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-651096/8/Kof/MSt

Datum:
Linz, 18. April 2018

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kofler über die Beschwerde des L S, R,P, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. G H, W, W gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 17. Jänner 2018, GZ: BHGMVerk-2018-16376/2, betreffend Aufforderung nach § 24 Abs. 4 FSG, nach der am 29. März 2018 durchgeführten mündlichen Verhandlung,

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und der behördliche Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass
anstelle der Wendung: „gerechnet ab Zustellung dieses Bescheides“
die Wendung: „gerechnet ab Zustellung dieses Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich“ gesetzt wird.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.
Die belangte Behörde hat mit dem in der Präambel zitierten Bescheid den nunmehrigen Beschwerdeführer (Bf) gemäß § 24 Abs. 4 FSG aufgefordert, sich zum Zwecke der Beurteilung seiner gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen binnen vier Wochen – gerechnet ab Zustellung dieses Bescheides – amtsärztlich untersuchen zu lassen.

Gegen diesen Bescheid hat der Bf innerhalb offener Frist eine begründete Beschwerde erhoben.

Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Richter (Art. 135 Abs. 1 1. Satz B-VG) erwogen:

§ 24 Abs. 4 FSG lautet auszugsweise:
Bestehen Bedenken, ob die Voraussetzungen der gesundheitlichen Eignung noch gegeben sind, ist ein von einem Amtsarzt erstelltes Gutachten gemäß § 8 leg. cit einzuholen und gegebenenfalls die Lenkberechtigung einzuschränken oder zu entziehen.
Leistet der Besitzer der Lenkberechtigung innerhalb der festgesetzten Frist einem rechtskräftigen Bescheid mit der Aufforderung, sich amtsärztlichen untersuchen zu lassen, keine Folge, ist ihm die Lenkberechtigung bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen.

Ein Aufforderungsbescheid gemäß § 24 Abs.4 FSG ist nur dann zulässig, wenn im Zeitpunkt seiner Erlassung – im Falle einer Rechtsmittelentscheidung im Zeitpunkt der Erlassung des Erkenntnisses des LVwG – (nach wie vor) begründete Bedenken in der Richtung bestehen, dass der Inhaber der Lenkberechtigung die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen derjenigen Klassen, die von seiner Lenkberechtigung erfasst werden, nicht mehr besitzt und ein aktuelles amtsärztliches Gutachten ohne eine neuerliche Untersuchung des Betreffenden oder ohne neue Befunde nicht erstellt werden kann.
Hiebei geht es 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 der Richtung bestehen, welche die Prüfung des Vorliegens solcher Umstände geboten erscheinen lassen.
Derartige Bedenken sind im Aufforderungsbescheid nachvollziehbar darzulegen.
Das LVwG als „Rechtsmittelinstanz“ hat eine eigene (neuerliche) Frist festzusetzen und darf sich nicht damit begnügen, die im erstinstanzlichen Bescheid festgesetzte Frist zu bestätigen;
VwGH 18.10.2017, Ra 2017/11/0232; 15.10.2015, Ra 2015/11/0080; 18.03.2015, Ra 2015/11/0016; 23.09.2014, Ra 2014/11/0023; 23.05.2013, 2013/11/0052; 28.06.2011, 2009/11/0095 alle mwH uva.

Am 29. März 2018 wurde beim LVwG Oö. eine öffentliche mündliche Verhandlung (mVh) durchgeführt, an welcher der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers sowie ein Vertreter der belangten Behörde teilgenommen haben.

Stellungnahme des Verhandlungsleiters:
Mit Zustimmung des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers sowie des Vertreters der belangten Behörde werden folgende Unterlagen verlesen:

· Beschuldigtenvernehmung vom 30. April 2014 - „Zu meinem Suchtgiftkonsum“
Vor ca. 2 bis 3 Jahren begann ich mit dem Cannabiskonsum. Ich konsumiere ca. 1 bis 2 Joints in der Woche. Das Marihuana beziehe ich ca. 2 Mal im Monat von mir nicht bekannten Dealern im Raume Wels und Vöcklabruck.
Ich kaufe beim Fortgehen bei Gelegenheiten von mir nicht bekannten Personen. Ich kaufe meistens gleich 5 bis 10 Gramm zum Grammpreis von € 10,-- damit ich länger auskomme. Vor ca. 1½ Jahren habe ich mit dem Konsum von Speed und MDMA begonnen. Beim Fortgehen wurde mir diese Substanz einmal angeboten. Seither konsumiere ich beim Fortgehen regelmäßig Speed und MDMA. Ich konsumiere dies jedoch nur am Wochenende. MDMA konsumiere ich nur äußerst selten. Speed konsumiere ich so im Schnitt jedes zweite Wochenende eine Menge von ca. 3-4 Gramm. Das Speed beziehe ich meistens beim Fortgehen von Zufallsbekanntschaften auf „elektronischen Festen" in Vöcklabruck, Linz, Wien, Wels, etc. Ich kenne keinen meiner Dealer und kann daher auch nichts darüber sagen. Ich kaufe meistens gleich immer 10 Gramm Speed auf einmal zu einem Grammpreis von 20 - 25 €. Für das MDMA bezahle ich zwischen 50 und 90 Euro pro Gramm.
MDMA beziehe ich jedoch wie gesagt nur äußerst selten und wenn nur ein Gramm.
Das bei mir sichergestellte Speed habe ich mir gestern in Schwanenstadt von einem Südländer (vermutlich ehemaliges Jugoslawien) in dessen Wohnung gekauft. Die Adresse weiß ich nicht, da ich mich in Schwanenstadt nicht auskenne. Es handelte sich um ein Mehrparteienhaus. Ein Freund von mir, welchen ich nicht nennen möchte, hat mich mitgenommen. Ich war gestern zum ersten Mal in dieser Wohnung und habe von diesem Typen das erste Mal etwas gekauft. Ich habe ihm 10 Gramm Speed zum Grammpreis von € 25,- abgekauft. Der Südländer war ca. 180 - 185 groß, schlank, kurze schwarze Haare. Mehr kann ich dazu nicht sagen.
Das Speed war ausschließlich für meinen Eigengebrauch gedacht gewesen.

· Beschuldigtenvernehmung vom 05. Oktober 2015 - „Zu meinem Eigenkonsum“
Ich konsumiere Cannabis mehrmals pro Woche in Form von Joints und Bongs in meiner Wohnung.
Amphetamin konsumiere ich beim Fortgehen bei diversen Festen. Ich konsumiere ca. 1 Gramm pro Monat. Das Amphetamin was ich zu Hause hatte habe ich beim Fortgehen wie oben beschrieben gekauft. Den Rest habe ich meist in den Kühlschrank gelegt.
Mir wird auch gesagt, dass im Mistkübel ein blaues Säckchen welches offensichtlich aufgeschnitten wurde und Pulveranhaftungen beinhaltet, gefunden wurde. Ein solches Säckchen kenne ich nicht. Ich habe sicherlich nicht mehr als das von der Polizei gefundene Suchtgift bei mir zu Hause aufbewahrt gehabt.
Ich habe mit Sicherheit keinerlei Suchtmittel verkauft oder weitergegeben.

· Beschuldigtenvernehmung vom 09. Jänner 2018 -
„Zu den bei mir illegal vorgefundenen Substanzen:
Cannabis; Amphetamin und XTC; Psilocybin; Cannabisharz:“
(Anmerkung: Bei der beim Bf durchgeführten Hausdurchsuchung wurden folgende Suchtmittel sichergestellt:
309 Gramm Marihuana; 103 Gramm Cannabisharz; ca. 25 Gramm Amphetamin; 89 XTC Tabletten; 70 Gramm Marihuana; 5 Gramm Psilocybin Pilze)

Cannabis:
Bei mir im Schlafzimmer und im Wohnzimmer wurden mehrere Säckchen mit insgesamt ca. 67 Gramm Marihuana aufgefunden. Es handelt sich ausschließlich um Gras welches ich für den Eigengebrauch benötige. Zur Herkunft des Marihuana (ob irgendwo gekauft oder selber erzeugt) möchte ich keine Aussage machen. Zu meinem Cannabiskonsum möchte ich ebenfalls keine Angaben machen. Zuletzt habe ich vor 2 Tagen Cannabis konsumiert.

Amphetamin und XTC:
Bei mir im Gefrierschrank hatte ich in mehreren Säckchen verteilt ca. 25 Gramm Amphetamin gelagert. Bei sämtlichen weißen kristallinen Substanzen müsste es sich um Speed handeln. Weiters handelt es sich bei den grünen, rosa und blauen Tabletten um XTC. Die genaue Bezeichnung/Prägung ist mir nicht geläufig. Das Speed und XTC habe ich ausschließlich für den Eigengebrauch erworben. Zur Herkunft möchte ich nichts sagen. Nur soviel, ich habe es mit Sicherheit nicht im sogen. „Darknet" bestellt. Ich war noch nie im Darknet und weiß auch nicht wie das funktioniert.
Speed und XTC habe ich zuletzt zu Silvester vor ca. 1½ Wochen konsumiert.
Mit Speed und XTC habe ich mit dem Konsum eigentlich aufgehört.
Das was ich zu Hause hatte, war nur noch ein Restbestand.
Ich werde gefragt, warum ich so eine große Menge zu Hause habe. Dazu gebe ich an, dass ich nur ganz selten Drogen einkaufe und somit länger damit auskomme. Aus diesem Grund befindet es sich im Gefrierschrank, damit die Qualität bei der langen Lagerung nicht leidet.

Mir wird das bei mir sichergestellte leere Paketklebebandverpackung vorgelegt in welcher sich offensichtlich Amphetamin befunden hat. Ich werde gefragt, welche Menge sich in dieser offensichtlichen Suchtgiftverpackung befunden hat.
Dazu möchte ich keine Angaben machen.

Psilocybin:
Weiters wurden noch ca. 5 Gramm Psilocybin Pilze und 3 Kapseln gefunden. Diese Pilze habe ich vor ca. 1½ Jahren auf einer Party geschenkt bekommen. Ich habe diese jedoch nicht konsumiert und eigentlich im Kühlschrank vergessen. Zur genauen Herkunft möchte ich nichts sagen. Pilze konsumiere ich seit über 10 Jahren nicht mehr.

Cannabisharz:
Weiters wurde noch drei kleine Harzstückchen am Wohnzimmertisch gefunden. Es handelt sich um Haschisch. Zur Herkunft möchte ich wie bei den anderen Substanzen nichts sagen. Auch zum Konsum mache ich keine Angaben.“

Stellungnahme des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers dazu:
Die Angaben bei der Polizei in den jeweiligen Beschuldigtenvernehmungen sind zutreffend bzw. entsprechen der Wahrheit.
Betreffend die letzte Beschuldigtenvernehmung vom 09. Jänner 2018 wollte ich zu meinem Konsumverhalten keine Angaben machen.
Die bei mir vorgefundenen Substanzen waren für den Eigenkonsum bestimmt und wurden auf Vorrat gekauft. Deshalb die größeren Mengen und die Lagerung im Kühlschrank bzw. der Tiefkühltruhe. In den letzten zwei Jahren habe ich nur gelegentlich derartige Substanzen konsumiert.
Speed auf Festivals, z.B. 2 – 3-mal im Jahr.
Cannabis ebenfalls mit anderen Personen mitgeraucht – zu besonderen Anlässen im Abstand von ca. 2 – 3 Monaten.
Aufgrund des Besitzes von Suchtmitteln alleine sowie des gelegentlichen Konsums ist ein Aufforderungsbescheid nach § 24 Abs. 4 FSG nach ständiger Rechtsprechung des VwGH nicht zulässig.

Beantragt wird, der Beschwerde stattzugeben und den behördlichen Bescheid aufzuheben.

Stellungnahme des Vertreters der belangten Behörde:
Aufgrund den Ausführungen in der Beschuldigtenvernehmung liegt nicht bloß gelegentlicher, sondern häufiger Konsum von Suchtmitteln vor.
Beantragt wird daher, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen und den behördlichen Bescheid zu bestätigen.

Stellungnahme des Verhandlungsleiters:
Sowohl der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, als auch der Vertreter der belangten Behörde verzichten auf die Anberaumung einer Verkündungstagsatzung und sind einverstanden, dass die Entscheidung schriftlich ergeht.

Zielsetzung des FSG und der FSG-GV ist, nur Personen, welche zum Lenken von Kraftfahrzeugen hinreichend gesund sind, eine Lenkberechtigung zu erteilen und zu belassen.

Ein Aufforderungsbescheid ist nur dann zulässig, wenn begründete Bedenken dahin bestehen, dass einerseits ein Konsum von Suchtmitteln stattgefunden hat und andererseits, dass dieser Konsum eine Häufigkeit und Intensität aufwies, welche ihn zu einem gehäuften Missbrauch iSd § 14 Abs. 5 FSG-GV macht.
VwGH 18.10.2017, Ra 2017/11/0232 mit Vorjudikatur.

Der Bf hat bereits bei der Beschuldigtenvernehmung vom 30. April 2014 angegeben: „Vor ca. zwei bis drei Jahren begann ich mit dem Cannabis-Konsum."
Den Konsum von Cannabis und anderen Suchtmitteln hat der Bf auch danach fortgesetzt bzw. weiter durchgeführt, zumindest bis zur letzten Beschuldigten-vernehmung vom 09. Jänner 2018. =
Insgesamt somit über einen Zeitraum von (zumindest) beinahe sechs Jahren!

Aufgrund der zitierten Rechtslage sowie insbesondere der Erkenntnisse des VwGH 18.10.2017, Ra 2017/11/0232 und 19.12.2017, Ra 2017/11/0287 bestehen somit beim Bf Bedenken im Sinne des § 24 Abs. 4 FSG, ob seine gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen noch vorliegt.

Die belangte Behörde hat dadurch völlig zu Recht einen Aufforderungsbescheid nach § 24 Abs. 4 FSG erlassen.

Das LVwG als „Rechtsmittelinstanz“ hat eine neue Frist – hier: vier Wochen, gerechnet ab Zustellung dieses Erkenntnisses des LVwG Oö. – festzusetzen.

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen und der behördliche Bescheid mit der im Spruch angeführten Maßgabe zu bestätigen.

Zu II.
Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:
Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, 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 des VwGH. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes als einheitlich 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 (VfGH) und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof (VwGH).
Eine Beschwerde an den VfGH ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den VwGH 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.

H i n w e i s

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Kofler