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-652284/3/FP

Datum:
Linz, 10. Februar 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von P L, K, vertreten durch Dr. M F, Rechtsanwalt, W, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 12. November 2021, GZ: 21/415112-Rei wegen Einschränkung der Lenkberechtigung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid 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 dem im Rubrum bezeichneten Bescheid schränkte die belangte Behörde die bislang uneingeschränkt bestehende Lenkberechtigung des Bf durch Befristung bis zum 2. November 2022 ein und trug ihm auf, bis zum 2. Mai 2022 eine aktuelle Haaranalyse auf Suchtmittel vorzulegen. Zudem trug sie eine Nachuntersuchung mit aktueller Haaranalyse bis zum 2. November 2022 auf.

Die belangte Behörde legte unter der Überschrift „Begründung“ formularmäßig dar, sie komme aufgrund des Ermittlungsverfahrens, insbesondere des amtsärztlichen Gutachtens zum Ergebnis, dass der Bf unter den „genannten Beschränkung/en/Bedingung/en zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Klasse(n) AM und B gesundheitlich geeignet[...]“ sei.

Wie die belangte Behörde zu dieser Einschätzung kommt und auf welche Tatsachen sie diese stützt, kann dem Bescheid nicht entnommen werden.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer (Bf) mit anwaltlichem Schriftsatz vom 10. Dezember 2021 rechtzeitig Beschwerde, in welcher er auf das Wesentliche zusammengefasst darstellte, dass er der Behörde durch eine Haaranalyse bestätigt habe, dass er kein Cannabis mehr konsumiere. Weder liege ein Abhängigkeitsverhalten noch ein gehäufter Missbrauch vor. Ebenso sei die Bereitschaft zur Verkehrsanpassung uneingeschränkt gegeben.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 21. Dezember 2021 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

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 Z 1 VwGVG)

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

Mit Schreiben vom 8. Jänner 2021 meldete die Landespolizeidirektion Oberösterreich der belangten Behörde als Gesundheitsbehörde, dass der Bf verdächtig und geständig sei im Zeitraum von Anfang 2020 und Juni 2020 insgesamt 30 Gramm Marihuana erworben zu haben.
[Genannte Mitteilung]

Mit Bescheid vom 5. Februar 2021 forderte die belangte Behörde den Bf auf, sich binnen zwei Monaten amtsärztlich untersuchen zu lassen, welcher Aufforderung er nachkam.
[genannter Bescheid]

Mit Bescheid vom 31. August 2021 wurde der Bf von der belangten Behörde aufgefordert eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme vorzulegen, welcher Aufforderung er nachkam und sich amtsärztlich untersuchen ließ.
[genannter Bescheid]

Am 10. September 2021 langte bei der belangten Behörde ein Haaranalysebefund ein, welcher einen Zeitraum zwischen ca. April bis August 2021 abbildet (4 cm Haare). Der Befund war negativ.
[Gutachten Dris B vom 8. September 2021]

Ein Harnbefund vom 25. Mai 2021 verlief negativ auf THC. [AA Gutachten]

Die fachärztliche psychiatrische Stellungnahme Dris S P lautet in ihren wesentlichen Teilen:

"[…] Aus der Anamnese ergibt sich ein sporadisches Konsummuster ohne Hinweis auf süchtige Bindung oder stattgefundene gesundheitliche Schädigung.
Diagnostisch besteht daher – basierend auf den vorliegenden Unterlagen und den Angaben des Untersuchten –
Z.n. schädlichem Gebrauch von Cannabis bei derzeitiger Abstinenz

Unter Bezugnahme auf die Leitlinien für die gesundheitliche Eignung von Kraftfahrzeuglenkern/2019/BMVIT
ist Hr. aus medizinisch psychiatrischer Sicht geeignet Kraftfahrzeuge der Gruppe 1 zu lenken[…]"
[genannte Stellungnahme]

Die Begründung des amtsärztlichen Gutachtens Dris T vom 22. November 2021 lautet:
„Beim Untersuchten besteht ein gehäufter Missbrauch von Cannabis (siehe FA Gutachten vom 16.10.2021 – monatlicher Konsum über ein bis zwei Jahre), derzeit ist kein aktueller SM Konsum nachweisbar (Haaranalyse vom 19.8.2021) , entsprechend § 14 (5) FSG GV ist eine weitere Abstinenz mit ärztlichen Kontrolluntersuchungen erforderlich.
Rezidivierender Cannabis Konsum führt nachweislich zu Einschränkungen der kraftfahrspezifischen Leistungsfunktionen. Gesundheitliche Auswirkungen bestehen sowohl im somatischen, vorwiegend aber im psychischen Bereich. Führerscheinrelevante Auswirkungen finden sich unter anderem im Bereich Reaktionsfähigkeit, Konzentration, Merkfähigkeit und Störung des Zeitgefühls. Rez. Cannabiskonsum stellt bei aktiver Teilnahme im Straßenverkehr, eine Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer Bei

neuerlicher Auffälligkeit oder Vorlage positiver Haaranalyse auf SM, ist von einer sofortigen Nichteignung auszugehen."

[genanntes AA-Gutachten]

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt gründet auf dem vorliegenden Verfahrensakt, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln.

Der Bescheid der belangten Behörde stützt sich auf das amtsärztliche Gutachten, das die Behörde allerdings keiner Würdigung unterzogen hat. Sie hat sich mit dem Gutachten inhaltlich auch nicht auseinandergesetzt.

Vorauszuschicken ist in diesem Zusammenhang, dass die Behörde nach § 37 AVG, der den Grundsatz der materiellen Wahrheit postuliert, verpflichtet ist, den wahren (objektiven) Sachverhalt festzustellen (vgl. bspw. VwGH 29. September 1986, 84/08/0131). Gemäß § 39 Abs 2 AVG hat die Behörde, den für die Entscheidung maßgeblichen Sachverhalt von Amts wegen festzustellen (= Offizialmaxime; vgl VwSlg 5466 A/1961; 20.10.1992, 91/08/0096; § 39 Rz 7). [*Hengstschläger/Leeb*, AVG § 37 RZ 5 und 6 mwN (Stand 1.7.2005, rdb.at)]

Nach der Judikatur des VwGH, vgl. etwa das Erkenntnis vom 24. Oktober 2012, 2008/17/0122, muss ein Sachverständigengutachten einen Befund und das Gutachten im engeren Sinn enthalten. Der Befund besteht in der Angabe der tatsächlichen Grundlagen, auf denen das Gutachten (im engeren Sinn) aufbaut, und der Art, wie sie beschafft wurden. Während somit der Befund die vom Sachverständigen vorgenommenen Tatsachenfeststellungen enthält, bilden die Schlussfolgerungen des Sachverständigen aus dem Befund, zu deren Gewinnung er seine besonderen Fachkenntnisse und Erfahrungen benötigt, das Gutachten im engeren Sinn.

„[...] Eine sachverständige Äußerung, die sich in der Abgabe eines Urteiles (eines Gutachtens im engeren Sinn) erschöpft, aber weder die Tatsachen, auf die sich dieses Urteil gründet, noch die Art, wie diese Tatsachen ermittelt wurden, erkennen lässt, ist mit einem wesentlichen Mangel behaftet und als Beweismittel unbrauchbar. Gleiches gilt, wenn der Sachverständige nicht darlegt, auf welchem Weg er zu seinen Schlussfolgerungen gekommen ist." (VwGH 5. November 2020, Ra 2020/11/0146)

Wie in der rechtlichen Beurteilung darzustellen sein wird, sind Kontrolluntersuchungen nach der Judikatur des VwGH, etwa vom 24. Mai 2011, 2010/11/0001, zulässig, 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.

