellt, der Beschwerde stattzugeben und den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben.

3. Die belangte Behörde legte die Beschwerde mit dem Bezug habenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

4. Im Zuge des Ermittlungsverfahrens vor dem Verwaltungsgericht wurde eine fachliche Stellungnahme der medizinischen Amtssachverständigen insbesondere zur Frage beauftragt, ob Dronabinol tatsächlich das gleiche Ergebnis einer Haaranalyse bringe wie die Einnahme einer THC-haltigen Substanz bzw. ob andere Laborwerte oder Untersuchungsmethoden zur Verfügung stünden, die eine diesbezügliche Unterscheidung ermöglichen würden. Diese Stellungnahme wurde

mit 9. September 2021 erstattet und in der Folge zum Parteiengehör versandt, wobei sich die belangte Behörde binnen der gesetzten Frist dazu äußerte, der Bf eine Verlängerung der Stellungnahmefrist beantragte und seine diesbezügliche Äußerung am 5. November 2021 dem Verwaltungsgericht übermittelte.

II. Aus Sicht des Verwaltungsgerichts steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

1. Beamten der PI Andorf führten beim Bf am 28. September 2020 um 16:00 Uhr als Lenker des Fahrzeugs mit dem Kennzeichen x eine Lenker- und Fahrzeugkontrolle durch. Aufgrund des Verdachtes einer Beeinträchtigung des Bf durch Suchtgift wurde eine klinische Untersuchung vorgenommen, welche laut Gutachten des Amtsarztes der belangten Behörde ergab, dass der Bf beeinträchtigt durch „Übermüdung“ und „u.a. Suchtgift“ war. Ein freiwilliger Harntest auf Drogen fiel positiv auf Cannabis aus. In der in der Folge entnommenen Blutprobe des Bf wurde THC in einer Konzentration von 6,2 ng/ml, 11-OH-THC in einer Konzentration von 2,0 ng/ml sowie THC-COOH in einer Konzentration von 35 ng/ml gefunden. Laut Gutachten des untersuchenden Labors (FTC-Forensisch-Toxikologisches Labor BetriebsgmbH) lag der THC-Wert im mittleren und für die charakteristische Cannabis-Wirkung typischen Bereich. Aus toxikologischer Sicht war vom Vorliegen einer straßenverkehrsrelevanten Beeinträchtigung auszugehen, wobei der tatsächliche Grad der Beeinträchtigung vom individuellen Ausmaß der Substanztoleranz mitbestimmt ist. [Behördenakt, Anzeige der PI Andorf vom 29. September 2020]

2. Mit Mandatsbescheid vom 15. Oktober 2020 entzog die belangte Behörde die Lenkberechtigung des Bf für einen Monat und ordnete die Beibringung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme, einer fachärztlichen Stellungnahme, eines Haaranalysebefundes hinsichtlich des Alkoholkonsums des Bf, eines amtsärztlichen Gutachtens über die gesundheitliche Eignung im Sinne des § 8 FSG sowie ein Verkehrscoaching an.

3. Die am 26. November 2020 durchgeführte verkehrspsychologische Untersuchung ergab, dass der Bf zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Klassen AM, B und F bedingt geeignet ist. Es wurde eine befristete Wiederausfolgung der Lenkberechtigung empfohlen, wobei eine Aufhebung der Befristung von unauffälligen drogensensitiven Parametern abhängig gemacht werden sollte. Zudem wurde das Aufsuchen einer Schmerzambulanz dringend angeraten. [Behördenakt, verkehrspsychologische Stellungnahme vom 2. Dezember 2020]

4. Die Analyse einer am 9. Dezember 2020 genommenen Haarprobe des Bf auf EtG ergab eine nicht nachweisbare Konzentration desselben. [Behördenakt, Gutachten FTC vom 7. Jänner 2021]

