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-651385/4/JP

Datum:
Linz, 10. April 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin MMag. Polgar über die Beschwerde des S B, A, c/o RA Mag. G H, A, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 7. Jänner 2019 GZ: BHUUVerk-2018-143783/16-TG, betreffend die Überprüfung der gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1.1. Mit Urteil des Landesgerichts Linz vom 26. Juli 2018 (37 Hv 60/18a) wurde der Beschwerdeführer schuldig gesprochen, im Jahr 2017 Suchtgift in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge erzeugt zu haben, nämlich mittels Indoor-Anlage in mehreren Anbauzyklen aus insgesamt 32 Cannabispflanzen zumindest 640 Gramm Cannabiskraut. Insgesamt 334 Gramm Cannabiskraut habe der Beschwerdeführer im Urteil näher spezifizierten Personen überlassen. Weiters wurde der Beschwerdeführer schuldig gesprochen, im Zeitraum von Anfang 2017 bis 14. November 2017 Suchtgift ausschließlich zum persönlichen Gebrauch erworben und besessen zu haben und zwar eine insgesamt unbekannte Menge Cannabiskraut teils bis zum Eigenkonsum, teils bis zur polizeilichen Sicherstellung.

Aufgrund dieses Urteils wurde der Beschwerdeführer von der belangten Behörde zur Überprüfung seiner gesundheitlichen Eignung ein Kraftfahrzeug zu lenken mit Bescheid vom 24. September 2018 aufgefordert, sich binnen eines Monats ab Rechtskraft des Bescheides amtsärztlich untersuchen zu lassen. Dieser Aufforderung kam der Beschwerdeführer nach und erhielt vom zuständigen Amtsarzt eine Zuweisung zum Facharzt für Psychiatrie, da zur Erstellung des amtsärztlichen Gutachtens eine psychiatrische Stellungnahme als erforderlich erachtet wurde. Vom Amtsarzt wird in der Zuweisung angegeben, dass anamnestisch erhebbar sei, dass der Beschwerdeführer erstmals 2015 Cannabis konsumierte und es in weiterer Folge zu einer kontinuierlichen Steigerung des Konsums bis hin zu 2-3 Mal pro Woche gekommen sei. Der Letztkonsum sei im November 2017 gewesen.

Mit Bescheid vom 7. Jänner 2019 wurde der Beschwerdeführer von der belangten Behörde aufgefordert binnen zwei Monaten ab Zustellung des Bescheides einen aktuellen Facharztbefund für Psychiatrie vorzulegen und sich amtsärztlich untersuchen zu lassen.

Gegen diesen Bescheid erhob der nunmehr anwaltlich vertretene Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde. Begründend führt der Beschwerdeführer aus, dass es zwar stimme, dass er im Jahr 2017 ungefähr 640 Gramm Cannabiskraut erzeugt habe und ungefähr die Hälfte davon verkauft habe. Er selbst habe jedoch lediglich von September bis November 2017 geringfügige Mengen konsumiert und zwar in Form von selbst hergestellten Cannabisbutterkugeln, die er zum Zwecke der Schmerzlinderung – aufgrund eines Sportunfalls leide er immer wieder an starken Rückenschmerzen – ca. 1-3 Mal pro Monat eingenommen habe. Die letzte Einnahme sei im November 2017 erfolgt. Außerdem legte der Beschwerdeführer gemeinsam mit der Beschwerde einen negativen Test auf Drogenmetabolite im Harn vom 1. Februar 2019 vor.

In der am 9. April 2019 durchgeführten mündlichen Verhandlung blieb der Beschwerdeführer bei dieser Begründung.

1.2. Mit Schreiben vom 28. Februar 2019 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

1.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und die Beschwerde sowie die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 9. April 2019.

