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-652476/2/FP

Datum:
Linz, 26. Juli 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von M H, geb. 1996, vertreten durch Dr. M F, Rechtsanwalt, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 14. Juni 2022, GZ: BHWLVerk, betreffend eine Aufforderung gemäß § 24 Abs 4 FSG, ein Haaranalyseergebnis auf Cannabis beizubringen

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene 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 13. Dezember 2021 wegen eines Verweigerungsdeliktes (am 2. Dezember 2021) für die Dauer von sechs Monaten entzogen, begleitende Maßnahmen (VPS, Amtsarzt) angeordnet und den Führerschein des Bf nach Erfüllung der Anordnungen wieder ausgefolgt hatte, forderte sie den Bf mit dem angefochtenen Bescheid auf, binnen vier Wochen ab Zustellung eine Haaranalyse auf Cannabis beizubringen.

Die belangte Behörde argumentiert, dass dem Bf bei seiner amtsärztlichen Untersuchung am 14. Juni 2022, die Beibringung „des obgenannten Befundes vorgeschrieben“ worden sei.
Gemäß § 8 FSG sei vor der Entziehung oder Einschränkung der Lenkberechtigung wegen mangelnder gesundheitlicher Eignung ein von einem Amtsarzt erstelltes Gutachten einzuholen.
Um dieses Gutachten abschließen zu können, seien die oben genannten Befunde beizubringen.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf mit anwaltlichem Schriftsatz vom 7. Juli 2022 rechtzeitig Beschwerde, in welcher er auf das Wesentliche zusammengefasst darlegte, dass ein Verweigerungsdelikt vorgelegen sein, sich aus der VPU ergebe, dass der letzte Konsum bereits zwei Jahre zurück liege und keine begründeten Bedenken für die Anordnung einer Haaranalyse vorlägen.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 19. Juli 2022 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 2. Dezember 2021 nachmittags aufgrund eines defekten Abblendlichts einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle unterzogen. Die einschreitenden Beamten nahmen wahr, dass der Bf zitterte, eine verlangsamte Pupillenreaktion aufwies und eine belegte Zunge hatte, weshalb sie ihn – nachdem der Bf einem Drogenschnelltest nicht zugestimmt hatte - aufforderten, zur

Dienststelle mitzukommen um sich dort einer klinischen Untersuchung zu unterziehen.
Da in Wels kein Polizeiarzt im Dienst war, sollte der Bf zur Polizeiärztin nach Linz verbracht werden, welcher Aufforderung er letztlich nicht nachkam.

Die Lenkberechtigung des Bf wurde in der Folge für die Dauer von 6 Monaten entzogen und begleitende Maßnahmen (Nachschulung, VPU, Amtsarzt) angeordnet. Nach Erfüllung wurde der Führerschein des Bf wieder ausgefolgt.

Eine vom Bf beigebrachte VPS vom 22. April 2022 lautet in ihren wesentlichen Teilen:

Zusammenfassung der Ergebnisse

Herr H[redacted] geb. am [redacted]1996, unterzog sich am 20.04.2022 einer verkehrspsychologischen Untersuchung in unserem Institut.

Es zeigten sich in allen überprüften Leistungsbereichen durchgehend den Anforderungen im Straßenverkehr gut entsprechende Ergebnisse (Konzentrationsfähigkeit, selektive Aufmerksamkeit, Beobachtungsfähigkeit, Überblicksgewinnung, Reaktionsverhalten unter Belastung und Entscheidungssicherheit, Sensomotorik, logisches Denkvermögen und Kurzzeitgedächtnis). **Die kraftfahrspezifische Leistungsfähigkeit ist daher derzeit gegeben.**

Im Persönlichkeitsbereich zeigte sich eine aktuelle FS-Abnahme vom Dezember 2021 aufgrund einer Verweigerung (der Klient habe nach beträchtlicher Wartezeit nicht mehr weiter auf die Untersuchung warten wollen). Eine Drogenbeeinträchtigung war daher nicht verifizierbar und der Klient gibt eine strikte Drogenfreiheit seit 2020 an – von einer ausreichenden zeitlichen Stabilisierung kann daher ausgegangen werden und es zeigten sich auch keine Verdachtsmomente auf einen aktuellen Drogenkonsum. In Bezug auf Alkohol war die explorative Befundlage unauffällig. Zudem musste auch verfahrensmäßig weder eine Neigung zu einem funktionalen Einsatz von Alkohol, noch Symptome einer psychischen oder physischen Abhängigkeit erfasst werden. Auch sonst konnten durchwegs eignungsbefürwortende Ergebnisse erhoben werden. So stellt sich der Klient als eine psychisch sehr stabile, äußerst sozial verantwortungsbewusste und ausgesprochen selbstkontrollierte Persönlichkeit ohne Neigung zu aggressivem oder risikoreichem Verhalten im Straßenverkehr dar. **Eine Bereitschaft zu verkehrsangepasstem Verhalten kann daher derzeit angenommen werden.**

Aufgrund der Ergebnisse der erhobenen Befunde sowie der Hinweise aus den explorativ gewonnenen Daten können eine ausreichende **kraftfahrspezifische Leistungsfähigkeit und Bereitschaft zur Verkehrsanpassung** derzeit **angenommen werden**. Herr H[redacted] ist daher aus verkehrspsychologischer Sicht zum **Lenken von KFZ der FS-Gruppe 1, Klassen AM, B** derzeit

„geeignet".

