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-652316/10/MK**

Datum: **Linz, 2. Februar 2023**

**I M N A M E N D E R R E P U B L I K**

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kitzberger über die Beschwerde von Frau I M, x, vertreten durch R Rechtsanwälte OG, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 10.01.2022, GZ: VerkR21-15-2022/LL, betreffend die Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

**I. Der Beschwerde wird stattgegeben, und der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 10.01.2022, GZ: VerkR21-15-2022/LL, 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:

I.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde – kurz: bB) vom 10.01.2022, GZ: VerkR21-15-2022/LL, wurde Frau I M, x (in der Folge: Beschwerdeführerin – kurz: Bf), aufgefordert, sich innerhalb von 3 Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides hinsichtlich ihrer gesundheitlichen Eignung zum Lenken von führerscheinpflichtigen Kraftfahrzeugen der Gruppe 1 amtsärztlich untersuchen zu lassen.

Grund dafür war ein Anlassbericht der PI Ansfelden, demzufolge die Bf in der Zeit von 2018 bis zumindest Ende August 2021 insgesamt 16 Gramm Amphetamin und eine unbekannte Menge Cannabis erworben, besessen und konsumiert habe. Im Zuge einer Hausdurchsuchung wären mehrere Suchtmittel, Plastikverpackungen von Suchtmitteln und typische Suchtmittelutensilien sichergestellt worden. Auf Grund des von der Bf eingestandenen, gehäuften und regelmäßigen Missbrauchs von diversen Suchtmitteln, jedenfalls aber Amphetamin und Cannabis, bestünden seitens der bB einerseits begründete Bedenken hinsichtlich der gesundheitlichen Eignung der Bf zum Lenken von Kraftfahrzeugen und ergebe sich andererseits ex lege die Notwendigkeit einer fachärztlichen Stellungnahme. Eine amtsärztliche Untersuchung sei daher anzuordnen gewesen.

I.2. In ihrer Beschwerde gegen diesen Bescheid führte die Bf zusammengefasst aus, dass die Staatsanwaltschaft Linz vorläufig von der Verfolgung gemäß § 35 Suchtmittelgesetz (SMG) unter Setzung einer Probezeit von einem Jahr zurückgetreten sei.

Lange zurückliegender und nur gelegentlicher Konsum (zB) von Cannabis berühre nach stRsp die gesundheitliche Eignung hinsichtlich des Vorliegens begründeter Bedenken nicht. Erst wenn eine Person nicht mehr in der Lage sein könnte, den Konsum soweit einzuschränken, dass die Fähigkeit zum Lenken von Kraftfahrzeugen nicht beeinträchtigt ist, ließe die gesundheitliche Eignung begründet in Zweifel ziehen. Dies liege aber auch bzw. gerade auf der Grundlage des von der Bf eingestandenen Konsums nicht vor.

Richtig sei, dass ein freiwilliger Drogenschnelltest bezüglich THC positiv gewesen sei. Bei einem Amphetaminkonsum von 16 Gramm über einen Zeitraum von dreieinhalb Jahren, also rund 3 Gramm pro Jahr, liege kein Grund vor, von einem gehäuften Missbrauch auszugehen, geschweige denn von einem potenziellen Suchtverhalten. Bei der Bf liegt eine geregelte Lebensgestaltung vor, die mit einem allfälligen Suchtverhalten nicht in Einklang zu bringen wäre, es gebe nach der

Aktenlage auch keinerlei Hinweise auf einen Konnex zwischen dem Konsum und dem Lenken von Kraftfahrzeugen.

Der völlig unregelmäßige Konsum von Cannabis biete – insbesondere in Ermangelung einer konkret festgestellten Menge und einer ungenügenden Feststellung des Konsumzeitraums von Amphetamin – keine ausreichende Grundlage für die Erlassung des bekämpften Bescheides.

Es würde daher beantragt, den bekämpften Bescheid aufzuheben, in eventu den Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit an die bB zurückzuverweisen.

I.3. Am 21.09.2022 wurde eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Dabei wurde von der beigezogenen Amtssachverständigen aus medizinischer Sicht ausgeführt, dass bei der Bf auf Grund des bestätigten Suchtmittelkonsums (anamnestisch über mehrere Jahre in unregelmäßigen Abständen und unterschiedlichen Dosierungen der Suchtmittel) berechtigte Zweifel am Vorliegen der gesundheitlichen Eignung bestehen würden. Die gesundheitliche Eignung könne durch den Suchtmittelkonsum sowohl akut als auch durch chronische Nebenwirkungen beeinträchtigt sein. Gerade die Substanz Amphetamin könne auch durch unregelmäßigen Konsum zu körperlichen und geistigen Veränderungen führen. Die Feststellung, ob derartige Veränderungen bzw. ob ein schädlicher Gebrauch oder eine Abhängigkeit vorlägen, könne nur im Rahmen einer ärztlichen Untersuchung getroffen werden. Aus fachlicher Sicht wäre jeder Konsum von Substanzen, der nicht zu deren eigentlichem medizinischen Zweck erfolge, als Missbrauch zu bezeichnen.

Die Bf erklärte sich daraufhin bereit, eine Stellungnahme eines Facharztes für Psychiatrie zu dieser Themenstellung beizubringen.

I.4. Mit Eingabe vom 31.10.2022 wurden von der Bf eine psychiatrische Stellungnahme von Dr. D Z vom 24.10.2022 sowie ein Befund des medizinischen Labors Dr. P N vom 20.10.2022 (Aufnahme: 17.10.2022) vorgelegt.

Der konsultierte Facharzt für Psychiatrie kommt zusammenfassend zum Ergebnis, dass die Bf in der Zusammenschau der aktuellen Befundlage und auf Basis der informationsbringenden Angaben aus psychiatrischer Sicht bei fehlendem Nachweis eines Substanzmissbrauchsverhaltens zum Lenken eines Kraftfahrzeuges der Klassen AM und B geeignet sei. Fachärztliche Empfehlungen seien nicht indiziert.

Der vorgelegte Laborbefund (Harn) attestiert sowohl hinsichtlich Cannabis als auch hinsichtlich Amphetamine ein negatives Ergebnis.

I.5. Zu den vorgelegten Unterlagen wurde seitens der bB keine Stellungnahme abgegeben. Von der im verwaltungsgerichtlichen Verfahren beigezogenen Amtssachverständigen für Medizin wurde mit Stellungnahme vom 21.12.2022 zusammenfassend festgestellt, dass bei der Bf weder ein schädlicher Gebrauch noch eine Abhängigkeit von Suchtmitteln bestehe. Auch weitere die gesundheitliche Eignung einschränkende Erkrankungen würden anamnestisch nicht vorliegen. Die Bf könne als gesundheitlich geeignet zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Gruppe 1 beurteilt werden. Eine amtsärztliche Untersuchung sei nicht indiziert.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis aufgenommen durch Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Einholung ergänzender Unterlagen und Beurteilungen. Auf der Grundlage dieses Ermittlungsverfahrens ergibt sich der entscheidungsrelevante Sachverhalt im Sinne der obigen Ausführungen zweifelsfrei.

Ein Missbrauchsverhalten ist nicht nachzuweisen. Die Bf ist aus medizinischer Sicht in der Lage, Fahrzeuge der Klassen AM und B zu lenken.

Im Rahmen der Beweiswürdigung ist insbesondere festzuhalten, dass der im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eingeholten medizinischen Beurteilung auf Basis der fachärztlichen Stellungnahme zu folgen ist. Es ergeben sich keine Zweifel an der Schlüssigkeit der getroffenen Aussagen.

III. Rechtliche Beurteilung:

III.1. Gesetzliche Grundlagen:

Die maßgebenden Bestimmungen des Führerscheingesetzes (FSG) lauten (auszugsweise) wie folgt:

„**Allgemeine Voraussetzungen für die Erteilung einer Lenkberechtigung**

**§ 3.** (1) Eine Lenkberechtigung darf nur Personen erteilt werden, die:

[...]

3.) gesundheitlich geeignet sind, ein Kraftfahrzeug zu lenken (§§ 8 und 9).

[...]

**Entziehung, Einschränkung und Erlöschen der Lenkberechtigung**

**Allgemeines**

**§ 24.** [...]

(4) Bestehen Bedenken, ob die Voraussetzungen der gesundheitlichen Eignung noch gegeben sind, ist 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. [...]"

Die maßgebende Bestimmung der Führerscheingesetzes-Gesundheitsverordnung (FSG-GV) lautet (auszugsweise) wie folgt:

„**Alkohol, Sucht- und Arzneimittel**

**§ 14** [...]

(5) Personen, die alkohol-, suchtmittel- oder arzneimittelabhängig waren oder damit gehäuften Missbrauch begangen haben, ist nach einer befürwortenden fachärztlichen Stellungnahme und unter der Auflage ärztlicher Kontrolluntersuchungen eine Lenkberechtigung der Gruppe 1 zu erteilen oder wiederzuerteilen."

III.2. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Kriterium für die Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung ist das Bestehen von Bedenken an der gesundheitlichen Eignung bzw. am Vorliegen der Voraussetzungen dafür. Das Vorliegen von Bedenken iSd § 24 Abs. 4 FSG stellt eine rechtliche Beurteilung der einzelfallbezogenen Umstände dar, [...] (VwGH 25.04.2022, Ra 2022/11/0033). 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 15.09.2019, Ra 2019/11/0032).

Im Hinblick darauf ist aber davon auszugehen, dass auch eine Abhängigkeit oder ein gehäufter Missbrauch, die bzw. der in der Vergangenheit vorlag, Bedenken ob der gesundheitlichen Eignung auslösen können. Dies hat zur Konsequenz, dass auch in solchen Konstellationen ein Aufforderungsbescheid nach § 24 Abs. 4 FSG 1997 zur Sicherstellung der in § 14 Abs. 5 FSG-GV 1997 angeordneten Vorgangsweise in Betracht kommt. Ein Aufforderungsbescheid ist allerdings nur zulässig, wenn begründete Bedenken dahin bestehen, dass einerseits ein Konsum von Alkohol, Suchtmitteln oder Arzneimitteln – allenfalls auch einer Kombination dieser Mittel – stattgefunden hat, und andererseits, dass dieser Konsum eine Häufigkeit und Intensität aufwies, die ihn zu einem gehäuften Missbrauch iSd. § 14 Abs. 5 FSG-GV 1997 macht (VwGH 18.10.2017, Ra 2017/11/0232).

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.

Eine Definition findet sich im SMG 1997 jedoch nicht, weshalb auch in diesem Zusammenhang die stRsp des VwGH zu beachten bzw. für die Begriffsinterpretation heranzuziehen ist. Zusammengefasst genügt danach ein gelegentlicher wiederholter Konsum nicht, um von einem gehäuften Missbrauch von Suchtmittel sprechen zu können. Es muss sich um einen häufigen Missbrauch innerhalb relativ kurzer Zeit handeln, ohne dass allerdings der Nachweis der [...] bestehenden Suchtmittelabhängigkeit erforderlich wäre (Rudinger, Der gehäufte Missbrauch von Alkohol, Sucht- und Arzneimitteln im Führerscheinrecht; Diplomarbeit an der JKU Linz; Februar 2022; Seite 41 mwN). Negativ definiert reicht ein gelegentlicher Konsum keinesfalls aus, um den Tatbestand des gehäuften Missbrauchs zu erfüllen. [...] Vor allem [ist es] wesentlich, konkrete Feststellungen zu Art, Menge, Dauer und Häufigkeit des Konsums zu treffen (Rudinger, s.o.; Seite 54).

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. Ebenfalls liegen – da hier im Wesentlichen eine Einzelfallbeurteilung vorzunehmen war – 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. Kitzberger