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-651732/4/MS

Datum:
Linz, 18. Mai 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des M M, vertreten durch K & K Rechtsanwälte OG, x, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 29. Jänner 2020, GZ: BHUUVerk-2019-365436/10-TG, betreffend die Aufforderung sich amtsärztlich untersuchen zu lassen

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der bekämpfte 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

I. Verfahrensgang:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung (im Folgenden: belangte Behörde) vom 29. Jänner 2020, GZ: BHUUVerk-2019-365436/10-TG, wurde Herr M M (im Folgenden: Beschwerdeführer) aufgefordert, sich binnen eines Monats, gerechnet ab der Rechtskraft des Bescheides, bei der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung amtsärztlich untersuchen zu lassen.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass aufgrund der Angaben des Beschwerdeführers beim Amtsarzt der Bezirkshauptmannschaft Freistadt, er habe von 2016 bis Juli 2019 THC konsumiert, davon auszugehen sei, der Beschwerdeführer habe regelmäßig Suchtgift konsumiert, wodurch begründete Bedenken hinsichtlich dessen gesundheitlicher Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen vorliegen würden.

Gegen diesen Bescheid, der dem Beschwerdeführer am 4. Februar 2020 mittels Hinterlegung zugestellt worden ist, richtet sich die am 3. März 2020 durch die Rechtsvertretung verfasste und am selben Tag mit E-Mail eingebrachte rechtzeitige Beschwerde, in der beantragt wurde, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und das gegenständliche Verfahren einzustellen sowie eine mündliche Verhandlung anzuberaumen.

Als Beschwerdegrund wurde die Mangelhaftigkeit des Verfahrens angeführt und dargelegt, es sei nicht richtig, dass der Beschwerdeführer gegenüber dem Amtsarzt der belangten Behörde angegeben habe, er habe von 2016 bis Juli 2019 THC konsumiert, der Bescheid der belangten Behörde gründe auf keiner Anlasstat und sei nicht ersichtlich, warum der ggst. Bescheid im Jänner 2020 erlassen worden sei, zumal das Schreiben des Amtsarztes der Bezirkshauptmannschaft Freistadt aus September 2019 datiert sei, jedenfalls seien aktuell und zeitnah keine Gründe ersichtlich, die begründete Bedenken im Hinblick auf die Eignung des Beschwerdeführers zum Lenken von Kraftfahrzeugen auslösen könnten.

Mit Schreiben vom 27. April 2020 und unter Beifügung des Verfahrensaktes legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor und beantragte die ggst. Beschwerde als unbegründet abzuweisen. Gleichzeitig wurde ein Verhandlungsverzicht bekannt gegeben.

Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:
Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt.
Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG entfallen, da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:
Mit Schreiben der Polizeiinspektion Leonding vom 21. Juli 2019 wurde der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land die Anzeige selben Datums, welche gegen den Beschwerdeführer verfasst worden war, zur Kenntnis gebracht. Der Beschwerdeführer war darin wegen der Übertretung des § 99 Abs. 1b iVm § 5 Abs. 1 StVO angezeigt worden und wurde ihm vorgeworfen am 21. Juli 2019 um 00:35 Uhr in x auf der A1 ca. bei Strkm. x in Fahrtrichtung x ein Kraftfahrzeug in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand gelenkt zu haben.
Der Beschwerdeführer wurde am selben Tag einer klinischen Untersuchung auf Suchtgiftbeeinträchtigung zugeführt, die mit einer Blutabnahme verbunden war.

Im polizeiamtsärztlichen Gutachten wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer aufgrund von Beeinträchtigungen durch Übermüdung und Suchtgift nicht fahrfähig war.
Der Führerschein des Beschwerdeführers wurde daraufhin vorläufig entzogen (Bescheinigung).

Der Vorgang wurde aufgrund des Wohnortes an die belangte Behörde abgetreten.

Im Gutachten der Gerichtsmedizin Salzburg-Linz vom 7. August 2019 wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer die Droge Cannabis zu sich genommen und danach aktiv am Straßenverkehr teilgenommen hat, sich der Beschwerdeführer aber zum Zeitpunkt der Blutprobenerhebung nicht mehr unter der berauschenden Wirkung der Droge Cannabis befand und bei ihm nur der das pharmakologisch inaktive Stoffwechselprodukt von THC, THC-COOH, im Blut nachgewiesen werden konnte (gerichtsmedizinisches Gutachten).

Daraufhin wurde das gegen den Beschwerdeführer eingeleitete Verfahren zur Entziehung der Lenkberechtigung eingestellt (Schreiben der belangten Behörde vom 19. September 2019) und war dem Beschwerdeführer der Führerschein am 7. August 2019 wieder ausgefolgt worden. (Vermerk auf der Niederschrift vom 7. August 2019)

Mit E-Mail vom 16. Jänner 2020 übermittelte eine Mitarbeiterin der Bezirkshauptmannschaft Freistadt der belangten Behörde ein Aktengutachten des

dortigen Amtsarztes mit dem Datum vom 4. September 2019, in dem Folgendes festgehalten worden war:
„Der Klient hatte heute einen Termin zu einer aä. Untersuchung da er am 21.07.2019 unter THC-Einfluss ein KFZ gelenkt hat.
Deswegen wurde Herr M aufgefordert, eine psychiatrische Stellungnahme, VPU und einen aktuellen Drogenharn auf 9 Substanzen nachzubringen.
Die psychiatrische Stellungnahme ist notwendig, um zu eruieren, ob sich beim Klienten bereits ein Abhängigkeitsstadium entwickelt hat, da er bei der heutigen aä. Untersuchung angegeben hat, dass er THC bereits von 2016 bis 7/2019 konsumiert habe.
Die aktuelle VPU ist notwendig um in Anbetracht des Deliktes und des schon langjährigen Drogenmissbrauches die Bereitschaft zur Verkehrsanpassung als auch die kraftfahrspezifische Leistungsfähigkeit noch in ausreichendem Maße vorhanden ist. „
Der aktuelle Drogenharn auf 9 Substanzen ist notwendig um zu eruieren, ob der Klient in letzter Zeit Drogen konsumiert hat.“ (Aktengutachten)

Der Beschwerdeführer hatte bei der Bezirkshauptmannschaft Freistadt einen Antrag auf Ausdehnung der Lenkberechtigung auf die Klassen A1 und A2 gestellt. (Aktenvermerk am Ausdruck des Führerscheinregisters).

In der Folge erging der mit Beschwerde bekämpfte Bescheid.

Dass der Beschwerdeführer im Juli 2019 Cannabis konsumiert hatte und danach ein Kraftfahrzeug gelenkt hat, ergibt sich aus der Anzeige, dem Protokoll der polizeiamtsärztlichen Untersuchung sowie dem gerichtsmedizinischen Gutachten.
Dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt des Lenkens des Kraftfahrzeuges nicht mehr durch Suchtgift beeinträchtigt gewesen ist, ergibt sich aus dem gerichtsmedizinischen Gutachten.
Dass der Beschwerdeführer auch schon zwischen 2016 und Juli 2019 THC konsumiert hatte, ergibt sich aus dem Aktengutachten des Amtsarztes der Bezirkshauptmannschaft Freistadt, auch wenn der Beschwerdeführer in der Beschwerde diesen Umstand in Abrede stellt, ist dennoch von einem Konsum im genannten Zeitraum auszugehen. Es gibt keinen ersichtlichen Grund, warum der Amtsarzt der Bezirkshauptmannschaft Freistadt, diesen Umstand aus eigenem Ermessen und ohne entsprechende Angaben durch den Beschwerdeführer in sein Aktengutachten aufgenommen haben soll. Das Inabredestellen dieser Angaben nach Erhalt des Aufforderungsbescheides ist als Reaktion des Beschwerdeführers auf die möglichen Folgen einer amtsärztlichen Untersuchung zu sehen und daher als bloße Schutzbehauptung zu qualifizieren.
Ansonsten ergibt sich der entscheidungsrelevante Sachverhalt aus den in den Klammern angeführten Beweismitteln.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:
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.

Gemäß § 3 Abs. 1 Z. 3 FSG darf eine Lenkberechtigung nur Personen erteilt werden, die gesundheitlich geeignet sind, ein Kraftfahrzeug zu lenken (§§ 8 und 9).

Gemäß § 5 Abs. 1 FSG gilt eine Person als zum Lenken von Kraftfahrzeugen hinreichend gesund, bei der keine der folgenden Krankheiten festgestellt wurde:
1. schwere Allgemeinerkrankungen oder schwere lokale Erkrankungen, die das sichere Beherrschen des Kraftfahrzeuges und das Einhalten der für das Lenken des Kraftfahrzeuges geltenden Vorschriften beeinträchtigen könnten,
2. organische Erkrankungen des zentralen oder peripheren Nervensystems, die das sichere Beherrschen des Kraftfahrzeuges und das Einhalten der für das Lenken des Kraftfahrzeuges geltenden Vorschriften beeinträchtigen könnten,
3. Erkrankungen, bei denen es zu unvorhersehbaren Bewusstseinsstörungen oder -trübungen kommt,
4. schwere psychische Erkrankungen gemäß § 13 sowie:
a) Alkoholabhängigkeit oder
b) andere Abhängigkeiten, die das sichere Beherrschen des Kraftfahrzeuges und das Einhalten der für das Lenken des Kraftfahrzeuges geltenden Vorschriften beeinträchtigen könnten,
5. Augenerkrankungen, die das Sehvermögen beeinträchtigen.

Gemäß § 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.

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.
Ein Aufforderungsbescheid, der die Anordnung enthält sich amtsärztlich untersuchen zu lassen, ist dann zulässig, wenn begründete Bedenken in der Richtung bestehen, dass der Inhaber der Lenkberechtigung die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kfz der jeweiligen 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 (VwGH 30.09.2002, 2002/11/0120; 13.8.2003, 2002/11/0103;20.4.2004, 2003/11/0243; 27.1.2005, 2003/11/0167; 17.3.2005, 2004/11/0014).

Es bedarf hiezu nicht der erst im Entziehungsverfahren der Setzung einer Entziehungsmaßnahme vorausgehenden, auf sachverständiger Basis festzustellenden Nichteignung, insb. bedarf es zur Annahme von begründeten Bedenken (noch) nicht eines Gutachtens eines ärztlichen Sachverständigen (VwGH 14.3.2000, 99/11/0330).

Zu den Anforderungen an die Beurteilung eines Aufforderungsbescheides nach Abs. 4 gehört es auch, die – aktuellen – Bedenken gegen die gesundheitliche Lenkeignung nachvollziehbar darzulegen (VwGH 22.1.2013, 2013/11/0).

Ein Aufforderungsbescheid ist daher nur dann zulässig, wenn im Zeitpunkt seiner Erlassung (im Fall einer Berufungsentscheidung im Zeitpunkt der Erlassung der Berufungsentscheidung) von Seiten der Behörde (nach wie vor) begründete Bedenken an der gesundheitlichen Eignung bestehen (VwGH 13.12.2005, 2005/11/0190; 21.2.2006, 2005/11/0215; 22.2.2007, 2004/11/0004; 16.4.2009, 2009/11/0020; 15.5.2019, Ra 2019/11/0032).

Ein gelegentlicher und/oder schon Jahre zurückliegender Suchtmittelkonsum alleine rechtfertigt noch keine Bedenken gegen die gesundheitliche Eignung des Betreffenden zum Lenken von Kfz. Es bedürfte dazu vielmehr konkreter Feststellungen über die Zeitpunkte des Suchtmittelkonsums sowie die Art und Menge des konsumierten Suchtmittels (VwGH 23.5.2013, 2010/11/0164).

Erst dann, wenn der Suchtmittelkonsum zur Abhängigkeit zu führen geeignet ist oder wenn die Gefahr besteht, dass die betreffende Person nicht in der Lage sein könnte, den Konsum soweit einzuschränken, dass ihre Fähigkeit zum Lenken von Kfz 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 (VwGH 24.5.2011, 2011/11/0026; 30.9.2011, 2010/11/0248).

Vorerst ist festzuhalten, dass die Bezirkshauptmannschaft Freistadt das Aktengutachten des dort tätigen Amtsarztes vom September 2019 entgegen den Beschwerdebehauptungen erst im Jänner 2020 an die belangte Behörde übermittelte und daher die belangte Behörde nicht erst nach Monaten, sondern unverzüglich nach Erhalt dieses Gutachtens tätig geworden ist.
Wie aus den unter II. getroffenen Feststellungen zu entnehmen ist, war der Beschwerdeführer aufgrund des von ihm gestellten Antrages seine Lenkberechtigung auszudehnen beim Amtsarzt der Bezirkshauptmannschaft Freistadt und hielt dieser in einem Aktengutachten fest, der Beschwerdeführer habe ihm gegenüber geäußert, er habe zwischen 2016 und Juli 2019 THC konsumiert. Nähere Angaben über die konsumierte Menge und über die Zeitpunkte des Konsums iS einer Konsumfrequenz bzw. Häufigkeit finden sich in diesem Gutachten nicht. Aus der oben zitierten Judikatur ergibt sich daher, dass der vorliegende Konsum von THC zwischen 2016 und Juli 2019 ohne Kenntnis über die konsumierte Menge und Zeitpunkte des Konsums nicht geeignet sind, begründete Bedenken dahingehend auszulösen, dass beim Beschwerdeführer die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen nicht mehr vorliegen könnte.
Das Aktengutachten des Amtsarztes der Bezirkshauptmannschaft Freistadt, der ohne nähere Begründung und ohne darauf hinweisende Substanz (im Hinblick auf die konsumierte Menge sowie Zeitpunkte des Konsums) davon ausgeht, dass beim Beschwerdeführer ein Suchtmittelmissbrauch vorliegt, ist in der derzeit vorliegenden Form weder geeignet, schlüssig darzulegen, dass beim Beschwerdeführer ein Suchtmittelmissbrauch vorliegt noch Bedenken zu begründen, dass der Beschwerdeführer gesundheitlich nicht geeignet sein könnte, ein Kraftfahrzeug zu lenken.
Beim das Verfahren auslösenden Ereignis konnte zwar nachgewiesen werden, dass der Beschwerdeführer THC konsumiert hatte, im gerichtsmedizinischen Gutachten wurde jedoch festgestellt, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt des Lenkens des Kraftfahrzeuges nicht mehr beeinträchtigt gewesen war. Daraus kann nicht abgeleitet werden, dass der Beschwerdeführer nicht in der Lage sein könnte, seinen Konsums so weit einzuschränken, dass seine Fähigkeit ein Fahrzeug zu lenken beeinträchtigt ist.

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

IV. 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.

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. Süß