

# TE Vwgh Beschluss 2020/9/11 Ra 2020/11/0115

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 11.09.2020

## **Index**

40/01 Verwaltungsverfahren

90/02 Führerscheingesetz

## **Norm**

AVG §56

FSG 1997 §10 Abs2 Z2

FSG 1997 §13 Abs1

FSG 1997 §3 Abs1 Z3

FSG 1997 §5 Abs5

FSG 1997 §8

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Schick sowie den Hofrat Dr. Grünständl und die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Vitecek, über die Revision des L P in L, vertreten durch Heinze - Nagel Rechtsanwälte in 6900 Bregenz, Gerberstraße 4, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Vorarlberg vom 8. Mai 2020, Zl. LVwG-411-17/2020-R16, betreffend Zurückweisung eines Feststellungsantrages in einer Angelegenheit nach dem FSG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Bregenz), den Beschluss gefasst:

## **Spruch**

Die Revision wird zurückgewiesen.

## **Begründung**

1 Im Verfahren zur Erteilung der Lenkberechtigung des Revisionswerbers führte der Amtsarzt in seinem aktenkundigen Gutachten vom 15. Oktober 2019 aus, der Revisionswerber sei zum Lenken eines Kraftfahrzeuges Klassen AM und B „bedingt geeignet“, dies unter einer näher genannten Auflage (monatliche Harnkontrolluntersuchungen auf Metabolite von illegalen Drogen samt Verlaufskontrolle durch einen Facharzt für Psychiatrie, die der Behörde im Abstand von drei Monaten vorzulegen seien) bei gleichzeitiger 6-monatiger Befristung der Lenkberechtigung und anschließender amtsärztlicher Nachuntersuchung. In der Begründung wurde darauf hingewiesen, dass der Harntest des Revisionswerbers im Zuge der amtsärztlichen Untersuchung einen positiven Wert auf THC ergeben habe.

2 Dies wurde dem Revisionswerber mit Schreiben der belangten Behörde vom 16. Oktober 2019 zur Kenntnis gebracht (§ 5 Abs. 5 FSG), außerdem wurde als erster Termin für die Vorlage der genannten Harnkontrolluntersuchung

der 15. Jänner 2020 und als spätester Termin für die amtsärztliche Nachuntersuchung der 15. April 2020 angeführt. Ferner wies die belangte Behörde mit einem weiteren Schreiben darauf hin, dass das Ablegen einer Prüfung in der Fahrschule nur vor dem letztgenannten Zeitpunkt möglich sei.

3 Mit Anwaltschriftsatz vom 27. Jänner 2020 („Antrag auf Feststellung der gesundheitlichen Eignung iSd § 10 Abs 2 Z 2 FSG“) begehrte der Revisionswerber die Feststellung, dass er „die Voraussetzung ‚gesundheitliche Eignung‘ für die Zulassung zur theoretischen Fahrprüfung bis 14.04.2021 für die Klassen A und B erfüllt“.

4 Zur Begründung führte er aus, dass ihm lediglich „geringfügiger Probiergenuss“ von Suchtmitteln zur Last liege, der nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen nicht beeinträchtige, weshalb das Abverlangen weiterer Kontrolluntersuchungen rechtlich nicht gedeckt sei. Daher sei die gesundheitliche Eignung des Revisionswerbers aufgrund der inzwischen vorgelegten Befunde zu bejahen, sodass er „jedenfalls bis 15.04.2021 (§ 8 Abs 1 Satz 2 FSG)“ zur theoretischen Fahrprüfung zuzulassen sei, sofern auch die übrigen Voraussetzungen des § 10 Abs. 2 FSG erfüllt seien.

5 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Verwaltungsgericht, in Abänderung des Bescheides der belangten Behörde vom 27. Februar 2020, den genannten Feststellungsantrag gemäß § 10 Abs. 2 Z 2 FSG als unzulässig zurück.

Gleichzeitig wurde gemäß § 25a VwGG ausgesprochen, dass eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig sei.

