

# TE Vwgh Erkenntnis 2024/11/5 Ra 2023/11/0078

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.11.2024

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

40/01 Verwaltungsverfahren

90/02 Führerscheingesetz

## Norm

B-VG Art130 Abs4

FSG 1997 §24 Abs4

FSG 1997 §8 Abs3 Z2

FSG-GV 1997 §14 Abs5

VwGVG 2014 §28 Abs2

VwGVG 2014 §28 Abs3

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

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Samm und die Hofrätin MMag. Ginthör, den Hofrat Dr. Faber und die Hofrätinnen Dr.in Oswald und Dr. Kronegger als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Janitsch, über die Revision des M G in A, vertreten durch die Lerch Nagel Heinzle

Rechtsanwälte GmbH in 6890 Lustenau, Millennium Park 6, gegen den Beschluss des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 15. Mai 2023, LVwG-652489/24/SB, betreffend Aufforderung nach § 24 Abs. 4 FSG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Schärding), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Samm und die Hofrätin MMag. Ginthör, den Hofrat Dr. Faber und die Hofrätinnen Dr.in Oswald und Dr. Kronegger als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Janitsch, über die Revision des M G in A, vertreten durch die Lerch Nagel Heinzle Rechtsanwälte GmbH in 6890 Lustenau, Millennium Park 6, gegen den Beschluss des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 15. Mai 2023, LVwG-652489/24/SB, betreffend Aufforderung nach Paragraph 24, Absatz 4, FSG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Schärding), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Der Revisionswerber hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von € 553,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

1

1.1. Zur Vorgeschichte wird auf das hg. Erkenntnis vom 13. März 2023, Ro 2023/11/0002, verwiesen. Mit diesem Erkenntnis hob der Verwaltungsgerichtshof das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 28. November 2022, mit dem in teilweiser Stattgebung der Beschwerde der Bescheid der belangten Behörde vom 12. Juli 2022 (Einschränkung der Lenkberechtigung des Revisionswerbers durch zeitliche Befristung und Auflagen aufgrund des Konsums bestimmter Suchtmittel) abgeändert worden war, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf, weil auf Basis des festgestellten Sachverhalts die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 14

Abs. 5 Führerscheingesetz-Gesundheitsverordnung (FSG-GV) nicht vorlagen. Im Hinblick darauf, dass für die Annahme eines „gehäuften Missbrauchs“ iSd § 14 Abs. 5 FSG-GV die Häufigkeit und die Intensität des Konsums ausschlaggebend sind, fehlten im Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 28. November 2022 konkrete

Feststellungen zu Zeitraum, Frequenz und Menge des vom Revisionswerber betriebenen Suchtmittelkonsums. 1.1. Zur Vorgeschichte wird auf das hg. Erkenntnis vom 13. März 2023, Ro 2023/11/0002, verwiesen. Mit diesem Erkenntnis hob der Verwaltungsgerichtshof das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 28. November 2022, mit dem in teilweiser Stattgebung der Beschwerde der Bescheid der belangten Behörde vom 12. Juli 2022

(Einschränkung der Lenkberechtigung des Revisionswerbers durch zeitliche Befristung und Auflagen aufgrund des Konsums bestimmter Suchtmittel) abgeändert worden war, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf, weil auf Basis des festgestellten Sachverhalts die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Paragraph 14, Absatz

5, Führerscheingesetz-Gesundheitsverordnung (FSG-GV) nicht vorlagen. Im Hinblick darauf, dass für die Annahme eines „gehäuften Missbrauchs“ iSd Paragraph 14, Absatz 5, FSG-GV die Häufigkeit und die Intensität des Konsums ausschlaggebend sind, fehlten im Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 28. November 2022 konkrete Feststellungen zu Zeitraum, Frequenz und Menge des vom Revisionswerber betriebenen Suchtmittelkonsums.

