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-652339/2/FP

Datum:
Linz, 22. März 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von T J F, geb. x, E x1, x U, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 31. Jänner 2022, GZ: BHVBVerk-2021-142949/24-SAN, betreffend eine Aufforderung gemäß § 24 Abs 4 FSG

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der behördliche Bescheid ersatzlos 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 23. März 2021 für die Dauer von einem Monat entzog, begleitende Maßnahmen (VPS, psychiatrische Stellungnahme, Amtsarzt, Verkehrscoaching) angeordnet und den Führerschein des Bf nach Erfüllung der Anordnungen wieder ausgefolgt hatte, forderte sie den Bf mit dem angefochtenen Bescheid auf, binnen einer Woche ab Zustellung einen Haaranalysebefund auf Suchtmittel beizubringen.

Die belangte Behörde argumentierte, dass das amtsärztliche Gutachten bislang nicht fertiggestellt werden konnte, weil der Amtsarzt der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck zur Erstattung das Ergebnis einer Haaranalyse auf Suchtmittel benötige, um dieses in die Fertigstellung des amtsärztlichen Gutachtens miteinbeziehen zu können,. Die Haaranalyse solle abklären, ob beim Bf noch Suchtmittelmissbrauch vorliege und ob der Bf folglich geeignet sei, Kraftfahrzeuge zu lenken.
Laut Auskunft des Sanitätsdienstes vom 31. Jänner 2022 sei der Bf zur für die Fertigstellung des amtsärztlichen Gutachtens erforderlichen Haaranalyse auf Suchtmittel (gemeint zur Haarabnahme) nie erschienen.

Durch die Nichtvorlage des Befundes bestünden seitens der Behörde neuerlich begründete Bedenken hinsichtlich der gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen.
Aufgrund der Anzeige der Polizeiinspektion Vöcklabruck über das Lenken eines Fahrzeuges in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand sowie dem damit verbundenen Entzug der Lenkberechtigung auf die Dauer von einem Monat, bestünden begründete Bedenken an der gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen. Deshalb sei das Ergebnis einer Haaranalyse auf Suchtmittel dringend notwendig, um die aktuelle gesundheitliche Verfassung und somit die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen in einem amtsärztlichen Gutachten beurteilen zu können.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf mit Schreiben vom 20. Februar 2022 rechtzeitig Beschwerde, in welcher er sich – von den relevanten Umständen weitschweifig und weitgehend wenig sachlich entfernend – gegen die Aufforderung wendet. Im Ergebnis will der Bf zum Ausdruck bringen, dass aus seiner Sicht kein Anlass besteht, eine Haaranalyse abzugeben.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 3. März 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 15. März 2021 nachmittags aufgrund eines Verkehrsdelikts einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle unterzogen. Die einschreitenden Beamten stellten Suchtgiftsymptome fest. Ein freiwilliger Harntest verlief positiv auf Cannabis, weshalb der Bf einer polizeiärztlichen Untersuchung zugeführt wurde. Die Ärztin stellte im Wege der klinischen Untersuchung eine Beeinträchtigung durch Suchtmittel fest. Dem Bf wurde Blut abgenommen und an das Labor x übermittelt. [Anzeige, Formular Fahrtüchtigkeit, Befund x]

Die Untersuchung des Blutes des Bf ergab eine Konzentration von 5,1 ng/mL THC, 1,8 ng/mL 11-OH-THC und 65,9 ng/mL THC-COOH.

Folgendes Gutachten wurde erstattet:

„[…] Der chemisch-toxikologische Blutbefund ist mit der Aufnahme folgender Wirkstoffe erklärbar:
Tetrahydrocannabinol

