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-650871/5/MS

Datum:
Linz, 18. Mai 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des Ing. H B, vertreten durch Prof. H & Partner Rechtsanwälte, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 7. März 2017, GZ: 07-346040, wegen Entziehung der Lenkberechtigung und Vorschreibung einer Nachschulung, nach Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung am 17. Mai 2017

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als Spruchabschnitt II des bekämpften Bescheides behoben wird. Ansonsten wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung (im Folgenden: belangte Behörde) vom 7. März 2017, GZ: 07-346040, wurde Herrn Ing. H B (im Folgenden: Beschwerdeführer) die Lenkberechtigung für die Klassen AM, A<=25kW, A und B für die Dauer von 6 Wochen, gerechnet für die Dauer von 6 Wochen ab Zustellung des Bescheides entzogen. Gleichzeitig wurde vorgeschrieben, dass sich der Beschwerdeführer innerhalb von 4 Monaten auf eigene Kosten einer Nachschulung bei einer dazu ermächtigten Stelle zu unterziehen hat und dass der Beschwerdeführer den Führerschein unverzüglich bei der zuständigen Polizeiinspektion abzuliefern hat. Mit gleichem Bescheid wurde dem Beschwerdeführer das Recht aberkannt, von einer ausländischen Lenkberechtigung während der Dauer der Entziehung in Österreich Gebrauch zu machen und wurde die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Beschwerde gegen den Bescheid ausgeschlossen.

Begründend führt die belangte Behörde Folgendes aus:
„Im Falle einer erstmaligen Begehung einer in § 7 Abs. 3 Z. 4 FSG genannten Übertretung - sofern die Übertretung nicht geeignet war, besonders gefährliche Verhältnisse herbeizuführen oder mit besonderer Rücksichtslosigkeit gegenüber anderen Straßenbenützern begangen wurde (§ 7 Abs. 3 Zif. 3 FSG) oder auch eine Übertretung gemäß Z. 1, 2 oder 4 vorliegt - hat die Entziehungsdauer zwei Wochen, bei der zweiten Begehung einer derartigen Übertretung innerhalb von zwei Jahren ab der ersten Begehung, sechs Wochen zu betragen.

Gemäß § 24 Abs. 3 FSG ist bei der zweiten Begehung einer derartigen Übertretung innerhalb von zwei Jahren ab der ersten Begehung, eine Nachschulung anzuordnen.

Gemäß § 7 Abs. 3 Z. 4 FSG gilt als bestimmte Tatsache im Sinne des Abs. 1, wenn jemand die jeweils zulässige Höchstgeschwindigkeit im Ortsgebiet um mehr als 40 km/h oder außerhalb des Ortsgebietes um mehr als 50 km/h überschritten hat und diese Überschreitung mit einem technischen Hilfsmittel festgestellt wurde.

Eine Entziehung gemäß § 26 Abs. 3 darf gemäß § 26 Abs. 7 FSG erst ausgesprochen werden, wenn das Strafverfahren in erster Instanz durch Strafbescheid abgeschlossen ist.

Die Behörde geht von folgendem Sachverhalt aus:
Sie lenkten am 06.04.2016, um 08:35 Uhr, den PKW, mit dem Kennzeichen x, in der Gemeinde Linz, Ortsgebiet, B125, Freistädterstraße auf Höhe Katzbachweg 22, Richtung stadteinwärts und haben dabei die im Ortsgebiet zulässige Höchstgeschwindigkeit um 49 km/h überschritten.
Das diesbezügliche Verwaltungsstrafverfahren wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich, LvwG-601619/11/KLE, vom 01.02.2017, abgeschlossen.

Sie lenkten am 06.04.2016, um 09:56 Uhr, den PKW, mit dem Kennzeichen x, in der Gemeinde Linz, Landesstraße Ortsgebiet, B125, Freistädter Straße auf Höhe Katzbachweg 22, Richtung stadtauswärts und haben dabei die im Ortsgebiet zulässige Höchstgeschwindigkeit um 45 km/h überschritten.
Das diesbezügliche Verwaltungsstrafverfahren wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich, LvwG-601620/11/KLE, vom 01.02.2017, abgeschlossen.
Auf Grund dieses Sachverhaltes und dessen Wertung gelangt die Behörde zur Auffassung, dass Sie nicht mehr verkehrszuverlässig sind.

Da es sich um zwei Übertretungen innerhalb von 2 Jahren handelt, ist Ihnen daher aus Gründen der Verkehrssicherheit die Lenkberechtigung für die im Spruch angeführte Zeitdauer zu entziehen und die Nachschulung anzuordnen.

Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Bescheid ist im Wesen des Führerscheinentzuges als Sofortmaßnahme begründet.

Die Verpflichtung, den Führerschein unverzüglich abliefern zu müssen, ist in der im Spruch angeführten Gesetzesstelle festgelegt."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Gegen diesen Bescheid, der dem Beschwerdeführer am 29. März 2017 persönlich übergeben wurde, hat dieser durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter mit Eingabe vom 12. April 2017 (Poststempel selben Datums) rechtzeitig Beschwerde erhoben.

Begründend wird Folgendes ausgeführt:
„Die Rechtsverletzung ergibt sich im Detail aus folgenden Überlegungen:
2.1. Der Beschwerdeführer wusste in dem Zeitpunkt, in dem seine Geschwindigkeit das zweite Mal gemessen wurde gar nicht darüber Bescheid, dass er erstmalig die Geschwindigkeit im allfälligen Ortsgebiet um 40 km/h übertreten hatte. Dem Beschwerdeführer war es sohin gar nicht möglich, nämlich mangels Wissen über die Begehung einer die Verkehrsunzuverlässigkeit begründende Tat unter Beweis zu stellen, dass dieser sich in Zukunft wohlverhält und keine gleichartigen Taten, die die Verkehrsunzuverlässigkeit ausschließen, begehen wird. Hier ist vor allem darauf Bedacht zu nehmen, dass die Qualifikation des § 26 Abs 3 Z 3 FSG nach einem erstmalig zweiwöchigen Entzug einen dann sechswöchigen Entzug anordnet, da innerhalb von zwei Jahren im Wissen, dass man bereits einmal ein die Verkehrsunzuverlässigkeit ausschließendes Delikt begangen hat, eine weitere Übertretung stattfand und dies natürlich ein weitaus höheres Maß an Verkehrsunzuverlässigkeit begründet als die Begehung einer zweiten Tat im Unwissen der ersten. Erstere Variante zeigt nämlich zusätzlich die Unbelehrbarkeit einer Person auf, welche die Zuverlässigkeit derselben in weitaus höherem Maße beeinträchtigt. Die Verkehrszuverlässigkeit einer Person, die über ein allfälliges Fehlverhalten jedoch noch gar nicht Bescheid weiß, wird bei weitem weniger erschüttert und ist daher kein qualifizierter 6-wöchiger Entzug geboten.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass zwei voneinander unabhängige Übertretungen des § 7 Abs. 3 Z 4 FSG stattgefunden haben, jedoch mangels Kenntnis der Übertretung kein Vorsatz hinsichtlich der wiederholten Begehung gegeben war. Dem Telos der Norm ist jedoch zweifelsfrei zu entnehmen, dass die Entziehung die Konsequenz einer Unbelehrbarkeit des Fahrzeuglenkers darstellen soll. Ein, im Sinne des § 26 Abs. 3 FSG, unauffälliger Lenker, welcher in einem kurzen Zeitabstand zwei einzelne Begehungen zu verantworten hat, kann insofern nicht von der Entziehung der Lenkerberechtigung betroffen sein. Die Entziehung der Lenkerberechtigung im Ausmaß von 6 Wochen ist daher rechtswidrig und zumindest auf 2 Wochen einzuschränken.

2.2. Wenn die belangte Behörde zudem vermeint, die beiden Übertretungen des §7 Abs. 3Z4FSG würden gemäß §24Abs.3Z2 FSG dazu führen, dass eine Nachschulung anzuordnen wäre, verkennt sie dadurch die Rechtslage.

