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-652184/2/FP

Datum:
Linz, 31. August 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von M S, geb. x 1988, vertreten durch Dr. G H, Rechtsanwalt, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 22. Juli 2021, GZ: BHSDVerk-2020-757163/11-Mos, betreffend die Aufforderung einen Haaranalysebefund „hinsichtlich ihres Suchmittelkonsums“ beizubringen,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben 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.1. Nachdem die belangte Behörde die Lenkberechtigung des Beschwerdeführers (Bf) mit Bescheid vom 4. Jänner 2021 für 6 Monate entzogen, begleitende Maßnahmen (VPS, Haaranalysebefund Alkohol, Nachschulung, Amtsarzt) angeordnet und den Führerschein des Bf nach Erfüllung der Anordnungen am 16. Juli 2021 wieder ausgefolgt hatte, forderte sie den Bf mit dem angefochtene Bescheid auf, binnen 5 Wochen ab Zustellung einen Haaranalysebefund auf Suchtmittel beizubringen.

Die belangte Behörde argumentierte mit einem Schreiben des Amtsarztes vom 16. Juli 2021, in welchem dieser dargelegt habe, dass beim Bf bei einer Verkehrskontrolle durch Exekutivbeamte Anzeichen einer Suchtgiftbeeinträchtigung festgestellt worden seien und er in weiterer Folge die klinische Untersuchung hinsichtlich der Feststellung des Grades seiner Beeinträchtigung durch Suchtmittel verweigert habe. Zusätzlich gebe es eine auffällige Verkehrsvorgeschichte „– Jahrelanger Cannabismissbrauch und dadurch bedingte Befristungen seiner LB (siehe AA Gutachten Dr. F vom 30.04.2015).“
Deshalb werde aus amtsärztlicher Sicht zur Erstellung eines Gutachtens nach § 8 FSG das Vorliegen eines aktuellen Haaranalysenbefundes auf Suchtmittel als unbedingt notwendig und erforderlich erachtet.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf mit anwaltlichem Schriftsatz vom 12. August 2021 rechtzeitig Beschwerde, in welcher er auf das Wesentliche zusammengefasst darlegte, seit 5. Februar 2014 über eine uneingeschränkte Lenkberechtigung zu verfügen. Davor gelegene Umstände (Cannabiskonsum) dürften infolge Rechtskraft nicht zur Begründung von Bedenken herangezogen werden.

Die Wahrnehmungen der Polizisten seien nicht geeignet den Verdacht eines neuerlichen Cannabisgebrauchs zu begründen. Cannabis führe nicht zu verengten Pupillen. Dass der Bf nervös gewesen sei, sei ein nachvollziehbares Phänomen.

Gelegentlicher Suchtgiftkonsum berühre die gesundheitliche Eignung zum Lenken von KFZ im Übrigen nicht und könne mittels Haaranalyse nur festgestellt werden, ob der Bf in den letzten 3 Monaten Cannabis konsumiert habe.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 13. August 2021 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt.
Zumal sich bereits aus diesem ergibt, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist, entfällt die öffentliche mündliche Verhandlung gemäß § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG.

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Der Bf wurde am 28. Dezember 2020 nachmittags auf dem Parkplatz eines Supermarktes in A, im Auto sitzend, einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle unterzogen. Die einschreitenden Beamten hielten in einem Formular „Gutachten – Fahrtüchtigkeit“ fest, dass sich der Bf hektisch verhielt und aufgeregt gewesen sei. der Bf habe gezittert, seine Pupillen seien verengt gewesen. Im dafür vorgesehenen Bereich war eine Pupillengröße zwischen 2 und 2,5 mm markiert. Der Bf habe widersprüchlich geredet und sei überaktiv geworden.