Der Nachweis von Tetrahydrocannabinol (THC) beweist die Aufnahme von THC-haltigen Produkten wie Haschisch oder Marihuana. THC ist in Anhang IV.1. der Suchtgiftverordnung angeführt. Die Konzentration des THC lag im Vergleich zu anderen aufgefallenen Kraftfahrern (n = 2.117) im mittleren Beweis, der von 2,7 bis 13,2 ng/mL reicht (25-75 % Perzentil). Die Konzentration des THC lag in einem für die charakteristische Cannabis-Wirkung typischen Bereich. 11-Hydroxy-THC (11-OH-THC) und THC-Carbonsäure (THC-COOH) sind Stoffwechselprodukte des THC. Die im Unterschied zu THC und 11-Hydroxy-THC nicht psychoaktive THC-Carbonsäure gibt wegen ihrer Akkumulation Hinweise auf die Konsumhäufigkeit. Mittlere Konzentrationen von aufgefallenen Kraftfahrern reichen von 25 bis 100 ng/mL.
Aufgrund der im Blut festgestellten THC-Konzentration ist aus toxikologischer Sicht vom Vorliegen einer Straßenverkehrs-relevanten Beeinträchtigung auszugehen, wobei der tatsächliche Grad der Beeinträchtigung unter anderem vom individuellen Ausmaß an Substanztoleranz mitbestimmt ist. Die lt. den übermittelten Informationen zum Zeitpunkt des Antreffens sowie der klinischen Untersuchung beobachteten und dokumentierten Auffälligkeiten bzw. Ausfallerscheinungen wären mit dem vorliegenden chemisch-toxikologischen Befund erklärbar.
Potentiell beeinträchtigungsrelevante Substanzen können die psychophysische Leistungsfähigkeit des Einzelnen in sehr unterschiedlichem Maße beeinflussen. Ebenso können sich auch nicht Substanzkonsumbezogene Faktoren auf ein situativ vorgelegenes Zustandsbild relevant auswirken. Es wird daher davon ausgegangen, dass die abschließende Beurteilung behördenseitig unter Berücksichtigung aller Fall-relevanten

Anknüpfungstatsachen vorgenommen wird. Sollte aufgrund der Anknüpfungstatsachen des Falls ein Bedarf an weiterführenden Untersuchungen bzw. Beurteilungen bestehen, ersuche wir um Mitteilung […]“
[Gutachten Dris. B (x) vom 30. März 2021]

Die Lenkberechtigung des Bf wurde mit Bescheid vom 23. März 2021, GZ: BHVBVerk-2021-14949/5-Hel, für die Dauer von einem Monat entzogen und wurden folgende begleitenden Maßnahmen angeordnet:

- Verkehrscoaching
- Amtsarzt
- VPS
- fachärztliche psychiatrische Stellungnahme

[genannter Bescheid]

Die vom Bf daraufhin beigebrachte fachärztliche psychiatrische Stellungnahme lautet in ihren wesentlichen Passagen wie folgt:

„[…] Diagnose:
Gelegentlicher Cannabis-Usus, kein Hinweis für abhängiges oder schädliches Konsummuster, kein Hinweis für residualaffektives Syndrom bzw. frühere psychotische Symptomatik
Z.n. Beckenringfraktur vor 3 Jahren, Osteosynthese
Tabakabhängigkeit F17.24

Therapievorschlag:
Keine medikamentöse Intervention erforderlich.

Verlauf, Verschlechterungs- bzw. Rezidivneigung:
Der Proband habe erstmals in der Jugend mit Cannabinoiden Kontakt gehabt, zu einem kontinuierlichen bzw. schädlichen oder abhängigen Konsumverhalten sei es nie gekommen. Auch sei die Konsumfrequenz so niedrig gewesen, dass dies seinem Vater, mit dem er die letzten Jahren gemeinsam in enger Wohnsituation lebt, nicht aufgefallen sei. Substanzcraving, Dosissteigerung, Kontrollverlust und Entzugssyndrome können nicht exploriert werden. Hinweise für psychotische Symptome bzw. ein residualaffektives Syndrom gibt es nicht, zumal der Proband seine Hausverwaltung erfolgreich betreiben kann. Hinsichtlich seines
Alkoholkonsums besteht ebenfalls eine seltene Einnahme, auch der bei der Untersuchung anwesende Vater kann keine Verhaltensauffälligkeiten berichten. Jedenfalls scheint es sich beim vorliegenden Konsummuster um einen gelegentlichen Cannabiskonsum zu handeln, der zu keinen Folgeerscheinungen geführt habe. Vorbefunde, die einen Verlauf ermöglichen könnten, konnten nicht beigebracht werden.

Zusammenfassende Stellungnahme:
Nach sorgfältiger Abwägung der anamnestischen und außenanamnestischen Daten, des bisherigen Verlaufs sowie des psychischen und neurologischen Status ist die Frage der Verkehrsbehörde als positiv zu beantworten: Herr T J F ist zum Lenken von KFZ der Gruppe

