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-652110/14/MS

Datum:
Linz, 27. Oktober 2021

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des S F, vertreten durch H N W Rechtsanwälte OG, L, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 7. Mai 2021, GZ: BHFRBSS-2021-233433/3-HAG, betreffend die Einschränkung der Lenkberechtigung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der mit Beschwerde bekämpfte Bescheid behoben.

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. Verfahrensgang:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt (im Folgenden: belangte Behörde) vom 7. Mai 2021, GZ: BHFRBSS-2021-233433/3-HAG, wurde die Lenkberechtigung des S F (im Folgenden: Beschwerdeführer) für die Klassen AM und B in seiner zeitlichen Gültigkeit durch Befristung bis zum 7. Mai 2023 und durch Auflagen (Code 110.02: zweite Verlängerung der Probezeit – 18. April 2023; Code 68: kein Alkohol; Code 104: ärztliche Kontrolluntersuchungen – 6 x in den nächsten 24 Monaten Vorlage einer aktuellen Haaranalyse auf Alkohol nach schriftlicher Aufforderung durch den Sanitätsdienst sowie 4 x in den nächsten 24 Monaten Vorlage einer aktuellen Haaranalyse auf Drogenmetabolite nach schriftlicher Aufforderung durch den Sanitätsdienst) eingeschränkt.

Begründend stützt sich die belangte Behörde auf das von ihr als schlüssig und nachvollziehbare amtsärztliche Gutachten.

Gegen diesen Bescheid hat der Beschwerdeführer rechtsfreundlich vertreten mit Eingabe vom 4. Juni 2021 rechtzeitig Beschwerde erhoben und beantragt, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge den angefochtenen Bescheid aufheben und das Verfahren einstellen; eine mündliche Verhandlung durchführen und in eventu den Bescheid an die belangte Behörde zurückverweisen. Als Beschwerdegründe wurden mangelhafte Beweiswürdigung und Mangelhaftigkeit des Verfahrens geltend gemacht.

Mit Schreiben vom 7. Juni 2021 legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde unter gleichzeitiger Übermittlung des Verfahrensaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor, ohne dass von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung Gebrauch gemacht worden wäre.
Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt sowie durch die Einsichtnahme in die beigeschafften Verfahrensakten der belangten Behörde mit den GZen: VerkR21-135-2011, VerkR21-2016-2013, VerkR21-5-2014, der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land

mit den GZen: 17329631, 18227381 sowie der Landespolizeidirektion Oberösterreich mit den GZen: FE-806/2019, NSch-40/2019, 19098015 sowie TH9903-001368-21/5.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 24 Abs. 2 Z. 1 VwGVG konnte abgesehen werden, da aufgrund der Aktenlage feststand, dass der mit Beschwerde bekämpfte Bescheid aufzuheben ist.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:
Vorgeschichte und bisheriger Verfahrensablauf:
Der Beschwerdeführer trat erstmals 2011 im Zusammenhang mit dem Konsum und Ankauf von Drogen in Erscheinung.
Aus dem Abschlussbericht der PI Freistadt, GZ: B6/2220/2011 sowie der Einvernahmen des Beschwerdeführers als Beschuldigten ergibt sich, dass dieser geständig war im Sommer 2007 einen Joint mitgeraucht zu haben, im Zeitraum Anfang bis Sommer 2008 auf verschiedenen Festivals 8 bis 10 Mal Cannabis in Form eines Joints konsumiert zu haben, ab Sommer bis Ende 2008 gemeinsam mit einer anderen Person 10 Mal Cannabis in Form eines Joints konsumiert zu haben, im Jahr 2009 bei 5 Teilkäufen 15 g Cannabiskraut und Harz erworben zu haben, im Jahr 2009 einmal 3 g Cannabisharz erworben und konsumiert zu haben, ab Winter 2009 bis Frühling 2010 bei 5 Teilkäufen ca. 18 g Cannabiskraut erworben zu haben, von Juli bis Dezember 2010 etwa 3 Mal im Monat 1 g Cannabiskraut erworben zu haben mit einer Gesamtmenge von 15 g, von Juli bis Dezember 2010 gemeinsam mit einer anderen Person ca. 5 Mal im Monat Cannabiskraut in Form von Joints konsumiert zu haben.

