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-652274/8/MS

Datum:
Linz, 21. Februar 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde der I H, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. J P, S, M, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 24. September 2021, GZ: BHBRVERK-2021-238516/12-Wid, betreffend die Aufforderung zur amtsärztlichen Untersuchung und zur Vorlage von Befunden nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde betreffend die Vorschreibung der Beibringung einer fachärztlich psychiatrischen Stellungnahme wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die Beschwerde betreffend die Vorschreibung der Abnahme einer Haarprobe wird als gegenstandslos erklärt und das diesbezügliche Beschwerdeverfahren eingestellt.

III. 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 Braunau (im Folgenden: belangte Behörde) vom 24. September 2021, BHBRVERK-2021-238516/12-Wid wurde wie folgt über die Vorstellung der Frau I H (im Folgenden: Beschwerdeführerin) gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 9. Juli 2021, GZ: BHBRVERK-2021-238516/7-Wid, mit dem die Beschwerdeführerin aufgefordert worden war, sich innerhalb von zwei Wochen, gerechnet ab der Bescheidzustellung, eine verwertbare Haarprobe (Länge 6 cm), welche auf ihr Suchtgiftverhalten Aufschluss gibt, bei der belangten Behörde abnehmen zu lassen und eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme, innerhalb von vier Wochen, gerechnet ab Zustellung des Bescheides gemäß der Zuweisung, beizubringen, abgesprochen:

„Der Mandatsbescheid vom 09.07.2021 wird insofern bestätigt, als Sie aufgefordert werden, innerhalb von zwei Wochen nach Rechtskraft dieses Bescheides

1. sich eine verwertbare Haarprobe (Länge 6 cm), welche auf ihr Suchtmittelkonsumverhalten Aufschluss gibt, bei der Bezirkshauptmannschaft Braunau abnehmen zu lassen und
2. eine fachärztlich psychiatrische Stellungnahme gemäß der Zuweisung beizubringen.“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend führt die belangte Behörde nach Darstellung des Verfahrensganges im Wesentlichen Folgendes aus:

„Nach dem durchgeführten Ermittlungsverfahren ist die Behörde zur Überzeugung gelangt, dass die mit Bescheid vom 09.07.2021 vorgeschriebene Abgabe einer Haarprobe sowie die Vorlage einer fachärztlich psychiatrischen Stellungnahme notwendig sind.

Bereits in der Vergangenheit sind Sie mehrfach nach dem Suchtmittelgesetz nachteilig in Erscheinung getreten. Die ersten aktenkundigen Suchmittelkontakte fanden im Zeitraum von März 2014 bis Jänner 2016 statt. Aufgrund des damals angezeigten unregelmäßigen Cannabiskonsums wurde kein Verfahren nach § 24 Abs. 4 FSG eingeleitet. Wenige Jahre später wurden Sie mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes Ried i. I. vom 21.03.2019 wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs. 1 5.Fall sowie des Vergehens des unerlaubten Umganges mit Suchtgiften nach § 27 Abs. 1 Ziffer 1 1. und 2.Fall Abs. 2 SMG, zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 10 Monaten verurteilt. Der unbedingte Teil der Freiheitsstrafe wurde mit drei Monaten festgesetzt. Es musste Ihnen daraufhin Ihre Lenkberechtigung mangels Verkehrszuverlässigkeit auf die Dauer von 6 Monaten entzogen werden. Im Rahmen des Entziehungsverfahrens wurden Sie auch aufgefordert, ein amtsärztliches Gutachten beizubringen. Der Amtsarzt der Bezirkshauptmannschaft Braunau ist in seinem Gutachten vom 22.10.2019 zum Ergebnis gekommen, dass Sie ohne Einschränkungen zum Lenken von Kraftfahrzeugen geeignet sind. Ausschlaggebend war die am 10.09.2019 abgegebene Haarprobe, in welcher kein Substanzkonsum nachweisbar war.

Da Sie nachweislich in alte Konsummuster verfallen sind, erscheint es umso mehr erforderlich, neuerlich eine Haarprobe abzugeben sowie aufgrund des gehäuften Missbrauchs eine fachärztlich psychiatrische Stellungnahme einzuholen. Sie haben auch mehrfach Ihren PKW und somit Ihre Lenkberechtigung für Suchtgift-Besorgungsfahrten nach Salzburg verwendet.

Der von Ihnen im Rechtsmittel ins Treffen geführte unregelmäßige Suchtmittelkonsum kann nicht nachvollzogen werden. Vielmehr sind Sie seit nunmehr über sieben Jahren im Suchtmittelmilieu unterwegs. Untermauert wird dies durch Ihre offensichtliche drogeninduzierte Psychose anlässlich der amtsärztlichen Untersuchung.

Der Verwaltungsgerichtshof vertritt die Ansicht, wie sich aus § 14 FSG-GV ergebe, dass ein geringfügiger Suchtmittelgenuss die gesundheitliche Eignung (noch) nicht berührt. Erst dann, wenn der Konsum zu einer Abhängigkeit zu führen geeignet sei oder wenn die Gefahr bestehe, 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 sei, läge ein Grund vor, unter dem Aspekt eines festgestellten (wenn auch verbotenen) Suchtmittelkonsums die gesundheitliche Eignung begründeterweise in Zweifel zu ziehen (vgl. E 25.5.2004, 2003/11/0310; 24.5.2011, 2011/11/0026).

Aufgrund des nachweislichen Rückfalles liegt ein gehäufter Suchtmittelmissbrauch vor. Im Lichte der immer wiederkehrenden Suchtmittelproblematik bedarf es der im Spruch angeführten Beibringung der fachärztlich psychiatrischen Stellungnahme sowie Abgabe der Haarprobe."

Gegen diesen Bescheid, der der Beschwerdeführerin zu Handen ihres Rechtsvertreters am 13. Oktober 2021 zugestellt worden ist, richtet sich die mit anwaltlichem Schriftsatz 10. November 2021 verfasste und rechtzeitig eingebrachte Beschwerde. Abschließend wurde beantragt, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung in Stattgabe dieser Beschwerde den Vorstellungsbescheid der belangten Behörde vom 24.09.2021 dahingehend abändern, dass der Vorstellung gegen den Mandatsbescheid Folge gegeben und dieser aufgehoben wird.

Begründend wurde Folgendes dargelegt:
„Im vorliegenden Bescheid verpflichtet mich die Verkehrsbehörde unter Heranziehung des § 24 Abs.4 FSG, innerhalb von zwei Wochen gerechnet ab Bescheidzustellung, mir eine verwertbare Haarprobe in einer Länge von 6 cm, welche über mein Suchtmittelkonsumverhalten Aufschluss gibt, bei der Behörde abnehmen zu lassen und binnen vier Wochen, gerechnet ab Bescheidzustellung, eine fachärztlich-psychiatrische Stellungnahme gemäß der dem Bescheid beigelegter Zuweisung der Behörde vorzulegen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 24 Abs.4 FSG dürfen nicht irgendwelche sondern nur ausreichend begründete und aktuelle Bedenken einem Vorgehen nach § 24 Abs.4 FSG zugrunde gelegt werden.
Dabei muss es sich um Umstände handeln, welche nicht schon zu einem Zeitpunkt bzw. in einem Zeitraum lagen, in welchem die Lenkberechtigung entzogen war.
Nur jene Fakten, welche sich seit Wiederausfolgung des Führerscheines zugetragen haben, dürfen einer Anordnung nach § 24 Abs.4 FSG zugrunde gelegt werden, weil die Führerscheinwiederausfolgung belegt, dass zu diesem Zeitpunkt alle Erteilungsvoraussetzungen, so auch die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kfz, vorlagen.
Dazu kommt, dass gelegentlicher Cannabis-Konsum die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kfz nicht tangiert (vgl. bereits VwGH vom 18.03.2003, 2002/11/0209, samt Vorjudikatur).
Warum im Gegensatz zur Haaranalyse auf EtG gegenständlich eine Haarlänge von 6cm anstatt von 3 cm verlangt wird, wird nicht begründet.
Auch die Analysierung von 3 cm langen Haaren würde verwertbar Ergebnisse liefern.
Gegenständlich liegt keineswegs ein gehäufter Suchtmittelkonsum, geschweige denn eine Suchtmittelabhängigkeit vor.
Von einem gehäuften Konsum kann im Sinne der zitierten Rechtsprechung nur bei einem häufigen Missbrauch innerhalb kurzer Zeit gesprochen werden, was gegenständlich nicht der Fall ist und liegt der letzte Konsum auch schon geraume Zeit zurück.
Die von der Behörde angesprochene Verurteilung nach § 28a SMG kann zur Verkehrsunzuverlässigkeit iSd § 7 Abs.3 Z. 11 FSG führen und liegt überdies so lange zurück, dass diese einer Anordnung nach § 24 Abs.4 FSG nicht zugrunde gelegt werden kann.
Die im Vorstellungsbescheid gesetzte Frist für die angeordneten Maßnahmen stellt einen Verstoß gegen § 59 Abs.2 AVG dar, wonach im Spruch zugleich auch eine angemessene Frist zur Ausführung der Leistung oder Herstellung zu bestimmen ist, wenn die Verbindlichkeit zu einer Leistung oder zur Herstellung eines bestimmten Zustandes ausgesprochen wird.
Dass diese zweiwöchige Frist zur Beibringung dieser Leistungen im Sinne dieser Norm ausreichend wäre, behauptet die BH Braunau ohnehin nicht, die gesetzte Frist bleibt ohne Begründung.
Abgesehen davon, dass ein paar Tage vergehen, bis dem Betroffenen von seinem Rechtsvertreter die Entscheidung des LVwG übermittelt (womit das Verfahren rechtskräftig abgeschlossen ist) wird, muss dann ein Termin zur Haarabnahme vereinbart werden.
Mit einem Psychiater muss ein Untersuchungstermin vereinbart werden, dann muss der Termin stattfinden, die Stellungnahme erstellt, kontrolliert und der Behörde übermittelt werden, was in Anbetracht der bekannt hohen Auslastung dieser Fachleute in Summe realistischerweise zumindest zwei Monate insgesamt in Anspruch nimmt. Eine solche Zeitspanne wäre die untere Grenze der Angemessenheit (vgl. dazu etwa VwGH vom 19.05.1994, 92/07/0067, vom 28.10.1994, 94/17/0217 sowie vom 27.06.2002, 2002/07/0343).“

Mit Schreiben vom 16. Dezember 2021 und unter gleichzeitiger Übermittlung des Verfahrensaktes legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde dem

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor, ohne von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung Gebrauch gemacht zu haben.

Mit Eingabe vom 4. Februar 2022 legte die Beschwerdeführerin in Ergänzung der Beschwerde vom 10. November 2021 eine Haaranalyse, erstellt von FTC München, vom 21. Jänner 2022 vor und gab gleichzeitig bekannt, dass auf die für 22. Februar 2022 anberaumte Verhandlung verzichtet wird. Die belangte Behörde gab mit Eingabe vom 17. Februar 2022 bekannt, ebenso auf die mündliche Verhandlung zu verzichten und beantragte, die Vorschreibung betreffend der Beibringung einer fachärztlich-psychiatrischen Stellungnahme zu bestätigen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt sowie durch die Einsichtnahme in die Akten der belangten Behörde mit dem GZen: BHBRVERK-2016-225916 und BHBRVERK-2019-101445.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:
Der Beschwerdeführerin war die Lenkberechtigung infolge einer gerichtlichen Verurteilung durch das Landesgericht Ried vom 21. März 2019 wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs. 1 5.Fall sowie des Vergehens des unerlaubten Umganges mit Suchtgiften nach § 27 Abs. 1 Ziffer 1 1. und 2.Fall Abs. 2 SMG für 6 Monate, vom 24. April 2019 bis zum 24. Oktober 2019 entzogen worden.

Im Anschluss daran wurde die Beschwerdeführerin aufgrund einer vorgelegten unauffälligen Haaranalyse nach Einholung eines amtsärztlichen Gutachtens für uneingeschränkt geeignet zum Lenken von Kraftfahrzeugen befunden und befand sie sich seither im Besitz einer uneingeschränkten Lenkberechtigung.

Die Beschwerdeführerin kaufte im Zeitraum von September bis Dezember 2020 1 g Heroin. Einen Teil davon versuchte die Beschwerdeführerin einmal zu rauchen, den Rest warf sie weg (Beschuldigteneinvernahme vom 23. März 2021).
Darüber hinaus konsumierte sie Cannabis in Form von Joints zumindest vom September 2020 bis März 2021, wobei sie zur Häufigkeit angab, es geschehe unregelmäßig, es könne einmal im Monat sein oder öfter
Im letzten halben Jahr kaufte die Beschwerdeführerin bei 5 bis 20 Einkäufen je 1 bis 3 g Cannabis. Bei der Hausdurchsuchung im März 2021 wurde 1 g Cannabis sichergestellt (Beschuldigteneinvernahme vom 17. März 2021).

Andere Drogen konsumierte die Beschwerdeführerin nicht (Beschuldigteneinvernahme).

Daneben kaufte und verkaufte die Beschwerdeführerin Suchtgift (Verkauf von Heroin und Ankauf von Heroin und Fentanyl). Diese An- und Verkäufe fanden jedenfalls vor März 2021, wahrscheinlich im August/September 2020, statt (Beschuldigteneinvernahme M G, handschriftliche Notiz des M G als Beilage zu dessen Beschuldigteneinvernahme).

Aufgrund des bekannt gewordenen Suchtgiftkonsums und –handels wurde die Beschwerdeführerin mit Bescheid der belangten Behörde vom 12. Mai 2021 aufgefordert, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen. Dieser Aufforderung kam die Beschwerdeführerin am 22. Juni 2021 nach (Bescheid, Formular über Untersuchung).

Der Amtsarzt der belangten Behörde stellte im Gutachten eine Nichteignung der Beschwerdeführerin zum Lenken von Kraftfahrzeugen aufgrund mangelnder Kooperation und fehlender Einsicht hinsichtlich des Suchtmittelkonsums fest (Gutachten gemäß § 8).

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 9. Juli 2021 wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, sich binnen genannter Frist eine Haarprobe abnehmen zu lassen und eine fachärztliche-psychiatrische Stellungnahme vorzulegen. Dagegen hat die Beschwerdeführerin das Rechtsmittel der Vorstellung eingebracht (Bescheid und Vorstellung).

Aufgrund des ergriffenen Rechtsmittels hat die belangte Behörde eine Stellungnahme des Amtsarztes der belangten Behörde eingeholt. In der Stellungnahme vom 22. September 2021 führte der Amtsarzt im Wesentlichen aus, es stehe fest, dass die Beschwerdeführerin Heroin verkauft und angekauft habe, was sich aus dem handschriftlichen Zettel des G ergebe. Die Beschwerdeführerin habe während der Untersuchung wild gestikuliert, sei aufgekratzt, stimmungslabil, aggressiv und situativ nicht angepasst gewesen, die Pupillen seien im Untersuchungssetting eng, nicht lichtreagibel gewesen, ihre Gestik bedrohlich ausfahrend. Das Vorliegen einer drogeninduzierten Psychose sei damit offensichtlich (ergänzende Stellungnahme des Amtsarztes).

Mit dem nunmehr bekämpften Bescheid wurde der Mandatsbescheid vom 9. Juli 2021 insoweit bestätigt, als der Beschwerdeführerin aufgetragen worden war, binnen 2 Wochen, ab Rechtskraft dieses Bescheides, sich eine Haarprobe

abnehmen zu lassen und eine fachärztlich-psychiatrische Stellungnahme beizubringen.

Die ergänzend vorgelegte Haaranalyse vom Jänner 2022 (Probennahme am 23. Dezember 2021, Haarlänge 15 cm, Untersuchungsumfang 6 cm) erbrachte keine Hinweise auf die Aufnahme von Betäubungsmitteln der untersuchten Substanzgruppen (Cocain Gruppe, Opiat Gruppe, Opioide, Amphetamine, Benzodiazepine und Hypnotika, Cannabinoide).

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich im Wesentlichen aus den in den Klammern angeführten Beweismitteln.
Dass die Beschwerdeführerin zumindest im letzten halben Jahr vor der Beschuldigteneinvernahme im März 2021 zumindest einmal im Monat, manchmal auch öfter Cannabis in Form von Joints und zudem einmal Heroin geraucht hat, ergibt sich aus deren eigenen Angaben in der Beschuldigteneinvernahme im März 2021.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:
Gemäß § 8 Abs. 1 FSG hat der Antragsteller vor der Erteilung einer Lenkberechtigung der Behörde ein ärztliches Gutachten vorzulegen, dass er zum Lenken von Kraftfahrzeugen gesundheitlich geeignet ist. Das ärztliche Gutachten hat auszusprechen, für welche Gruppe(n) von Lenkberechtigungen der Antragsteller gesundheitlich geeignet ist, darf im Zeitpunkt der Entscheidung nicht älter als 18 Monate sein und ist von einem in die Ärzteliste eingetragenen sachverständigen Arzt gemäß § 34 zu erstellen. Die militärärztliche Feststellung der gesundheitlichen Eignung zum Lenken eines Kraftfahrzeuges einer oder mehrerer Gruppe(n) gilt für die Dauer von 18 Monaten ab ihrer Ausstellung auch als solches ärztliches Gutachten.

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 § 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.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in einer Vielzahl von Entscheidungen mit dem Begriff des „Missbrauch“ auseinandergesetzt und etwa Folgendes dargelegt:
„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. Für eine auf § 14 Abs. 5 FSG-GV 1997 gestützte Erteilung einer Lenkberechtigung der Gruppe 1 (zu der gemäß § 1 Z. 8 FSG-GV 1997 die Klassen A und B zählen) unter Bedingung ärztlicher Kontrolluntersuchungen reicht jedoch nicht ‚jeglicher Konsum von illegalen Drogen‘, vielmehr ist ein in der Vergangenheit begangener gehäufter Missbrauch von Suchtmitteln im Sinne des SMG 1997 gefordert.“ (VwGH 20. März 2001, 2000/11/0264).

Es kommt also in Bezug auf den Begriff Missbrauch nicht auf die Menge an, sondern handelt es sich bei jeglichem Konsum illegaler Drogen iSd des SMG um Missbrauch.

Was nun die Frage einer nach der FSG-GV relevanten Häufung betrifft, grenzt der VwGH durch den Begriff des bloß gelegentlichen Konsums ab.

In seinem Erkenntnis vom 24. August 1999, Zl. 99/11/0092, führte der Verwaltungsgerichtshof aus, wie sich aus der FSG-GV (§ 14) ergebe, berühre ein geringfügiger Suchtmittelgenuss - wie auch ein geringfügiger Alkoholgenuss ohne Zusammenhang mit dem Lenken eines Kraftfahrzeuges - die gesundheitliche Eignung (noch) nicht. Erst dann, wenn der Konsum zu einer Abhängigkeit zu führen geeignet sei oder wenn die Gefahr bestehe, 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 sei, läge ein Grund vor, unter dem Aspekt eines festgestellten - wenn auch verbotenen - Suchtmittelkonsums die gesundheitliche Eignung begründeterweise in Zweifel zu ziehen. Im hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2000, Zl. 99/11/0340, führte der Verwaltungsgerichtshof unter Bezugnahme auf das hg. Erkenntnis vom 24. August 1999 aus, Voraussetzung für die Einleitung eines Verfahrens zur Entziehung der Lenkberechtigung seien begründete Bedenken, ob die Voraussetzungen für die

Erteilung der Lenkberechtigung (§ 3 Abs. 1 Z. 2 bis 4 FSG) noch gegeben seien. Im gegebenen Zusammenhang (der Beschwerdefall betraf eine Ladung in einem Verfahren zur Entziehung der Lenkberechtigung) wäre die Einleitung des Entziehungsverfahrens, in dessen Rahmen der Ladungsbescheid erlassen wurde, nur dann rechtens gewesen, wenn ausreichende Anhaltspunkte für den Verdacht bestanden hätten, dem Beschwerdeführer fehle infolge Suchtmittelabhängigkeit die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen. Ausdrücklich wurde hervorgehoben, dass der gelegentliche Konsum von Cannabis die gesundheitliche Eignung nicht berühre, weshalb im Ergebnis die Auffassung vertreten wurde, ausreichende Anhaltspunkte für den Verdacht fehlender gesundheitlicher Eignung infolge Suchtmittelabhängigkeit bestünden nicht. An dieser Rechtsauffassung zur Auswirkung gelegentlichen Konsums von Cannabis auf die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner seitdem ergangenen Judikatur, wenngleich ausdrücklich bisher nur im Zusammenhang mit Verfahren nach § 24 FSG, festgehalten (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 24. April 2001, Zl. 2001/11/0231, vom 4. Juli 2002, Zl. 2001/11/0024, vom 21. Jänner 2003, Zl. 2002/11/0244, vom 18. März 2003, Zl. 2002/11/0209, vom 13. August 2003, Zl. 2001/11/0183, und vom 27. Februar 2004, Zl. 2003/11/0209). Im Erkenntnis vom 18. März 2003, Zl. 2002/11/0209, führte der Verwaltungsgerichtshof im Zusammenhang mit der Frage, ob gehäufter Missbrauch im Sinne des § 14 Abs. 5 FSG-GV vorliege, überdies aus, um von einem gehäuften Missbrauch von Suchtmitteln im Sinne dieser Verordnungsstelle sprechen zu können, genüge nicht ein gelegentlicher wiederholter Missbrauch, sondern es müsse sich um häufigen Missbrauch innerhalb relativ kurzer Zeit handeln, ohne dass allerdings der Nachweis einer früher bestehenden Suchtmittelabhängigkeit erforderlich sei. Mehrmaliges Cannabisrauchen im Laufe eines Sommers wurde vom Verwaltungsgerichtshof in diesem Erkenntnis nicht als gehäufter Missbrauch qualifiziert“. (VwGH 25. Mai 2004, 2003/11/0310, hier:4-5 maliges Verrauchen von Cannabis über einen Sommer).

In seinem Erkenntnis vom 24. April 2007, 2006/11/0090 legte der Verwaltungsgerichtshof Folgendes dar:

„Steht der gehäufte Suchtmittelmissbrauch einer Person fest (hier zweimaliges Rauchen von Cannabis über einen mehrmonatigen Zeitraum und gelegentlicher Konsum dieses Suchtmittels - auch in jüngster Vergangenheit - bei Veranstaltungen), so darf ihr die Behörde die beantragte Lenkberechtigung nur unter der Bedingung ärztlicher Kontrolluntersuchungen gemäß § 14 Abs. 5 FSG-GV 1997 (wieder) erteilen. Eine Befristung dieser Bedingung kommt nicht in Betracht. Ergibt sich jedoch in der Folge, insbesondere durch die Ergebnisse der angeordneten Kontrolluntersuchungen, dass diese Person über einen längeren Zeitraum keinen Suchtmittelmissbrauch mehr begangen hat, und sind demnach diese Kontrolluntersuchungen wegen des als unwahrscheinlich anzunehmenden

Rückfallrisikos nicht mehr erforderlich, kann bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen eine Lenkberechtigung ohne Bedingung gemäß § 14 Abs. 5 FSG-GV 1997 erteilt werden."

Der VwGH ist in der dargestellten Entscheidung also bereits bei zweimaligem Rauchen von Cannabis über einen mehrmonatigen Zeitraum und sonstigem gelegentlichem Konsum von gehäuftem Missbrauch ausgegangen.

Gegenständlich steht fest, dass die Beschwerdeführerin von September 2020 bis zumindest März 2021 jedenfalls einmal im Monat Cannabis, manchmal auch darüber hinaus, und ein einziges Mal Heroin konsumiert hat. Weiters steht fest, dass die Beschwerdeführerin seit zumindest Ende Juni 2021 für einen Zeitraum von 6 Monaten kein Suchtmittel mehr konsumiert hat.
Der zumindest stattgefundene monatliche Konsum von Cannabis über einen Zeitraum von zumindest 6 Monaten geht nach obiger Rechtsprechung über einen gelegentlichen Konsum bzw. über einen Probierkonsum hinaus, sodass vom Vorliegen eines gehäuften Missbrauchs in der Vergangenheit auszugehen ist.
Im Zusammenhang mit dem Verhalten der Beschwerdeführerin bei der amtsärztlichen Untersuchung (s. II.) und der dabei festgestellten Pupillenreaktion, woraus der Amtsarzt auf das Vorliegen einer drogeninduzierten Psychose schloss erscheint nachvollziehbar, dass zur Erstellung des amtsärztlichen Gutachtens eine fachärztlich psychiatrische Stellungnahme erforderlich ist, zumal auch § 14 Abs. 5 FSG-GV vorsieht, dass bei einem in der Vergangenheit liegenden gehäuften Missbrauch die Lenkberechtigung nur unter der Voraussetzung einer befürwortenden fachärztlichen Stellungnahme unter den in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen erteilt oder belassen werden darf, sodass im Ergebnis die Beschwerde im Umfang der angefochtenen Vorschreibung der Beibringung einer fachärztlich psychiatrischen Stellungnahme abzuweisen ist.

Fällt die Rechtsverletzungsmöglichkeit erst nach Einbringung der Beschwerde weg, so wird die Beschwerde wegen materieller Klaglosstellung in sinngemäßer Anwendung des § 33 Abs. 1 VwGG als gegenstandslos geworden erklärt und das Verfahren eingestellt (vgl. VwGH 28. April 2011, 2010/11/0007 und VwGH 29. März 2011, 2009/11/0012).
Da die Beschwerdeführerin zwischenzeitlich eine Haaranalyse vorgelegt hat ist das Verfahren im Beschwerdeumfang der angefochtenen Vorschreibung Abnahme einer Haarprobe mangels Beschwer einzustellen.

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