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-651631/2/Bi

Datum:
Linz, 10. Jänner 2020

# 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 S W K, vom 19. Dezember 2019 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 26. November 2019, BHVBVerk-2019-477068/5-Pro, wegen Aufforderung, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen und zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens einen Facharztbefund für Psychiatrie beizubringen nach dem FSG,

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 Bescheid wurde der Beschwerdeführer (in Folge: Bf) gemäß §§ 24 Abs 4 und 8 Abs 2 FSG iVm § 14 Abs 1 und 5 FSG-GV aufgefordert, sich bei der belangten Behörde innerhalb von zwei Wochen nach Rechtskraft des Bescheides amtsärztlich untersuchen zu lassen und zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens einen Facharztbefund für Psychiatrie beizubringen.

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. Die Anberaumung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte entfallen (§ 24 Abs 2 Z 1 VwGVG).

3. Der Bf ersucht, die psychiatrische Begutachtung fallen zu lassen und eine andere Lösung wie eine Untersuchung durch den Hausarzt samt Urintest zu finden. Er befinde sich in Privatkonkurs und könne die 300 Euro für den Facharzt nicht aufbringen. Er habe außerdem keine schwere Arthrose, sondern eine leichte Arthrose in den Fingern, die sich nur bei schweren Arbeiten verschlechtere. Er sei derzeit im Krankenstand, da er am 11. Oktober einen Arbeitsunfall gehabt habe – er habe deswegen kein Weihnachtsgeld bekommen. Er sei beim Lenken von Fahrzeugen nicht beeinträchtigt und es sei auch kein Verzehr von Cannabis nötig. Bei starken Schmerzen könnte er seine Arbeiten nicht weiter ausführen. Er bestreite die Aussage, er habe Cannabis wegen der Arthrose konsumiert.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde, insbesondere den Abtretungsbericht von BI J A, PI Vöcklabruck, vom 5. Oktober 2019 zu PAD/19/01884578/001/KRIM.

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Der Bf wohnt mit seiner Ehegattin V K. und einer 4 Jahre alten Tochter in F, ist Schichtarbeiter, seit 2005 im Besitz einer Lenkberechtigung für die Klasse B und war bislang unauffällig in Bezug auf Drogen.
Laut Abtretungsbericht der PI Vöcklabruck vom 5.10.2019, PAD/19/01774578/001/KRIM, hat er im Februar 2019 vier Cannabispflanzen hochgezogen, von denen nur eine Pflanze geblüht hat und die übrigen laut Angaben des Bf vom 15.9.2019 abgestorben sind. Den Großteil des Cannabiskrauts hat er ab März 2019 als Joint geraucht.
Im August 2019 wurden drei Cannabispflanzen, die noch nicht in Blüte waren, von der Polizei sichergestellt, außerdem eine Schachtel mit Cannabisblättern. Der Bf war mit deren Vernichtung einverstanden.
Der Bf hat am 15.9.2019 angegeben, er rauche Cannabis aus medizinischen Gründen, weil er unter starken Arthrose-Gelenksschmerzen leide und Cannabis die

Schmerzen lindere. Er habe die ihm verschriebenen Medikamente nicht vertragen und davon Magenschmerzen bekommen. Er rauche aber nichts, wenn er ein Fahrzeug lenke. Den Samen für die Pflanzen habe er in Wien auf einer Hanfmesse gekauft und Mitte August 2019 zuletzt Cannabis konsumiert. Er habe nie Cannabis gekauft und auch nichts an Dritte weitergegeben, andere Suchtmittel habe er nicht konsumiert. Ein Gerichtsverfahren wegen SMG im Jahr 2004 sei eingestellt worden.

In der „Mitteilung gemäß § 13 Abs 2b SMG (Anfangsverdacht)“ des Bundesministeriums für Gesundheit vom 14.10.2019 scheint unter der Rubrik „Suchtgift1-Konsumintensität“ „gelegentlicher Konsum“ auf.

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 der Sicht des Landesverwaltungsgerichtes OÖ ist nach den vorliegenden Unterlagen, insbesondere dem oben zitierten Abtretungsbericht der PI Vöcklabruck vom 5.10.2019, davon auszugehen, dass der Bf lediglich das Kraut der einen verbleibenden Cannabispflanze vom Februar 2019 konsumiert hat, wobei weitere in einer Schachtel vorgefundene Cannabisblätter – möglicherweise derselben Pflanze – von der Polizei sichergestellt wurden. Daraus liegt der Schluss nahe, dass die von Bf tatsächlich nach eigenen Angaben zwischen März und August 2019 konsumierte Cannabismenge klein und daher von gelegentlichem Cannabiskonsum auszugehen ist.

Aus dem bloßen Besitz von Suchtgift 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. Zu bemerken ist aber, dass die Argumente des Bf, seine finanziellen Mittel reichten nicht für eine psychiatrische FA-Stellungnahme, unbeachtlich sind.
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