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-651378/5/Bi

Datum:
Linz, 26. März 2019

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. Karin Bissenberger über die Beschwerde des Herrn A D (Hotel S A), vertreten durch Frau RAin Mag. A N, vom 6. Februar 2019 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau/Inn vom 28. Jänner 2019, BHBRVerk-2018-550923/10-Wid, wegen der Aufforderung nach dem FSG, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen,

zu Recht:

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

Zu I.:

1. Mit dem oben bezeichneten, laut Rückschein am 30. Jänner 2019 zugestellten Bescheid wurde in Bestätigung des Mandatsbescheides der belangten Behörde vom 17. Dezember 2018, BHBRVerk-2018-550923/3-Wid, der Beschwerdeführer (in Folge: Bf) gemäß §§ 8 Abs 2 iVm 24 Abs 4 FSG aufgefordert, sich innerhalb eines Monats, gerechnet ab Rechtskraft dieses Bescheides, bei der BH Braunau/Inn amtsärztlich untersuchen zu lassen.

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.
Für 18. März 2019 war eine in der Beschwerde ausdrücklich beantragte öffentliche mündliche Verhandlung anberaumt, auf die vom Bf mit Schriftsatz vom 14. März 2019 wegen saisonarbeitsbedingter Unabkömmlichkeit verzichtet wurde. Die belangte Behörde hat den Verzicht zur Kenntnis genommen und ebenso wie der Bf eine schriftliche Stellungnahme erstattet.

3. Der Bf macht unter Hinweis auf die einschlägige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Wesentlichen geltend, es müssten genügend begründete Bedenken in der Richtung, dass der Inhaber der Lenkberechtigung die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen derjenigen Klassen, die von seiner Lenkberechtigung umfasst würden, nicht mehr besitze, bestehen, die die Prüfung des Vorliegens solcher Umstände geboten erscheinen ließen. Der gelegentliche Konsum von Cannabis berühre die gesundheitliche Eignung noch nicht.
Er habe bei seiner Einvernahme mitgeteilt, Marihuana nur gelegentlich in Form von Joints konsumiert zu haben. Er habe die sichergestellte Menge Cannabis zwar gekauft, aber nicht konsumiert. Der Umstand, dass er zuvor gelegentlich ohne Zusammenhang mit dem Lenken eines Kraftfahrzeuges Cannabis konsumiert habe und Marihuana bei ihm sichergestellt worden sei, rechtfertige für sich allein nicht, seine gesundheitliche Eignung in Zweifel zu ziehen.
Es sei unrichtig, dass er bereits einmal nachteilig wegen Drogen in Erscheinung getreten sei. Die damaligen Suchtmittel hätten nicht ihm gehört, sondern seinem Kollegen, der in seiner Wohnung gewohnt habe. Er selbst sei damals nachweislich im Ausland gewesen und liege der Sachverhalt bereits mehrere Jahre zurück.
Er beantragt seine Einvernahme und im Übrigen die Aufhebung des Bescheides.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde sowie in die Äußerungen beider Parteien.
Der Bf hat nach antragsgemäßer Übermittlung des Abschlussberichtes der PI Braunau/Inn vom 27. Februar 2012 wegen Verdacht auf Besitz und Konsum von

Cannabis vor dem 14. September 2011 in seiner Wohnung in H, unter Benützung einer von ihm erworbenen Cannabismühle und einer ebensolchen Glasbong, samt Beschuldigtenvernehmungsprotokollen des Bf vom 1. Oktober 2011 und von A M G (A.G.) vom 14. September 2011 mit Schriftsatz vom 14. März 2019 darauf verwiesen, beides hätte nicht ihm sondern seinem Mitbewohner gehört und sei von A.G. gekauftes Amphetamin und Cannabis ohne sein Wissen in seiner Wohnung gelagert worden; er habe sich auf Saisonarbeit in Zürich befunden und habe auch an Samstagen gearbeitet; wenn er mehrere Tage frei gehabt habe und heimgekommen sei, sei die Wohnung immer tadellos geputzt gewesen und habe nichts auf einen Suchtmittelkonsum A.G.s hingedeutet. Selbst wenn ihm die Mühle und die Glasbong gehört hätten, hätten diese Gegenstände als Dekoration oder für aromatisierten Tabak bzw Kräuter verwendet werden können. Ein Verdacht des Konsums von Cannabis vor dem 14. September 2011 sei haltlos.
Er habe im Oktober oder November 2018 ca 60 bis 70 g Marihuana gekauft und bei der Hausdurchsuchung am 6. Dezember 2018 fast das gesamte gekaufte Marihuana, das zu konsumieren er beabsichtigt habe, der Polizei übergeben; er habe auch erklärt, nur gelegentlich Marihuana zu konsumieren. Die im Bescheid angeführten 78 g Cannabis sei das Gewicht samt Plastikverpackung.
Er habe nie mit S P (S.P.) Cannabis konsumiert – das habe dieser in einem WhatsApp auch eingestanden. Auch die Aussage von L F (L.F.), er habe sich vom 8. auf den 9. Dezember 2018 in keine Auto aufgehalten, untermauere, dass die Angaben von S.P., er habe gemeinsam mit ihm und L.F. einen Joint konsumiert, nicht stimmten. Er habe auch mit dem von der Polizei sichergestellten Päckchen Amphetamin nichts zu tun gehabt, nämlich weder im Jahr 2012 noch 2018.
Der Transport von Cannabis könne nicht dazu führen, seine gesundheitliche Eignung in Frage zu stellen, da er zu keinem Zeitpunkt ein Fahrzeug in beeinträchtigtem Zustand gelenkt habe. Er besitze seit dem 18. Lebensjahr die Lenkberechtigung, fahre etwa 30.000 bis 50.00 km im Jahr und habe noch nie einen Unfall verursacht.
Mehr als gelegentlicher Cannabiskonsum liege nicht vor und dieser könne seine gesundheitliche Eignung nicht in Zweifel ziehen. Für eine amtsärztliche Untersuchung gebe es keinen Grund.
Vorgelegt wurden ein Beschuldigtenvernehmungsprotokoll von L.F. vom 15. Dezember 2018 vor der PI St. Anton am Arlberg – in dem dieser zum Ausdruck bringt, dass man ihn beim Vorfall vom 8. auf den 9. Dezember 2018 verwechselt habe, da er längere blonde Haare habe; er habe sich weder in einem Auto noch um 4.30 Uhr auf dem Sparparkplatz sondern mit Kollegen in namentlich genannten Lokalen aufgehalten – ein Lebenslauf bis April 2019 und ein Arbeitszeugnis des Bf vom 5. September 2013 der V GmbH in CH-B sowie ein zeitlich nicht zuordenbarer WhatsApp-Ausdruck eines „A S“ mit einer sinngemäßen Entschuldigung wegen einer „falschen Aussage wegen dem Joint“.

Die belangte Behörde hat unter Hinweis darauf, der BH-Vertreter hätte sich ohnehin für die Verhandlung entschuldigt, darauf verwiesen, dass in der

Unterkunft des Bf ein „Crusher/Grinder“ und ein „Vaporizer“ zum Marihuanakonsum gefunden worden seien und ein Suchtgift-Schnelltest laut Anzeige positiv verlaufen sei, was nicht nur die Weitergabe von Suchtmitteln beweise. Schon die Durchführung einer gerichtlich angeordneten Hausdurchsuchung zeige, dass die dafür erforderlichen – handfesten – Beweise vorgelegen hätten.

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Der am x geborene Bf besitzt eine Lenkberechtigung für die Klassen AM, A (Code 79.03; 79.04) und B.
Laut Abschlussbericht der PI Braunau/Inn vom 27. Februar 2012, B6/16336/2011, war der Bf verdächtig, zu nicht näher bekannten Tatzeiten vor dem 14. September 2011 in seiner Wohnung in H-U Cannabis besessen und unter Benützung einer von ihm erworbenen Cannabismühle und einer Glasbong konsumiert zu haben. Diese beiden Gegenstände wurden bei einer Hausdurchsuchung gegen den Hauptverdächtigen A.G., bei dem tatsächlich Amphetamin und Cannabisprodukte sichergestellt wurden, in der Wohnung Nr. x im Haus U gefunden. Der Bf befand sich zum Zeitpunkt der Hausdurchsuchung beruflich im Ausland, benutzte aber die Wohnung grundsätzlich am Wochenende gemeinsam mit A.G. Er verweigerte eine Harnkontrolle.
Laut Beschuldigtenvernehmungsprotokoll vom 1. Oktober 2011, ist der Bf Hauptmieter dieser Wohnung und weder die Cannabismühle noch die Glasbong seien in seinem Besitz; er erhebe keinerlei Besitzansprüche und sei mit der Einziehung und Vernichtung einverstanden. Er habe mit der ganzen Angelegenheit nichts zu tun.
A.G. gab bei seiner Beschuldigteneinvernahme an, Glasbong und Cannabismühle stammten aus dem Besitz des Bf, aber er verwende sie. Die vorgefundenen Suchtmittel habe er auf Kommission gekauft und nicht die Absicht zum Eigenkonsum gehabt.

Laut Bericht von AI P W, PI St. Anton am Arlberg, vom 10. Dezember 2018, PAD/18/02331769/001/KRIM, fanden am 10. Dezember 2018 beim Mooserkreuz Lenker- und Fahrzeugkontrollen statt, wobei bei einem Lenker Marihuana sichergestellt wurde. Der Bf wurde als „Weitergeber“ erhoben und seitens der Staatsanwaltschaft Innsbruck eine Hausdurchsuchung angeordnet, die in Anwesenheit des Bf in der Personalunterkunft des Hotels „S A“ in St. A am A, D, stattfand. Dabei wurden 78 g Marihuana, 1,5 g Haschisch (Kugel), Reste von drei Joints, ein Crusher/Grinder sowie ein Vaporizer sichergestellt. Im Bericht ist angeführt, dass der Bf das Suchtgift den Beamten übergab und sich kooperativ zeigte.

Laut Abtretungsbericht der PI St. Anton am Arlberg vom 17. Dezember 2018, PAD/18/02331769/001/KRIM, erwarb der Bf, der sich dazu geständig zeigte, im Oktober oder November 2018 in Wien Marihuana und Haschisch und transportierte

das Suchtmittel mit dem Zug und dem Auto nach St. A am A, wo er es in der D im Personalzimmer lagerte. Dort konsumierte er vom 29. November 2018 bis 10. Dezember 2018 geringe Mengen Marihuana in Form eines Joints. Er gab weiters Marihuana in Form eines Joints an S.P. und L.F. weiter; die drei konsumierten diese Suchtmittel am 9. Dezember 2018. S.P., der die Polizei um Anonymität ersuchte, wurde am 10. Dezember 2018 einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle unterzogen und gestand den Konsum zusammen mit L.F. und dem Bf. Der Bf gab zu, die Suchtmittel in Wien erworben und nach St. A gebracht zu haben.
Die neu vorgebrachte WhatsApp-Nachricht von „A S“ vermag daran nichts zu ändern.

Laut Bericht des Österreichischen Generalkonsulats Mailand vom 19. September 2016 war dem Bf am 21. August 2016 in der Provinz Verona wegen Trunkenheit am Steuer der Führerschein zu Zl. Verk20-1823-2002/BR für die Dauer von drei Monaten bis 20. November 2016 abgenommen worden.

