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
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-651071/2/FP

Datum:
Linz, 25. Jänner 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl aus Anlass der Beschwerde von R B, geb. x 1977, vertreten durch Dr. J P, Rechtsanwalt, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 22. Dezember 2017, GZ: BHROBSS-2016-438811/22-Ko, betreffend eine Aufforderung sich der amtsärztlichen Untersuchung zu stellen (§ 24 Abs 4 FSG),

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der bekämpfte Bescheid ersatzlos aufgehoben.

II. Der „Antrag auf Ausstellung eines Führerscheines, in welchem sich keine Befristung und als Auflage nur der Code 01.06 findet“ wird als unzulässig zurückgewiesen.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid vom 22. Jänner 2016 wurde die Lenkberechtigung der Beschwerdeführerin (Bf) für die Dauer von 6 Monaten, unter Vorschreibung einer Nachschulung und der Beibringung einer VPU und eines amtsärztlichen Gutachtens entzogen.

Mit Bescheid vom 28. Juli 2016 entzog die belangte Behörde die Lenkberechtigung der Bf, aufgrund des Ergebnisses des genannten amtsärztlichen Gutachtens gänzlich.

Nachdem die Bf am 16. Dezember 2016 die Wiedererteilung der Lenkberechtigung beantragt hatte, schränkte die belangte Behörde die Lenkberechtigung der Bf dadurch ein, dass sie diese auf ein Jahr, nämlich bis zum 16. Dezember 2016 befristete und der Bf Auflagen, im Wesentlichen die Beibringung von Haarproben, vorschrieb. Aufgrund der unscharfen Spruchformulierung ist festzuhalten, dass es sich – angesichts des vorausgegangenen Entzugs - um die Wiedererteilung der Lenkberechtigung, nicht aber um die Einschränkung einer bestehenden Lenkberechtigung handelte.

Die Bf erhob gegen diesen Bescheid Beschwerde und beantragte ausdrücklich die Aufhebung nur der Befristung und der Auflagen Code 05.08 und 104.

Nachdem die Bf zwischen August und November 2017 insgesamt 5 Harnbefunde vorgelegt hatte, die vom Verwaltungsgericht der Amtsärztin zur Beurteilung übermittelt wurden, wies das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde der Bf mit Erkenntnis vom 14. Dezember 2017, LVwG-650793/29/MS, weitgehend ab, wobei es aussprach, dass die Auflage „kein Alkohol beim Lenken von Kraftfahrzeugen“ zu entfallen habe.

Das Erkenntnis wurde der Bf am 19. Dezember 2017 zugestellt.

In einem Schreiben an die belangte Behörde vom 20. Dezember 2017 vertrat der Bf-Vertreter die auch in der ggst. Beschwerde geäußerte Ansicht, dass die Befristung der Lenkberechtigung aufgrund der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und der Zustellung der Rechtsmittelentscheidung nach Ablauf der Frist nie Teil der Rechtsordnung geworden sei. Der Bf-Vertreter vertrat unter Verweis auf eine zum Aufforderungsbescheid nach § 24 Abs 4 FSG ergangene Entscheidung überdies die Ansicht, das Verwaltungsgericht hätte die Befristung erstrecken und neue Fristen für die Beibringung von Haarproben bestimmen müssen.

Gegründet auf diese Argumentation beantragte die Bf die Ausstellung eines Führerscheins auf Basis einer unbefristeten und nur durch die Auflage „Tragen von Brillen oder Kontaktlinsen“ eingeschränkten Lenkberechtigung.

I.2. Die belangte Behörde reagierte auf diesen Antrag, ohne über diesen abzusprechen, mittels Bescheid gem. § 24 Abs 4 FSG dessen Spruch unter II.2. wiedergegeben wird.

I.3. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit anwaltlichem Schriftsatz vom 29. Dezember 2017 rechtzeitig Beschwerde. In dieser stellt der Bf-Vertreter ausführlich seine Rechtsansicht zum Verfahren LVwG-650793 dar. Er vertritt auch die Ansicht, dass die belangte Behörde über den Antrag auf Ausstellung eines Führerscheins abgesprochen hat. Ausgehend von seiner Rechtsansicht, die Bf verfüge aufgrund der aufschiebenden Wirkung über eine Lenkberechtigung, bringt er überdies im Hinblick auf die Frage der „begründeten Bedenken“ im Zeitpunkt der Entscheidung vor.