Eine Mitteilung der Amtsärztin an die Führerscheinbehörde lautet:

„Es wird mitgeteilt, dass Herr H M am 14. Juni 2022 amtsärztlich untersucht wurde.

Zur Beurteilung der gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kfz ist folgender Befund erforderlich:
- Haaranalyse auf Cannabis, Probennahme im Sanitätsdienst oder beim FTC in Wien

Frist: 4 Wochen"

Ein amtsärztliches Gutachten wurde bislang nicht erstattet.

Es kann nicht festgestellt werden, dass der Bf in einer rezenten Vergangenheit oder überhaupt Suchtmittel in einem den gelegentlichen Gebrauch übersteigenden Ausmaß konsumiert hat. Es bestehen keine Bedenken dahin, dass der Bf abhängig von Suchtmitteln ist, oder in der rezenten Vergangenheit ein exzessiver Suchtgiftkonsum (gehäufter Missbrauch) stattgefunden hat.

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 vorliegend angefochtenen Bescheides bzw. dieses 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.

Einziger Hinweis darauf, dass zum Zeitpunkt des Lenkens eines KFZ am 2. Dezember 2021 überhaupt ein Suchtgiftkonsum stattgefunden haben könnte, liegt darin, dass Polizeibeamte vage Symptome festgestellt haben, die auf Suchtgiftkonsum zurückzuführen sein könnten, und damit den Verdacht einer Beeinträchtigung begründen können, jedoch keinen Hinweis darauf geben, dass der Bf Suchtgift in die gesundheitliche Eignung zum Lenken von KFZ berührender Menge (zumindest gehäufter Missbrauch) konsumiert hätte.

Gegen diese Annahme spricht insbesondere die durchwegs positive verkehrspsychologische Stellungnahme (VPS), in welcher ein diesbezüglicher Verdacht ausdrücklich nicht geäußert wird und dem Bf ausdrücklich die uneingeschränkte Eignung zum Lenken von KFZ attestiert wird.

Die Amtsärztin hat bislang kein Gutachten erstattet, sondern wird in einer Mitteilung an die Behörde – quasi auf Vorrat - eine Haaranalyse verlangt ohne allerdings darzulegen, aus welchem Grund die Amtsärztin davon ausgeht, dass eine solche erforderlich ist. Entsprechende begründete Bedenken, die sich aus der Anamnese ergeben hätten können - äußert die Amtsärztin nicht und gelingt es auch der Behörde nicht, solche Bedenken darzulegen, sondern bezieht sich diese lediglich auf eine angebliche (und diesfalls rechtswidrige) Anordnung der Amtsärztin.

Aufgrund dieses Sachverhalts lassen sich Bedenken im Hinblick auf eine Erkrankung des Bf iSd § 14 FSG-GV oder einen diesbezüglich relevanten Sachverhalt schon per se nicht begründen, noch weniger jedoch im Hinblick auf die Anordnung einer Haaranalyse, zumal nicht ersichtlich ist, welche Schlüsse die Behörde oder die Amtsärztin aus einer solchen ziehen wolle, zumal das Ergebnis einer Haaranalyse regelmäßig nur dann auf einen gehäuften Missbrauch schließen lässt, wenn sich ganz erhebliche Mengen THC oder von diesbezüglichen Abbauprodukten finden und hier im Vorfeld nur Vermutungen angestellt werden können. 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. Diese Bedenken müssen insofern vor Erlassung des Aufforderungsbescheids bestehen und begründet werden. § 24 Abs 4 FSG dient aber nicht dazu, den Bf solange aufzufordern erkundende Beweismittel beizubringen, bis diese Bedenken erst durch diese begründet werden können. Darauf läuft die vorliegende Vorgehensweise aber hinaus, weil die belangte Behörde bislang keine Feststellungen getroffen hat (noch solche treffen könnte) die Bedenken an der gesundheitlichen Eignung zum Lenken von KFZ rechtfertigen würden.

