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-652268/4/FP

Datum:
Linz, 22. Dezember 2021

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von D L F, geb. x, x, x, vertreten durch x, Rechtsanwalt in x gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 16. November 2021, GZ: BHSDVerk-2021-389557/10-Scg, betreffend die Entziehung der Lenkberechtigung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid dahin abgeändert, dass der Spruch des angefochtenen Bescheids wie folgt zu lauten hat:
„Ihrer Vorstellung wird im Umfang der Anfechtung dahin Folge gegeben, dass Punkt III.4. des Bescheids vom 25. August 2021, GZ: BHSDVerk-2021-389557/3-Scg (idF des Berichtigungsbescheids vom selben Tag, GZ: BHSDVerk-2021-389557/4-Scg), mit welchem die Beibringung eines Haaranalysebefundes auf Suchtmittel angeordnet wurde, entfällt“

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. Mit dem im Rubrum genannten Bescheid bestätigte die belangte Behörde ihren Mandatsbescheid vom 25. August 2021, mit welchem sie die Lenkberechtigung des Bf für die Klassen AM, A, A1, A2 und B für die Dauer von 6 Monaten entzog.

In diesem Bescheid hatte die belangte Behörde angeordnet, dass der Bf eine Nachschulung zu absolvieren habe, innerhalb der offenen Entziehungsdauer ein amtsärztliches Gutachten beizubringen und sich einer verkehrspsychologischen Untersuchung zu unterziehen habe.

Zudem habe der Bf eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme, sowie einen Haaranalysebefund beizubringen.

Schon in der Vorstellung hatte der Bf nur die Anordnung, einen Haaranalysebefund beizubringen angefochten.

I.2. Diesen Bescheid bekämpfte der Bf mit rechtzeitig eingebrachtem Schriftsatz vom 13. Dezember 2021 in Bezug auf die Beibringung eines Haaranalysebefundes.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 14. Dezember 2021 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt. Da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Spruchabschnitt 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 lenkte am 22. August 2021 um 02:19 Uhr einen PKW im Ortsgebiet von Raab auf der L 1134 von Andorf kommend in Richtung St. Willibald. Der Bf wurde von der Polizei zu einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle angehalten. Ein Alkovortest ergab 0,00 mg/l. Einer der Beamten stellte Symptome fest, welche er mit einer Suchtgiftbeeinträchtigung in Verbindung brachte, weshalb der Bf zur Vorführung zum Arzt aufgefordert wurde. Die Vorführung zum Arzt verweigerte der Bf mit den Worten: „Heute passt es mir nicht“.

Im Formular über die Beobachtungen beim Anhalten oder Antreffen hielt die Polizei Folgendes fest:

Reaktion:	verzögert, extrem langsam
Körperliche Auffälligkeiten:	Zittern leicht
Augen:	Bindehäute gerötet
Pupillen:	verengt „verengen sich u. poppen wieder auf“
Pupillenreaktion:	träge
äußere Erscheinung:	gepflegt
Aussprache:	deutlich
Stimmung, Verhalten:	provokativ
Geteilte Aufmerksamkeit:	normal
Aussteigen aus dem Fahrzeug:	Gleichgewichtsstörungen
Gang:	breitbeinig, verlangsamt

[...]

Verhalten während der Amtshandlung: gleichbleibend

Suchtgifteinnahme:	nein
Medikamenteneinnahme:	nein
sonstige berauschende Mittel:	nein

die Vorführung zum Amtsarzt wurde verweigert
Aufklärung über die rechtlichen Folgen durch den EB erfolgt

Bei der Pupillengröße wurde 3,5 mm angekreuzt.

[Anzeige]

Mit – mit Ausnahme des Punktes über die Beibringung eines Haaranalysebefundes – rechtskräftigem Mandatsbescheid vom 25. August 2021, GZ: BHSDVerk-2021-389557/3-Scg, entzog die belangte Behörde die Lenkberechtigung des Bf der Klassen AM, A1, A2, A und B für die Dauer von 6 Monaten, ordnete eine Nachschulung, eine verkehrspsychologische Untersuchung, die Beibringung einer fachärztlichen psychiatrischen Stellungnahme, die Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens sowie die Beibringung eines Haaranalysebefundes an. [Mandatsbescheid, Vorstellung]

Der Bf erhob nur gegen die Anordnung der Beibringung eines Haaranalysebefundes Vorstellung. [Vorstellung]

Die belangte Behörde bestätigte ihren Mandatsbescheid mit dem angefochtenen Bescheid vollinhaltlich. [teilw. angefochtener Bescheid]

Der Bf erhebt gegen die Anordnung der Beibringung eines Haaranalysebefundes Beschwerde. [Beschwerde]

Aus dem Akt ergeben sich keine Hinweise auf eine Abhängigkeit oder den gehäuften Missbrauch von Suchtgift.