Der bescheidmäßigen Aufforderung der belangten Behörde vom 25. Jänner 2012 sich hinsichtlich seiner gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Motorfahrrädern, vierrädrigen Leichtkraftfahrzeugen und Invalidenkraftfahrzeugen ärztlich untersuchen zu lassen, kam der Beschwerdeführer nicht nach, worauf ihm mit Bescheid der belangten Behörde vom 6. Juni 2012 das Lenken von Motorfahrrädern, vierrädrigen Leichtkraftfahrzeugen und Invalidenkraftfahrzeugen verboten wurde.

Am 7. September 2017 beantragte der Beschwerdeführer bei der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land die Erteilung einer Lenkberechtigung für die Klassen AM und B. Gestützt auf die vorliegende psychiatrische Stellungnahme von Dr. W vom 15. Februar 2018 („Bzgl. Alkohol gibt es keine Anamnese einer Abhängigkeit oder ausgeprägten missbräuchlichen Verwendung“... „in Bezug auf Cannabis ...gibt es Hinweise auf einen zumindest sporadischen Gebrauch“) und zwei Drogenharntests, die jeweils negativ waren, wurde der Beschwerdeführer amtsärztlich als geeignet zum Lenken von Kraftfahrzeugen befunden und begründend ausgeführt, der Cannabiskonsum sei mittlerweile beendet worden, die beiden Drogenharne würden die angegebene Abstinenz belegen.

Mit Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 17. Jänner 2019 wurde infolge eines schweren Verstoßes gemäß §§ 37 Abs. 3, 38 Abs. 2a, 38 Abs. 5 StVO eine Nachschulung und Verlängerung der Probezeit angeordnet.
Mit weiterem Bescheid vom 31. Mai 2019 wurde dem Beschwerdeführer die Lenkberechtigung bis zur Absolvierung der Nachschulung entzogen. Die angeordnete Nachschulung absolvierte der Beschwerdeführer am 22. Juni 2019.

Mit Mandatsbescheid der belangten Behörde vom 22. März 2021 wurde dem Beschwerdeführer die Lenkberechtigung infolge des Lenkens eines Kraftfahrzeuges im alkoholisierten Zustand (1,22 %) für die Dauer eines Monats entzogen und er aufgefordert, innerhalb der Entzugsdauer ein von einem Amtsarzt erstelltes Gutachten einschließlich einer verkehrspsychologischen und einer fachärztlichen Stellungnahme beizubringen, eine Nachschulung zu absolvieren und wurde die Verlängerung der Probezeit um ein weiteres Jahr ausgesprochen.

Mit Eingabe vom 7. Mai 2021 beantragte der Beschwerdeführer die Ausstellung eines Führerscheins nach dessen Entziehung und fand am selben Tag eine amtsärztliche Untersuchung statt. Eine psychiatrische Stellungnahme und eine verkehrspsychologische Untersuchung lagen bereits vor und wurde seitens der Amtsärztin der belangten Behörde unter Heranziehung dieser beiden Befunde ein Gutachten gemäß § 8 FSG erstellt und der Beschwerdeführer als auf 2 Jahre befristet und unter Auflagen (s. I.) als geeignet zum Lenken von Kraftfahrzeugen befunden.
Begründend wurde ausgeführt, beim Beschwerdeführer sei anamnestisch ein längerfristiger Konsum illegaler Substanzen erhebbar. Die VPU beschreibe, dass die kraftfahrspezifische Leistungsfähigkeit derzeit gegeben sei, jedoch die Bereitschaft zur Verkehrsanpassung nicht, da die Alkoholtrinkgewohnheiten derzeit nicht als unbedenklich eingestuft werden könnten. Die psychiatrische Stellungnahme habe einen schädlichen Gebrauch von Cannabis diagnostiziert. Es sei auch eine Alkoholanamnese erhoben worden, die ergab einen unregelmäßigen, anlassbezogenen Alkoholkonsum, Abhängigkeitskriterien hätten sich weder für Cannabis noch für Alkohol ergeben.
Bei schädlichen Gebrauch von illegalen Substanzen bestehe das Risiko für einen Rückfall in alte Konsummuster mit gehäuftem Suchtmittelmissbrauch. Dies würde eine Beeinträchtigung der intellektuellen und motorischen Fähigkeiten sowie Bereitschaft zu einem verkehrsangepassten Verhalten zur Folge haben, wodurch das sichere Führen eines Kraftfahrzeuges nicht mehr gegeben wäre.
Aufgrund der Diagnose schädlicher Gebrauch sei der Nachweis einer Drogenkarenz erforderlich, was halbjährlich mittels Haaranalyse zu kontrollieren sei. Zusätzlich sei eine Kontrolle von Alkohol erforderlich, wie in der psychiatrischen Stellungnahme empfohlen, mittels Haaranalyse auf EtG.