Der Alkotest sowie die Vorführung zum Arzt wurde vom Bf verweigert, sodass eine klinische Untersuchung nicht stattgefunden hat.
[genanntes Formular]

Die Darstellungen des Amtsarztes in einem Schreiben an die belangte Behörde vom 16. Juli 2021 lauten wie folgt:

„Herrn S M wurde am 28.12.2020 die LB entzogen, da er im Zuge einer Verkehrskontrolle bei obengenannten Anzeichen einer Suchtgiftbeeinträchtigung durch Exekutivbeamte festgestellt wurde und er in weiterer Folge die klinisch Untersuchung hinsichtlich der Feststellung des Grades seiner Beeinträchtigung durch Suchtmittel verweigerte. Zusätzlich gibt es eine auffällige Verkehrsvorgeschichte – Jahrelanger Cannabismissbrauch und dadurch bedingte Befristungen seiner LB (siehe AA Gutachten Dr. F vom 30.04.2015).
Aufgrund obigen Sachverhalts wird deshalb aus amtsärztlicher Sicht zu Erstellung eines Gutachtens nach §8 FSG das Vorliegen eines aktuellen Haaranalysenbefundes auf Suchtmittel als unbedingt notwendig und erforderlich erachtet.“
[genanntes Schreiben]

Der Bf verfügt seit 5. Februar 2014 über eine uneingeschränkte Lenkberechtigung der Klassen AM und B.
[FSR]

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorliegenden Akt, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln.

Ein belastbarer Hinweis dahingehend, dass der Bf in einem relevanten Zeitraum vor dem Ergehen des vorliegenden Erkenntnisses in führerscheinrelevanter Weise

(vgl. § 14 FSG-GV), also zumindest in Form eines gehäuften Missbrauchs, Suchtmittel konsumiert hat oder abhängig ist oder war oder den Konsum von Suchtmitteln nicht so weit einschränken kann, dass er beim Lenken von Fahrzeugen nicht beeinträchtigt ist, liegt nicht in der erforderlichen Tiefe (begründete Bedenken) vor.

Die Begründung der belangten Behörde stützt sich im Wesentlichen auf eine amtsärztliche Äußerung, die wiederum unbegründet und ohne nachvollziehbares Substrat auf polizeiliche Beobachtungen gestützt ist, die für sich gesehen nicht geeignet sind mehr als einen vagen Verdacht in Bezug auf einen allfälligen aktuellen (ggf. einmaligen) Suchtmittelkonsum aufkommen zu lassen. Vor allem legt der Amtsarzt nicht dar, wofür er die Haaranalyse „unbedingt“ benötigt.

Schon die polizeiliche Interpretation von 2 - 2,5 mm großen Pupillen als verengt erweist sich als unrichtig, entspricht es doch der allgemeinen Lebenserfahrung, dass Pupillen in dieser Größe bei hellem Licht normal sind. Zudem ist, wie der Bf richtig darlegt, die Verengung von Pupillen keineswegs ein Symptom für Cannabis Konsum, zumal dieser die Pupillen gerichtsbekannt erweitert, nicht aber verengt. Besonders kleine Pupillen, die nicht auf Verdunkelung reagieren, können vielmehr einen Hinweis auf die Einnahme von Opiaten (zB. Morphium oder Heroin; vgl. zB. X. Diesbezüglich ergibt sich aus dem vorliegenden Akt (vor allem vor dem Hintergrund, dass der Bf eben keine offensichtlich atypischen Pupillen aufwies) aber nicht der geringste Hinweis. Die Zeile „Pupillenreaktion“ wurde nicht ausgefüllt. Auch die anderen von der Polizei beschriebenen Merkmale geben insbesondere aufgrund des Fehlens typischer Merkmale (bspw. geröteter Bindehäute, verwaschener Sprache etc.) keine ausreichenden Hinweise auf einen Substanzkonsum. Vielmehr handelt es sich um etwa auch bei Nervosität auftretende Erscheinungen, die angesichts der überraschenden und unerwarteten Polizeikontrolle auf einem Supermarktparkplatz kaum verwunderlich sind. Die beschriebenen Symptome sind tatsächlich keine, die besonders für Gebrauch illegaler Substanzen typisch sind, sondern Begleiterscheinungen, die allenfalls eine vage Vermutung rechtfertigen.