§ 26 FSG stellt, wie schon seine Überschrift zeigt, eine lex specialis zu dem in den §§ 7, 24 und 25 FSG geregelten System dar (VwGH 2003/11/0128). § 26 Abs. 4 FSG normiert, dass bei erstmaliger Entziehung gemäß Abs. 3 die Behörde keine begleitenden Maßnahmen anordnen darf, es sei denn, die Übertretung erfolgte durch einen Probeführerscheinbesitzer. Es wird sohin nicht auf die Anzahl der Übertretungen abgestellt, sondern vielmehr auf die Anzahl der Entziehungen. Dem Beschwerdeführer wurde mit dem angefochtenen Bescheid erstmalig der Führerschein wegen Übertretungen nach § 7 Abs. 3Z4FSG entzogen. Beim Beschwerdeführer handelte es sich um keinen Probeführerscheinbesitzer. Die Vorschreibung einer Nachschulung erfolgte daher rechtswidrig.

Aus all den oben bezeichneten Gründen ist der angefochtene Bescheid rechtswidrig.“

Abschließend wurde beantragt, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge

1. gemäß § 28 Abs. 2 u. 3 1. Satz VwGVG den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufheben; in eventu
2. gemäß § 28 Abs. 2 u. 3 I.Satz VwGVG Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheid abändern, sodass die Lenkerberechtigung für die Klassen AM, A<-25kW, A und B lediglich für die Dauer von 2 Wochen, gerechnet ab Zustellung dieses Bescheides entzogen wird und Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides aufheben;
3. gemäß § 22 Abs. 3 VwGVG den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde des angefochtenen Bescheides aufheben;
4. gemäß § 24 Ab. 1 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchführen.

Mit Schreiben vom 24. April 2017 legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde unter Anschluss des Verfahrensaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Von der Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung wurde abgesehen.

Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 131 Abs. 1 B-

VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt sowie durch die Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung am 17. Mai 2017.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus:
Mit Straferkenntnis der belangten Behörde wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe verhängt, da dieser am 6. April 2016 um 8.35 Uhr den Pkw mit dem Kennzeichen x, in der Gemeinde Linz, Ortsgebiet, B 125, Freistädterstraße auf Höhe Katzbachweg 22, Richtung stadteinwärts lenkte und dabei die im Ortsgebiet zulässige Höchstgeschwindigkeit um 49 km/h überschritten hatte. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 1. Februar 2017, LvwG-601617/11/KLE als unbegründet abgewiesen.

Mit weiterem Straferkenntnis der belangten Behörde wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe verhängt, da dieser am 6. April 2016 um 9.56 Uhr den Pkw mit dem Kennzeichen x, in der Gemeinde Linz, Ortsgebiet, B 125, Freistädterstraße auf Höhe Katzbachweg 22, Richtung stadtauswärts lenkte und dabei die im Ortsgebiet zulässige Höchstgeschwindigkeit um 45 km/h überschritten hatte. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 1. Februar 2017, LvwG-601620/11/KLE als unbegründet abgewiesen.

Mit dem nunmehr bekämpften Bescheid wurde u.a. die Lenkberechtigung entzogen und eine Nachschulung angeordnet.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:
Der Beschwerdeführer wurde mit zwei Straferkenntnissen der belangten Behörde wegen zweier Verwaltungsübertretungen bestraft, indem er die im Ortsgebiet zulässige Höchstgeschwindigkeit einmal um 49 km/h und einmal um 45 km/h überschritten hatte. Diese beiden Straferkenntnisse sind aufgrund der unter II. zitierten abweisenden Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts in Rechtskraft erwachsen.

