

TE Vwgh Erkenntnis 2009/11/17 2009/11/0061

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.11.2009

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
82/02 Gesundheitsrecht allgemein;

Norm

AVG §19;
SMG 1997 §12 Abs1;
VwGG §42 Abs2 Z1;
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. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Gall, Dr. Schick, Dr. Grünstäudl und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Trefil, über die Beschwerde des S N in W, vertreten durch Winkler - Heinze Rechtsanwaltspartnerschaft in 6900 Bregenz, Gerberstraße 4, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 19. März 2009, Zl. D1/448894/2008#2, betreffend Ladung in einer Angelegenheit nach dem Suchtmittelgesetz, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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

Begründung

Mit dem angefochtenen Ladungsbescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 19. März 2009 wurde der Beschwerdeführer unter Angabe des Gegenstandes "Ärztliche Untersuchung wegen Verdachts des Suchtgiftmissbrauchs (Verdacht des Konsums illegaler Drogen) gemäß § 12 Suchtmittelgesetz" für den 15. Mai 2009 um 13.15 Uhr zur belangten Behörde vorgeladen. Es wurde ihm mitgeteilt, dass er persönlich kommen müsse. Für den Fall der Nichtbefolgung der Ladung wurde die Verhängung einer Zwangsstrafe angedroht. Mit dem angefochtenen Ladungsbescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 19. März 2009 wurde der Beschwerdeführer unter Angabe des Gegenstandes "Ärztliche Untersuchung wegen Verdachts des Suchtgiftmissbrauchs (Verdacht des Konsums illegaler Drogen) gemäß Paragraph 12, Suchtmittelgesetz" für den 15. Mai 2009 um 13.15 Uhr zur belangten Behörde vorgeladen. Es wurde ihm mitgeteilt, dass er persönlich kommen müsse. Für den Fall der Nichtbefolgung der Ladung wurde die Verhängung einer Zwangsstrafe angedroht.

Diesem Ladungsbescheid gemäß § 19 AVG lag zu Grunde, dass die Bundespolizeidirektion Wien eine Anzeige gegen den Beschwerdeführer erstattet hatte, worin angeführt wird, dass dieser dringend verdächtig sei, den bestehenden Vorschriften zuwider am 29. Oktober 2008 von O. (der ebenfalls angezeigt wurde) "ein Päckchen Marihuana (-1,0-gr.BTO) für den eigenen Gebrauch erworben" zu haben. Nach dem Inhalt der Anzeige habe O. am 29. Oktober 2008 gegen 22.35 Uhr in Wien 2., Augartenbrücke, Abgang Treppelweg, an den Beschwerdeführer insgesamt ein Päckchen Marihuana zum Preis von EUR 10,-- verkauft. Der Beschwerdeführer sei "zum Sachverhalt geständig". Diesem Ladungsbescheid gemäß Paragraph 19, AVG lag zu Grunde, dass die Bundespolizeidirektion Wien eine Anzeige gegen den Beschwerdeführer erstattet hatte, worin angeführt wird, dass dieser dringend verdächtig sei, den bestehenden Vorschriften zuwider am 29. Oktober 2008 von O. (der ebenfalls angezeigt wurde) "ein Päckchen Marihuana (-1,0-gr.BTO) für den eigenen Gebrauch erworben" zu haben. Nach dem Inhalt der Anzeige habe O. am 29. Oktober 2008 gegen 22.35 Uhr in Wien 2., Augartenbrücke, Abgang Treppelweg, an den Beschwerdeführer insgesamt ein Päckchen Marihuana zum Preis von EUR 10,-- verkauft. Der Beschwerdeführer sei "zum Sachverhalt geständig".

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 Suchtmittelgesetzes (SMG) 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 hiefür 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. ...

...

§ 14. (1) Steht eine Person, die Suchtgift missbraucht, im Verdacht, eine Straftat nach § 27 Abs. 1 oder 2 begangen zu haben, so hat die Bezirksverwaltungsbehörde nur dann Strafanzeige zu erstatten, wenn sich die Person den notwendigen, zweckmäßigen, ihr nach den Umständen möglichen und zumutbaren und nicht offenbar aussichtslosen gesundheitsbezogenen Maßnahmen gemäß § 11 Abs. 2 nicht unterzieht. Besteht Grund zur Annahme, dass die Voraussetzungen des § 35 vorliegen, so hat sie statt einer Strafanzeige sogleich eine Stellungnahme nach § 35 Abs. 3 Z 2 zu erstatten.

Paragraph 14, (1) Steht eine Person, die Suchtgift missbraucht, im Verdacht, eine Straftat nach Paragraph 27, Absatz eins, oder 2 begangen zu haben, so hat die Bezirksverwaltungsbehörde nur dann Strafanzeige zu erstatten, wenn sich die Person den notwendigen, zweckmäßigen, ihr nach den Umständen möglichen und zumutbaren und nicht offenbar aussichtslosen gesundheitsbezogenen Maßnahmen gemäß Paragraph 11, Absatz 2, nicht unterzieht. Besteht Grund zur Annahme, dass die Voraussetzungen des Paragraph 35, vorliegen, so hat sie statt einer Strafanzeige sogleich eine Stellungnahme nach Paragraph 35, Absatz 3, Ziffer 2, zu erstatten.

1. (2) Absatz 2, Die Sicherheitsbehörden haben der Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde die von ihnen wegen des Verdachts einer Straftat nach den §§ 27, 28 oder 28a an die Staatsanwaltschaft erstatteten Berichte unverzüglich mitzuteilen. Die Sicherheitsbehörden haben der Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde die von ihnen wegen des Verdachts einer Straftat nach den Paragraphen 27, 28, oder 28a an die Staatsanwaltschaft erstatteten Berichte unverzüglich mitzuteilen.

...

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 31 a 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.

....."

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. 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, und vom 23. Mai 2003, Zl. 2003/11/0042). 3. 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, und vom 23. Mai 2003, Zl. 2003/11/0042).

4. Die Beschwerde macht u.a. geltend, es fehlten Gründe für die Annahme, der Beschwerdeführer missbrauche (aktuell) Suchtgift. Der einzige aktenkundige Vorfall vom 29. Oktober 2008 biete dafür keine ausreichende Grundlage.

Schon dieses Vorbringen ist zielführend.

4.1. 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 gegeben sein muss" (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. Jänner 2004, Zl. 2002/11/0037, mwN). Diese Voraussetzungen sind im Beschwerdefall jedoch nicht erfüllt. 4.1. 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 gegeben sein muss" vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 29. Jänner 2004, Zl. 2002/11/0037, mwN). Diese Voraussetzungen sind im Beschwerdefall jedoch nicht erfüllt.

4.2. Im Beschwerdefall beruft sich die belangte Behörde für ihre Annahme, der Beschwerdeführer missbrauche Suchtgift, allein auf die Anzeige der Bundespolizeidirektion Wien, die einen Vorfall vom 29. Oktober 2008 betrifft, wonach der Beschwerdeführer ein Gramm Marihuana für den eigenen Gebrauch erworben habe.

Dieser einmalige, im Zeitpunkt der Erlassung des Ladungsbescheides mehr als vier Monate und bezogen auf den Zeitpunkt, für den der Beschwerdeführer geladen wurde, mehr als sechs Monate zurückliegende Vorfall konnte ohne das Hinzutreten weiterer Umstände aber nicht begründen, dass im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides ein hinreichender Verdacht auf aktuellen Suchtmittelmissbrauch bestand oder auch nur kurze Zeit zurückliegend Suchtgift tatsächlich missbraucht wurde. Fehlt aber die entscheidende Voraussetzung für einen Ladungsbescheid, so erweist sich die vorgenommene Ladung als rechtswidrig.

5. Der angefochtene Bescheid war daher schon deshalb gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben, ohne dass auf das weitere Beschwerdevorbringen eingegangen werden müsste. 5. Der angefochtene Bescheid war daher schon deshalb gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben, ohne dass auf das weitere Beschwerdevorbringen eingegangen werden müsste.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , II Nr. 455.

Wien, am 17. November 2009

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2009110061.X00

Im RIS seit

17.12.2009

Zuletzt aktualisiert am

24.01.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at