Das vorliegende Formular bezweckt auch die Dokumentation einer VERMUTUNG der Organe der Polizei iSd. § 5 Abs 9 StVO in Bezug auf eine aktuelle (ggf. erstmalige) Beeinträchtigung (mangelnde Verkehrszuverlässigkeit), im Falle deren Vorliegens der Betroffene verpflichtet ist, einer Aufforderung, sich der klinischen Untersuchung zu unterziehen, nachzukommen, ist allerdings vor allem ohne durchgeführte klinische Untersuchung kaum geeignet, wesentlich höherschwellig begründete Bedenken an einer gesundheitlichen Eignung des Betroffenen darzulegen. Die beschriebenen Symptome lassen weder auf eine Abhängigkeit, noch einen gehäuften Missbrauch, noch die fehlende Bereitschaft zur Verkehrsanpassung schließen, weil sie – wenn überhaupt – nur auf eine Beeinträchtigung infolge aktuellen Substanzgebrauchs vermuten lassen. Daran

kann auch der Umstand nichts ändern, dass der Bf bei der VPU offensichtlich nicht die Wahrheit gesagt hat, zumal er dort behauptet hat, noch nie Drogen konsumiert zu haben.

Die Darstellungen des Amtsarztes, der die vorgreifenden medizinischen Schlussfolgerungen (Suchtgiftsymptome) der Polizei nicht fachlich untermauert, sondern als Gegeben hinnimmt, erweist sich als nicht geeignet, die behördliche Entscheidung zu tragen.
Auch der vom Amtsarzt dargelegte Hinweis in Bezug auf einen gut acht Jahre (2013) zurückliegenden gehäuften Missbrauch spricht vordergründig und ohne nähere Begründung nicht für eine tiefgreifende gesundheitliche Problematik beim Bf, zumal diese bei Perpetuierung des Konsums über einen solch langen Zeitraum zweifellos zu einer Verschlimmerung des Zustands des Bf führen hätte müssen. Das Argument geht vor allem angesichts des nicht belegbaren aktuellen Konsums ins Leere.

Letztendlich fußt die behördliche Anordnung alleine auf den Wünschen des Amtsarztes, der auf dem Standpunkt zu stehen scheint, zur Beurteilung der gesundheitlichen Eignung des Bf eine Haaranalyse zu benötigen, ohne allerdings zu begründen wofür. Ein Verdacht in Bezug auf eine Abhängigkeit wird vom Amtsarzt nicht behauptet und steht insofern nicht im Raum. Der Amtsarzt legt auch nicht dar, dass ein gehäufter Missbrauch vorliegen könnte. Lediglich scheint der Amtsarzt davon auszugehen, dass vom Bf bereits im Vorfeld eine Haaranalyse auf Suchtmittel verlangt werden kann, ohne, dass seitens des Amtsarztes aber begründete Bedenken im Hinblick auf die relevanten Tatbestände des § 14 FSG-GV formuliert werden.

Wie in der rechtlichen Beurteilung darzustellen sein wird, hat die Behörde nur im Falle des Vorliegens begründeter Bedenken das Recht, den Bf durch Erlassung eines Aufforderungsbescheides aufzufordern, entsprechende Befunde oder ein amtsärztliches Gutachten beizubringen. § 24 Abs 4 FSG dient aber nicht dazu, den Bf solange aufzufordern erkundende Beweismittel beizubringen, bis diese Bedenken erst begründet werden können. Darauf läuft die vorliegende Vorgehensweise aber hinaus.

Insgesamt ergeben sich aus dem Akt keine Umstände, die auch nur im Ansatz darauf schließen lassen, dass beim Bf aktuell eine Problematik iSd § 14 FSG-GV vorliegen könnte. Die vagen von der Polizei beschriebenen Symptome sind gerade keine typischen Symptome nach Suchtgiftmissbrauch sondern können verschiedenste viel wahrscheinlichere Ursachen (zB. Aufregung wegen der Polizeikontrolle) haben. Auch der lange zurückliegende Drogenkonsum kann als Argument nicht herangezogen werden, zumal die belangte Behörde dem Bf seine Lenkberechtigung zwischenzeitlich uneingeschränkt wiedererteilt hat, woraus zu

schließen ist, dass der Bf keine führerscheinrelevante Erkrankung mehr aufgewiesen hat und insbesondere keine Rückfallgefahr mehr bestanden hat.