Der Abschluss-Bericht der PI Braunau/Inn vom 27. Februar 2012 betraf einen Vorfall vom 14. September 2011, bei dem im Rahmen einer Hausdurchsuchung in der Wohnung des Bf in U H, die auch von A.G. bewohnt wurde, eine Cannabismühle und eine Glasbong gefunden wurden, die A.G. als dem Bf gehörig erklärte und die sichergestellt wurden. Der Bf befand sich zur Zeit der Hausdurchsuchung im Ausland, kam aber am Wochenende nach Hause. Er stritt jeglichen Bezug zu Suchtmitteln ab, verweigerte aber eine Harnkontrolle. Die in der Wohnung bei der Hausdurchsuchung vorgefundenen 46 g Amphetamin und 3 g Cannabis hatte A.G. auf Kommission gekauft; das Suchtgift war laut Beschuldigtenvernehmungsprotokoll vom 14. September 2011 nicht zum Eigenkonsum bestimmt. Bei der Beschuldigtenvernehmung am 1. Oktober 2011 erklärte der Bf, er habe mit der ganzen Angelegenheit nichts zu tun und auch die Suchtgiftutensilien gehörten ihm nicht.

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.

Nach der Rechtsprechung des VwGH (vgl E 27.1.2015, 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 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 mehr 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 E 24.5.2011, 2011/11/0026).

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 mehr 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 E 2011/11/0026, mwN.)

Aus dem Abschlussbericht vom 27. Februar 2012 ergibt sich nur, dass er Bf eine Cannabismühle und eine Glasbong in seinem Besitz hatte; beides wurde eingezogen und vernichtet. Der Bf war zur Zeit der Hausdurchsuchung im Ausland; das sichergestellte Amphetamin gehörte seinem Mitbewohner A.G. Der Bf hat einen Drogentest verweigert. Abgesehen davon, dass seit diesem Vorfall sieben Jahre vergangen sind, ergibt sich daraus kein Anhaltspunkt für einen gehäuften Missbrauch von Suchtmitteln im Sinne des § 14 Abs 5 FSG-GV.
Der Vorfall aus dem Jahr 2016 steht in keinem Zusammenhang mit Suchtmitteln – und auch nicht mit darauf basierenden begründeten Bedenken hinsichtlich der gesundheitlichen Eignung im Jahr 2019.

Laut Abtretungs-Bericht der PI St. Anton am Arlberg vom 17. Dezember 2018 ergeben sich für den Bf Anhaltspunkte für den Konsum eines Joints am 9. Dezember 2018 und einen solchen zu einem unbestimmten Zeitpunkt zwischen 29. November und 9. Dezember 2018. Zwei Joints in diesem Zeitraum sind nach Auffassung des Landesverwaltungsgerichtes OÖ als „gelegentlicher“ Suchtmittelkonsum zu betrachten.

Die vorgefundenen Mengen, nämlich 78 g Marihuana im Wert von 600 bis 700 Euro und die 1,5 g Haschisch-Kugeln, lassen eher auf Weitergabe, Verkauf oder ähnliches schließen. Selbst wenn diese Menge durch drei Personen geteilt worden wäre, lässt sich aus 25 g Marihuana keine Konsumintensität für die Zukunft daraus ableiten. Dass beim Bf eine Beeinträchtigung durch Drogen festgestellt worden wäre, ergibt sich aus dem Abschluss-Bericht nicht, daher besteht auch hier kein Anhaltspunkt für einen Konsum, der von seiner Intensität her geeignet wäre, die gesundheitliche Eignung des Bf zum Lenken von Kraftfahrzeugen in Zweifel zu ziehen, auch wenn der Bf wie auch seine „Freunde“ Drogenschnelltests tunlichst vermieden haben.

Der Besitz von Suchtgift bedeutet noch nicht, dass der Betreffende es auch selbst konsumiert, dh daraus kann keine Aussage zur gesundheitlichen Eignung gemäß § 8 FSG getroffen werden und eine daraus abgeleitete Aufforderung zur amtsärztlichen Untersuchung wäre rechtswidrig, weil sich daraus keine begründeten Bedenken dazu ableiten lassen, dass der Inhaber einer Lenkberechtigung die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen derjenigen Klassen, die von seiner Lenkberechtigung erfasst werden, nicht mehr besitzt (VwGH verst. Senat 27.1.2015, 2012/11/0233).

Auf dieser Grundlage ergeben sich keine ausreichenden begründeten Bedenken im Hinblick auf die gesundheitliche Eignung des Bf zum Lenken von Kraftfahrzeugen.

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 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. 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

Mag. Bissenberger