Die Haaranalyse vom 6. April 2021 wies einen THC-Wert von 0,75 ng/mL und THC-COOH von 13,2 ng/mL aus.

Erläuternd wurde ausgeführt, der Nachweis von THC beweise die Aufnahme von THC-haltigen Produkten. Die Konzentration liege im sehr niedrigen Bereich. Aus toxikologischer Sicht sei aufgrund der übermittelten Information einer am 19. März 2021 um 15.07 Uhr vorgelegenen Atemalkoholkonzentration von 0,61 mg/L vom Vorliegen einer alkoholbedingten Straßenverkehrsrelevanten Beeinträchtigung auszugehen, wobei der tatsächliche Grad der Beeinträchtigung u.a. vom individuellen Ausmaß der Alkoholtoleranz mitbestimmt sei. Eine allenfalls moderate Verstärkung beeinträchtigungsrelevanter Alkoholwirkung könne durch das zusätzliche Vorhandensein einer geringen THC-Konzentration im Blut vorgelegen sein.

In der psychiatrischen Stellungnahme, erstellt von Dr. L, vom 25. April 2021 wurde hinsichtlich der Vorgeschichte erhoben, dass der Beschwerdeführer mit 14 Jahren erstmals Alkohol konsumiert hatte und danach anlassbezogen unregelmäßig, vor allem am Wochenende im Freundeskreis 2 bis 4 Bier konsumiert hatte. Eine Verkehrskontrolle am 19. März 2021 hatte einen Wert von 1,22 Promille und einen THC-Nachweis ergeben. Weiters wurde erhoben, dass der Beschwerdeführer seit seinem 22. Lebensjahr unregelmäßig Cannabis konsumiert hatte, zuletzt am 12. März 2021 und dass beim Absetzen des Konsums keine Absetzphänomene bestehen.
Der Facharzt diagnostizierte einen schädlichen Gebrauch von Cannabis und stellte zusammenfassend fest, dass ein Abhängigkeitsstadium nicht nachweisbar ist, bei der Untersuchung keine Hinweise auf eine Substanzbeeinträchtigung oder psychopathologische Auffälligkeiten erhebbar waren und sich keine Störungen bzgl. Auffassung, Wahrnehmung und Konzentration fanden.
Von psychiatrischer Sicht sei das Lenken eines Kfz der Gruppe 1 zu befürworten, aufgrund der erhöhten Rückfallwahrscheinlichkeit sei eine Befristung und regelmäßige Haaranalysen (EtG <30 pg/mg; THC-Abstinenz) zu empfehlen mit neuerlicher Untersuchung in einem Jahr.

In der verkehrspsychologischen Stellungnahme vom 22. April 2021 (Untersuchungsdatum 12. April 2021) finden sich folgende Angaben zu den Konsumgewohnheiten:
„Drogen: Erstmals Cannabis konsumiert habe er mit ca. 18 Jahren. Danach habe er 3 – 4 Mal im Jahr Cannabis geraucht, unterbrochen durch eine 2-jährige Drogenpause. Zuletzt Cannabis geraucht habe er einige Tage vor dem Führerscheinentzug. Andere Rauschmittel habe er nie probiert. Er sei Nichtraucher.
Alkohol: Herr F gab an, in Gesellschaft Alkohol zu konsumieren. Dies sei 2 Mal pro Woche der Fall. Dabei trinke er 1 – 2 Gläser (0,5 l) Bier. Zuletzt Alkohol konsumiert habe er vor 3 Tagen, da habe er 2 Gläser Bier getrunken. Zuletzt berauscht gefühlt habe er sich am Tag des Führerscheinentzugs am 19. März 2021.

In guter Verfassung habe er maximal 10 Gläser (0,5 l) Bier trinken können. Nach 2 Gläsern Bier habe er erstmals eine Wirkung des Alkohols verspürt. Im Alter von 14 Jahren habe er erstmals Alkohol getrunken."

Der verkehrspsychologische Testbefund weist im Persönlichkeitsbereich lt. § 18 FSG-GV für den Bereich Alkoholauffälligkeiten/Kurzfragebogen für Alkoholgefährdete (KFA) einen Gesamtwert RW: 6 auf, welcher für eine klinisch relevante Alkoholgefährdung spricht und für den Bereich Alkoholauffälligkeiten /Alcohol Use Disorders Identification (AUDIT) einen Gesamtwert von RW: 7 auf. Dieser Wert spricht dafür, dass die Alkoholtrinkgewohnheit des Probanden ein Ausmaß hat, welche gesundheitsschädlich sein könnte.
Zusammenfassend wurde festgestellt, dass in der Gesamtschau die kraftfahrspezifische Leistungsfähigkeit derzeit ausreichend gegeben ist, dagegen die psychologische Bereitschaft zur Verkehrsanpassung nicht ausreichend gegeben ist, da im Alkoholfragebogen KFA autodeskriptiv derzeit eine klinische Alkoholgefährdung abzuleiten sei. Laut Alkoholfragebogen AUDIT könne die Alkoholtrinkgewohnheit derzeit nicht als sicher unbedenklich eingestuft werden. Herr F habe ein Auto mit einer Alkoholisierung von 1,22 Promille BAK gelenkt und habe er einige Tage zuvor Cannabis konsumiert. Er gab an seit seinem 18. Lebensjahr 3 bis 4 Mal jährlich Cannabis geraucht zu haben, unterbrochen durch eine zweijährige Drogenpause. Andere illegale Substanzen habe er nie konsumiert. Er habe einen Alkoholkonsum von 2 Mal wöchentlich 1 bis 2 Gläser (0,5 l) Bier angegeben. Eine Beschönigung seines Alkoholkonsums könne nicht ausgeschlossen werden, zumal sich testdiagnostisch Auffälligkeiten zeigen würden, die seinen Angaben widersprechen würden. Aufgrund des erst kurzen Zeitraums der Drogenabstinenz könnte derzeit eine tragfähige Verhaltensänderung noch nicht abgeleitet werden, sodass eine Wiedererteilung derzeit noch nicht befürwortet werden könne. Es würden Laborkontrollen angeraten.
Empfohlen wurden regelmäßige Untersuchungen der alkohol- und der drogenrelevanten Laborwerte sowie die neuerliche Untersuchung im Persönlichkeitsbereich nach Erbringen drogen- und alkoholunauffälliger Laborwerte über einen Zeitraum von 6 Monaten.

In der Sache selbst:
Beim Beschwerdeführer liegt in der längeren Vergangenheit (2007 bis 2010) ein gehäufter Missbrauch von Cannabis vor (Abschluss-Bericht 2011 und Beschuldigteneinvernahme). Daran schloss sich eine zweijährige Abstinenz an und konsumierte er danach drei- bis viermal Cannabis im Jahr. Der letzte Konsum fand einige Tag vor dem Führerscheinentzug (2019) statt (VPU).

Der Beschwerdeführer wurde 2018 als uneingeschränkt geeignet zum Lenken von Kraftfahrzeugen befunden (amtsärztliches Gutachten 2018).

Der Beschwerdeführer lenkte 2021 ein Kraftfahrzeug in einem alkoholisierten Zustand (1,22 Promille) und hatte einige Tage zuvor THC konsumiert (polizeiärztliche Untersuchung).