Liegt wie im hier vorliegenden Fall eine rechtskräftige Bestrafung wegen einer Geschwindigkeitsüberschreitung vor, ist die Behörde - im Beschwerdeverfahren das Verwaltungsgericht - jedenfalls in Ansehung des Umstands, dass der

Betreffende die im Straferkenntnis genannte Tat begangen hat, gebunden (vgl. z.B. VwGH vom 21. August 2014, Zl. Ra 2014/11/0027, mwN).
Eine Bindung besteht hingegen nicht hinsichtlich des Ausmaßes der Geschwindigkeitsüberschreitung, falls dieses nicht bereits zum Tatbild der Verwaltungsübertretung zählt, wie dies z.B. gemäß § 99 Abs. 2d und 2e StVO 1960 der Fall ist.

Eine Neuaufrollung der Frage, ob der Lenker die in Rede stehende Verwaltungsübertretung begangen hat, kommt im Entziehungsverfahren nach dem FSG somit nicht mehr in Betracht (VwGH 30.6.2998, 98/11/0134, 12.4.1999, 98/11/0255, 11.7.2000, 2000/11/0092).

Der Beschwerdeführer wurde zum Ersten mit Straferkenntnis der belangten Behörde wegen einer Überschreitung der Höchstgeschwindigkeit im Ortsgebiet im Ausmaß von mehr als 49 km/h mit einer Geldstrafe auf Grundlage des § 99 Abs. 2e StVO bestraft und zum Zweiten mit Straferkenntnis der belangten Behörde wegen einer Überschreitung der Höchstgeschwindigkeit im Ortsgebiet im Ausmaß von mehr als 45 km/h mit einer Geldstrafe auf Grundlage des § 99 Abs. 2e StVO bestraft. Beide Verwaltungsübertretungen fanden an einem Tag und an derselben Stelle statt.

Entsprechend § 26 Abs. 3 Ziffer 1 FSG hat die erstmalige Begehung einer in § 7 Abs. 3 Ziffer 4 FSG genannten Übertretung den Entzug der Lenkberechtigung für die Dauer von zwei Wochen zur Folge. Bei wiederholter Begehung einer derartigen Übertretung innerhalb von 2 Jahren hat die Entziehungsdauer, sofern keine Qualifizierung im Sinne der Z 2 oder 3 gegeben ist, sechs Wochen zu betragen.

Der Beschwerdeführer bringt in der Beschwerde diesbezüglich vor, er habe in dem Zeitpunkt, in dem das zweite Mal seine Geschwindigkeit gemessen worden war, nicht darüber Bescheid gewusst, dass er erstmalig die Geschwindigkeit im allfälligen Ortsbild um 40 km/h überschritten hatte. Es hätten zwar zwei voneinander unabhängige Übertretungen stattgefunden, es sei jedoch hinsichtlich der wiederholten Übertretung kein Vorsatz des Beschwerdeführers gegeben gewesen. Zweck der angewendeten Norm sei es zweifelsfrei, dass die Entziehung die Konsequenz einer Unbelehrbarkeit darstellen solle und könne ein im Sinne des § 26 Abs. 3 FSG unauffälliger Lenker, welcher in einem kurzen Zeitabstand zwei einzelne Begehungen zu verantworten habe, insofern nicht von der Entziehung der Lenkberechtigung betroffen sein.

In den Fällen, für die bereits im Gesetz eine fixe bzw. eine Mindestentziehungsdauer normiert ist, hat schon die Verwirklichung der bestimmten Tatsache iSd § 7 Abs. 3 FSG zur Entziehung der Lenkberechtigung

für die im Gesetz bestimmte (Mindest-)Dauer zu führen und eine Wertung iSd § 7 Abs. 4 zu entfallen (VwGH 27.5.2014, 2013/11/0112).

Zum Vorbringen des Beschwerdeführers es liege keine Vorsatz des Beschwerdeführers vor, die Übertretung wiederholt zu begehen, ist vorerst festzuhalten, dass es sich beim Entzug der Lenkberechtigung um eine Schutzmaßnahme im Straßenverkehr und nicht um ein Strafverfahren handelt, sodass es auf das Vorliegen eines Vorsatzes im Hinblick auf die zweite vom Beschwerdeführer zu verantwortende Verwaltungsübertretung nicht ankommt.

