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-651398/5/FP/Bb

Datum:
Linz, 4. Juni 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde des J D, vertreten durch x , vom 11. April 2019 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 8. März 2019, GZ: VerkR20-1298-2005, betreffend Entziehung der Lenkberechtigung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird hinsichtlich der Spruchpunkte I. – III. des angefochtenen Bescheides mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass Spruchpunkt III. des angefochtenen Bescheides insofern abgeändert wird, als eine allfällig bestehende ausländische EWR- oder Nicht-EWR-Lenkberechtigung ebenfalls für die Dauer von drei Monaten, gerechnet ab Zustellung des behördlichen Bescheides, entzogen wird.
Soweit sich die Beschwerde gegen Spruchpunkt IV. richtet, wird sie als unzulässig zurückgewiesen.

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. Die Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung (im Folgenden: belangte Behörde) entzog dem Beschwerdeführer (Bf) mit Bescheid vom 8. März 2019, GZ: VerkR20-1298-2005, die Lenkberechtigung der Klassen A <= 25kW, AM, A und B mangels Verkehrszuverlässigkeit für die Dauer von 3 Monaten, gerechnet ab Bescheidzustellung (Spruchpunkt I. des Bescheides), forderte ihn unter Punkt II. auf, seinen Führerschein unverzüglich bei der Behörde abzuliefern und erkannte unter Spruchpunkt III. das Recht ab, während der Dauer der Entziehung von einer ausländischen Lenkberechtigung in Österreich Gebrauch zu machen. In Bezug auf ein Rechtsmittel gegen diesen Bescheid wurde wegen Gefahr in Verzug die aufschiebende Wirkung ausgeschlossen (Spruchpunkt IV.).

Die belangte Behörde stellte in ihrer Begründung im Wesentlichen fest, dass im Vormerksystem gemäß § 30a FSG drei rechtskräftige Bestrafungen gegen den Bf aufscheinen würden. Aufgrund dieser Eintragungen sei ihm die Lenkberechtigung zu entziehen.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf mit anwaltlichem Schriftsatz vom 11. April 2019 Beschwerde, in der er einwendet, die Einziehung seiner Lenkberechtigung sei zu Unrecht erfolgt.
Begründend wird auf das Wesentliche zusammengefasst vorgebracht, dass sich aus der Bestimmung des § 7 Abs. 3 Z 14 FSG, auf welchen die belangte Behörde den Entzug der Lenkberechtigung gestützt habe, ergebe, dass zum Zeitpunkt der Rechtskraft der Bestrafung wegen eines Deliktes nach § 30a Abs. 2 FSG zwei oder mehrere Vormerkungen eingetragen sein müssten. Das Gesetz verlange nicht etwa, dass bereits ein zweites Delikt begangen sein muss, das zur Eintragung führt, sondern verlange explizit bereits dessen Eintragung.

Die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. März 2012, 2012/11/0014, nehme ausdrücklich Bezug auf dieses Tatbestandselement und spreche aus, dass gerade wegen der neuerlichen Begehung einer einschlägigen Übertretung „trotz Vorliegens von bereits zwei Eintragungen im Vormerksystem“ die Verkehrsunzuverlässigkeit geradezu auf der Hand liege.

Jede Interpretation des eindeutigen Wortlautes des Gesetzes dahingehend, dass die Eintragung des zweiten Vormerkdeliktes nicht bereits zum Zeitpunkt vorliegen muss, zu dem ein weiteres Delikt rechtskräftig bestraft wird, widerspreche dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers.
Gegenständlich sei die Eintragung zu Vormerkdelikt zwei und drei am selben Tag erfolgt. Beide dahinterstehenden Strafverfügungen wären bereits zuvor in Rechtskraft erwachsen (auch dies am selben Tag). Zu keinem Zeitpunkt sei also

die gesetzlich vorgesehene Voraussetzung danach § 7 Abs. 3 Z 14 FSG erfüllt gewesen.

Weiters zeige sich aus einer präzisen Analyse der Gesetzessystematik des FSG, dass es im Umgang mit Verstößen eine ganz klare Priorität im Bereich der Entziehung der Lenkberechtigung setze. Die Möglichkeit nach erfolgter Bestrafung beweisen zu können, dass eine Besserung des Verhaltens und der Normtreue eingetreten ist, habe für das FSG einen sehr hohen Stellenwert, der bei der Auslegung der Regelung zu berücksichtigen sei. Erst wenn jemand die ihm eingeräumte Möglichkeit zur Besserung nicht ergreife, habe dies die Konsequenz des Entzugs der Lenkberechtigung.

Der Grundgedanke des FSG zeige sich zunächst in einer Anordnung des § 30a Abs. 1 FSG. Der Lenker sei zuerst über die Eintragung und den sich möglicherweise ergebenden Folgen durch Hinweis im Strafbescheid zu informieren. Diese Warnfunktion als erster Schritt, den Lenker zu einem normtreuen Verhalten zu bewegen, werde hiedurch bereits für das allererste mögliche Verfahrensstadium angeordnet. Das Hauptaugenmerk liege jedoch zweifellos am Model der besonderen Maßnahme nach § 30b FSG. Erst dann, wenn diese Maßnahme keine Wirkung zeige, sei mit dem Entzug der Lenkberechtigung vorzugehen. Diese vom Gesetzgeber gewünschte Reihenfolge und vor allem das Primat der besonderen Maßnahme zeige sich an mehreren Stellen. Der Gesetzgeber räume der besonderen Maßnahme einen besonderen Stellenwert ein und gehe unzweifelhaft davon aus, dass die besondere Maßnahme vor der Entziehung zu erfolgen habe.

Im Ergebnis stehe fest, dass der Gesetzgeber keine Entziehung der Lenkberechtigungen nach dem Vormerksystem anstrebe, bei der nicht zuvor eine besondere Maßnahme erteilt und entsprechend unwirksam geblieben sei. Da gegenständlich die Maßnahme erst im Zuge des Verfahrens zur Entziehung der Lenkberechtigung angeordnet worden sei, fehle eine vom Gesetzgeber vorgesehene Voraussetzung für den Entzug der Lenkberechtigung.

Eine andere Lösungsmöglichkeit, um dem Willen des Gesetzgebers zu entsprechen, liege nach Ansicht des Bf in der Auslegung des § 30a Abs. 3 FSG. Der dort verwendete Begriff der Tateinheit müsse so verstanden werden, dass er alle Delikte erfasse, die im Zeitraum bis zum Tätigwerden der Behörde begangen werden. Dabei sei auf den Zeitpunkt abzustellen, an dem die erste Außenwirkung durch die Behörde gesetzt werde. Dies sei der Zeitpunkt des Hinweises auf die Relevanz des Deliktes für das Vormerksystem. Dies führe gegenständlich dazu, von einer Tateinheit auszugehen, seien doch beide Delikte begangen worden, bevor ihn der erste behördliche Hinweis durch die Behörde auf die Relevanz hinsichtlich des Vormerksystems erreicht habe.

Soweit man diesen Überlegungen nicht folgen mag, sei schließlich jedenfalls von einer analogen Anwendung der genannten Bestimmungen auszugehen. Demnach sei bei Delikten, die in einem zeitlich engen Zusammenhang stehen und bei denen es nur deshalb nicht zur Anordnung einer besonderen Maßnahme komme, weil aufgrund der zeitlichen Abfolge der Eintragungen im Vormerksystem eine solche nicht mehr angeordnet werden konnte, zur Vermeidung dieses ungewollten und unbilligen Ergebnisses wie nach Abs. 3 davon auszugehen, dass diese Vormerkdelikte nur als eine Vormerkung gewertet werden. Natürlich sei in einem solchen Fall auch die mit dem Vorliegen von Tateinheit nach § 30b Abs. 1 verbundene Rechtsfolge zwingend analog anzuwenden.

Der Bf beantragte die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Bescheides.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt und in die Beschwerde.

Der Bf hat trotz rechtskundiger Vertretung und entsprechender Belehrung im angefochtenen Bescheid über die Möglichkeit der Antragstellung keine Verhandlung beantragt und war eine solche angesichts des vollständigen Vorliegens des für die Entscheidung maßgeblichen Sachverhalts und der ausführlichen Darlegung der Rechtsmeinung des Bf in seinen Schriftsätzen auch nicht erforderlich. Die Durchführung einer Verhandlung konnte insofern gemäß § 24 Abs. 1 und 3 VwGVG unterbleiben.

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

Der Bf wurde mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 25. April 2017, GZ: VerkR96-618-2017, rechtskräftig wegen Übertretung des § 106 Abs. 5 Z 2 KFG bestraft. Dieser Bestrafung liegt zugrunde, dass der Bf am 15. Februar 2017 um 16:58 Uhr als Lenker ein Kind, welches das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte und kleiner als 150 cm war, beförderte und nicht mit einer geeigneten, der Größe und dem Gewicht der Kinder jeweils entsprechenden Rückhalteeinrichtung, welche die Gefahr von Körperverletzungen bei einem Unfall verringert, gesichert hatte.

