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-651973/2/MS

Datum:
Linz, 22. Februar 2021

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 Dr. Süß über die Beschwerde der I L, vertreten durch H N Rechtsanwälte, x, x, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Wels, vom 4. Jänner 2021, GZ: PAD/20/02015350/002/VW, FE-764/20, betreffend die Aufforderung sich amtsärztlich untersuchen zu lassen

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der bekämpfte Bescheid aufgehoben.

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 Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Wels, (im Folgenden: belangte Behörde) vom 4. Jänner 2021, GZ: PAD/20/02015350/002/VW, Fe-764/20, wurde Frau I L (im Folgenden: Beschwerdeführerin) aufgefordert, sich binnen sechs Wochen, gerechnet ab der Zustellung des Bescheides, zur Feststellung ihrer gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Klassen AM und B amtsärztlich untersuchen zu lassen.

Begründend stützt sich die belangte Behörde auf das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens (Auszüge aus Telefongesprächen zwischen M S und F W, in denen die Beschwerdeführerin belastet wurde, Cannabis als Lohn für eine Fahrt nach Deutschland erworben zu haben, der Äußerung von F W, die Beschwerdeführerin habe ihm gegenüber geäußert, sie sitze auf dem Trockenen und habe er zu ihr gesagt, dass sie am Telefon nicht so reden solle; Verweigerung eines freiwilligen Drogentests am 9. August 2020, 19.27 Uhr ohne Angabe von Gründen), woraus zu schließen sei, dass die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen in Zweifel zu ziehen sei bzw. liege der begründete Verdacht vor, dass diese nicht mehr vorliege, sodass Gefahr im Verzug anzunehmen sei und weiters, dass die belangte Behörde vertretbar davon ausgehen konnte, dass auch aktuelle Bedenken gegen die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen vorliegen, womit eine Prüfung des Vorliegens solcher Umstände nicht nur zulässig, sondern vielmehr notwendig sei.

Gegen diesen Bescheid, der der Beschwerdeführerin am 8. Jänner 2021 zugestellt worden ist, richtet sich die am 3. Februar 2021 verfasste und rechtzeitig einge–brachte Beschwerde, in der beantragt wurde, die Beschwerde ersatzlos zu beheben.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, der von der belangten Behörde festgestellte Sachverhalt könne einen Aufforderungsbescheid nicht tragen, weil keine Anhaltspunkte für einen mehr als gelegentlichen Cannabiskonsum vorlägen.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 8. Februar 2021 und unter gleichzeitiger Übermittlung des Verfahrensaktes legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor und gab bekannt, dass nach Plausibilitätsprüfung eine Beschwerdevor–entscheidung nicht in Erwägung gezogen worden war.
Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Ober–österreich 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, aus dem sich folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt ergab:
Die Beschwerdeführerin holte mit einer Freundin auf Ersuchen von M S eine Kommode aus Deutschland, wofür sie 50 Euro oder 60 Euro erhielt.

M S beschuldigte in einer Einvernahme bei der Polizei die Beschwerdeführerin, sie habe von F W 3,5 g Cannabiskraut gekauft.

In einem Telefonat zwischen M S und F W sagte letzterer, M S solle I in „grün“ bezahlen, wenn diese die Kommode für ihn aus Deutschland hole.

Während eines Telefonats äußerte die Beschwerdeführerin gegenüber F W, sie sitze auf dem Trockenen.

Die Beschwerdeführerin wurde am 9. August 2020 zu diesen Angaben einvernommen und bestritt sie Cannabiskraut von F W gekauft zu haben, bei diesem Cannabis geraucht oder welches gesehen zu haben.

Im Zuge der Einvernahme wurde der Beschwerdeführerin angeboten einen Drogentest zu machen, was diese ohne Angabe von Gründen ablehnte.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den Angaben der beteiligten Personen, im Zuge deren Einvernahme sowie aus den Telefonmitschnitten.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfallen, da bereits aufgrund der Aktenlage feststand, dass der mit Beschwerde bekämpfte Bescheid aufzuheben ist.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:
Vorerst ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin in der Beschwerde beantragt hatte, die Beschwerde ersatzlos zu beheben, wozu jedoch eine Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich nicht gegeben ist.

Aus dem Beschwerdevorbringen geht jedoch klar hervor, dass die Beschwerde darauf abzielt, dass der mittels Beschwerde bekämpfte Bescheid durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich behoben wird, sodass der ggst. Antrag

so zu verstehen ist, dass die Aufhebung des bekämpften Bescheides beantragt wurde.

