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-652033/2/FP

Datum:
Linz, 15. April 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von A S, geb. x 1992, vertreten durch Dr. G H, Rechtsanwalt in x gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 11. Februar 2021, GZ: BHGMVerk-2021-64441/2-Sta, betreffend die Anordnung sich amtsärztlich untersuchen zu lassen,

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die der Bf von der belangten Behörde gesetzte Frist von 4 Wochen 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 der Beschwerdeführerin (Bf) auf, sich binnen 4 Wochen ab Zustellung amtsärztlich untersuchen zu lassen.
Die belangte Behörde begründete auf das Wesentliche zusammengefasst damit, dass die 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 der Bf zum Lenken von Kraftfahrzeugen.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit anwaltlichem Schriftsatz vom 23. März 2021 rechtzeitig Beschwerde, in welcher auf das Wesentliche zusammengefasst dargelegt wurde, dass bei der Bf lediglich gelegentlicher Cannabiskonsum vorgelegen sei. Selbst wenn die Annahme der Behörde richtig wäre, dass die Bf in ein- bis zweiwöchentlichem Abstand in mäßigem Ausmaß (1 Joint) Cannabis konsumiert habe, wäre dies ohne Hinzutreten weiterer Umstände kein ausreichender Grund die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen anzuzweifeln.
Die Bf habe den Konsum ohne negative Begleiterscheinungen eingestellt.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde mit Schreiben vom 29. März 2021 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt. Aus diesem ergeben sich alle wesentlichen Sachverhaltsmomente zum Cannabiskonsum der Bf (ein- bis zweiwöchentlicher Konsum eines Joints), die unbestritten und damit geklärt sind. Auch sonst hat die Bf die sich aus dem Akt ergebenden Umstände nicht bestritten, keine Beweise angeboten und keine Verhandlung beantragt. Es ist lediglich die Rechtsfrage zu klären, ob der von der Bf nicht bestrittene Cannabiskonsum die Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung rechtfertigt, namentlich, ob der von der Bf unwidersprochen gebliebene Suchtgiftkonsum noch dem sog. gelegentlichen Konsum iSd Judikatur des VwGH zuzuordnen ist. Deshalb erachtet das Verwaltungsgericht eine Verhandlung nicht als erforderlich (§ 24 Abs 1 iVm Abs 3 VwGVG; vgl. VwGH 22. Dezember 2020, Ra 2020/11/0215).

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

Die Bf hat in den letzten Jahren, zumindest ein- bis zweiwöchentlich an den Wochenenden Cannabis in Form jeweils eines einzelnen Joints konsumiert. Sie gab bei der Polizei an, am 14. November 2020 zuletzt Cannabis konsumiert zu haben. Am 26. November 2020 verlief ein Drogenschnelltest (Dialab Multi-10/1 Drug Panel; Urin) positiv auf THC. In der Wohnung der Bf wurde eine geringe Menge an zerkleinertem Cannabiskraut vorgefunden.
Nach dem Abtretungsbericht der Polizei an die Staatsanwaltschaft gab der Lebensgefährte der Bf bei der Polizei an, in den letzten Monaten versucht zu haben, seine Freundin vom Cannabiskonsum und dem schlechten Einfluss mancher Freunde „wegzubekommen“ und deshalb mit ihr in eine Wohnung nach Bad Ischl gezogen zu sein.

II.3. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Akt, insbesondere dem Abtretungsbericht der Polizei an die Staatsanwaltschaft.
Die Bf hat den Angaben im Akt und den Feststellungen der Behörde nicht widersprochen und keine Beweise angeboten, die geeignet wären, die Ermittlungsergebnisse im Akt zu widerlegen, weshalb eine ergänzende Beweisaufnahme nicht erforderlich ist (VwGH 27. September 1988, 88/08/0147).

Aus dem Akt ergibt sich vielmehr, dass die Bf in den letzten Jahren regelmäßig, in höchstens zweiwöchentlichem Abstand Joints konsumiert hat. Weiters ergab ein Drogentest (Urin) am Tag der Einvernahme, dass die Bf THC 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 der Bf fest, dass sie seit Jahren in ein- bis zweiwöchentlichen Abständen einen Joint (nach ihren Angaben jeweils einen) konsumiert. Bei der Bf wurde auch zerkleinertes Cannabiskraut vorgefunden. Die Bf ordnet diesen Konsum dem sog. gelegentlichen Gebrauch zu.

„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 von der Bf gepflogenen Umgang mit Suchtgift nicht nur um gelegentlichen Konsum von Suchtgift gehandelt hat weil die Bf regelmäßig mit nur kurzen Unterbrechungen von ein oder zwei Wochen über einen langen Zeitraum 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. 5 Monaten). Die Gefahr des Rückfalls in alte Verhaltensmuster ist 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 die Bf nicht in der Lage sein könnte, den Konsum so weit einzuschränken, dass ihre 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 Jahre ein Grund vor, die gesundheitliche Eignung der 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 der Bf zum Lenken von Kraftfahrzeugen.

III.2.3. Allerdings ergeben sich aus dem Akt weitere Umstände, die den Verdacht aufkommen lassen, dass die Bf größere Probleme in Zusammenhang mit Suchtgift aufweist und ergeben sich auch daraus begründete Bedenken, die eine amtsärztliche Überprüfung notwendig machen.

So deuten die Angaben des Lebensgefährten der Bf vor der Polizei, der sogar einen notwendig gewordenen Umzug schildert, um seine Freundin vom Suchtgift wegzubekommen auf eine tiefer gehende Problematik in Zusammenhang mit Suchtgift hin.

Insbesondere ist jedoch die Darstellung der Bf, sie habe am 14. November 2020 zuletzt Cannabis konsumiert vor dem Hintergrund, dass am 26. November 2020, also fast zwei Wochen später noch ein Abbauprodukt von THC im Urin hatte, bemerkenswert.
Es ist gerichtsbekannt, dass ein bloß einzelner oder auch sporadischer Konsum, nicht bewirken kann, dass THC nach zwei Wochen noch im Harn nachweisbar ist. THC ist gerichtsbekannt lipophil, d.h., dass THC im Körperfett eingelagert und

wieder abgegeben wird, sodass (nur) bei regelmäßigem Konsum aufgrund des dann entstehenden THC-Depots im Körperfett eine längere Nachweisbarkeit gegeben ist. Bei mehrmaligem wöchentlichem Konsum bis zu drei Wochen (vgl. LVwG Oö. 21. Februar 2019, LVwG-651256/7/FP).

III.2.4. Insgesamt besteht aufgrund der dargestellten Umstände, jedenfalls aber aufgrund der Angaben der Bf in Bezug auf ihren regelmäßigen Konsum von Cannabis, der Verdacht, dass sie Cannabis im Sinne des § 14 Abs 5 FSG-GV zumindest bis vor Kurzem (Mitte November 2020) 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 der 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