Der Beschwerdeführer konsumierte zumindest seit 2018 sporadisch Cannabis (fachärztliche Stellungnahme 2018) im Ausmaß von 3 bis 4 Mal im Jahr (VPU).

Beim Beschwerdeführer liegt ein schädlicher Gebrauch von Cannabis vor (psychiatrische Stellungnahme Dr. L).

Eine Abhängigkeit von Cannabis war nicht nachweisbar (psychiatrische Stellungnahme Dr. L).

Der Beschwerdeführer konsumiert seit 2006 Alkohol. Der Konsum erfolgt anlassbezogen mit Freunden am Wochenende. Der Konsum wird mit 1 bis 2 Halbe Bier bei der verkehrspsychologischen Untersuchung und mit 2 bis 4 Halbe Bier beim Facharzt mit dem Hinweis darauf, dass er in guter Verfassung maximal 10 Halbe Bier habe trinken können und er erstmals nach 2 Halbe Bier eine berauschende Wirkung verspürt habe, angegeben (VPU, fachärztliche Stellungnahme Dr. L).

Weder in Bezug auf den Drogenkonsum noch auf den Alkoholkonsum des Beschwerdeführers ist nach der Zusammenfassung der fachärztlichen Stellungnahme ein Abhängigkeitsstadium nachweisbar. Ein schädlicher Gebrauch von Alkohol wurde nicht diagnostiziert (fachärztliche Stellungnahme Dr. L).

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den angeführten Verfahrensakten der belangten Behörde, der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land und der Landespolizeidirektion Oberösterreich sowie aus den in den Klammern angeführten Beweismitteln.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Der Beschwerdeführer bekämpft mit der ggst. Beschwerde die Einschränkung seiner Lenkberechtigung durch Befristung und Auflagen und Vorschreibung einer Nachuntersuchung mit Befundvorlage.

Gemäß § 3 FSG darf eine Lenkberechtigung nur Personen erteilt werden, die:
1. das für die angestrebte Klasse erforderliche Mindestalter erreicht haben (§ 6),
2. verkehrszuverlässig sind (§ 7),
3. gesundheitlich geeignet sind, ein Kraftfahrzeug zu lenken (§§ 8 und 9),
4. fachlich zum Lenken eines Kraftfahrzeuges befähigt sind (§§ 10 und 11) und

5. den Nachweis erbracht haben, in lebensrettenden Sofortmaßnahmen bei einem Verkehrsunfall oder, für die Lenkberechtigung für die Klasse D, in Erster Hilfe unterwiesen worden zu sein.

Gemäß § 5 Abs. 5 FSG ist die Lenkberechtigung, soweit dies auf Grund 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). Personen, die nach dem ärztlichen Gutachten „beschränkt geeignet“ sind, darf nur eine eingeschränkte Lenkberechtigung erteilt werden, die ausschließlich zum Lenken eines oder mehrerer, auf Grund der Beobachtungsfahrt bestimmter Ausgleichkraftfahrzeuge berechtigt (§ 9 Abs. 5). Die aufgrund des ärztlichen Gutachtens erforderlichen Befristungen, Beschränkungen oder Auflagen sind dem Antragsteller von der Behörde zur Kenntnis zu bringen.

Gemäß § 14 Abs. 1 FSG-GV darf Personen, die von Alkohol, einem Sucht- oder Arzneimittel abhängig sind oder den Konsum dieser Mittel nicht so weit einschränken können, dass sie beim Lenken eines Kraftfahrzeuges nicht beeinträchtigt sind, soweit nicht Abs. 4 anzuwenden ist, eine Lenkberechtigung weder erteilt noch belassen werden. Personen, bei denen der Verdacht einer Alkohol-, Suchtmittel- oder Arzneimittelabhängigkeit besteht, haben eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme beizubringen.

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.

Nach § 14 Abs. 5 FSG-GV darf unter den in § 14 FSG-GV genannten Voraussetzungen die Bedingung ärztlicher Kontrolluntersuchungen auferlegt werden. Die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides und der mit ihm vorgeschriebenen Auflagen setzt daher gemäß § 14 Abs. 5 FSG-GV idF BGBl II 2002/427 schlüssige Feststellungen über die Abhängigkeit des Beschwerdeführers von Suchtmitteln bzw. einen gehäuften Missbrauch derselben voraus... (vgl. VwGH 22.2.2007, 2004/11/0096).