6 In der Begründung legte das Verwaltungsgericht das erwähnte Verfahrensgeschehen zugrunde und führte in rechtlicher Hinsicht zusammengefasst aus, § 10 Abs. 2 FSG normiere die Voraussetzungen für die Zulassung zur theoretischen Fahrprüfung, darunter die gesundheitliche Eignung. In diesem Zulassungsverfahren sei daher zu klären, ob ein Kandidat u.a. die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen aufweise. Im Falle der Erfüllung der Voraussetzungen werde die Zulassung zur Fahrprüfung in der Praxis formlos erfolgen. Fehle jedoch einem Kandidaten für die Führerscheinprüfung eine der Voraussetzungen des § 10 Abs. 2 FSG, so sei seine Nichtzulassung zur Prüfung mit Bescheid auszusprechen (Hinweis auf Nedbal-Bures/Pürstl, FSG, § 10).

7 Vor diesem Hintergrund sei ein (gesonderter) Antrag auf Feststellung der gesundheitlichen Eignung, der im FSG nicht vorgesehen sei, nicht notwendiges, letztes und einziges Mittel zweckentsprechender Rechtsverfolgung und daher (Hinweis auf die Rechtsprechung zu den Voraussetzungen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Feststellungsbescheides) unzulässig.

8 Dagegen richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision.

9 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

10 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

11 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen. Diesem Erfordernis wird insbesondere nicht schon durch nähere Ausführungen zur behaupteten Rechtswidrigkeit der bekämpften Entscheidung (§ 28 Abs. 1 Z 5 VwGG) oder zu den Rechten, in denen sich der Revisionswerber verletzt erachtet (§ 28 Abs. 1 Z 4 VwGG), Genüge getan (vgl. aus vielen die Beschlüsse VwGH 23.3.2017, Ra 2017/11/0014, und VwGH 1.9.2017, Ra 2017/11/0225, jeweils mwN).

12 Die hier maßgebenden Bestimmungen des FSG, BGBI. I Nr. 120/1997 idF BGBI. I Nr. 24/2020, lauten:

„Allgemeine Voraussetzungen für die Erteilung einer Lenkberechtigung

§ 3. (1) Eine Lenkberechtigung darf 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.

...

#### Verfahren bei der Erteilung einer Lenkberechtigung

§ 5. ...

(5) Die Lenkberechtigung ist, 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). [...] Die aufgrund des ärztlichen Gutachtens erforderlichen Befristungen, Beschränkungen oder Auflagen sind dem Antragsteller von der Behörde zur Kenntnis zu bringen.

...

#### 2. Abschnitt Voraussetzungen für die Erteilung einer Lenkberechtigung

...

##### 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. ...

(2) Sind zur Erstattung des ärztlichen Gutachtens besondere Befunde oder im Hinblick auf ein verkehrspychologisch auffälliges Verhalten eine Stellungnahme einer verkehrspychologischen Untersuchungsstelle erforderlich, so ist das ärztliche Gutachten von einem Amtsarzt zu erstellen; der Antragsteller hat diese Befunde oder Stellungnahmen zu erbringen. ...

(3) Das ärztliche Gutachten hat abschließend auszusprechen: ‚geeignet‘, ‚bedingt geeignet‘, ‚beschränkt geeignet‘ oder ‚nicht geeignet‘. ...

...

##### Fachliche Befähigung

§ 10. (1) Vor der Erteilung der Lenkberechtigung ist die fachliche Befähigung des Antragstellers durch eine Fahrprüfung nachzuweisen. ...

(2) Kandidaten sind zur theoretischen Fahrprüfung gemäß § 11 Abs. 2 nur zuzulassen, wenn sie

1. verkehrszuverlässig sind,
2. gesundheitlich geeignet sind und
3. die theoretische Ausbildung im Rahmen einer Fahrschule absolviert haben.

Ein gesonderter physischer Nachweis über die Absolvierung der theoretischen Ausbildung ist nicht erforderlich. ...