Auf unbegründete Wünsche des Amtsarztes alleine kann die Behörde einen Aufforderungsbescheid nicht stützen. (vgl impl. VwGH 8. September 2016, Ra 2014/11/0087)

III. Rechtliche Beurteilung.

III.1. Gemäß § 3 Abs 1 Ziffer 1 FSG gilt als zum Lenken von Kraftfahrzeugen einer bestimmten Fahrzeugklasse im Sinne des § 8 FSG gesundheitlich geeignet, wer für das sichere Beherrschen dieser Kraftfahrzeuge und das Einhalten der für das Lenken dieser Kraftfahrzeuge geltenden Vorschriften die nötige körperliche und psychische Gesundheit besitzt.

Gemäß § 5 Abs 1 FSG-GV gilt eine Person als zum Lenken von Kraftfahrzeugen hinreichend gesund, bei der keine der folgenden Krankheiten festgestellt wurde:
4. schwere psychische Erkrankungen gemäß § 13 sowie:
a) Alkoholabhängigkeit oder
b) andere Abhängigkeiten, die das sichere Beherrschen des Kraftfahrzeuges und das Einhalten der für das Lenken des Kraftfahrzeuges geltenden Vorschriften beeinträchtigen könnten.

Gemäß § 14 Abs 1 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, soweit nicht Abs 4 anzuwenden ist. Personen, bei denen der Verdacht einer Alkohol-, Suchtmittel- oder Arzneimittelabhängigkeit besteht, haben eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme beizubringen.

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

Personen, die alkohol-, suchtmittel- oder arzneimittelabhängig waren oder damit gehäuften Missbrauch begangen haben, ist gem. Abs 5 leg. cit. nach einer befürwortenden fachärztlichen Stellungnahme und unter der Auflage ärztlicher Kontrolluntersuchungen eine Lenkberechtigung der Gruppe 1 zu erteilen oder wiederzuerteilen

Gemäß § 24 Abs 4 FSG ist ein von einem Amtsarzt erstelltes Gutachten gemäß § 8 einzuholen und gegebenenfalls die Lenkberechtigung einzuschränken oder zu entziehen, sofern 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.

III.2. Die Erlassung eines Aufforderungsbescheids nach § 24 Abs 4 FSG ist nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nur dann zulässig, wenn begründete Bedenken dahingehend bestehen, dass der Inhaber der Lenkberechtigung die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kfz derjenigen Klassen, die von seiner Lenkberechtigung erfasst werden, nicht mehr besitzt. Hierbei geht es nicht darum, konkrete Umstände zu ermitteln, aus denen bereits mit Sicherheit auf das Fehlen einer Erteilungsvoraussetzung geschlossen werden kann, es müssen jedoch genügend begründete Bedenken in dieser Richtung bestehen, die die Prüfung des Vorliegens solcher Umstände geboten erscheinen lassen (VwGH 30. September 2002, 2002/11/0120; 13. August 2003, 2002/11/0103; 20. April 2004, 2003/11/0243 u.a.).

„Ein Aufforderungsbescheid nach § 24 Abs 4 FSG ist 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 16. April 2009; 2009/11/0020)

„Aus § 14 der FSG-GV 1997 ergibt sich, dass ein geringfügiger Suchtmittelgenuss - wie auch ein geringfügiger Alkoholgenuss ohne Zusammenhang mit dem Lenken eines Kraftfahrzeuges - die gesundheitliche Eignung (noch) nicht berührt. Erst dann, wenn der Konsum zu einer Abhängigkeit zu führen geeignet ist oder wenn die Gefahr besteht, dass die betreffende Person nicht in der Lage sein könnte, den Konsum so weit einzuschränken, dass ihre Fähigkeit zum Lenken von Kraftfahrzeugen 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 (Hinweis E 24. August 1999, 99/11/0092).“ (24. Mai 2011, 2011/11/0026; 30. September 2011, 2010/11/0248)

Ausgangspunkt des gegenständlichen Verfahrens war die vermutete Fahrt des Bf unter Einfluss eines Suchtmittels. Allerdings hat der Bf die Vorführung zur klinischen Untersuchung verweigert.