2

1.2. Im fortgesetzten Verfahren wurden dem Verwaltungsgericht von der belangten Behörde Befund und Gutachten eines Labors vom 11. Jänner 2023 hinsichtlich einer Haaranalyse (Probeentnahme am 19. Dezember 2022) und eine amtsärztliche Stellungnahme vom 13. Jänner 2023 vorgelegt. Im Laborbefund wurde ausgeführt, dass sich beim Revisionswerber im Beobachtungszeitraum, der etwa sechs Monate vor der Probeentnahme umfasse, eine Konzentration von Tetrahydrocannabinol (THC) im mittleren Bereich ergeben habe. Bei einem positiven THC-Befund im Haar sei von einem wiederholten Kontakt mit THC-haltigen Produkten, in der Regel auch von einem wiederholten Konsum, auszugehen. Mit der Bestimmung des Wertes „THC-COOH“ wäre eine Aussage zur Aufnahmeintensität möglich. In der amtsärztlichen Stellungnahme wurde ausgeführt, dass der vorliegende Haaranalyse-Befund für einen wiederholten Konsum THC-haltiger Produkte durch den Revisionswerber innerhalb der letzten sechs Monate vor der Probeentnahme spreche, weshalb der Revisionswerber „derzeit aus amtsärztlicher Sicht gesundheitlich nicht in der Lage“ sei, Kraftfahrzeuge näher bezeichneter Klassen der Gruppe 1 zu lenken.

3

Auf die in Folge in Einem mit dem Ersuchen um Durchführung der Analyse an das Labor ergangenen Aufforderung des

Verwaltungsgerichts an den Revisionswerber, den Geldbetrag für die Auswertung einer - noch in ausreichender Menge im Labor vorhandenen - Haarprobe vom 19. Dezember 2022 auf THC-COOH an das auswertende Labor zu überweisen, reagierte der Revisionswerber mit der Mitteilung, dass die Voraussetzungen des § 76 Abs. 4 AVG hinsichtlich der Zahlungsaufforderung nicht vorlägen. Auf die in Folge in Einem mit dem Ersuchen um Durchführung der Analyse an das Labor ergangenen Aufforderung des Verwaltungsgerichts an den Revisionswerber, den Geldbetrag für die Auswertung einer - noch in ausreichender Menge im Labor vorhandenen - Haarprobe vom 19. Dezember 2022 auf THC-COOH an das auswertende Labor zu überweisen, reagierte der Revisionswerber mit der Mitteilung, dass die Voraussetzungen des Paragraph 76, Absatz 4, AVG hinsichtlich der Zahlungsaufforderung nicht vorlägen.

4

1.3. Mit dem angefochtenen Beschluss trug das Verwaltungsgericht dem Revisionswerber gemäß § 24 Abs. 4 Führerscheingesetz (FSG) auf, ihm binnen vier Wochen ab Zustellung des Beschlusses ein toxikologisches Gutachten über die Auswertung der Haarprobe vom 19. Dezember 2022 auf THC-COOH vorzulegen. Die Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG erklärte das Verwaltungsgericht für nicht zulässig. 1.3. Mit dem angefochtenen Beschluss trug das Verwaltungsgericht dem Revisionswerber gemäß Paragraph 24, Absatz 4, Führerscheingesetz (FSG) auf, ihm binnen vier Wochen ab Zustellung des Beschlusses ein toxikologisches Gutachten über die Auswertung der Haarprobe vom 19. Dezember 2022 auf THC-COOH vorzulegen. Die Revision nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG erklärte das Verwaltungsgericht für nicht zulässig.

5

Das Verwaltungsgericht stellte fest, dem Revisionswerber sei mit Bescheid vom 16. Dezember 2021 die Lenkberechtigung für näher bezeichnete Klassen für einen Monat ab dem Tag der vorläufigen Abnahme des Führerscheins (13. Dezember 2021) entzogen worden, da er ein Kraftfahrzeug in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand gelenkt habe. Er habe „in der Vergangenheit THC, Cocain und MDMA“ konsumiert. Der Laborbefund vom 11. Jänner 2023 besage, dass der Revisionswerber auch im Zeitraum Juli 2022 bis Dezember 2022 THC konsumiert habe. Der Amtsarzt attestiere dem Revisionswerber (in der Stellungnahme vom 13. Jänner 2023) auf Basis dieses Befundes eine gesundheitliche Nichteignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen. Die Analyse einer Haarprobe auf THC-COOH lasse eine Aussage zur Aufnahmeintensität zu.

