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-652560/2/FP

Datum:
Linz, 16. November 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von M W, geb. x, x, vertreten durch Mag. M L, Rechtsanwalt, x gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 1. September 2022, GZ: BHGMVerk-2021-509553/15-Sta

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die der Bf von der belangten Behörde gesetzte Frist 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, binnen vier Wochen ab Zustellung beim Gesundheitsamt der BH Gmunden die zur Einholung einer Haaranalyse erforderliche Haarprobe abnehmen zu lassen.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit anwaltlichem Schriftsatz vom 4. Oktober 2022 rechtzeitig Beschwerde, in welcher auf das Wesentliche zusammengefasst im Ergebnis dargelegt wurde, dass bei der Bf höchstens gelegentlicher Cannabiskonsum vorgelegen sei. Es liege kein Mischkonsum vor, bzw. liege „-wenn man der Vernehmung folgt – ein an sich kurzer Zeitraum mit lediglich geringer Menge“ vor.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde mit Schreiben vom 6. Oktober 2022 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, 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 Haaranalyse rechtfertigt, namentlich, ob der von der Bf unwidersprochen gebliebene Suchtgiftkonsum in der Vergangenheit in Kombination mit der von der Bf dargestellten nunmehrigen Verwendung einer selbst hergestellten Hanfcreme führerscheinrechtlich von Relevanz sein und begründete Bedenken des Gerichts an der gesundheitlichen Eignung zum Lenken von KFZ hervorrufen kann. 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 zumindest seit etwa Mitte April 2021 bis 11. Mai 2021 drei bis vier Mal Cannabiskraut zum Einschlafen konsumiert, weil CBD-Produkte keinen Erfolg gebracht haben. Seit vier Jahren und bis zum Aufgriff hat die Bf einmal wöchentlich einen Joint konsumiert.
[polizeiliche Niederschrift vom 11. Mai 2021, fachärztliche Stellungnahme Dris. P K]

Bei ihrem Aufgriff am 11. Mai 2021 hatte die Bf zwei Joints bei sich.
[Anzeige vom 11. Mai 2021]

Die Bf verwendet zur Schmerzlinderung selbst hergestellte „Hanfcreme“
[fachärztliche Stellungnahme Dris. P K]

Die wesentlichen Abschnitte der fachärztliche Stellungnahme Dris. P K lauten:

„Zusammenfassung:

Aus psychiatrischer Sicht besteht bei der Bf ein episodischer Gebrauch von illegalen Substanzen (THC).
Entsprechend den Eigenangaben der Untersuchten hat sie diese Substanz als Schlafhilfe verwendet. Es wird ein Zusammenhang mit lebensgeschichtlichen aber auch krankheitsbedingten Belastungen berichtet.
Die Untersuchte gibt an, kein Cannabis mehr zu rauchen. Sie verwendet aber nach eigenen Angaben eine selbst zubereitete Hanfsalbe. Inwieweit diese zentralnervösen Wirkungen entfaltet, ist nicht klar abschätzbar.

In der eigenen Untersuchung fand sich klinisch kein sicherer Anhaltspunkt für eine Substanzbeeinträchtigung oder für ein Entzugssyndrom.

Im neurologischen Befund fanden sich keine Auffälligkeiten.

Aus neurologischer und psychiatrischer Sicht bestehen bei der Untersuchten folgende Diagnosen:

- Episodischer Gebrauch von illegalen Substanzen (THC)

Fachärztliche Stellungnahme:

In psychiatrischer Hinsicht konnte keine eindeutigen Hinweise für eine Suchtmittelabhängigkeit festgestellt werden.

Bezüglich des Cannabiskonsums ist von einem schädlichen Gebrauch auszugehen, wobei hier ein funktionelles Konsummotiv zu erkennen ist.
Inwieweit die von der Untersuchten verwendete Hanfsalbe psychotrope Wirkungen entfaltet, ist nicht klar abschätzbar und bedarf einer Einschätzung durch die Behörde“
[Formatierung nicht übernommen]

II.3. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Akt, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln.

Die Bf hat den Angaben im Akt nicht widersprochen und keine Beweise angeboten, die geeignet wären, die Ermittlungsergebnisse im Akt zu widerlegen. Sie hat sich auch nicht näher zu den Inhaltsstoffen der selbst hergestellten Hanfsalbe geäußert, sodass deren psychotrope Wirkung im Dunkeln bleibt und naturgemäß auch von der Bf nicht klar eingeschätzt werden kann. Fest steht aufgrund der Angaben der Bf aber, dass CBD nicht die von der Bf gewünschte Wirkung erbracht hat. Fest steht weiters, dass die Bf über einen sehr langen Zeitraum regelmäßig Cannabis konsumiert hat, weil sie selbst dargelegt hat, dass sie seit ihrem Unfall vor vier Jahren bis zur polizeilichen Einvernahme wöchentlich Joints geraucht hat. Seit dem verwendet sie Hanfcreme.