Aus dem Akt ergeben sich keine belastbaren Verdachtsmomente in Bezug auf einen aktuellen Substanzmissbrauch, geschweige denn einen solche, der in Bezug auf die Tatbestände des § 14 FSG-GV relevant wäre. Wie bereits in der Beweiswürdigung dargelegt, können die von der Polizei beschriebenen Symptome allenfalls eine vage Vermutung begründen, lassen jedoch die Annahme begründeter Bedenken in Bezug auf die Tatbestände des § 14 FSG-GV nicht zu.

Selbst wenn man aufgrund der beschriebenen Symptome auf eine Suchmittelbeeinträchtigung am 28. Dezember 2020 schließen wollte, bietet diese keinen Hinweis auf einen mehr als gelegentlichen Konsum.

Diesbezüglich hat der VwGH in seinem Erkenntnis vom 20. März 2001, 2000/11/0264 klargestellt, dass nicht jeglicher Konsum illegaler Suchtmittel die Behörde berechtigt, eine Einschränkung der Lenkberechtigung der Gruppe 1 vorzunehmen, sondern es eines sog. gehäuften Missbrauchs in Form eines exzessiven Konsums bedarf.

In seinem Erkenntnis vom 23. Mai 2013, 2010/11/0164 legte der VwGH Folgendes dar: „Die Aufforderung zur Vorlage einer fachärztlichen Stellungnahme gestützt auf (abgesehen von nicht näher konkretisierten ‚Vergehen nach dem Suchtmittelgesetz' aus den Jahren 2004 und 2006) einen einmaligen und nicht im Zusammenhang mit dem Lenken von Kraftfahrzeugen stehenden Cannabisbesitz, welcher sich ein Jahr und acht Monate vor der Erlassung des Aufforderungsbescheides zugetragen hatte, genügt nicht zur - für die Rechtmäßigkeit einer Aufforderung nach § 24 Abs. 4 FSG 1997 entscheidenden - Darlegung von aktuellen Bedenken an der gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen (vgl. zum fehlenden Einfluss eines bloß gelegentlichen Konsums von Cannabis auf die gesundheitliche Eignung auf das E vom 20. März 2012, 2009/11/0119, mwN)."

Auch mit der Frage, ab wann von einem gehäuften Missbrauch auszugehen ist, hat sich der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach auseinander gesetzt.
Der VwGH fasst in seinem Erkenntnis vom 25. Mai 2004, 2003/11/0310, wie folgt zusammen:

„In seinem Erkenntnis vom 24. August 1999, Zl. 99/11/0092, führte der Verwaltungsgerichtshof aus, wie sich aus der FSG-GV (§ 14) ergebe, berühre ein geringfügiger Suchtmittelgenuss - wie auch ein geringfügiger Alkoholgenuss ohne Zusammenhang mit dem Lenken eines Kraftfahrzeuges - die gesundheitliche Eignung (noch) nicht. Erst dann, wenn der Konsum zu einer Abhängigkeit zu führen geeignet sei oder wenn die Gefahr bestehe, dass die betreffende Person nicht in der Lage sein könnte, den Konsum so weit einzuschränken, dass ihre Fähigkeit zum Lenken von Kraftfahrzeugen nicht (mehr) beeinträchtigt sei, läge ein Grund vor, unter dem Aspekt eines festgestellten - wenn auch verbotenen - Suchtmittelkonsums die gesundheitliche Eignung begründeterweise in Zweifel zu ziehen. Im hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2000, Zl. 99/11/0340, führte der Verwaltungsgerichtshof unter Bezugnahme auf das bereits