2.1. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Im September 2016 erlitt der Beschwerdeführer einen Sportunfall und hatte in der Folge starke Rückenschmerzen. Von einem Bekannten bekam er zu dieser Zeit eine Cannabisbutterkugel, die seine Beschwerden rasch und anhaltend linderte. Aufgrund dieser Erfahrung beschloss der Beschwerdeführer selbst Cannabiskraut anzubauen, um selbst solche Cannabisbutterkugeln herstellen zu können. Der Beschwerdeführer hat von Anfang 2017 bis 14. November 2017 640 Gramm Cannabiskraut in einer eigenen Indoor-Anlage erzeugt. Insgesamt 334 Gramm Cannabiskraut hat der Beschwerdeführer anderen Personen überlassen. Mit dem Rest, also ungefähr 300 Gramm, deckte er seinen Eigenbedarf. Aus diesen 300 Gramm Cannabiskraut stellte er etwa 100 Cannabisbutterkugeln her, die er tiefgefroren lagerte. Zu dieser Zeit waren seine Rückenschmerzen besser und er hatte keinen Bedarf, die Cannabisbutterkugeln zu konsumieren. Im September 2017 wurden die Schmerzen wieder schlechter und er begann fallweise damit die Kugeln einzunehmen. Am 14. November 2017 kam es zu einer Hausdurchsuchung beim Beschwerdeführer, bei der die Indoor-Anlage entdeckt wurde. Bei der Polizeikontrolle waren noch ca. 90 der Cannabisbutterkugeln übrig, diese wurden jedoch von der Polizei nicht gefunden und nach der Kontrolle vom Beschwerdeführer entsorgt. Am 26.07.2018 wurde der Beschwerdeführer vom Landesgericht Linz unter anderem nach § 28a SMG verurteilt.

Seit 14. November 2017 hat der Beschwerdeführer kein Suchtgift mehr konsumiert. Er absolviert derzeit eine Lehre zum IT-Techniker und führt einen ruhigen Lebenswandel.

2.2. Beweiswürdigend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung einen soliden und glaubwürdigen Eindruck gemacht hat. Der von ihm geschilderte Eigenkonsum des angepflanzten Cannabiskrauts passt ins Gesamtbild, ist für das Gericht nachvollziehbar und vor allem mit dem Urteil des Landesgerichtes in Einklang zu bringen, das beim Eigenkonsum von einer

unbekannten Menge ausgeht. Insbesondere konnte der Beschwerdeführer glaubwürdig schildern, dass ihn die Hausdurchsuchung und das daran anschließende gerichtliche Verfahren sehr beeindruckt haben, was dazu führte, dass er seither keinerlei Suchtgift mehr konsumiert hat. Die Vorlage des negativen Harnbefundes stützt diese Behauptung. Jedenfalls konnten weder von der belangten Behörde noch vom erkennenden Gericht gegenteilige Feststellungen gemacht werden.

3. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 24 Abs 4 FSG ist ein von einem Amtsarzt erstelltes Gutachten gemäß § 8 einzuholen und gegebenenfalls die Lenkberechtigung einzuschränken oder zu entziehen, wenn Bedenken bestehen, ob die Voraussetzungen der gesundheitlichen Eignung noch gegeben sind. 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 zu entziehen.

Nach § 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, soweit nicht Abs. 4 anzuwenden ist, eine Lenkberechtigung weder erteilt noch belassen werden. Personen, bei denen der Verdacht einer Alkohol-, Suchtmittel- oder Arzneimittelabhängigkeit besteht, haben eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme beizubringen.
Abs 5 leg cit ist Personen, die alkohol-, suchtmittel- oder arzneimittelabhängig waren oder damit gehäuften Missbrauch begangen haben, nach einer befürwortenden fachärztlichen Stellungnahme und unter der Auflage ärztlicher Kontrolluntersuchungen eine Lenkberechtigung der Gruppe 1 zu erteilen oder wiederzuerteilen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist ein Aufforderungsbescheid gemäß § 24 Abs 4 FSG nur dann zulässig, wenn im Zeitpunkt seiner Erlassung begründete Bedenken in der Richtung bestehen, dass der Inhaber der Lenkberechtigung die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen 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 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 diese Richtung bestehen, die die Prüfung des Vorliegens

solcher Umstände geboten erscheinen lassen (VwGH 21.9.2010, 2010/11/0126 u.a.).

Ebenfalls in ständiger Judikatur vertritt der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung, wie sich aus § 14 FSG-GV ergebe, berühre ein geringfügiger Suchtmittelgenuss die gesundheitliche Eignung (noch) nicht. Erst dann, wenn der Konsum zu einer Abhängigkeit zu führen geeignet sei oder wenn die Gefahr bestehe, 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 sei, läge ein Grund vor, unter dem Aspekt eines festgestellten - wenn auch verbotenen - Suchtmittelkonsums die gesundheitliche Eignung begründeterweise in Zweifel zu ziehen (statt anderer VwGH 25.5.2004, 2003/11/0310).