I.4. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 2. Jänner 2018 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsstrafakt und den Vorakt LVwG-650793. Da bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist, entfällt die öffentliche mündliche Verhandlung gem. § 24 Abs 2 Z1 VwGVG.

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

Der Bf wurde ihre am 25. Dezember 1995 für die Klassen AM und B erteilte Lenkberechtigung mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 28. Juli 2016, VerkR21-4-16, bis zur Wiedererlangung ihrer gesundheitlichen Eignung rechtskräftig entzogen. [genannter Bescheid]
Am 16. Dezember 2016 stellte die Bf einen Antrag auf Ausfolgung eines Führerscheins. Die belangte Behörde erteilte in der Folge mit Bescheid vom 16. Dezember 2016 eine auf ein Jahr befristete Lenkberechtigung unter den Auflagen, dass die Bf Brillen oder Kontaktlinsen zu tragen habe, beim Lenken von KFZ keinen Alkohol trinken dürfe und zu bestimmten Terminen Haaranalysen beizubringen habe. Die belangte Behörde erkannte die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen diesen Bescheid nicht ab. [Bescheid vom 16. Dezember 2016, BHROBSS-2016-438811/4-Hom]
Gegen den Bescheid erhob die Bf Beschwerde und beantragte ausdrücklich die Aufhebung nur der Befristung und der Auflagen Code 05.08 und 104. [Beschwerde vom 5. Jänner 2017]

Mit Erkenntnis vom 14. Dezember 2017, LVwG-650793/29/MS, der Bf zugestellt am 19. Dezember 2017, gab das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich der Beschwerde der Bf insofern Folge, als es aussprach, dass die Auflage „kein Alkohol beim Lenken von Kraftfahrzeugen (Code 05.08)“ zu entfallen habe. Im Übrigen,

also insbesondere im Hinblick auf die Beibringung von Haarproben und die deshalb erforderliche Befristung, wies das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde als unbegründet ab. [genanntes Erkenntnis, Rückschein]
Mit Schreiben vom 20. Dezember 2017 beantragte die Bf bei der belangten Behörde die Ausstellung eines „neuen unbefristeten“ Führerscheins „auf welchem sich als Auflage nur der Code 01.06 findet“. [Beschwerde]

Einleitungssatz und Spruch des bekämpften Bescheids lauten:

„B e s c h e i d

Mit Schreiben vom 20. Dezember 2017 stellten Sie einen Antrag auf Ausstellung eines Führerscheins, auf welchem sich keine Befristung der Lenkberechtigung befindet und als Auflage nur der Code 01.06 aufscheint.

Von der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung erster Instanz ergeht folgender

S p r u c h :

Sie werden aufgefordert, sich nach vorheriger Terminvereinbarung bei der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach auf Zimmer Nr. E25 (Sanitätsdienst) amtsärztlich untersuchen zu lassen und die zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens erforderlichen Befunde beizubringen
[...]“
[angefochtener Bescheid]

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Verwaltungsakt, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln.
Es haben sich keine offenen Sachverhaltsfragen ergeben.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Wesentliche anzuwendende gesetzliche Bestimmungen:

§ 24 Abs 4 Führerscheingesetz (FSG, BGBl. I Nr. 120/1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 74/2015) lautet:

5. Abschnitt

Entziehung, Einschränkung und Erlöschen der Lenkberechtigung

Allgemeines

§ 24. [...]

(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.

[...]

III.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.2.1. Zur Sache des ggst. Verfahrens:

„Nach stRsp des VwGH ist – sofern die Gesetze nicht anderes anordnen (VwGH 19. 2. 2003, 99/08/0146) – „Sache“ des Berufungsverfahrens der Gegenstand des Verfahrens in der Vorinstanz, dh jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs des angefochtenen Bescheides der Unterinstanz (einschließlich beigesetzter Auflagen und Bedingungen [VwGH 22. 3. 2000, 98/04/0019; 4. 4. 2002, 2002/08/0066] sowie Leistungsfristen [VwGH 15. 6. 1992, 91/10/0133; 18. 1. 1999, 98/10/0097]) gebildet hat (VwSlg 11.237 A/1983 verst Sen; VwGH 19. 2. 2003, 99/08/0146; 16. 11. 2005, 2004/08/0025; VfSlg 15.070/1998; Walter/Thienel AVG § 66 Anm 10). Die Grenzen der Sache, über welche die Berufungsbehörde abzusprechen hat, bestimmen sich nicht nach der Angelegenheit, die vor der untergeordneten Instanz in Verhandlung war, sondern nach dem Gegenstand, der durch den Spruch des Bescheides entschieden wurde (VwGH 4. 9. 2003, 2003/21/0082; VfSlg 7240/1973; Hengstschläger[3] Rz 516; Thienel[4] 267), dh die Berufungsbehörde darf sachlich nicht über mehr absprechen, als Gegenstand der Entscheidung der unteren Instanz war (VwGH 28. 4. 1987, 86/07/0043; 31. 5. 1990, 89/09/0143; 19. 5. 2004, 2003/18/0081; Walter/Mayer Rz 538).“
[*Hengstschläger/Leeb,* AVG § 66 RZ 59 (Stand 1.7.2007, rdb.at)]
[Hervorhebungen nicht im Original]

Im Spruch ihres Bescheides vom 22. Dezember 2017 ordnet die belangte Behörde gegenüber der Bf an, sie habe sich nach telefonischer Terminvereinbarung einer amtsärztlichen Untersuchung zu stellen und erforderliche Befunde beizubringen.

Wie sich aus dem Bescheid ergibt, hat die belangte Behörde bislang über den Antrag der Bf, einen Führerschein, also das die Lenkberechtigung bescheinigende Beweisdokument, auszufolgen, nicht abgesprochen. Es liegt auf der Hand, und kann dies letztendlich dem eine Begründung suggerierenden Hinweis (eine nachvollziehbare Begründung fehlt dem Bescheid), es sei „*unter Hinweis auf die ‚Vorgeschichte‘ spruchgemäß zu entscheiden*“ abgeleitet werden, dass die belangte Behörde in Vorbereitung auf die Erteilung oder Nichterteilung einer Lenkberechtigung die gesundheitliche Eignung der Bf überprüfen will. Zu diesem Zweck wollte sie einen Aufforderungsbescheid nach § 24 Abs 4 FSG erlassen. Die

Rechtsansicht der belangten Behörde, dass die Bf derzeit über keine Lenkberechtigung verfüge, kommt im von der Beschwerde zitierten Schreiben der Belangten Behörde vom 20. Dezember 2017 zum Ausdruck.
Das Verwaltungsgericht teilt die Ansicht der Bf, die belangte Behörde habe auch über die Frage der Ausfolgung eines Führerscheins abgesprochen daher nicht.
Die Sache des Beschwerdeverfahrens wird durch den Spruch des bekämpften Bescheids festgelegt und ist dies daher die Frage der Rechtmäßigkeit der Aufforderung, sich der amtsärztlichen Untersuchung zu stellen, nicht jedoch die Frage der Ausfolgung eines Führerscheindokuments, weil die belangte Behörde über diesen Antrag bislang nicht (durch Stattgabe oder Abweisung) abgesprochen hat.

Insofern kann das Landesverwaltungsgericht, mangels Zuständigkeit, über den Antrag auf Ausstellung eines Führerscheins nicht absprechen. Der im Beschwerdeverfahren neuerlich gestellte Antrag ist deshalb als unzulässig zurückzuweisen.

III.2.2. Zur Bestimmtheit des Spruchs

An die Bestimmtheit des Spruchs von Leistungsbescheiden sind erhöhte Anforderungen zu stellen (vgl VwGH 16. Juni 2004, 2001/08/0034; *Moritz*, ÖGZ 1987/6, 12). Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH (vgl auch *Moritz*, ÖGZ 1987/6, 12) muss der Spruch eines Bescheides, mit dem der Partei eine Verpflichtung auferlegt wird, zum einen so bestimmt gefasst sein, dass dem Bescheidadressaten die überprüfbare Möglichkeit gegeben wird, dem Leistungsauftrag zu entsprechen. Zum anderen bedeutet die von § 59 Abs 1 AVG für Leistungsbefehle geforderte Deutlichkeit eine Bestimmtheit – und nicht bloß Bestimmbarkeit (siehe insb VwGH 16. September 1999, 99/07/0063; so auch VwGH 15. Juli 1999, 99/07/0033; 16. Juni 2004, 2001/08/0034; *Raschauer*, ZfV 1997, 441) – in dem Sinn, dass ohne weiteres Ermittlungsverfahren und neuerliche Entscheidung eine Vollstreckungsverfügung nach dem VVG (VwGH 25. April 1988, 88/12/0048) ergehen kann (VwGH 11. Oktober 1990, 90/06/0066; 12. Juli 1995, 94/03/0126; 14. September 2004, 2001/10/0178; vgl auch VwGH 23. April 1991, 91/07/0014; 28. März 1996, 93/07/0163).
[*Hengstschläger/Leeb*, AVG § 59 Rz 90 (Stand 1.7.2005, rdb.at)]