§ 26 Abs. 3 FSG legt bei einer wiederholten Begehung einer in § 7 Abs. 3 Ziffer 4 FSG genannten Übertretung innerhalb zweier Jahre die Entzugsdauer mit 6 Wochen fest. Diese Bestimmung stellt einzig und allein auf die Begehung d.h. auf die Verwirklichung der in § 7 Abs. 3 Ziffer 4 FSG angeführten bestimmten Tatsache, ab. Ob dem Lenker eines Fahrzeuges im Zeitpunkt der Begehung einer zweiten in § 7 Abs. 3 Ziffer 4 FSG genannten Übertretung die erste solche bekannt bzw. bewusst war bzw. er in Wiederholungsabsicht gehandelt hat, darauf kommt es bei der Heranziehung des § 26 Abs. 3 FSG nicht an.

Zum Vorbringen, dass ein Entzug von 6 Wochen eine vorherige Bestrafung voraussetzt und nicht in einem für 2 Übertretungen verhängt werden kann, da Abs. 4 auf den Abschluss eines Strafverfahrens abstellt, ist festzustellen, dass jede der beiden Verwaltungsübertretungen mit gesonderten Straferkenntnis der belangten Behörde geahndet wurde und auch im Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in den beiden diese Straferkenntnisse betreffenden Verfahren die Beschwerden jeweils als unbegründet abgewiesen wurden und festgestellt wurde, dass es sich um zwei selbständige Verwaltungsübertretungen und kein fortgesetztes Delikt gehandelt hat (vgl. LVwG-601620/11/KLE), sodass jede der beiden hier in Rede stehenden Verwaltungsübertretungen gesondert einem Strafverfahren unterzogen wurde, dass mit einer Bestrafung des Beschwerdeführers geendet hat, worauf der hier bekämpfte Entzug der Lenkberechtigung erfolgt ist.
§ 26 Abs. 4 FSG sieht in diesem Zusammenhang vor, dass eine Entziehung gemäß Abs. 3 erst dann ausgesprochen war, wenn das Strafverfahren erster Instanz durch Bescheid abgeschlossen worden ist, was hier jedenfalls der Fall war.

§ 26 Abs. 3 FSG sieht für den Fall der wiederholten Begehung einer in § 7 Abs. 3 Ziffer 4 FSG genannten Übertretung eine Entzugsdauer von mindestens 6 Wochen vor. Damit diese Bestimmung zur Anwendung gelangen kann muss daher eine wiederholte Begehung vorliegen. Eine Begehung ist dann wiederholt, wenn sie zumindest zweimal stattgefunden hat.

In Bindung an die vorliegenden rechtskräftige Straferkenntnisse hat der Beschwerdeführer innerhalb zweier Jahre wiederholt, nämlich zweimal, eine in § 7 Abs. 3 Ziffer 4 FSG genannte Übertretung begangen, sodass aufgrund der Bindungswirkung der Führerscheinbehörde an die rechtskräftigen Straferkenntnisse die Lenk-berechtigung aufgrund der Regelung des § 26 Abs. 3 FSG zwingend für die im bekämpften Bescheid festgelegte Dauer zu entziehen war.

Gemäß § 26 Abs. 4 letzter Satz FSG darf bei der erstmaligen Entziehung gemäß Abs. 3 die Behörde keine begleitenden Maßnahmen anordnen, es sei denn, die Übertretung erfolgte durch einen Probeführerscheinbesitzer.
Beim ggst. Entzug der Lenkberechtigung handelt es sich um die erstmalige Entziehung gemäß § 26 Abs. 3 FSG, es ergibt sich aus dem Ermittlungsverfahren kein Hinweis, dass es sich beim Beschwerdeführer um einen Probeführerscheinbesitzer gehandelt, hat, sodass dem Beschwerdeführer entgegen Spruchabschnitt II des bekämpften Bescheides eine Nachschulung nicht vorgeschrieben werden durfte. Diesbezüglich ist der Beschwerde stattzugeben.

Aufgrund der getroffenen Sachentscheidung erübrigt sich ein gesonderter Abspruch über den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung.

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

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.

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 Eingabegebühr 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

Dr. Süß