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seiner neueren Judikatur näher ausführt (insb. VwGH 18.10.2017, Ra 2017/11/0232 oder VwGH 30.6.2016, Ra 2016/11/0088), seien vom Wortlaut des § 14 Abs. 5 FSG-GV diejenigen Fälle nicht erfasst, in denen nach Erteilung der Lenkberechtigung eine Abhängigkeit entwickelt wird, während ihres aktuellen Bestehens aber nicht zutage tritt und demgemäß nicht zur Einleitung eines Entziehungsverfahrens führt. Gemessen an der Zielsetzung der FSG-GV, nur Personen, die zum Lenken von Kraftfahrzeugen hinreichend gesund sind (§ 5 FSG-GV), eine Lenkberechtigung zu erteilen und zu belassen, weise § 14 Abs. 5 FSG-GV, insofern eine Lücke auf, welche derart zu schließen ist, dass das in Abs. 5 für Fälle der Erteilung vorgesehene Instrument der ärztlichen Kontrolluntersuchung auch auf Fälle anzuwenden sei, in denen eine bereits erteilte Lenkberechtigung vorhanden sei, um einen Wertungswiderspruch zu vermeiden. In beiden Konstellationen sei damit bei Abhängigkeit in der Vergangenheit eine ärztliche Kontrolluntersuchung zu veranlassen. Ergänzend dazu wird vom erkennenden Gericht angeführt, dass die wohl auch bei in der Vergangenheit liegendem gehäuftem Missbrauch zu gelten hat.

Aus dem Umstand, dass gemäß § 14 Abs. 5 FSG-GV sowohl bei in der Vergangenheit bestandener Abhängigkeit von Alkohol, Suchtmitteln oder Arzneimitteln als auch bei in der Vergangenheit begangenem gehäuften Missbrauch dieser Substanzen eine Lenkberechtigung nur unter Einschränkungen erteilt und eine erteilte, wie soeben ausgeführt, nur unter Einschränkungen belassen werden darf, folgt, dass auch eine in der Vergangenheit liegende Abhängigkeit oder ein in der Vergangenheit erfolgter gehäufter Missbrauch die Annahme einer uneingeschränkten gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen ausschließen. Vielmehr liegt in solchen Fällen gemäß § 8 Abs. 3 Z 2 FSG eine nur bedingte gesundheitliche Eignung vor. Im Hinblick darauf ist aber davon auszugehen, dass auch eine Abhängigkeit oder ein gehäufter Missbrauch, die bzw. der in der Vergangenheit vorlag, Bedenken ob der gesundheitlichen Eignung auslösen können. Dies hat zur Konsequenz, dass auch in solchen

Konstellationen ein Aufforderungsbescheid nach § 24 Abs. 4 FSG zur Sicherstellung der in § 14 Abs. 5 FSG-GV angeordneten Vorgangsweise in Betracht kommt (VwGH 18.10.2017, Ra 2017/11/0232).

Entscheidend ist aber, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshof (bereits zitierten Erkenntnis vom 18.10.2017) ein Aufforderungsbescheid nur dann zulässig ist, wenn begründete Bedenken dahingehend bestehen, dass einerseits ein Konsum von Suchtmitteln stattgefunden hat, und andererseits, dass dieser Konsum eine Häufigkeit und Intensität aufwies, die ihn zu einem gehäuften Missbrauch iSd § 14 Abs. 5 FSG-GV macht.

Dazu ist nunmehr festzuhalten, dass der letzte nachgewiesene Suchtgiftkonsum durch den Beschwerdeführer mehr als sechzehn Monate zurückliegt. § 14 Abs 5 FSG-GV gibt zwar keinerlei nähere Definition von „Vergangenheit“ vor, ein Zeitraum von sechzehn Monaten, in denen sich der Beschwerdeführer – wie das Gericht mangels gegenteiliger Beweise oder auch nur Indizien annehmen muss – wohlverhalten hat und keinerlei weiterer Suchgiftkonsum auftrat, sind ein sehr langer Zeitraum. Außerdem kann das Gericht im vorliegenden Fall nicht von einer Suchtgiftabhängigkeit, wohl nicht einmal von einem erwiesenen gehäuften Missbrauch von Suchtgift durch den Beschwerdeführer ausgehen.
Der Beschwerde war daher stattzugeben.

II. 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 dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Thema begründete Bedenken gegen die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen 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 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. 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

MMag. Polgar