

TE Vwgh Erkenntnis 2011/3/29 2009/11/0270

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.03.2011

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
40/01 Verwaltungsverfahren;
82/02 Gesundheitsrecht allgemein;

Norm

AVG §19 Abs2;
AVG §19 Abs3;
AVG §19;
AVG §56;
B-VG Art130 Abs2;
SMG 1997 §12 Abs1;
SMG 1997 §12;
SMG 1997 §35 Abs3 Z2;
SMG 1997 §35 Abs4;
SMG 1997 §35 Abs5;
VwRallg;
1. AVG § 19 heute
2. AVG § 19 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
4. AVG § 19 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2007
1. AVG § 19 heute
2. AVG § 19 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
4. AVG § 19 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2007
1. AVG § 19 heute
2. AVG § 19 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
4. AVG § 19 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2007
1. AVG § 56 heute
2. AVG § 56 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998

3. AVG § 56 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. B-VG Art. 130 heute
2. B-VG Art. 130 gültig ab 01.02.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2019
3. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 31.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
5. B-VG Art. 130 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
6. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2015 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2014
7. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2013
8. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
9. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
10. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
11. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
12. B-VG Art. 130 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
13. B-VG Art. 130 gültig von 18.07.1962 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 215/1962
14. B-VG Art. 130 gültig von 25.12.1946 bis 17.07.1962 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
15. B-VG Art. 130 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
16. B-VG Art. 130 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2011/11/0076 E 15. Juli 2011 2010/11/0028 E 15. Juli 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 des C L in L, vertreten durch Winkler - Heinzle - Nagel Rechtsanwaltspartnerschaft in 6900 Bregenz, Gerberstraße 4, gegen den Bescheid des Magistrats der Landeshauptstadt Linz vom 7. Dezember 2009, Zl. 0051434/2009 GsA Kanzlei, betreffend Ladung in einer Angelegenheit nach dem Suchtmittelgesetz, zu Recht erkannt: 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 des C L in L, vertreten durch Winkler - Heinzle - Nagel Rechtsanwaltspartnerschaft in 6900 Bregenz, Gerberstraße 4, gegen den Bescheid des Magistrats der Landeshauptstadt Linz vom 7. Dezember 2009, Zl. 0051434 aus 2009, GsA Kanzlei, betreffend Ladung in einer Angelegenheit nach dem Suchtmittelgesetz, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen Ladungsbescheid vom 7. Dezember 2009 wurde der Beschwerdeführer für den 18. Jänner 2010 um 15.15 Uhr zur belangten Behörde vorgeladen. Es wurde ihm mitgeteilt, dass er persönlich kommen müsse. Für den Fall der Nichtbefolgung der Ladung wurde die zwangsweise Vorführung des Beschwerdeführers angedroht. Den Gegenstand der Ladung umschrieb die belangte Behörde wie folgt:

"Sie stehen im Verdacht, Suchtgift zu missbrauchen, bzw. wurde eine diesbezügliche gerichtliche bzw. staatsanwaltschaftliche Anfrage eingebracht. Wir sind daher gemäß § 12 bzw. § 35 Suchtmittelgesetz verpflichtet, Sie der amtsärztlichen Untersuchung zuzuführen." "Sie stehen im Verdacht, Suchtgift zu missbrauchen, bzw. wurde eine diesbezügliche gerichtliche bzw. staatsanwaltschaftliche Anfrage eingebracht. Wir sind daher gemäß Paragraph 12, bzw. Paragraph 35, Suchtmittelgesetz verpflichtet, Sie der amtsärztlichen Untersuchung zuzuführen."

Diesem Ladungsbescheid gemäß § 19 AVG lag - wie aus den Verwaltungsakten hervorgeht - eine Anfrage der Staatsanwaltschaft Linz gemäß § 35 Abs. 3 Z 2 des Suchtmittelgesetzes (SMG) vom 10. November 2009 zu Grunde. Den Anlass dafür bildete ein mit 11. Oktober 2009 datierter Abschlussbericht der Polizeiinspektion Ottensheim an die Staatsanwaltschaft, in dem angeführt wird, dass der Beschwerdeführer am 16. Mai 2009 von Polizeibeamten auf

frischer Tat betreten worden sei, als er sich "gerade einen Marihuana-Joint zusammenstellen wollte". Er sei im Besitz von 0,3 Gramm Marihuana gewesen und habe angegeben, seit dem Sommer 2008 Marihuana zu konsumieren. Diesem Ladungsbescheid gemäß Paragraph 19, AVG lag - wie aus den Verwaltungsakten hervorgeht - eine Anfrage der Staatsanwaltschaft Linz gemäß Paragraph 35, Absatz 3, Ziffer 2, des Suchtmittelgesetzes (SMG) vom 10. November 2009 zu Grunde. Den Anlass dafür bildete ein mit 11. Oktober 2009 datierter Abschlussbericht der Polizeiinspektion Ottensheim an die Staatsanwaltschaft, in dem angeführt wird, dass der Beschwerdeführer am 16. Mai 2009 von Polizeibeamten auf frischer Tat betreten worden sei, als er sich "gerade einen Marihuana-Joint zusammenstellen wollte". Er sei im Besitz von 0,3 Gramm Marihuana gewesen und habe angegeben, seit dem Sommer 2008 Marihuana zu konsumieren.

Gegen den genannten Ladungsbescheid der belangten Behörde richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der der Beschwerdeführer die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides beantragt.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die im Beschwerdefall maßgebenden Bestimmungen des SMG, BGBl. I Nr. 112/1997, in der Fassung BGBl. I Nr. 110/2007, lauten auszugsweise: 1. Die im Beschwerdefall maßgebenden Bestimmungen des SMG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 112 aus 1997,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 110 aus 2007,, lauten auszugsweise:

"Gesundheitsbezogene Maßnahmen bei Suchtgiftmißbrauch

§ 11. (1) Personen, die wegen Suchtgiftmißbrauchs oder der Gewöhnung an Suchtgift gesundheitsbezogener Maßnahmen gemäß Abs. 2 bedürfen, haben sich den notwendigen und zweckmäßigen, ihnen nach den Umständen möglichen und zumutbaren und nicht offenbar aussichtslosen gesundheitsbezogenen Maßnahmen zu unterziehen. Bei Minderjährigen haben die Eltern oder anderen Erziehungsberechtigten im Rahmen ihrer Pflicht zur Pflege und Erziehung dafür zu sorgen, daß sie sich solchen Maßnahmen unterziehen. Paragraph 11, (1) Personen, die wegen Suchtgiftmißbrauchs oder der Gewöhnung an Suchtgift gesundheitsbezogener Maßnahmen gemäß Absatz 2, bedürfen, haben sich den notwendigen und zweckmäßigen, ihnen nach den Umständen möglichen und zumutbaren und nicht offenbar aussichtslosen gesundheitsbezogenen Maßnahmen zu unterziehen. Bei Minderjährigen haben die Eltern oder anderen Erziehungsberechtigten im Rahmen ihrer Pflicht zur Pflege und Erziehung dafür zu sorgen, daß sie sich solchen Maßnahmen unterziehen.

1. (2) Absatz 2, Gesundheitsbezogene Maßnahmen sind

1. 1. Ziffer eins
die ärztliche Überwachung des Gesundheitszustands,
2. 2. Ziffer 2
die ärztliche Behandlung einschließlich der Entzugs- und Substitutionsbehandlung,
3. 3. Ziffer 3
die klinisch-psychologische Beratung und Betreuung,
4. 4. Ziffer 4
die Psychotherapie sowie
5. 5. Ziffer 5
die psychosoziale Beratung und Betreuung

durch qualifizierte und mit Fragen des Suchtgiftmißbrauchs hinreichend vertraute Personen.

...

§ 12. (1) Ist auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen, daß eine Person Suchtgift mißbraucht, so hat sie die Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde der Begutachtung durch einen mit Fragen des Suchtgiftmißbrauchs hinreichend vertrauten Arzt, der erforderlichenfalls mit zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Angehörigen des klinischpsychologischen oder psychotherapeutischen Berufes zusammenzuarbeiten hat, zuzuführen. Die Person hat sich den hierfür notwendigen Untersuchungen zu unterziehen. Paragraph 12, (1) Ist auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen, daß eine Person Suchtgift mißbraucht, so hat sie die Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde der Begutachtung durch einen

mit Fragen des Suchtgiftmißbrauchs hinreichend vertrauten Arzt, der erforderlichenfalls mit zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Angehörigen des klinischpsychologischen oder psychotherapeutischen Berufes zusammenzuarbeiten hat, zuzuführen. Die Person hat sich den hierfür notwendigen Untersuchungen zu unterziehen.

2. (2) Absatz 2, Ergibt die Begutachtung, daß eine gesundheitsbezogene Maßnahme gemäß § 11 Abs. 2 notwendig ist, so hat die Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde darauf hinzuwirken, daß sich die Person einer solchen zweckmäßigen, ihr nach den Umständen möglichen und zumutbaren und nicht offenbar aussichtslosen Maßnahme unterzieht. ... Ergibt die Begutachtung, daß eine gesundheitsbezogene Maßnahme gemäß Paragraph 11, Absatz 2, notwendig ist, so hat die Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde darauf hinzuwirken, daß sich die Person einer solchen zweckmäßigen, ihr nach den Umständen möglichen und zumutbaren und nicht offenbar aussichtslosen Maßnahme unterzieht. ...

...

Vorläufiger Rücktritt von der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft

§ 35. (1) Die Staatsanwaltschaft hat unter den in den Abs. 3 bis 7 genannten Voraussetzungen und Bedingungen von der Verfolgung einer Straftat nach den §§ 27 Abs. 1 und 2 oder 30, die ausschließlich für den eigenen persönlichen Gebrauch oder den persönlichen Gebrauch eines anderen begangen worden ist, ohne dass der Beschuldigte daraus einen Vorteil gezogen hat, unter Bestimmung einer Probezeit von einem Jahr bis zu zwei Jahren vorläufig zurückzutreten. Paragraph 35, (1) Die Staatsanwaltschaft hat unter den in den Absatz 3 bis 7 genannten Voraussetzungen und Bedingungen von der Verfolgung einer Straftat nach den Paragraphen 27, Absatz eins, und 2 oder 30, die ausschließlich für den eigenen persönlichen Gebrauch oder den persönlichen Gebrauch eines anderen begangen worden ist, ohne dass der Beschuldigte daraus einen Vorteil gezogen hat, unter Bestimmung einer Probezeit von einem Jahr bis zu zwei Jahren vorläufig zurückzutreten.

...

1. (3) Absatz 3, Ein vorläufiger Rücktritt von der Verfolgung setzt voraus, dass

1. eine Auskunft des Bundesministeriums für Gesundheit, Familie und Jugend im Sinne des § 26 und 1. eine Auskunft des Bundesministeriums für Gesundheit, Familie und Jugend im Sinne des Paragraph 26, und

2. eine Stellungnahme der Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde darüber eingeholt worden sind, ob der Beschuldigte einer gesundheitsbezogenen Maßnahme gemäß § 11 Abs. 2 bedarf, um welche Maßnahme es sich gegebenenfalls handeln soll, ob eine solche Maßnahme zweckmäßig, ihm nach den Umständen möglich und zumutbar und nicht offenbar aussichtslos ist. 2. eine Stellungnahme der Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde darüber eingeholt worden sind, ob der Beschuldigte einer gesundheitsbezogenen Maßnahme gemäß Paragraph 11, Absatz 2, bedarf, um welche Maßnahme es sich gegebenenfalls handeln soll, ob eine solche Maßnahme zweckmäßig, ihm nach den Umständen möglich und zumutbar und nicht offenbar aussichtslos ist.

1. (4) Absatz 4, Die Staatsanwaltschaft kann von der Einholung einer Stellungnahme der Bezirksverwaltungsbehörde absehen, wenn der Beschuldigte ausschließlich deshalb verfolgt wird, weil er

1. Stoffe oder Zubereitungen aus der Cannabispflanze, die in § 27 Abs. 1 Z 3 genannten Pilze oder einen psychotropen Stoff zum ausschließlich persönlichen Gebrauch erworben, besessen, erzeugt, befördert, eingeführt oder ausgeführt oder einem anderen ausschließlich für dessen persönlichen Gebrauch angeboten, überlassen oder verschafft habe, ohne daraus einen Vorteil zu ziehen, oder 1. Stoffe oder Zubereitungen aus der Cannabispflanze, die in Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer 3, genannten Pilze oder einen psychotropen Stoff zum ausschließlich persönlichen Gebrauch erworben, besessen, erzeugt, befördert, eingeführt oder ausgeführt oder einem anderen ausschließlich für dessen persönlichen Gebrauch angeboten, überlassen oder verschafft habe, ohne daraus einen Vorteil zu ziehen, oder

2. die in § 27 Abs. 1 Z 2 und 3 genannten Pflanzen oder Pilze zum Zweck der Gewinnung oder des Missbrauchs von Suchtgift ausschließlich für den persönlichen Gebrauch oder persönlichen Gebrauch eines anderen angebaut habe, 2. die in Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer 2 und 3 genannten Pflanzen oder Pilze zum Zweck der Gewinnung oder des Missbrauchs von Suchtgift ausschließlich für den persönlichen Gebrauch oder persönlichen Gebrauch eines anderen angebaut habe,

und wenn kein Grund zur Annahme besteht, dass der Beschuldigte einer gesundheitsbezogenen Maßnahme bedarf. Eine Stellungnahme ist jedoch einzuholen, wenn gegen den Beschuldigten innerhalb der letzten fünf Jahre vor diesem Strafverfahren bereits ein Ermittlungsverfahren wegen einer Straftat nach den §§ 27 bis 31a geführt wurde. und wenn kein Grund zur Annahme besteht, dass der Beschuldigte einer gesundheitsbezogenen Maßnahme bedarf. Eine Stellungnahme ist jedoch einzuholen, wenn gegen den Beschuldigten innerhalb der letzten fünf Jahre vor diesem Strafverfahren bereits ein Ermittlungsverfahren wegen einer Straftat nach den Paragraphen 27, bis 31a geführt wurde.

1. (5)Absatz 5,Die Bezirksverwaltungsbehörde hat vor Abgabe ihrer Stellungnahme die Begutachtung des Beschuldigten durch einen mit Fragen des Suchtmittelmissbrauchs hinreichend vertrauten Arzt, der erforderlichenfalls mit zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Angehörigen des klinischpsychologischen oder psychotherapeutischen Berufes zusammenzuarbeiten hat, zu veranlassen.

....."

§ 19 AVG lautet (auszugsweise):

"§ 19. (1) Die Behörde ist berechtigt, Personen, die in ihrem

Amtsbereich ihren Aufenthalt (Sitz) haben und deren Erscheinen

nötig ist, vorzuladen.

1. (2)Absatz 2,In der Ladung ist außer Ort und Zeit der Amtshandlung auch anzugeben, was den Gegenstand der Amtshandlung bildet, in welcher Eigenschaft der Geladene vor der Behörde erscheinen soll (als Beteiligter, Zeuge usw.) und welche Behelfe und Beweismittel mitzubringen sind. In der Ladung ist ferner bekannt zu geben, ob der Geladene persönlich zu erscheinen hat oder ob die Entsendung eines Vertreters genügt und welche Folgen an ein Ausbleiben geknüpft sind.
2. (3)Absatz 3,Wer nicht durch Krankheit, Gebrechlichkeit oder sonstige begründete Hindernisse vom Erscheinen abgehalten ist, hat die Verpflichtung, der Ladung Folge zu leisten und kann zur Erfüllung dieser Pflicht durch Zwangsstrafen verhalten oder vorgeführt werden. Die Anwendung dieser Zwangsmittel ist nur zulässig, wenn sie in der Ladung angedroht waren und die Ladung zu eigenen Händen zugestellt war; sie obliegt den Vollstreckungsbehörden.
3. (4)Absatz 4,Gegen die Ladung oder die Vorführung ist kein Rechtsmittel zulässig."

2. Im Hinblick auf die in der angefochtenen Erledigung enthaltene Androhung einer Zwangsmaßnahme für den Fall des Nichterscheinens vor der Behörde zum angegebenen Zeitpunkt besteht kein Zweifel, dass es sich dabei um einen Ladungsbescheid im Sinne des § 19 AVG handelt. Gemäß § 19 Abs. 4 AVG war dagegen kein Rechtsmittel zulässig. Die Voraussetzungen für die Erhebung einer Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof liegen vor. 2. Im Hinblick auf die in der angefochtenen Erledigung enthaltene Androhung einer Zwangsmaßnahme für den Fall des Nichterscheinens vor der Behörde zum angegebenen Zeitpunkt besteht kein Zweifel, dass es sich dabei um einen Ladungsbescheid im Sinne des Paragraph 19, AVG handelt. Gemäß Paragraph 19, Absatz 4, AVG war dagegen kein Rechtsmittel zulässig. Die Voraussetzungen für die Erhebung einer Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof liegen vor.

3. Die Beschwerde rügt zunächst unter Bezugnahme auf das hg. Erkenntnis vom 23. Oktober 2001, Zl. 2000/11/0342, der Gegenstand der Amtshandlung sei im Ladungsbescheid nicht klar bezeichnet, da nicht deutlich werde, "ob es sich beim beabsichtigten behördlichen Vorgehen um eine Administrativmaßnahme oder um eine Maßnahme im Zusammenhang mit einem gerichtlichen Strafverfahren" handle. Während Voraussetzung für eine Ladung unter Bezugnahme auf § 12 Abs. 1 SMG ein "aktueller Konsum" sei, treffe dies im Zusammenhang mit § 35 Abs. 3 Z 2 SMG nicht zu. Von Umständen, die die Behörde zur Annahme eines aktuellen Suchtgiftmissbrauchs zwingen, könne angesichts eines beinahe sieben Monate vor Erlassung des Ladungsbescheides gelegenen Vorfalls nicht gesprochen werden. 3. Die Beschwerde rügt zunächst unter Bezugnahme auf das hg. Erkenntnis vom 23. Oktober 2001, Zl. 2000/11/0342, der Gegenstand der Amtshandlung sei im Ladungsbescheid nicht klar bezeichnet, da nicht deutlich werde, "ob es sich beim beabsichtigten behördlichen Vorgehen um eine Administrativmaßnahme oder um eine Maßnahme im Zusammenhang mit einem gerichtlichen Strafverfahren" handle. Während Voraussetzung für eine Ladung unter Bezugnahme auf Paragraph 12, Absatz eins, SMG ein "aktueller Konsum" sei, treffe dies im

Zusammenhang mit Paragraph 35, Absatz 3, Ziffer 2, SMG nicht zu. Von Umständen, die die Behörde zur Annahme eines aktuellen Suchtgiftmissbrauchs zwingen, könne angesichts eines beinahe sieben Monate vor Erlassung des Ladungsbescheides gelegenen Vorfalls nicht gesprochen werden.

3.1. Der Verwaltungsgerichtshof hat im Zusammenhang mit § 12 SMG bereits mehrfach die Auffassung vertreten, dass dann, wenn der Verdacht gegeben ist, eine Person missbrauche Suchtgift, im Hinblick auf allenfalls zu setzende ärztliche Maßnahmen Raschheit geboten sei. Im Regelfall könne daher nicht gesagt werden, dass es gleichgültig sei, ob der Betreffende früher oder später bei der Behörde erscheine, weshalb der Behörde eine Überschreitung des Auswahlermessens hinsichtlich der Form der Ladung nicht vorzuwerfen sei, wenn sie sich für einen Ladungsbescheid entscheidet (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 24. Juni 2003, Zl. 2003/11/0046, vom 28. Juni 2003, Zl. 2001/11/0134 und vom 17. November 2009, Zl. 2009/11/0061, jeweils mwN). 3.1. Der Verwaltungsgerichtshof hat im Zusammenhang mit Paragraph 12, SMG bereits mehrfach die Auffassung vertreten, dass dann, wenn der Verdacht gegeben ist, eine Person missbrauche Suchtgift, im Hinblick auf allenfalls zu setzende ärztliche Maßnahmen Raschheit geboten sei. Im Regelfall könne daher nicht gesagt werden, dass es gleichgültig sei, ob der Betreffende früher oder später bei der Behörde erscheine, weshalb der Behörde eine Überschreitung des Auswahlermessens hinsichtlich der Form der Ladung nicht vorzuwerfen sei, wenn sie sich für einen Ladungsbescheid entscheidet vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 24. Juni 2003, Zl. 2003/11/0046, vom 28. Juni 2003, Zl. 2001/11/0134 und vom 17. November 2009, Zl. 2009/11/0061, jeweils mwN).

Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Ladungsbescheides zur Verfolgung der im § 12 Abs. 1 SMG umschriebenen gesundheitspolizeilichen Zwecke ist, dass bestimmte Tatsachen zur Annahme zwingen, dass "eine Person Suchtgift missbraucht"; im Hinblick auf den Regelungsgegenstand ist als tatbestandsmäßig anzusehen, dass der Suchtgiftmissbrauch in der Person des Betreffenden selbst gelegen sein muss. Das Vorhandensein derartiger "bestimmter Tatsachen" muss im Zeitpunkt der Ladung (hier: Erlassung des Ladungsbescheides) gegeben sein, wobei der Verdacht eines aktuellen Suchtmittelmissbrauchs in einer bestimmten Dichte vorliegen muss (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 29. Jänner 2004, Zl. 2002/11/0037, und vom 17. November 2009, Zl. 2009/11/0061, jeweils mwN, sowie implizit auch das Erkenntnis vom 26. Jänner 2010, Zl. 2009/11/0237). Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Ladungsbescheides zur Verfolgung der im Paragraph 12, Absatz eins, SMG umschriebenen gesundheitspolizeilichen Zwecke ist, dass bestimmte Tatsachen zur Annahme zwingen, dass "eine Person Suchtgift missbraucht"; im Hinblick auf den Regelungsgegenstand ist als tatbestandsmäßig anzusehen, dass der Suchtgiftmissbrauch in der Person des Betreffenden selbst gelegen sein muss. Das Vorhandensein derartiger "bestimmter Tatsachen" muss im Zeitpunkt der Ladung (hier: Erlassung des Ladungsbescheides) gegeben sein, wobei der Verdacht eines aktuellen Suchtmittelmissbrauchs in einer bestimmten Dichte vorliegen muss vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 29. Jänner 2004, Zl. 2002/11/0037, und vom 17. November 2009, Zl. 2009/11/0061, jeweils mwN, sowie implizit auch das Erkenntnis vom 26. Jänner 2010, Zl. 2009/11/0237).

Im Beschwerdefall lag der Ladung ein Vorfall vom 16. Mai 2009 und nach der Aktenlage kein darüber hinausgehender Verdacht eines im - beinahe sieben Monate später gelegenen - Zeitpunkt der Erlassung des Ladungsbescheides vorliegenden Suchtgiftmissbrauches zugrunde. Da die Voraussetzungen für eine Ladung auf Basis des § 12 Abs. 1 SMG somit nicht vorlagen, erweist sich die Bezugnahme auf diese Bestimmung im angefochtenen Ladungsbescheid - wie der Beschwerdeführer zu Recht gerügt hat - als verfehlt. Im Beschwerdefall lag der Ladung ein Vorfall vom 16. Mai 2009 und nach der Aktenlage kein darüber hinausgehender Verdacht eines im - beinahe sieben Monate später gelegenen - Zeitpunkt der Erlassung des Ladungsbescheides vorliegenden Suchtgiftmissbrauches zugrunde. Da die Voraussetzungen für eine Ladung auf Basis des Paragraph 12, Absatz eins, SMG somit nicht vorlagen, erweist sich die Bezugnahme auf diese Bestimmung im angefochtenen Ladungsbescheid - wie der Beschwerdeführer zu Recht gerügt hat - als verfehlt.

3.2. Die belangte Behörde hat ihren Bescheid allerdings auch auf § 35 SMG gestützt. Zutreffend hat der Beschwerdeführer erkannt, dass die Voraussetzungen für eine Ladung auf Basis des § 35 SMG andere sind als im Zusammenhang mit § 12 SMG. Erforderlich ist nicht der Verdacht eines aktuellen Suchtgiftmissbrauchs, sondern lediglich eine durch die Staatsanwaltschaft gemäß § 35 Abs. 3 Z 2 SMG angeforderte gesundheitsbehördliche Stellungnahme. Im Beschwerdefall kam die belangte Behörde aufgrund der staatsanwaltschaftlichen Anfrage vom 10. November 2009 ihrer in § 35 Abs. 5 SMG statuierten Pflicht, eine ärztliche Untersuchung des Beschwerdeführers zu veranlassen, mit dem angefochtenen Bescheid nach. Inhaltlich ist diese Pflicht der Behörde - nämlich, die

Begutachtung des Beschuldigten durch einen mit Fragen des Suchtmittelmissbrauchs hinreichend vertrauten Arzt, der erforderlichenfalls mit zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Angehörigen des klinischpsychologischen oder psychotherapeutischen Berufes zusammenzuarbeiten hat, zu veranlassen - aufgrund der nahezu wortgleichen Formulierung ident mit jener des § 12 Abs. 1 SMG (vgl. Rosbaud in: Hinterhofer/Rosbaud SMG § 35 Rz 46), wobei jedoch nicht auf eine zeitliche Nähe zum Suchtmittelkonsum abgestellt wird. 3.2. Die belangte Behörde hat ihren Bescheid allerdings auch auf Paragraph 35, SMG gestützt. Zutreffend hat der Beschwerdeführer erkannt, dass die Voraussetzungen für eine Ladung auf Basis des Paragraph 35, SMG andere sind als im Zusammenhang mit Paragraph 12, SMG. Erforderlich ist nicht der Verdacht eines aktuellen Suchtgiftmissbrauchs, sondern lediglich eine durch die Staatsanwaltschaft gemäß Paragraph 35, Absatz 3, Ziffer 2, SMG angeforderte gesundheitsbehördliche Stellungnahme. Im Beschwerdefall kam die belangte Behörde aufgrund der staatsanwaltschaftlichen Anfrage vom 10. November 2009 ihrer in Paragraph 35, Absatz 5, SMG statuierten Pflicht, eine ärztliche Untersuchung des Beschwerdeführers zu veranlassen, mit dem angefochtenen Bescheid nach. Inhaltlich ist diese Pflicht der Behörde - nämlich, die Begutachtung des Beschuldigten durch einen mit Fragen des Suchtmittelmissbrauchs hinreichend vertrauten Arzt, der erforderlichenfalls mit zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Angehörigen des klinischpsychologischen oder psychotherapeutischen Berufes zusammenzuarbeiten hat, zu veranlassen - aufgrund der nahezu wortgleichen Formulierung ident mit jener des Paragraph 12, Absatz eins, SMG vergleiche , Rosbaud in: Hinterhofer/Rosbaud SMG Paragraph 35, Rz 46), wobei jedoch nicht auf eine zeitliche Nähe zum Suchtmittelkonsum abgestellt wird.

Die belangte Behörde ging somit zu Recht von der Notwendigkeit einer ärztlichen Untersuchung im Zusammenhang mit Suchtmittelmissbrauch aus und machte dies im angefochtenen Ladungsbescheid auch deutlich. Der vorliegende Fall unterscheidet sich daher von jener Konstellation, die dem in der Beschwerde zitierten Erkenntnis vom 23. Oktober 2001, Zl. 2000/11/0342, zu Grunde lag. Da dem Beschwerdeführer der Gegenstand der Amtshandlung - nämlich die beabsichtigte ärztliche Untersuchung im Zusammenhang mit Suchtmittelmissbrauch, also eine gesundheitsbehördliche Maßnahme - somit bekannt war (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2002, Zl. 2001/11/0348), ist er durch die überschießende Bezugnahme auf § 12 SMG gegenständlich nicht beschwert. Die belangte Behörde ging somit zu Recht von der Notwendigkeit einer ärztlichen Untersuchung im Zusammenhang mit Suchtmittelmissbrauch aus und machte dies im angefochtenen Ladungsbescheid auch deutlich. Der vorliegende Fall unterscheidet sich daher von jener Konstellation, die dem in der Beschwerde zitierten Erkenntnis vom 23. Oktober 2001, Zl. 2000/11/0342, zu Grunde lag. Da dem Beschwerdeführer der Gegenstand der Amtshandlung - nämlich die beabsichtigte ärztliche Untersuchung im Zusammenhang mit Suchtmittelmissbrauch, also eine gesundheitsbehördliche Maßnahme - somit bekannt war vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2002, Zl. 2001/11/0348), ist er durch die überschießende Bezugnahme auf Paragraph 12, SMG gegenständlich nicht beschwert.

4. In der Beschwerde wird im Hinblick auf eine Ladung zu einer ärztlichen Begutachtung nach § 35 Abs. 5 SMG (vor der eine Stellungnahme iSd § 35 Abs. 3 Z 2 SMG nicht abgegeben werden kann; vgl. Rosbaud in: Hinterhofer/Rosbaud SMG § 35 Rz 46) die Ansicht vertreten, Ladungszwang sei "mit freiwilliger Mitwirkung an der Diversion nicht vereinbar und daher gesetzwidrig". 4. In der Beschwerde wird im Hinblick auf eine Ladung zu einer ärztlichen Begutachtung nach Paragraph 35, Absatz 5, SMG (vor der eine Stellungnahme iSd Paragraph 35, Absatz 3, Ziffer 2, SMG nicht abgegeben werden kann; vergleiche , Rosbaud in: Hinterhofer/Rosbaud SMG Paragraph 35, Rz 46) die Ansicht vertreten, Ladungszwang sei "mit freiwilliger Mitwirkung an der Diversion nicht vereinbar und daher gesetzwidrig".

4.1. Zwar ist dem Beschwerdeführer zuzustimmen, wenn er darauf hinweist, die gesundheitsbehördliche Stellungnahme sei eine Hilfsmaßnahme für das gerichtliche Strafverfahren im Rahmen einer Diversion (zu dieser vgl. Rosbaud, aaO § 35 Rz 1, und Litzka/Matzka/Zeder, SMG2 (2009) § 35 Rz 3 ff) und es stehe dem Beschuldigten frei, an der Diversion mitzuwirken (aaO § 38 Rz 7, mwN). 4.1. Zwar ist dem Beschwerdeführer zuzustimmen, wenn er darauf hinweist, die gesundheitsbehördliche Stellungnahme sei eine Hilfsmaßnahme für das gerichtliche Strafverfahren im Rahmen einer Diversion (zu dieser vergleiche , Rosbaud, aaO Paragraph 35, Rz 1, und Litzka/Matzka/Zeder, SMG2 (2009) Paragraph 35, Rz 3 ff) und es stehe dem Beschuldigten frei, an der Diversion mitzuwirken (aaO Paragraph 38, Rz 7, mwN).

4.2. Daraus folgt aber noch nicht, dass es dem Betroffenen auch freistünde, einer Ladung nicht Folge zu leisten, wenn der Gesetzgeber die Kontaktaufnahme mit der Behörde für erforderlich erachtet. Dass dies vorliegend der Fall ist, ergibt sich einerseits aus der in § 35 Abs. 5 SMG verankerten Pflicht der Behörde, vor Abgabe einer Stellungnahme die

ärztliche Begutachtung des Beschuldigten "zu veranlassen", andererseits aus der Notwendigkeit, darauf hinzuwirken, dass er allenfalls notwendige gesundheitsbezogene Maßnahmen befolgt, bzw. ihn darüber zu informieren, dass ihm im Fall der Verweigerung - schon mangels Vorliegens der in § 35 Abs 3 Z 2 SMG geregelten Voraussetzung einer gesundheitsbehördlichen Stellungnahme - strafrechtliche Verfolgung droht. Im Hinblick auf die von der Beschwerde betonte Freiwilligkeit der Mitwirkung an der Diversion ist es nötig, dass der Beschuldigte diese Möglichkeit und die Bedingungen kennt, unter denen er einer Strafverfolgung entgehen kann. Insofern ist der belangten Behörde nicht entgegenzutreten, wenn sie (wie in der Gegenschrift ausgeführt) den Zweck ihrer Ladung darin sah, "mit der betroffenen Person in Kontakt zu treten", und dazu deren Erscheinen bei der Behörde für notwendig hielt. In diesem Zusammenhang ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, nach der die Behörde ihr Auswahlermessen auch nicht überschreitet, wenn sie sich sofort für eine Ladung unter Androhung von Zwangsfolgen, also einen Ladungsbescheid entscheidet, da sie immer berechtigt ist, die Möglichkeit der unentschuldigten Nichtbefolgung einer (einfachen) Ladung in Betracht zu ziehen (vgl. die bei Hengstschläger/Leeb, AVG § 19 Rz 7, angeführte Judikatur). 4.2. Daraus folgt aber noch nicht, dass es dem Betroffenen auch freistünde, einer Ladung nicht Folge zu leisten, wenn der Gesetzgeber die Kontaktaufnahme mit der Behörde für erforderlich erachtet. Dass dies vorliegend der Fall ist, ergibt sich einerseits aus der in Paragraph 35, Absatz 5, SMG verankerten Pflicht der Behörde, vor Abgabe einer Stellungnahme die ärztliche Begutachtung des Beschuldigten "zu veranlassen", andererseits aus der Notwendigkeit, darauf hinzuwirken, dass er allenfalls notwendige gesundheitsbezogene Maßnahmen befolgt, bzw. ihn darüber zu informieren, dass ihm im Fall der Verweigerung - schon mangels Vorliegens der in Paragraph 35, Absatz 3, Ziffer 2, SMG geregelten Voraussetzung einer gesundheitsbehördlichen Stellungnahme - strafrechtliche Verfolgung droht. Im Hinblick auf die von der Beschwerde betonte Freiwilligkeit der Mitwirkung an der Diversion ist es nötig, dass der Beschuldigte diese Möglichkeit und die Bedingungen kennt, unter denen er einer Strafverfolgung entgehen kann. Insofern ist der belangten Behörde nicht entgegenzutreten, wenn sie (wie in der Gegenschrift ausgeführt) den Zweck ihrer Ladung darin sah, "mit der betroffenen Person in Kontakt zu treten", und dazu deren Erscheinen bei der Behörde für notwendig hielt. In diesem Zusammenhang ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, nach der die Behörde ihr Auswahlermessen auch nicht überschreitet, wenn sie sich sofort für eine Ladung unter Androhung von Zwangsfolgen, also einen Ladungsbescheid entscheidet, da sie immer berechtigt ist, die Möglichkeit der unentschuldigten Nichtbefolgung einer (einfachen) Ladung in Betracht zu ziehen vergleiche , die bei Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraph 19, Rz 7, angeführte Judikatur).

5. Soweit der Beschwerdeführer schließlich rechtliche Überlegungen zur Frage der Zulässigkeit eines Ladungsbescheids auf der Grundlage von § 12 Abs. 1 SMG in einem Fall des § 35 Abs. 4 SMG anstellt, ist ihm zu entgegnen, dass gegenständlich eine Anfrage der Staatsanwaltschaft gemäß § 35 Abs. 3 Z 2 SMG und somit kein Fall des § 35 Abs. 4 SMG vorlag, in dem die Staatsanwaltschaft von der Strafverfolgung ohne Stellungnahme der Bezirksverwaltungsbehörde zurückgetreten wäre. Schon deshalb gehen diese Erwägungen ins Leere (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2010, Zl. 2009/11/0237, dem eine ähnliche Konstellation zu Grunde lag). 5. Soweit der Beschwerdeführer schließlich rechtliche Überlegungen zur Frage der Zulässigkeit eines Ladungsbescheids auf der Grundlage von Paragraph 12, Absatz eins, SMG in einem Fall des Paragraph 35, Absatz 4, SMG anstellt, ist ihm zu entgegnen, dass gegenständlich eine Anfrage der Staatsanwaltschaft gemäß Paragraph 35, Absatz 3, Ziffer 2, SMG und somit kein Fall des Paragraph 35, Absatz 4, SMG vorlag, in dem die Staatsanwaltschaft von der Strafverfolgung ohne Stellungnahme der Bezirksverwaltungsbehörde zurückgetreten wäre. Schon deshalb gehen diese Erwägungen ins Leere vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2010, Zl. 2009/11/0237, dem eine ähnliche Konstellation zu Grunde lag).

Im Übrigen sei angemerkt, dass - entgegen der in der Beschwerde vertretenen Ansicht - ein Ladungsbescheid auf Basis des § 12 SMG auch in einem Fall gerechtfertigt ist, in dem die Staatsanwaltschaft die Voraussetzungen des § 35 Abs. 4 SMG für gegeben erachtet, wenn die Behörde aufgrund eines konkreten Verdachts auf aktuellen Suchtmittelkonsum trotzdem der Meinung ist, dass gesundheitsbezogene Maßnahmen unter Umständen erforderlich sind (vgl. die diesbezüglichen Ausführungen im Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2009/11/0039). Im Übrigen sei angemerkt, dass - entgegen der in der Beschwerde vertretenen Ansicht - ein Ladungsbescheid auf Basis des Paragraph 12, SMG auch in einem Fall gerechtfertigt ist, in dem die Staatsanwaltschaft die Voraussetzungen des Paragraph 35, Absatz 4, SMG für gegeben erachtet, wenn die Behörde aufgrund eines konkreten Verdachts auf aktuellen Suchtmittelkonsum trotzdem der Meinung ist, dass gesundheitsbezogene Maßnahmen unter Umständen erforderlich sind vergleiche , die diesbezüglichen Ausführungen im Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2009/11/0039).

6. Da dem angefochtenen Bescheid somit die behauptete Rechtswidrigkeit nicht anhaftet, war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. 6. Da dem angefochtenen Bescheid somit die behauptete Rechtswidrigkeit nicht anhaftet, war die Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

7. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. 7. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , II Nr. 455.

Wien, am 29. März 2011

Schlagworte

Ermessen Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2 Bescheidbegriff Mangelnder Bescheidcharakter Verfahrensanordnungen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2009110270.X00

Im RIS seit

06.05.2011

Zuletzt aktualisiert am

09.01.2015

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at