erwähnte hg. Erkenntnis vom 24. August 1999 aus, Voraussetzung für die Einleitung eines Verfahrens zur Entziehung der Lenkberechtigung seien begründete Bedenken, ob die Voraussetzungen für die Erteilung der Lenkberechtigung (§ 3 Abs. 1 Z. 2 bis 4 FSG) noch gegeben seien. Im gegebenen Zusammenhang (der Beschwerdefall betraf eine Ladung in einem Verfahren zur Entziehung der Lenkberechtigung) wäre die Einleitung des Entziehungsverfahrens, in dessen Rahmen der Ladungsbescheid erlassen wurde, nur dann rechtens gewesen, wenn ausreichende Anhaltspunkte für den Verdacht bestanden hätten, dem Beschwerdeführer fehle infolge Suchtmittelabhängigkeit die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen. Ausdrücklich wurde hervorgehoben, dass der gelegentliche Konsum von Cannabis die gesundheitliche Eignung nicht berühre, weshalb im Ergebnis die Auffassung vertreten wurde, ausreichende Anhaltspunkte für den Verdacht fehlender gesundheitlicher Eignung infolge Suchtmittelabhängigkeit bestünden nicht. An dieser Rechtsauffassung zur Auswirkung gelegentlichen Konsums von Cannabis auf die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner seitdem ergangenen Judikatur, wenngleich ausdrücklich bisher nur im Zusammenhang mit Verfahren nach § 24 FSG, festgehalten (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 24. April 2001, Zl. 2001/11/0231, vom 4. Juli 2002, Zl. 2001/11/0024, vom 21. Jänner 2003, Zl. 2002/11/0244, vom 18. März 2003, Zl. 2002/11/0209, vom 13. August 2003, Zl. 2001/11/0183, und vom 27. Februar 2004, Zl. 2003/11/0209). Im Erkenntnis vom 18. März 2003, Zl. 2002/11/0209, führte der Verwaltungsgerichtshof im Zusammenhang mit der Frage, ob gehäufter Missbrauch im Sinne des § 14 Abs. 5 FSG-GV vorliege, überdies aus, um von einem gehäuften Missbrauch von Suchtmitteln im Sinne dieser Verordnungsstelle sprechen zu können, genüge nicht ein gelegentlicher wiederholter Missbrauch, sondern es müsse sich um häufigen Missbrauch innerhalb relativ kurzer Zeit handeln, ohne dass allerdings der Nachweis einer früher bestehenden Suchtmittelabhängigkeit erforderlich sei. Mehrmaliges Cannabisrauchen im Laufe eines Sommers wurde vom Verwaltungsgerichtshof in diesem Erkenntnis nicht als gehäufter Missbrauch qualifiziert“.
[Hervorhebung nicht im Original]

Der Verwaltungsgerichtshof hat – wie bereits dargestellt – auch ausgesprochen, dass erst dann, wenn der Suchtmittelkonsum zu einer Abhängigkeit zu führen geeignet ist oder wenn die Gefahr besteht, dass die betreffende Person nicht in der Lage sein könnte, den Konsum so weit einzuschränken, dass ihre Fähigkeit zum Lenken von Kfz nicht (mehr) beeinträchtigt ist, ein Grund vorliegt, unter dem Aspekt eines festgestellten – wenn auch verbotenen – Suchtmittelkonsums die gesundheitliche Eignung begründeter Weise in Zweifel zu ziehen (VwGH 24. Mai 2011, 2011/11/0026; 30. September 2011, 2010/11/0248).

Diesbezüglich ergibt sich nichts aus dem Akt, insbesondere hat der Amtsarzt diesbezüglich nicht nachvollziehbar dargelegt, aus welchem Grund er eine Haaranalyse für sein Gutachten benötigt und woraus er schließt, dass beim Bf aktuell eine Erkrankung iSd § 14 FSG-GV vorliegt.
Insgesamt ergeben sich aus dem vorliegenden Akt keine ausreichenden Bedenken, die es rechtfertigen würden, den Bf aufzufordern, eine Haaranalyse auf Suchtmittel beizubringen.

Zumal die belangte Behörde dem Gericht zuletzt auch keine neuen Vorfälle in Zusammenhang mit dem Konsum von Suchtmitteln gemeldet hat, die auf eine Sucht oder einen gehäuften Missbrauch schließen ließen, lassen sich im Zeitpunkt der ggst. Entscheidung keine solchen Bedenken an der gesundheitlichen Eignung des Bf zum Lenken von Kraftfahrzeugen begründen, die eine Aufforderung des Bf zur Beibringung einer Haaranalyse rechtfertigen könnten.

III.3. Wie bereits weiter oben dargelegt, handelt es sich bei der Haaranalyse auch nicht um ein Instrument, welches dazu dienen kann im Rahmen des Verfahrens gemäß § 24 Abs 4 FSG – quasi erkundend – Bedenken der Behörde erst zu begründen. Diese müssen bereits vorliegen um eine Aufforderung gemäß § 24 Abs 4 FSG überhaupt zu rechtfertigen. Die Haaranalyse ist vielmehr ein Mittel der Kontrolle (Kontrolluntersuchung) um die Compliance des jeweiligen Führerscheinbesitzers bei bereits erfolgter Einschränkung der Lenkberechtigung zu überwachen, etwa im Falle einer remittierten Abhängigkeit, der Abstinenz oder im Falle der fehlenden Notwendigkeit von Abstinenz bspw. des Nachweises nicht exzessiven Konsums (§ 14 Abs 5 FSG-GV). Soweit die Behörde die Forderung einer Haaranalyse mit dem Zweck des Nachweises einer Abstinenz (Verifizierung eines Rückfalls) begründet, formuliert sie nicht bestimmte Bedenken an der gesundheitlichen Eignung des Bf, sondern nimmt diese vorgreifend vorweg.

Soweit die belangte Behörde im Übrigen davon ausgeht, dass beim Bf die Gefahr eines Rückfalls in Bezug auf einen allfälligen gehäuften Missbrauch in der entfernten Vergangenheit (August 2013) gegeben ist, ist sie auf nachstehende Judikatur des VwGH hinzuweisen:

„Der in der Vergangenheit liegende Suchtmittelmissbrauch einer Person vermag im Hinblick darauf, dass diese mittlerweile über einen längeren Zeitraum keinen Suchtmittelmissbrauch mehr begangen hat, die Anwendung des § 14 Abs. 5 FSG-GV 1997 nicht zu rechtfertigen (Hinweis E 24. April 2007, 2006/11/0090). Liegt im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides, mit dem die Lenkberechtigung auf ein Jahr befristet wird und monatliche Kontrolluntersuchungen vorgeschrieben werden, eine 24-monatige Drogenabstinenz dieser Person vor, gibt es keinen Grund mehr, einen Rückfall dieser Person als wahrscheinlich anzunehmen. In einem solchen Fall ist für eine Auflage iSd § 14 Abs. 5 FSG-GV 1997 und auch für eine Befristung der Lenkberechtigung, die ja eine Erkrankung zur Voraussetzung hat, mit deren Verschlechterung gerechnet werden muss (Hinweis E 18. März 2003, 2002/11/0143) kein Raum mehr. Auch unter Bedachtnahme auf die Bestimmung des Art. 14 des Anhanges III der Richtlinie 91/439/EWG des Rates vom 29. Juli 1991 über den Führerschein ergibt sich keine andere Beurteilung. Diese Richtlinienbestimmung verlangt, was das Lenken von Fahrzeugen der Gruppe 2 anlangt, dass die zuständige ärztliche Stelle die zusätzlichen Risken und Gefahren gebührend berücksichtigen muss, die mit dem Führen von Fahrzeugen dieser Gruppe verbunden sind, worauf im Übrigen auch nach § 3 Abs. 3 FSG-GV Bedacht zu nehmen ist. Sie bietet jedoch keine Grundlage für die Annahme, dass bei einem Lenker von Kraftfahrzeugen der Gruppe

2 eine Rückfallgefahr für wahrscheinlicher anzusehen sei, als bei Lenkern von Kraftfahrzeugen der Gruppe 1.“ (VwGH 22. April 2008, 2006/11/0152)

Die belangte Behörde hat dem Bf am 5. Februar 2014 die uneingeschränkte Lenkberechtigung erteilt, womit sie zum Ausdruck gebracht hat, dass der Bf vollständig gesundet ist.

Eine Rückfallgefahr kann insofern nicht mehr angenommen werden.

IV. Der behördliche Bescheid ist aufgrund des Gesagten mangels Vorliegens begründeter Bedenken aufzuheben.

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. 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

Mag. Pohl