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-652709/10/SB

Datum:
Linz, 8. August 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Buchinger über die Beschwerde der R A, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. J P, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 24.01.2023, GZ: BHBRVERK-2021-355365/34-Wid, betreffend Aufforderung zur Beibringung einer Haaranalyse nach dem Führerscheingesetz 1997 (FSG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit dem im Rubrum genannten Bescheid wurde die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) aufgefordert, sich innerhalb von zwei Wochen, gerechnet ab Rechtskraft des Bescheids, eine verwertbare Haarprobe auf THC (Länge mind. 3 cm) bei der Bezirkshauptmannschaft Braunau (im Folgenden: bB [belangte Behöde]) abnehmen zu lassen.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die gegenständliche Beschwerde vom 21.02.2023 in welcher im Wesentlichen vorgebracht wird, es lägen keine ausreichenden begründeten Bedenken vor. Die Bf habe niemals THC oder andere Suchtmittel gehäuft konsumiert, weswegen die Aufforderung nicht vom Gesetz gedeckt sei.

I.3. Mit Schreiben vom 24.02.2023 (Einlangen: 27.02.2023) legte die bB diese Beschwerde samt zugrundeliegendem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Es wurde Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, die Einholung einer ergänzenden fachärztlichen Stellungnahme sowie die daraufhin ergangenen Stellungnahmen der Parteien.
Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da sich bereits aus der Aktenlage ergibt, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist. Im Übrigen hat keine der Parteien die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung beantragt.

II.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von folgendem Sachverhalt aus:

II.2.1. Die Bf wurde wegen Übertretung des § 5 Abs 1 iVm § 99 Abs 1b StVO am 25.07.2021 um 14.00 Uhr in E bestraft. Sie hat ein Fahrzeug gelenkt, obwohl sie sich in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand befunden hat [Erkenntnis, LVwG NÖ 17.12.2021, LVwG-S-2471/001-2021, ON9 Behördenakt]. Die Blutauswertung ergab folgende Konzentrationen: THC 0,67 ng/mL, 11-OH-THC 0,55 ng/mL und THC-COOH 17,5 ng/mL [Befund und Gutachten FTC, 03.08.2021, ON5 Behördenakt].

II.2.2. Die Bf konsumierte gelegentlich THC, aktuell liegen keine Hinweise auf einen Drogenkonsum vor [Erkenntnis, LVwG NÖ 17.12.2021, LVwG-S-2471/001-2021, ON9 Behördenakt; Amtsärztliches Anamneseblatt, ON31 Behördenakt; VPU, 10.11.2022, ON31 Behördenakt; Fachärztliche psychologische Stellungnahme Dr. L, 22.11.2022, ON31 Behördenakt; Fachärztliche psychiatrische Stellungnahme Dr. L, 27.03.2023, ON4 verwaltungsgerichtlicher Akt].

II.3. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und den ergänzend vorgelegten Unterlagen, wobei die Feststellungen insbesondere auf den in Klammer angeführten Beweismitteln basieren.

II.3.1. Den Feststellungen zum gelegentlichen Konsum liegt folgende Würdigung zugrunde:

Die Bf gab bei der Anhaltung am 25.07.2021 an, am Vorfallstag und dem Mittwoch, Donnerstag und Freitag davor Joints konsumiert zu haben [Feststellungen Erkenntnis, LVwG NÖ 17.12.2021, LVwG-S-2471/001-2021, ON9 Behördenakt].
Im Zuge der amtsärztlichen Untersuchung am 14.11.2022 wurde ausgeführt, dass die Bf glaubhaft kein Ecstasy konsumiert und ein an diesem Tag durchgeführter Drogen-Harn-Schnelltest verlief negativ [Amtsärztliches Anamneseblatt, ON31 Behördenakt].
Aus verkehrspsychologischer Sicht ist die Bf uneingeschränkt geeignet zum Lenken von KFZ der Klassen AM und B, wobei sich bei der Untersuchung (10.11.2022) keine ausreichenden Gefährdungsmomente ergaben, welche eine Befristungsmaßnahme in Form einer üblichen Verlaufskontrolle bei Drogendelikten rechtfertigen könnte. Es wurde daher lediglich empfohlen, vor der Wiedererteilung die geltend gemachte Drogenkarenz mittels Drogenscreening zu verifizieren [VPU, 10.11.2022, ON31 Behördenakt]. Die Bf schilderte bei dieser Untersuchung den THC-Konsum im Rahmen eines Festivals am 22.07.2021, wobei sie dort von Samstag auf Sonntag (25.07.2021) „bei einigen Joints mitgeraucht“ habe. Sie habe während der Fachschule zwei- bis dreimal Cannabis probiert; später konsumierte sie gelegentlich bei Festivals, dies ca. alle ein bis zwei Jahre. Seit dem Vorfall (25.07.2021) halte sie strikte Drogenkarenz [Vorgeschichte VPU, 10.11.2022, ON31 Behördenakt]. Zusammengefasst decke sich die festgestellte THC-Konzentration mit den Angaben der Bf über den Konsum während des Festivals. Ein fallweiser Cannabiskonsum wurde eingestanden, wobei aufgrund der geringen Konsumhäufigkeit noch nicht auf einen habituellen Konsum geschlossen werden könne. Die geltend gemachte Drogenkarenz seit dem Vorfall sei im Rahmen der Exploration auch nicht zu widerlegen gewesen [Zusammenfassung der Befunde VPU, 10.11.2022, ON31 Behördenakt].

Auch nach fachärztlicher psychiatrischer Stellungnahme vom 22.11.2022 hat die Bf einen unregelmäßigen Konsum von THC mit insgesamt 5x angegeben, wobei der letzte Konsum am Vorfallstag gewesen sei [Anm: vermutlich Schreibfehler im Hinblick auf das Monat Juni bzw Juli]. Die Anamnese ergab keine ausreichenden Hinweise auf ein Abhängigkeitsstadium, keine Hinweise für eine Substanzbeeinträchtigung oder psychopathologische Auffälligkeiten und auch ein Craving war nicht nachweisbar. Es wurde ein Status post schädlichem Gebrauch von Cannabis diagnostiziert, woraus eine Fahrtauglichkeit mit Befristung für 12 Monate mit Laborkontrollen resultiere [Fachärztliche psychologische Stellungnahme Dr. L, 22.11.2022, ON31 Behördenakt].
Der daraufhin vom Amtsarzt mehrmals telefonisch geäußerten Aufforderung zu einer Drogen-Harn-Kontrolle zur bB zu kommen, ist die Bf nicht gefolgt.
Über Aufforderung zur Konkretisierung seiner Stellungnahme führte der Facharzt in seiner Stellungnahme vom 27.03.2023 aus, eine Haaranalyse sei nicht nötig bzw könne mit einer Drogenharnkontrolle das Auslangen gefunden werden, um die Abstinenzbehauptungen zu überprüfen. Die Bf habe wiederholt Cannabis konsumiert, daher keinem Probierkonsum entsprechend, insgesamt unregelmäßig, weshalb die Kriterien der Abhängigkeit nicht erfüllt seien, jedoch einem schädlichen Gebrauch entsprechend. Da seit dem Vorfall kein Konsum stattgefunden habe, „Status post“. Aufgrund der im ersten Jahr noch bestehenden Rückfallswahrscheinlichkeit sei eine Befristung mit zur Verlaufskontrolle bzgl der Abstinenzangaben durchzuführenden Laborkontrollen erforderlich. Eine neuerliche fachärztliche Kontrolle sei lediglich bei Nachweis von psychotropen Substanzen (im konkreten Fall THC) bei der Laborkontrolle nötig [Fachärztliche psychiatrische Stellungnahme Dr. L, 27.03.2023, ON4 verwaltungsgerichtlicher Akt].

Zusammengefasst ergibt sich somit aus den Ausführungen der Bf bei den jeweiligen Untersuchungen ein gelegentlicher Konsum bei Festivals (alle ein bis zwei Jahre), wobei vor dem Vorfallszeitpunkt innerhalb von fünf Tagen mehrmals THC konsumiert wurde. Dies berücksichtigend ergeben sich weder aus verkehrs-psychologischer Sicht noch aus psychiatrischer Sicht Bedenken ob der gesund-heitlichen Lenkeignung der Bf. Mit Blick auf einen nicht „habituellen Gebrauch“ lt VPU, einem „schädlichen Gebrauch“ in der Vergangenheit lt Facharzt, wobei dies mit „unregelmäßigem Konsum“ umschrieben wurde, und der dies bestätigenden geringen THC-COOH-Konzentration im Rahmen der Blutanalyse am Vorfallstag, ergeben sich keine Hinweise auf einen mehr als gelegentlichen Konsum von Cannabis. Dies umso mehr, als auch die Drogenharnkontrolle beim Amtsarzt am 14.11.2022 im Hinblick auf 10 relevante Drogenparameter negativ verlief.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1.1. Gemäß § 3 Abs 1 Z 3 Führerscheingesetz 1997 (FSG), BGBl I 120/1997 idF BGBl I 121/2022, darf die Lenkberechtigung nur Personen erteilt werden, die gesundheitlich geeignet sind, ein Kraftfahrzeug zu lenken (§§ 8 und 9).

Gemäß § 8 Abs 1 FSG hat der Antragsteller vor der Erteilung einer Lenkberechtigung der Behörde ein ärztliches Gutachten vorzulegen, dass er zum Lenken von Kraftfahrzeugen gesundheitlich geeignet ist. Das ärztliche Gutachten hat auszusprechen, für welche Gruppe(n) von Lenkberechtigungen der Antragsteller gesundheitlich geeignet ist, darf im Zeitpunkt der Entscheidung nicht älter als 18 Monate sein und ist von einem in die Ärzteliste eingetragenen sachverständigen Arzt gemäß § 34 zu erstellen.

Gemäß § 8 Abs 2 FSG ist, wenn zur Erstattung des ärztlichen Gutachtens besondere Befunde oder im Hinblick auf ein verkehrspsychologisch auffälliges Verhalten eine Stellungnahme einer verkehrspsychologischen Untersuchungsstelle erforderlich ist, das ärztliche Gutachten von einem Amtsarzt zu erstellen; der Antragsteller hat diese Befunde oder Stellungnahmen zu erbringen. Wenn im Rahmen der amtsärztlichen Untersuchung eine sichere Entscheidung im Hinblick auf die gesundheitliche Eignung nicht getroffen werden kann, so ist erforderlichenfalls eine Beobachtungsfahrt anzuordnen.

III.1.2. 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.

III.1.3. Gemäß § 14 Abs 5 Führerscheingesetz-Gesundheitsverordnung, BGBl II 322/1997 idF BGBl II 267/2021 (FSG-GV), ist Personen, die Alkohol, Sucht- oder Arzneimittel abhängig waren oder damit gehäuften Missbrauch begangen haben, nach einer befürwortenden fachärztlichen Stellungnahme und unter der Auflage ärztlicher Kontrolluntersuchungen eine Lenkberechtigung der Gruppe 1 zu erteilen oder wiederzuerteilen.

III.2.1. Voraussetzung für die Erlassung eines Aufforderungsbescheides nach § 24 Abs 4 FSG sind begründete Bedenken in der Richtung, dass die/der Inhaber/in der Lenkberechtigung die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen derjenigen Klassen, die von seiner Lenkberechtigung erfasst werden, nicht mehr besitzt. Hiebei geht es zwar noch nicht darum, konkrete Umstände zu ermitteln, aus denen bereits mit Sicherheit auf das Fehlen einer Erteilungsvoraussetzung geschlossen werden kann, es müssen aber genügend begründete Bedenken in dieser Richtung bestehen, die die Prüfung des Vorliegens solcher Umstände geboten erscheinen lassen (stRsp vgl für viele zB VwGH 24.04.2001, 2000/11/0231; 27.01.2015, 2012/11/0233).

Zu den Anforderungen an die Beurteilung eines Aufforderungsbescheides nach § 24 Abs 4 FSG gehört es auch, die – aktuellen – Bedenken gegen die gesundheitliche Lenkeignung nachvollziehbar darzulegen (vgl für viele etwa VwGH 23.09.2014, Ra 2014/11/0023 mHa 22.01.2013, 2010/11/0070).

Weiters vertritt der Verwaltungsgerichtshof ausdrücklich die Auffassung, dass ein Aufforderungsbescheid nur dann zulässig ist, wenn im Zeitpunkt seiner Erlassung (im Falle einer Berufungsentscheidung im Zeitpunkt der Erlassung des Berufungsbescheids) von Seiten der Behörde (nach wie vor) begründete Bedenken bestehen (VwGH 24.05.2011, 2011/11/0026 mwN; dies gilt nunmehr auch für das Verwaltungsgericht: VwGH 26.02.2015, Ra 2014/11/0098).