Zur Konkretisierung des Aufforderungsbescheides nach § 24 Abs 4 FSG hat der Verwaltungsgerichtshof zuletzt wie folgt ausgesprochen (VwGH v. 23. September 2014, Ra 2014/11/0023):
„Mit dem (durch das angefochtene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes bestätigten) Spruch des Bescheides vom 7. Jänner 2014 wurde der Revisionswerber nicht nur zur amtsärztlichen Untersuchung aufgefordert, sondern auch verpflichtet, die "für die Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens allenfalls erforderlichen Befunde zu erbringen" (wobei gleichzeitig auf die Rechtsfolge des Zuwiderhandelns, nämlich die sog. Formalentziehung der Lenkberechtigung, hingewiesen wurde).

Nicht zuletzt im Hinblick auf die (gemäß § 24 Abs. 4 letzter Satz FSG drohende) Konsequenz der Formalentziehung wäre es notwendig gewesen, die gegenständliche Aufforderung dahin zu konkretisieren, welche Befunde der Revisionswerber innerhalb des ihm gesetzten Zeitraumes von zwei Monaten zu erbringen habe (vgl. das zitierte Erkenntnis Zl. 2004/11/0063). Stand hingegen im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses noch nicht fest, ob zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens überhaupt Befunde notwendig sein werden, so hätte das Verwaltungsgericht den diesbezüglichen Teil des Aufforderungsbescheides beheben müssen. Jedenfalls erweist es sich vor dem Hintergrund der dargestellten Judikatur als rechtswidrig, den Inhaber der Lenkberechtigung, wie gegenständlich, zu verpflichten, "allenfalls erforderliche" Befunde beizubringen, weil damit die Beantwortung der Frage der Erforderlichkeit solcher Befunde (die eine von der Behörde zu beurteilende Rechtsfrage darstellt) augenscheinlich an den Amtsarzt delegiert und damit der gerichtlichen Überprüfung entzogen wird.“

Es ergibt sich vorliegend sohin in mehrfacher Hinsicht, dass die von der belangten Behörde gewählte Spruchformulierung einer Überprüfung nicht standhält und nicht so bestimmt ist, dass sie durchsetzbar wäre.
Was die Aufforderung zur Beibringung unbestimmter Befunde und die daraus folgende Delegierung an den Amtsarzt betrifft, ist auf die dargestellte Entscheidung des VwGH zu verweisen, die einen deckungsgleichen Fall behandelt. Im Übrigen ist aber die Aufforderung, sich der amtsärztlichen Untersuchung zu stellen, nachdem mit der Behörde ein Termin vereinbart wurde, nicht im Einklang mit den Konkretisierungserfordernissen des Gesetzes. Dies als die Durchsetzbarkeit des Spruchs, vorliegend insbesondere die sich aus § 24 Abs 4 FSG ergebende Formalentziehung, nah der gewählten Formulierung davon abhängt, dass zunächst im Einvernehmen zwischen Bf und Behörde ein Termin festgelegt wird und die Bf diesen dann nicht einhält. Eine Verpflichtung dahingehend, bis wann ein solcher Termin zu vereinbaren ist, kann dem Bescheid nicht entnommen werden und es bleibt auch offen, was passiert, wenn sich Bf und Behörde nicht auf einen Termin einigen können. Die Frage des Zustandekommens eines konkreten Termins bleibt daher in der Disposition der Bf und der Behörde. Kann man sich auf einen Termin nicht einigen, vereinbart man einen solchen daher nicht, kommt es zu keinem Termin für eine amtsärztliche Untersuchung und kann es daher vorerst auch nicht dazu kommen, dass die Bf der Anordnung, sich der amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen, nicht Folge leistet. Es kann sohin auch nicht zu einer Formalentziehung kommen. Angesichts dessen ist der Bescheid demnach mangels Konkretisierung nicht durchsetzbar.

