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-651386/2/SCH/KA

Datum:
Linz, 18. April 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Schön über die Beschwerde des Herrn K D, Adresse, gegen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 29.1.2019, BHUUVerk-2018-561942/4-TG, wegen der Aufforderung, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid behoben.

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

Zu I.

1. Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land hat mit Bescheid vom 29.1.2019, BHUUVerk-2018-561942/4-TG, Herrn K D aufgetragen, sich binnen einem Monat, gerechnet ab Rechtskraft des Bescheides, gemäß § 24 Abs. 4 und § 8 Abs. 2 FSG bei der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land amtsärztlich untersuchen zu lassen.
Begründend wurde ausgeführt, dass bei einer Hausdurchsuchung des Beschwerdeführers (Bf) 281,4 g Cannabis Frucht- und Blütenstände, bereits zum Konsum getrocknet, sowie selbst angefertigtes Cannabis-Öl (0,75 l) sichergestellt wurden. Im Akt findet sich ein Abtretungsbericht der Landespolizeidirektion Oö., PI Steyregg, vom 1.12.2018, wo die entsprechende polizeiliche Aktion näher beschrieben wurde.
Das LVwG Oö. hat auch die Beschuldigtenvernehmung vom 28.10.2018 beigeschafft.

Vom Bf wird der Besitz des Suchtmittels nicht bestritten, er habe das Cannabis selbst aufgezogen. Die Pflanzen seien vor ca. vier Wochen zum Trocknen am Dachboden aufgehängt worden. Der Bf rauche gelegentlich eine Pfeife mit Marihuana, wenn es halt gerade passe. Das Cannabis-Öl hätte dazu gedient, dass er sich sein kaputtes Knie gegen Schmerzen einreiben wollte.

In dem erwähnten Abtretungsbericht vom 1.12.2018 wurde festgehalten, dass das sichergestellte Cannabis-Öl nicht zweifelsfrei dem Unterliegen der Suchtmittelgesetzgebung zugeordnet werden könne.

In der Beschwerdeschrift bringt der Rechtsmittelwerber vor, dass sich sein Marihuanakonsum auf nur ein- bis zweimaliges Rauchen eines Pfeifchens im Jahr beschränkt hätte. Er führe einen Musikverlag sei 13 Jahren, spiele bei drei Musikkapellen mit und stehe der MK X als Obmann vor. Er könne es sich in diesem Metier nicht leisten, eingeraucht durch die Gegend zu laufen. Es habe ihn die Liebe zur Natur und ein wenig die Herausforderung der Gefahr gereizt, zwei Marihuanastauden anzusetzen.

2. Im vorgelegten behördlichen Verfahrensakt findet sich ein mit 28.12.2018 datierter Aktenvermerk des zuständigen Behördenorgans, wonach das Verfahren gegen den Bf nach Erstprüfung eingestellt wurde, zumal ein Anwendungsfall des § 35 Abs. 4 Suchtmittelgesetz vorliege. Die Erstprüfung habe ergeben, dass zwar ein Gegenwartsbezug gegeben sei, dass der Fall aber ansonsten die Voraussetzungen des § 35 Abs. 4 SMG erfülle.

Vom LVwG Oö. wurde bei der zuständigen Staatsanwaltschaft erhoben, dass im Zusammenhang mit dem nunmehr ggst. Vorfall im Sinne des § 35 Abs. 9 SMG

vorgegangen wurde. Demnach ist die Staatsanwaltschaft von der Verfolgung vorläufig zurückgetreten. Diese Maßnahme gilt für die Dauer eines Jahres.

3. In rechtlicher Hinsicht und in Anbetracht der dazu ergangenen höchstgerichtlichen Judikatur ergibt sich Folgendes:

Gemäß § 24 Abs. 4 FSG ist ein von einem Amtsarzt erstelltes Gutachten gemäß § 8 einzuholen, wenn Bedenken bestehen, ob die Voraussetzungen der gesundheitlichen Eignung beim Inhaber einer Lenkberechtigung noch gegeben sind.

Im Zusammenhang mit Suchtmittelkonsum judiziert der VwGH in ständiger Rechtsprechung, dass erst dann, wenn dieser 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 KFZ nicht mehr beeinträchtigt ist, ein Grund vor, unter dem Aspekt eines Suchtmittelkonsums die gesundheitliche Eignung begründeter Weise in Zweifel zu ziehen (VwGH 30.9.2011, 2010/11/0248 ua).

Ein gelegentlicher Konsum von Cannabis berührt die gesundheitliche Eignung nicht (VwGH 24.4.2001, 2000/11/0231). Anders wäre der Vorgang zu beurteilen, wenn ein regelmäßiger Konsum nachweisbar wäre (VwGH 24.4.2001, 2001/11/0035).

Im vorliegenden Fall liegen keine hinreichenden Grundlagen vor, die zur Annahme führen könnten, dass der Bf entgegen seinem Vorbringen doch einen regelmäßigen Cannabiskonsum in der Vergangenheit getätigt habe.

Ein Aufforderungsbescheid nach § 24 Abs. 4 FSG ist nur dann zulässig, wenn im Zeitpunkt seiner Erlassung und – im Falle einer Entscheidung durch die Rechtsmittelinstanz – noch zu diesem Zeitpunkt begründete Bedenken an der gesundheitlichen Eignung des Inhabers einer Lenkberechtigung bestehen (VwGH 16.4.2009, 2009/11/0020).

Nach dem dem Verwaltungsgericht nunmehr zur Verfügung stehenden Erkenntnisstand kann diese Annahme – unter besonderer Bedachtnahme auf die einschlägige Judikatur des VwGH – nicht gestützt werden, sodass mit der Stattgebung der Beschwerde vorzugehen war.

Zu 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 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.
Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sind Fragen der Beweiswürdigung solche des Einzelfalles und daher nicht von grundsätzlicher Bedeutung.

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

Dr. Schön