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)

Aufgrund eigener Angaben der Bf steht fest, dass sie bis zur polizeilichen Einvernahme vor ca. eineinhalb Jahren gehäuft Cannabis missbraucht hat, weil aufgrund des seit Jahren in einwöchentlichen Abständen bestehenden Konsums eines Joints von einem gelegentlichen Gebrauch nicht mehr ausgegangen werden kann. Nach Angaben der Bf, die aufgrund der fachärztlichen Stellungnahme nicht widerlegt werden können, hat sie diesen oralen Konsum eingestellt, verwendet nun aber eine selbst hergestellte Hanf-Creme, deren Inhaltsstoffe im Dunkeln bleiben. Zumal die Bf aber angegeben hat, dass CBD bei ihr keine Wirkung entfaltet hat, muss davon ausgegangen werden, bzw. besteht diesbezüglich ein dringender Verdacht, dass die Bf für ihre Hanfcreme THC-haltigen Hanf verwendet.

„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).

Auf die Form des Konsums kommt es dabei nicht an.

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 offenbar regelmäßig über einen langen Zeitraum Cannabis bzw. Hanf konsumiert hat, zunächst oral, später mittels Creme.

Es ist gerichtsbekannt, dass Cannabinoide selbst keine unmittelbare schmerzlindernde Wirkung haben, sondern lediglich die Schmerzempfindung beeinflusst.

Aufgrund dessen und der Besonderheit der Zufuhr des Suchtmittels ist unklar, wie sich die Zufuhr über die Haut im Körper auswirkt, weil aufgrund der Herstellung durch die Bf selbst nicht klar ist, wie die Inhaltsstoffe des Hanfs im Körper der Bf verstoffwechselt werden.

Wirken die so regelmäßig zugeführten Cannabinoide auf das zentrale Nervensystem, hat Suchtmittelmissbrauch nicht nur gelegentlich stattgefunden, sondern steht angesichts der langfristigen Regelmäßigkeit gehäufter Missbrauch im Sinne des § 14 Abs 5 FSG-GV im Raum. Die Bf hat diesfalls nur die Konsummethodik geändert.
Der Suchtmittelkonsum wäre so 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). Dies auch vor dem Hintergrund, dass sie ihre chronische Schmerzsymptomatik behandeln will.

Insofern liegt unter diesem 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).

Was den Wunsch der Behörde hinsichtlich der Einholung einer Haaranalyse betrifft, erachtet das Gericht eine solche in diesem besonderen Fall einer untypischen Aufnahmeform durch Creme für gerechtfertigt, zumal nur auf diese Weise überprüft werden kann, ob die Bf durch Verwendung ihrer Hanfcreme eine signifikante Menge an THC aufnimmt und damit ihren zuvor zweifellos bestandenen gehäuften Missbrauch fortgesetzt hat. Wie sich gezeigt hat, ist der Psychiater angesichts des Fehlens von Erkenntnissen über die Aufnahme von Suchtgift über die Haut nicht in der Lage gewesen, eine vollständige Beurteilung abzugeben, weshalb die Erkenntnisse aus der Haaranalyse zur Erstattung seiner Stellungnahme und zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens erforderlich sind.

Auf das Wesentliche zusammengefasst ist zu sagen, dass die Bf wohl auf dem Standpunkt steht, ihre selbst hergestellte Hanf-Creme bewirke Schmerzlinderung. Daraus ergibt sich aber, dass diese irgendeine Wirkung im Körper der Bf herbeiführen muss. Cannabinoide sind aber geeignet, die kraftfahrspezifische Leistungsfähigkeit herabzusetzen.
Vor diesem Hintergrund hegt auch das Verwaltungsgericht im Zeitpunkt der vorliegenden Entscheidung begründete Bedenken an der gesundheitlichen Eignung der Bf zum Lenken von Kraftfahrzeugen.

Letztendlich erscheint dem Verwaltungsgericht die Haaranalyse als sinnvolle Methode, festzustellen, ob die von der Bf selbst hergestellte Salbe aufgrund ihrer

Zusammensetzung so aufgebaut ist, dass der psychoaktive Wirkstoff THC über die Haut ins Blut transportiert Diesbezügliche Bedenken bestehen beim Gericht, weil in diesem Fall davon auszugehen ist, dass die Creme führerscheinrelevante psychoaktive Wirkungen entfalten kann und insofern den in der Vergangenheit – zumindest bis zum polizeilichen Aufgriff – bestehenden gehäuften Missbrauch perpetuiert.

III.2.3. Insgesamt besteht aufgrund der dargestellten Umstände, jedenfalls aber aufgrund der Angaben der Bf in Bezug auf ihren regelmäßigen Konsum von Cannabis – zunächst in Form von Joints, nun durch Verwendung einer selbst hergestellten Hanf-Creme, der dringende Verdacht, dass sie Cannabis im Sinne des § 14 Abs 5 FSG-GV gehäuft missbraucht.

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