Im vorliegenden Fall sind gemäß § 14 Abs 5 FSG-GV eine Befristung und Auflagen in Form von Kontrolluntersuchungen unter der Voraussetzung zulässig, dass der Bf von Cannabis abhängig war oder damit gehäuften Missbrauch begangen hat, sodass es diesbezüglicher konkreter Feststellungen bedarf, die auf ein schlüssiges amtsärztliche Gutachten zu stützen sind.

„Wird der Behörde eine fachärztliche Stellungnahme im Sinne des § 13 Abs. 1 FSG-GV 1997 vorgelegt, in der auch die ‚kraftfahrspezifischen psychophysischen Leistungsfunktionen' des Antragstellers beurteilt worden sind, so hat sich der Amtsarzt der Behörde, dem gemäß § 8 Abs. 2 FSG 1997 die Erstattung des Gutachtens obliegt, und in weiterer Folge die Behörde mit dieser Stellungnahme inhaltlich auseinander zu setzen und, bevor sie die gesundheitliche Eignung verneinen, zu begründen, warum sie diese fachärztliche Stellungnahme für unrichtig oder unschlüssig halten." (VwGH 28. Mai 2002, 2002/11/0061)

Das amtsärztliche Gutachten erweist sich in diesem Zusammenhang als aktenwidrig und unschlüssig. Im Gutachten wird das Bestehen eines gehäuften Missbrauchs (Rechtsbegriff) von Cannabis behauptet, ohne allerdings darzulegen, wann dieser Konsum stattgefunden hat. Der Amtsarzt zitiert § 14 Abs 5 FSG-GV und stützt auf diese ein Abstinenzerfordernis, das der Norm jedoch fremd ist und nach der Judikatur des VwGH nicht erforderlich ist, weil ein bloß gelegentlicher Gebrauch von Cannabis nicht führerscheinrelevant ist. (siehe dazu die weiter untern dargestellte Judikatur des VwGH)
Im Übrigen rezitiert der Amtsarzt allgemein bekannte Umstände in Zusammenhang mit Cannabis, die er jedoch nicht konkret mit dem vorliegenden Fall in Verbindung setzt, gefolgt von einer vorgreifenden rechtlichen Feststellung („sofortige Nichteignung") in Bezug auf hypothetische Umstände in der Zukunft.

Die vorliegende amtsärztliche Äußerung ist vor diesem Hintergrund kein Gutachten, weil der Amtsarzt mit Rechtsbegriffen argumentiert, ohne den diesbezüglich relevanten Sachverhalt insbesondere eine entsprechende aktuelle Erkrankung beim Bf festzustellen. Der Amtsarzt lässt die zeitlich relevanten Umstände, insbesondere dass der letzte feststellbare Konsum nach dem Polizeibericht im Mai 2020, also vor bald zwei Jahren belegbar ist, außer Acht und unterlässt jegliche Begründung, warum er die Darlegungen der Fachärztin negiert.

Die Fachärztin stellte weder einen gehäuften Missbrauch fest, noch, dass einer aktuell vorliege. Vielmehr lautet die Diagnose „Zustand nach schädlichem Gebrauch“ und stellt die Fachärztin ausdrücklich fest, dass ein sporadisches Konsummuster ohne Hinweis auf süchtige Bindung oder stattgefundene gesundheitliche Schädigung vorliege.

Dementsprechend kommt die Fachärztin zu einer Eignung des Bf KFZ der Gruppe 1 zu lenken. Eine Einschränkung oder Überwachung empfiehlt sie nicht.

Wie bereits dargelegt, ergibt sich aus dem Akt im Übrigen, dass beim Bf bereits über einen sehr langen Zeitraum kein Konsum mehr feststellbar ist, was in Einklang mit der Diagnose der Fachärztin steht, die keine Gesundheitsschäden diagnostiziert, was allerdings Voraussetzung für die Diagnose eines aktuellen schädlichen Gebrauchs wäre.

„Der in der Vergangenheit liegende Suchtmittelmissbrauch einer Person vermag im Hinblick darauf, dass diese mittlerweile über einen längeren Zeitraum keinen Suchtmittelmissbrauch mehr begangen hat, die Anwendung des § 14 Abs. 5 FSG-GV 1997 nicht zu rechtfertigen (Hinweis E 24. April 2007, 2006/11/0090). Liegt im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides, mit dem die Lenkberechtigung auf ein Jahr befristet wird und monatliche Kontrolluntersuchungen vorgeschrieben werden, eine 24-monatige Drogenabstinenz dieser Person vor, gibt es keinen Grund mehr, einen Rückfall dieser Person als wahrscheinlich anzunehmen. In einem solchen Fall ist für eine Auflage iSd § 14 Abs. 5 FSG-GV 1997 und auch für eine Befristung der Lenkberechtigung, die ja eine Erkrankung zur Voraussetzung hat, mit deren Verschlechterung gerechnet werden muss (Hinweis E 18. März 2003, 2002/11/0143) kein Raum mehr. Auch unter Bedachtnahme auf die Bestimmung des Art. 14 des Anhanges III der Richtlinie 91/439/EWG des Rates vom 29. Juli 1991 über den Führerschein ergibt sich keine andere Beurteilung. Diese Richtlinienbestimmung verlangt, was das Lenken von Fahrzeugen der Gruppe 2 anlangt, dass die zuständige ärztliche Stelle die zusätzlichen Risken und Gefahren gebührend berücksichtigen muss, die mit dem Führen von Fahrzeugen dieser Gruppe verbunden sind, worauf im Übrigen auch nach § 3 Abs. 3 FSG-GV Bedacht zu nehmen ist. Sie bietet jedoch keine Grundlage für die Annahme, dass bei einem Lenker von Kraftfahrzeugen der Gruppe 2 eine Rückfallgefahr für wahrscheinlicher anzusehen sei, als bei Lenkern von Kraftfahrzeugen der Gruppe 1.“ (VwGH 22. April 2008, 2006/11/0152)

„§ 14 Abs. 5 FSG-GV 1997 gilt nach der hg. Rechtsprechung nicht nur für die (Wieder-)Erteilung der Lenkberechtigung, sondern auch für den Fall einer bereits bestehenden Lenkberechtigung hinsichtlich ihrer Einschränkung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. Juni 2016, Ra 2016/11/0088). Ist daher ein gehäufter Suchtmittelmissbrauch in der rezenten Vergangenheit zu bejahen (vgl. etwa den hg. Beschluss vom 11. Oktober 2016, Ra 2016/11/0109 (mit Verweis auf das letztzitierte Erkenntnis) zum Cannabiskonsum bis 9 Monate vor der Entscheidung über die Einschränkung der Lenkberechtigung), so ist die Belassung der Lenkberechtigung unter der Auflage (näher zu präzisierender) ärztlicher Kontrolluntersuchungen (sowie gemäß § 2 Abs. 1 letzter Satz iVm der Befristung der Lenkberechtigung und einer amtsärztlichen Nachuntersuchung) nur nach einer

befürwortenden fachärztlichen Stellungnahme zulässig.“ (VwGH 23. Juni 2020, Ra 2019/11/0209)

Wie sich aus der dargestellten Judikatur des VwGH ergibt, ging dieser davon aus, dass ein gehäufter Missbrauch in einem Zeitraum von neun Monaten vor der behördlichen Entscheidung noch relevant war, dies nach 24 Monaten aber jedenfalls nicht mehr der Fall war. Vorliegend spricht der Polizeibericht von Suchtgifterwerb bis Juni 2020, sodass ein Erwerb bis einschließlich Mai 2020 objektivierbar ist. Geht man von einem Eigenkonsum des Bf aus, liegt der letzte belegbare Konsum gut 21 Monate zurück.

In Zusammenschau mit der psychiatrischen Einschätzung, die eine Verlaufsbeobachtung nicht als erforderlich erachtet, ergeben sich für das Gericht keine Hinweise dafür, dass beim Bf eine reelle Rückfallgefahr – in welche Konsummuster auch immer – besteht.

Insgesamt hat das Beweisverfahren keine belastbaren Beweise hinsichtlich eines gehäuften Missbrauchs in der rezenten Vergangenheit ergeben, sodass sich die Forderung nach einer Einschränkung der Lenkberechtigung nicht mit der gültigen Rechtslage in Einklang bringen lässt (siehe dazu die rechtlich Beurteilung).

Ein Krankheitsbild, wie dies nach der unter Punkt III. dargestellten Judikatur erforderlich ist, wird im Gutachten des Amtsarztes nicht nachvollziehbar dargestellt, sondern wird lediglich ein gehäufter Missbrauch behauptet, ohne jedoch darauf Rücksicht zu nehmen, dass dieser – sollte ein solcher überhaupt vorgelegen sein – längst nicht mehr relevant ist.

Es darf in diesem Zusammenhang zum wiederholten Mal auf die Judikatur des VwGH zum gelegentlichen Konsum von Cannabis hingewiesen werden:

„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“.

Die vorliegende offenbar grobe Schätzung „ca. 1 x pro Monat ein Joint“ lässt in Zusammenschau mit der Anamnese der Fachärztin, die diesen Konsum als sporadisch und offenbar als einen ohne Krankheitswert einstuft, einen bloß gelegentlichen Konsum nicht abwegig erscheinen. Jedenfalls kann aber von einem gehäuften Missbrauch in der rezenten Vergangenheit nicht mehr ausgegangen werden.

Der bloße Wunsch des Amtsarztes nach Kontrolluntersuchungen und von Abstinenz lässt sich bei der vorliegenden Sachverhaltskonstellation mit der Rechtslage nicht in Einklang bringen.

Aus dem Akt ergeben sich weder belastbare Hinweise auf Abhängigkeit oder einen relevanten gehäuften Missbrauch, noch auf die Gefahr eines Rückfalls in ein problematisches, führerscheinrelevantes Krankheitsbild.

III. 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 § 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.

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.

IV. Rechtliche Beurteilung

IV.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]

IV.2. Als relevantes Krankheitsbild kommt im vorliegenden Fall – bei Konsumation von 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 aus dem Akt.

Zur Frage des Vorliegens eines gehäuften Missbrauchs in Zusammenhang mit Cannabis 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. Oktober 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.

In seinem Erkenntnis vom 26. Juli 2018, GZ: Ra 2018/11/0063, hat der VwGH zum gehäuften Missbrauch von Alkohol folgendes dargelegt:

„Was den ‚gehäuften Alkoholmissbrauch' iSd § 14 Abs. 5 FSG-GV 1997 anlangt, so ist dieser vor dem Hintergrund der Zielsetzung des FSG 1997 und der FSG-GV 1997, nur solchen Personen, die zum Lenken von Kraftfahrzeugen hinreichend gesund sind, eine Lenkberechtigung zu erteilen und zu belassen (vgl. etwa VwGH 30.6.2016, Ra 2016/11/0088), zu beurteilen. Der VwGH hat einen gehäuften Alkoholmissbrauch bei einem in der jüngeren Vergangenheit liegenden exzessiven Alkoholkonsum (VwGH 31.7.2017, Ra 2017/11/0064) angenommen, für den die Häufigkeit und die Intensität des Alkoholkonsums ausschlaggebend sind (VwGH 18.10.2017, Ra 2017/11/0232), wobei eine entsprechende Phase der Abstinenz zu berücksichtigen ist (VwGH 22.04.2008, 2006/11/0152)".