...

##### Fahrprüfung

§ 11. (1) Die Fahrprüfung hat aus einer automationsunterstützten theoretischen und einer praktischen Prüfung zu bestehen.

(2) Die theoretische Prüfung ist unter Bedachtnahme auf die angestrebte Klasse (§ 2 Abs. 1) abzunehmen und hat sich zu erstrecken

1. ...

(3) Die praktische Prüfung darf erst abgenommen werden, wenn die theoretische Prüfung mit Erfolg abgelegt worden ist. ....

...

Ausstellung des vorläufigen Führerscheines sowie des Führerscheines

§ 13. (1) Mit der erfolgreichen Absolvierung der praktischen Fahrprüfung gilt die Lenkberechtigung [...] unter den gemäß § 5 Abs. 5 jeweils festgesetzten Befristungen, Beschränkungen oder Auflagen als erteilt. Nach der Fahrprüfung hat der Fahrprüfer dem Kandidaten den vorläufigen Führerschein für die Klasse(n) auszuhändigen, für die er die praktische Fahrprüfung bestanden hat oder die er bereits besitzt. [...] Wurde die Lenkberechtigung unter einer Befristung, Beschränkung oder Auflage erteilt, kann der Kandidat binnen zwei Wochen nach Ablegung der praktischen Fahrprüfung beantragen, dass ein Feststellungsbescheid über die Erteilung der Lenkberechtigung erlassen wird.

...“

13 Die Revision führt zu ihrer Zulässigkeit aus, es fehle Rechtsprechung zur Frage, ob das Vorliegen der „gesundheitlichen Eignung“ gemäß § 10 Abs. 2 Z 2 FSG Gegenstand eines eigenen Feststellungsbescheides sein könne. Gegen die Ansicht des Verwaltungsgerichts, die Klärung der gesundheitlichen Eignung habe ohnedies im Rahmen der behördlichen Entscheidung über die Zulassung zu erfolgen, spreche, dass der Fahrprüfungskandidat diesfalls zuerst die gesamte theoretische Ausbildung mit enormem Zeit- und Geldaufwand absolvieren müsse, um alle (übrigen) Voraussetzungen für die Zulassung zu erfüllen, wobei dieser Aufwand im Nachhinein (teilweise) vergeblich wäre, wenn die gesundheitliche Eignung erst im Instanzenzug und daher mit zeitlicher Verzögerung bestätigt (es müsste dann ein neuerlicher Aufwand zur Prüfungsvorbereitung getätigten werden) oder gar verneint würde.

14 Dem ist zu entgegnen, dass die Frage der Zulässigkeit eines Feststellungsbescheides in einem Fall wie dem vorliegenden durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bereits hinreichend geklärt ist:

15 Da das FSG unstrittig keinen Feststellungsbescheid darüber vorsieht, ob einem Bewerber um die Lenkberechtigung die (gemäß § 10 Abs. 2 Z 2 FSG für die Zulassung zur theoretischen Fahrprüfung erforderliche) gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen zukommt, wäre die Erlassung eines solchen Feststellungsbescheides nach ständiger hg. Rechtsprechung nur dann zulässig, wenn sie im öffentlichen Interesse oder insofern im Interesse einer Partei liegt, als sie für die Partei ein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung darstellt (vgl. aus vielen etwa VwGH 31.3.2006, 2005/12/0161, 0168, mwN). Als subsidiärer Rechtsbehelf scheidet der Feststellungsbescheid aber dann aus, wenn die für die Feststellung maßgebende Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens zu entscheiden und die Beschreitung dieses Rechtsweges für die Partei zumutbar ist, was insbesondere dann nicht der Fall wäre, wenn sie aufgrund der ungeklärten Rechtslage der Gefahr einer Bestrafung ausgesetzt wäre (vgl. VwGH 30.9.2019, Ra 2019/01/0312, 0313, mwN, sowie die referierte hg. Judikatur bei Hengstschläger/Leeb, AVG [2005] § 56 Rz 79).

16 So hat der Verwaltungsgerichtshof bereits entschieden, dass im Verfahren zur Erteilung der Lenkberechtigung, welches mit Rechtsgestaltungsbescheid zu erledigen ist, angesichts des subsidiären Charakters kein Raum für einen Feststellungsbescheid betreffend das Vorliegen einer Erteilungsvoraussetzung bleibt (vgl. VwGH 10.6.2015, Ra 2015/11/0019, dort Pkt. 3.3.2.).

17 Somit ist auch die verfahrensgegenständliche Frage geklärt, ob im Verfahren betreffend die Erteilung der Lenkberechtigung des Revisionswerbers (konkret: im Verfahrensstadium der Zulassung zur theoretischen Fahrprüfung) über die Erteilungs- und Zulassungsvoraussetzung der gesundheitlichen Eignung (§ 3 Abs. 1 Z 3 und § 10 Abs. 2 Z 2 FSG) gesondert mit Feststellungsbescheid entschieden werden kann. Dies ist, wie sich aus dem zitierten Erkenntnis Ra 2015/11/0019 ergibt, angesichts des subsidiären Charakters des Feststellungsbescheides zu verneinen, weil, wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausführt, über die Zulassung zur Fahrprüfung (und damit über das Vorliegen ihrer Voraussetzungen) nach dem eindeutigen Wortlaut der letztgenannten Bestimmung von der Führerscheinbehörde eine rechtsgestaltende Entscheidung zu treffen ist.

18 Anders als die Revision im wiedergegebenen Zulässigkeitsvorbringen sinngemäß einwendet, stellt die (allenfalls erforderlich werdende) Bekämpfung der Beurteilung der gesundheitlichen Eignung gemäß § 10 Abs. 2 Z 2 FSG im Weg der Anfechtung der dort vorgesehenen Zulassungsentscheidung auch nicht einen unzumutbaren Weg dar, reicht doch der damit für den Revisionswerber nach seinem Vorbringen verbundene (gegenüber einem Feststellungsbescheid) erhöhte wirtschaftliche Aufwand nicht aus, um neben dem Zulassungsverfahren zusätzlich ein Feststellungsverfahren zu rechtfertigen (vgl. zum Nichtausreichen wirtschaftlicher Nachteile die in der obzitierten Literatur referierte hg. Rechtsprechung).

19 Im Übrigen steht dem Revisionswerber hinsichtlich jener sich aus dem amtsärztlichen Gutachten ergebenden Einschränkungen der Lenkberechtigung, die - wie etwa die eingangs erwähnte Befristung derselben - nach der erfolgreichen Absolvierung der Fahrprüfung und der Aushändigung des vorläufigen Führerscheines fortbestehen (§ 13 Abs. 1 erster Satz FSG), die Bekämpfung im Wege des im 4. Satz dieser Bestimmung (ausdrücklich) vorgesehenen Feststellungsbegehrungs zu (vgl. VwGH 11.11.2015, Ra 2015/11/0072, dort Pkt. 4.1.).

20 Soweit die Revision schließlich als Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG das Unterbleiben einer Verhandlung im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht releviert, ist ihr zu entgegnen, dass im vorliegenden Fall ausschließlich die Rechtsfrage der Zulässigkeit des Feststellungsantrages zu beurteilen war und daher von der Durchführung einer Verhandlung gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG abgesehen werden durfte (vgl. etwa VwGH 26.7.2018, Ra 2017/11/0280, VwGH 31.8.2015, Ra 2015/11/0039, VwGH 11.3.2016, Ra 2016/11/0025, und VwGH 30.4.2019, Ra 2019/06/0057).

21 In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen.

Wien, am 11. September 2020

#### **Schlagworte**

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung Feststellungsbescheide

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

ECLI:AT:VWGH:2020:RA2020110115.L00

#### **Im RIS seit**

12.10.2020

#### **Zuletzt aktualisiert am**

12.10.2020

**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)