6

Rechtlich folgte das Verwaltungsgericht auf das Wesentliche zusammengefasst, im Sinne der höchstgerichtlichen Rechtsprechung seien Ermittlungen zum konkreten Suchtmittelkonsum des Revisionswerbers notwendig. Es könne - mangels Auswertung des THC-COOH-Wertes zur Bestimmung der Aufnahmeintensität - nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass es sich „nur um einen medizinisch gesehenen ‚schädlichen Gebrauch‘ von Suchtmitteln“ handle, der den Revisionswerber noch nicht beim Lenken von Kraftfahrzeugen beeinträchtige. Da auf Basis von Befund und Gutachten des Labors und der amtsärztlichen Stellungnahme beim Revisionswerber der Verdacht auf gehäuften Missbrauch von THC bestehe, sei zur Überprüfung der gesundheitlichen Eignung des Revisionswerbers die Auswertung von noch vorhandenem Haarprobematerial vom 19. Dezember 2022 auf THC-COOH erforderlich, um herauszufinden, ob ein mehr als gelegentlicher, die gesundheitliche Eignung zum Lenken beeinträchtigender Konsum im Sinne eines gehäuften Missbrauchs gemäß § 14 Abs. 5 FSG-GV vorliege oder vorgelegen sei. Die Haaranalyse sei die einzige Methode, um einen Suchtgiftkonsum gesichert verifizieren oder falsifizieren zu können. Rechtlich folgte das Verwaltungsgericht auf das Wesentliche zusammengefasst, im Sinne der höchstgerichtlichen Rechtsprechung seien Ermittlungen zum konkreten Suchtmittelkonsum des Revisionswerbers notwendig. Es könne - mangels Auswertung des THC-COOH-Wertes zur Bestimmung der Aufnahmeintensität - nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass es sich „nur um einen medizinisch gesehenen ‚schädlichen Gebrauch‘ von Suchtmitteln“ handle, der den Revisionswerber noch nicht beim Lenken von Kraftfahrzeugen beeinträchtige. Da auf Basis von Befund und Gutachten des Labors und der amtsärztlichen Stellungnahme beim Revisionswerber der Verdacht auf gehäuften Missbrauch von THC bestehe, sei zur Überprüfung der gesundheitlichen Eignung des Revisionswerbers die Auswertung von noch vorhandenem Haarprobematerial vom 19. Dezember 2022 auf THC-COOH erforderlich, um herauszufinden, ob ein mehr als gelegentlicher, die gesundheitliche Eignung zum Lenken beeinträchtigender Konsum im Sinne eines gehäuften Missbrauchs gemäß Paragraph 14, Absatz 5, FSG-GV vorliege oder vorgelegen sei. Die Haaranalyse sei die einzige Methode, um einen Suchtgiftkonsum gesichert verifizieren oder falsifizieren zu können.

7

1.4. Gegen diesen Beschluss richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision. Im vom Verwaltungsgerichtshof

eingeleiteten Vorverfahren erstattete die belangte Behörde eine Revisionsbeantwortung.

8

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

9

2. Die Revision bringt zu ihrer Zulässigkeit u.a. vor, es fehle Rechtsprechung zur Frage, ob das Verwaltungsgericht berechtigt sei, „einen Aufforderungsbescheid gemäß § 24 Abs. 4 dritter Satz FSG zu erlassen“. Weiters weiche der angefochtene Beschluss von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, weil diese besage, dass ein Auftrag zur Vorlage von Befunden oder Stellungnahmen gemäß § 24 Abs. 4 FSG nur möglich sei, wenn diese zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens erforderlich seien. Ein solches sei im Revisionsfall aber bereits erstattet worden. 2. Die Revision bringt zu ihrer Zulässigkeit u.a. vor, es fehle Rechtsprechung zur Frage, ob das Verwaltungsgericht berechtigt sei, „einen Aufforderungsbescheid gemäß Paragraph 24, Absatz 4, dritter Satz FSG zu erlassen“. Weiters weiche der angefochtene Beschluss von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, weil diese besage, dass ein Auftrag zur Vorlage von Befunden oder Stellungnahmen gemäß Paragraph 24, Absatz 4, FSG nur möglich sei, wenn diese zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens erforderlich seien. Ein solches sei im Revisionsfall aber bereits erstattet worden.

10

Die Revision ist zur Klarstellung der Rechtslage zulässig. Sie ist im Ergebnis jedoch nicht begründet.

11

3.1. § 8 des Führerscheingesetzes - FSG, BGBl. I Nr. 120/1997, in der Fassung BGBl. I Nr. 121/2022, lautet auszugsweise: 3.1. Paragraph 8, des Führerscheingesetzes - FSG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 1997,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 121 aus 2022,, lautet auszugsweise:

„Gesundheitliche Eignung

§ 8. (1) Vor der Erteilung einer Lenkberechtigung hat der Antragsteller 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. Die militärärztliche Feststellung der gesundheitlichen Eignung zum Lenken eines Kraftfahrzeuges einer oder mehrerer Gruppe(n) gilt für die Dauer von 18 Monaten ab ihrer Ausstellung auch als solches ärztliches Gutachten. Paragraph 8, (1) Vor der Erteilung einer Lenkberechtigung hat der Antragsteller 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 Paragraph 34, zu erstellen. Die militärärztliche Feststellung der gesundheitlichen Eignung zum Lenken eines Kraftfahrzeuges einer oder mehrerer Gruppe(n) gilt für die Dauer von 18 Monaten ab ihrer Ausstellung auch als solches ärztliches Gutachten.

(2) Sind zur Erstattung des ärztlichen Gutachtens besondere Befunde oder im Hinblick auf ein verkehrspsychologisch auffälliges Verhalten eine Stellungnahme einer verkehrspsychologischen Untersuchungsstelle erforderlich, so ist das ärztliche Gutachten von einem Amtsarzt zu erstellen; der Antragsteller hat diese Befunde oder Stellungnahmen zu erbringen. Wenn im Rahmen der amtsärztlichen Untersuchung eine sichere Entscheidung im Hinblick auf die gesundheitliche Eignung nicht getroffen werden kann, so ist erforderlichenfalls eine Beobachtungsfahrt anzuordnen

(...)“

12

3.2. § 24 des Führerscheingesetzes - FSG, BGBl. I Nr. 120/1997, in der Fassung BGBl. I Nr. 154/2021, lautet auszugsweise: 3.2. Paragraph 24, des Führerscheingesetzes - FSG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 1997,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 154 aus 2021,, lautet auszugsweise:

„Allgemeines

§ 24. (1) Besitzern einer Lenkberechtigung, bei denen die Voraussetzungen für die Erteilung der Lenkberechtigung (§ 3 Abs. 1 Z 2 bis 4) nicht mehr gegeben sind, ist von der Behörde entsprechend den Erfordernissen der Verkehrssicherheit Paragraph 24, (1) Besitzern einer Lenkberechtigung, bei denen die Voraussetzungen für die Erteilung der Lenkberechtigung (Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, bis 4) nicht mehr gegeben sind, ist 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. Diesfalls ist gemäß § 13 Abs. 5 ein neuer Führerschein auszustellen. die Gültigkeit der Lenkberechtigung durch Auflagen, Befristungen oder zeitliche, örtliche oder sachliche Beschränkungen einzuschränken. Diesfalls ist gemäß Paragraph 13, Absatz 5, ein neuer Führerschein auszustellen.

(...)

(4) Bestehen Bedenken, ob die Voraussetzungen der gesundheitlichen Eignung noch gegeben sind, ist ein von einem Amtsarzt erstelltes Gutachten gemäß § 8 einzuholen und gegebenenfalls die Lenkberechtigung einzuschränken oder zu entziehen. Bei Bedenken hinsichtlich der fachlichen Befähigung ist ein Gutachten gemäß § 10 einzuholen und gegebenenfalls die Lenkberechtigung zu entziehen. Leistet der Besitzer der Lenkberechtigung innerhalb der festgesetzten Frist einem rechtskräftigen Bescheid, mit der Aufforderung, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen, die zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens erforderlichen Befunde zu erbringen oder die Fahrprüfung neuerlich abzulegen, keine Folge, ist ihm die Lenkberechtigung bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen.“(4) Bestehen Bedenken, ob die Voraussetzungen der gesundheitlichen Eignung noch gegeben sind, ist ein von einem Amtsarzt erstelltes Gutachten gemäß Paragraph 8, einzuholen und gegebenenfalls die Lenkberechtigung einzuschränken oder zu entziehen. Bei Bedenken hinsichtlich der fachlichen Befähigung ist ein Gutachten gemäß Paragraph 10, einzuholen und gegebenenfalls die Lenkberechtigung zu entziehen. Leistet der Besitzer der Lenkberechtigung innerhalb der festgesetzten Frist einem rechtskräftigen Bescheid, mit der Aufforderung, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen, die zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens erforderlichen Befunde zu erbringen oder die Fahrprüfung neuerlich abzulegen, keine Folge, ist ihm die Lenkberechtigung bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen.“

13

3.3. § 14 Führerscheingesetz-Gesundheitsverordnung - FSG-GV, BGBl. II Nr. 322/1997, in der Fassung BGBl. II Nr. 427/2002, lautet auszugsweise: 3.3. Paragraph 14, Führerscheingesetz-Gesundheitsverordnung - FSG-GV, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 322 aus 1997,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 427 aus 2002,, lautet auszugsweise:

„Alkohol, Sucht- und Arzneimittel

§ 14. (...)Paragraph 14, (...)

(5) Personen, die alkohol-, suchtmittel- oder arzneimittelabhängig waren oder damit gehäuften Mißbrauch begangen haben, ist nach einer befürwortenden fachärztlichen Stellungnahme und unter der Auflage ärztlicher Kontrolluntersuchungen eine Lenkberechtigung der Gruppe 1 zu erteilen oder wiederzuerteilen.“

14

4.1. Zur Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts, eine Aufforderung gemäß § 24 Abs. 4 FSG auszusprechen 4.1. Zur Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts, eine Aufforderung gemäß Paragraph 24, Absatz 4, FSG auszusprechen:

15

Der Revisionsfall betrifft eine Konstellation, in der das Verwaltungsgericht (nunmehr im zweiten Rechtsgang) über die Beschwerde des Revisionswerbers gegen einen behördlichen Bescheid, mit dem seine Lenkberechtigung nach einer vorangegangenen Entziehung samt der Anordnung begleitender Maßnahmen nach dem FSG durch Befristung und Auflagen eingeschränkt worden ist, zu entscheiden hat.

Mit dem nun angefochtenen, auf § 24 Abs. 4 FSG gestützten Beschluss wurde dem Revisionswerber die Vorlage eines näher konkretisierten Gutachtens aufgetragen, weil nach Auffassung des Verwaltungsgerichts ein solches für die erforderlichen Feststellungen zu Häufigkeit und Intensität des Suchtgiftkonsums des Revisionswerbers notwendig sei. Mit dem nun angefochtenen, auf Paragraph 24, Absatz 4, FSG gestützten Beschluss wurde dem Revisionswerber die Vorlage eines näher konkretisierten Gutachtens aufgetragen, weil nach Auffassung des Verwaltungsgerichts ein solches für die erforderlichen Feststellungen zu Häufigkeit und Intensität des Suchtgiftkonsums des Revisionswerbers notwendig sei.

Der Verwaltungsgerichtshof war in dem dem Erkenntnis vom 23. Mai 2013, 2013/11/0052, zu Grunde liegenden Beschwerdefall mit einer vergleichbaren Konstellation befasst:

Der Beschwerdeführer hatte Berufung gegen einen behördlichen Bescheid erhoben, mit dem seine Lenkberechtigung gemäß § 24 Abs. 1 Z 2 FSG durch Befristung und Auflagen eingeschränkt worden war, und war im Berufungsverfahren vom Unabhängigen Verwaltungssenat mit Bescheid gemäß § 24 Abs. 4 FSG iVm § 14 Abs. 4 FSG-GV aufgefordert worden, sich ärztlich untersuchen zu lassen und näher genannte Unterlagen beizubringen. Der Beschwerdeführer hatte Berufung gegen einen behördlichen Bescheid erhoben, mit dem seine Lenkberechtigung gemäß Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 2, FSG durch Befristung und Auflagen eingeschränkt worden war, und war im Berufungsverfahren vom Unabhängigen Verwaltungssenat mit Bescheid gemäß Paragraph 24, Absatz 4, FSG in Verbindung mit , Paragraph 14, Absatz 4, FSG-GV aufgefordert worden, sich ärztlich untersuchen zu lassen und näher genannte Unterlagen beizubringen.

Dem Beschwerdevorbringen, der ausschließlich zur Entscheidung über Berufungen zuständige Unabhängige Verwaltungssenat habe mit dem Aufforderungsbescheid eine erstinstanzliche Zuständigkeit in Anspruch genommen, hielt der Verwaltungsgerichtshof entgegen, ein von der Berufungsbehörde im Berufungsverfahren erlassener Aufforderungsbescheid sei schon nach der Rechtslage zum KFG 1967 für zulässig erachtet worden. Er biete der Behörde die Handhabe dagegen, dass der Besitzer einer Lenkberechtigung im Entziehungsverfahren durch Verweigerung seiner Mitwirkung die Beurteilung seiner gesundheitlichen Eignung und damit die Entziehung verhindere. Diese Judikatur sei auf die Rechtslage nach dem FSG übertragen worden. Auch wenn der Unabhängige Verwaltungssenat nach § 35 Abs. 1 FSG nur über Berufungen zu erkennen habe, ergehe ein nach § 24 Abs. 4 FSG erlassener Aufforderungsbescheid, welcher der Klärung der im Berufungsverfahren entscheidenden Frage nach der gesundheitlichen Eignung des Betroffenen diene, doch im Rahmen eines Berufungsverfahrens. Er diene als Handhabe dagegen, dass der Inhaber einer Lenkberechtigung durch Unterlassung seiner Mitwirkung die Ermittlung des entscheidungserheblichen Sachverhalts verhindere. Dem Beschwerdevorbringen, der ausschließlich zur Entscheidung über Berufungen zuständige Unabhängige Verwaltungssenat habe mit dem Aufforderungsbescheid eine erstinstanzliche Zuständigkeit in Anspruch genommen, hielt der Verwaltungsgerichtshof entgegen, ein von der Berufungsbehörde im Berufungsverfahren erlassener Aufforderungsbescheid sei schon nach der Rechtslage zum KFG 1967 für zulässig erachtet worden. Er biete der Behörde die Handhabe dagegen, dass der Besitzer einer Lenkberechtigung im Entziehungsverfahren durch Verweigerung seiner Mitwirkung die Beurteilung seiner gesundheitlichen Eignung und damit die Entziehung verhindere. Diese Judikatur sei auf die Rechtslage nach dem FSG übertragen worden. Auch wenn der Unabhängige Verwaltungssenat nach Paragraph 35, Absatz eins, FSG nur über Berufungen zu erkennen habe, ergehe ein nach Paragraph 24, Absatz 4, FSG erlassener Aufforderungsbescheid, welcher der Klärung der im Berufungsverfahren entscheidenden Frage nach der gesundheitlichen Eignung des Betroffenen diene, doch im Rahmen eines Berufungsverfahrens. Er diene als Handhabe dagegen, dass der Inhaber einer Lenkberechtigung durch Unterlassung seiner Mitwirkung die Ermittlung des entscheidungserheblichen Sachverhalts verhindere.

Der Unabhängige Verwaltungssenat habe durch Erlassung eines Aufforderungsbescheides nach § 24 Abs. 4 FSG im Rahmen eines bei ihm anhängigen Berufungsverfahrens, in dem er gemäß § 66 Abs. 4 AVG grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden habe, seine Rolle als Berufungsbehörde iSd. § 35 Abs. 1 FSG bzw. einer die Verwaltung kontrollierenden Einrichtung iSd. Art. 129a Abs. 1 B-VG daher nicht überschritten. Der Unabhängige Verwaltungssenat habe durch Erlassung eines Aufforderungsbescheides nach Paragraph 24, Absatz 4, FSG im Rahmen eines bei ihm anhängigen Berufungsverfahrens, in dem er gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden habe, seine Rolle als Berufungsbehörde iSd. Paragraph 35, Absatz eins, FSG bzw. einer die Verwaltung kontrollierenden Einrichtung iSd. Artikel 129 a, Absatz eins, B-VG daher nicht überschritten.

16

Diese Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist wegen der strukturellen Gleichartigkeit der maßgebenden Rechtsvorschriften und vor dem Hintergrund der Stellung der Verwaltungsgerichte, die im Rahmen ihrer Aufgabe der Kontrolle der Verwaltung im Beschwerdeverfahren grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden haben (vgl. Art. 130 Abs. 4 B-VG und § 28 Abs. 2 und 3 erster Satz VwGVG), auf die Rechtslage nach Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu übertragen. Diese Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist wegen der strukturellen Gleichartigkeit der maßgebenden Rechtsvorschriften und vor dem Hintergrund der Stellung der Verwaltungsgerichte,

die im Rahmen ihrer Aufgabe der Kontrolle der Verwaltung im Beschwerdeverfahren grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden haben vergleiche , Artikel 130, Absatz 4, B-VG und Paragraph 28, Absatz 2, und 3 erster Satz VwGVG), auf die Rechtslage nach Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu übertragen.

17

4.2. Zur Frage des Inhalts einer Aufforderung gemäß § 24 Abs. 4 FSG (iVm § 14 Abs. 5 FSG-GV) 4.2. Zur Frage des Inhalts einer Aufforderung gemäß Paragraph 24, Absatz 4, FSG in Verbindung mit , Paragraph 14, Absatz 5, FSG-GV):

18

4.2.1. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits klargestellt, dass der Zweck der Aufforderung gemäß § 24 Abs. 4 FSG darin liegt, die notwendige Erstellung des amtsärztlichen Gutachtens iSd § 8 FSG zu ermöglichen

(vgl. etwa VwGH 14.2.2024, Ra 2021/11/0094; 2.10.2015, Ra 2015/11/0041; 18.5.2010, 2007/11/0265; 20.4.2004,

2004/11/0015). 4.2.1. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits klargestellt, dass der Zweck der Aufforderung gemäß Paragraph 24, Absatz 4, FSG darin liegt, die notwendige Erstellung des amtsärztlichen Gutachtens iSd Paragraph 8, FSG zu ermöglichen vergleiche , etwa VwGH 14.2.2024, Ra 2021/11/0094; 2.10.2015, Ra 2015/11/0041; 18.5.2010, 2007/11/0265; 20.4.2004, 2004/11/0015).

19

Hinsichtlich § 14 Abs. 5 FSG-GV ist festzuhalten, dass diese Bestimmung nicht nur für die (Wieder-)Erteilung der Lenkberechtigung, sondern - wie vorliegend - auch für den Fall einer bereits bestehenden Lenkberechtigung hinsichtlich ihrer Einschränkung gilt (VwGH 30.6.2016, Ra 2016/11/0088; 15.3.2023, Ra 2023/11/0029). Hinsichtlich Paragraph 14, Absatz 5, FSG-GV ist festzuhalten, dass diese Bestimmung nicht nur für die (Wieder-)Erteilung der Lenkberechtigung, sondern - wie vorliegend - auch für den Fall einer bereits bestehenden Lenkberechtigung hinsichtlich ihrer Einschränkung gilt (VwGH 30.6.2016, Ra 2016/11/0088; 15.3.2023, Ra 2023/11/0029).

20

Gemäß § 14 Abs. 5 FSG-GV schließt auch eine in der Vergangenheit liegende Abhängigkeit oder ein in der Vergangenheit erfolgter gehäufter Missbrauch die Annahme einer uneingeschränkten gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen aus. In solchen Fällen liegt gemäß § 8 Abs. 3 Z 2 FSG eine nur bedingte gesundheitliche Eignung vor. Im Hinblick darauf ist aber davon auszugehen, dass auch eine Abhängigkeit oder ein gehäufter Missbrauch, die bzw. der in der Vergangenheit vorlag, Bedenken ob der gesundheitlichen Eignung auslösen können. Dies hat zur Konsequenz, dass auch in solchen Konstellationen ein Aufforderungsbescheid nach § 24 Abs. 4 FSG zur Sicherstellung der in § 14 Abs. 5 FSG-GV angeordneten Vorgangsweise in Betracht kommt. Ein Aufforderungsbescheid ist allerdings nur zulässig, wenn begründete Bedenken dahin bestehen, dass einerseits ein Konsum von Alkohol, Suchtmitteln oder Arzneimitteln stattgefunden hat, und andererseits, dass dieser Konsum eine Häufigkeit und Intensität aufwies, die ihn zu einem gehäuften Missbrauch iSd. § 14 Abs. 5 FSG-GV macht. Diese Anforderungen gelten nicht nur für die Aufforderung, sich der amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen, sondern auch für die (gleichfalls in § 24 Abs. 4 FSG geregelte) Aufforderung, die zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens erforderlichen Befunde beizubringen (VwGH 14.2.2024, Ra 2021/11/0094, mwN). Gemäß Paragraph 14, Absatz 5, FSG-GV schließt auch eine in der Vergangenheit liegende Abhängigkeit oder ein in der Vergangenheit erfolgter gehäufter Missbrauch die Annahme einer uneingeschränkten gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen aus. In solchen Fällen liegt gemäß Paragraph 8, Absatz 3, Ziffer 2, FSG eine nur bedingte gesundheitliche Eignung vor. Im Hinblick darauf ist aber davon auszugehen, dass auch eine Abhängigkeit oder ein gehäufter Missbrauch, die bzw. der in der Vergangenheit vorlag, Bedenken ob der gesundheitlichen Eignung auslösen können. Dies hat zur Konsequenz, dass auch in solchen Konstellationen ein Aufforderungsbescheid nach Paragraph 24, Absatz 4, FSG zur Sicherstellung der in Paragraph 14, Absatz 5, FSG-GV angeordneten Vorgangsweise in Betracht kommt. Ein Aufforderungsbescheid ist allerdings nur zulässig, wenn begründete Bedenken dahin bestehen, dass einerseits ein Konsum von Alkohol, Suchtmitteln oder Arzneimitteln stattgefunden hat, und andererseits, dass dieser Konsum eine Häufigkeit und Intensität aufwies, die ihn zu einem gehäuften Missbrauch iSd. Paragraph 14, Absatz 5, FSG-GV macht. Diese Anforderungen gelten nicht nur für die Aufforderung, sich der amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen, sondern auch für die (gleichfalls in Paragraph 24, Absatz 4, FSG geregelte) Aufforderung, die zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens erforderlichen Befunde beizubringen (VwGH 14.2.2024, Ra 2021/11/0094, mwN).

21

Auch in den Fällen des § 14 Abs. 5 FSG-GV kann also die Aufforderung gemäß § 24 Abs. 4 FSG, bestimmte Befunde beizubringen, nur in Hinblick auf die Erstattung oder Ergänzung eines amtsärztlichen Gutachtens erfolgen. Auch in den

Fällen des Paragraph 14, Absatz 5, FSG-GV kann also die Aufforderung gemäß Paragraph 24, Absatz 4, FSG, bestimmte Befunde beizubringen, nur in Hinblick auf die Erstattung oder Ergänzung eines amtsärztlichen Gutachtens erfolgen.

22

4.2.2.Im Revisionsfall nahm das Verwaltungsgericht auf Basis des Laborbefundes vom 11. Jänner 2023, welcher besagt, dass bei einem positiven THC-Befund, wie er beim Revisionswerber vorliegt, in der Regel von wiederholtem Konsum im Beobachtungszeitraum auszugehen sei, sowie auf Basis der amtsärztlichen Stellungnahme vom 13. Jänner 2013, einen THC-Konsum des Revisionswerbers in den Monaten Juli bis Dezember 2022 an. Auf Basis des Laborbefundes ging das Verwaltungsgericht weiters davon aus, dass die Aufnahmeintensität - deren Ermittlung es im zweiten Rechtsgang für die (rechtliche) Beurteilung, ob beim Revisionswerber ein „gehäufte Missbrauch“ iSd. § 14 Abs. 5 FSG-GV vorliegt, für erforderlich hielt („Feststellungen zu Zeitraum, Frequenz und Menge“) - (nur) durch Auswertung des Wertes THC-COOH bestimmt werden könne. Das Verwaltungsgericht hat daher (nach der Weigerung des Revisionswerbers, die Kosten für die Auswertung der Haarprobe zu übernehmen), um die vom Verwaltungsgerichtshof angeordneten Feststellungen treffen zu können, den angefochtenen Beschluss erlassen. Dass es dies offensichtlich in Hinblick auf ein amtsärztliches (Ergänzungs-)Gutachten getan hat, ergibt sich aus der Begründung des verwaltungsgerichtlichen Beschlusses (vgl. dort III.3.).4.2.2.Im Revisionsfall nahm das Verwaltungsgericht auf Basis des Laborbefundes vom 11. Jänner 2023, welcher besagt, dass bei einem positiven THC-Befund, wie er beim Revisionswerber vorliegt, in der Regel von wiederholtem Konsum im Beobachtungszeitraum auszugehen sei, sowie auf Basis der amtsärztlichen Stellungnahme vom 13. Jänner 2013, einen THC-Konsum des Revisionswerbers in den Monaten Juli bis Dezember 2022 an. Auf Basis des Laborbefundes ging das Verwaltungsgericht weiters davon aus, dass die Aufnahmeintensität - deren Ermittlung es im zweiten Rechtsgang für die (rechtliche) Beurteilung, ob beim Revisionswerber ein „gehäufte Missbrauch“ iSd. Paragraph 14, Absatz 5, FSG-GV vorliegt, für erforderlich hielt („Feststellungen zu Zeitraum, Frequenz und Menge“) - (nur) durch Auswertung des Wertes THC-COOH bestimmt werden könne. Das Verwaltungsgericht hat daher (nach der Weigerung des Revisionswerbers, die Kosten für die Auswertung der Haarprobe zu übernehmen), um die vom Verwaltungsgerichtshof angeordneten Feststellungen treffen zu können, den angefochtenen Beschluss erlassen. Dass es dies offensichtlich in Hinblick auf ein amtsärztliches (Ergänzungs-)Gutachten getan hat, ergibt sich aus der Begründung des verwaltungsgerichtlichen Beschlusses vergleiche , dort römisch drei.3.).

23

Diese Vorgehensweise steht nicht in Widerspruch zu § 24 Abs. 4 FSGDiese Vorgehensweise steht nicht in Widerspruch zu Paragraph 24, Absatz 4, FSG.

24

5. Die Revision war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.5. Die Revision war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

25

Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014.Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den Paragraphen 47 f, f, VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014.

Wien, am 5. November 2024

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2024:RA2023110078.L00

#### **Im RIS seit**

23.12.2024

#### **Zuletzt aktualisiert am**

23.12.2024

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)