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-653065/2/JP

Datum:
Linz, 8. Februar 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin MMag. Polgar über die Beschwerde des M K, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F, Adresse, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Wels, vom 19. Dezember 2023, GZ: PAD/23/01353758/002/VW / FE-771/2023, betreffend die Aufforderung eine Haaranalyse vorzulegen

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. 1.1. Mit rechtskräftigem Mandatsbescheid der belangten Behörde vom 26. Juli 2023 wurde dem Beschwerdeführer die Lenkberechtigung für die Klassen AM, A1, A2, A und B wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit für einen Zeitraum von sechs Monaten gerechnet ab dem 1. Juli 2023 entzogen. Darüber hinaus wurde angeordnet, dass der Beschwerdeführer innerhalb der Entziehungsdauer eine verkehrspsychologische Stellungnahme sowie ein von einem Amtsarzt erstelltes Gutachten über seine gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen beizubringen habe und eine Nachschulung zu absolvieren habe. Dies weil der Beschwerdeführer am 1. Juli 2023 um 14:30 Uhr in Hörsching das Kraftfahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen x gelenkt hat und sich in der Folge um 15:45 Uhr auf der API Haid trotz des Verdachtes, er habe das Fahrzeug in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand gelenkt, nach Aufforderung durch ein Organ der Straßenaufsicht geweigert habe, sich dem diensthabenden Amtsarzt zur Feststellung der Fahrtauglichkeit vorführen zu lassen.

1.2. Der Beschwerdeführer absolvierte während offener Entzugsdauer alle vorgeschriebenen begleitenden Maßnahmen und legte außerdem eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme zu seiner gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen vor. Mit Bescheid vom 19. Dezember 2023 forderte die belangte Behörde den Beschwerdeführer auf, binnen einer Frist von acht Wochen gerechnet ab Zustellung des Bescheides, eine Haaranalyse auf Alkohol beizubringen und erkannte einem Rechtsmittel gegen diesen Bescheid wegen Gefahr in Verzug die aufschiebende Wirkung ab.

1.3. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig durch seinen Rechtsvertreter Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. In der Beschwerde wird zusammengefasst vorgebracht, dass alle begleitenden Maßnahmen erfüllt wurden und darüber hinaus sogar eine psychiatrische Stellungnahme vorgelegt wurde, und beide vorgelegten gutachterlichen Stellungnahmen von einer bedingten Eignung des Beschwerdeführers ausgehen würden. Die Vorschreibung der Haaranalyse widerspreche den Ergebnissen dieser Stellungnahmen und sei daher rechtswidrig. Außerdem wurde darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer eine Totalglatze habe und eine Länge von drei Zentimetern selbst bei normalem Haarwachstum – welches beim Beschwerdeführer nicht vorliege – erst in drei Monaten erreicht werden würde.

1.4. Die belangte Behörde legte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde unter Anschluss des Verwaltungsaktes zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen. Mit der Aktenvorlage wurde die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur

Entscheidungsfindung begründet (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm Art. 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

2.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den Verwaltungsakt und die Beschwerde.
Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) entfallen, da bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der Beschwerde stattzugeben und der angefochtene Bescheid aufzuheben ist. Dass dem Entfall der Verhandlung Art. 6 EMRK oder Art 47 der EU-Charta der Grundrechte entgegenstünde, vermag nicht erkannt zu werden.

2.2. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Mit rechtskräftigem Mandatsbescheid der belangten Behörde vom 26. Juli 2023 wurde dem Beschwerdeführer die Lenkberechtigung für die Klassen AM, A1, A2, A und B wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit für einen Zeitraum von sechs Monaten gerechnet ab dem 1. Juli 2023 entzogen. Darüber hinaus wurde angeordnet, dass der Beschwerdeführer innerhalb der Entziehungsdauer eine verkehrspsychologische Stellungnahme sowie ein von einem Amtsarzt erstelltes Gutachten über seine gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen beizubringen habe und eine Nachschulung zu absolvieren habe. Dies weil der Beschwerdeführer am 1. Juli 2023 um 14:30 Uhr in Hörsching das Kraftfahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen x gelenkt hat und sich in der Folge um 15:45 Uhr auf der API Haid trotz des Verdachtes, er habe das Fahrzeug in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand gelenkt, nach Aufforderung durch ein Organ der Straßenaufsicht geweigert habe, sich dem diensthabenden Amtsarzt zur Feststellung der Fahrtauglichkeit vorführen zu lassen.

