OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: (0732) 7075-18004 / Fax: (0732) 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / http://www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-650788/3/Bi

Datum:
Linz, 9. Jänner 2017

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Mag. Karin Bissenberger über die Beschwerde des Herrn M S, vertreten durch RA Mag. Dr. A M, vom 22. Dezember 2016 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 24. November 2016, GZ: 16/061063, wegen der Aufforderung, binnen 1 Monat ab Bescheidzustellung einen aktuellen Harnbefund auf THC und Amphetamine vorzulegen und sich hinsichtlich der gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen amtsärztlich untersuchen zu lassen sowie Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde dagegen,

zu Recht e r k a n n t :

I.
Gemäß § 28 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und der in Beschwerde gezogene Bescheid aufgehoben.

II.
Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1. Mit dem oben bezeichneten Bescheid wurde der Beschwerdeführer (in Folge: Bf) gemäß §§ 8 Abs. 4 und 24 Abs. 4 FSG aufgefordert, der belangten Behörde binnen eines Monats ab Bescheidzustellung einen aktuellen Harnbefund auf die Drogenmetabolite THC und Amphetamine vorzulegen und sich amtsärztlich untersuchen zu lassen. Gemäß § 13 Abs. 2 VwGVG wurde die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Beschwerde gegen den Bescheid ausgeschlossen.
Die Zustellung des Bescheides erfolgte laut Rückschein durch Hinterlegung mit Beginn der Abholfrist am 28. November 2016.

2. Dagegen hat der Bf fristgerecht Beschwerde gemäß § 7 VwGVG iVm Art.130 Abs.1 Z1 B-VG eingebracht, die von der belangten Behörde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vorgelegt wurde, das darüber gemäß Art.131 B-VG zu entscheiden hat. Die Durchführung einer (nicht beantragten) öffentlichen mündlichen Verhandlung erübrigte sich gemäß § 24 VwGVG.

3. Der Bf macht im Wesentlichen geltend, die belangte Behörde stütze den Bescheid auf einen Bericht der PI Ottensheim von 31. Juli 2016. In dieser Zeit seien die Verfahren von der StA Linz übernommen und von dieser auch das Ermittlungsverfahren eingestellt worden. Bereits vor Bescheiderlassung sei rechtswirksam und mit Bindungswirkung festgestellt worden, dass kein Suchtgiftkonsum stattgefunden habe.
Die bei der Geburtstagsfeier aufgegriffenen Suchtgiftutensilien seien ihm nicht zuzurechnen. Er sei auch im Ermittlungsverfahren nicht zugezogen worden, daher seien Verfahrensvorschriften verletzt.
Der Vorhalt, dass er der Polizei gegenüber Suchtgiftkonsum zugegeben habe, sei unrichtig. Er habe dort am 31.7.2016 angegeben, dass die rot-orange Pille kein Amphetamin gewesen und in den letzten Tagen und an diesem Abend weder Cannabis geraucht noch sonst konsumiert worden sei. Die Überprüfungen der Drogenmetabolite im Harn vom 9.11., 12.8., 27.5. und 26.1.2016 seien negativ.
Die Behörde gehe von einem falschen Tatbestand aus. Die Stellungnahme des Amtsarztes sei im Verfahren nicht heranzuziehen, da sie ausschließlich auf einer mittelbaren Wahrnehmung beruhe. Für eine Beschränkung der Lenkberechtigung sei ein gehäufter Missbrauch bzw eine Verschlechterung notwendig, die von Amtsarzt durch persönliche Wahrnehmungen festzustellen sei. Eine Untersuchung habe nicht stattgefunden, weshalb der Bescheid inhaltlich rechtswidrig sei.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde und hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:
Gemäß § 24 Abs. 4 FSG ist, wenn Bedenken bestehen, ob die Voraussetzungen der gesundheitlichen Eignung noch gegeben sind, 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.