Bei einer bereits zurückliegenden Suchtmittelabhängigkeit ebenso wie einem in der Vergangenheit liegenden gehäuften Missbrauch von Suchtmitteln steht schon § 14 Abs. 5 FSG-GV der Annahme einer uneingeschränkten gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kfz entgegen (vgl. VwGH 18.10.2017, Ra 2017/11/0232).

Aus § 14 FSG-GV ergibt sich, dass ein geringfügiger Suchtmittelgenuss – ohne Zusammenhang mit dem Lenken eines Kfz – die gesundheitliche Eignung (noch) nicht berührt. Erst dann, wenn der Konsum zu einer Abhängigkeit zu führen geeignet ist, oder wenn die Gefahr besteht, dass die betreffende Person nicht in der Lage sein könnte, den Konsum so weit einzuschränken, dass ihre Fähigkeit zum Lenken von Kfz nicht (mehr) beeinträchtigt ist, liegt ein Grund vor, unter dem Aspekt eines festgestellten – wenn auch verbotenen Suchtmittelkonsums die gesundheitliche Eignung begründeterweise in Zweifel zu ziehen (VwGH 24.5.2011, 2011/11/0026).

Ein gelegentlicher, allenfalls Jahre zurückliegender Suchtmittelkonsum allein rechtfertigt noch keine Bedenken gegen die gesundheitliche Eignung des Betreffenden zum Lenken von Kfz (VwGH 223.2002, 2001/11/0342).

Der unter II. dargelegte Cannabis-Konsum des Beschwerdeführers in den Jahren 2007 bis 2010 geht aufgrund der Konsumhäufigkeit und –dauer jedenfalls über einen gelegentlichen Konsum oder Probierkonsum hinaus und ist als gehäufter Missbrauch von Suchtmitteln zu qualifizieren. Dieser Konsum liegt 11 Jahre zurück.

Der nach einer nachfolgenden Abstinenz von 2 Jahren festgestellte Cannabiskonsum, der bis zum Juli 2019 gedauert hat, von 3 bis 4 Mal jährlich, stellt einen gelegentlichen Konsum dar, womit aktuell kein gehäufter Missbrauch gegeben ist.

Nach der oben zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes steht ein gehäufter Missbrauch in der Vergangenheit der uneingeschränkten gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kfz entgegen, es sei denn, dass aufgrund der zwischenzeitlich vergangenen Zeit eine Rückfallwahrscheinlichkeit nicht mehr anzunehmen ist.
Der Facharzt begründet die Notwendigkeit einer Einschränkung der Lenkberechtigung mit der noch erhöhten Rückfallwahrscheinlichkeit des Beschwerdeführers. In diesem Zusammenhang ist jedoch auf den Umstand hinzuweisen, dass der gehäufte Missbrauch von Suchtmitteln nunmehr 11 Jahre zurückliegt und dem Beschwerdeführer bereits 2018 die Lenkberechtigung im Wissen um den sporadischen Gebrauch und nach zwei unauffälligen Harnbefunden, die Lenkberechtigung uneingeschränkt erteilt worden ist und ein gelegentlicher Konsum von Suchtmitteln die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kfz noch nicht berührt, wenn dieser Konsum nicht in Verbindung mit dem Lenken eines Kfz steht. Nach der vorliegenden Haaranalyse war 2019 die Alkoholisierung des Beschwerdeführers maßgebend für die straßenverkehrsrelevante Beeinträchtigung, der festgestellte THC-Wert war im sehr niedrigen Wert angesiedelt und war allenfalls geeignet die Alkoholbeeinträchtigung moderat zu verstärken.

