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-652606/6/FP

Datum:
Linz, 5. April 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von P H, geb. x, U, vertreten durch L GmbH, L, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 4. November 2022, GZ: BHGMVerk-2022-682948/6-LAI, betreffend eine Aufforderung, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die von der Behörde eingeräumte 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 forderte die belangte Behörde den Beschwerdeführer (Bf) auf, sich binnen vier Wochen ab Zustellung amtsärztlich untersuchen zu lassen.
Der Behörde sei aufgrund einer Anzeige der Polizei zur Kenntnis gelangt, dass der Bf in den letzten Monaten fast täglich vor dem Schlafengehen Cannabis zur Schmerzbehandlung geraucht habe.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf mit anwaltlichem Schriftsatz vom 12. November 2022 rechtzeitig Beschwerde, in welcher auf das Wesentliche zusammengefasst dargelegt wurde, dass gelegentlicher Cannabiskonsum die gesundheitliche Eignung nicht berühre und der Bf ausgesagt habe, ab und an Cannabis zu konsumieren. Das von ihm hergestellte Cannabis habe der Bf meist am Abend oder vor dem Schlafengehen in Form von Joints geraucht.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde mit Schreiben vom 15. November 2022 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt. Für den 4. April 2023 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung anberaumt.
Mit Schriftsatz vom 23. März 2023 verzichtete der Bf auf eine Verhandlung und teilte – ohne Begründung – mit, dass er zur Verhandlung nicht erscheinen werde.
Die Verhandlung fand letztlich in Abwesenheit beider Parteien (die belangte Behörde teilte am Verhandlungstag telefonisch mit, nicht zur Verhandlung zu erscheinen) statt.

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

Aufgrund einer anonymen Anzeige fand am 6. Juni 2022 in der Wohnung des Bf eine Nachschau statt, bei welcher eine Indooraufzuchtanlage mit insgesamt fünf Cannabispflanzen vorgefunden werden konnte.

Im Rahmen seiner Befragung gab der Bf an, das Cannabis für den Eigengebrauch anzubauen, da er einen schweren Unfall gehabt habe und Cannabis seine Schmerzen lindere.
Da er nicht so viele Schmerztabletten einnehmen wolle, habe er begonnen ab und an Cannabis zu konsumieren und habe er dabei festgestellt, dass die Einnahme

von Cannabis seine Schmerzen lindere. Dies sogar besser als verschriebene Medikamente.
Vor 3-4 Monaten, also etwa Februar/März 2022, habe er begonnen Cannabispflanzen zu ziehen. Etwa im April habe er fünf Pflanzen abgeerntet, getrocknet und bereits konsumiert. Er baute in der Folge weitere fünf Pflanzen an. Das hergestellte Cannabis habe er zumeist am Abend oder vor dem Schlafengehen in Form von Joints geraucht.

Zuvor habe er Cannabis meist in Salzburg am Bahnhof von Unbekannten gekauft.

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorliegenden Akt, insbesondere der Anzeige und der Niederschrift über die Beschuldigtenvernehmung.

III. Rechtsgrundlagen

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.

IV. Rechtliche Beurteilung

IV.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)

IV.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)

Vorauszuschicken ist, dass das Gericht den Bf im Rahmen einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu seinem in der Vergangenheit liegenden und aktuellen Cannabiskonsum befragen wollte. Der Bf hat es vorgezogen, der Ladung des Gerichts nicht Folge zu leisten und hat insofern am Verfahren nicht mitgewirkt.

Die Beschwerde des Bf operiert im Wesentlichen mit einer einzelnen aus dem Zusammenhang gerissenen Aussage des Bf aus der Beschuldigtenvernehmung, nämlich, dass der Bf angegeben hat, zu einer Zeit in der Vergangenheit begonnen zu haben ab und an Cannabis zu rauchen.

Die in der Beschwerde suggerierte Interpretation, der Bf habe Cannabis immer nur „ab und an“ konsumiert, woraus ein bloß gelegentlicher Konsum abgeleitet wird, überzeugt das Gericht vor dem Hintergrund der übrigen Angaben des Bf und dem Umstand, dass er diesbezügliche Fragen des Gerichts offenbar nicht beantworten will, nicht.

Schließlich hat der Bf bei der Polizei angegeben, vor dem Aufgriff bereits fünf Cannabispflanzen abgeerntet und zum Rauchen aufgearbeitet zu haben, wobei sich ergibt, dass er diese ab ca. Februar angebaut und ab ca. April konsumiert haben muss.
Nach den Erfahrungen des Gerichts, kann bei einer Indoorplantage zumindest mit einem Ertrag von 20-30 Gramm pro Pflanze gerechnet werden, sodass – zugunsten des Bf vorsichtig geschätzt – durchaus von 100 bis 150 Gramm Marihuana ausgegangen werden kann. Geht man von der typischen Menge von etwa 0,5 Gramm „Gras“ pro Joint aus, ergibt sich selbst unter Annahme eines nicht allzu guten Ertrags eine durchaus erkleckliche Menge an Cannabiskraut, die der Bf in gut zwei Monaten alleine verraucht haben will (rechnerisch um die 200 Joints). Von einem gelegentlichen Konsum kann etwa schon dann nicht mehr die Rede sein, wenn der Bf regelmäßig, bspw. drei Mal pro Woche einen Joint (also 24 Joints in acht Wochen) konsumiert hat.

Weiters spricht für das Gericht der Umstand, dass der Bf zu einem ganz bestimmten therapeutischen Zweck, nämlich der Linderung von Schmerzen und nicht etwa zum reinen Vergnügen, Cannabis konsumierte dafür, dass der Bf einen Drang verspürt (Wunsch nach Schmerzlinderung), dies mit einer gewissen

Regelmäßigkeit zu tun und dies auch für die Zukunft vor hatte, weil er ja weitere Pflanzen angebaut hat, um weiterhin Cannabis konsumieren zu können.

„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 und der vom Bf beschriebenen durchaus maßgeblichen Menge an selbst erzeugtem Cannabiskraut und dem Umstand, dass er dieses ganz alleine konsumiert haben will, muss davon ausgegangen werden, dass es sich beim vom Bf bei der Polizei beschriebenen gepflogenen Umgang mit Suchtgift nicht nur um gelegentlichen Konsum gehandelt hat.
Der Bf leidet nach seinen Darstellungen an chronischen Schmerzen, die er mit Cannabis zu lindern sucht. Es ist gerichtsbekannt, dass Cannabinoide selbst keine unmittelbare schmerzlindernde Wirkung haben, sondern lediglich die Schmerzempfindung beeinflusst, woraus sich naturgemäß eine gewisse psychische Abhängigkeit entwickeln kann, weil der Bf einen inneren Drang verspüren muss, Cannabis zu konsumieren, um sich Linderung zu verschaffen.
Diese Umstände lassen auch darauf schließen, dass es für den Bf erforderlich ist, regelmäßig Cannabis zu konsumieren.
Daraus ergibt sich auch der Verdacht im Hinblick auf eine psychische Abhängigkeit.

Insofern bestehen Bedenken an seiner gesundheitlichen Eignung zum Lenken von KFZ.

Schließlich ist zu bemerken, dass der Bf auch dargestellt hat, zuvor Cannabis von Dealern bezogen zu haben, sodass bereits von einem längeren Zeitraum des Konsums ausgegangen werden muss. Der Umstand, dass der Bf über keine eigene Aufzuchtanlage mehr verfügen mag, lässt die Annahme nicht zu, dass der Bf gänzlich aufgehört hat, Cannabis zu konsumieren.

Der Suchtmittelkonsum ist insofern 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). Auch dies vor dem Hintergrund, dass er seine chronische Schmerzsymptomatik behandeln will.

Insofern liegt unter diesem Aspekt des anzunehmenden regelmäßigen und nicht nur gelegentlichen Suchtgiftkonsums über einen längeren Zeitraum ein Grund vor, die gesundheitliche Eignung des Bf zum Lenken von Kraftfahrzeugen in Zweifel zu ziehen (vgl. VwGH 24. Mai 2011, 2011/11/0026; 30. September 2011, 2010/11/0248).

Angesichts des Umstandes, dass der Bf chronisch an Schmerzen leidet und über einen längeren Zeitraum regelmäßig Cannabis konsumiert zu haben scheint, weiters der letzte belegte Konsum noch nicht allzu lange zurück liegt, und der Bf es unterlassen hat am Verfahren mitzuwirken und das Gericht im Rahmen einer Verhandlung nicht über seine aktuellen Konsumgewohnheiten informiert hat, hegt das Verwaltungsgericht im Zeitpunkt der vorliegenden Entscheidung Bedenken an der gesundheitlichen Eignung des Bf zum Lenken von Kraftfahrzeugen, welche nach dem Gesagten auch begründet sind.

IV.3. Der behördliche Bescheid ist demnach unter Korrektur des Fristbeginns (vgl. statt vieler VwGH 23. Mai 2013, 2010/11/0164) zu bestätigen und die Beschwerde des Bf abzuweisen.

V. 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