1 geeignet.
In der psychiatrischen Untersuchung ist ein gelegentlicher Cannabiskonsum zu explorieren, der zur Schlafinduktion und zur Schmerzbehandlung diene. Mit Medikamenten habe der Proband keine guten Erfahrungen gemacht.
Im Rahmen der gewissenhaften Anamnese gibt es keine Hinweise für das Vorliegen einer Abhängigkeitserkrankung (zum Beispiel Alkohol oder andere illegale Drogen betreffend), auch sind keine anhaltenden psychischen Erkrankungen nach ICD-10 zu explorieren. Auch sei es nie zu fachärztlich-psychiatrischen Behandlungen gekommen.
Es sind keine weiteren Erkrankungen bekannt, welche die Verkehrstauglichkeit beeinträchtigen können.
Die ausgeübte Beruf ist als stabilisierend anzusehen.
Sollte es bei einer gelegentlichen Konsumfreguenz bleiben, sind keine regelmäßigen fachärztlichen Kontrollen notwendig, zumal keine psychotischen Symptome bisher aufgetreten sind. Sollten seitens der Verkehrsbehörde Haar-, Harn- bzw. Blutproben veranlasst werden, sollten diese Werte einen Bereich eines gelegentlichen Konsums dokumentieren.
Sollten seitens des sanitätspolizeilichen Dienstes Auflagen erfolgen, ist bei Nichterfüllung dieser Auflagen eine sofortige Nichteignung verbunden. […]“
[Gutachten Dris. D vom 20. April 2021]

Die wesentlichen Passagen der VPS lauten:

„[…] Zusammenfassung der Befunde/Gutachten:
Die kraftfahrspezifischen Leistungsfunktionen weisen Beeinträchtigungen in der reaktiven Belastbarkeit (Richtige, Falsche, Ausgelassene unter der Norm), jedoch gute Kompensation in der Reaktionszeit, und im Konzentrationsvermögen (Summe Treffer, Summe korrekte Zurückweisung unter der Norm) auf. In allen weiteren getesteten Bereichen zeigen sich normgerechte bzw. über der Norm liegende Ergebnisse. Die kraftfahrspezifischen Leistungsfunktionen entsprechen somit in ihrer Gesamtheit den Anforderungen im Sinne der Fragestellung.
Im Hinblick auf die Bereitschaft zur Verkehrsanpassung ergibt sich im Bereich der Persönlichkeit in den standardisierten Fragebögen ein wenig offenes Persönlichkeitsbild mit einer Antwortverzerrungstendenz. Im Rahmen des explorativen Gesprächs zeigt sich der Untersuchte auch eher eingeschränkt offen, er neigt eher zum Fabulieren, zudem konnte eine Verdeckungs- bzw. Bagatellisierungstendenz beobachtet werden. Insgesamt konnte jedoch eine ausreichende Deliktanalyse mit ausreichendem Problembewusstsein objektiviert werden. Aus der Anamnese lässt sich ein gelegentlicher Konsum von Cannabis ableiten, ein unkritischer Umgang konnte nicht beobachtet werden. Die aktuell eingehaltene Drogenabstinenz ist als positiv zu bewerten, Entzugssymptomatik wird keine angegeben. Ein ausreichend vorhandenes Trennungsvermögen mit ausreichender Trennungsmotivation stellt zudem eine günstige Prognose dar. Dem Untersuchten ist die Gefährlichkeit von Drogen im Straßenverkehr ausreichend bewusst und er kann dsbzgl. Verantwortung übernehmen.
Insgesamt gesehen ist somit dzt. die nötige Bereitschaft zur Verkehrsanpassung in ausreichendem Maß ableitbar.
Vom Standpunkt verkehrspsychologischer Begutachtung ist
Herr T F
zum Lenken von KFZ der Klassen A, B, BE, CI, CIE, ML

bedingt geeignet.

Bemerkung:
Da die Eignung dzt. aufgrund der günstigen Motivationslage gegeben ist und eine Abschwächung dieser nicht ausgeschlossen werden kann, wird eine Befristung der Lenkberechtigung für 1 Jahr mit regelmäßiger Kontrolle der drogenspezifischen Parameter (Haaranalyse) empfohlen.[…]“
[VPS]

Ein amtsärztliches Gutachten wurde bislang nicht erstattet.

Es kann nicht festgestellt werden, dass Bedenken dahin bestehen, dass der Bf abhängig von Suchtmitteln ist, oder in der rezenten Vergangenheit ein exzessiver Suchtgiftkonsum (gehäufter Missbrauch) stattgefunden hat.
[VPS, psychiatrische Stellungnahme, Gutachten x]

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. Dagegen spricht in erster Linie die fachärztliche psychiatrische Stellungnahme, in welcher nachvollziehbar ein bloß gelegentlicher Missbrauch von Cannabis und insbesondere keine krankheitswertigen Erscheinungen beschrieben werden. Die Stellungnahme ist ausführlich und nachvollziehbar und weist keine erkennbaren wissenschaftlichen Mängel auf.

