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-651712/8/Bi

Datum:
Linz, 21. Juli 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. Bissenberger über die Beschwerde des Herrn K-J O, x, x, vertreten durch Herrn RA Mag. M L, x, x, vom 17. März 2020 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 17. Februar 2020, BHVBVerk-2020-16617/2-Pl, wegen der Aufforderung, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen und zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens einen Facharztbefund für Psychiatrie beizubringen nach dem FSG, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 25. Juni 2020

zu Recht:

I.
Die Beschwerde wird abgewiesen und der in Beschwerde gezogene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass die Frist von zwei Wochen ab Rechtskraft (= Zustellung) des Erkenntnisses zu laufen beginnt.

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, am 20. Februar 2020 zugestellten Bescheid wurde der Beschwerdeführer (in Folge: Bf) gemäß §§ 24 Abs 4 iVm 8 Abs 2 FSG und 14 Abs 1 und 5 FSG-GV aufgefordert, sich bei der belangten Behörde innerhalb von zwei Wochen nach Rechtskraft dieses Bescheides 1. amtsärztlich untersuchen zu lassen und 2. 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.

Am 25. Juni 2020 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung in Anwesenheit des Bf und seines Rechtsvertreters RA Mag. M L und Frau U P-N als Vertreterin der belangten durchgeführt. Auf die mündliche Verkündung des Erkenntnisses wurde verzichtet.

3. Der Bf macht im Wesentlichen geltend, er weise keine strafrechtliche Verurteilung in Österreich oder anderswo auf und das von der belangten Behörde angesprochene Verfahren sei nach wie vor am Laufen und könne zum Ausgang nichts gesagt werden. Trotzdem gehe die belangte Behörde davon aus, dass der dringende Verdacht bestehe, dass er regelmäßig und gehäuft Suchtgiftmissbrauch betreibe. Sie lasse aber außer Acht, dass er am 12.12.2019 auch angegeben habe, dass er über mehr als 1 Jahr kein Suchtgift mehr erworben und dementsprechend nichts konsumiert habe. Da er in dieser Zeit problemlos leben habe können, liege auf der Hand, dass bei ihm kein Suchtverhalten vorliege und er lediglich zur Entspannung Cannabis und Hasch konsumiere. Die Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung sei daher unbegründet; regelmäßiger Konsum im Zeitraum Ende 2016 bis Ende 2019 liege jedenfalls nicht vor.
Die Anordnung der Beibringung eines Facharztbefundes für Psychiatrie sei nicht nachvollziehbar. Begründet werde dies mit gehäuftem und regelmäßigem Suchtmittelmissbrauch, der aber jedenfalls im konkreten Zeitraum nicht vorliege. Er beantragt unter Hinweis auf den Ermittlungsakt der PI Vöcklabruck seine Einvernahme sowie die ersatzlose Aufhebung des Bescheides.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, bei der beide Parteien gehört wurden.

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Der 1966 geborene Bf konsumierte seit seinem 15. Lebensjahr „je nach Verfügbarkeit“ Haschisch; er hat seinen damaligen Konsum selbst als

„gelegentlich“ bezeichnet. Er bezog weiters im Zeitraum von Ende 2016 bis Mai 2018 von einem bereits verstorbenen Dealer in Wels regelmäßig Haschisch in 100 Gramm-Platten und konsumierte dieses in Form von Joints, wobei er seine Angaben vor der Polizei in der Verhandlung bestätigte, wonach er „nicht täglich aber regelmäßig“ abends auch mehrere Joints rauchte, um nach einem Arbeitstag „herunterzukommen und gut zu schlafen“.
Der Bf hat dargelegt, er sei als selbständiger Handelsvertreter (Verkauf von Innenausstattung für Bau- und Lebensmittelmärkte) ständig mit dem Pkw unterwegs und bleibe manchmal auch für mehrere Tage in Deutschland. Haschisch habe er aber nur daheim konsumiert, um abends zur Ruhe zu kommen; nach Deutschland hat er nach eigenen Angaben nichts mitgenommen und auch nichts dort gekauft.

Nach dem Tod seines Dealers im Mai 2018 hat er nach eigenen Angaben nichts mehr konsumiert, bis er im August 2019 einen früheren Bekannten, nämlich C.K., zufällig wieder traf, von dem er wusste, dass dieser mit Suchtmitteln handelte. Wie vereinbart erfolgte am 3.9.2019 eine Übergabe von 100 Gramm Gras auf einem Pendlerparkplatz. Zwischen 3.9.2019 und 12.12.2019 rauchte er davon nach eigenen Angaben 80 Gramm in Form von Joints. Anfang November 2019 kaufte der Bf von C.K. eine 100 Gramm-Platte Haschisch und konsumierte bis 11.12.2019 einen Teil davon.
Bei der Hausdurchsuchung am 11.12.2019 wurden beim Bf außer Utensilien mit Suchtgiftanhaftungen 96,6 Gramm Haschisch sowie 15,4 Gramm Gras gefunden.

C.K. gab bei seiner Einvernahme vor der PI Vöcklabruck an, er habe an den Bf bei 2 Übergaben je 200 Gramm Cannabiskraut übergeben – im Zuge der Observation des C.K. wurde festgestellt, dass sich dieser am 11.9., 6.10. und 18.10.2019 beim Bf aufhielt. Bei seiner Einvernahme am 12.12.2019 hat der Bf abgestritten, 400 Gramm Cannabiskraut von C.K. gekauft zu haben.

In der Verhandlung hat der Bf bestätigt, dass er Haschisch nur in sehr guter Qualität und in 100 Gramm-Platten gekauft habe. Der zunächst vereinbarte Kauf einer größeren Menge Haschisch sei nicht zustandegekommen, daher habe er für sich selbst die 100 Gramm-Platte gekauft, von denen bei der Hausdurchsuchung noch 96 Gramm sichergestellt worden waren. C.K. habe er danach nicht wiedergesehen.
Er legte vor eine Verständigung vom vorläufigen Rücktritt von der Verfolgung gemäß § 35 Abs 9 SMG der StA Wels vom 9. Jänner 2020 – er war einer Straftat nach § 27 Abs 1 Z 1 1. und 2. Fall und 27 Abs 2 SMG beschuldigt worden.

Aufgrund einer am 13.2.2020 durchgeführten Risikobeurteilung vorgeschlagenen gesundheitsbezogenen Maßnahmen gemäß § 11 Abs 2 Z 5 SMG (psychosoziale Beratung und Betreuung) - bei Nichterstattung einer Strafanzeige durch die Gesundheitsbehörde wegen Verdacht des Verstoßes gegen § 27 Abs 1 oder 2 SMG

- hat der Bf am 20.2.2020 zugestimmt und Bestätigungen von IKARUS, Beratungsstelle für Suchtfragen in Gmunden, vom 2.3.2020 und 2.6.2020, jeweils über die Wahrnehmung eines Termines, vorgelegt mit der Mitteilung, dass Anfang September 2020 der letzte Termin dort stattfinden werde. Er schilderte diese Termine als Gespräche mit einer Psychologin ohne jeden Drogen(schnell)test.

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. ... 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.

Laut dem Erkenntnis des VwGH vom 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 Kraftahrzeugen 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.
Ein Aufforderungsbescheid gemäß § 24 Abs 4 FSG ist nur dann zulässig, wenn im Zeitpunkt seiner Erlassung (im Fall einer Berufungsentscheidung im Zeitpunkt der Erlassung des Berufungsbescheides) von Seiten der Behörde (nach wie vor) begründete Bedenken bestehen (vgl E 24.5.2011, 2011/11/0026).

Im Erkenntnis vom 18.10.2017, Ra 2017/11/0232, hat der Verwaltungsgerichtshof dargelegt, dass begründete Bedenken gegen die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen, die ein Vorgehen der Behörde gemäß § 24 Abs 4 FSG rechtfertigen, u.a. auch durch einen in der Vergangenheit liegenden gehäuften Missbrauch von Suchtmitteln (auf den auch § 14 Abs 5 FSG-GV abstellt) ausgelöst werden können.

Der Bf ist seit 1984 im Besitz einer Lenkberechtigung für die Klassen A und B. Gemäß § 3 Abs 1 Z 3 FSG darf eine Lenkberechtigung nur Personen erteilt werden, die gesundheitliche geeignet sind, ein Kraftfahrzeug zu lenken.

Von einem – vom Bf selbst so dargestellten – regelmäßigen Konsum von Haschisch im Zeitraum Ende 2016 bis Mai 2018 und vom 3. September 2019 bis 12. Dezember 2019 ist auf der Grundlage des Beweisverfahrens zweifelsfrei auszugehen. Seither sind sieben Monate vergangen, wobei der Bf seit März 2020 zwar die Termine im Rahmen der gesundheitsbezogenen Maßnahmen gemäß § 11 Abs 2 SMG – gemäß dieser Bestimmung haben sich Personen, die wegen Suchtgiftmissbrauchs oder der Gewöhnung an Suchtgift gesundheitsbezogener Maßnahmen gemäß Abs 2 bedürfen, den notwendigen und zweckmäßigen, ihnen nach den Umständen möglichen und zumutbaren und nicht offenbar aussichtslosen gesundheitsbezogenen Maßnahmen zu unterziehen – wahrnimmt, bei denen jedoch ein eventueller derzeitiger Konsum von Suchtmitteln ganz offensichtlich nicht kontrolliert wird.

Dass beim Bf von Ende 2016 bis Mai 2018 und in den letzten drei Monaten des Jahres 2019 regelmäßiger Cannabiskonsum vorlag, hat nicht einmal er selbst bestritten. Begründet hat er seinen Konsum damit, er habe nach einem langen Arbeitstag Joints geraucht, um herunterkommen bzw Stress abbauen und gut schlafen zu können. Von derartigen Beweggründen getragene Verhaltensweisen lassen ohne Zweifel Bedenken im Hinblick auf das Vorliegen zumindest von einem gehäuften Missbrauch von Cannabis entstehen.

Die im § 24 Abs 4 FSG geforderten Bedenken, dass die gesundheitliche Eignung des Bf zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Klasse B nicht mehr oder nur mehr in eingeschränkten Maß gegeben sein könnte, bestehen nach wie vor, sodass ein Vorgehen gemäß § 24 Abs 4 FSG mit der Judikatur des VwGH im Einklang steht (vgl E 18.12.2019, Ra 2019/11/0029).

Gemäß § 14 Abs 5 FSG-GV 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.

Damit war nicht nur die Anordnung, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen, sondern auch die Anordnung der Beibringung eines „Facharztbefundes für Psychiatrie“ (gemeint wohl: einer Stellungnahme eines Facharztes für Psychiatrie im Sinne des § 1 Z 2 FSG-GV) zulässig und geboten: Abgesehen von der Beantwortung der Frage, ob beim Bf von gehäuftem Missbrauch oder doch schon von Cannabisabhängigkeit auszugehen ist, ist – unter Verifizierung seiner Angaben, seit Dezember 2019 den Suchtmittelkonsum eingestellt zu haben – abzuklären, inwieweit seine gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Klassen A und B besteht (vgl VwGH 19.12.2017, Ra 2017/11/0287).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden, wobei die zweiwöchige Frist mit der Rechtkraft, dh mit der Zustellung des Erkenntnisses an den Rechtsvertreter des Bf, zu laufen beginnt.

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. 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 für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof 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.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Verfahrenshilfe für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof 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. 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; 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.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bissenberger