III.2.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat ausgeführt, dass gemäß § 14 Abs 5 FSG-GV auch eine in der Vergangenheit liegende Abhängigkeit oder ein in der Vergangenheit erfolgter gehäufter Missbrauch die Annahme einer uneingeschränkten gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen ausschließen. Vielmehr liegt in solchen Fällen gemäß § 8 Abs 3 Z 2 FSG eine nur bedingte gesundheitliche Eignung vor. Im Hinblick darauf ist aber davon auszugehen, dass auch eine Abhängigkeit oder ein gehäufter Missbrauch, die bzw der in der Vergangenheit vorlag, Bedenken ob der gesundheitlichen Eignung auslösen können. Dies hat zur Konsequenz, dass auch in solchen Konstellationen ein Aufforderungsbescheid nach § 24 Abs 4 FSG zur Sicherstellung der in § 14 Abs 5 FSG-GV angeordneten Vorgangsweise in Betracht kommt. Ein Aufforderungsbescheid ist allerdings nur zulässig, wenn begründete Bedenken dahin bestehen, dass einerseits ein Konsum von Alkohol, Suchtmitteln oder Arzneimitteln stattgefunden hat, und andererseits, dass dieser Konsum eine Häufigkeit und Intensität aufwies, die ihn zu einem gehäuften Missbrauch iSd § 14 Abs 5 FSG-GV macht (zuletzt etwa VwGH 30.06.2022, Ra 2019/11/0203 mHa 18.10.2017, Ra 2017/11/0232).

Der (bloße) „Hinweis“ bzw der „Verdacht“ auf den gehäuften Missbrauch von Alkohol in der Vergangenheit reicht für die Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 14 Abs 5 FSG-GV, welche die Annahme einer uneingeschränkten gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen ausschließen, nicht aus (sh VwGH wie oben mwN wie VwGH 20.09.2018, Ra 2017/11/0284; 22.12.2020, Ra 2020/11/0101; 10.01.2022, Ra 2021/11/0164; 11.04.2022, Ra 2022/11/0018).

III.3.1. Im Hinblick auf § 14 Abs 5 FSG-GV ist Voraussetzung einer Aufforderung gemäß § 24 Abs 4 FSG (lediglich) das Vorliegen begründeter Bedenken in die Richtung eines gehäuften Missbrauchs von Suchtmitteln in der Vergangenheit, welche die Prüfung des Vorliegens solcher Umstände geboten erscheinen erlassen.

Um von einem gehäuften Missbrauch von Suchtmitteln im Sinne dieser Verordnungsstelle sprechen zu können, genügt nicht ein gelegentlicher wiederholter Missbrauch, sondern es muss sich um häufigen Missbrauch innerhalb relativ kurzer Zeit handeln. Für die Annahme eines gehäuften Missbrauchs sind nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs die Häufigkeit und die Intensität des Konsums ausschlaggebend (vgl VwGH 13.03.2023, Ro 2023/11/0002 mwN).

III.3.2. Bei dem im vorliegenden Fall festgestellten gelegentlichen Konsum von Suchtmitteln handelt es sich im Lichte der Rechtsprechung nicht um einen „gehäuften Missbrauchs“ iSd § 14 Abs 5 FSG-GV. Es liegen somit keine ausreichend begründeten Bedenken in Richtung eines gehäuften Missbrauchs von Suchtmitteln vor. Dass dieser Konsum bereits aus medizinischer Sicht einen „schädlichen Gebrauch“ darstellt, ändert an dieser rechtlichen Einordnung iSd Rsp nichts (sh VwGH 13.03.2023, Ro 2023/11/0002 mwN).

III.4. Die Voraussetzungen für eine Aufforderung gemäß § 24 Abs 4 FSG liegen fallbezogen aktuell somit nicht vor, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfragen zu klären waren, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung konnte auf die genannte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs gestützt werden. Bei der Frage, ob im konkreten Fall begründete Bedenken an der gesundheitlichen Eignung bestehen, handelt es sich darüber hinaus um eine Frage anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls.

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. Buchinger