Auch die VPU ist weitgehend positiv verlaufen und spricht von einem nur gelegentlichen Konsum, ausreichender Trennungsmotivation und ausreichender Bereitschaft zur Verkehrsanpassung.
Die sich ergebende rechtliche Schlussfolgerung, der Bf sei nur bedingt geeignet zum Lenken von KFZ, mag aus rein psychologischer Sicht nachvollziehbar sein, negiert jedoch die rechtliche Situation, wonach ein bloß gelegentlicher Missbrauch von Cannabis nicht führerscheinrelevant ist. Siehe dazu die rechtliche Beurteilung.

Aufgrund dieser Befunde lassen sich Bedenken im Hinblick auf eine Erkrankung iSd § 14 FSG-GV schon per se nicht begründen, noch weniger jedoch im Hinblick auf die Anordnung einer Haaranalyse, zumal nicht ersichtlich ist, welche Schlüsse die

Behörde oder der Amtsarzt vor dem Hintergrund der Fachgutachten aus einer solchen ziehen wolle.

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. Der Wunsch scheint darauf zu gründen, dass beim Bf jeglicher Cannabis-Missbrauch ausgeschlossen werden soll. Wie bereits dargelegt ist aber ein bloß gelegentlicher Konsum – von einem solchen sprechen die Fachgutachten –nicht führerscheinrelevant.

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 Bescheides gemäß § 24 Abs 4 FSG 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, zumal sowohl Psychiater als auch Psychologe nur von einem gelegentlichen Missbrauch sprechen.

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 belangte Behörde ist insofern neuerlich (vgl.: LVwG Oö. 10. Februar 2022, LVwG-652270/3/FP; 8. Februar 2022, LVwG-652271/6/JP und bereits 7. September 2020, LVwG-651794/3/JP etc.) auf Folgendes hinzuweisen:

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 Fahrt des Bf unter Einfluss eines Suchtmittels.
Es hat sich auch ergeben, dass der Bf durch Suchtmittel beeinträchtigt war.

Allerdings hat der der Behörde bereits vorliegende Blutbefund keine Hinweise darauf ergeben, dass der Bf Cannabis in einem Ausmaß konsumiert, welches über einen gelegentlichen Konsum hinausgeht. Die festgestellten Werte bewegen sich jeweils im mittleren Bereich und äußert der toxikologische Sachverständige nicht, dass die Werte auf einen gehäuften Konsum hinweisen.

Dieser Befund steht mit der psychiatrischen und der verkehrspsychologischen Stellungnahme in Einklang. Beide sprechen von einem bloß gelegentlichen Konsum. Der Facharzt stellt in Bezug auf Suchtgift keine Krankheit fest. Auch aus der VPS lässt sich eine solche nicht entnehmen. Diese zeigt sich im Gutachten durchwegs positiv. Die abschließende Schlussfolgerung, in welcher eine Einschränkung der Lenkberechtigung empfohlen wird (womit eine dem psychologischen Sachverständigen nicht zustehende rechtliche Beurteilung vorweggenommen wird), scheint einem vorsichtsbezogenen psychologischen Ansatz geschuldet, ist aber mit der rechtlichen Situation nicht in Einklang zu bringen. Vielmehr legt der Psychologe ausdrücklich dar, dass die Eignung derzeit aufgrund der günstigen Motivationslage gegeben ist. Die Empfehlung des Psychologen in Bezug auf eine diesbezügliche „Abschwächung“ betrifft hypothetische Umstände in der Zukunft, die mangels eines in der Vergangenheit liegenden oder aktuellen führerscheinrelevanten Krankheitsbildes nicht einer allenfalls relevanten Rückfalleignung entsprechen und insofern irrelevant sind.

Aus dem Akt ergeben sich keine belastbaren Verdachtsmomente in Bezug auf einen nach § 14 GSG-GV relevanten Substanzmissbrauch.

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 haben Behörde oder Amtsarzt diesbezüglich nicht 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, im Gegenteil, spricht das diesbezüglich eigentlich relevante Beweismittel, die fachärztliche Stellungnahme, gegen diese Annahme.

Die Argumentation der Behörde in ihrer Begründung ist hingegen unschlüssig und rechtlich nicht nachvollziehbar. Die Behörde argumentiert, sie habe Bedenken, weil der Bf nicht (ein zweites Mal) beim Amtsarzt erschienen ist, um sich Haare abnehmen zu lassen.
Die Behörde ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass es dem Amtsarzt als Hilfsorgan der Behörde nicht zusteht, gegenüber der Partei verbindliche Anordnungen zu treffen. Der Verwaltungsgerichtshof spricht in Bezug auf Aufforderungen nach § 24 Abs 4 FSG in ständiger Rechtsprechung aus, dass

etwa die Frage der Erforderlichkeit einer Befundvorlage nicht an den Amtsarzt delegiert werden darf, weil die Angelegenheit so der gerichtlichen Überprüfung entzogen wird (VwGH 26. Juni 2017, Ra 2017/11/0063 mwN).