5. Eine Stellungnahme des Facharztes für Psychiatrie und psychotherapeutische Medizin, Dr. C S, vom 9. November 2020 ergab, dass keine Anhaltspunkte für eine Suchtgiftbeeinträchtigung bzw. für ein Vorliegen einer psychischen Störung beim Bf vorhanden waren und dieser Cannabis in den letzten Jahren vor allem zur Linderung seiner Migräneanfälle konsumiert hat. Einige Tage vor der fachärztlichen Untersuchung begann der Bf mit der Einnahme des Medikaments Dronabinol, welches ihm von Dr. K B, Arzt für Allgemeinmedizin in W, verschrieben wurde. Dr. S diagnostizierte Cannabismissbrauch und analgetikainduzierten Kopfschmerz. Aus fachärztlicher Sicht wurde eine bedingte Eignung des Bf zum Lenken von Kraftfahrzeugen festgestellt, wenn dieser eine dreimonatige Abstinenz von THC nachweisen könne, was durch Haarproben oder Harnkontrollen geschehen könne. Empfohlen wurde die Befristung der Lenkberechtigung von einem Jahr und mit Haaranalysen auf Drogen nach jeweils sechs Monaten. [Behördenakt, Stellungnahme Dr. C S vom 9. November 2020]

6. Laut einer Stellungnahme des Facharztes für Psychiatrie und Neurologie, Dr. H P, vom 11. Jänner 2021 bestehen keine Hinweise auf eine Suchtmittelabhängigkeit und oder gehäuften Suchtmittelmissbrauch des Bf, wobei die etablierte Medikation mit Dronabinol unter Einhaltung der Wartezeit nach Einnahme keinen die Fahrtüchtigkeit einschränkenden Faktor darstelle, weshalb Dr. P die Erteilung der Lenkberechtigung ohne weitere Befristung und spezifische Auflagen befürwortete. [Behördenakt, Stellungnahme Dr. H P vom 11. Jänner 2021]

7. Der Bf absolvierte am 12. Februar 2021 ein Verkehrscoaching. [Behördenakt, Bestätigung Österreichisches Rotes Kreuz]

8. Aufgrund eines Erlasses des Bundesministeriums für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobiliät, Innovation und Technologie vom 27. Mai 2020 unter Bezugnahme auf die Corona-Pandemie wurde dem Bf am 11. Februar 2021 der Führerschein wieder ausgefolgt, wobei er zugleich aufgefordert wurde, das noch ausständige amtsärztliche Gutachten bis zum 25. Februar 2021 beizubringen. [Behördenakt, Niederschrift vom 11. Februar 2021]

9. Der Amtsarzt der belangten Behörde informierte diese mit Schreiben vom 25. Februar 2021, dass der Bf die beauftragte Haaranalyse auf Suchtmittel eigenständig storniert und eine Untersuchung auf EtG beauftragt habe, wobei diese jedoch nicht relevant für das gegenständliche amtsärztliche Gutachten sei. Weiters weist er darauf hin, dass aufgrund aktueller fachärztlicher psychiatrischer Stellungnahme nur eine bedingte Eignung für das Lenken eines KFZ der Gruppe 1 bestehe, wenn der Proband über einen Zeitraum von drei Monaten seine Abstinenz von THC nachweisen könne. [Behördenakt, Schreiben Dr. S vom 25. Februar 2021]

10. In der Folge wurde der im gegenständlichen Beschwerdeverfahren angefochtene Bescheid vom 25. März 2021, GZ: BHSDVerk-2020-518171/22-Scg, erlassen.

11. Der Bf leidet seit 2008 unter zwei bis vier Migräneattacken pro Woche. Er hat in der Vergangenheit alle drei bis vier Wochen in Gesellschaft einen Joint konsumiert, wobei er seit dem Vorfall am 28. September 2020 auf Cannabis verzichtet hat. Er hat am 13. September 2020 einen Joint (Cannabis) mit Freunden konsumiert. Im Jahr 2017 hat er bei einem Festival einmal MDMA probiert.
Beim Bf besteht keine Suchtmittelabhängigkeit bzw. liegt auch kein gehäufter Missbrauch von Suchtmitteln vor. Cannabis hat bei ihm neben der schmerzlindernden Wirkung auch gemütsstabilisierend gewirkt, da er durch die langen andauernden Schmerzen psychisch zermürbt war. Er verwendet Dronabinol entsprechend der ärztlichen Verschreibung zur Behandlung von regelmäßig wiederkehrenden Migräneattacken. Dronabinol weist die gleiche chemische Zusammensetzung wie das pflanzliche Δ9 THC auf, weshalb eine laborchemische Unterscheidung nicht möglich ist. Andere Laborwerte oder Untersuchungsmethoden, die eine Unterscheidung zwischen der Einnahme von Dronabinol und des Konsums von THC ermöglichen würden, stehen ebenso nicht zur Verfügung [Behördenakt – VPU, fachärztliche Stellungnahmen Dr. P vom 11. Jänner 2021 sowie Dr. S vom 9. November 2020; ON 8].

III. Beweiswürdigung:

1. Das Verwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den mit der Beschwerde übermittelten Verwaltungsakt sowie Einholung einer fachlichen Stellungnahme der medizinischen Amtssachverständigen, welche zum Parteiengehör übermittelt wurde. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde nicht beantragt und konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) entfallen.

2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich schlüssig und nachvollziehbar aus den in den eckigen Klammern genannten Beweismitteln.

3. Festzuhalten ist, dass es nach den übereinstimmenden Angaben des Bf und der medizinischen Amtssachverständigen keine Untersuchungsmethoden gibt, die eine laborchemische Unterscheidung zwischen dem vom Bf eingenommenen Medikament Dronabinol und THC pflanzlichen Ursprung ermöglichen.
4. Zu dem vom Bf stornierten Auftrag an das Labor zur Analyse seiner Haarprobe vom 9. Dezember 2020 auf Suchtmittel und Abänderung des Auftrags auf Analyse auf EtG ist festzuhalten, dass der Bf damit dem ihm im Mandatsbescheid vom 15. Oktober 2020 erteilten Auftrag nachgekommen ist, in

welchem ihm die Beibringung eines Haaranalysebefundes hinsichtlich seines Alkoholkonsums vorgeschrieben wurde.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist folgendes festzuhalten:

1. Rechtsgrundlagen:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Führerscheingesetz (FSG) lauten wie folgt:

§ 8 Abs. 2 FSG:
„§ 8. (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."

§ 24 Abs. 4 FSG:
„§ 24. (4) 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."

2. Rechtliche Beurteilung:

2.1. 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. § 8 Abs. 2 FSG normiert für den Fall, dass zur Erstattung des ärztlichen Gutachtens besondere Befunde erforderlich sind, dieses von einem Amtsarzt zu erstellen ist und der Betreffende die erforderlichen Befunde zu erbringen hat.

2.2. Die belangte Behörde hat mit dem im gegenständlichen Beschwerdeverfahren angefochtenen Bescheid vom 25. März 2021 die Beibringung eines Haaranalysebefundes hinsichtlich des Suchtmittelkonsums des Bf in den drei Monaten vor der Haarabnahme beauftragt. Begründet wurde der

Bescheid damit, dass die Beibringung eines Haaranalysebefundes auf Suchtmittelkonsum zur Verifizierung der Aussage des Bf, seinen Suchtmittelkonsum seit dem Vorfall am 28. September 2020 eingestellt zu haben, notwendig sei.

Das Ermittlungsverfahren im Beschwerdeverfahren hat jedoch gegeben, dass im vorliegenden Fall aufgrund der Einnahme des dem Bf von Dr. B verordneten Medikaments Dronabinol, welches laborchemisch nicht von pflanzlichem THC zu unterscheiden ist, bei Haaranalysen folglich regelmäßig auf THC positive Ergebnisse vorliegen werden, die keinen Rückschluss darauf zulassen, ob diese durch den Konsum von Cannabis oder durch die Einnahme von Dronabinol hervorgerufen wurden. Somit ist die im angefochtenen Bescheid vorgeschriebene Haaranalyse als Mittel zur Klärung der Frage, ob der Bf seinen Suchtmittelkonsum seit dem Vorfall am 28. September 2020 eingestellt hat, als nicht geeignet anzusehen.

Zu der allgemein gehaltenen Formulierung im Spruch des angefochtenen Bescheides „Haaranalysebefund hinsichtlich Ihres Suchtmittelkonsums“ ist darüber hinaus festzuhalten, dass aufgrund des vorliegenden Sachverhalts, nämlich dass der Bf bislang lediglich Cannabis konsumiert hat bzw. Dronabinol einnimmt (der von ihm angegebene Probierkonsum von MDMA bei einem Festival im Jahr 2017 ist aufgrund der seither vergangenen langen Zeitspanne und dem einmaligen Konsum vernachlässigbar), eine Haaranalyse über die Laborparameter, welche THC bzw. Stoffwechselprodukte davon betreffen, hinaus im vorliegenden Fall überschießend wäre.

Folglich war der angefochtene Bescheid aufzuheben und 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 solchen. 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

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