Mit Strafverfügungen der belangten Behörde vom 23. November 2018 zu GZ: VerkR96-3952-2018 und GZ: VerkR96-3947-2018 wurde der Bf rechtskräftig jeweils wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs. 1 Z 1 EisbKrV iVm § 162 Abs. 3 Eisenbahngesetz schuldig erkannt, da er am 10. Oktober 2018 um 04.53 Uhr und am 18. Oktober 2018 um 12:46 Uhr an einer durch eine Lichtzeichenanlage gesicherten Eisenbahnkreuzung bei Aufleuchten des roten Lichtes nicht vor der Eisenbahnkreuzung anhielt.

Sämtliche Strafbescheide ließ der Bf unbekämpft in Rechtskraft erwachsen. In allen drei Fällen führten die in Rechtskraft erwachsenen Bestrafungen zur Eintragung einer Vormerkung in das Führerscheinregister. Der Bf wurde in den Strafbescheiden auf die Eintragung in das Führerscheinregister und die sich daraus möglicherweise ergebenden Rechtsfolgen hingewiesen (§ 30a Abs. 1 letzter Satz FSG).

Anlässlich der zweiten Vormerkung im Führerscheinregister wurde mittels Bescheid vom 4. März 2019, GZ: VerkR20-1298-2005, eine besondere Maßnahme im Sinne des § 30b Abs. 3 FSG angeordnet, indem der Bf zur Absolvierung eines Kurses über geeignete Maßnahmen zur Kindersicherung verpflichtet wurde. Dieser Bescheid ist dem Bf nachweislich zugegangen und erwuchs mangels Anfechtung in Rechtskraft.

Die zur dritten Vormerkung führende rechtskräftige Bestrafung des Bf führte nunmehr zur Entziehung der Lenkberechtigung des Bf. Die belangte Behörde erließ am 14. März 2019 (Datum der Zustellung) den eingangs genannten Entziehungsbescheid, wogegen sich die unter I.2. dargestellte Beschwerde richtet.

Nach der Aktenlage handelt es sich gegenständlich um die erstmalige Entziehung der Lenkberechtigung des Bf.

Mit Schriftsatz vom 15. März 2019 erhob der Bf zunächst eine Beschwerde nur gegen Punkt IV. des Bescheids vom 8. März 2019 und begehrte die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung. Das Verwaltungsgericht wies die diesbezügliche Beschwerde mit Erkenntnis vom 4. April 2019 ab.

II.3. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem Verwaltungsakt, insbesondere den rechtskräftigen Strafbescheiden und wird vom Bf nicht bestritten. Dem Beschwerdevorbringen ist jedoch zu entnehmen, dass der Bf sich gegen die Rechtmäßigkeit der Entziehung seiner Lenkberechtigung ausspricht. Er behauptet, dass die Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 Z 14 FSG nicht vorlägen und daher ein Entzug der Lenkberechtigung nicht in Frage komme.

III. Rechtliche Beurteilung

III.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 (§ 7).

Gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 FSG gilt eine Person dann 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 Sinne des Abs. 1 gilt gemäß § 7 Abs. 3 Z 14 FSG insbesondere, wenn jemand wegen eines Deliktes gemäß § 30a Abs. 2 rechtskräftig bestraft wird und bereits zwei oder mehrere zu berücksichtigende Eintragungen (§ 30a Abs. 4) vorgemerkt sind.

Gemäß § 7 Abs. 4 FSG sind für die Wertung der in Abs. 1 genannten und in Abs. 3 beispielsweise angeführten Tatsachen deren Verwerflichkeit, die Gefährlichkeit der Verhältnisse, unter denen sie begangen wurden, die seither verstrichene Zeit und das Verhalten während dieser Zeit maßgebend, wobei bei den in Abs. 3 Z 14 und 15 genannten bestimmten Tatsachen die seither verstrichene Zeit und das Verhalten während dieser Zeit nicht zu berücksichtigen ist.

Gemäß § 25 Abs. 3 FSG ist bei einer Entziehung wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit (§ 7) eine Entziehungsdauer von mindestens 3 Monaten festzusetzen. Sind für die Person, der die Lenkberechtigung wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit zu entziehen ist, zum Zeitpunkt der Entziehung im Vormerksystem (§ 30a) Delikte vorgemerkt, so ist für jede dieser im Zeitpunkt der Entziehung bereits eingetragenen Vormerkungen die Entziehungsdauer um zwei Wochen zu verlängern; davon ausgenommen sind Entziehungen aufgrund des § 7 Abs. 3 Z 14 und 15.

Entsprechend § 29 Abs. 3 erster Satz 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.

§ 30 Abs. 2 erster FSG lautet auszugsweise:
„Einem Besitzer einer ausländischen EWR- oder Nicht-EWR-Lenkberechtigung, der einen Wohnsitz (§ 5 Abs. 1 Z 1) in Österreich hat, hat die Behörde die Lenkberechtigung unter Anwendung der §§ 24 bis 29 zu entziehen. [...]

Hat ein Kraftfahrzeuglenker gemäß § 30a Abs. 1 FSG eines der in Abs. 2 angeführten Delikte begangen, so ist unabhängig von einer verhängten Verwaltungsstrafe, einer etwaigen Entziehung der Lenkberechtigung oder

sonstiger angeordneter Maßnahmen eine Vormerkung im Örtlichen Führerscheinregister einzutragen. Die Vormerkung ist auch dann einzutragen, wenn das in Abs. 2 genannte Delikt den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung verwirklicht. Für die Vornahme der Eintragung ist die Rechtskraft des gerichtlichen oder des Verwaltungsstrafverfahrens abzuwarten. Die Eintragung der Vormerkung ist von der das Verwaltungsstrafverfahren führenden Behörde, im Fall einer gerichtlichen Verurteilung von der Behörde des Hauptwohnsitzes vorzunehmen und gilt ab dem Zeitpunkt der Deliktsetzung. Der Lenker ist über die Eintragung und den sich daraus möglicherweise ergebenden Folgen durch einen Hinweis im erstinstanzlichen Strafbescheid zu informieren.

Nach § 30a Abs. 2 Z 11 FSG sind Übertretungen des § 96 Abs. 1 Z 5 und 6 und des § 99 Abs. 1 Z 1 bis 5 der Eisenbahnkreuzungsverordnung 2012, BGBl. II Nr. 216/2012, und gemäß Z 13 Übertretungen des § 106 Abs. 5 Z 1 und 2, § 106 Abs. 5 dritter Satz und § 106 Abs. 6 letzter Satz KFG gemäß Abs. 1 vorzumerken.

Gemäß § 30a Abs. 4 FSG treten die in den § 7 Abs. 3 Z 14 oder 15, § 25 Abs. 3 zweiter Satz oder § 30b genannten Rechtsfolgen nur dann ein, wenn die die jeweiligen Rechtsfolgen auslösenden Delikte innerhalb von zwei Jahren begangen wurden. Wurde innerhalb dieses zweijährigen Zeitraumes ein zweites Vormerkdelikt begangen, so verlängert sich der Zeitraum auf drei Jahre. Wurde eine Entziehung gemäß § 7 Abs. 3 Z 14 oder 15 ausgesprochen oder die Entziehungsdauer gemäß § 25 Abs. 3 zweiter Satz verlängert, so sind die dieser Entziehung zugrunde liegenden Vormerkungen künftig nicht mehr zu berücksichtigen. Wurde die Entziehung der Lenkberechtigung wegen einer der in § 7 Abs. 3 genannten bestimmten Tatsache ausgesprochen, so sind später eingetragene Vormerkungen aufgrund von Delikten, die vor dem Zeitpunkt der Entziehung der Lenkberechtigung begangen wurden, hinsichtlich der Rechtsfolgen des § 25 Abs. 3 zweiter Satz oder hinsichtlich der sonstigen Entziehungsdauer nicht mehr zu berücksichtigen.

Nach § 30b Abs. 1 Z 2 FSG ist unbeschadet einer etwaigen Entziehung der Lenkberechtigung eine besondere Maßnahme gemäß Abs. 3 anlässlich einer zweiten zu berücksichtigenden Vormerkung (§ 30a Abs. 4) wegen eines der in § 30a Abs. 2 genannten Delikte anzuordnen, sofern wegen des ersten Deliktes nicht bereits eine Maßnahme gemäß Z 1 angeordnet wurde.

III.2.1. Der Bf hat nach der sich darstellenden Aktenlage innerhalb eines Zeitraumes von weniger als zwei Jahren (zwischen 15. Februar 2017 und 18. Oktober 2018) eine Verwaltungsübertretung nach § 106 Abs. 5 Z 2 KFG und zwei Übertretungen nach § 99 Abs. 1 Z 1 EisbKrV iVm § 162 Abs. 3 Eisenbahngesetz begangen und damit insgesamt drei Vormerkdelikte im Sinne des § 30a Abs. 2 FSG verwirklicht. Die im Akt erliegenden Strafbescheide sind nach

der Aktenlage in Rechtskraft erwachsen und einer inhaltlichen Überprüfung daher nicht mehr zugänglich.

Nach § 7 Abs. 3 Z 14 FSG liegt mit rechtskräftiger Bestrafung wegen eines der in § 30a Abs. 2 FSG genannten Delikte eine die Verkehrszuverlässigkeit ausschließende bestimmte Tatsache vor, wenn bereits zwei oder mehrere derartige Delikte vorgemerkt sind. Dies ist vorliegend der Fall.

Hiezu spricht der Verwaltungsgerichtshof etwa wie folgt aus:
„Wie sich aus den Materialien (RV, 794 BlgNR 22. GP, 5) zweifelsfrei ergibt, liegt der 7. Führerscheingesetz-Novelle, BGBl. I Nr. 15/2005, die Auffassung zugrunde, dass im Falle der Verwirklichung einer bestimmten Tatsache nach § 7 Abs. 3 Z 14 FSG 1997 innerhalb eines Zeitraums von zwei Jahren - gerade wegen der neuerlichen Begehung einer einschlägigen Übertretung trotz Vorliegens von bereits zwei Eintragungen im Vormerksystem - die Verkehrsunzuverlässigkeit des Betreffenden geradezu auf der Hand liegt, weil die Wertung durch das Vormerksystem schon ‚vorweggenommen' ist, weshalb auch allfälliges Wohlverhalten seit Begehung der letzten Übertretung nicht von Belang sein sollte.
Jedenfalls dann, wenn es sich wie im Beschwerdefall um das bereits dritte Alkoholdelikt nach § 37a iVm § 14 Abs. 8 FSG handelt, ist bei einer die Gesetzesmaterialien einbeziehenden Auslegung davon auszugehen, dass der Betreffende verkehrsunzuverlässig ist, und zwar, wie der Hinweis der Materialien indiziert, jedenfalls für weitere drei Monate, ungeachtet der seit Verwirklichung der bestimmten Tatsache bereits verstrichenen Zeit. [...]" (VwGH 20. März 2012, 2012/11/0014).

Es ergibt sich aus dieser Entscheidung zweifelsfrei, dass beim dritten verwirklichten Vormerkdelikt innerhalb von zwei Jahren vom Vorliegen einer Verkehrsunzuverlässigkeit für zumindest drei Monate auszugehen ist.

Wenngleich der Bf vorliegend das zweite und dritte Vormerkdelikt in nur sehr kurzem zeitlichem Abstand begangen hat und die Erfassung der Delikte im Führerscheinregister durch die Behörde am selben Tag erfolgte, so vermag dies keine rechtliche Grundlage dafür darzustellen, von der Rechtsfolge der Entziehung der Lenkberechtigung nach dem dritten einschlägigen Verstoß abzusehen.

Der Bf, der sich hier formalistisch auf den faktischen Zeitpunkt der Erfassung seiner Delikte durch die belangte Behörde stützen will, übersieht, dass der Gesetzgeber in § 30a vorletzter Satz FSG eine ausdrückliche gesetzliche Regelung zur zeitlichen Wirkung der sogenannten Vormerkung getroffen hat.
Dort heißt es ausdrücklich, dass die Vormerkung ab dem Zeitpunkt der Deliktssetzung, also dem Tatzeitpunkt in Bezug auf das Anlassdelikt, gilt. *Grundtner/Pürstl* führen in ihrem FSG Kommentar dementsprechend wie folgt aus:
„Die Eintragung gilt ab dem Zeitpunkt der Deliktsetzung, womit verhindert wird, dass die betreffenden Personen durch Erhebung von Rechtsmitteln und Verzögern des

Strafverfahrens profitieren können, d.h. die Rechtsfolgen aus dem Vormerksystem vermeiden können (Erläut 7)“ (*Grundtner/Pürstl*, FSG[6], §30a, Anm 5).

Es kommt nach dem ausdrücklich Wortlaut des § 30a FSG, vorletzter Satz also nicht auf den Zeitpunkt der Erfassung im Führerscheinregister durch die Behörde an, weil die Eintragung nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers ab dem Zeitpunkt der Deliktssetzung, also ab dem Tatzeitpunkt gelten soll.

Dies erweist sich auch als logisch nachvollziehbar, weil es hiebei um eine Frage des Eintritts der Verkehrsunzuverlässigkeit geht und der Gesetzgeber nach der Systematik des FSG davon ausgeht, dass es sich bei der Verkehrsunzuverlässigkeit um einen faktischen Umstand handelt und die vom Betroffenen gesetzten Handlungen, nicht die formelle Erfassung in einem Register, die Verkehrsunzuverlässigkeit indizieren muss.

Eine Vormerkung wirkt iSd § 7 Abs. 3 Z 14 FSG in Zusammenschau mit der Grundregel des § 30a Abs. 1 vIS FSG also auf den Zeitpunkt der Deliktssetzung zurück.

Gegenständlich liegen drei Vormerkungen, deren rechtliche Wirkungen gemäß § 30a vIS FSG zum 15. Februar 2017, zum 10. Oktober 2018 und zum 19. Oktober 2018 eingetreten sind, vor, sodass jedenfalls davon auszugehen ist, dass der Bf Handlungen gesetzt hat, die aufgrund ihrer Häufung innerhalb von zwei Jahren die Verkehrsunzuverlässigkeit des Bf bewirken.

Die für die Entziehung erforderlichen Umstände liegen beim Bf demnach vor.

Auf den Zeitpunkt der faktischen Eintragung in das Führerscheinregister, die einerseits von der Begehung der Delikte durch den Täter in zeitlicher Hinsicht, andererseits von personellen und zeitlichen Ressourcen bei den Behörden abhängig sind, kommt es bei Mitlesen des § 30a Abs. 1 FSG schon nach dem Wortlaut des FSG nicht an.

III.2.2. Es darf jedoch am Rande bemerkt werden, dass selbst wenn man der Auslegung des Bf folgen möchte, und es für die Auslösung des Tatbestands des § 7 Abs. 3 Z 14 FSG auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Erfassung im Führerscheinregister ankäme, aus folgenden Gründen für den Bf nichts gewonnen wäre:

„Die bestimmten Tatsachen, die zur Annahme der Verkehrsunzuverlässigkeit führen können, sind seit der 5. Führerscheingesetz-Novelle im Abs. 3 des § 7 FSG 1997 idF 2002/I/081 aufgezählt. Aus dem Wort ‚insbesondere‘ folgt, dass die Aufzählung im Abs. 3 wie bisher demonstrativ ist. Es können demnach auch andere als im Abs. 3 des § 7 legcit erwähnte Verhaltensweisen, die geeignet sind, die Verkehrszuverlässigkeit einer Person in Zweifel zu ziehen, dann als bestimmte Tatsachen herangezogen werden, wenn sie im

Einzelfall durch ihre Verwerflichkeit diesen beispielsweise bezeichneten strafbaren Handlungen an Unrechtsgehalt und Bedeutung im Zusammenhang mit dem Lenken von Kraftfahrzeugen etwa gleich kommen (Hinweis E 24. April 2001, 99/11/0218).“ (VwGH 21. November 2006, 2005/11/0168, ständige Judikatur)
Aus dieser Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ergibt sich, dass es bei der Annahme der Verkehrsunzuverlässigkeit im Ergebnis darauf ankommt, dass der Betroffene Verhaltensweisen an den Tag gelegt hat, die darauf schließen lassen, dass seine Verkehrszuverlässigkeit nicht gegeben ist. Der Gesetzgeber führt beispielhaft gewisse Handlungen an. Vor dem Hintergrund, dass der Gesetzgeber in Z 14 auf bestimmte Tathandlungen abstellt und der Bf diese gesetzt hat, läge – wenn auf den Eintragungszeitpunkt abzustellen wäre – dennoch jedenfalls Gleichartigkeit iSd dargestellten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vor, welcher die Verkehrsunzuverlässigkeit des Bf indizieren würde. Angesichts der Untrennbarkeit der Rechtsfolge des Eintritts der Verkehrsunzuverlässigkeit von den Anlasstaten und des Fokus des FSG auf den Sachverhalt und nicht die formalistische Eintragung in Register, zeigt sich hier, dass die vom Bf vertretene Ansicht aufgrund der Intentionen des FSG nach logischen Gesichtspunkten nicht argumentierbar ist.

III.2.3. Auch Deliktsbegehung in Tateinheit im Sinne von § 30a Abs. 3 und § 30b Abs. 1 Z 1 FSG, woraus der Bf abzuleiten versucht, dass lediglich zwei Vormerkungen gegeben sind, liegt ebensowenig vor.

Der Bf verwechselt den Begriff der Tateinheit, womit der Gesetzgeber meint, dass zwei verschiedene Vormerkdelikte gleichzeitig begangen werden (also wenn beispielsweise eine Kreuzung bei roter VLSA durchfahren wird und zu dieser Zeit ein ungesichertes Kind im Fahrzeug ist) offenbar mit dem fortgesetzten Delikt.

Dass die beiden Rotlichtverstöße nicht gleichzeitig (also in Tateinheit) nicht gleichzeitig begangen wurden, liegt angesichts des Abstandes von 9 Tagen auf der Hand.

Der Ansicht des Bf, es komme auf das Tätigwerden der Behörde an, steht die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum sogenannten fortgesetzten Delikt entgegen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 22. Juni 1982, 82/03/0051, festgestellt hat, ist für die Annahme eines fortgesetzten Deliktes die Gleichartigkeit der Begehungsform mehrerer gesetzwidriger Einzelhandlungen, die Gleichartigkeit der Schuldform, die Ähnlichkeit der äußeren Begleitumstände und der zeitliche und örtliche Zusammenhang erforderlich.
In seinem Erkenntnis vom 21. Mai 2001, 2000/17/0134 hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass beim fortgesetzten Delikt das Vorliegen eines zeitlichen Zusammenhanges, also, dass die einzelnen Handlungen

nicht durch einen großen Zeitraum unterbrochen sein dürfen, zum Vorliegen eines Gesamtkonzepts hinzutreten muss. Ein längerer zeitlicher Zwischenraum zwischen den einzelnen Deliktshandlungen schließt deren Wertung als fortgesetztes Delikt aus.
Am 4. September 1992 (90/17/0426) sprach er aus, dass unter einem fortgesetzten Delikt eine Mehrheit von an sich selbständigen, nacheinander gesetzten Handlungen, die jede für sich den Tatbestand desselben Deliktes erfüllt, verstanden wird, die durch ein gemeinsames Band zu einer rechtlichen Einheit verbunden sind und rechtlich als ein einziges Delikt behandelt werden. Alle Teilakte der Handlungsreihe stellten somit rechtlich nur eine einzige Handlung dar. Die Einzelhandlungen müssten in einem zeitlichen Zusammenhang stehen, wobei die einzelnen Handlungen nicht durch einen großen Zeitraum unterbrochen werden dürften. Der Zusammenhang müsse sich demnach äußerlich durch zeitliche Verbundenheit objektivieren lassen. Handlungen, die zeitlich soweit auseinander liegen, dass sie nicht mehr als zusammengehörig angesehen werden könnten, würden demnach in der Regel gegen die Annahme eines Fortsetzungszusammenhanges sprechen. (Hervorhebungen nicht in den Originalen)

Nur weil mit den beiden zuletzt begangenen Taten (zufällig) das gleiche Delikt erfüllt wurde und – wohl wohnortbedingt – am gleichen Tatort begangen wurden, kann nicht von einem wie immer gearteten Zusammenhang ausgegangen werden. Die Taten hatten nichts miteinander zu tun.

Da beide zuletzt begangenen Delikte jeweils verschiedene, selbständige Taten darstellen, die jeweils auf einem eigenen Willensentschluss des Bf zum Lenken des KFZ beruhen und in keinem zeitlichen Zusammenhang (Abstand von 9 Tagen) stehen, kann von einem fortgesetzten Delikt im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht im Ansatz gesprochen werden. Der Bf hat, nachdem er am 10. Oktober 2018 um 04.53 Uhr das Rotlicht der Eisenbahnkreuzung missachtet hat, Tage später am 19. Oktober 2018 um 12:46 Uhr an der gleichen Tatortörtlichkeit erneut einen Rotlichtverstoß begangen. Die Delikte wurden im Rahmen zweier, zu unterschiedlichen Zeitpunkten durchgeführter Fahrten begangen, weshalb auch zwei Vormerkdelikte vorliegen.

Es ist weder Tateinheit gegeben, noch liegt ein fortgesetztes Delikt vor.

Auf den Zeitpunkt des behördlichen Einschreitens kommt es in keiner der beiden Varianten an.

III.2.4. Auch die Ansicht des Bf in Bezug auf das von ihm behauptete Primat einer zunächst zu vollziehenden Maßnahme – vor allem, dass, wenn eine Maßnahme noch nicht vollzogen ist, keine Entziehung der Lenkberechtigung erfolgen kann, kann nicht geteilt werden. Weder ist den einschlägigen gesetzlichen

Bestimmungen ein diesbezüglicher gesetzgeberischer Wille zu entnehmen, noch ist eine solche Intention, welche letztlich dem Zweck des Vormerksystems, auf unbelehrbare Wiederholungstäter und Risikolenker bewusstseinsbildend und sanktionierend einzuwirken und die Verkehrssicherheit zu steigern, zuwiderliefe, wie es den erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage der 7. FSG-Novelle zu entnehmen ist.