Eine Korrektur dieses Mangels durch das Gericht unterbleibt, weil der Bescheid aus anderen Gründen gänzlich aufzuheben ist. Näheres dazu unter III.3.

III.3. Zur Frage der aufschiebenden Wirkung und der Vorfrage des Vorliegens einer aufrechten Lenkberechtigung.

III.3.1. Die Bf vertritt in ihrer Beschwerde die Ansicht, dass der behördliche Bescheid vom 28. Juli 2017, mit dem die belangte Behörde die Lenkberechtigung der Bf durch eine Befristung und Auflagen eingeschränkt hat, aufgrund der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und der Zustellung des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichtes vom 14. Dezember 2017 erst nach Ablauf der Befristung niemals dem Rechtsbestand angehört, also de facto nie existiert hat. Diese Frage ist für das vorliegende Verfahren insofern von Bedeutung, als zu klären ist, ob die Bf im Zeitpunkt des Ergehens des hier bekämpften Bescheids über eine Lenkberechtigung verfügte.
Dies, weil - und ergibt sich dies schon aus logischen Erwägungen und aus dem Wortlaut des § 24 Abs 4 FSG (arg. *„[...] Leistet der Besitzer der Lenkberechtigung [...]“*) –ein Aufforderungsbescheid nach § 24 Abs 4 FSG nur an den Besitzer einer Lenkberechtigung gerichtet werden darf, dient er doch der Überprüfung dessen gesundheitlicher Eignung und der allfälligen Belassung, Einschränkung oder Entziehung einer aufrechten Lenkberechtigung.

Es ist zunächst vorauszuschicken, dass die Bf zum Zeitpunkt des Ergehens des einschränkenden Bescheids vom 28. Juni 2017 über keine Lenkberechtigung verfügte, weil ihr diese mit Bescheid der belangten Behörde vom 28. Juli 2016 (VerkR21-4-2016) entzogen worden war. Daraufhin stellte die Bf am 16. Dezember 2016 bei der Behörde mittels Formular einen „Antrag Führerschein“ und erging, nach amtsärztlicher Untersuchung am gleichen Tag der später beim LVwG angefochtene Bescheid vom 16. Dezember 2016 (BHROBSS-2016-438811/4-Hom), der die Einschränkung der Lenkberechtigung zum Inhalt hatte. Tatsächlich handelte es sich um die Wieder-(/Neu-)erteilung einer Lenkberechtigung nach vorangegangener Entziehung. Die Bf verfügte also davor über keine Lenkberechtigung.

Wenn die Bf nun vorbringt, der damalige Bescheid bzw. die Befristung und die Auflagen seien nie Bestandteil der Rechtsordnung geworden, interpretiert sie die aufschiebende Wirkung der Beschwerde unrichtig. Sie meint offenbar, dass diese eine Art Nichtigkeit des Bescheides für die Dauer des Rechtsmittelverfahrens bewirkt.

Die Bf übersieht dabei, dass der aufschiebenden Wirkung „nur“ eine suspensive Wirkung zukommt, diese aber nicht bewirkt, dass der bekämpfte Bescheid quasi aufgelöst ist.

Die hA geht vielmehr davon aus, dass die aufschiebende Wirkung die (Zwangs-)Vollstreckbarkeit von Leistungsbescheiden [vgl. *Hengstschläger/Leeb,* AVG § 56 Rz 67 (Stand 1.7.2007, rdb.at)] und die rechtlichen Wirkungen von Rechtsgestaltungs- (aaO § 56 Rz 66) und Feststellungsbescheiden (aaO § 56 Rz 68ff) suspendiert (vgl *Hauer*, ÖJZ 2002, 621ff; *Hengstschläger*[3] Rz 495f; *Raschauer*[2] Rz 951, der betont, dass die aufschiebende Wirkung der Berufung nicht