Am 16. Oktober 2023 unterzog sich der 41jährige Beschwerdeführer einer verkehrspsychologischen Untersuchung beim Institut für Nachschulung und Fahrer-Rehabilitation. Das Ergebnis der am 27. Oktober 2023 erstellten verkehrspsychologischen Stellungnahme lautet auf „derzeit bedingt geeignet“ zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Klassen AM, A und B. Die Verkehrspsychologin empfiehlt eine zeitliche Befristung auf ein Jahr, regelmäßige Untersuchung der drogenrelevanten Laborwerte/Haaranalysen, neuerliche Untersuchung im Persönlichkeitsbereich in einem Jahr.
Unter der Überschrift „Exploration“ finden sich Angaben zu den Konsumgewohnheiten des Beschwerdeführers. Er gab an, mit ca. 18-20 Jahren höchstens fünf Mal Cannabis konsumiert zu haben, seitdem nicht mehr. Mit 26 Jahren habe er begonnen „Partydrogen“, also Speed, Kokain, MDMA, zu

konsumieren. Kokain habe er daraufhin über ein Jahr fast täglich genommen, zuletzt eine Woche vor dem gegenständlichen Führerscheinentzug. Davor seit 7 Jahren nicht. 3 bis 4 Jahre sei er von Methamphetamin und Amphetamin abhängig gewesen, aber auch das sei sieben Jahre her. Der Kokain-Konsum eine Woche vor der Verweigerung sei der erste Drogenkonsum seit sieben Jahren gewesen. Alkohol habe er noch nie in seinem Leben getrunken.
Zur kraftfahrspezifischen Leistungsfähigkeit wird von der Verkehrspsychologin angegeben, dass diese derzeit ausreichend gegeben ist. Zum Bereich „Bereitschaft zur Verkehrsanpassung“ wird vorweg angeführt, dass aus den persönlichkeitsbezogenen Fragebögen und Test derzeit weder ein pathologischer Alkoholgebrauch bzw. eine Alkoholgefährdung noch ein problematischer Drogenkonsum ableitbar sind. Die bisherige Verkehrsbewährung des Beschwerdeführers sei jedoch gering (ein Entzug der Lenkberechtigung 2014 wegen Amphetaminkonsums, eine Entziehung der Lenkberechtigung wegen einer massiven Geschwindigkeitsüberschreitung im Jahr 2020 und nunmehr die Entziehung wegen einer Verweigerung) und weise auf ein vermindertes Verantwortungsbewusstsein und eine geringe Bereitschaft, sich den Bestimmungen im Straßenverkehr anzupassen, hin. Zum Drogenkonsum wird obige Darstellung wiederholt. Jener erste Kokainkonsum nach sieben Jahren sei der einzige geblieben, der Beschwerdeführer sei seit vier Monaten wieder drogenabstinent und motiviert dauerhaft auf Drogen zu verzichten. Laut Verkehrspsychologin zeige der Beschwerdeführer eine tiefgehende selbstkritische Reflexion seiner Vergangenheit. Die Gefahr eines neuerlichen Drogenkonsums werde als vermindert eingeschätzt. Die Bereitschaft zur Verkehrsanpassung liege derzeit knapp ausreichend vor, es würden aber Kontrollmaßnahmen angeraten.

Von 4. Oktober 2023 bis 25. Oktober 2023 absolvierte der Beschwerdeführer eine Nachschulung bei sonstiger Problematik beim Institut GUTE Fahrt in Linz.

Am 1. November 2023 wurde der Beschwerdeführer von der Fachärztin für Psychiatrie Dr. H untersucht. In der psychiatrischen Stellungnahme vom 3. November 2023 wird angeführt, dass der Beschwerdeführer angab, noch nie in seinem Leben Alkohol konsumiert zu haben. Zu seinem Drogenkonsum gab der Beschwerdeführer an, mit 26 Jahren erstmalig Kokain konsumiert zu haben und in der Folge ein Jahr gehäuft, fast täglich Kokain konsumiert zu haben. Seither konsumiere er maximal einmal im Jahr und drei Jahre lang gar nicht. Der letzte Konsum sei einige Tage vor der Führerscheinabnahme gewesen.
Als Diagnose findet sich in der fachärztlichen Stellungnahme folgende Formulierung: *„Z.n. Gelegenheitskonsum von Kokain, anamnestisch seit Juli 2023 abstinent, in der Vergangenheit Abhängigkeit nicht sicher ausschließbar.“*
Zusammenfassend führt die Fachärztin aus, dass für eine bedingte Eignung ein Nachweis einer Drogen- und Alkoholabstinenz für drei Monate mittels Haaranalyse sowie eine befürwortende verkehrspsychologische Untersuchung vorzulegen sind.

Für die Dauer der Befristung wird ein lückenloser Nachweis der Abstinenz mittels Haaranalysen empfohlen.

Am 29. November 2023 wurde der Beschwerdeführer amtsärztlich untersucht und hat damit alle im Entziehungsbescheid vom 26. Juli 2023 geforderten begleitenden Maßnahmen erfüllt. Ein amtsärztliches Gutachten wurde bislang nicht erstellt.

2.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorliegenden Unterlagen.

3. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen

3.1. Nach § 3 Abs 1 Führerscheingesetz (FSG) darf eine Lenkberechtigung nur Personen erteilt werden, die:
1. das für die angestrebte Klasse erforderliche Mindestalter erreicht haben (§ 6),
2. verkehrszuverlässig sind (§ 7),
3. gesundheitlich geeignet sind, ein Kraftfahrzeug zu lenken (§§ 8 und 9),
4. fachlich zum Lenken eines Kraftfahrzeuges befähigt sind (§§ 10 und 11) und
5. den Nachweis erbracht haben, in lebensrettenden Sofortmaßnahmen bei einem Verkehrsunfall oder, für die Lenkberechtigung für die Klasse D, in Erster Hilfe unterwiesen worden zu sein.

§ 8 FSG lautet:
„(1) Vor der Erteilung einer Lenkberechtigung hat der Antragsteller 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. Die militärärztliche Feststellung der gesundheitlichen Eignung zum Lenken eines Kraftfahrzeuges einer oder mehrerer Gruppe(n) gilt für die Dauer von 18 Monaten ab ihrer Ausstellung auch als solches ärztliches Gutachten.
(2) Sind zur Erstattung des ärztlichen Gutachtens besondere Befunde oder im Hinblick auf ein verkehrspsychologisch auffälliges Verhalten eine Stellungnahme einer verkehrspsychologischen Untersuchungsstelle erforderlich, so 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.
(3) Das ärztliche Gutachten hat abschließend auszusprechen: ‚geeignet', ‚bedingt geeignet', ‚beschränkt geeignet' oder ‚nicht geeignet'. Ist der Begutachtete nach dem ärztlichen Befund

1. gesundheitlich zum Lenken von Kraftfahrzeugen einer oder mehrerer Klassen ohne Einschränkung geeignet, so hat das Gutachten ‚geeignet' für diese Klassen zu lauten;
2. zum Lenken von Kraftfahrzeugen einer oder mehrerer Klassen nur unter der Voraussetzung geeignet, dass er Körperersatzstücke oder Behelfe oder dass er nur Fahrzeuge mit bestimmten Merkmalen verwendet oder dass er sich ärztlichen Kontrolluntersuchungen unterzieht, so hat das Gutachten ‚bedingt geeignet' für die entsprechenden Klassen zu lauten und Befristungen, Auflagen oder zeitliche, örtliche oder sachliche Beschränkungen der Gültigkeit anzuführen, unter denen eine Lenkberechtigung ohne Gefährdung der Verkehrssicherheit erteilt werden kann; dies gilt auch für Personen, deren Eignung nur für eine bestimmte Zeit angenommen werden kann und bei denen amtsärztliche Nachuntersuchungen erforderlich sind;
3. zum Lenken nur eines bestimmten Fahrzeuges nach § 2 Z 24 KFG 1967 geeignet, so hat das Gutachten ‚beschränkt geeignet' zu lauten und anzugeben, durch welche körperlichen Beeinträchtigungen die Eignung beschränkt ist und in welcher Form diese körperlichen Beeinträchtigungen ausgeglichen werden können;
4. zum Lenken von Kraftfahrzeugen einer oder mehrerer Klassen nicht geeignet, so hat das Gutachten ‚nicht geeignet' für die entsprechenden Klassen zu lauten.
(3a) Die Dauer der Befristung ist vom Zeitpunkt der Ausfertigung des amtsärztlichen Gutachtens zu berechnen.
(4) Wenn das ärztliche Gutachten die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen von der Erfüllung bestimmter Auflagen, wie insbesondere die Verwendung von bestimmten Behelfen oder die regelmäßige Beibringung einer fachärztlichen Stellungnahme abhängig macht, so sind diese Auflagen beim Lenken von Kraftfahrzeugen zu befolgen.
(...)"

§ 24 Abs 1 Z 1 FSG normiert, dass Besitzern einer Lenkberechtigung, bei denen die Voraussetzungen für die Erteilung der Lenkberechtigung (§ 3 Abs. 1 Z 2 bis 4) nicht mehr gegeben sind, von der Behörde entsprechend den Erfordernissen der Verkehrssicherheit die Lenkberechtigung zu entziehen ist.

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

Gemäß § 14 Abs 1 Führerscheingesetz-Gesundheitsverordnung (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. Personen, bei denen der Verdacht einer Alkohol-, Suchtmittel- oder Arzneimittelabhängigkeit besteht, haben eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme beizubringen.

Laut § 14 Abs 3 FSG-GV darf Personen, die ohne abhängig zu sein, in einem durch Sucht- oder Arzneimittel beeinträchtigten Zustand ein Kraftfahrzeug gelenkt haben, 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.

Nach § 14 Abs 5 FSG-GV ist Personen, die alkohol-, suchtmittel- oder arzneimittelabhängig 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.

3.2. Vorweg ist festzuhalten, dass das Landesverwaltungsgericht grundsätzlich seine Entscheidung an der zum Zeitpunkt seiner Entscheidung maßgeblichen Sach- und Rechtslage auszurichten hat (statt vieler VwGH vom 11. Oktober 2021, Ra 2021/03/0122 oder auch *Fister/Fuchs/Sachs,* Verwaltungsgerichtsverfahren[2] § 28 VwGVG Anm 7 (Stand 1.Oktober 2018, rdb.at)). Es müssen also vom erkennenden Gericht sowohl sich für den Beschwerdeführer ergebende Vor- als auch Nachteile in der zu treffenden Entscheidung berücksichtigt werden.

Dazu wird angemerkt, dass die Lenkberechtigung des Beschwerdeführers von 1. Juli 2023 bis 1. Jänner 2024 entzogen war. Er hat bereits vor Ablauf der sechsmonatigen Entziehungsdauer alle vorgeschriebenen begleitenden Maßnahmen erfüllt (die „Befolgung“ der diesbezüglichen Anordnung liegt schon dann vor, wenn sich der Betreffende der amtsärztlichen Untersuchung unterzogen hat; statt vieler VwGH vom 30. Juni 2022, Ra 2019/11/0203). Die Beibringung eines Befundes nach § 24 Abs 4 FSG kann nur vorgeschrieben werden, wenn die betroffene Person über eine aufrechte Lenkberechtigung verfügt. Dies war zum Zeitpunkt, zu dem die belangte Behörde die Beibringung der Haaranalyse vorgeschrieben hat, nicht der Fall. Da die Lenkberechtigung des Beschwerdeführers jedoch mit 1. Jänner 2024 wieder aufgelebt ist und das Gericht seine Entscheidung an der zum Zeitpunkt seiner Entscheidung maßgeblichen Sach-

und Rechtslage auszurichten hat, hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nunmehr inhaltlich über die Sache zu entscheiden.

3.3. Ein Aufforderungsbescheid, der die Anordnung enthält sich amtsärztlich untersuchen zu lassen bzw. andere erforderliche Befunde vorzulegen, ist dann zulässig, wenn begründete Bedenken in der Richtung bestehen, dass der Inhaber der Lenkberechtigung die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kfz der jeweiligen 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 (VwGH vom 30. September 2002, 2002/11/0120; 13. August 2003, 2002/11/0103; 20. April 2004, 2003/11/0243; 27. Jänner 2005, 2003/11/0167; 17. März 2005, 2004/11/0014).

Es bedarf hiezu nicht der erst im Entziehungsverfahren der Setzung einer Entziehungsmaßnahme vorausgehenden, auf sachverständiger Basis festzustellenden Nichteignung, insbesondere bedarf es zur Annahme von begründeten Bedenken (noch) nicht eines Gutachtens eines ärztlichen Sachverständigen (VwGH vom 14. März 2000, 99/11/0330).

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 (VwGH vom 24. Mai 2023, Ra 2022/11/0119, mwN).

Ein Aufforderungsbescheid ist daher 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 vom 13. Dezember 2005, 2005/11/0190; 21. Februar 2006, 2005/11/0215; 22. Februar 2007, 2004/11/0004; 16. April 2009, 2009/11/0020; 15. Mai 2019, Ra 2019/11/0032).

Ein gelegentlicher und/oder schon Jahre zurückliegender Suchtmittelkonsum alleine rechtfertigt noch keine Bedenken gegen die gesundheitliche Eignung des Betreffenden zum Lenken von Kfz. Es bedürfte dazu vielmehr konkreter Feststellungen über die Zeitpunkte des Suchtmittelkonsums sowie die Art und Menge des konsumierten Suchtmittels (VwGH vom 23. Mai 2013, 2010/11/0164). Erst dann, wenn der Suchtmittelkonsum zur Abhängigkeit zu führen geeignet ist oder wenn die Gefahr besteht, dass die betreffende Person nicht in der Lage sein könnte, den Konsum soweit einzuschränken, dass ihre Fähigkeit zum Lenken von Kfz 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 (VwGH 24. Mai 2011, 2011/11/0026; 30. September 2011, 2010/11/0248).

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“.

3.4. Im vorliegenden Fall wurde vom Beschwerdeführer eine verkehrspsychologische sowie eine fachärztlich psychiatrische Stellungnahme vorgelegt. Beide Stellungnahmen gehen davon aus, dass der Beschwerdeführer seit Juli 2023 abstinent ist, einige Jahre davor gelegentlich Kokain konsumiert hat sowie länger zurückliegend gehäuft konsumiert hat bzw. möglicherweise sogar abhängig war. Beide Stellungnahmen gehen von einer Alkoholabstinenz des Beschwerdeführers aus. Beide Stellungnahmen kommen zu dem Ergebnis, dass der Beschwerdeführer zurzeit gesundheitlich bedingt geeignet ist, Kraftfahrzeuge der Gruppe 1 zu lenken.

Der Amtsarzt 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 der Amtsarzt davon ausgeht, dass eine solche erforderlich ist. Entsprechende begründete Bedenken, die sich aus einer Anamnese ergeben hätten können, äußert der Amtsarzt nicht und gelingt es auch der Behörde nicht, solche Bedenken darzulegen, sondern bezieht sich diese lediglich auf die Anordnung des Amtsarztes.

3.5. Um also rechtmäßig einen Aufforderungsbescheid gemäß § 24 Abs 4 FSG zur Beibringung einer Haaranalyse auf Suchtmittel und Alkohol erlassen so können, müssen bei der Behörde - oder nunmehr beim erkennenden Gericht - begründete Bedenken vorliegen, dass der Beschwerdeführer derzeit bzw. während der letzten drei Monate zumindest gehäuft Suchtmittel oder Alkohol konsumiert hat bzw. von diesen Substanzen abhängig ist. Es müssen begründete Bedenken in Hinblick auf das Vorliegen eines Falles des § 14 Abs 1 FSG bestehen, denn nur in Hinblick darauf erscheint die Vorschreibung einer Haaranalyse über die letzten drei Monate sinnvoll. Bestehen Bedenken in Hinblick auf einen vorliegenden gehäuften Missbrauch in der Vergangenheit oder eine Abhängigkeit in der Vergangenheit, ist die Vorschreibung einer Haaranalyse über die letzten drei Monate nicht das Mittel der Wahl.

Aufgrund des oben dargestellten Sachverhalts lassen sich Bedenken im Hinblick auf eine Erkrankung des Beschwerdeführers iSd § 14 Abs 1 FSG-GV oder einen diesbezüglich relevanten Sachverhalt im Hinblick auf die Anordnung einer Haaranalyse auf Drogen und Alkohol nach Ansicht des Gerichts derzeit nicht begründen. Wie soeben dargestellt, hat die Behörde nur im Falle des Vorliegens begründeter Bedenken das Recht, den Beschwerdeführer durch Erlassung eines Bescheides gemäß § 24 Abs 4 FSG aufzufordern, entsprechende Befunde oder ein amtsärztliches Gutachten beizubringen. Diese Bedenken müssen vor Erlassung des Aufforderungsbescheids bestehen und begründet werden. § 24 Abs 4 FSG dient aber nicht dazu, den Beschwerdeführer 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, die Bedenken

dahingehend rechtfertigen würden, dass der Beschwerdeführer derzeit gehäuft Drogen und/oder Alkohol konsumiert oder davon abhängig ist. 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).

3.6. Besonders hingewiesen soll an dieser Stelle darauf werden, dass in einem eventuell fortgesetzten Verfahren gegebenenfalls darüber zu diskutieren sein wird, ob hinsichtlich des Suchtmittelkonsums des Beschwerdeführers die Voraussetzungen des § 14 Abs 5 FSG nach den oben dargestellten Kriterien des Verwaltungsgerichtshofes gegeben sind. Sicher auszuschließen ist dies jedoch hinsichtlich dessen Alkoholkonsums. Der Beschwerdeführer hat übereinstimmend angegeben, dass er noch nie Alkohol konsumiert hat und es gibt offenbar keinerlei Hinweise darauf, dass dies nicht der Wahrheit entspricht. Ein gehäufter Missbrauch bzw. eine Abhängigkeit von Alkohol in der Vergangenheit ist also nicht anzunehmen.

3.7. Auf Grundlage der vorliegenden Befunde kann das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Bedenken der belangten Behörde hinsichtlich einer Suchtmittelabhängigkeit – und nur der Verdacht auf eine Abhängigkeit würde derzeit die Vorschreibung einer Haaranalyse begründen - beim Beschwerdeführer nicht teilen. Überhaupt nicht nachvollziehbar sind, wie bereits erwähnt, irgendwelche Bedenken der belangten Behörde in Richtung aktuelle Abhängigkeit des Beschwerdeführers von Alkohol.

3.8. An dieser Stelle soll noch einmal ausdrücklich festgehalten werden, dass es sich bei der Haaranalyse nicht um ein Instrument handelt, welches dazu dienen kann im Rahmen des Verfahrens gemäß § 24 Abs 4 FSG – quasi erkundend – Bedenken der Behörde erst zu begründen. Diese müssen bereits vorliegen um eine Aufforderung gemäß § 24 Abs 4 FSG 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).

Hierzu wird weiter angemerkt, dass eine absolute Abstinenz auch von Suchtmitteln nach dem Führerscheingesetz nicht erforderlich ist. Wie oben bereits dargelegt schadet gelegentlicher Konsum der gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen nicht.

3.9. Ein Abspruch über den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung erübrigt sich aufgrund der zeitnahen Entscheidung in der Sache.

II. 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 dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Thema begründete Bedenken an der gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen 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

MMag. Polgar