

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

24.05.2011

**Geschäftszahl**

2011/11/0026

**Beachte****Serie (erledigt im gleichen Sinn):**

2010/11/0250 E 28. Juni 2011

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gall und die Hofräte Dr. Schick, Dr. Grünstäudl und Mag. Samm sowie die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Trefil, über die Beschwerde der S M in B, vertreten durch Winkler-Heinzle-Nagel Rechtsanwaltspartnerschaft in 6900 Bregenz, Gerberstraße 4, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg vom 10. Dezember 2010, Zl. UVS-411-095/E8-2010, betreffend Aufforderung nach FSG, sich einer amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen (weitere Partei: Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie), zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Mit (Vorstellungs)Bescheid vom 30. August 2010 forderte die Bezirkshauptmannschaft Bregenz die Beschwerdeführerin gemäß § 24 Abs. 4 des Führerscheingesetzes (FSG) auf, sich innerhalb von zwei Monaten ab Rechtskraft amtsärztlich untersuchen zu lassen. Begründend wurde ausgeführt, die Beschwerdeführerin sei geständig, im Zeitraum von Anfang Februar 2010 bis zum 3. Juni 2010 ca. 90 Joints konsumiert zu haben, weshalb davon auszugehen sei, dass sich eine Suchtgiftabhängigkeit entwickelt habe.

In ihrer dagegen erhobenen Berufung brachte der Beschwerdeführerin vor, sie habe im gegenständlichen Zeitraum gemeinsam mit ihrem Lebensgefährten ca. 90 Joints geraucht, was bedeute, dass sie insgesamt höchstens 20 g Cannabis konsumiert habe. Sie habe "nach der Polizeiintervention am 03.06.2010/04.06.2010" den Konsum von Cannabis beendet.

In der Verhandlung vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Vorarlberg (UVS) vom 11. November 2010 führte die Beschwerdeführerin aus, sie habe im gegenständlichen Zeitraum nicht beinahe täglich Cannabis konsumiert, sondern lediglich gelegentlich, meistens an Wochenenden, dies gemeinsam mit ihrem Lebensgefährten. Nach dem 3. Juni 2010 habe sie ohne jegliche Symptome den Cannabiskonsum gänzlich eingestellt. Zwei Harnuntersuchungen (vom 14. September 2010 und vom 22. Oktober 2010; die entsprechenden Befunde wurden unter einem vorgelegt) seien "auf Cannabis negativ" gewesen. Sie weise keine relevante Suchtdisposition auf. Sie sei seit fünf Monaten völlig abstinent und habe auch keinerlei Probleme mit dieser Abstinenz.

In derselben Verhandlung erstattete der medizinische Amtssachverständige Dr. G. zunächst mündlich ein im Akt erliegendes Gutachten zur Frage, ob der Genuss von 90 Cannabisjoints im gegenständlichen Zeitraum mit einer Menge von ca. 40 g bzw. mit einer Menge von ca. 20 g Cannabiskraut geeignet sei, zu einer Suchtmittelabhängigkeit zu führen, die sich auf die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kfz auswirken kann. Der Amtssachverständige gelangte zum Ergebnis, die Kombination einer hohen Konsumkonsequenz über einen längeren Zeitraum mit dem Konsum eines hochkonzentrierten Marihuana sei aus medizinischer Sicht kein

Probierverhalten. Ob der Konsum von 90 Cannabisjoints geeignet sei, eine Suchtmittelabhängigkeit zu erzeugen, sei nicht mit Sicherheit zu beantworten, weil die Begleitumstände und die Persönlichkeitsstruktur der Beschwerdeführerin nicht bekannt seien. Ein Verdacht auf eine Suchtmittelabhängigkeit bestehe jedoch.

Ergänzend gab der Amtssachverständige an, die beiden von der Beschwerdeführerin vorgelegten Harnuntersuchungen belegten, dass die Beschwerdeführerin zumindest im Zeitraum von "ca. zwei bis drei Wochen" vor diesen Harnuntersuchungen keine Cannabisprodukte konsumiert habe. Die von der Beschwerdeführerin angegebene fünfmonatige Abstinenz sei aufgrund der zwei vorgelegten Harnbefunde "nicht nachvollziehbar", sie seien "nicht geeignet, einen Cannabismissbrauch oder eine Cannabisabhängigkeit gänzlich auszuräumen".

Nach dem im Akt erliegenden Verhandlungsprotokoll antwortete der Amtssachverständige auf die Frage, ob ausgehend von der Annahme, dass die Berufungswerberin seit 3. Juni 2010 kein Cannabis konsumiert habe, aus der "heutigen" Sicht davon auszugehen sei, dass die Gefahr bestehe, dass sie unter Cannabiseinfluss ein Fahrzeug lenken könnte, wörtlich:

"Die Frage, ob ausgeschlossen werden kann, dass Frau M(...) in Zukunft in durch Cannabis beeinträchtigtem Zustand ein Kraftfahrzeug lenkt (bei Cannabisabstinenz seit dem 03.06.2010), kann vom medizinischen Sachverständigen nicht beantwortet werden. Die Frage kann nur dahingehend beantwortet werden, dass sofern von der B(eschwerdeführerin) dargelegt werden kann (mittels regelmäßig und unter Aufsicht abgenommenen Harnuntersuchungen oder durch eine entsprechende nervenfachärztliche Begutachtung), dass seit dem 03.06.2010 keinerlei illegale Drogen mehr konsumiert wurden, dass sich offensichtlich aus diesem gehäuften Cannabiskonsum vom Februar bis 03.06.2010 keine Cannabisabhängigkeit entwickelt hat."

Auch unter der Annahme, dass der Konsum der 90 Joints (nur) an 12 bis 14 Wochenenden stattgefunden hätte, würde sich an der Beurteilung nichts ändern, weil dies auf einen Konsum von durchschnittlich sieben Joints pro Wochenende hinausläufe und die Beschwerdeführerin dann durchschnittlich jedes Wochenende für 28 Stunden durch Cannabis intoxikiert gewesen wäre, was nicht mit einem Probierverhalten in Einklang zu bringen wäre.

Mit Bescheid vom 10. Dezember 2010 gab der UVS der Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG keine Folge und bestätigte den erstbehördlichen Bescheid. Nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens, der Stellungnahme des Amtssachverständigen sowie dessen Ausführungen zur Annahme einer geänderten Konsumfrequenz - die oben wörtlich wiedergegebene Passage wird vom UVS nicht erwähnt - führte der UVS aus, nach der medizinischen Stellungnahme lägen ausreichende Anhaltspunkte für den Verdacht vor, dass die Beschwerdeführerin infolge Suchtmittelabhängigkeit die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kfz nicht mehr besitzen könnte. Der medizinische Amtssachverständige habe schlüssig erklärt, dass der Konsum der Beschwerdeführerin nicht als ein bloßes Probierverhalten abgetan werden könne, auch dann nicht, wenn man zugrunde legen wollte, dass die 90 Joints meistens an den Wochenenden im gegenständlichen Zeitraum konsumiert worden wären. Der medizinische Amtssachverständige habe auch erklärt, dass die beiden vorgelegten Harnbefunde nicht geeignet seien, einen Cannabismissbrauch oder eine Cannabisabhängigkeit gänzlich auszuräumen, sondern lediglich belegten, dass "im Zeitraum von ein bis zwei Wochen vor den Harnuntersuchungen kein Cannabis konsumiert worden sei".

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt. Die Beschwerdeführerin erstattete dazu eine Äußerung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde erwogen:

1.1. Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Führerscheingesetzes (FSG) idF der Novelle BGBl. I Nr. 93/2009 lauten (auszugsweise):

"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. (1) Besitzern einer Lenkberechtigung, bei denen die Voraussetzungen für die Erteilung der Lenkberechtigung (§ 3 Abs. 1 Z 2 bis 4) nicht mehr gegeben sind, ist von der Behörde entsprechend den Erfordernissen der Verkehrssicherheit

1. die Lenkberechtigung zu entziehen oder

2. die Gültigkeit der Lenkberechtigung durch Auflagen, Befristungen oder zeitliche, örtliche oder sachliche Beschränkungen einzuschränken. Diesfalls ist gemäß § 13 Abs. 5 ein neuer Führerschein auszustellen.

...

(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..... 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.

..."

1.2. Die im Beschwerdefall einschlägigen Bestimmungen der FSG-GV lauten (auszugsweise):

"Allgemeine Bestimmungen über die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen

§ 3. (1) Als zum Lenken von Kraftfahrzeugen einer bestimmten Fahrzeugklasse im Sinne des § 8 FSG gesundheitlich geeignet gilt, wer für das sichere Beherrschen dieser Kraftfahrzeuge und das Einhalten der für das Lenken dieser Kraftfahrzeuge geltenden Vorschriften

1. die nötige körperliche und psychische Gesundheit besitzt,

...

... . Um die gesundheitliche Eignung nachzuweisen, ist der

Behörde ein ärztliches

Gutachten gemäß § 8 Abs. 1 oder 2 FSG vorzulegen.

...

Gesundheit

§ 5. (1) Als zum Lenken von Kraftfahrzeugen hinreichend gesund gilt eine Person, 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,

...

Alkohol, Sucht- und Arzneimittel

§ 14. (1) 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, darf, soweit nicht Abs. 4 anzuwenden ist, eine Lenkberechtigung weder erteilt noch belassen werden. Personen, bei denen der Verdacht einer Alkohol-, Suchtmittel- oder Arzneimittelabhängigkeit besteht, haben eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme beizubringen.

...

(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 wieder zu erteilen."

2. Die Beschwerde ist begründet.

2.1. In ständiger Judikatur vertritt der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung, Voraussetzung für die Erlassung eines Aufforderungsbescheides nach § 24 Abs. 4 FSG seien begründete Bedenken in der Richtung, dass der Inhaber einer Lenkberechtigung die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen derjenigen Klassen, die von seiner Lenkberechtigung erfasst werden, nicht mehr besitzt. Hiebei gehe es zwar noch nicht darum, konkrete Umstände zu ermitteln, aus denen bereits mit Sicherheit auf das Fehlen einer Erteilungsvoraussetzung geschlossen werden kann, es müssten aber genügend begründete Bedenken in dieser Richtung bestehen, die die Prüfung des Vorliegens solcher Umstände geboten erscheinen lassen. Im Zusammenhang mit einem Suchtmittelkonsum des Inhabers einer Lenkberechtigung wäre ein Aufforderungsbescheid rechters, wenn ausreichende Anhaltspunkte für den Verdacht bestünden, dem Betreffenden fehle infolge Suchtmittelabhängigkeit (oder wegen Fehlens der Bereitschaft zur Verkehrsanpassung) die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen (vgl. z.B. die

hg. Erkenntnisse vom 25. Mai 2004, Zl. 2003/11/0310, mwN., vom 13. Dezember 2005, Zl. 2005/11/0191, und vom 27. September 2007, Zl. 2006/11/0143).

Ebenfalls in ständiger Judikatur vertritt der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung, wie sich aus § 14 FSG-GV ergebe, berühre ein geringfügiger Suchtmittelgenuss 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 (vgl. auch hiezu das erwähnte hg. Erkenntnis vom 25. Mai 2004, mwN.).

Wie die Beschwerdeführerin zutreffend vorbringt, hat der Verwaltungsgerichtshof weiters ausdrücklich die Auffassung vertreten, dass ein Aufforderungsbescheid nur dann zulässig sei, wenn im Zeitpunkt seiner Erlassung (im Falle einer Berufungsentscheidung im Zeitpunkt der Erlassung des Berufungsbescheides) von Seiten der Behörde (nach wie vor) begründete Bedenken bestehen (vgl. zB. das hg. Erkenntnis vom 21. September 2010, Zl. 2010/11/0105).

2.2. Es kann im Beschwerdefall dahingestellt bleiben, ob der von der Beschwerdeführerin eingeräumte Suchtmittelkonsum im erwähnten gegenständlichen Zeitraum für sich allein betrachtet noch als gelegentlicher Konsum im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu qualifizieren ist. Im Lichte der hg. Judikatur hatte die belangte Behörde nämlich zu beurteilen, ob noch im Zeitpunkt der Erlassung ihres Berufungsbescheides, mithin mehr als sechs Monate nach Ablauf des gegenständlichen Zeitraums, begründete Bedenken hinsichtlich der gesundheitlichen Eignung der Beschwerdeführerin bestanden.

Der belangten Behörde ist zwar einzuräumen, dass sich aus den beiden vorgelegten negativen Harnattesten allein nicht ableiten ließ, dass die Beschwerdeführerin im gesamten Zeitraum seit dem 3. Juni 2010 abstinert war. Die Beschwerdeführerin hat aber vorgebracht, seit 3. Juni 2010 kein Cannabis konsumiert zu haben. Im angefochtenen Bescheid findet sich keine Beweiswürdigung dahin, dass die belangte Behörde dieses Vorbringen etwa als unglaubwürdig qualifiziert hätte, dies schon deshalb, weil die belangte Behörde eine Beweiswürdigung des Vorbringens der Beschwerdeführerin gänzlich unterlassen hat.

Eine Beweiswürdigung wäre aber entgegen der Auffassung der Behörde in der Gegenschrift erforderlich gewesen, weil die oben wörtlich zitierte, von der belangten Behörde nicht wiedergegebene Äußerung des medizinischen Amtssachverständigen in der mündlichen Verhandlung sinnvoll nicht anders verstanden werden konnte, als dass dieser damit zum Ausdruck brachte, dass bei Abstinenz ab 3. Juni 2010 davon auszugehen wäre, dass der wiederholte Cannabiskonsum im gegenständlichen Zeitraum bis 3. Juni 2010 nicht zu einer Suchtmittelabhängigkeit geführt habe, was freilich rechtlich zur Konsequenz hätte, dass begründete Bedenken hinsichtlich der gesundheitlichen Eignung der Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides nicht gegeben wären.

Die belangte Behörde kann sich im Übrigen auch nicht auf das hg. Erkenntnis vom 24. April 2001, Zl. 2001/11/0035 berufen, weil die diesem Erkenntnis zugrunde liegende Konstellation mit dem Beschwerdefall insofern nicht vergleichbar ist, als es anders als im vorliegenden Beschwerdefall kein Vorbringen zu einer Abstinenz nach einer längeren Phase intensiveren Suchtmittelkonsums gab. Der vorliegende Beschwerdefall gleicht insofern vielmehr dem, der dem hg. Erkenntnis vom 24. April 2001, Zl. 2000/11/0231, zugrunde lag, weil auch in diesem Fall vom Verwaltungsgerichtshof einbezogen wurde, dass nach der länger zurückliegenden Phase des Suchtmittelkonsums eine mehrmonatige Phase der Abstinenz folgte.

2.3. Da der belangten Behörde, wie aufgezeigt, offenbar auf der Grundlage einer verfehlten Rechtsansicht Verfahrensmängel unterlaufen sind, bei deren Vermeidung sie zu einem anderen Bescheid hätte gelangen können, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

3. Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 24. Mai 2011