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-653338/4/FP

Datum: Linz, 17. Dezember 2024

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von A__, B-Strasse, C__, vertreten durch D__, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 28.10.2024, GZ: BHROBSS-2023-284829/14-PP, in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung vom 19.11.2024, GZ: BHROBSS-2023-284829/21-PP, betreffend die Entziehung der Lenkberechtigung nach einer Aufforderung gemäß § 24 Abs. 4 FSG,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe Folge gegeben, dass der Spruch des Bescheids in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung wie folgt lautet:

„Ihre von der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach am 27.07.2020 erteilte Lenkberechtigung der Klassen AM und B (Führerschein ausgestellt von der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach am 22.08.2023, Zahl F, jeweils Code 104) wird bis zur Abgabe einer Haarprobe auf Alkohol in der Länge von 3 cm, entzogen.

Rechtsgrundlage: § 24 Abs. 4 FSG“

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 Bescheid vom 25.09.2024, GZ: BHROBSS-2023-284829/9-PP, forderte die belangte Behörde den Beschwerdeführer (Bf) gemäß § 24 Abs. 4 FSG auf, innerhalb von 2 Wochen nach Zustellung dieses Bescheides, die zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens erforderliche Haarprobe auf Alkohol in der Länge von 3 cm abzugeben.

I.2. Mit Bescheid vom 28.10.2024, GZ: BHROBSS-2023-284829/14-PP, – dem angefochtenen Bescheid – entzog die belangte Behörde die Lenkberechtigung des Bf und erkannte der Beschwerde die aufschiebende Wirkung ab. Die wesentlichen Teile des Spruchs lauten:

„[…] 1. Es wird Ihnen hiermit die von der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach am 27.07.2020 für die Klassen AM und B (jeweils Code 104) erteilte Lenkberechtigung (Führerschein ausgestellt von der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach am 22.08.2023 unter Zahl F), ab der Zustellung dieses Bescheides, bis zur Beibringung des Ergebnisses der Haaranalyse, entzogen.

Rechtsgrundlage: § 24 Abs. 1, Ziffer 1 Führerscheingesetz (FSG), BGBl. Nr. 120/1997 (Teil I) in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Führerscheingesetz-Gesundheitsverordnung (FSG-GV), BGBl. Nr. 322/1997 (Teil II)

2. Der Führerschein ist unverzüglich (innerhalb von 2 Werktagen) ab Zustellung dieses Bescheides entweder bei der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach oder bei der Polizeiinspektion C__ abzuliefern.

Rechtsgrundlage: § 29 Abs. 3 FSG i.d.g.F.

3. Einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Bescheid wird die aufschiebende Wirkung aberkannt.

Rechtsgrundlage: § 13 Abs. 2 VwGVG […]“

I.3. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf mit anwaltlichem Schriftsatz vom 05.11.2024 rechtzeitig Beschwerde, in welcher er wie folgt vorbrachte und beantragte:

„Begründung:
1.1. Mit Aufforderungsbescheid vom 25.09.2024 wurde dem Beschwerdeführer (in der Folge: BF) aufgetragen, innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung des Bescheides die zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens erforderliche Haarprobe auf Alkohol in der Länge von 3 cm abzugeben. Dieser Bescheid ist in Rechtskraft erwachsen.

1.2. Mit dem angefochtenen Entziehungsbescheid vom 28.10.2024 wird dem BF nun die Lenkberechtigung ab Zustellung des Bescheides vom 28.10.2024 „bis zur Beibringung des Ergebnisses der Haaranalyse“ entzogen. Außerdem wird die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde aberkannt.

2.1. Der angefochtene (Formalentziehungs-)Bescheid ist durch den Aufforderungsbescheid vom 25.09.2024 insoweit nicht gedeckt, als die Entziehung über den Zeitpunkt der Abgabe der Haarprobe in der Länge von 3 cm hinaus bis zur Beibringung des Ergebnisses der Haaranalyse entzogen wird. Erfahrungsgemäß verstreichen zwischen der Haarabnahme auf der Behörde und dem Eintreffen des Haaranalyse-Gutachtens des Toxikologens, zwei, drei oder mehr Wochen. Außerdem kann der BF ab „Haarabgabe“ die Geschehnisse nicht mehr beeinflussen. Die Behörde schickt die Haarprobe selbst an den Toxikologen. Der Toxikologe retourniert die Analyse wieder an die Behörde.

2.2. Der angefochtene Bescheid ist auch insoweit rechtswidrig, als er sich auch § 24 Abs 1 Z 1 FSG stützt. Der Sache nach handelt es sich zweifelsohne um einen Formalentziehungsbescheid gem § 24 Abs 4 Satz 3 letzter Satz FSG. Diese Bestimmung ermächtigt die Behörde, die Lenkberechtigung bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen. Die Anordnung bestand aber nicht in der Beibringung einer Haaranalytik, sondern in der Mitwirkung an der Haarabnahme durch die Behörde.

2.3. Schließlich ist die Begründung der belangten Behörde, dass sich die Entziehung auf die Hinweis des Befristungsbescheides vom 22.08.2023, eine Nichtbefolgung der Anordnungen im Befristungsbescheid stütze, rechtsunrichtig. Die Nichtbefolgung der Auflagen alleine, ohne dass KFZ gelenkt werden, hat keine Entziehung zur Folge. Die Behörde behauptet zutreffend nicht, dass die Voraussetzungen des § 7 Abs 3 Z 12 FSG vorlägen.

3. Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung gegen den Bescheid vom 28.10.2024 ist, soweit die Entziehung über die Erfüllung der im Aufforderungsbescheid vom 25.09.2024 aufgetragenen Mitwirkungshandlung hinaus anordnet, offenkundig rechtswidrig.

Ich stelle daher die

A n t r ä g e ,

das Verwaltungsgericht Oberösterreich wolle den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern, dass
1. die aufschiebende Wirkung der Beschwerde lediglich bis zum Zeitpunkt der Abgabe der Haarprobe in der Länge von 3 cm ausgesprochen wird und
2. die Entziehung in Spruchpunkt 1 lediglich bis zum Zeitpunkt der Abgabe der Haarprobe in der Länge von 3 cm angeordnet wird. […]

I.4. Der Spruch der Beschwerdevorentscheidung vom 19.11.2024 lautet wie folgt:

„[…] 1. Es wird Ihnen hiermit die von der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach am 27.07.2020 für die Klassen AM und B (jeweils Code 104) erteilte Lenkberechtigung (Führerschein ausgestellt von der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach am 22.08.2023 unter Zahl F), ab der Zustellung dieses Bescheides, bis zur Beibringung (Abgabe) einer aktuellen Haaranalyse inklusive Bezahlung aller anfallenden Gebühren, entzogen.

Rechtsgrundlage: § 24 Abs. 1, Ziffer 1 iVm Abs. 4 Führerscheingesetz (FSG), BGBl. Nr. 120/1997 (Teil I) in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Führerscheingesetz Gesundheitsverordnung (FSG-GV), BGBl. Nr. 322/1997 (Teil II).

2. Einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Bescheid wird die aufschiebende Wirkung aberkannt.

Rechtsgrundlage: § 13 Abs. 2 VwGVG […]“

I.5. Am 27.11.2024 stellte der Bf einen Vorlageantrag.

I.6. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 10.12.2024 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt. Eine Verhandlung entfällt gemäß § 24 Abs. 1 iVm Abs. 3 VwGVG, weil keine Verhandlung beantragt wurde und das Gericht eine solche nicht für erforderlich erachtet, da der wesentliche Sachverhalt unbestritten feststeht und nur eine Rechtsfrage zu beurteilen ist.

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

Die belangte Behörde verfasste am 25.09.2024, GZ: BHROBSS-2023-284829/9-PP, dessen Spruch wie folgt lautete:
„Sie werden aufgefordert, innerhalb von 2 Wochen nach Zustellung dieses Bescheides, die zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens erforderliche Haarprobe auf Alkohol in der Länge von 3 cm abzugeben.

Rechtsgrundlage: § 24 Abs. 1 und 4 FSG“
[genannter Bescheid]

Der Bescheid wurde dem Bf am 01.10.2024 durch Übergabe zugestellt.
[Rückschein, öffentliche Urkunde]

Der Bf erhob gegen diesen Bescheid kein Rechtsmittel und kam der Aufforderung, sich der amtsärztlichen Untersuchung zu stellen, nicht nach.
[Rückschein, Vorbringen Bf]

Die Sprüche des Entziehungsbescheids und der Beschwerdevorentscheidung lauten wie unter Punkt I.2. und Punkt I.4. dargestellt.
[Genannte Bescheide]

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Verfahrensakt insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln.
Die für das Verfahren wesentlichen Sachverhaltsfragen (Vorliegen eines rechtskräftigen Bescheids über die Aufforderung gemäß § 24 Abs. 4 FSG; fehlende Folgeleistung) sind, aufgrund öffentlicher Urkunden (Bescheid, Rückschein) nachgewiesen und unwidersprochen bzw. in der Beschwerde im Ergebnis sogar zugestanden.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Anzuwendende gesetzliche Bestimmung:

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

§ 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.
[...]
[Hervorhebung nicht im Original]

III.2. Mit behördlichem Bescheid vom 25.09.2024, GZ: BHROBSS-2023-284829/9-PP, wurde der Bf aufgefordert, innerhalb von 2 Wochen nach Zustellung des Bescheids die zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens erforderliche Haarprobe auf Alkohol in der Länge von 3 cm abzugeben.

Der Bf gab die Haarprobe nicht ab.

Der Bescheid erwuchs nach Ablauf der fruchtlos verstrichenen Beschwerdefrist in Rechtskraft.

III.3. Gemäß § 24 Abs. 4 FSG ist ihm die Lenkberechtigung bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen, wenn der Besitzer der Lenkberechtigung innerhalb der festgesetzten Frist einem rechtskräftigen Bescheid, die zur Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens erforderlichen Befunde zu erbringen, keine Folge leistet.

Nach der Judikatur des VwGH handelt es sich bei der Erlassung eines Bescheides nach dem letzten Satz des § 24 Abs. 4 FSG um eine Entziehung sui generis (sog. Formalentziehung).
(VwGH 20.04.2004, 2004/11/0015; 28.06.2005, 2005/11/0052; 20.10.2005, 2005/11/0158)

„Die Entziehung der LB gem dem letzten Satz setzt die Rk des Aufforderungsbescheides voraus. Vor einer Entziehung der LB nach dieser Gesetzesstelle ist daher lediglich zu prüfen, ob ein Aufforderungsbescheid in Rk erwachsen ist und – nach Ablauf der in diesem B gesetzten Frist – bis zur Erlassung des erstinstanzlichen Entziehungsbescheides die Aufforderung befolgt wurde oder nicht. Die Rechtmäßigkeit des rk Aufforderungs-bescheides kann jedoch im Entziehungsverfahren nicht mehr überprüft werden.“
[Grundtner/Pürstl, FSG[6], § 24 E 89 mwN]
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Nach der gesetzlichen Regelung ist die Lenkberechtigung zu entziehen, bis der Aufgeforderte der Anordnung nachkommt. Es handelt sich dabei um die Anordnung im Aufforderungsbescheid.

Das Gesetz sieht nicht vor, dass die Behörde im Entzugsbescheid den Umfang der Anordnung ändern oder ausdehnen kann.

III.4. Vorliegend hat die belangte Behörde den Bf aufgefordert sich binnen einer bestimmten Frist Haarprobe auf Alkohol in der Länge von 3 cm abzugeben, also zur Behörde zu kommen und sich dort Haare in der Länge von 3 cm abnehmen zu lassen. Die Aufforderung richtete sich insofern nur auf die Abgabe von Haaren.

Im Ausgangsbescheid entzog die belangte Behörde die Lenkberechtigung des Bf „bis zur Beibringung des Ergebnisses der Haaranalyse“.

„[…] Die ‚Formalentziehung‘ nach § 24 Abs. 4 letzter Satz FSG ist schon dann unzulässig, wenn der Betreffende die entsprechenden Anordnungen befolgt hat, weil damit der Zweck der Anordnungen erreicht wurde (vgl. das bereits zitierte Erkenntnis vom 20. Oktober 2005). […]“

Aus dieser Entscheidung ergibt sich insofern auch, dass die Entziehung (dem Wortlaut des Gesetzes gemäß) nur solange erfolgen kann, solange der Bf dem Wortlaut der Aufforderung nicht entspricht, also die Haare nicht abgegeben hat.

Die in der Beschwerdevorentscheidung entzieht die belangte Behörde nun bis zur „Beibringung (Abgabe) einer aktuellen Haaranalyse inklusive Bezahlung aller anfallenden Gebühren“.

III.5. Der behördliche Spruch ist insofern – unter Entfall des Ausspruchs über die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde - spruchgemäß abzuändern.

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, weil der diesbezüglich eindeutige Wortlaut des § 24 Abs. 4 2. Satz FSG nur auf das Vorliegen eines rechtskräftigen Aufforderungsbescheides abstellt. Die vorliegende Rechtsfrage wird vom VwGH einheitlich judiziert und gründet die gegenständliche Entscheidung auf der Judikatur des VwGH. Weder weicht sie also von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl