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-652122/2/FP

Datum:
Linz, 3. August 2021

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von A H, geb. x 1979, vertreten durch Ing. Mag. K H gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 28. April 2021, GZ: 20/400769, betreffend die Erteilung einer eingeschränkten Lenkberechtigung den

# B E S C H L U S S

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, der angefochtene Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Landespolizeidirektion Oberösterreich zurückverwiesen.

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 genannten Bescheid erteilte die belangte Behörde dem Bf eine Lenkberechtigung, die sie durch Befristung bis zum 16. März 2023 und dahingehend einschränkte, dass sich der Bf zum Ende der Befristung einer Nachuntersuchung beim Amtsarzt zu unterziehen habe, und einen Befund über die Nachuntersuchung bei einem Facharzt für Orthopädie, sowie eine Verordnungsbestätigung in Bezug auf Dronabinol sowie Fentanyl beizubringen habe. Als Begründung verweist die Behörde lediglich auf das polizeiärztliche Gutachten, welches sie als schlüssig erachtete.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf mit anwaltlichem Schriftsatz vom 17. Mai 2021 rechtzeitig Beschwerde, in der er auf das Wesentliche zusammengefasst darlegte, dass schon dem vorangegangen Entzugsbescheid ein unschlüssiges Gutachten des Amtsarztes zugrunde gelegen sei. Gründe für eine Befristung oder begleitende Maßnahmen lägen nicht vor.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 11. Juni 2021 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung kann unterbleiben, weil schon aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der bekämpfte 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:

Der Bf beantragte am 1. Dezember 2020 die Wiedererteilung seiner bis zum 5. März 2021 befristeten Lenkberechtigung.

Diese Befristung erfolgte aufgrund des amtsärztlichen Gutachtens vom 5. März 2020, in welchem u.a. davon ausgegangen wurde, dass der Bf am 1. September 2019 ein Kraftfahrzeug unter Suchtgifteinfluss gelenkt und einen Verkehrsunfall verursacht habe.

Unmittelbar danach, mit Bescheid der belangten Behörde vom 19. März 2020, GZ: FE-1608/2019 wurde die Lenkberechtigung des Bf infolge der vermeintlichen Begehung des dargestellten Delikts entzogen. Dieser Bescheid wurde vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Erkenntnis vom 12. März 2021, GZ: LVwG-651731/18/MS aufgehoben, weil sich erwies, dass die im Verfahren verwerteten Gutachten, insbesondere ein toxikologisches Gutachten der

Gerichtsmedizin GmbH nicht nachvollziehbar waren, zumal im Blut des Bf eine Substanz (Opioid), die aufgrund regelmäßiger Medikamenteneinnahme vorhanden sein musste, nicht vorhanden war, jedoch andere verbotene Substanzen vorgefunden wurden, deren Einnahme nicht nachvollziehbar erwiesen werden konnte. Es stand eine Verwechslung von Vacuetten im Raum.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid erteilte die belangte Behörde die Lenkberechtigung des Bf auf zwei Jahre wieder und schränkt sie dahingehend ein, dass der Bf zum Ende der Befristung eine amtsärztliche Untersuchung durchführen zu lassen habe und einen orthopädischen Befund, sowie eine Verordnungsbestätigung in Bezug auf Dronabinol sowie Fentanyl beizubringen habe.

Der Bf verfügte seit dem Jahr 2003 über eine uneingeschränkte Lenkberechtigung der Klassen AM, A und B. Im Jahr 2009 hatte er einen Arbeitsunfall bei welchem er sich eine Verletzung am Sprunggelenk zuzog. Es entwickelte sich eine chronische Osteomyelitis, die einer dauerhaften Schmerztherapie bedarf. Diese erfolgt seit 2011 durch Gabe von Dronabinol (THC) und Fentanyl (künstlich hergestelltes Opioid).

Die Begründung des amtsärztlichen Gutachtens Dris. G vom 16. März 2021 lautet:
„[...] Begründung
Die amtsärztliche Untersuchung von Hr. H A erfolgte aufgrund einer befristeten Erteilung der LB nach einer SG-beeinträchtigten Verkehrsteilnahme am 01.09.2019 auf 12 Monate.
Es zeigt sich ein altersentsprechender AEZ. Der Patient ist kardiorespiratorisch kompensiert, grobneurologisch soweit beurteilbar unauffällig.
Er benützt einen Gehstock aufgrund einer Fistelung bei Osteomyelitis im Bereich des rechten Sprunggelenkes nach einem Verschubunfall.
Diesbzgl. Behandlung durch die Ärztin für Allgemeinmedizin Dr. W mit Dronabinol sowie Schmerzpflaster, lt. eigenen Angaben nach wie vor unveränderter Gesamtsituation, sei die Verordnung ist aufrecht.
Beigebrachte Drogenharnanalyse auf Cannabinoid um 200 ng/ml im Vergleich zur Letztuntersuchung somit keine Änderung des Befundes im Harn.
Da es sich offensichtlich um eine medizinisch verordnete Medikation handelt bei einem chronischen Entzündungsprozess, ist amtsärztlicherseits eine Befristung für weitere 24 Monate auszusprechen.
Nach der 24 monatigen Frist, Beibringung eines orthopädischen Fachbefundes hinsichtlich der Sprunggelenksproblematik links sowie eine Bestätigung der Verordnung von Dronabinol sowie Fentannyl erforderlich.[...]“

Die nach Eingang der Beschwerde von der belangten Behörde diesbezüglich eingeholte amtsärztliche Stellungnahme Dris. G vom 27. Mai 2021 lautet:

„[...] Stellungnahme: H A geb. x 1979

Befristung der Lenkerberechtigung auf 24 Monate, wegen einer chronischen Osteomyelitis im Bereich des rechten Sprunggelenkes mit der Notwendigkeit der regelmäßigen ärztlichen Verordnung von Dronabinol sowie fallweise eines Schmerzpflaster.

Seitens A H wird die Befristungsmaßnahme beeinsprucht, und eine unbefristete Erteilung der Lenkerberechtigung gefordert.

Bei der beschriebenen Osteomyelitis handelt es um einen chronisch verlaufenden Entzündungsprozess im Sprunggelenk, bei Z.n. Verschubunfall im Jahre 2009, mit mehr als 10-jährigem Therapiebedarfes, der sehr wohl in der Lage ist, das sichere Beherrschen eines Kfz deutlich einzuschränken.

Aus medizinischer Sicht ist eine unbefristete Erteilung der Lenkerberechtigung erst nach Beibringung einer befürwortenden orthopädischen Stellungnahme, zum gegenwärtigen Zeitpunkt möglich.“ [...]

Der Bf wurde im vorliegenden Erteilungsverfahren nicht aufgefordert, eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme beizubringen.

II.3. Beweiswürdigung

Der Bescheid der belangten Behörde bezieht sich auf das amtsärztliche Gutachten, das die Behörde als schlüssig bezeichnet, ohne sich jedoch mit diesem oder der zugrundeliegenden Vorgeschichte auseinandergesetzt zu haben. Eine Beweiswürdigung hat die belangte Behörde nicht vorgenommen. Sie hat sich mit dem Gutachten inhaltlich auch nicht auseinandergesetzt und hat – das ergibt sich aus den von der Behörde formularmäßig zitierten Bestimmungen – auch nicht erkannt, dass die Bestimmung des § 14 Abs 4 FSG-GV wesentliche Grundlage für die im Gutachten zu klärende Fragestellung und Grundlage für die behördliche Entscheidung sein müssen.

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)

Die vorliegende amtsärztliche Äußerung kann der behördlichen Entscheidung demnach nicht zugrunde gelegt werden, weil lediglich eine bestimmte Vorgehensweise gefordert wird, aber keine Begründung vorhanden ist, warum aufgrund des Krankheitsbildes des Bf (Schmerzsymptomatik im linken Sprunggelenk samt Behandlung mit Schmerzmitteln, die § 14 Abs 4 FSG-GV unterliegen) aus medizinischer Sicht eine Einschränkung der Lenkberechtigung vorzunehmen ist. Diese Umstände sind insofern von besonderer Bedeutung, als der Bf offensichtlich seit 2009 beanstandungslos (bis auf die rechtswidrige Entziehung seiner Lenkberechtigung) ein KFZ gelenkt hat und zumal er ja mit Schmerzmitteln behandelt wird, die vermutlich auch dazu dienen, die Funktionsfähigkeit seines Sprunggelenks zu gewährleisten.

Der Polizeiarzt stellt fest, dass es sich offensichtlich um eine medizinisch verordnete Medikation bei chronischem Entzündungsprozess handle, stellt aber nicht dar, aus welchem Grund und in welcher Weise sich die Erkrankung und die Medikamente auf die gesundheitliche Eignung des Bf, ein Kraftfahrzeug zu lenken, auswirken können.

Auch die nach Einlangen der Beschwerde von der Behörde beigeschaffte Stellungnahme des Polizeiarztes vom 27. Mai 2021 kann diesbezüglich keine Abhilfe schaffen, zumal in dieser nur dargelegt wird, dass der chronisch verlaufende Entzündungsprozess im Sprunggelenk des Bf „sehr wohl in der Lage“ sei „das sichere Beherrschen eines Kfz deutlich einzuschränken“ jedoch nicht dargestellt wird, warum und auf welche Weise. Zudem wird nunmehr die Möglichkeit einer unbefristeten Erteilung einer Lenkberechtigung in den Raum gestellt, wenn sogleich eine orthopädische Stellungnahme vorgelegt wird. Die beiden gutachterlichen Stellungnahmen stehen insofern in Widerspruch zueinander, und erhellt zudem nicht warum der Bf eine Verordnungsbestätigung für die beiden suchtmittelhaltigen Arzneien, ebenso wie den orthopädischen Befund zum Ende der Befristung, also zum Zeitpunkt des Erlöschens der Lenkberechtigung vorlegen soll, wenn diese Umstände auch aktuell relevant sind. Dies erscheint dem Gericht nicht nachvollziehbar.
Insgesamt erweist sich das polizeiärztliche Gutachten schon aufgrund des inneren Widerspruchs als nicht nachvollziehbar.

Zumal die Behörde darum wusste, dass das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich den vorangegangenen Entzugsbescheid vom 12. März 2021, GZ: LVwG-651731/18/MS aufgehoben hat, hätte sie das Gutachten, welches sich nunmehr als aktenwidrig erwies, ihrer Entscheidung auch nicht mehr zugrunde legen dürfen, sondern hätte den Polizeiarzt über die neuen Umstände informieren

und vor (!) Erlassen des Befristungsbescheides zu einer Ergänzung auffordern müssen.

Wie auch in der rechtlichen Beurteilung darzustellen sein wird, sind Nachuntersuchungen nach der Judikatur des VwGH, 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. Dies gilt gleichermaßen für die Befristung an sich.

Vorliegend ist dabei von besonderer Bedeutung, dass gemäß § 14 Abs 4 FSG-GV eine Lenkberechtigung Personen, die aus medizinischen Gründen Sucht- oder Arzneimittel erhalten, die geeignet sind, die Fahrtauglichkeit zu beeinträchtigen, nur nach einer befürwortenden fachärztlichen Stellungnahme erteilt oder belassen werden darf.

Daraus ergibt sich für den vorliegenden Fall aber auch, dass bei im Allgemeinen positiver fachärztlicher Beurteilung, Befristung und Auflagen in Form von Kontrolluntersuchungen oder eine Nachuntersuchung nur unter der Voraussetzung zulässig sind, dass die vom Bf im Erteilungsverfahren zwingend zu verlangende fachärztliche psychiatrische Stellungnahme eine diesbezügliche Notwendigkeit ergibt.

Schon in der Vergangenheit ist der Facharzt in seiner im Vorverfahren vorgelegten aber aufgrund zu langen Zurückliegens im vorliegenden Erteilungsverfahren nicht mehr verwertbaren Stellungnahme (vgl. § 2 Abs 4 FSG-GV; die fachärztliche Stellungnahme ist älter als 6 Monate) davon ausgegangen, dass eine Einschränkung der Lenkberechtigung aufgrund der Medikamenteneinnahme nicht erforderlich ist.

Eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme ist aufgrund der Anordnung des § 14 Abs 4 FSG im Erteilungsverfahren zwingend einzuholen und wesentliche Grundlage für das polizeiärztliche Gutachten.

Das vorliegende polizeiärztliche Gutachten erweist sich infolge unvollständiger Anamnese (fehlende psychiatrische Stellungnahme) und Beurteilung und der dargestellten Unstimmigkeiten als nicht nachvollziehbar.
Es fehlen insbesondere auch begründete Darstellungen zu den Auswirkungen des beim Bf vorliegenden Krankheitsbildes (Sprunggelenk) auf seine Fahreignung und den Auswirkungen der Behandlung mit Arzneien, die Wirkstoffe enthalten, welche geeignet sind, die Fahrtauglichkeit zu beeinträchtigen.

Bei letzterer Frage, handelt es sich jedenfalls um eine Frage, die aufgrund der fachärztlichen psychiatrischen Stellungnahme zu klären ist.
Das vorliegende amtsärztliche Gutachten trifft mangels Einholung einer solchen Stellungnahme keine Aussagen dazu, wie sich die Einnahme der Medikamente auf die „Fahreignung“ des Bf auswirken kann.

Hinsichtlich einer Beeinträchtigung der Fähigkeit des Bf zum Lenken von KFZ aufgrund der orthopädischen Problematik findet sich im Akt nicht der geringste Hinweis. Vielmehr ergibt sich, dass der Bf zwischen 2009 und der rechtswidrigen Entziehung seiner Lenkberechtigung offenbar beanstandungslos Kraftfahrzeuge gelenkt hat, weshalb es am Polizeiarzt gewesen wäre, allfällige Bedenken in Bezug auf ein Verschlechterungspotential nachvollziehbar darzulegen und im Gutachten zu erklären, inwieweit und warum in der Zukunft damit zu rechnen ist, dass der Bf aufgrund seiner Erkrankung in der Zukunft Schwierigkeiten haben könnte, ein KFZ zu bedienen und warum davon auszugehen ist, dass die vorhandene Medikation allfällige Probleme nicht hintanhalten kann (zB. Schmerzen beim Betätigen der Kupplung, die zu verkehrsrelevanten Fehlbedienungen führen können samt Verschlechterungsprognose).

Aufgrund des Umstandes, dass der Polizeiarzt aktuell keine Beschränkungen (zB. auf Automatikfahrzeuge) und auch keine Kontrolluntersuchungen, sondern nur eine Nachuntersuchung als notwendig erachtet, erscheint es, dass er die Fähigkeit des Bf, mit seinem beeinträchtigten Sprunggelenk ein KFZ zu bedienen bei Erstattung des Gutachtens nicht anzweifelt. Die Forderung nach der Beinbringung einer orthopädischen Stellungnahme zum Ende der Befristung wäre demnach im Gutachten nachvollziehbar zu begründen gewesen, andernfalls eine solche, wie auch die Befristung diesbezüglich nicht in Betracht käme. Nunmehr stellt der Polizeiarzt nach Einbringung der Beschwerde aber auch dar, dass vor unbefristeter Erteilung eine befürwortende orthopädische Stellungnahme erforderlich ist, dies allerdings wieder ohne Begründung.

Das vorliegende Gutachten und die in diesem geforderten Einschränkungen der Lenkberechtigung des Bf erweisen sich mangels nachvollziehbarer Feststellung von Problematiken im Sinne des § 14 Abs 4 FSG-GV oder § 8 Abs 3 Z 2 od. Z 3 FSG und unzureichender Anamnese (fachärztliche psychiatrische Stellungnahme; allenfalls orthopädische Stellungnahme) insofern als nicht nachvollziehbar,

weshalb das Gutachten des Polizeiarztes von der belangten Behörde zur Begründung einer nur eingeschränkten Erteilung der Lenkberechtigung nicht herangezogen werden konnte.

Den ihr damit unterlaufenen sekundären Feststellungsmangel hätte die belangte Behörde als Rechtskundige (vor Ergehen des Bescheids) dadurch beheben müssen, dass sie dem Bf die Beibringung der jedenfalls notwendigen fachärztlichen psychiatrischen Stellungnahme auffordert und dem Amtsarzt, die auf den jeweiligen gesetzlichen Tatbestand bezogenen Fragen stellt und ihn in Bezug auf die für die rechtliche Beurteilung (die der Begründung des Bescheides zur Gänze fehlt) erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen entsprechend anleitet.

Aufgrund der Einnahme führerscheinrelevanter Medikamente durfte die Behörde eine Lenkberechtigung ohne Einholung einer fachärztlichen psychiatrischen Stellungnahme gar nicht erteilen.

## III. Rechtliche Beurteilung

### III.1. 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 § 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 § 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, [...]

Bei der Erstellung des ärztlichen Gutachtens darf gemäß § 2 Abs 4 FSG-GV keine fachärztliche oder verkehrspsychologische Stellungnahme miteinbezogen werden, die älter als sechs Monate ist. Aktenkundige Vorbefunde sind jedoch heranzuziehen, um einen etwaigen Krankheitsverlauf beurteilen zu können. [...]

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 4 darf Personen, die aus medizinischen Gründen Sucht- oder Arzneimittel erhalten, die geeignet sind, die Fahrtauglichkeit zu beeinträchtigen, nach einer befürwortenden fachärztlichen Stellungnahme eine Lenkberechtigung erteilt oder belassen werden.

III.2. Zur Rechtmäßigkeit von Untersuchungen hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 24. Mai 2011, 2010/11/0001, 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]

Wie bereits dargelegt, bedarf es vorliegend, um die Lenkberechtigung des Bf nur eingeschränkt erteilen zu können, eines amtsärztlichen Gutachtens, das im Sinne der obigen Darstellungen schlüssig darlegt, dass aufgrund der Medikation des Bf und seinem Krankheits(/Verletzungs-)bild mit einer zum Verlust oder zur Einschränkung der Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen führenden Verschlechterung gerechnet werden muss. Diese Darlegung hat in Bezug auf die Einnahme von Cannabinoiden und Opiaten im Rahmen einer Schmerztherapie zwingend aufgrund einer fachärztlichen psychiatrischen Stellungnahme zu erfolgen.
In Bezug auf die Sprunggelenkserkrankung des Bf müsste der Polizeiarzt darlegen, warum mit einer die Fahreignung einschränkenden Verschlechterung zu rechnen ist. Eine diesbezügliche vage Möglichkeit reicht hier nicht aus.

III.3. Wie bereits in der Beweiswürdigung ausführlich dargestellt, entspricht das vorliegende Sachverständigengutachten, auf das sich der angefochtene Bescheid

allerdings ohne nachvollziehbare Beweiswürdigung und ohne sonstige Begründung stützt, den genannten Vorgaben des VwGH nicht.

Vor dem Hintergrund der dargestellten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich vorliegend um kein Gutachten, sodass es keine Grundlage für eine nur eingeschränkte Erteilung der Lenkberechtigung des Bf bieten kann.

Ein Sachverhalt, welcher eine Subsumtion unter die gesetzlichen Tatbestände zulassen würde, wurde von der belangten Behörde nicht ausreichend ermittelt.

Die belangte Behörde hat als Rechtskundige den Polizeiarzt nicht angeleitet, ihm keinen Rahmen vorgegeben und ihm keine konkreten Sachverhaltsfragen gestellt, sondern die Entscheidung im Ergebnis diesem überwälzt.

Die belangte Behörde hätte den Bf zunächst im Wege einer Verfahrensanordnung aufzufordern, eine befürwortende fachärztliche (psychiatrische) Stellungnahme beizubringen, die in Bezug auf die medikamentöse Behandlung des Bf Voraussetzung für eine Erteilung der Lenkberechtigung wäre (wird diese nicht beigebracht, ist der Antrag nach Durchführung eines fruchtlosen Verbesserungsverfahrens zurückzuweisen).
Dem Bf ist damit Recht zu geben, dass er bereits eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme vorgelegt hat, jedoch hätte diese im Vorverfahren verwertet und ggf. zu einer uneingeschränkten Erteilung der Lenkberechtigung führen müssen.
Aufgrund der ausdrücklichen Regelung des § 2 Abs 4 FSG-GV darf diese Stellungnahme im vorliegenden neuen Erteilungsverfahren nur mehr zur Verlaufsbeurteilung in Zusammenschau mit einer neuen fachärztlichen Stellungnahme herangezogen werden.
Die neue Stellungnahme wird dem amtsärztlichen Gutachten zugrunde zu legen sein.

Hinsichtlich der Sprunggelenkserkrankung hätte die belangte Behörde den Polizeiarzt befragen müssen, inwieweit und wodurch diese Erkrankung sich auf das Lenken von Kraftfahrzeugen auswirken kann und wodurch eine allfällig zu erwartende Beeinträchtigung hintangehalten werden kann. Diesfalls hätte es zu einer Subsumtion unter die jeweiligen gesetzlichen Tatbestände, etwa § 8 Abs 3 Z 2 und 3 FSG kommen müssen.

Angesichts des Fehlens eines schlüssigen polizeiärztlichen Gutachtens und mangels fachärztlicher Stellungnahme, die dieses zu stützen geeignet gewesen wäre, ist der erforderliche Sachverhalt in den für das Verfahren wesentlichen Teilen unermittelt geblieben.

III.4. Zurückverweisung

III.4.1. Gemäß § 28 Abs 3 Satz 2 VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde die notwendigen Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

III.4.2. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 26. Juni 2014, Ro 2014/03/0063, 10. September 2014, Ra 2014/08/0005, 26. März 2015, Ra 2014/07/0077) kommt eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen insbesondere dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (etwa im Sinn einer „Delegierung" der Entscheidung an das Verwaltungsgericht).

III.4.3. Die belangte Behörde hat es im vorliegenden Fall unterlassen, den Bf aufzufordern, die in der Sache zentrale Entscheidungsgrundlage, eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme, beizubringen. Sie hat darüber hinaus die für die Frage der funktionellen Eignung des Sprunggelenks des Bf nicht ermittelt. Allfällige Zweifel oder ein vager Verdacht, dass die gesundheitliche Problematik sich auf die Fahreignung auswirken könnte, reicht nicht hin.

Die getätigten Ermittlungsschritte, hier die Befassung des Polizeiarztes, waren nicht geeignet, den festzustellenden Sachverhalt in besonders relevanten Bereichen zu klären.

Im Fall der Unvollständigkeit oder Unschlüssigkeit eines amtsärztlichen Gutachtens ist der Sachverständige zur Ergänzung der Begründung oder Aufklärung von Widersprüchen aufzufordern (VwGH 17. Oktober 2006, 2003/11/0318). Im behördlichen Verfahren ist diese Aufforderung zur Gutachtensergänzung bzw. wie im vorliegenden Fall erforderlich, der vollständigen Neufassung, unterblieben, obwohl das Gutachten kein ausreichendes Substrat für die Entscheidung bietet.

Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde den Bf zunächst mit Verfahrensanordnung zur Beibringung einer fachärztlichen psychiatrischen Stellungnahme aufzufordern haben. Sie wird den Polizeiarzt in der Folge zur Erstattung eines neuen amtsärztlichen Gutachtens aufzufordern haben. Sollte der

Polizeiarzt begründet auf dem Standpunkt stehen, dass aufgrund einer schlüssigen Verschlechterungsprognose die Beibringung einer orthopädischen Stellungnahme erforderlich ist, wie der Polizeiarzt dies in einer Stellungnahme vom 27. Mai 2021 anzudeuten scheint, kann eine solche Stellungnahme gemäß § 8 Abs 2 FSG vom Bf verlangt werden, wenn sie zur Erstattung des polizeiärztlichen Gutachtens erforderlich ist.

Erst auf Basis des aktualisierten polizeiärztlichen Gutachtens kann beurteilt werden, ob beim Bf eine Symptomatik vorliegt, die eine Befristung der Lenkberechtigung des Bf rechtfertigt, etwa weil damit zu rechnen ist, dass sich der bislang offenbar stabile medizinische Zustand des Bf absehbar verschlechtern wird.

III.4.4. Aufgrund des Fehlens der fachärztlichen Stellungnahme, die gemäß § 14 Abs. 4 FSG-GV die zentrale Entscheidungsgrundlage bzw. erst die Basis für das amtsärztliche Gutachten (§ 8 Abs. 2 FSG) betreffend die Modalitäten der Einschränkung darstellt, kann bestenfalls von bloß ansatzweise vorhandenen Ermittlungsergebnissen gesprochen werden und sind deshalb nach Lage des Falles und in Einklang mit der Judikatur des VwGH die Voraussetzungen für die Zurückverweisung der Sache an die belangte Behörde gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG erfüllt (VwGH 28. Mai 2020, Ra 2019/11/0135).

Die Aufhebung des Bescheides und Zurückverweisung der Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Behörde ist im Interesse der Raschheit und Kostenersparnis gelegen. Die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich läge nicht im Sinne der Verfahrensökonomie des § 28 Abs 2 Z 2 VwGVG, da die Prüfung der gesundheitlichen Eignung, insbesondere die Neufassung des Gutachtens durch den der belangten Behörde beigeordneten Polizeiarzt bedeutend rascher durchgeführt werden kann. Dieser kennt die Vorgeschichte, hat den Bf bereits untersucht und kann sein neues Gutachten teilweise auf den bereits erhobenen Befund und die Kenntnisse aus den Vorverfahren stützen. Der Fall und dessen Umstände sind der belangten Behörde und dem Polizeiarzt bereits bekannt. Diese Kenntnisse können in das neue Gutachten und den neuen Bescheid einfließen.

Für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist deshalb nicht ersichtlich, dass die eigene Sachverhaltsermittlung von Grund auf eine Kostenersparnis in welche Richtung auch immer bewirken könnte. Es ist auch nicht davon auszugehen, dass die Behörde ihr Ermittlungsverfahren erst zu einem späteren Zeitpunkt abschließen wird können als das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ein von ihm geführtes abschließen könnte.

III.5 Begründungspflicht

Die belangte Behörde ist zudem neuerlich darauf hinzuweisen, 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 vorliegenden Bescheid fehlt eine dem Gesetz entsprechende Begründung zur Gänze. Die belangte Behörde hat lediglich mit einem Satz auf das polizeiärztliche Gutachten verwiesen und daraus abgeleitet, dass die Lenkberechtigung des Bf einzuschränken sei. Rechtsgrundlage für eine eingeschränkte Erteilung der Lenkberechtigung ist das Gesetz, nicht das amtsärztliche Gutachten. Dieses ist Beweismittel und ist aufgrund des Gutachtens – sofern es schlüssig ist – der wesentliche Sachverhalt festzustellen, nachdem das Gutachten einer Beweiswürdigung unterzogen wurde. Nichts davon ist vorliegend geschehen. Weder hat die belangte Behörde den relevanten Sachverhalt festgestellt, noch hat sie eine Beweiswürdigung vorgenommen, noch hat sie den festzustellenden Sachverhalt unter die relevanten Rechtsgrundlagen, insbesondere der FSG-GV, subsumiert.
Eine gesetzgemäße Begründung und rechtliche Beurteilung fehlt demgemäß zur Gänze, obwohl die Begründung im Rahmen der rechtlichen Beurteilung insbesondere Ausführungen zu enthalten hat, warum die Behörde aufgrund des Ergebnisses eines Gutachtens zum spruchmäßig festgestellten Ergebnis gelangt.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die vorliegende Entscheidung gründet auf der ständigen Judikatur des VwGH zur Zulässigkeit von Einschränkungen der Lenkberechtigung.
Weiters berechtigt die bloß ansatzweise Ermittlung des maßgeblichen Sachverhalts im Sinne der §§ 37 und 39 AVG das Verwaltungsgericht nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 26. Juni 2014, Ro 2014/03/0063; 10. September 2014, Ra 2014/08/0005; 26. März 2015, Ra 2014/07/0077) zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides und Zurückverweisung an die belangte

Behörde. Gemäß einer ganz aktuellen Entscheidung des VwGH vom 28. Mai 2020, Ra 2019/11/0135 ist das VwG berechtigt, bei Fehlen einer fachärztlichen Stellungnahme als zentraler Entscheidungsgrundlage eine Zurückverweisung vorzunehmen. Auch sonst hat sich das Verwaltungsgericht auf die im Erkenntnis ausführlich zitierte Judikatur des VwGH gestützt. Die ordentliche Revision ist daher unzulässig, weil 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. Ebenfalls liegen 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