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-652203/8/FP

Datum:
Linz, 16. März 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von Y K, geb. x, x, V, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 30. Juni 2021, GZ: BHGMVerk-2021-273951/4-LAI, betreffend eine Aufforderung, sich der amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die dem 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 dem Beschwerdeführer (Bf) auf, sich binnen 4 Wochen ab Zustellung amtsärztlich untersuchen zu lassen.
Die belangte Behörde begründete auf das Wesentliche zusammengefasst damit, dass der Bf vor der Polizei angegeben habe, wöchentlich einen Joint zu konsumieren. Ein am 28. Mai 2021 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 Schreiben vom 12. Juli 2021 rechtzeitig Beschwerde, in welcher er auf das Wesentliche zusammengefasst darlegte, dass er bereits untersucht worden sei und es sich um ein Missverständnis handle, weil er gesagt habe, er habe vor einer Woche Cannabis einmal benutzt.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde mit Schreiben vom 31. August 2021 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt und öffentliche mündliche Verhandlung, in welcher der Bf zu Wort kam und der Meldungsleger vernommen wurde.

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

Der Bf wurde am 25. Mai 2021 einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle unterzogen. Weil der Meldungsleger Suchtgiftsymptome erkannt haben will, wurde dem Bf ein Urintest angeboten, welcher positiv auf THC verlief. Auf die Frage des Meldungslegers, wie oft der Bf Cannabis konsumiere, gab er an, dass er wöchentlich einen Joint rauche.
[Anzeige, Bericht, ZV Insp. A]

Die darauffolgende klinische Untersuchung verlief negativ. Der Bf war nicht beeinträchtigt. [polizeiamtsärztliches Gutachten]

II.3. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem abgeführten Beweisverfahren.
Der Bf behauptet nunmehr, zum Meldungsleger gesagt zu haben, er habe vor einer Woche einen Joint geraucht. In der öffentlichen mündlichen Verhandlung gab er an, lediglich zwei Joints in seinem Leben geraucht zu haben, auf Hinweis des Gerichts, dass ein einzelner Joint üblicherweise nicht mehr eine Woche nach Konsum im Urin nachweisbar ist, relativierte der Bf seine Angaben und meinte, dass es auch kürzer gewesen sein könne.

Das Gericht glaubt dem Bf seine nunmehrigen Angaben aus folgenden Gründen nicht:
Zunächst traut das Gericht dem Zeugen Insp. A zu, die Angaben des Bf korrekt wiedergegeben zu haben. Der Zeuge gab an, immer die Frage nach der Konsumhäufigkeit zu stellen und dies schon oftmals getan zu haben. Es besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen 1x vor einer Woche und 1x wöchentlich. Der Bf spricht hervorragendes deutliches Deutsch und kann gut verstanden werden.

Vor allem sind die nunmehrigen Angaben des Bf mit den Erfahrungen des Gerichtes in Bezug auf die Sensitivität von Urintests auf THC nicht in Einklang zu bringen. THC-COOH ist im Urin bei einmaligem Konsum im Normalfall 24 bis 36 Stunden nach dem Konsum nachweisbar. Bei mehrmaligem Konsum geht man idR von einer Nachweisbarkeit von 5 bis 7 Tagen aus. Nur unter bestimmten Umständen ist THC länger nachweisbar, weil es lipophil ist, im Körperfett eingelagert und langsam wieder abgegeben wird (vergleiche bspw. LVwG Oö. 21. Februar 2019, LVwG-651256; 9. Dezember 2020, LVwG-651905; 27. Jänner 2021, LVwG-651878, u.a.). Zu einer solchen Einlagerung von THC-COOH, einem verstoffwechselten Abbauprodukt von THC kommt es allerdings nur bei häufigerem Konsum. Wenn der Bf also in der Beschwerde angibt, vor ca. einer Woche einen Joint geraucht zu haben und sonst in seinem Leben nur einmal – vor Jahren in Amsterdam wäre der aktuelle einmalige Konsum im Urin des Bf nicht mehr nachweisbar gewesen und zwar auch dann nicht, wenn der Konsum nicht eine Woche vor der Kontrolle, sondern – wie der Bf nach Erläuterung des eben Gesagten eingeräumt hat – auch drei Tage vor der Kontrolle stattgefunden haben kann.
Ginge man also davon aus, dass die Darstellung des Bf in der Beschwerde, er habe zum Polizeibeamten gesagt, vor einer Woche Cannabis konsumiert zu haben, der Wahrheit entspreche, würde dies bedeuten, dass der Bf häufiger Cannabis konsumieren muss. Dies ist mit seiner Darstellung, in seinem Leben nur zwei Mal Cannabis konsumiert zu haben, nicht in Einklang zu bringen. Der Nachweis von THC im Urin des Bf ist nur dann schlüssig erklärbar, wenn der Bf entweder ganz aktuell Cannabis konsumiert hätte, oder wenn der Konsum zwar länger zurückliegt, aber häufiger stattfindet. Dass er ein bis zwei Tage vor der Kontrolle Cannabis konsumiert hat, hat der Bf nie dargelegt. Die Angaben des Bf sind deshalb nicht

schlüssig. Vielmehr geht das Gericht davon aus, dass der Bf seine Angaben getätigt hat, wie in der Anzeige angegeben. Geht man davon aus, dass der Bf einmal wöchentlich Cannabis konsumiert, ist auch gut erklärbar, dass THC im Urin noch nachweisbar, der Bf aber nicht mehr beeinträchtigt war.

Vor diesem Hintergrund erachtet das Gericht die Darstellung des Bf, er habe zu Insp. A gesagt, vor einer Woche einmalig Cannabis konsumiert zu haben, anstatt, er konsumiere wöchentlich Cannabis, als nicht glaubwürdig. Alle Beweisergebnisse sprechen gegen diese Verantwortung und zwar insbesondere auch die nunmehrige Darstellung des Bf, es könne auch sein, dass der Konsum drei Tage vor der Kontrolle stattgefunden habe, weil der Bf dies zum Zeitpunkt der Kontrolle noch gewusst haben muss und dann keinesfalls dargelegt hätte, vor einer Woche geraucht zu haben. Er hätte den konkreten Tag genannt. Diesfalls fiele die Variante mit einem sprachlichen Missverständnis, die das Gericht auch sonst für nicht glaubwürdig erachtet und auf welche der Bf sein Vorbringen stützt, aber zur Gänze aus.

Das Gericht geht insofern aus, dass der Bf zu Insp. A tatsächlich gesagt hat, er konsumiere einmal wöchentlich Cannabis.

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 wöchentlichen Abständen einen Joint konsumiert.

„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 von Suchtgift gehandelt hat weil der Bf regelmäßig zumindest einmal pro Wochen einen Cannabis konsumiert hat.

Der Suchtmittelmissbrauch hat demgemäß nicht nur gelegentlich stattgefunden, sondern besteht der dringende Verdacht, dass angesichts der Regelmäßigkeit gehäufter Missbrauch im Sinne des § 14 Abs 5 FSG-GV vorliegt, der von der FSG-

GV als führerscheinrelevante gesundheitliche Einschränkung definiert wird. Der Konsum hat zudem noch in der jüngeren Vergangenheit stattgefunden. Die Gefahr des Rückfalls in alte Verhaltensmuster ist angesichts der kurzen allfälligen Abstinenz naturgemäß noch hoch.

Ein derartiger Suchtmittelkonsum ist 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 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 des Bf zum Lenken von Kraftfahrzeugen.

III.2.3. Insgesamt besteht aufgrund der Angaben des Bf in Bezug auf seinen regelmäßigen Konsum von Cannabis, der Verdacht, dass er in der rezenten Vergangenheit [zumindest bis vor ca. 9 Monaten (vgl. VwGH 10. Jänner 2022, Ra 2021/11/0164)] Cannabis im Sinne des § 14 Abs 5 FSG-GV gehäuft missbraucht hat.

Die im Zuge der konkreten Fahrt am 28. Mai 2021 durchgeführte polizeiärztliche Untersuchung betraf im Übrigen nur die Frage der Beeinträchtigung des Bf zum Zeitpunkt seiner Fahrt und nicht die allgemeine gesundheitliche Eignung nach der FSG-GV.

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 Recht-

sprechung 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