Voraussetzung für die Erlassung eines Aufforderungsbescheides nach § 24 Abs. 4 FSG sind begründete Bedenken in der Richtung, dass der Inhaber einer Lenkberechtigung die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftahrzeugen 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. Im Zusammenhang mit einem Suchtmittelkonsum des Inhabers einer Lenkberechtigung wäre ein Aufforderungsbescheid rechtens, wenn ausreichende Anhaltspunkte für den Verdacht bestünden, dem Betreffenden fehle infolge Suchtmittelabhängigkeit (oder wegen Fehlens der Bereitschaft zur Verkehrsanpassung) die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen. Ein Aufforderungsbescheid gemäß § 24 Abs.4 FSG ist nur dann zulässig, wenn im Zeitpunkt seiner Erlassung (im Fall einer Berufungsentscheidung im Zeitpunkt der Erlassung des Berufungsbescheides) von Seiten der Behörde (nach wie vor) begründete Bedenken bestehen (vgl E 24.5.2011, 2011/11/0026, mit Hinweisen auf die Vorjudikatur).

Aus dem „Abtretungs-Bericht“ von GI K, PI Ottensheim, vom 31. Juli 2016 geht hervor, dass die Polizei am 29. Juli 2016, 22.30 Uhr, wegen Lärmbeschwerden zu einer Geburtstagsfeier ins Wohnhaus des Bf kam und bei Erscheinen der Beamten auf dem Tisch eine Flasche cannabishältiger Vodka und ein Rauchgerät standen, wobei weder der Bf noch die insgesamt 8 befragten Gäste zugaben, das Rauchgerät mitgebracht, zur Verfügung gestellt oder benützt zu haben. Der Bf wies große, starre Pupillen auf und gab zunächst an, er habe eine Pille, vermutlich Amphetamin, konsumiert, stritt das aber bei seiner Einvernahme am 31. Juli 2016 ab. Solchen Vodka könne man in der Zollfreizone von Tschechien nach Österreich kaufen; er wisse nicht mehr, von welchem Gast er sie bekommen habe. Er habe einen Befristungseintrag im Führerschein, weil er im Herbst 2015 nach Cannabiskonsum angezeigt und ihm damals der Führerschein entzogen worden sei. Seither habe er weder Cannabis noch sonst ein Suchtmittel konsumiert. Am 29. Juli 2016 habe er „einen Filmriss“ gehabt und wisse auch

nicht mehr, was er da gesagt habe. Er war weder am 29. noch am 31. Juli 2016 zu einem Drogenschnelltest bereit.

Die belangte Behörde gründete den in Beschwerde gezogenen Bescheid darauf, dass dem Bf rechtskräftig die Lenkberechtigung durch Befristung bis 23. Februar 2017 eingeschränkt sei und er bis dahin viermal nach nachweislicher Verständigung einen aktuellen Harnbefund (Code 104) vorlegen müsse. Der Amtsarzt habe nach Information über den Vorfall vom 29. Juli 2016 mit Schreiben vom 8. November 2016 mitgeteilt, dass der Verdacht auf neuerlichen chronischen Drogenkonsum naheliege, weshalb die Aufforderung ergangen sei.
Damit ist als Grundlage des in Beschwerde gezogenen Bescheides ausschließlich der Vorfall vom 29. Juli 2016 zu sehen.

Laut Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl E 27.1.2015, 2012/11/0233; 24.8.1999, 99/11/0092) ergibt sich aus § 14 der FSG-GV 1997, 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.
Ein Aufforderungsbescheid wäre dann rechtens, wenn ausreichende Anhaltspunkte für den Verdacht bestanden hätten, dem Beschwerdeführer ermangle es wegen Fehlens der Bereitschaft zur Verkehrsanpassung im Sinne des § 17 Abs. 1 zweiter Satz FSG-GV an der gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen (vgl E 26.2.2015, 2013/11/0172; uva).

Zum einen liegt kein objektivierbarer Befund im Hinblick auf eine tatsächliche Beeinträchtigung des Bf durch Suchtmittel am 29. Juli 2016 vor, zum anderen war selbst unter der Annahme eines tatsächlichen Suchtmittelkonsums bei der Geburtstagsfeier keinerlei Zusammenhang mit dem Lenken eines Kraftfahrzeuges gegeben (vgl VwGH 28.6.2011, 2009/11/0095).
Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.:

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. Ebenfalls liegen 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 dieses Erkenntnis 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 Eingabegebühr von je 240.- Euro zu entrichten.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bissenberger