Insgesamt ergeben sich aus dem Akt keine Hinweise, die auch nur im Ansatz darauf schließen lassen, dass beim Bf aktuell eine Problematik iSd § 14 FSG-GV vorliegen könnte, zumal weder ein belastbarer Hinweis dafür vorliegt, dass der Bf in der rezenten Vergangenheit überhaupt Suchtgift konsumiert hat, noch, dass ein allfälliger Konsum die Schwelle des gelegentlichen Konsums überschritten hat. Die VPS spricht jedenfalls gegen diese Annahme.

Mit dem bloßen Verlangen des Amtsarztes kann die Behörde einen Aufforderungsbescheid nicht begründen. (vgl VwGH 8. September 2016, Ra 2014/11/0087, 17. Juni 2009, 2009/11/0052).

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 (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)

Der VwGH führt etwa zum Auftrag zur Vorlage einer VPS Folgendes aus:
„[…] Ein Auftrag zur Vorlage einer verkehrspsychologischen Stellungnahme ist daher nur zulässig, wenn - im Sinne des § 24 Abs. 4 FSG 1997 - begründete Bedenken an der kraftfahrspezifischen Leistungsfähigkeit oder an der Bereitschaft zur Verkehrsanpassung dargelegt werden. Der Hinweis der Behörde auf das diesbezügliche ‚Verlangen‘ der Amtsärztin reicht dafür nicht (Hinweis hg. E vom 23. April 2002, 2001/11/0009).“ (17. Juni 2009, 2009/11/0052)

Nichts anderes kann in Bezug auf andere Befunde gelten.

Ausgangspunkt des gegenständlichen Verfahrens war eine vermutete Fahrt des Bf unter Einfluss eines Suchtmittels. Belastbare Hinweise darauf, dass der Bf allerdings in einem rezenten Zeitraum vor der gegenständlichen Aufforderung Suchtmittel in einem führerscheinrelevanten Ausmaß konsumiert hat ergeben sich nach den Feststellungen nicht. Die vorliegenden Beweismittel sprechen eher dagegen.
Auch der Anlassfall bietet hier keine ausreichende Grundlage, weil der Bf nicht polizeiamtsärztlich untersucht wurde und insofern aufgrund der Feststellung durch Polizeibeamte lediglich ein vager Verdacht hinsichtlich eines Lenkens unter Einfluss von Drogen ohne Hinweis auf die Substanz oder den Konsum relevanter Mengen

(gehäufter Missbrauch, mehr als gelegentlicher Konsum) vorliegt. Das Lenken liegt zudem bereits acht Monate zurück.

Die verkehrspsychologische Stellungnahme spricht gegen einen relevanten Konsum. Diese stellt dar, dass in Bezug auf Drogenkonsum von einer ausreichenden zeitlichen Stabilisierung ausgegangen werden kann und sich keine Verdachtsmomente auf einen aktuellen Drogenkonsum ergeben haben.

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

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 die Amtsärztin diesbezüglich nicht dargelegt, aus welchem Grund diese eine Haaranalyse für ihr Gutachten benötigt und woraus sie schließt, dass beim Bf aktuell eine Erkrankung iSd § 14 FSG-GV vorliegen könnte.

Die Argumentation der Behörde, der Bf sei einer Anordnung der Amtsärztin nicht nachgekommen und benötige diese ein Haaranalyseergebnis ist weder rechtlich, noch sachlich nachvollziehbar.

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 die Amtsärztin für ihr Gutachten eine Haaranalyse benötigt. Begründete Bedenken müssen sich nicht nur auf die Erkrankung selbst beziehen, sondern auch auf den beizubringenden Befund, insbesondere dessen Notwendigkeit. 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 bereits eine VPS beigebracht und ergeben sich aus diesen gerade keine neuen Bedenken, sondern spricht diese gegen eine relevante Thematik.

Zumal die belangte Behörde dem Gericht bis zur Entscheidung 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.

Es ist anzunehmen, dass die Amtsärztin ganz allgemein überprüfen will, ob der Bf aktuell Suchtmittel konsumiert.
Wie bereits dargelegt, ist ein gelegentlicher Suchtmittelmissbrauch nicht führerscheinrelevant, weshalb sich allfällige Bedenken auf die Tatbestände des § 14 FSG-GV beziehen und bereits vor der Anordnung vorliegen müssen.

Die aktuelle Rechtslage lässt ein solches erkundendes Vorgehen nicht zu, weil es eine Aufforderung gemäß § 24 Abs 4 FSG von begründeten Bedenken und nicht einem vagen Verdacht abhängig macht.

Bei der Haaranalyse handelt es sich also 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.

Die Haaranalyse ist zudem 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).

III.4. Aus dem Akt ergeben sich keine Hinweis darauf, dass beim Bf ein krankheitswertes und damit führerscheinrelevantes Drogenproblem vorliegt. Insofern lassen sich Bedenken schon im Allgemeinen, bezogen auf eine Haaranalyse aber 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