nur die Vollstreckbarkeit, sondern auch die „Verbindlichkeit“ des Bescheides aussetzt; *Thienel*[4] 255f; zweifelnd *Walter/Mayer* Rz 528).
Die Materialien zur Stammfassung des § 64 AVG 1925, weisen „zur Erläuterung der ganzen Bestimmung“ darauf hin, „*daß der Begriff ‚aufschiebende Wirkung' hier in eben demselben Sinne gebraucht ist, wie beispielsweise im § 34 GewO [GewO 1859 idF BGBl 1925/277] und besagt, daß der Bescheid, gegen den noch eine Berufung läuft, nicht in Vollzug gesetzt, nicht vollstreckt werden kann*“ (AB 1925, 20). Vollstreckung wird also gleichgesetzt mit „*in Vollzug setzen*“ eines Anlagengenehmigungsbescheides, dh mit Umsetzung des Bescheides in die Wirklichkeit durch Inanspruchnahme der Berechtigung. Weiters heißt es in den Erläuterungen, „*diese ‚aufschiebende Wirkung' kann also nur gegenüber solchen Bescheiden in Frage kommen, bei denen eine Vollstreckung denkbar ist, das heißt Bescheide, deren Spruch positiv auf Verleihung eines Rechtes oder Auferlegung einer Pflicht lautet*“ (AB 1925, 20). Auch darin wird unmissverständlich deutlich, dass der historische Gesetzgeber davon ausging, dass neben den Leistungsbescheiden auch Bescheide, mit denen jemandem eine Berechtigung erteilt wird, also Rechtsgestaltungsbescheide, iSd § 64 AVG „vollstreckbar“ sind und der Berufung dagegen aufschiebende Wirkung zukommt.
[*Hengstschläger/Leeb,* AVG § 64 Rz 15 und 16 (Stand 1.7.2007, rdb.at)]

Dies bedeutet im Ergebnis, umgelegt auf die eingeschränkte Lenkberechtigung der Bf, dass der Bescheid existierte, aber durch die von der Bf eingebrachte Beschwerde, nicht in Vollzug gesetzt war.

III.3.2. Die Ansicht der Bf, sie habe für diesen Zeitraum (und danach) über eine uneingeschränkte Lenkberechtigung verfügt, ist aber insofern unrichtig, als die Bf vor Ergehen des Bescheids vom 16. Dezember 2016 über keine Lenkberechtigung verfügte, die aufgrund der Suspendierung der befristeten Lenkberechtigung wieder aufleben konnte. Die Lenkberechtigung der Bf war ja entzogen.

Unabhängig davon wäre aber für die Bf auch dann nichts gewonnen, wenn man davon ausginge, dass sie vor Ergehen des einschränkenden Bescheids über eine uneingeschränkte Lenkberechtigung verfügt hätte: Diese wäre durch die suspendierende aufschiebende Wirkung der Beschwerde gegen den Bescheid vom 16. Dezember 2016 zwar während der Dauer des Beschwerdeverfahren aufrecht gewesen. Spätestens mit Ergehen des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichtes vom 14. Dezember 2017 (also am 19. Dezember 2017) hätte die aufschiebende Wirkung hinsichtlich der Befristung aber nicht mehr gewirkt. Die Rechtmäßigkeit des Bescheides wurde in diesem Punkt bestätigt und somit ist die Rechtskraft des Bescheides eingetreten. Die Wirkungen des Bescheides waren nur aufgeschoben, sodass davon auszugehen war, dass der Bescheid im Rechtsbestand war, lediglich war er bis zum Ergehen des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichtes nicht in Vollzug gesetzt.

