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-651192/2/Zo/Bb

Datum:
Linz, 25. Juli 2018

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Zöbl über die Beschwerde des Y E C, vertreten durch Rechtsanwälte T-P (GesbR), vom 21. Juni 2018, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 29. Mai 2018, GZ: BHFRVerk-2018-35564/5-LG, betreffend Entziehung der Lenkberechtigung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass eine allfällig bestehende ausländische Lenkberechtigung des Beschwerdeführers für die Dauer von 2 Wochen entzogen wird.

II. Der Antrag auf Kostenersatz 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. Die Bezirkshauptmannschaft Freistadt (im Folgenden: belangte Behörde) entzog Y E C (Beschwerdeführer) mit Bescheid vom 29. Mai 2018, GZ:BHFRVerk-2018-35564/5-LG, die Lenkberechtigung der Klassen AM (Motorfahrräder, vierrädrige Leichtkraftfahrzeuge) und B für den Zeitraum von 2 Wochen, gerechnet ab Rechtskraft des Bescheides. Weiters wurde ihm das Recht aberkannt, von einer allfällig bestehenden ausländischen Lenkberechtigung für die Dauer der Entziehung der Lenkberechtigung in Österreich Gebrauch zu machen und er aufgefordert, seinen Führerschein sowie einen allfällig vorhandenen ausländischen Führerschein unverzüglich ab Rechtskraft des Bescheides bei der Behörde abzuliefern.

Diesen Bescheid begründete die Behörde zusammengefasst damit, dass der Beschwerdeführer am 30. März 2017 um 17:46 Uhr einen näher benannten Pkw in der Gemeinde Pasching, im Ortsgebiet von Wagram auf der L 1390 bei Strkm 10,210 gelenkt und dabei die im Ortsgebiet erlaubte Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h unter Berücksichtigung der Messtoleranz um 55 km/h überschritten habe.

2. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer in rechtfreundlicher Vertretung innerhalb offener Frist Beschwerde, worin er bestreitet, die zulässige Höchstgeschwindigkeit im Ortsgebiet um mehr als 40 km/h überschritten zu haben. Er verweist auf eine Entscheidung des VwGH, wonach im FS-Verfahren eine Bindungswirkung hinsichtlich des Ausmaßes der Geschwindigkeit nicht bestehe. Vielmehr habe die Behörde selbständig die eingehaltene Geschwindigkeit zu ermitteln.

Der Beschwerdeführer vermeint insbesondere, dass der vom Polizeibeamten aus einer Entfernung von 120 m gemessene Geschwindigkeitswert von 109 km/h deshalb nicht der Richtigkeit entsprechen könne, da der Anhalteweg bei einer Geschwindigkeit von 109 km/h 151 m betrage, der Beamte aber aussagte, dass der Bf mit dem Pkw auf Höhe seines Messstandortes zum Stehen kam. Dies zeige klar und deutlich, dass die ermittelte Geschwindigkeit nicht richtig sei und das Messgerät nicht funktioniert habe. Eine Überschreitung von über 40 km/h liege somit nicht vor. Aufgrund dieses Umstandes könne daher sein Führerschein nicht entzogen werden, weil keine bestimmte Tatsache iSd § 7 Abs. 3 Z 4 FSG festgestellt und keine Annahme der Verkehrsunzuverlässigkeit vorliege.

Der Bescheid sei auch deshalb rechtswidrig, weil die gesetzlichen Voraussetzungen für die Entziehung nicht mehr vorliegen. Nach der Rechtsprechung des VwGH rechtfertige ein Delikt iSd § 7 Abs. 3 Z 4 FSG jedenfalls dann nicht mehr die Entziehung der Lenkberechtigung wenn zwischen Tat und Einleitung des Entziehungsverfahrens mehr als 1 Jahr verstrichen und die betroffene Person in dieser Zeit im Verkehr nicht nachteilig in Erscheinung getreten ist. Gegenständlich

sei das Entziehungsverfahren zwar innerhalb 1 Jahres eingeleitet worden, der Führerschein würde aber erst jetzt nach über 15 Monaten entzogen werden. Die Behörde hätte nach Auffassung des Beschwerdeführers das Führerscheinentzugsverfahren am 6. Februar 2018 nicht einleiten dürfen, da zunächst das Strafverfahren I. Instanz rechtskräftig abgeschlossen sein müsse und erst dann ein Entziehungsverfahren eingeleitet werden dürfe. Der rechtskräftige Abschluss sei vorliegend erst am 17. April 2018 erfolgt.

