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-651936/7/FP

Datum:
Linz, 4. Mai 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von W S-Gu, geb. x, x, x, vertreten durch H / N Rechtsanwälte GmbH in x, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 12. November 2020, GZ: VA-FE-1662/2020, betreffend eine Aufforderung, sich einer amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die dem Bf von der belangten Behörde gesetzte Frist von 2 Monaten ab Zustellung dieses Erkenntnisses läuft.

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. Mit dem im Rubrum genannten Bescheid, trug die belangte Behörde dem Beschwerdeführer (Bf) auf, sich binnen 2 Monaten ab Zustellung amtsärztlich untersuchen zu lassen.
Die belangte Behörde begründete auf das Wesentliche zusammengefasst damit, dass der Bf im Rahmen einer Vernehmung angegeben habe, in regelmäßigen Abständen von ein bis zwei Wochenenden einen Joint konsumiert zu haben. Ein am 26. November 2020 durchgeführter Drogenschnelltest sei positiv verlaufen. Es bestünden daher begründete Bedenken in Bezug auf die gesundheitliche Eignung des Bf zum Lenken von Kraftfahrzeugen.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf mit anwaltlichem Schriftsatz vom 15. Dezember 2020 rechtzeitig Beschwerde, in welcher er einen Cannabiskonsum von 1-2 Gramm pro Tag zugestand, jedoch darlegte, diesen Umstand als großen Fehler zu empfinden und einen solchen nicht mehr begehen werde. Der Bf machte überdies Verfahrensfehler geltend, beantragte eine Verhandlung und die Behebung des Bescheides, in eventu die Zurückverweisung.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde mit Schreiben vom 5. Jänner 2021 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt.
Auf Aufforderung des Gerichtes hat der Bf am 15. April 2021 ein rechtskräftiges Urteil (PUV) des Landesgerichtes Linz vom 22. Jänner 2021, 23 Hv 89/20s vorgelegt, mit welchem er wegen verschiedener Verstöße gegen das SMG verurteilt wurde.
Am 27. April 2021 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, zu der der Bf auf eigenen Wunsch ohne Anwalt erschien.

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Der Bf hat zwischen Jänner 2020 und 27. Juli 2020 in x und x in einer Indooranlage insgesamt 2.250,10 Gramm THC-hältiges Cannabiskraut erzeugt. Die Erzeugung erfolgte zum Eigenkonsum. Zudem bezog der Bf in diesem Zeitraum auch Cannabis von Dritten. Er wurde deshalb mit Urteil des Landesgerichtes Linz vom 22. Jänner 2021, 23 Hv 89/20s zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 8 Monaten (3 Jahre Bewährung) verurteilt, weil er das Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 1. Fall SMG, sowie die Vergehen des unerlaubten Umgangs mit

Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 2 3. Fall, Abs 2 SMG sowie nach § 27 Abs 1 Z 1 1. und 2. Fall, Abs 2 SMG begangen hat.
[genanntes Urteil des Landesgerichtes Linz]

Der Bf konsumiert seit zumindest 2018 – bis etwa August 2020 – täglich 1-2 Gramm Cannabis vor dem Schlafengehen. [Abschlussbericht PI H vom 10. Juni 2020, öffentliche mündliche Verhandlung]

II.3. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Akt, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln. Aus dem Urteil des Landesgerichtes Linz ergibt sich, dass der Bf große Mengen THC-hältiges Cannabis aufgezogen hat, wobei dieses nur zum Eigenkonsum dienen sollte.

In Anbetracht der rechtskräftigen Bestrafung ist für das Verwaltungsgericht bindend festgestellt (vgl. z.B. VwGH 20. Februar 2001, 98/11/0317; 21. August 2014, Ra 2014/11/0027), dass der Bf die ihm angelasteten Straftaten in der im Urteil umschriebenen Weise begangen hat.

Zudem hat der Bf den regelmäßigen Konsum von Cannabis in erheblichen Mengen (täglich) bereits vor der Polizei zugestanden, die Richtigkeit seiner Angaben in seiner Beschwerde bekräftigt und vor dem Verwaltungsgericht dargelegt, dass er täglich vor dem Schlafengehen THC konsumiert hat.

Aus dem Akt ergibt sich insofern, dass der Bf in den letzten Jahren regelmäßig und noch bis zum August 2020 täglich Cannabis konsumiert hat. Zu den diesbezüglichen Schlussfolgerungen siehe die rechtliche Beurteilung.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Gemäß § 3 Abs 1 Ziffer 1 FSG gilt als zum Lenken von Kraftfahrzeugen einer bestimmten Fahrzeugklasse im Sinne des § 8 FSG gesundheitlich geeignet, wer für das sichere Beherrschen dieser Kraftfahrzeuge und das Einhalten der für das Lenken dieser Kraftfahrzeuge geltenden Vorschriften die nötige körperliche und psychische Gesundheit besitzt.

Gemäß § 8 Abs 1 oder 2 FSG ist der Behörde ein ärztliches Gutachten gemäß § 8 Abs 1 oder 2 FSG vorzulegen, um die gesundheitliche Eignung nachzuweisen.

Gemäß § 5 Abs 1 FSG-GV gilt eine Person als zum Lenken von Kraftfahrzeugen hinreichend gesund, bei der keine der folgenden Krankheiten festgestellt wurde:
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.

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, eine Lenkberechtigung weder erteilt noch belassen werden, soweit nicht Abs 4 anzuwenden ist. Personen, bei denen der Verdacht einer Alkohol-, Suchtmittel- oder Arzneimittelabhängigkeit besteht, haben eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme beizubringen.

Personen, die alkohol-, suchtmittel- oder arzneimittelabhängig waren oder damit gehäuften Missbrauch begangen haben, ist gemäß Abs 5 leg. cit. nach einer befürwortenden fachärztlichen Stellungnahme und unter der Auflage ärztlicher Kontrolluntersuchungen eine Lenkberechtigung der Gruppe 1 zu erteilen oder wiederzuerteilen.

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

III.2.1. Die Erlassung eines Aufforderungsbescheids nach § 24 Abs 4 FSG ist nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes dann zulässig, wenn begründete Bedenken dahingehend bestehen, dass der Inhaber der Lenkberechtigung die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kfz derjenigen Klassen, die von seiner Lenkberechtigung erfasst werden, nicht mehr besitzt. Hierbei geht es nicht darum, konkrete Umstände zu ermitteln, aus denen bereits mit Sicherheit auf das Fehlen einer Erteilungsvoraussetzung geschlossen werden kann, es müssen jedoch genügend begründete Bedenken in dieser Richtung bestehen, die die Prüfung des Vorliegens solcher Umstände geboten erscheinen lassen (VwGH 30. September 2002, 2002/11/0120; 13. August 2003, 2002/11/0103; 20. April 2004, 2003/11/0243 u.a.).

Ein Aufforderungsbescheid nach § 24 Abs 4 FSG ist dann zulässig, wenn im Zeitpunkt seiner Erlassung (im Fall einer Rechtsmittelentscheidung im Zeitpunkt der Erlassung derselben) nach wie vor begründete Bedenken in der Richtung bestehen, dass der Inhaber der Lenkberechtigung die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen derjenigen Klassen, die von seiner Lenkberechtigung erfasst werden, nicht mehr besitzt (ständige Judikatur, vgl. bspw. VwGH 16. April 2009, 2009/11/0020; VwGH 22. Juni 2010, 2010/11/0067; 15. Mai 2019, Ra 2019/11/0032).

III.2.2. Aus § 14 der FSG-GV 1997 ergibt sich, dass ein geringfügiger Suchtmittelgenuss - wie auch ein geringfügiger Alkoholgenuss ohne Zusammenhang mit dem Lenken eines Kraftfahrzeuges - die gesundheitliche Eignung (noch) nicht berührt. Erst dann, wenn der Konsum 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 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 (Hinweis E 24. August 1999, 99/11/0092), (24. Mai 2011, 2011/11/0026; 30. September 2011, 2010/11/0248).

Im vorliegenden Fall steht aufgrund eigener Angaben des Bf fest, dass er in der rezenten Vergangenheit, bis August 2020 ganz erhebliche Mengen Cannabis zu sich genommen hat und auch ganz beträchtliche Mengen Cannabis für den Eigengebrauch erzeugt hat.

„Unter dem im § 14 Abs. 5 FSG-GV 1997 verwendeten Begriff ‚Missbrauch' von Suchtmitteln - das sind Suchtmittel im Sinne des § 1 Abs. 2 SMG 1997 (hiezu gehört auf Grund des Anhanges I der Suchtgiftverordnung auch Cannabis) - ist nicht eine ‚Anwendung von sog. Genussmitteln in übermäßiger Dosierung' im Sinne eines ‚abusus' (so Pschyrembel, Klinisches Wörterbuch), sondern ein Rechtsbegriff zu verstehen, wie er auch im SMG 1997 verwendet wird; darunter fällt jedenfalls der eigenmächtige Konsum von Suchtmitteln." (VwGH 20. März 2001, 2000/11/0264).

In seiner ständigen Judikatur ist der Verwaltungsgerichtshof davon ausgegangen, dass es sich etwa bei zweimaligem Verrauchen von Cannabis über einen mehrmonatigen Zeitraum und sonst gelegentlichem Konsum bereits um gehäuften Missbrauch handelt (VwGH 24. April 2007, 2006/11/0090; 20. März 2001, 2000/11/0264).

In einer weiteren Entscheidung ging der Verwaltungsgerichtshof davon aus, dass, um von einem gehäuften Missbrauch von Suchtmitteln im Sinne des § 14 Abs 5 FSG-GV sprechen zu können, nicht ein gelegentlicher wiederholter Missbrauch genügt, sondern müsse es sich um häufigen Missbrauch innerhalb relativ kurzer

Zeit handeln, ohne dass allerdings der Nachweis einer damals bestehenden Suchtmittelabhängigkeit erforderlich wäre (VwGH 18. März 2003, 2002/11/0209). Schon aufgrund dieser Judikaturstellen muss davon ausgegangen werden, dass es sich beim vom Bf gepflogenen Umgang mit Suchtgift nicht nur um gelegentlichen Konsum gehandelt hat weil der Bf in der rezenten Vergangenheit über einen langen Zeitraum täglich und damit regelmäßig Cannabis konsumiert hat.

Der Suchtmittelmissbrauch hat demgemäß nicht nur gelegentlich stattgefunden, sondern stellt er angesichts der langfristigen Regelmäßigkeit einen gehäuften Missbrauch im Sinne des § 14 Abs 5 FSG-GV dar. Der Konsum hat zudem noch in der jüngeren Vergangenheit stattgefunden (bis zumindest vor ca. 8 Monaten). Die Gefahr des Rückfalls in alte Verhaltensmuster ist in Anbetracht des besonders häufigen Konsums und angesichts der kurzen allfälligen Abstinenz naturgemäß noch hoch.

Der Suchtmittelkonsum war angesichts seiner Regelmäßigkeit auch geeignet, zu einer Abhängigkeit zu führen bzw. besteht die Gefahr, dass der Bf nicht in der Lage sein könnte, den Konsum so weit einzuschränken, dass seine Fähigkeit zum Lenken von Kfz nicht beeinträchtigt ist (vgl. VwGH 24. August 1999, 99/11/0092).

Insofern liegt unter dem Aspekt des festgestellten regelmäßigen und nicht nur gelegentlichen Suchtgiftkonsums über lange Zeit ein Grund vor, die gesundheitliche Eignung des Bf zum Lenken von Kraftfahrzeugen in Zweifel zu ziehen (vgl. VwGH 24. Mai 2011, 2011/11/0026; 30. September 2011, 2010/11/0248).

Vor diesem Hintergrund hegt auch das Verwaltungsgericht im Zeitpunkt der vorliegenden Entscheidung begründete Bedenken an der gesundheitlichen Eignung des Bf zum Lenken von Kraftfahrzeugen.

III.2.3. Insgesamt besteht aufgrund der dargestellten Umstände, jedenfalls aber aufgrund der Angaben des Bf in Bezug auf seinen regelmäßigen Konsum von Cannabis, der Verdacht, dass er Cannabis im Sinne des § 14 Abs 5 FSG-GV gehäuft missbraucht hat.

Der behördliche Bescheid ist demnach unter Neufestsetzung einer angemessenen Frist (vgl. statt vieler VwGH 23. Mai 2013, 2010/11/0164) zu bestätigen und die Beschwerde des Bf abzuweisen.

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. Die vorliegende Entscheidung fußt auf der einhelligen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes. Diese wurde im Erkenntnis ausführlich dargestellt. 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

Mag. Pohl