In seinem Erkenntnis vom 24. April 2007, 2006/11/0090 legte der Verwaltungsgerichtshof Folgendes dar:

„Steht der gehäufte Suchtmittelmissbrauch einer Person fest (hier zweimaliges Rauchen von Cannabis über einen mehrmonatigen Zeitraum und gelegentlicher Konsum dieses Suchtmittels - auch in jüngster Vergangenheit - bei Veranstaltungen), so darf ihr die Behörde die beantragte Lenkberechtigung nur unter der Bedingung ärztlicher Kontrolluntersuchungen gemäß § 14 Abs. 5 FSG-GV 1997 (wieder) erteilen. Eine Befristung dieser Bedingung kommt nicht in Betracht. Ergibt sich jedoch in der Folge, insbesondere durch die Ergebnisse der angeordneten Kontrolluntersuchungen, dass diese Person über einen längeren Zeitraum keinen Suchtmittelmissbrauch mehr begangen hat, und sind demnach diese Kontrolluntersuchungen wegen des als unwahrscheinlich anzunehmenden Rückfallrisikos nicht mehr erforderlich, kann bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen eine Lenkberechtigung ohne Bedingung gemäß § 14 Abs. 5 FSG-GV 1997 erteilt werden."

Zur zeitlichen Relevanz eines allfälligen gehäuften Missbrauchs führt der VwGH Folgendes aus:

„Der in der Vergangenheit liegende Suchtmittelmissbrauch einer Person vermag im Hinblick darauf, dass diese mittlerweile über einen längeren Zeitraum keinen Suchtmittelmissbrauch mehr begangen hat, die Anwendung des § 14 Abs. 5 FSG-GV 1997 nicht zu rechtfertigen (Hinweis E 24. April 2007, 2006/11/0090). Liegt im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides, mit dem die Lenkberechtigung auf ein Jahr befristet wird und monatliche Kontrolluntersuchungen vorgeschrieben werden, eine 24-monatige Drogenabstinenz dieser Person vor, gibt es keinen Grund mehr, einen Rückfall dieser

Person als wahrscheinlich anzunehmen. In einem solchen Fall ist für eine Auflage iSd § 14 Abs. 5 FSG-GV 1997 und auch für eine Befristung der Lenkberechtigung, die ja eine Erkrankung zur Voraussetzung hat, mit deren Verschlechterung gerechnet werden muss (Hinweis E 18. März 2003, 2002/11/0143) kein Raum mehr. Auch unter Bedachtnahme auf die Bestimmung des Art. 14 des Anhanges III der Richtlinie 91/439/EWG des Rates vom 29. Juli 1991 über den Führerschein ergibt sich keine andere Beurteilung. Diese Richtlinienbestimmung verlangt, was das Lenken von Fahrzeugen der Gruppe 2 anlangt, dass die zuständige ärztliche Stelle die zusätzlichen Risken und Gefahren gebührend berücksichtigen muss, die mit dem Führen von Fahrzeugen dieser Gruppe verbunden sind, worauf im Übrigen auch nach § 3 Abs. 3 FSG-GV Bedacht zu nehmen ist. Sie bietet jedoch keine Grundlage für die Annahme, dass bei einem Lenker von Kraftfahrzeugen der Gruppe 2 eine Rückfallgefahr für wahrscheinlicher anzusehen sei, als bei Lenkern von Kraftfahrzeugen der Gruppe 1.“ (VwGH 22. April 2008, 2006/11/0152)

„§ 14 Abs. 5 FSG-GV 1997 gilt nach der hg. Rechtsprechung nicht nur für die (Wieder-)Erteilung der Lenkberechtigung, sondern auch für den Fall einer bereits bestehenden Lenkberechtigung hinsichtlich ihrer Einschränkung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. Juni 2016, Ra 2016/11/0088). Ist daher ein gehäufter Suchtmittelmissbrauch in der rezenten Vergangenheit zu bejahen (vgl. etwa den hg. Beschluss vom 11. Oktober 2016, Ra 2016/11/0109 (mit Verweis auf das letztzitierte Erkenntnis) zum Cannabiskonsum bis 9 Monate vor der Entscheidung über die Einschränkung der Lenkberechtigung), so ist die Belassung der Lenkberechtigung unter der Auflage (näher zu präzisierender) ärztlicher Kontrolluntersuchungen (sowie gemäß § 2 Abs. 1 letzter Satz iVm der Befristung der Lenkberechtigung und einer amtsärztlichen Nachuntersuchung) nur nach einer befürwortenden fachärztlichen Stellungnahme zulässig.“ (VwGH 23. Juni 2020, Ra 2019/11/0209)

IV.3. Vor dem Hintergrund dieser Judikaturlinie des VwGH und auf Basis des sich aus dem Akt ergebenden Sachverhalts ist der von der belangten Behörde erlassene Spruch aufgrund des Sachverhalts nicht belastbar.

Vorliegend lässt sich ein für die Annahme eines gehäuften Missbrauchs erforderlicher exzessiver Gebrauch von Suchtgift in der rezenten Vergangenheit nicht feststellen.
Sollte der Bf in der Vergangenheit tatsächlich monatlich einen Joint geraucht haben, war damals wohl von gehäuftem Missbrauch auszugehen. Dieser liegt aber mittlerweile solange zurück, dass in Zusammenschau mit den Darstellungen der Fachärztin von einem relevanten Krankheitswert nicht mehr ausgegangen werden kann.

Es liegt schlicht kein psychiatrisch relevantes Krankheitsbild mehr vor und vermag das amtsärztliche Gutachten einen einschränkenden Bescheid nicht zu tragen, weil sich der Amtsarzt ohne Begründung von der auf höherer fachlicher Ebene erstatteten fachärztlichen Stellungnahme entfernt und wesentliche Umstände des Sachverhalts (langes Zurückliegen des letzten Konsums) nicht in seine Einschätzung einbezieht.

Es liegt kein relevanter gehäufter Missbrauch mehr vor. Nicht einmal ein aktueller gelegentlicher Konsum lässt sich feststellen und ist auch die vom VwGH geforderte Verschlechterungswahrscheinlichkeit nicht fassbar.

Vor diesem Hintergrund kommt eine Einschränkung der Lenkberechtigung des Bf aufgrund des § 14 Abs 5 FSG-GV schon mangels rechtlicher Grundlage nicht in Betracht.

Es darf an dieser Stelle neuerlich angemerkt werden, dass nach dem FSG 1997 eine Anordnung „absolute Abstinenz von illegalen Suchtmitteln“ nicht vorgesehen ist und auch nicht vorgeschrieben werden kann, zumal ein derartiger absoluter Eingriff in die Lebensrealität des Betroffenen den Regelungsumfang des FSG (Lenken von Kraftfahrzeugen auf öffentlichen Straßen) bei Weitem überschreitet. (vgl. dbzgl. ausführlich LVwG Oö vom 3. März 2021, LVwG-651967/6/FP).

Gerade im vorliegenden Fall ist überdies ein Zusammenhang mit dem Lenken von KFZ nicht gegeben.

IV.4. Begründungspflicht:

Die belangte Behörde darf neuerlich (vgl. LVwG Oö 11. August 2020, LVwG-651782/2/FP), 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 und aktenwidrigen amtsärztlichen Gutachtens ohne sich allerdings mit den Rechtsgrundlagen, insbesondere der FSG-GV, auseinanderzusetzen.

IV.5. Ergebnis

Mangels Vorliegens eines noch relevanten gehäuften Missbrauchs ist der angefochtene Bescheid ersatzlos aufzuheben.

V. 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 zum relevanten Cannabiskonsum bzw. jener in Bezug auf die diesbezüglich relevante Vergangenheit. 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