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
DVR: 4011090

Geschäftszeichen: **LVwG-650898/4/Bi**

Datum: **Linz, 28. Juni 2017**

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bissenberger über die Beschwerde des Herrn T P, vertreten durch RA Mag. G H, vom 2. Mai 2017 gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion OÖ vom 12. April 2017, FE-382/2017, wegen Aufforderung gemäß § 24 Abs. 4 FSG, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 27. Juni 2017

zu Recht:

I.
Der Beschwerde wird Folge gegeben und der in Beschwerde gezogene Bescheid aufgehoben.

II.
Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof 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 § 24 Abs. 4 FSG aufgefordert, sich binnen zwei Monaten ab Zustellung des Bescheides zur Feststellung seiner gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Klassen AM, A1, A2, A und B gemäß § 8 FSG amtsärztlich untersuchen zu lassen. Festgehalten wurde weiters, dass ein Rechtsmittel gegen diesen Bescheid aufschiebende Wirkung hat.
Die Zustellung des Bescheides erfolgte laut Rückschein durch Hinterlegung mit Beginn der Abholfrist am 19. April 2017.

2. Dagegen hat der Bf fristgerecht Beschwerde gemäß § 7 VwGVG iVm Art. 130 Abs. 1 Z 1 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. Am 27. Juni 2017 wurde eine (beantragte) öffentliche mündliche Verhandlung in Anwesenheit des Bf, seines Rechtsvertreters und des Vertreters der belangten Behörde durchgeführt. Auf die mündliche Verkündung des Erkenntnisses wurde verzichtet.

3. Der Bf macht im Wesentlichen geltend, sein erster Kontakt mit Cannabis sei im Jahr 2000 gewesen und seither konsumiere er äußerst unregelmäßig Cannabis mit Pausen von mehreren Monaten oder Jahren. Er habe zur Vermeidung von Kontakten mit Dealern mit fragwürdiger Qualität selbst bis zur Betretung durch die Polizei Cannabis erzeugt zum persönlichen Bedarf. Durch die erzeugte Menge hätte er die nächsten Jahre das Auslangen gefunden, um weiterhin in unregelmäßigen Abständen zu konsumieren. Das Strafverfahren sei nach § 35 SMG vorläufig eingestellt worden, da lediglich ein Konsumdelikt vorgelegen sei.
Bei der Vernehmung am 27.2.2017 habe er ausgesagt, er konsumiere seltener als 1x pro Woche; manchmal konsumiere er 1-2x im Monat, dann mache er wieder mehrere Monate Pause. In der Regel beschränke sich der Konsum auf spezielle Festivitäten statt Alkohol, dessen Konsum ihm fern liege. Seit 10 Jahren sei er als Behindertenbetreuer tätig nach Ausbildung zum Altenfachbetreuer und Pflegehelfer und im Bereich Sexual-, Erlebnis- und Wildnispädagogik, ab Herbst Outdoorpädagogik in Deutschland. Sein Lebenslauf zeige, dass es ihm fernliege, sich regelmäßig durch legale oder illegale Substanzen zu berauschen. Seit Ende der Schulzeit sei er durchgehend in Beschäftigung. Ein Entzug der Lenkberechtigung wegen Lenken eines Kfz in beeinträchtigtem Zustand oder aus anderen Gründen sei noch nie erfolgt. Er sei unbescholten.
Da weder eine Suchterkrankung noch gehäufter Missbrauch iSd FSG-GV vorliege, sei seine gesundheitliche Eignung gemäß § 8 FSG in uneingeschränktem Ausmaß gegeben. Aus rechtsstaatlicher Sicht mute die zweimalige einfache Ladung zu

einem „Gespräch" zur Sachverhaltsklärung durch die belangte Behörde bedenklich an, zumal § 24 Abs. 4 FSG eine bescheidmäßige Aufforderung anordne.
Er fechte den Aufforderungsbescheid an wegen unrichtiger Sachverhaltsfeststellung und infolgedessen unrichtiger rechtlicher Beurteilung. Die Einleitung des Verfahrens sei rechtswidrig und nach der VwGH-Judikatur zum gelegentlichen Konsum von Cannabis und allenfalls aufkommenden Bedenken hinsichtlich der gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen schlicht unvertretbar. Begründete Bedenken würden zwar behauptet, dem Bescheid sei aber nicht zu entnehmen, worauf sich diese stützten. Er sei nie negativ in Erscheinung getreten. Solche Bedenken seien auch aus seiner Aussage oder sonstigen Umständen nicht ableitbar, was bedeute, dass solche gerade nicht vorlägen. Bloß zweimaliger Cannabiskonsum im Monat begründet nicht per se eine Abhängigkeit. Beantragt wird die Aufhebung des Bescheides.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, bei der beide Parteien gehört wurden.

Aus dem Abtretungs-Bericht von AI C S, SPK Linz – Kriminalreferat FB03 Suchtmittel, vom 21. März 2017 geht hervor, dass aufgrund einer Anordnung der StA Linz wegen Verdacht auf § 28a Abs. 1 SMG am 22. Februar 2017 bei einer Durchsuchung in der Wohnung des Bf insgesamt 189,9 g Marihuana gefunden wurden. In der Speisekammer befand sich ein Growzelt, in einem Hängeturm waren Marihuanablüten zum Trocknen aufgehängt. In einem Glasbehälter waren Anhaftungen von Marihuana. Weiters wurden 2 Digitalwaagen und eine Marihuana-Mühle gefunden.

Der Bf gab bei seiner Einvernahme am 27. Februar 2017 zu Protokoll, dass er Marihuana nur für den Eigenkonsum angebaut habe und wegen der guten Ernte aus 6 Pflanzen überrascht gewesen sei. Er konsumiere seit drei Jahren, aber nicht einmal wöchentlich, und habe sich zum Selbstanbau entschlossen, weil die gekaufte Qualität nicht gut gewesen sei. Die geringe Menge Marihuana im Glasbehälter habe er in der Altstadt gekauft und auch vom selbst gezogenen Marihuana bereits etwas konsumiert. Mit der Ernte wäre er sicher 2 Jahre lang ausgekommen; weitergegeben oder verkauft habe er nie etwas und auch vom Anbau habe niemand gewusst. Einen freiwilligen Drogentest verweigerte der Bf auf Anraten des Rechtsvertreters.

In der Verhandlung hat der Bf zwei Harndrogenbefunde vorgelegt, nämlich einen vom 13. Juni 2017 – auf Cannabis negativ bei normwertigem Kreatininwert – und einen vom 26. Juni 2017 – auf Cannabis negativ bei normwertigem Kreatininwert.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ 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.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 24. November 2005, 2004/11/0121, im Zusammenhang mit der Einschränkung einer Lenkberechtigung ausgesprochen, dass Alkoholkonsum – ohne Bezug auf das Lenken von Kraftfahrzeugen – die Eignung des Betreffenden zum Lenken von Kraftfahrzeugen nicht in jedem Fall ausschließe. Es müssten vielmehr konkrete Umstände dafür vorliegen, der Betreffende sei nicht Willens oder nicht in der Lage, sein Verhalten in Bezug auf Alkoholkonsum an die Erfordernisse des Straßenverkehrs anzupassen. Nach diesem Erkenntnis müsse somit konkret zu befürchten sein, dass der Betreffende in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand als Lenker eines Kraftfahrzeuges am Straßenverkehr teilnehmen werde. Nichts Anderes gilt für § 24 Abs. 4 FSG 1997: Der bloße Umstand, dass ein Führerscheinbesitzer Alkohol (wenngleich in hohen Mengen) konsumiert hat, ohne dass gleichzeitig Anhaltspunkte für eine Alkoholabhängigkeit gegeben sind und ohne dass der konkrete Alkoholkonsum in einem Zusammenhang mit dem Lenken eines Kraftfahrzeuges gestanden ist, begründet noch keine Bedenken im Sinne des § 24 Abs. 4 FSG 1997, die die Behörde ermächtigen, den Betreffenden zur amtsärztlichen Untersuchung aufzufordern (vgl VwGH 28.6.2011, 2009/11/0095).

Laut Erkenntnis des VwGH vom 27. Jänner 2015, 2012/11/0233, sind Voraussetzung für die Erlassung eines Aufforderungsbescheides nach § 24 Abs. 4 FSG begründete Bedenken in der Richtung, dass der Inhaber einer 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. 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

(vgl. aus vielen das hg. Erkenntnis vom 24. Mai 2011, 2011/11/0026, mit Hinweisen auf die Vorjudikatur).
Wie sich aus § 14 FSG-GV ergibt, berührt ein geringfügiger Suchtmittelgenuss die gesundheitliche Eignung (noch) nicht. 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 (vgl. auch hiezu das erwähnte hg. Erkenntnis Zl. 2011/11/0026, mwN.). Ein Aufforderungsbescheid gemäß § 24 Abs. 4 FSG ist nur dann zulässig, wenn im Zeitpunkt seiner Erlassung (im Falle einer Berufungsentscheidung im Zeitpunkt der Erlassung des Berufungs-bescheides) von Seiten der Behörde (nach wie vor) begründete Bedenken bestehen (vgl. abermals das genannte Erkenntnis Zl. 2011/11/0026, und die dort zitierte Judikatur).

Die vorgefundenen Gegenstände sowie die Menge von 189,9 g Marihuana lassen den vom Bf selbst dargelegten Suchtmittelkonsum seit drei Jahren glaubwürdig erscheinen. Seiner Aussage, er konsumiere nicht einmal wöchentlich und wäre mit der für ihn überraschend guten Ernte zwei Jahre oder länger ausgekommen, ist nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens, insbesondere auch aufgrund der beiden negativen Drogenharnbefunde auf Cannabis – bezogen auf den Zeitraum Juni 2017 - nichts entgegenzuhalten. Irgendwelche Anhaltspunkte für erhöhten Missbrauch oder gar Suchtmittel-Anhängigkeit ergeben sich daraus nicht und wurde solches von der belangten Behörde nicht einmal behauptet.

Da es Aufgabe der Behörde ist, begründete Bedenken iSd § 24 Abs. 4 FSG nachvollziehbar darzulegen, bedarf es auch keines „Gegenbeweises" in Form einer amtsärztlichen Untersuchung oder eventueller Befunde (vgl VwGH 27.1.2015, 2012/11/0233; 30.9.2011, 2010/11/0248).

Damit war 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. 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.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bissenberger