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).

Aus dem vorliegenden Sachverhalt ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin von zwei anderen Personen mit Suchtgift in Zusammenhang gebracht wird, indem diese angegeben hatten, die Beschwerdeführerin habe entweder selber für einen Teil des an sie bezahlten Fuhrlohns „Gras“ gekauft oder sei ihr der Fuhrlohn in „Gras“ ausbezahlt worden. Die Beschwerdeführerin selbst hatte diese gegen sie gemachten Angaben bei ihrer Einvernahme bei der Polizei bestritten und auch in der vorliegenden Beschwerde in Abrede gestellt.

Weder aus den Angaben der beiden anderen Personen (S und W) noch den abgehörten Telefonaten, noch aus den Angaben der Beschwerdeführerin selbst kann abgeleitet werden, dass die Beschwerdeführerin Suchtgift in einem Ausmaß konsumiert hat, das dazu führen würde, dass begründet Zweifel an der gesundheitlichen Eignung der Beschwerdeführerin ausgelöst würden.
Mit anderen Worten: Aus dem vorliegenden Sachverhalt kann nicht auf einen Suchtmittelkonsum, der zur Abhängigkeit zu führen geeignet ist oder auf die Gefahr, 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, geschlossen werden.

Aus dem Umstand, dass die Beschwerdeführerin es ohne Angabe von Gründen abgelehnt hat bei der Polizei einen Drogentest zu machen, können ohne weitere Anhaltspunkte für einen Drogenkonsum im vorher geschilderten Ausmaß begründete Bedenken hinsichtlich der gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen nicht begründet werden, zumal keine Verpflichtung der Beschwerdeführerin gegeben ist, den angebotenen Drogentest zu machen.

Die von der belangten Behörde im bekämpften Erkenntnis zitierten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes sind nicht geeignet, die von der belangten Behörde angenommenen begründeten Bedenken zu stützten.
Im Erkenntnis vom 22. Jänner 2013, 2010/11/0070, wurde der Bescheid, mit dem die Aufforderung zur amtsärztlichen Untersuchung erging, wegen Rechtswidrigkeit aufgehoben, da in diesem Bescheid die aktuellen Bedenken an der gesundheitlichen Eignung nicht nachvollziehbar dargelegt worden waren, was jedoch für die Rechtsmäßigkeit einer Aufforderung nach § 24 Abs. 4 FSG entscheidend ist.

Im Erkenntnis vom 15. Oktober 2015, Ra 2015/11/0080, hat der Verwaltungsgerichtshof die Revision der belangten Behörde gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien, mit dem ein Bescheid, in welchem eine

Aufforderung zur amtsärztlichen Untersuchung ergangen ist, ersatzlos aufgehoben wurde, zurückgewiesen und begründend ausgeführt:

„Mangels jeglichen Hinweises auf einen Cannabiskonsum des Mitbeteiligten nach Juli 2014 - auch die Revision bringt diesbezüglich nichts vor - ist die in der angefochtenen Entscheidung zum Ausdruck kommende Annahme des Verwaltungsgerichtes, nach der jedenfalls mehrmonatigen Abstinenz des Mitbeteiligten bestünden keine aktuellen begründeten Bedenken ob seiner gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen, vor dem Hintergrund der hg. Rechtsprechung (vgl. zB. die hg. Erkenntnisse vom 24. Mai 2011, Zl. 2011/11/0026, und vom 26. Februar 2015, Zl. Ra 2014/11/0098), nicht zu beanstanden."

Nach dem dort zugrunde liegenden Sachverhalt hatte der dortige Beschwerdeführer zugestanden, seit 2011 die dort angeführte Menge an Cannabis gekauft zu haben.

Gegenständlich hat die Beschwerdeführerin stets in Abrede gestellt Cannabis erworben zu haben und finden sich im vorliegenden Behördenakt keinerlei Angaben über einen Drogenkonsum, der das Vorliegen von begründeten Bedenken rechtfertigen würde.

Aus der oben zitierten Judikatur ergibt sich daher, dass der Umstand, dass die Beschwerdeführerin eventuell 3,5 g Cannabiskraut gekauft hat ohne dass Feststellungen über Häufigkeit und Menge eines etwaigen Cannabiskonsums getroffen werden können, nicht ausreichen, um begründete Bedenken dahingehend auszulösen, dass bei der Beschwerdeführerin die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen nicht mehr vorliegen könnte.

Daher war im Ergebnis der Beschwerde stattzugeben.

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