Der Beschwerdeführer beantragte, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und das Verfahren einzustellen, in eventu den Bescheid nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung (wenn diese für nötig erachtet wird) aufzuheben und das Verfahren einzustellen und die belangte Behörde zum Ersatz der Kosten des Verfahrens zu verpflichten.

3. Mit Schreiben vom 3. Juli 2018 (eingelangt 5. Juli 2018) legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss des Verwaltungsaktes mit der GZ: BHFRVerk-2018-35564 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

Mit der Aktenvorlage ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm Art. 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde sowie in das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 9. April 2018, GZ: LVwG-602309, betreffend das Verwaltungsstrafverfahren wegen der zugrundeliegenden Geschwindigkeitsüberschreitung.

Daraus ergibt sich der für die Entscheidung wesentliche Sachverhalt zur Gänze, sodass die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung nicht erforderlich war, da eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten ließ. Dass dem Entfall der Verhandlung Art. 6 EMRK oder Art. 47 der EU-Charta der Grundrechte entgegenstünde, vermag nicht erkannt werden. Der Beschwerdeführer hat zudem eine mündliche Verhandlung nur in eventu, wenn dies für nötig erachtet wird, beantragt. Überdies ist festzuhalten, dass im Verwaltungsstrafverfahren zu GZ: LVwG-602309 beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine öffentliche mündliche Verhandlung stattgefunden hatte, in welcher in Bezug auf das Geschwindigkeitsdelikt ein umfassendes Beweisverfahren durchgeführt wurde.

4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus:

Der Beschwerdeführer lenkte am 30. März 2017 um 17:46 Uhr den Pkw mit dem behördlichen Kennzeichen x in der Gemeinde Pasching im Ortsgebiet von Wagram auf der L 1390 in Richtung Pasching-Ort. Im Bereich von Strkm 10,210 überschritt er die gemäß § 20 Abs. 2 StVO im Ortsgebiet zulässige Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h nach Abzug der in Betracht kommenden Messtoleranz um 55 km/h. Die Geschwindigkeitsüberschreitung wurde mittels geeichtem Laser-Verkehrsgeschwindigkeitsmessgerät TrueSpeed (Datum der Eichung: 4. September 2014) der Type LTI 20.20, Messgerät Nr. 4783, festgestellt.

Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 9. April 2018, GZ: LVwG-602309, wurde der Beschwerdeführer wegen dieser Geschwindigkeits-überschreitung rechtskräftig gemäß § 20 Abs. 2 iVm § 99 Abs. 2e StVO bestraft.

Es handelt sich gegenständlich um die erstmalige Begehung einer derart massiven Geschwindigkeitsüberschreitung gemäß § 7 Abs. 3 Z 4 FSG durch den Beschwerdeführer.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beurteilt diesen Sachverhalt rechtlich wie folgt:

5.1. Gemäß § 24 Abs. 1 Z 1 FSG ist Besitzern einer Lenkberechtigung, bei denen die Voraussetzungen für die Erteilung der Lenkberechtigung (§ 3 Abs. 1 Z 2 bis 4) nicht mehr gegeben sind, von der Behörde entsprechend den Erfordernissen der Verkehrssicherheit die Lenkberechtigung zu entziehen.

Eine wesentliche Voraussetzung für die Erteilung der Lenkberechtigung bildet gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 FSG die Verkehrszuverlässigkeit.

Gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 FSG gilt eine Person als verkehrszuverlässig, wenn nicht aufgrund erwiesener bestimmter Tatsachen (Abs. 3) und ihrer Wertung (Abs. 4) angenommen werden muss, dass sie wegen ihrer Sinnesart beim Lenken von Kraftfahrzeugen die Verkehrssicherheit insbesondere durch rücksichtsloses Verhalten im Straßenverkehr oder durch Trunkenheit oder einen durch Suchtmittel oder durch Medikamente beeinträchtigten Zustand gefährden wird.

Als bestimmte Tatsache im Sinn des Abs. 1 hat gemäß § 7 Abs. 3 Z 4 FSG insbesondere zu gelten, wenn jemand die jeweils zulässige Höchstgeschwindigkeit im Ortsgebiet um mehr als 40 km/h [...] überschritten hat und diese Überschreitung mit einem technischen Hilfsmittel festgestellt wurde.

Gemäß § 26 Abs. 3 Z 1 1. Satz FSG hat im Falle der erstmaligen Begehung einer in § 7 Abs. 3 Z 4 genannten Übertretung, sofern die Übertretung nicht geeignet war, besonders gefährliche Verhältnisse herbeizuführen oder nicht mit besonderer Rücksichtslosigkeit gegenüber anderen Straßenbenützern begangen wurde (§ 7 Abs. 3 Z 3) oder auch eine Übertretung gemäß Abs. 1 oder 2 vorliegt, die Entziehungsdauer zwei Wochen zu betragen.

Nach § 26 Abs. 4 FSG darf eine Entziehung gemäß Abs. 3 erst ausgesprochen werden, wenn das Strafverfahren in erster Instanz durch Strafbescheid abgeschlossen ist.

Gemäß § 29 Abs. 3 FSG ist nach Eintritt der Vollstreckbarkeit des Entziehungsbescheides der über die entzogene Lenkberechtigung ausgestellte Führerschein, sofern er nicht bereits abgenommen wurde, unverzüglich der Behörde abzuliefern. Dies gilt auch für die Fälle des § 30, sofern sich der Lenker noch in Österreich aufhält.

Gemäß § 30 Abs. 2 1. Satz FSG hat die Behörde einem Besitzer einer ausländischen EWR- oder Nicht-EWR-Lenkberechtigung, der einen Wohnsitz (§ 5 Abs. 1 Z 1) in Österreich hat, die Lenkberechtigung unter Anwendung der §§ 24 bis 29 zu entziehen.

5.2. Aufgrund der rechtskräftigen Bestrafung des Beschwerdeführers durch das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 9. April 2018, GZ: LVwG-602309 steht bindend fest, dass der Beschwerdeführer am 30. März 2017 um 17:46 Uhr im Ortsgebiet von Wagram die erlaubte Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h wesentlich überschritten hatte. Die Anwendung der Strafnorm des § 99 Abs. 2e StVO bedeutet, dass auch hinsichtlich des Ausmaßes der Geschwindigkeitsüberschreitung insoweit Bindungswirkung besteht, als der Beschwerdeführer die erlaubte Höchstgeschwindigkeit jedenfalls um mehr als 40 km/h überschritten hat (vgl. z. B. VwGH 21. August 2014, Ra 2014/11/0027). Die Geschwindigkeitsüberschreitung wurde mit einem technischen Messgerät festgestellt, sodass alle Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 Z 4 FSG erfüllt sind. Weitere Ermittlungen (auch hinsichtlich der Höhe der eingehaltenen Geschwindigkeit) waren sohin nicht erforderlich. Die vom Beschwerdeführer begangene Verwaltungsübertretung stellt daher jedenfalls eine die Verkehrsunzuverlässigkeit indizierende bestimmte Tatsache im Sinne des § 7 Abs. 3 Z 4 FSG dar.

Ein Delikt im Sinne des § 7 Abs. 3 Z 4 FSG rechtfertigt die Entziehung der Lenkberechtigung dann nicht mehr, wenn zwischen der Tat und der Einleitung des Entziehungsverfahrens mehr als 1 Jahr verstrichen und die betreffende Person in dieser Zeit im Verkehr nicht nachteilig in Erscheinung getreten ist (vgl. u.a. VwGH 17. Dezember 1998, 98/11/0227). Es kommt allerdings nicht auf die Zeit zwischen

der Tat und der Erlassung des behördlichen Entziehungsbescheides, sondern auf die Zeit zwischen der Tat und der Einleitung des Entziehungsverfahrens an (VwGH 24. Juni 2003, 2003/11/0138 mit Vorjudikatur).

Bei der Entziehung der Lenkberechtigung für eine relativ kurze Zeit wegen einer Geschwindigkeitsüberschreitung handelt es sich nach den Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes (z. B. VfGH 14. März 2003, G203/02) um eine Erziehungsmaßnahme. Sie ist im § 26 FSG als "Sonderfall der Entziehung" geregelt. Bei diesen Sonderfällen hat bereits der Gesetzgeber die im § 7 Abs. 4 FSG grundsätzlich vorgesehene Wertung der bestimmten Tatsachen vorweggenommen, weshalb die Entziehung für die im § 26 FSG vorgesehene Mindestdauer auch dann zulässig ist, wenn der Vorfall schon längere Zeit zurückliegt und der Beschwerdeführer sich in dieser Zeit wohl verhalten hat.

Zur Frage, ab wann ein Entziehungsverfahren als eingeleitet anzusehen ist, hat der Verwaltungsgerichtshof die Ansicht vertreten, dass eine bestimmte Art von Ermittlungen oder eine bestimmte Form für die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens nicht vorgesehen ist. Entscheidend ist vielmehr, ob die Behörde eindeutig zu erkennen gibt, dass sie sich durch Anordnung von Ermittlungen mit der Angelegenheit befasst. Selbst wenn es sich um einen bloß innerbehördlichen Vorgang handelt, kann darin die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens in einem Verfahren zur Entziehung einer Lenkberechtigung erblickt werden (VwGH 11. Februar 1992, 92/11/0006).

Vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtsprechung ist konkret davon auszugehen, dass das Verfahren zur Entziehung der Lenkberechtigung des Beschwerdeführers jedenfalls innerhalb der durch den Verwaltungsgerichtshof für maßgeblich befundenen Frist von 1 Jahr mit dem an den Beschwerdeführer gerichteten, aktenkundigen Verständigungsschreiben vom 6. Februar 2018, GZ: BHFRVerk-2018-35564/2-LG, worin ausgeführt wurde, dass beabsichtigt sei, die Lenkberechtigung für die Mindestdauer von 2 Wochen zu entziehen, eingeleitet wurde.

Zum Einwand, dass das Entziehungsverfahren erst nach rechtskräftigem Abschluss des Verwaltungsstrafverfahrens eingeleitet hätte werden dürfen, ist darauf hinzuweisen, dass diese Einrede insofern fehlschlägt, als gemäß § 26 Abs. 4 FSG eine Entziehung der Lenkberechtigung gemäß Abs. 3 - nicht aber die Einleitung des Entziehungsverfahrens – erst dann ausgesprochen werden darf, wenn das Strafverfahren in erster Instanz durch Strafbescheid abgeschlossen ist. Ob das Strafverfahren bereits rechtskräftig abgeschlossen worden ist, ist nach dem klaren Wortlaut des § 26 Abs. 4 FSG nicht von Belang (vgl. VwGH 28. Juni 2001, 99/11/0285).

Durch den Akteninhalt ist eindeutig belegt, dass die belangte Behörde die Lenkberechtigung des Beschwerdeführers nach Abschluss des – mit Straferkenntnis vom 28. Dezember 2017, GZ: VerkR96-1605-2017, abgeschlossenen - Verwaltungsstrafverfahrens mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 29. Mai 2018 entzogen hat. Auf die Rechtskraft des Strafbescheides kam es dabei nicht an.

Im Hinblick auf die - nach der Aktenlage offenkundig - erstmalige Begehung einer Übertretung gemäß § 7 Abs. 3 Z 4 FSG ist dem Beschwerdeführer gemäß § 26 Abs. 3 Z 1 FSG die Lenkberechtigung für die Klassen AM und B für die Dauer von 2 Wochen zu entziehen. Diese Entziehungsdauer von zwei Wochen ist gesetzlich bestimmt und war demzufolge ohne Dispositionsmöglichkeit für die Führerscheinbehörde zwingend anzuordnen. Der Behörde ist diesbezüglich kein Ermessen eingeräumt.

Hinsichtlich des Gebrauches ausländischer Lenkberechtigungen in Österreich ist nunmehr seit der 14. Novelle zum FSG, BGBl. I Nr. 61/2011 (seit 19. Jänner 2013) gemäß § 30 Abs. 2 FSG einem Besitzer einer ausländischen Lenkberechtigung mit Wohnsitz in Österreich, die Lenkberechtigung unter Anwendung der §§ 24 bis 29 zu entziehen. Aus diesem Grund war daher der Spruch des behördlichen Bescheides diesbezüglich entsprechend zu modifizieren.

Die Verpflichtung zur Ablieferung des Führerscheines ist in § 29 Abs. 3 FSG begründet; auch diese Anordnung erfolgte dem Gesetz nach zwingend. Im vorliegenden Fall tritt die Rechtskraft der Entziehung der Lenkberechtigung mit Erlassen der Beschwerdeentscheidung (= Zustellung) ein. Der Führerschein ist ab diesem Zeitpunkt unverzüglich bei der belangten Behörde abzuliefern.

II. Zum beanspruchten Kostenersatz des Beschwerdeführers in Höhe von insgesamt 1.430,64 Euro ist zu bemerken, dass ein Ersatz der Kosten im Verwaltungsverfahren nicht vorgesehen ist. Es hat vielmehr jeder Verfahrensbeteiligte, sohin auch der Beschwerdeführer, die ihm erwachsenen Kosten selbst zu tragen (vgl. § 74 Abs. 1 AVG, der gemäß § 17 VwGVG auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren anzuwenden ist). Eine hievon abweichende besondere Bestimmung ist dem FSG nicht zu entnehmen, sodass der entsprechende Antrag daher zurückzuweisen war.

III. 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. Die gegenständliche Entscheidung weicht nicht von der bisherigen einheitlichen

Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Entziehung der Lenkberechtigung bei Geschwindigkeitsdelikten sowie zur Bindungswirkung des Strafverfahrens ab. 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 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Zöbl