Ab dem 19. Dezember 2017 verfügte die Bf jedenfalls über keine Lenkberechtigung mehr. Soweit die Bf in ihrer Beschwerde darstellt, das Verwaltungsgericht hätte in seiner Entscheidung vom 14. Dezember 2017, die Dauer der Befristung abändern müssen, ist ihr zu entgegnen, dass die Befristung die durch das amtsärztliche Gutachten vorgegebene Dauer der eingeschränkten gesundheitlichen Eignung abbildet und der Beginn des Befristungszeitraumes gem. § 8 Abs 3a FSG ab der Ausfertigung des amtsärztlichen Gutachtens zu bemessen ist. Die von der Bf im Schreiben vom 20. Dezember 2017 zitierte Judikatur VwGH 16. April 2009, 2009/11/0020 bezieht sich im Übrigen auf ein Verfahren nach § 24 Abs 4 FSG und die dort zu setzenden Frist, binnen welcher sich der Proband der amtsärztlichen Untersuchung zu stellen hat. Dass eine solche Frist, wenn sie im Zeitpunkt des Ergehens der Rechtsmittelentscheidung bereits abgelaufen ist, neu festzusetzen ist, liegt auf der Hand. Diese Judikatur zu Leistungsbescheiden kann jedoch auf den Fall einer faktisch zeitlich beschränkt vorliegenden gesundheitlichen Eignung nicht umgelegt werden.
Die Bf ist in diesem Zusammenhang auch auf die Judikatur des VwGH hinzuweisen, nach welcher die Fragen der Befristung und der Erteilung einer Lenkberechtigung voneinander nicht getrennt werden können (VwGH 27. April 2015, Ra 2015/11/0022), sich also die damalige Beschwerde jedenfalls auch auf die Erteilung der Bewilligung bezog. Die Befristung besteht in der zeitlichen Begrenzung der im Hauptinhalt des Bescheides normierten („inneren“ [*Duschanek*, ÖZW 1985, 9]) Rechtswirkungen (VwGH 28. Jänner 2003, 2002/05/0072). [*Hengstschläger/Leeb*, AVG § 59 Rz 45 (Stand 1.7.2005, rdb.at)]. Sie bezieht sich auf den Hauptinhalt des Spruchs, ist also ein integraler Bestandteil der Bewilligung. Es kann dies kaum verwundern, könnte eine der Verkehrssicherheit dienende befristete Lenkberechtigung doch ansonsten um den Zeitraum des Rechtsmittelverfahrens erstreckt werden. Demgegenüber ist die Auflage selbständig und berührt der Verstoß gegen sie die Bewilligung nicht (aaO RZ 28) Die aufschiebende Wirkung bezieht sich insofern unmittelbar auf sie, sodass das Verwaltungsgericht im Verfahren LVwG-650793 demnach keine neue Frist zur Beibringung einer Haarprobe vorgeschrieben hat. Schließlich hat die Nichteinhaltung von Auflagen nicht zur Folge, dass die Lenkberechtigung automatisch wegfällt, sondern bildet sie eine bestimmte Tatsache nach § 7 Abs 2 Z 12 FSG.

III.3.3. Zumal die Bf im Zeitpunkt des Ergehens des hier bekämpften Bescheides keine Antrag auf Verlängerung ihrer Lenkberechtigung gestellt hatte und dies soweit ersichtlich bis heute nicht getan hat, ist § 24 Abs 4 FSG, der das Vorhandensein einer Lenkberechtigung voraussetzt, nicht anwendbar und fehlt es für einen Aufforderungsbescheid nach der genannten Bestimmung an der Rechtsgrundlage.

III.4. Vielmehr wäre es an der Bf gewesen, rechtzeitig vor Ablauf der Befristung gemäß § 8 Abs 5 FSG einen Antrag auf Verlängerung der Lenkberechtigung zu

stellen und wäre im Erteilungsverfahren, also auf Initiative der Bf, ein amtsärztliches Gutachten zu erstatten gewesen.

Die belangte Behörde wird demgegenüber über den Antrag der Bf auf Ausfolgung eines Führerscheins abzusprechen haben. Dazu eignet sich jedoch nicht ein Aufforderungsbescheid gem. § 24 Abs 4 FSG, zumal dieser in keinem Zusammenhang mit dem Führerschein, der ein Beweisdokument ist, steht, sondern die Überprüfung der gesundheitlichen Eignung in Zusammenhang mit einer aufrechten Lenkberechtigung im Blick hat. Die belangte Behörde wird also, nachdem sie sich Gedanken über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Lenkberechtigung gemacht hat (vgl. dazu Punkt III.3., zur Klärung einer Vorfrage, keine Bindung der belangten Behörde), einen Führerschein auszufolgen oder den Antrag auf Ausfolgung eines Führerscheins bescheidmäßig abzuweisen haben.

III.5. Zumal die belangte Behörde daher rechtsgrundlos einen Aufforderungsbescheid nach § 24 Abs 4 FSG erlassen hat, ist der Beschwerde aus den unter III.3. dargelegten Gründen im Ergebnis Folge zu geben und der Aufforderungsbescheid ersatzlos zu beheben.

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. Die Bezug habende Judikatur wurde im Erkenntnis ausführlich zitiert.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis 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.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl