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-650998/3/FP

Datum:
Linz, 8. Februar 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von J K, geb. x 1988, vertreten durch Mag. K F und Mag. G W, Rechtsanwälte in L, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 12. September 2017, GZ: FE-1155/2017, betreffend die Aufforderung, sich gem. § 24 Abs 4 FSG einer amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der bekämpfte Bescheid ersatzlos aufgehoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis 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. Mit Bescheid vom 12. September 2017 forderte die belangte Behörde den Beschwerdeführer (Bf) auf, sich binnen 2 Monaten ab Zustellung des Bescheides zur Feststellung seiner gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen amtsärztlich untersuchen zu lassen.
Die belangte Behörde begründete, dass aufgrund eines Urteils des Landesgerichtes Linz bekannt geworden sei, dass der Bf das Verbrechen des versuchten Suchtgifthandels als Bestimmungstäter begangen habe. Der Urteilsausfertigung sei zu entnehmen dass der Bf Suchtgift ausschließlich zum persönlichen Gebrauch erworben und bis zum Eigenkonsum, nämlich am 9. Juni 2017 in Form einer unbekannten Menge Cannabiskraut, besessen habe. Aufgrund eines amtsärztlichen Gutachtens der LPD Oberösterreich, sei dem Bf die Lenkberechtigung für ein Jahr befristet erteilt worden und liege nun ein Rückfall vor.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf mit Schriftsatz vom 25. September 2017 rechtzeitig Beschwerde in der er, auf das Wesentliche zusammengefasst, vorbrachte, dass er im Zuge einer Veranstaltung einmal an einem Joint mitgeraucht habe und sich daraus kein Einfluss auf seine gesundheitliche Eignung zum Lenken von KFZ ergebe.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 4. Oktober 2017 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt. Auf Ersuchen des Verwaltungsgerichtes legte die belangte Behörde jene Vorakten vor, auf die sie sich in ihrem Bescheid bezieht (F-17/126959; FE-36/17) und welche die Einschränkung der Lenkberechtigung des Bf zum Inhalt haben. Eine öffentliche mündliche Verhandlung entfällt, weil bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Die Lenkberechtigung des Bf wurde mit rechtskräftigem Bescheid der belangten Behörde vom 12. April 2017, GZ: 17/126959 dahin eingeschränkt, dass sie bis zum 7. April 2018 befristet wurde und dem Bf die Auflagen erteilt wurden, sich bis zum Ablauf der Befristung einer amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen und binnen 2 Wochen ab behördlicher Aufforderung insgesamt 3 Harnbefunde auf Metabolite von Amphetamin beizubringen. [genannter Bescheid]

Der Bescheid gründete auf einem amtsärztlichen Gutachten vom 7. April 2017 und einer psychiatrisch fachärztlichen Stellungnahme vom 4. April 2017, nach welchen der Bf zwischen 12. Juli und September 2016 insgesamt 22 g Amphetamine (Speed) konsumiert habe und ein diesbezüglicher schädlicher Gebrauch vorliege. Eine Abhängigkeit lässt sich dem Gutachten nicht entnehmen. Grund für die Einnahme von Drogen war nach Angabe des Bf eine erhöhte Belastung im Arbeitsumfeld (Risikofaktor).
Die Fachärztin ging von einer zum Zeitpunkt des Gutachtens vorliegenden Abstinenz und einer hohen Motivation, diese aufrecht zu erhalten, aus. Es bestehe aber bei neuerlich auftretenden Risikofaktoren ein nicht unbeträchtliches Rückfallrisiko.
[genannte ärztliche Stellungnahmen]

Der Bf hat am 8. September 2017, auf Aufforderung der belangten Behörde vom 30. August 2017 einen negativen Harnbefund beigebracht. [Befund L T vom 7. September 2017]

Mit Urteil des Landesgerichtes Linz vom 7. August 2017, 27 Hv 97/17t wurde der Bf wegen der versuchten Einfuhr von insgesamt 206g Speed durch Bestellen im sog. Darknet wegen des Verbrechens des versuchten Suchtgifthandels gem. § 28a SMG als Bestimmungstäter und weil er am 9. Juni 2017 eine unbekannte Menge Cannabiskraut ausschließlich zum persönlichen Gebrauch erworben und bis zum Eigenkonsum am genannten Tag besessen habe, wegen des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften gem. § 27 SMG zu einer bedingten Haftstrafe verurteilt.
[genanntes Urteil des Landesgerichtes Linz]

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den vorliegenden Akten, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln.

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 § 8 Abs. 1 oder 2 FSG ist der Behörde ein ärztliches Gutachten gemäß § 8 Abs. 1 oder 2 FSG vorzulegen, um die gesundheitliche Eignung nachzuweisen.

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. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.2.1. 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)

III.2.2. Im vorliegenden Fall steht aufgrund des Urteiles des Landesgerichtes Linz fest, dass der Bf am 9. Juni 2017 Cannabis konsumiert hat. Ein darüberhinausgehender Konsum lässt sich nicht feststellen. Unabhängig vom Vorbringen des Bf steht aufgrund der diesbezüglich eindeutigen Judikatur des VwGH fest, dass darauf, für sich allein gesehen, kein Aufforderungsbescheid nach § 24 Abs 4 FSG gestützt werden kann.

Die belangte Behörde stützt ihren Aufforderungsbescheid auf einen von ihr angenommenen Rückfall des Bf, weil seine Lenkberechtigung aufgrund (wohl gehäuften) Amphetamin-Konsums bis vor ungefähr eineinhalb Jahren befristet und durch die Auflage zur Beibringung von Harnbefunden eingeschränkt wurde und nimmt, ohne weitere Begründung, einen „Rückfall“ an.

Es ist in diesem Zusammenhang auf die oben dargestellte ständige Judikatur des VwGH (vgl. auch VwGH vom 23. Mai 2000, 99/11/0340 und 24. April 2001,

2000/11/0231) hinzuweisen, in welcher dieser ausführt, dass ein gelegentlicher Konsum von Cannabis die gesundheitliche Eignung nicht berührt.
Der Verwaltungsgerichtshof hat - wie bereits dargestellt - auch ausgesprochen, dass erst dann, wenn der Suchtmittelkonsum zur 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 ihr Fähigkeit zum Lenken von Kfz nicht (mehr) beeinträchtigt ist, ein Grund vor liegt, 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).

Gestützt auf eine psychiatrische fachärztliche Stellungnahme hat die belangte Behörde die Lenkberechtigung des Bf im April 2017 rechtskräftig eingeschränkt.
Selbst aus dieser Stellungnahme ergibt sich aber keine Abhängigkeit des Bf, sondern lediglich eine schädlicher Gebrauch, der sich auf einen Zeitraum von wenigen Monaten im Jahr 2016 bezog, also ggf. – das Gutachten schweigt hiezu – einen in der Vergangenheit liegenden gehäuften Missbrauch darstellte. Die Fachärztin ging zur Zeit der Gutachtenserstattung von Abstinenz aus.

Im Angesicht der dargestellten Judikatur, des Umstandes, dass der Bf einem aufrechten Einschränkungsbescheid unterliegt, der auf Initiative der belangten Behörde durchzuführende Kontrolluntersuchungen (nach dem Aktenstand bis April 2018 noch 2) beinhaltet, vermag der einmalige Konsum von Cannabiskraut, der, wie auch der Bf richtig darstellt, nicht einmal die Schwelle eines ebensowenig relevanten gelegentlichen Konsums erreicht, beim Verwaltungsgericht keine solchen Bedenken erwecken, die eine neuerliche Untersuchung rechtfertigen könnte. Der Umstand, dass der Bf nach einer vor fast eineinhalb Jahren stattgefundenen zweieinhalbmonatige Episode eines gehäuften Missbrauchs nach welcher er nach dem psychiatrischen Gutachten aber abstinent war, im Sommer 2017 einmalig objektiviert Cannabiskraut konsumiert hat, kann im Zeitpunkt der vorliegenden Entscheidung, im Lichte der strengen Judikatur des VwGH, keine begründeten Bedenken erwecken. Vielmehr sind begründete Bedenken im Hinblick auf einen neuerlichen gehäuften Missbrauchs oder gar eine Abhängigkeitssymptomatik (die schon im Jahr 2016 nicht gegeben war) derzeit kaum fassbar.

Dies gerade im Hinblick auf die Judikatur des VwGH nach welcher nicht einmal ein gelegentlicher Konsum von Cannabis die gesundheitliche Eignung berührt (24. April 2001, 2000/11/0231), also ein einmaliger Konsum umsoweniger Rückfallseignung aufweisen kann, und der Bf ohnehin einem strengen Kontrollregime der belangten Behörde (Kontrolluntersuchungen, amtsärztliche Nachuntersuchung Anfang April 2018) unterliegt. Es liegt vielmehr ein die gesundheitliche Eignung noch nicht berührender geringfügiger Suchtmittelgenuss iSd des Erkenntnisses des VwGH vom 24. Mai 2011, 2011/11/0026 vor. Ein

Zusammenhang mit den lange zurückliegenden Vorfällen vom Herbst 2016 ist nicht objektivierbar.
Es ist im Übrigen darauf hinzuweisen, dass allfällige neue Bedenken naturgemäß auf eine rigidere Einschränkung der Lenkberechtigung des Bf hindeuten müssten, also etwa zusätzliche Auflagen oder eine gänzliche Entziehung. Mangels gehäuften Missbrauchs und Suchtpotentials kann hievon nicht ausgegangen werden.

Die Verurteilung wegen § 28a SMG ist zwar eine bestimmte Tatsache iSd § 7 Abs 2 Z11 FSG, ist im Verfahren nach § 24 Abs 4 FSG aber nicht von Relevanz, weil es beim Versuch blieb und der Bf die Suchtmittel mangels Erlangung auch nicht konsumieren konnte, sodass es hier nicht zu einem gehäuften Missbrauch kommen konnte.

Der vom Bf am 8. September 2017, also nur ein paar Tage vor Ergehen des bekämpften Bescheids, vorgelegte Harnbefund spricht – zumindest im Hinblick auf Amphetamin – gegen eine Abhängigkeit oder einen neuerlichen gehäuften Missbrauch, also gegen einen Rückfall.

Zumal dem Gericht zuletzt auch keine neuen Vorfälle in Zusammenhang mit dem Konsum von Suchtmitteln, die auf eine Sucht oder einen neuerlichen gehäuften Missbrauch schließen ließen, bekannt geworden sind, lassen sich im Zeitpunkt der ggst. Entscheidung keine über die ohnehin schon vom Einschränkungsbescheid der belangten Behörde vom 12. April 2017, GZ 17/126959 abgedeckten Umstände hinausgehenden Bedenken an der gesundheitlichen Eignung des Bf zum Lenken von Kraftfahrzeugen begründen.

III.2.3. Aus diesen Gründen ist der Beschwerde Folge zu geben und der Bescheid ersatzlos aufzuheben.

IV. 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 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 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl