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-651782/2/FP

Datum:
Linz, 11. August 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl aus Anlass des Vorlageantrags zur Beschwerde von F T-L, geb. xi 1996, vertreten durch Dr. M F, Rechtsanwalt in W gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 25. Mai 2020, GZ: 20/142087, idF der Beschwerdevorentscheidung vom 22. Juni 2020, GZ: BHLLBSS-2020-179850/9-PB, betreffend die Einschränkung einer Lenkberechtigung,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und die Beschwerdevorentscheidung insofern abgeändert, als ihr Spruch zu lauten hat:
„Der Beschwerde wird Folge gegeben und der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 25. Mai 2020, GZ: 20/142087 ersatzlos 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.1. Mit Bescheid vom 5. März 2020, GZ: Verk21-136-2020/LL, entzog die belangte Behörde die Lenkberechtigung des Beschwerdeführers (Bf) infolge Lenkens eines KFZ in durch Suchtmittel beeinträchtigtem Zustand für die Dauer von einem Monat und ordnete neben einem Verkehrscoaching an, der Bf habe ein amtsärztliches Gutachten, eine verkehrspsychologische Stellungnahme und eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme beizubringen.
Die Entziehung ende nicht vor Befolgung dieser Anordnung.

I.2. Nachdem der Bf sämtliche Anordnungen erfüllt hatte und am 25. Mai 2020 die „Ausstellung nach Entziehung“ beantragt hatte, erließ die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid vom 25. Mai 2020, mit welchem sie dem Bf eine Lenkberechtigung für die Klassen AM und B befristet bis zum 15. Mai 2021 unter Vorschreibung verschiedener Auflagen erteilte und zwar:
- der Beibringung zweier Haaranalysen auf illegale „Suchtmitte“ bis spätestens 15. November 2020 und 15. April 2020
- Absolute Abstinenz von illegalen Suchtmitteln
- Amtsärztliche Nachuntersuchung mit Haaranalyse auf illegale Suchtmittel sowie Vorlage einer psychiatrischen Stellungnahme bis spätestens 15. Mai 2021.

Die belangte Behörde begründete durch Einkopieren eines amtsärztlichen Gutachtens, jedoch sonst ohne jegliche Subsumtion. Auch eine nachvollziehbare Beweiswürdigung ist dem angefochtenen Bescheid nicht zu entnehmen.

I.3. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf mit anwaltlichem Schriftsatz vom 17. Juni 2020 rechtzeitig Beschwerde, in der er auf das Wesentliche zusammengefasst die hohen mit den begleitenden Maßnahmen verbundenen Kosten beklagte und darlegte, es liege lediglich ein sporadischer Probierkonsum im Sinne eines gelegentlichen Konsums vor, jedoch kein Missbrauch und keine Abhängigkeit.

Überdies beklagte der Bf die Vorgehensweise der belangten Behörde, den Führerschein bei Beschwerdeerhebung nicht auszufolgen.

I.4. Infolge der Beschwerde erließ die belangte Behörde eine mit 22. Juni 2020 datierte Beschwerdevorentscheidung (ein Zustellnachweis erliegt nicht im Akt) mit welcher sie die Beschwerde als unbegründet abwies, den Spruch des Bescheids vom 25. Mai 2020 allerdings dahin abänderte, dass der Passus über die Erteilung und damit der Abspruch in der Hauptsache, sowie die Auflage über die absolute Suchtmittelabstinenz entfiel. Die übrigen Auflagen blieben gleich.

I.5. Am 30. Juni 2020, sohin jedenfalls rechtzeitig, brachte der Bf einen Vorlageantrag ein.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt. Eine öffentliche mündliche Verhandlung entfällt, zumal bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist. (§ 24 Abs 2 Z1 VwGVG)

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

Die Lenkberechtigung des Bf wurde mit Bescheid der belangten Behörde vom 5. März 2020, GZ: Verk21-136-2020/LL, für die Dauer eines Monats entzogen, weil der Bf ein KFZ in einem durch Suchtmittel beeinträchtigten Zustand gelenkt hatte. Die belangte Behörde ordnete in diesem Bescheid die Beibringung einer VPS, einer fachärztlichen psychiatrischen Stellungnahme, sowie eines amtsärztlichen Gutachtens und ein Verkehrscoaching binnen 3 Monaten an.

Die wesentlichen Abschnitte der in der Folge beigebrachten fachärztlichen psychiatrischen Stellungnahme Dris. F L lauten:

„ALKOHOLANAMNESE:
trinke nur Anlassbezogen geringe Mengen Alkohol, Alkohol sei nie ein Problem gewesen.
Es besteht / bestand kein Missbrauch /keine Abhängigkeit.

DROGENANAMNESE:
habe mit etwa 17 Jahren erstmals Cannabis geraucht, immer nur sehr sporadisch im Freundeskreis, insgesamt innerhalb der letzten Jahre nur 5 bis 6 Mal.
Habe am 22.02.2020 mit Freunden einen Joint geraucht, sei 2 Tage danach wegen Schnellfahrens von einer Zivilstreife angehalten worden, diese stellte Suchtgiftbeeinträchtigung fest.
Somit kann Missbrauch von Cannabis nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden.
[...]
Zusammenfassung und Stellungnahme

Der Untersuchte hat am 24.2.2020 in Suchtgiftbeeinträchtigtem Zustand ein KFZ gelenkt. Er habe 2 Tage zuvor mit Freunden einen Joint geraucht.
Regelmäßiger Konsum von Cannabis wird negiert.
Der klinische Befund ist regelrecht, nach den ICD-10 Kriterien finden sich keine Hinweise für das Vorliegen eines Abhängigkeitssyndroms.
Der Untersuchte zeigt glaubwürdig die Absicht, künftig keine illegalen Drogen mehr zu konsumieren, will auch jeglichen Kontakt zum Drogenmilieu meiden, sodass ihm aus fachärztlicher Sicht wiederum die Genehmigung zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Gruppe 1, Klassen AM und B erteilt werden kann.
Aufgrund der Vorgeschichte sollte noch eine unvorangekündigte Harnkontrolle auf Cannabismetabolite erfolgen.

Eine zusätzliche verkehrspsychologische Untersuchung wird noch durchgeführt.
Weitere Fachärztliche Kontrollen sind nicht erforderlich.“

[fachärztliche psychiatrische Stellungnahme Dris. L]

Die VPS lautet in ihren wesentlichen Teilen:
„[...]
Gebrauch von Alkohol, Drogen, ggf. Medikamenten:

Alkohol:
Der Untersuchte trinke 5 Mal im Jahr bis zu 6 Bier. Ihm sei die Gefahr einer alkoholisierten Verkehrsteilnahme bewusst, daher vermeide er immer Trink- und Fahrkonflikte. Dafür nennt der Untersuchte nachvollziehbare Strategien.

Drogen:
Bisher habe der Untersuchte 4 bis 5 Mal in seinem Leben THC probiert. Seit dem aktuellen Vorfall sei er drogenfrei.

Zu etwaigen Veränderungen seit er sich um Drogenfreiheit bemühe, gibt der Untersuchte an, dass er sich der strafrechtlichen und gesundheitlichen Konsequenzen eines Drogenkonsums bewusst sei. Zu den ehemaligen Freunden habe er keinen Kontakt mehr. Der aktuelle Vorfall sei ihm eine Lehre gewesen, damit er künftig immer drogenfrei sei. Er wolle sich strikt an die Gesetze halten. Seine Mobilität sei für ihn sehr wichtig. Ihm sei die Gefahr einer suchtmittelbeeinträchtigten Verkehrsteilnahme sehr bewusst.
Nach dem Explorationsgespräch wurden mit dem Untersuchten die Testergebnisse besprochen. Aus der Verhaltensbeobachtung gehen keine nennenswerten Auffälligkeiten hervor.
[...]
Bewertung der Testbefunde
zu den fahrverhaltensrelevanten Einstellungen und Persönlichkeitstests sowie der Exploration

IVPE
Der unter der Norm liegende Wert der Skala OF weist auf geringe Offenheit hin, daher sind alle anderen Skalen nicht sicher interpretierbar.

WRBTV:
Der über der Norm liegende Wert dieser Skala weist auf hohes Sicherheitsbewusstsein in Verkehrssituationen hin.

AVIS:
Der über der Norm liegende Wert der Skala SE weist auf ein sozial erwünschtes Antwortverhalten hin, daher sind alle anderen Skalen nicht sicher interpretierbar.

Exploration:
Die Deliktanalyse zeigt ein Drogenprobierverhalten inklusive einer suchtmittelbeeinträchtigten Verkehrsteilnahme. Der Untersuchte beschreibt den aktuellen Vorfall als Ausnahme in seinem Verhalten. Der Untersuchte zeigt sich im gesamten

Gespräch selbstkritisch über seinen Drogenprobierkonsum. Seit dem aktuellen Vorfall ist der Untersuchte drogenfrei. Aus der Verhaltensbeobachtung kann psychische Stabilität abgeleitet werden. Für den Untersuchten fassbare Umstände, wie seine beruflichen Ziele, motivieren ihn zur emotionalen Ausgeglichenheit. Im gesamten Gespräch zeigt sich eine selbstkritische Persönlichkeit, die der bisherigen Drogen- und Fahrervorgeschichte problembewusst gegenübersteht. Der Gefährlichkeit von Alkohol und Drogen im Straßenverkehr steht der Untersuchte einsichtig gegenüber. Die Gefahr von unkontrollierten Verhaltensweisen im Fahrverhalten kann derzeit ausgeschlossen werden. Beginnendes Problembewusstsein und erste Änderungsbemühungen können nicht abgesprochen werden, aber aufgrund der erst kurzen Zeitdauer müssen Stabilität und Konsequenz seiner Bemühungen noch als fraglich gewertet werden. Die wissenschaftliche Fachliteratur spricht von einer 12 monatigen Drogenfreiheit, um von einer nachhaltigen Einstellungs- und Verhaltensänderung sprechen zu können.

Zusammenfassung der Befunde/Gutachten
Im Bereich der kraftfahrspezifischen Leistungsfunktionen findet sich ein Defizit in der reaktiven Belastbarkeit. Alle anderen Leistungsdimensionen sind im Normbereich oder über der Norm ausgebildet. Im Sinne der Fragestellung kann die kraftfahrspezifische Leistungsfähigkeit als insgesamt gegeben gewertet werden.

Nicht gänzlich unauffällig, aber derzeit auch nicht eignungsausschließend beschreibt sich die Befundlage zur Bereitschaft zur Verkehrsanpassung. Seit dem aktuellen Vorfall bemüht sich der Untersuchte um Drogenfreiheit. Der aktuelle Vorfall wird als Ausnahme im Verhalten des Untersuchten beschrieben. Emotionale Stabilität, Risikobewusstsein und Verantwortungsbewusstsein zeichnen das heutige Gespräch. Es zeigt sich eine selbstreflektierte Persönlichkeit, die dem aktuellen Vorfall mit dem bisherigen Drogenprobierkonsum problembewusst gegenübersteht. Willentliche Verhaltenskontrolle, Normbewusstsein und soziale Anpassungsbereitschaft sind ableitbar. Der Untersuchte ist motiviert, künftig im Straßenverkehr unauffällig zu fahren. Verantwortungsbewusstsein und Risikobewusstsein insbesondere im Straßenverkehr sind gegeben. Der Gefährlichkeit von Alkohol und Drogen im Straßenverkehr steht der Untersuchte einsichtig gegenüber. Eine derzeitige positive Motivationslage ist erkennbar. Die Gefahr von unkontrollierten Verhaltensweisen im Straßenverkehr ist derzeit nicht objektivierbar. Es zeigt sich kein aggressives Verhalten. Es finden sich im gesamten Gespräch keine Hinweise auf ein erhöhtes Risikoniveau. Nach Vorlage eines positiven psychiatrischen Facharztgutachtens kann die nötige Bereitschaft zur Verkehrsanpassung, wenn auch mit Einschränkungen, als derzeit gegeben gewertet werden.

Vom Standpunkt verkehrspsychologischer Begutachtung ist Herr F T-L zum Lenken eines Kfz der Klasse B

bedingt geeignet.

Bemerkung:
Um die Einhaltung der begonnenen Drogenabstinenz zu gewährleisten, wird empfohlen, die LB nur mit einer stufenweisen Befristung zu erteilen, um eine engmaschige behördliche Verlaufskontrolle zu ermöglichen.

Diese Eignung kann nur nach Vorlage eines positiven psychiatrischen Facharztgutachtens aufrechterhalten werden. [...]“

[VPS]
Die Begründung des amtsärztlichen Gutachtens lautet:

Begründung
„Herr T-L wurde untersucht, weil er suchtgiftbeeinträchtigt ein Kfz gelenkt hatte. Die ärztliche Untersuchung erfolgte bei Dr. W-R. Das Gutachten wird von mir abgeschlossen auf Basis des ausführlichen Untersuchungsbefundes von Fr. Dr. W-R und der vorliegenden schlüssigen fachärztlichen und verkehrspsychologischen Stellungnahmen. Es obliegt der Entscheidung der Behörde, ob diese Vorgangsweise akzeptiert wird.
Abgesehen von einer trägen Pupillenreaktion war der klin. Befund unauffällig, auch die Sehschärfe war ohne Korrektur ausreichend.
Verkehrspsychologische und psychiatrische Stellungnahme waren positiv unter der voraussetzung dass weiterhin Abstinenz von illegalen Suchtmitteln eingehalten und dies ach kontrolliert wird. Unter dem Einfluss von Suchtgift sind sowohl die kraftfahrspezifischen Leistungen als auch die Bereitschaft zu verkehrsangepasstem Verhalten deutlich eingeschränkt, sodass suchtgiftbeeinträchtigte Lenker ein großes Risiko im Verkehr darstellen. Aufgrund dessen ist es erforderlich, dass eine absolute Suchtgiftabstinenz eingehalten wird.
Ein sicherer Nachweis einer Suchtgiftabstinenz ist nur durch eine Haaranalyse möglich. Es sollte Herrn t-L aufgetragen werden absolute Abstinenz von illegalen Suchtmitteln einzuhalten und in 6 und in 11 Monaten eine Haarprobe auf illegale Suchtmittel untersuchen zu lassen. Dafür muss eine Haarlänge von mind. 6 cm am Hinterkopf vorliegen, wobei das Haar nicht durch Färben, Bleichen oder dgl. geschädigt sein darf. Die Haarprobe muss nach tel. Terminvereinbarung beim Sanitätsdienst genommen werden
Bei Auffälligkeiten oder verzögerter Befundabgabe wäre sofort eine Kontrolluntersuchung zu veranlassen.
Bei unauffälligen Befunden ist eine amtsärztliche Nachuntersuchung in 1 Jahr erforderlich, um zu prüfen, ob eine ausreichend Stabilisierung eingetreten ist und wie die weiteren Kontrollen erfolgen
müssen. Eine psychiatrische Stellungnahme wird dann wieder einzuholen sein. Ebenso muss eine aktuelle Haaranalyse vorliegen.“
[amtsärztliches Gutachten]

II.3. Beweiswürdigung

Aus den vorliegenden Gutachten ergibt sich widerspruchsfrei, dass der Bf weder von Suchtmitteln abhängig ist, noch war. Dies lässt sich insbesondere der fachärztlichen psychiatrischen Stellungnahme entnehmen. Diese basiert auf den Angaben des Bf, in seinem bisherigen Leben ca. 5 – 6-mal Cannabis konsumiert zu haben. Der Psychiater beschreibt den Bf insgesamt als unauffällig und lässt sich der Stellungnahme nichts entnehmen, was darauf schließen ließe, dass der Bf nicht die Wahrheit angegeben hat.

Ähnlich verhält es sich mit der verkehrspsychologischen Stellungnahme. Auch dort wird unwidersprochen von einem 4 – 5-maligen Probierkonsum ausgegangen und wird der Bf, auf das Wesentliche zusammengefasst, als stabile Persönlichkeit beschrieben, der man den Verzicht auf Drogen zutraut.
Die Notwendigkeit der von beiden Sachverständigen empfohlenen und von der Amtssachverständigen verlangten Verlaufskontrollen ist in keinem der Gutachten nachvollziehbar begründet, stützt der Psychiater seine Ansicht doch nur auf die „Vorgeschichte“, die von ihm selbst allerdings als eher unproblematisch beschrieben wird und argumentiert der Verkehrspsychologe mit der Gewährleistung der „...Einhaltung der begonnenen Drogenabstinenz“, die allerdings vom Gesetzgeber nicht verlangt wird. Das amtsärztliche Gutachten, welches den Befund einer Vorgutachterin, die von 5 Joints im Jahr ausgeht, verwertet, äußert sich fachlich nicht zur Menge der konsumierten Suchtmittel, sondern stellt allgemein bekannte Probleme von Suchtmittelkonsum in Zusammenhang mit dem Lenken von Kraftfahrzeugen aber ohne konkreten Bezug zum vorliegenden Fall in den Raum. Warum beim Bf – selbst bei Konsumation von 5 Joints im Jahr und Fehlen einer Abhängigkeit – allerdings von einer Rückfallgefahr ausgegangen werden muss und es deshalb auf eine engmaschige Verlaufskontrolle ankommt, lässt sich keinem der drei Gutachten entnehmen. Ebenso wenig stellt die Amtsärztin dar, welche Krankheitssymptomatik sich beim Bf stabilisieren müsste. Das Gutachten, welches sich begnügt, allgemein bekannte Umstände (bspw. Einschränkung der kraftfahrspezifischen Leistungsfähigkeit in Zusammenhang mit dem Lenken von Kraftfahrzeugen) darzulegen, setzt sich im Ergebnis mit dem Vorfall vom 24. Februar 2020 auseinander, der mit Bescheid vom 4. März 2020 erledigt wurde, äußert sich aber – wie im Ergebnis auch die fachärztliche psychiatrische Stellungnahme und die VPS – nicht im Ansatz zur hier einzig relevanten Frage des Vorliegens eines gehäuften Missbrauchs.

Aufgrund des § 14 Abs 5 FSG-GV und der diesbezüglichen Judikatur des VwGH in Bezug auf den gehäuften Missbrauch lässt sich die Forderung der Amtsärztin nicht mit der gültigen Rechtslage in Einklang bringen (siehe dazu die rechtlich Beurteilung).

In keiner der Fachexpertisen ist davon die Rede, dass der Bf von Alkohol oder verbotenen Suchtmitteln abhängig ist oder war, oder damit gehäuften Missbrauch begangen hat. Vielmehr stellt der Psychiater ausdrücklich dar, dass sich beim Bf keinerlei Hinweise auf ein Alkoholabhängigkeitssyndrom zeigen und spricht die VPS ausdrücklich nur von Probierkonsum.
Ein Krankheitsbild, wie dies nach der unter Punkt III. dargestellten Judikatur erforderlich ist, wird in keinem der Gutachten, insbesondere nicht jenem der Amtsärztin dargestellt, sondern wird lediglich Suchtgiftabstinenz gefordert.

Diesbezüglich führt der Verwaltungsgerichtshof in zu Alkoholkonsum ergangener Judikatur wie folgt aus:

„In diesem Zusammenhang ist auch darauf zu verweisen, dass nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes eine "absolute Alkoholabstinenz" nicht Voraussetzung für die Bejahung des Vorliegens der Bereitschaft zur Verkehrsanpassung ist, es vielmehr darauf ankommt, ob die Ergebnisse der verkehrspsychologischen Untersuchung darauf schließen lassen, dass der Betreffende willens und in der Lage wäre, sein Verhalten in Bezug auf Alkoholkonsum an die Erfordernisse des Straßenverkehrs anzupassen (vgl. zB. die hg. Erkenntnisse vom 24. September 2003, Zl. 2002/11/0231, vom 24. November 2005, Zl. 2005/11/0148, und vom 25. April 2006, Zl. 2006/11/0042).“ (VwGH 14. Dezember 2010, 2008/11/0021; vgl. auch VwGH 26. April 2018, Ra 2018/11/0031 mwN)

Diese Judikatur kann aufgrund der Rechtsprechung des VwGH zum nur gelegentlichen Konsum von Cannabis (vgl. Punkt III.) auch auf solche Fälle umgelegt werden, sodass eine Abstinenz von Cannabis gerade in Fällen in denen nur gelegentlich Cannabis konsumiert wird nicht gefordert werden kann.

Das amtsärztliche Gutachten erweist sich insofern als mit den gesetzlichen Regelungen nicht in Einklang zu bringen.

Im vorliegenden Fall ergibt sich aus der VPS, dass der Bf eine selbstreflektierte Persönlichkeit zeigt, die „dem aktuellen Vorfall mit dem bisherigen Drogenprobierkonsum problembewusst gegenüber steht“.
Emotionale Stabilität, Risikobewusstsein und Verantwortungsbewusstsein würden das Gespräch zeichnen. Es zeige sich eine selbstreflektierte Persönlichkeit, die dem aktuellen Vorfall mit dem bisherigen Drogenprobierkonsum problembewusst gegenübersteht. Willentliche Verhaltenskontrolle, Normbewusstsein und soziale Anpassungsbereitschaft seien ableitbar. Der Bf sei motiviert, künftig im Straßenverkehr unauffällig zu fahren. Verantwortungsbewusstsein und Risikobewusstsein insbesondere im Straßenverkehr seien gegeben. Der Gefährlichkeit von Alkohol und Drogen im Straßenverkehr stehe der Untersuchte einsichtig gegenüber. Eine derzeitige positive Motivationslage sei erkennbar. Die Gefahr von unkontrollierten Verhaltensweisen im Straßenverkehr sei derzeit nicht objektivierbar. Es zeige sich kein aggressives Verhalten. Es fänden sich im gesamten Gespräch keine Hinweise auf ein erhöhtes Risikoniveau.

In Zusammenschau dieser sehr positiven Darstellung mit der unter Punkt III. dargestellten Judikatur des VwGH zur Irrelevanz gelegentlichen Cannabiskonsums (Probierkonsums) und des Fehlens jeglicher Hinweise auf gehäuften Missbrauch, kann die Forderung des Verkehrspsychologen nach einer stufenweisen Befristung samt Kontrolluntersuchungen vom Gericht nicht nachvollzogen werden.
Vor diesem und dem Hintergrund der Bestimmung des § 14 Abs 5 FSG-GV erweist sich auch das vorliegende amtsärztliche Gutachten als nicht nachvollziehbar. Die Amtsärztin äußert mit keinem Wort das Vorliegen eines schädlichen Gebrauchs

oder zumindest eines anderen Krankheitsbildes in Zusammenhang mit dem Konsum von Suchtmitteln.

Der bloße Wunsch nach Kontrolluntersuchungen und von Abstinenz lässt sich bei nur gelegentlichem Cannabiskonsum mit der Rechtslage nicht in Einklang bringen.

Aus dem Akt ergeben sich insofern nicht die geringsten Hinweise auf Abhängigkeit oder einen gehäuften Missbrauch.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Rechtsgrundlagen

Gemäß § 3 Abs 1 Z 3 FSG bildet die gesundheitliche Eignung eine wesentliche Voraussetzung für die Erteilung der Lenkberechtigung.

Gemäß § 5 Abs 5 Satz 1 FSG ist die Lenkberechtigung, soweit dies aufgrund des ärztlichen Gutachtens oder wegen der Art der Lenkberechtigung nach den Erfordernissen der Verkehrssicherheit nötig ist, unter den entsprechenden Befristungen, Auflagen oder zeitlichen, örtlichen oder sachlichen Beschränkungen der Gültigkeit zu erteilen (§ 8 Abs 3 Z 2).

Gemäß § 5 Abs. 5 Satz 1 FSG ist die Lenkberechtigung, soweit dies aufgrund des ärztlichen Gutachtens oder wegen der Art der Lenkberechtigung nach den Erfordernissen der Verkehrssicherheit nötig ist, unter den entsprechenden Befristungen, Auflagen oder zeitlichen, örtlichen oder sachlichen Beschränkungen der Gültigkeit zu erteilen (§ 8 Abs. 3 Z 2).

Gemäß § 8 Abs 1 FSG hat der Antragsteller vor der Erteilung einer Lenkberechtigung der Behörde ein ärztliches Gutachten vorzulegen, dass er zum Lenken von Kraftfahrzeugen gesundheitlich geeignet ist. Das ärztliche Gutachten hat auszusprechen, für welche Gruppe(n) von Lenkberechtigungen der Antragsteller gesundheitlich geeignet ist, darf im Zeitpunkt der Entscheidung nicht älter als 18 Monate sein und ist von einem in die Ärzteliste eingetragenen sachverständigen Arzt gemäß § 34 zu erstellen.

Sind zur Erstattung des ärztlichen Gutachtens besondere Befunde oder im Hinblick auf ein verkehrspsychologisch auffälliges Verhalten eine Stellungnahme einer verkehrspsychologischen Untersuchungsstelle erforderlich, so ist gemäß § 8 Abs 2 FSG das ärztliche Gutachten von einem Amtsarzt zu erstellen; der Antragsteller hat diese Befunde oder Stellungnahmen zu erbringen.

Gemäß § 8 Abs 3 FSG hat das ärztliche Gutachten abschließend „geeignet", „bedingt geeignet", „beschränkt geeignet" oder „nicht geeignet" auszusprechen.
Ist der Begutachtete nach dem ärztlichen Befund gemäß § 8 Abs 3 Z 2 FSG zum Lenken von Kraftfahrzeugen einer oder mehrerer Klassen nur unter der Voraussetzung geeignet, dass er Körperersatzstücke oder Behelfe oder dass er nur Fahrzeuge mit bestimmten Merkmalen verwendet oder dass er sich ärztlichen Kontrolluntersuchungen unterzieht, so hat das Gutachten „bedingt geeignet" für die entsprechenden Klassen zu lauten und Befristungen, Auflagen oder zeitliche, örtliche oder sachliche Beschränkungen der Gültigkeit anzuführen, unter denen eine Lenkberechtigung ohne Gefährdung der Verkehrssicherheit erteilt werden kann; dies gilt auch für Personen, deren Eignung nur für eine bestimmte Zeit angenommen werden kann und bei denen amtsärztliche Nachuntersuchungen erforderlich sind.
Gemäß § 8 Abs 3a FSG ist die Dauer der Befristung vom Zeitpunkt der Ausfertigung des amtsärztlichen Gutachtens zu berechnen.

Gemäß § 24 Abs 1 FSG ist Besitzern einer Lenkberechtigung, bei denen die Voraussetzungen für die Erteilung der Lenkberechtigung (§ 3 Abs 1 Z 2 bis 4) nicht mehr gegeben sind, 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

Gemäß § 14 Abs 5 FSG-GV ist Personen, die alkohol-, suchtmittel- oder arzneimittelabhängig waren oder damit gehäuften Missbrauch begangen haben, nach einer befürwortenden fachärztlichen Stellungnahme und unter der Auflage ärztlicher Kontrolluntersuchungen eine Lenkberechtigung der Gruppe 1 zu erteilen oder wiederzuerteilen.

Gemäß § 2 Abs 1 FSG-GV hat das ärztliche Gutachten gegebenenfalls auszusprechen:

1. ob und nach welchem Zeitraum eine amtsärztliche Nachuntersuchung erforderlich ist,
2. ob und in welchen Zeitabständen ärztliche Kontrolluntersuchungen erforderlich sind, [...]

Werden in den Fällen der §§ 5 bis 16 ärztliche Kontrolluntersuchungen als Auflage vorgeschrieben, so dürfen diese niemals alleine, sondern immer nur in Verbindung mit einer Befristung der Lenkberechtigung und einer amtsärztlichen Nachuntersuchung bei Ablauf dieser Befristung verfügt werden.

III.2. Vorauszuschicken ist, dass die belangte Behörde das vorliegende Verfahren unzutreffend als Erteilungsverfahren anstatt als Einschränkungsverfahren geführt hat. Dieser Umstand ist in Bezug auf das Vorbringen des Bf zur Ausfolgung eines

Führerscheins von Bedeutung, allerdings nicht ergebnisrelevant, weil die vom Bf bemängelte fehlende Ausfolgung eines Führerscheindokuments in einem durch Antrag des Bf einzuleitenden Verfahren auf Ausfolgung des Führerscheins geklärt werden müsste und demnach nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist.

Vorliegend wurde die Lenkberechtigung des Bf mit Bescheid vom 4. März 2020 für die Dauer eines Monats entzogen und wurden begleitende Maßnahmen vorgeschrieben (Amtsarzt, Psychiater, VPU), sodass die Entziehungsdauer nach Befolgung der Maßnahmen ex-lege endete (vgl. VwGH 25. Jänner 2019, Ra 2018/11/0233; § 24 Abs 3 sechster Satz gilt dabei nicht für das Verkehrscoaching. Hier wäre die Behörde bei fruchtlosem Verstreichen der Frist verbunden, die Lenkberechtigung zu entziehen; vgl. VwGH 1. Juni 2016, Ra 2016/11/0076;).

„Eine ‚Beibringung' des aufgetragenen amtsärztlichen Gutachtens (§ 24 Abs. 3 erster Satz FSG 1997) und insoweit eine Befolgung der diesbezüglichen Anordnung (§ 24 Abs. 3 sechster Satz FSG 1997) liegt schon dann vor, wenn sich der Betreffende der amtsärztlichen Untersuchung unterzogen und an ihr mitgewirkt hat (vgl. grundlegend VwGH 8. September 2016, Ra 2014/11/0087)." (VwGH 25. Jänner 2019, Ra 2018/11/0233)

Die Entziehungsdauer endet insofern automatisch nach Erfüllung der begleitenden Maßnahmen (mit Ausnahme des Verkehrscoachings) und ist die „[...],Einbehaltung des Führerscheins nach Ablauf der Entziehungsdauer aus Gründen mangelnder gesundheitlicher Eignung unzulässig [ist], sofern dies nicht bescheidmäßig festgehalten wird'" (8. September 2016, Ra 2014/11/0087).

Insofern geht die belangte Behörde schon dem Grunde nach fehl, wenn sie dem Bf im Rahmen eines Erteilungsverfahrens eine befristete und eingeschränkte Lenkberechtigung (neu) erteilt, sondern wäre es im Falle des Vorliegens einer eingeschränkten gesundheitlichen Eignung des Bf an ihr gewesen, die nach dem Entzug wieder vollumfänglich bestehende Lenkberechtigung zu entziehen oder einzuschränken. Ein diesbezüglicher Spruchabschnitt fehlt in der Beschwerdevorentscheidung aber ohnehin und werden lediglich die Nebenbestimmungen spruchmäßig festgehalten.

Was nun das Vorbringen des Bf unter Punkt 4. seiner Beschwerde betrifft, missinterpretiert der Bf im vorliegenden Verfahren die aufschiebende Wirkung der Beschwerde.

Der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde kommt suspensive Wirkung zu.

Die hA geht dabei davon aus, dass die aufschiebende Wirkung die (Zwangs-)Vollstreckbarkeit von Leistungsbescheiden [vgl. *Hengstschläger/Leeb,* AVG § 56

Rz 67 (Stand 1.7.2007, rdb.at)] und die rechtlichen Wirkungen von Rechtsgestaltungs- (aaO § 56 Rz 66) und Feststellungsbescheiden (aaO § 56 Rz 68ff) suspendiert (vgl *Hauer*, ÖJZ 2002, 621ff; *Hengstschläger*[3] Rz 495f; *Raschauer*[2] Rz 951, der betont, dass die aufschiebende Wirkung der Berufung nicht nur die Vollstreckbarkeit, sondern auch die „Verbindlichkeit" des Bescheides aussetzt; *Thienel*[4] 255f; zweifelnd *Walter/Mayer* Rz 528).

Die Materialien zur Stammfassung des § 64 AVG 1925, weisen „zur Erläuterung der ganzen Bestimmung" darauf hin, „daß der Begriff ‚aufschiebende Wirkung' hier in eben demselben Sinne gebraucht ist, wie beispielsweise im § 34 GewO [GewO 1859 idF BGBl 1925/277] und besagt, daß der Bescheid, gegen den noch eine Berufung läuft, nicht in Vollzug gesetzt, nicht vollstreckt werden kann" (AB 1925, 20). Vollstreckung wird also gleichgesetzt mit „*in Vollzug setzen*" eines Anlagengenehmigungsbescheides, dh mit Umsetzung des Bescheides in die Wirklichkeit durch Inanspruchnahme der Berechtigung. Weiters heißt es in den Erläuterungen, „diese ‚aufschiebende Wirkung' kann also nur gegenüber solchen Bescheiden in Frage kommen, bei denen eine Vollstreckung denkbar ist, das heißt Bescheide, deren Spruch positiv auf Verleihung eines Rechtes oder Auferlegung einer Pflicht lautet" (AB 1925, 20). Auch darin wird unmissverständlich deutlich, dass der historische Gesetzgeber davon ausging, dass neben den Leistungsbescheiden auch Bescheide, mit denen jemandem eine Berechtigung erteilt wird, also Rechtsgestaltungsbescheide, iSd § 64 AVG „vollstreckbar" sind und der Berufung dagegen aufschiebende Wirkung zukommt. [*Hengstschläger/Leeb,* AVG § 64 Rz 15 und 16 (Stand 1.7.2007, rdb.at)]

Wurde eine Lenkberechtigung unter Auflagen und mit einer Befristung erteilt und werden in der dagegen erhobenen Beschwerde nur die Auflagen und die Befristung bekämpft, ist das Verwaltungsgericht trotzdem befugt, auch zu prüfen, ob überhaupt die Voraussetzungen für die Erteilung einer Lenkberechtigung vorliegen, weil die Frage der Befristung der Lenkberechtigung von der Frage der Erteilung der Lenkberechtigung nicht getrennt werden kann. Das Verwaltungsgericht kann die Entscheidung der Behörde bspw. dahin abändern, dass die Lenkberechtigung nicht erteilt wird. (VwGH 27. April 2015, Ra 2015/11/0022; vgl. VwGH 1. Februar 2017, Ro 2015/04/0015; 9. September 2015, Ro 2015/03/0032; uva.).

Aufgrund der dargestellten Untrennbarkeit ergibt sich, dass im Erteilungsverfahren einschränkende begleitende Maßnahmen nicht gesondert mit der Wirkung angefochten werden können, dass der Antragsteller während des Beschwerdeverfahrens über eine uneingeschränkte Lenkberechtigung verfügt, sondern führt die Beschwerde, wie die belangte Behörde richtig erkannt hat dazu, dass der gesamte Bescheid, mit welchem eine Berechtigung erteilt wird, suspendiert ist.

Eine gesonderte Regelung dahin, dass der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukommt, wie sie etwa die Oö. BauO oder das Oö. NSchG 2001 im Bewilligungsverfahren kennen, hält das FSG 1997 nicht vor.

Geht es um die Einschränkung einer Lenkberechtigung, die vor Ergehen des angefochtenen Bescheides in vollem Umfang bestand, bewirkt die aufschiebende Wirkung der Beschwerde die Suspendierung des Einschränkungsbescheides zur Gänze, sodass der Bf diesfalls weiter über seine bisherige Lenkberechtigung verfügen würde.

Wie bereits dargelegt ist diese Frage aber nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens über die Einschränkung oder die Erteilung einer befristeten und eingeschränkten Lenkberechtigung, sondern hat der Bf im Falle der fehlenden amtswegigen Ausfolgung seines Führerscheins die Möglichkeit, einen Antrag auf Ausfolgung des Führerscheins (ggf. in bestimmter Form) zu stellen. Im Falle der Abweisung stünde ihm der Weg zum Verwaltungsgericht offen.

III.3. Zur Frage der Rechtmäßigkeit von Befristung und Kontrolluntersuchungen

III.3.1. In seinem Erkenntnis vom 24. Mai 2011, 2010/11/0001 hat der Verwaltungsgerichtshof unter Bezugnahme auf die Vorjudikatur wie folgt ausgeführt:

„Die Notwendigkeit von Nachuntersuchungen im Sinne des § 8 Abs. 3 Z 2 FSG ist nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes dann gegeben, wenn eine ‚Krankheit' festgestellt wurde, bei der ihrer Natur nach mit einer zum Verlust oder zur Einschränkung der Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen führenden Verschlechterung gerechnet werden muss. Um eine bloß bedingte Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen in diesem Sinne anzunehmen, bedarf es auf einem ärztlichen Sachverständigengutachten beruhender konkreter Sachverhaltsfeststellungen darüber, dass die gesundheitliche Eignung zwar noch in ausreichendem Maß für eine bestimmte Zeit vorhanden ist, dass aber eine gesundheitliche Beeinträchtigung besteht, nach deren Art in Zukunft mit einer die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen ausschließenden oder einschränkenden Verschlechterung gerechnet werden muss (vgl. u.a. die Erkenntnisse 20. November 2012, 2012/11/0132, 24. April 2001, 2000/11/0337, 13. August 2003, 2001/11/0183, 13. August 2003, 2002/11/0228, 25. April 2006, 2006/11/0042, 15. September 2009, 2007/11/0043, 22. Juni 2010, 2010/11/0067)."
[Formatierung nicht übernommen]

Ebenfalls in ständiger Judikatur vertritt der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung, dass es für die Annahme einer eingeschränkten gesundheitlichen Eignung im oben genannten Sinn nicht ausreicht, wenn eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes nicht ausgeschlossen werden kann (z.B. VwGH 13. August 2003, 2002/11/0228; 25. April 2006, 2006/11/0042).

Ähnliche Ausführungen finden sich in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das Erkenntnis 22. Juni 2010, 2010/11/0067, 0068, unter Bezugnahme auf das Erkenntnis 15. September 2009, 2009/11/0084) zu den Voraussetzungen der Befristung einer Lenkberechtigung:

„Um eine bloß eingeschränkte Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen anzunehmen, bedarf es auf einem ärztlichen Sachverständigengutachten beruhender konkreter Sachverhaltsfeststellungen darüber, dass die gesundheitliche Eignung, und zwar in ausreichendem Maß, für eine bestimmte Zeit vorhanden ist, dass aber eine gesundheitliche Beeinträchtigung besteht, nach deren Art nach Ablauf der von der Behörde angenommenen Zeit mit einer die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen ausschließenden oder in relevantem Ausmaß einschränkenden Verschlechterung gerechnet werden muss."
[Formatierung nicht übernommen]

III.3.2. Als relevantes Krankheitsbild kommt im vorliegenden Fall – bei Konsumation vom Cannabis – im Sinne des § 14 Abs 1 bzw. 5 FSG-GV eine aktuelle (Abs 1.) oder in der Vergangenheit liegende Abhängigkeit, (Abs 5.), das Fehlen der Fähigkeit, den Konsum von Cannabis nicht so weit einzuschränken, dass der Bf beim Lenken eines Kraftfahrzeuges nicht beeinträchtigt ist (Abs 1) oder das Begehen eines gehäuften Missbrauchs (Abs 5) in Betracht (vgl. VwGH 20. März 2001, 2000/11/0264).

Keine dieser „Krankheiten" ergeben sich im Ansatz aus dem Akt.

Zum Cannabiskonsum führt der Verwaltungsgerichtshof bspw. wie folgt aus:

„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." (VwGH 20. März 2001, 2000/11/0264; vgl. zur Anwendbarkeit auf das Einschränkungsverfahren VwGH 18.10.2017, Ra 2017/11/0232).
[Hervorhebung nicht im Original]

Mit dieser Entscheidung hat der VwGH klargestellt, dass nicht jeglicher Konsum illegaler Suchtmittel die Behörde berechtigt, eine Einschränkung der Lenkberechtigung der Gruppe 1 vorzunehmen, sondern es eines sog. gehäuften Missbrauchs bedarf.

Auch mit der Frage, ab wann von einem gehäuften Missbrauch auszugehen ist, hat sich der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach auseinander gesetzt:

Der VwGH fasst in seinem Erkenntnis vom 25. Mai 2004, 2003/11/0310, dem ein mit dem vorliegenden vergleichbarer Fall mit sogar intensiverem Konsumverhalten (4 – 5 maliges Verrauchen von Cannabis über einen Sommer) wie folgt zusammen: „In seinem Erkenntnis vom 24. August 1999, Zl. 99/11/0092, führte der Verwaltungsgerichtshof aus, wie sich aus der FSG-GV (§ 14) ergebe, berühre ein geringfügiger Suchtmittelgenuss - wie auch ein geringfügiger Alkoholgenuss ohne Zusammenhang mit dem Lenken eines Kraftfahrzeuges - 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. Im hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2000, Zl. 99/11/0340, führte der Verwaltungsgerichtshof unter Bezugnahme auf das bereits erwähnte hg. Erkenntnis vom 24. August 1999 aus, Voraussetzung für die Einleitung eines Verfahrens zur Entziehung der Lenkberechtigung seien begründete Bedenken, ob die Voraussetzungen für die Erteilung der Lenkberechtigung (§ 3 Abs. 1 Z. 2 bis 4 FSG) noch gegeben seien. Im gegebenen Zusammenhang (der Beschwerdefall betraf eine Ladung in einem Verfahren zur Entziehung der Lenkberechtigung) wäre die Einleitung des Entziehungsverfahrens, in dessen Rahmen der Ladungsbescheid erlassen wurde, nur dann rechtens gewesen, wenn ausreichende Anhaltspunkte für den Verdacht bestanden hätten, dem Beschwerdeführer fehle infolge Suchtmittelabhängigkeit die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen. Ausdrücklich wurde hervorgehoben, dass der gelegentliche Konsum von Cannabis die gesundheitliche Eignung nicht berühre, weshalb im Ergebnis die Auffassung vertreten wurde, ausreichende Anhaltspunkte für den Verdacht fehlender gesundheitlicher Eignung infolge Suchtmittelabhängigkeit bestünden nicht. An dieser Rechtsauffassung zur Auswirkung gelegentlichen Konsums von Cannabis auf die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner seitdem ergangenen Judikatur, wenngleich ausdrücklich bisher nur im Zusammenhang mit Verfahren nach § 24 FSG, festgehalten (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 24. April 2001, Zl. 2001/11/0231, vom 4. Juli 2002, Zl. 2001/11/0024, vom 21. Jänner 2003, Zl. 2002/11/0244, vom 18. März 2003, Zl. 2002/11/0209, vom 13. August 2003, Zl. 2001/11/0183, und vom 27. Februar 2004, Zl. 2003/11/0209). Im Erkenntnis vom 18. März 2003, Zl. 2002/11/0209, führte der Verwaltungsgerichtshof im Zusammenhang mit der Frage, ob gehäufter Missbrauch im Sinne des § 14 Abs. 5 FSG-GV vorliege, überdies aus, um von einem gehäuften Missbrauch von Suchtmitteln im Sinne dieser Verordnungsstelle sprechen zu können, genüge nicht ein gelegentlicher wiederholter Missbrauch, sondern es müsse sich um häufigen Missbrauch innerhalb relativ kurzer Zeit handeln, ohne dass allerdings der Nachweis einer früher bestehenden Suchtmittelabhängigkeit erforderlich sei. Mehrmaliges Cannabisrauchen im Laufe eines Sommers wurde vom Verwaltungsgerichtshof in diesem Erkenntnis nicht als gehäufter Missbrauch qualifiziert“.

III.4. Vor dem Hintergrund dieser Judikaturlinie des VwGH und auf Basis des sich aus dem Akt ergebenden Sachverhalts, welchen alle Sachverständigen ihren Gutachten und die belangte Behörde ihrer Entscheidung zugrunde gelegt haben, ist der von der belangten Behörde erlassene Spruch aufgrund des Sachverhalts nicht belastbar.

Selbst wenn man den Befund der im Entzugsverfahren tätig werdenden Amtsärztin der Entscheidung zugrunde legen will, wonach der Bf 5 mal pro Jahr einen Joint geraucht haben will, liegt ein gehäufter Missbrauch nicht vor, sondern allenfalls gelegentlicher Konsum (im unteren Bereich), weil es sich um einen gelegentlich wiederholten Missbrauch handelt, der nicht innerhalb relativ kurzer Zeit erfolgte, weil zwischen den Vorfällen große zeitliche Abstände von durchschnittlich mehr als 2 Monaten lagen. Insofern spricht selbst der Verkehrspsychologe wiederholt von bloßem Probierkonsum.

Vor diesem Hintergrund kommt eine Einschränkung der Lenkberechtigung des Bf aufgrund des § 14 Abs 5 FSG-GV schon mangels rechtlicher Grundlage nicht in Betracht, weil sich aus dem vorliegenden Akt lediglich gelegentlicher Konsum einzelner Joints ergibt, der keinen gehäuften Missbrauch darstellt.

Es ist an dieser Stelle neuerlich anzumerken, dass es sich beim Amtsarzt um das Hilfsorgan der Behörde handelt. Die Behörde hat das Gutachten des Amtsarztes auf Basis der gesetzlichen Regelungen kritisch zu hinterfragen und den Amtsarzt durch auf den gesetzlichen Grundlagen beruhende Fragen anzuleiten, also bspw. zu fragen, ob der Bf von Suchtmitteln abhängig ist, oder er solche innerhalb relativ kurzer Zeit schädlich gebraucht hat und in welcher Form. Das Gutachten hat die Behörde einer Beweiswürdigung zu unterziehen und die sich ergebenden Sachverhaltsmomente unter den gesetzlichen Tatbestand zu subsumieren.

Die im vorliegenden Fall tätig werdenden Fachleute verlangen ohne Blick auf die Regelung des § 14 Abs 5 FSG-GV und ohne medizinische Begründung begleitende Maßnahmen, der Verkehrspsychologe eine nicht näher konkretisierte „stufenweise Befristung“, sowie Abstinenz.

Sowohl die Behörde, als auch die Sachverständigen übersehen dabei, dass Sachverständigenfrage im Wesentlichen die Diagnostizierung einer Krankheit (zB. schädlicher Gebrauch von Suchtgift) sowie ggf. die Form der Kontrolluntersuchung und des erforderlichen Beobachtungszeitraum sein kann, nicht aber die Frage ob aufgrund der Diagnose grundsätzlich eine Einschränkung durch Befristung und Kontrolluntersuchungen erforderlich ist. Dabei handelt es sich um eine Rechtsfrage, die von der Behörde aufgrund der FSG-GV zu treffen ist und zwar dann, wenn sich aus den ärztlichen Gutachten ergibt, dass der Betroffene in der Vergangenheit abhängig war oder gehäuften Missbrauch begangen hat.

Aus dem vorliegend von sämtlichen Sachverständigen ermittelten Sachverhalt, ergibt sich, dass eine Subsumtion unter die Tatbestände des § 14 FSG-GV nicht möglich ist, weil keiner der in Betracht kommenden Tatbestände erfüllt ist, sodass eine Einschränkung der Lenkberechtigung des Bf nicht in Betracht kommt.

III.5. Begründungspflicht

Die belangte Behörde darf im Übrigen darauf hingewiesen werden, dass ein Bescheid gemäß § 58 Abs 2 AVG grundsätzlich zu begründen ist. Die Begründung setzt sich aus Sachverhaltsfeststellungen, Beweiswürdigung und rechtlicher Beurteilung zusammen. „Dabei ist zu beachten, dass die Begründung eines Bescheides die Bekanntgabe jenes konkreten Sachverhaltes, der die Beurteilung der Rechtsfrage ermöglicht, sowie der Erwägungen verlangt, auf Grund derer die Behörde zur Überzeugung gelangt, dass ein bestimmter Sachverhalt vorliegt und dass damit der Tatbestand einer bestimmten Rechtsnorm verwirklicht ist (VwGH 19. 5. 1994, 90/07/0121; 29. 8. 1995, 94/05/0196; vgl etwa auch VwGH 13. 2. 1991, 90/03/0112; 16. 10. 2001, 99/09/0260; 20. 10. 2004, 2001/08/0020). Allgemein lässt sich somit festhalten (vgl auch Rz 18ff, 40), dass der Begründungspflicht durch bloß pauschale oder abstrakte (vgl auch Hauer, ÖGZ 1971, 435) bzw ‚inhaltsleere' (vgl VwGH 7. 9. 1990, 90/18/0038) oder ‚leerformelartige' (vgl VwGH 25. 2. 2004, 2003/12/0027) Feststellungen oder Behauptungen nicht Genüge getan wird (vgl etwa auch VwGH 19. 3. 1985, 84/07/0126; 26. 11. 2003, 2001/20/0457)". [vgl. *Hengstschläger/Leeb,* AVG § 60 Rz 7 (Stand 1.7.2005, rdb.at)].

Dem angefochtenen Bescheid fehlt eine derartige Begründung gänzlich. Er trifft eine Anordnung lediglich aufgrund des unschlüssigen amtsärztlichen Gutachtens ohne sich allerdings mit den Rechtsgrundlagen, insbesondere der FSG-GV, auseinanderzusetzen.

III.6. Ergebnis:

Vorliegend fehlte es an einer rechtlichen Grundlage dafür, die Lenkberechtigung des Bf einzuschränken, weil er weder von Suchtmitteln abhängig ist, noch war, noch einen gehäuften Missbrauch begangen hat.

Die Lenkberechtigung des Bf lebte nach Entzug und Erfüllung der begleitenden Maßnahmen wieder auf, sodass der Bf im Zeitpunkt vor der Erlassung der hier angefochtenen Entscheidung der Behörde über eine Lenkberechtigung im zuvor bestehenden Umfang verfügte (nach dem FSR: unbeschränkt).

Der Spruch der Beschwerdevorentscheidung ist vom Verwaltungsgericht nun dahin abzuändern, dass er auf Eliminierung des angefochtenen Bescheids aus dem Rechtsbestand lautet.

Damit besteht die Lenkberechtigung des Bf wieder in ihrer ursprünglichen Form (wie vor der Entziehung).

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. Die Entscheidung beruht auf der ständigen Judikatur des VwGH zu gelegentlichem Cannabiskonsum. 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