II.3. Beweiswürdigung

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

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Zum Verfahrensgegenstand:

Der Bf hat schon mit seiner Vorstellung nur die Anordnung der Beibringung eines Haaranalysebefundes bekämpft, sodass der übrige Bescheid in Rechtskraft erwuchs.

Auch die Beschwerde behandelt nur den genannten Punkt, sodass das Verwaltungsgericht nur zuständig ist, über die Anordnung der Beibringung eines Haaranalysebefundes abzusprechen.

III.2. Rechtsgrundlagen

Gemäß § 24 Abs 1 FSG ist Besitzern einer Lenkberechtigung, bei denen die Voraussetzungen für die Erteilung der Lenkberechtigung (§ 3 Abs 1 Z 2 bis 4) nicht mehr gegeben sind, die Lenkberechtigung von der Behörde entsprechend den Erfordernissen der Verkehrssicherheit zu entziehen. Diese Voraussetzungen sind: Verkehrszuverlässigkeit, gesundheitliche Eignung und fachliche Befähigung zum Lenken von Kraftfahrzeugen.

Gemäß § 7 Abs 1 FSG gilt eine Person als verkehrszuverlässig, wenn nicht aufgrund erwiesener bestimmter Tatsachen (Abs 3) und ihrer Wertung (Abs 4) angenommen werden muss, dass sie wegen ihrer Sinnesart beim Lenken von Kraftfahrzeugen
1. die Verkehrssicherheit insbesondere durch rücksichtsloses Verhalten im Straßenverkehr oder durch Trunkenheit oder einen durch Suchtmittel oder durch Medikamente beeinträchtigten Zustand gefährden wird, oder
2. sich wegen der erleichternden Umstände, die beim Lenken von Kraftfahrzeugen gegeben sind, sonstiger schwerer strafbarer Handlungen schuldig machen wird.

Gemäß § 7 Abs 3 FSG hat als bestimmte Tatsache im Sinne des Abs 1 insbesondere zu gelten, wenn jemand (Z 1) ein Fahrzeug gelenkt oder in Betrieb genommen und hiebei eine Übertretung gemäß § 99 Abs 1 bis 1b StVO 1960 begangen hat, [...].

Gemäß § 7 Abs 4 FSG sind für die Wertung der in Abs 1 leg. cit. genannten und in Abs 3 leg. cit. beispielsweise angeführten Tatsachen deren Verwerflichkeit, die Gefährlichkeit der Verhältnisse, unter denen sie begangen wurden, die seither verstrichene Zeit und das Verhalten während dieser Zeit maßgebend, wobei bei den in Abs 3 Z 14 und 15 leg. cit. genannten bestimmten Tatsachen die seither verstrichene Zeit und das Verhalten während dieser Zeit nicht zu berücksichtigen 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.

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 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 innerhalb von fünf Jahren ab der Begehung einer Übertretung gemäß § 99 Abs 1 bis 1b StVO 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 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.“ (...)

Bestehen Bedenken, ob die Voraussetzungen der gesundheitlichen Eignung noch gegeben sind, ist gemäß § 24 Abs 4 FSG 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.

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.

III.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.3.1. Nach § 24 Abs 3 FSG kann die Behörde die Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens über die gesundheitliche Eignung anordnen.
Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 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. „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).

III.3.2. 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 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.

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)

III.3.3. Wesentlich ist im gegebenen Zusammenhang allerdings auch die Frage, worauf sich begründete Bedenken in Zusammenhang mit dem Konsum von Suchtmitteln beziehen müssen.

Der VwGH hat etwa 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.

„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)

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).

III.3.4. 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 im Akt erliegenden Auszug aus dem Verwaltungsvorstrafenregister ergibt sich, dass der Bf erstmalig in Erscheinung getreten ist.

Die belangte Behörde stellt in der Begründung ihres „Vorstellungsbescheides“ dar, derartige begründete Bedenken lägen vor, weil den Polizeibeamten Anzeichen einer Suchtgiftbeeinträchtigung aufgefallen seien: „extrem langsame Reaktion, leichtes Zittern, gerötete Augenbindehäute, verengte Pupillen, träge Pupillenreaktion, Gleichgewichtsstörungen.“
Ein freiwilliger Urintest sei, wie auch die Vorführung zum Arzt verweigert worden. Diese Weigerungshaltung habe offenbar darauf abgezielt, das tatsächliche Ausmaß der Beeinträchtigung durch Suchtgift zu verschleiern („Heute passt es mir nicht“). Eine Feststellung durch einen Arzt und anschließende Blutabnahme sei – aufgrund der Weigerung – nicht möglich gewesen. Es lägen somit keine verlässlichen Informationen zum Suchtmittelkonsum vor.
Zur Verifizierung der Angaben des Bf sei daher die Beibringung eines Haaranalysebefunds auf Suchtmittelkonsum erforderlich. Die Haaranalyse ermögliche verlässliche Angaben über das Konsumverhalten in den letzten drei bzw. (bei entsprechender Haarlänge) sogar bis zu 6 Monaten.

Bei den Darstellungen der belangten Behörde handelt es sich um Verdachtsmomente in Bezug auf die konkrete Fahrt und stellt sie selbst dar, dass

sie die Angaben des Bf, keine Drogen konsumiert zu haben, durch eine Haaranalyse verifizieren will.

Nach dem Gesagten müssen sich aber begründete Bedenken auf führerscheinrelevante Umstände beziehen, letztlich also auf die Tatbestände der FSG-GV, bei deren Erfüllung die belangte Behörde überhaupt erst berechtigt ist, die Lenkberechtigung des Bf zu entziehen oder einzuschränken. Es geht vorliegend nicht um die Frage, ob der Bf im konkreten Fall einmalig ein KFZ unter Suchtgifteinfluss gelenkt hat, sondern müssen sich Bedenken in Bezug auf eine führerscheinrelevante Erkrankung ergeben.

Vorliegend fehlen allerdings schon belastbare Hinweise darauf, dass der Bf überhaupt ein Suchtmittel konsumiert hat. Die von der Polizei gemachten Beobachtungen lassen allenfalls den vagen Verdacht auf eine zum Zeitpunkt des Lenkens gegebene Suchtmittelbeeinträchtigung zu, keinesfalls lassen sich daraus aber begründbar Bedenken im Hinblick auf einen gehäuften Missbrauch oder gar eine Abhängigkeit ableiten. Die beschriebenen Symptome kommen zwar teilweise auch bei Suchtgiftkonsum vor, können aber etwa auch bei Übermüdung gegeben sein. Dies trifft etwa auf Langsamkeit, gerötete Bindehäute oder Gleichgewichtsstörungen zu. Angesichts der Anhaltung in den frühen Morgenstunden keine Besonderheit. Hinzu kommt, dass etwa die Darstellung der Polizei, beim Bf seien verengte Pupillen vorgelegen, in Zusammenschau mit der angegebenen Pupillenweite von 3,5 mm nicht zutrifft. 3,5 mm weite Pupillen sind nach der allgemeinen Lebenserfahrung – abhängig von den Lichtverhältnissen -, vollkommen normal. Auch die Beschreibung, die Pupillen würden sich verengen und dann wieder „Aufpoppen“ ist wenig aufschlussreich. Naturgemäß verengen sich Pupillen, wenn etwa mit einer Lampe in die Augen geleuchtet wird und werden dann wieder weiter. Die verlangsamte Pupillenreaktion kann auf den Konsum von Suchtmitteln zurückzuführen sein und einen Verdacht nähren.

Das vorliegende Formular bezweckt nur 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 nicht geeignet, wesentlich höherschwellig begründete Bedenken an einer gesundheitlichen Eignung des Betroffenen darzulegen. Die beschriebenen Symptome lassen insofern vage auf eine im Kontrollzeitpunkt allenfalls vorliegende Substanzbeeinträchtigung, weder aber auf eine Abhängigkeit, noch einen gehäuften Missbrauch, noch die fehlende Bereitschaft zur Verkehrsanpassung schließen. Auf das Wesentliche zusammengefasst haben die Beamten den Bf aufgrund ihrer begründeten Vermutung zu Recht aufgefordert, zum Arzt mitzukommen, ihre Feststellungen

eignen sich aber nicht, begründete Bedenken im Hinblick auf die Tatbestände der § 14 Abs 1 oder 5 FSG-GV zu erwecken.

Aus dem Akt ergeben sich tatsächlich keine ausreichend belastbaren Verdachtsmomente in Bezug auf einen aktuellen Substanzmissbrauch, geschweige denn einen solchen, der in Bezug auf die Tatbestände des § 14 FSG-GV relevant wäre.
Selbst wenn man aufgrund der beschriebenen Symptome auf eine Suchmittelbeeinträchtigung schließen wollte, bietet diese keinen Hinweis auf einen mehr als einmaligen oder gelegentlichen Konsum, welcher nicht führerscheinrelevant ist.

Insgesamt ergeben sich aus dem vorliegenden Akt keine ausreichenden Bedenken, die es rechtfertigen würden, den Bf – vor Untersuchung durch den Amtsarzt – 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.3.5. Die Behörde hat nur im Falle des Vorliegens begründeter Bedenken das Recht, den Bf aufzufordern, entsprechende Befunde oder ein amtsärztliches Gutachten beizubringen. § 24 Abs 4 FSG oder auch § 24 Abs 3 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.

Bei der Haaranalyse handelt es sich auch nicht um ein Instrument, welches dazu dienen soll im Rahmen des Verfahrens gemäß § 24 Abs 4 FSG – quasi erkundend – Bedenken der Behörde erst zu begründen. Diese Bedenken müssen bereits vorliegen um eine Aufforderung 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). Die Behörde formuliert vorliegend nicht bestimmte Bedenken an der gesundheitlichen Eignung des Bf, sondern nimmt diese vorgreifend vorweg.

III.3.6. Auf das Wesentliche zusammengefasst ist also zu sagen, dass vorliegend belastbare Hinweise auf das Vorliegen eines relevanten (also zumindest gehäuften) Suchtmittelkonsums des Bf nicht im Ansatz gegeben sind. Tatsächlich existiert eine einmalige Fahrt bei der von Polizisten Symptome wahrgenommen wurden, die allenfalls einen vagen Verdacht auf eine Substanzbeeinträchtigung aufkommen lassen.

Vor diesem Hintergrund vermag das Verwaltungsgericht keine solchen begründeten Bedenken zu erkennen, die bereits jetzt (und zwar vor Erstattung eines amtsärztlichen Gutachtens) die Beibringung einer Kopfhaarprobe erforderlich machen.

Demgemäß spricht der VwGH, etwa in seinem Erkenntnis vom 26. Juni 2017, Ra 2017/11/0063, aus, dass die Behörde in einem Aufforderungsbescheid gemäß § 24 Abs 4 FSG 1997 neben der amtsärztlichen Untersuchung nicht auch die Beibringung „allenfalls erforderlicher Befunde“ auftragen darf, wenn deren Notwendigkeit bei Bescheiderlassung noch gar nicht feststeht, [...]. Wenn sich (etwa aufgrund der amtsärztlichen Untersuchung oder aufgrund bereits vorliegender Befunde) zur Klärung der Bedenken gegen die gesundheitliche Eignung die Notwendigkeit einer (weiteren) Befundvorlage ergebe, sei diese gemäß § 24 Abs 4 FSG 1997 mit Bescheid anzuordnen.

Nichts anderes kann, wie im vorliegenden Fall, dort gelten, wo die Behörde, quasi auf Vorrat, aber ohne medizinisch indizierte Hinweise (eine amtsärztliche Untersuchung hat noch nicht stattgefunden), erkundend Befunde verlangt, die aufgrund der aktuellen Sachlage nicht erforderlich (und auch nicht zielführend: einmalige Haaranalyse) sind.

Zum derzeitigen Zeitpunkt (Zeitpunkt der Entscheidung des VwG) ergeben sich noch keine Hinweise, die solche Bedenken an der gesundheitlichen Eignung des Bf zum Lenken von KFZ begründen könnten, die über die amtsärztliche Untersuchung und die VPU hinausgehende Befunde erforderlich machen würden.

III.3.7. Demgemäß ist die vom Bf bekämpfte Anordnung aufzuheben.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der 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