Der Facharzt für Psychiatrie diagnostizierte einen schädlichen Gebrauch von Cannabis. Einen solchen schädlichen Gebrauch stellt jeder einzelne Konsum von Suchtmitteln dar. Für die rechtliche Relevanz bedarf es jedoch mehr als einen schädlichen Gebrauch, der drei- bis viermal im Jahr stattfindet, nämlich eines gehäuften Missbrauchs. Dieser lag in der Vergangenheit vor und sind zwischenzeitlich 11 Jahre vergangen, in denen lt. vorliegender Aktenlage kein gehäufter Missbrauch vorlag, sondern ein vom Facharzt 2018 bezeichneter sporadischer Konsum stattgefunden hat, der nach derzeitiger Aktenlage (VPU) drei- bis viermal pro Jahr stattfand. Ein Rückfall in den 11 Jahre zurückliegenden gehäuften Missbrauch von Suchtmitteln erscheint, nicht zuletzt aufgrund des Umstandes, dass dieser im Jahr 2018 nicht einmal thematisiert wurde, nicht mehr wahrscheinlich. Ein Rückfall in das vom Beschwerdeführer geschilderte Konsummuster von drei- bis viermal pro Jahr, welches nicht im Zusammenhang mit dem Lenken eines Kfz gestanden war, ist, da dieses keinen gehäuften Missbrauch darstellt, nicht rechtserheblich und nicht geeignet darauf basierend eine Einschränkung der Lenkberechtigung als erforderlich zu erachten.

Wie unter II. ausgeführt hat der Beschwerdeführer im Jahr 2019 ein Kfz in einem alkoholisierten Zustand (1,22 Promille) gelenkt. Die fachärztliche Stellungnahme stellt hinsichtlich Alkohol des Beschwerdeführers keine Diagnose, erachtet jedoch eine Haaranalyse auch auf Alkoholparameter für erforderlich. Begründet wurde diese Notwendigkeit nicht und ist auch aus der Stellungnahme sonst nichts zu entnehmen.
In der verkehrspsychologischen Untersuchung wurden im Alkoholfragebogen zwei Auffälligkeiten festgestellt (s. II) und ausgeführt, dass aufgrund der erst kurzen Drogenabstinenz eine Verhaltensänderung noch nicht abgeleitet werden könne und daher die Erteilung der Lenkberechtigung nicht befürwortet werden könne, es mangle an der Bereitschaft zur Verkehrsanpassung.

Die oben dargestellte Judikatur ist auch auf den Konsum von Alkohol anzuwenden.

Daraus ergibt sich, dass eine Einschränkung der Lenkberechtigung gestützt auf § 14 Abs. 5 FSG-GV nur dann rechtmäßig erfolgen kann, wenn in der Vergangenheit eine Abhängigkeit von Alkohol oder ein gehäufter Missbrauch vorgelegen hat.
Der Beschwerdeführer hat diesbezüglich sowohl beim Facharzt für Psychiatrie als auch im Rahmen der verkehrspsychologischen Untersuchung Angaben zu seinem Alkoholkonsumverhalten gemacht, wobei er einmal angab seit etwa 2006 zweimal in der Woche 1 bis 2 Halbe Bier und das andere Mal 2 bis 3 Halbe Bier mit Freunden zu konsumieren, jeweils mit dem Hinweis darauf, dass er in guter Verfassung maximal 10 Halbe Bier habe trinken können und er erstmals nach 2 Halbe Bier eine berauschende Wirkung verspürt habe.
Der Facharzt stellte hinsichtlich des Alkoholkonsumverhaltens des Beschwerdeführers keinerlei Diagnose. Aus der fachärztlichen Stellungnahme

ergibt sich kein Hinweis auf eine Alkoholabhängigkeit oder einen schädlichen Gebrauch von Alkohol.
Aus dem vom Beschwerdeführer geschilderten Alkoholkonsumverhalten ergeben sich keinerlei Hinweise auf einen gehäuften Missbrauch von Alkohol, weder in der jüngeren noch in der ferneren Vergangenheit, sodass die Voraussetzungen des § 14 Abs. 5 FSG-GV nicht vorliegen und mangels Rechtserheblichkeit des Alkoholkonsums des Beschwerdeführers eine Einschränkung der Lenkberechtigung nicht rechtsgültig vorgenommen werden konnte.

Somit ist im Ergebnis der Beschwerde stattzugeben und der mit Beschwerde bekämpfte Bescheid aufzuheben.

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. 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

Dr. Süß