Das Argument der Behörde geht insofern ins Leere, weil schlicht keine Verpflichtung des Bf besteht, Anordnungen des Amtsarztes zu folgen. es ist aber auch nicht ersichtlich, wie sich aus einem solchen Verhalten krankheitsspezifische Bedenken ergeben sollen.

Hinzu kommt, dass die Behörde nicht dargestellt hat, aus welchem Grund sie davon ausgeht, dass der Amtsarzt für sein Gutachten eine Haaranalyse benötigt. Begründete Bedenken müssen sich nicht nur auf die Erkrankung an sich beziehen, sondern auch in Bezug auf den beizubringenden Befund. Siehe dazu auch Punkt III.3.

Insgesamt ergeben sich aus dem vorliegenden Akt schon ganz allgemein keine ausreichenden Bedenken, die es rechtfertigen würden, den Bf aufzufordern, weitere Befunde beizubringen.
Zudem hat der Bf jene Befunde, die für die Beurteilung der allenfalls relevanten Krankheitsbilder (jene gemäß § 14 FSG-GV) erforderlich sind (insb. fachärztliche psychiatrische Stellungnahme) bereits beigebracht und ergeben sich aus diesen gerade keine neuen Bedenken, sondern sprechen diese gegen eine relevante Erkrankung. Sämtliche Beweismittel, die für die Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens erforderlich sind, liegen bereits vor.

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 von Befunden, im Besonderen einer Haaranalyse, rechtfertigen könnten.

III.3. Zur Haaranalyse im Besonderen

Selbst wenn man davon ausgehen wollte, dass beim Bf Bedenken in Bezug auf einen allfälligen gehäuften Missbrauch oder eine Abhängigkeit begründbar wären, erfordert die Anordnung der Beibringung einer Haaranalyse die Begründung, wofür ein solcher Befund erforderlich ist.

Aus der Begründung des angefochtenen Bescheids lässt sich ableiten, dass die Behörde überprüfen will, ob noch Suchtmittelmissbrauch vorliege. Wie bereits dargelegt, ist ein gelegentlicher Suchtmittelmissbrauch aber nicht

führerscheinrelevant, weshalb sich allfällige Bedenken auf die Tatbestände des § 14 FSG-GV beziehen und bereits vor der Anordnung vorliegen müssen.

Wie bereits weiter oben dargelegt, handelt es sich bei der Haaranalyse nicht um ein Instrument, welches dazu dienen kann im Rahmen des Verfahrens gemäß § 24 Abs 4 FSG – erkundend – Bedenken der Behörde erst zu begründen. Diese müssen bereits vorliegen, um eine Aufforderung gemäß § 24 Abs 4 FSG überhaupt zu rechtfertigen. Diesbezüglich ist für das Gericht nicht ersichtlich, welchen Mehrwert sich die Behörde für das Verfahren verspricht, liegt doch bereits eine fachärztliche Stellungnahme vor, die die gesundheitliche Situation des Bf auf fachärztlicher Ebene beurteilt.

Die Haaranalyse ist 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 (insbesondere bei Alkohol; § 14 Abs 5 FSG-GV).

Soweit die Behörde die Forderung einer Haaranalyse mit dem Zweck des Nachweises einer Abstinenz (arg. „noch Suchtmittelmissbrauch“) begründet, formuliert sie nicht bestimmte Bedenken an der gesundheitlichen Eignung des Bf, sondern nimmt diese vorgreifend vorweg. Wie bereits mehrfach dargelegt, ist der gelegentliche Missbrauch von Cannabis nach der Judikatur des VwGH nicht führerscheinrelevant und hat der Psychiater in seiner zusammenfassenden Stellungnahme ausdrücklich dargelegt, dass bei gelegentlicher Konsumfrequenz keine fachärztlichen Kontrolluntersuchungen erforderlich sind. Zumal der gelegentliche Konsum von Cannabis der Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen nicht entgegensteht und sich mehr als ein solcher Konsum aus dem Akt nicht ergibt (auch nicht aus dem Umstand, dass der Bf ein KFZ in beeinträchtigtem Zustand gelenkt hat), lassen sich Bedenken vorliegend im Allgemeinen und bezogen auf eine Haaranalyse im Besonderen nicht begründen.

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