In diesen wird unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass es bei der erstmaligen Begehung eines Vormerkdeliktes, neben der bereits derzeit zu verhängenden Sanktion, wie beispielsweise der Geldstrafe, zu einer Vormerkung zu kommen hat.
Bei der zweiten Vormerkung eines Deliktes ist von der Behörde eine besondere Maßnahme anzuordnen. Dasselbe gilt, wenn erstmalig mehrere Vormerkdelikte in Tateinheit begangen werden.
Bei der dritten Vormerkung innerhalb von zwei Jahren ist die Entziehung der Lenkberechtigung auf mindestens drei Monate auszusprechen. Dasselbe gilt bei der Begehung eines zweiten Vormerkdeliktes, wenn das erste Delikt in Tateinheit begangen wurde (d.h. nachdem schon nach dem ersten Delikt eine Maßnahme angeordnet wurde).

Dementsprechend wird im FSG-Durchführungserlass des BMVIT, GZ: 171.304/0001-IV/ST1/2019, Stand: Mai 2019, zu § 30a und § 30b FSG hinsichtlich der Vorgehensweise bei Vormerkdelikten in kurzen Abständen wie folgend ausgeführt (auszugsweise Wiedergabe):
„Wenn der Fall nun so gelegen ist, dass sofort die zweite und die dritte Vormerkung aufscheinen, so muss doch eine dieser Vormerkungen zuerst erfolgt sein und diese gilt daher als zweite Vormerkung und ist dann ausschlaggebend für die Anordnung der besonderen Maßnahme. Es ist somit geboten, eine besondere Maßnahme auch dann anzuordnen, wenn zum Zeitpunkt der Anordnung bereits eine dritte Vormerkung vorliegt. § 30b Abs. 2 Z 1 FSG (wonach bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 Z 14 und 15 von der Anordnung einer besonderen Maßnahme Abstand zu nehmen ist) ist in diesem Zusammenhang nicht sofort anwendbar, da – wie erwähnt – zuerst die zweite Vormerkung abzuarbeiten ist und erst dann die entsprechenden behördlichen Schritte für die dritte Vormerkung zu setzen sind. § 30b Abs. 2 Z 1 soll vielmehr klarstellen, dass bei der Entziehung der Lenkberechtigung wegen drei Vormerkungen nicht noch einmal eine besondere Maßnahme angeordnet wird.“

Wenn der Erlass hier in zeitlicher Hinsicht von Vormerkungen spricht (erste, zweite, dritte Vormerkung) ist auch hier darauf Rücksicht zu nehmen, dass die Vormerkung ab dem Zeitpunkt der Deliktsbegehung wirkt, also sich die Reihenfolge der Vormerkung nach der Reihenfolge der Delikte richtet.

Auch wenn Erlässe keine für das Verwaltungsgericht verbindliche Rechtsquelle darstellen (VwGH 19. Juni 2015, Ra 2015/03/0027, mit Vorjudikatur), erscheint die mit dem genannten Erlass des BMVIT vorgenommene Auslegung als

nachvollziehbar und steht nicht in Widerspruch zum Gesetzeswortlaut und zu den Erläuterungen zur Regierungsvorlage. Die Begehung von Vormerkdelikten in kurzen Abständen kann rechtlich nicht anders beurteilt werden als die Deliktsbegehung in größerem zeitlichem Abstand, zumal dies anderenfalls zu einer Ungleichbehandlung führen würde.

Die belangte Behörde trug dem Bf somit zu Recht aufgrund der zweiten Vormerkung zunächst die Absolvierung einer besonderen Maßnahme im Sinne des § 30b FSG auf, die der Bf unbekämpft ließ, und erließ in der Folge aufgrund der dritten Vormerkung im Führerscheinregister den nunmehr angefochtenen Entziehungsbescheid.

Die behördliche Vorgehensweise wird durch den eindeutigen Wortlaut des § 30b Abs. 1 FSG gestützt, der besagt, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen sowohl eine Entziehung der Lenkberechtigung als auch eine besonderen Maßnahme anzuordnen ist, indem es dort heißt: „Unbeschadet einer etwaigen Entziehung der Lenkberechtigung ist eine besondere Maßnahme gemäß Abs. 3 anzuordnen“.

Aus der Wendung „unbeschadet“ als Synonym von „trotz“ ergibt sich das Gegenteil zur Ansicht des Bf. Demnach sind die Entziehung der Lenkberechtigung und die besonderen Maßnahmen unabhängig voneinander anzuordnen und ist der belangten Behörde in ihrer Ansicht daher zu folgen.

Die Intention des Gesetzgebers liegt schlicht darin, beim zweiten Vormerkdelikt eine besondere Maßnahme anzuordnen, beim dritten, aber jedenfalls die Lenkberechtigung zu entziehen.
Es kann ihm auch kaum unterstellt werden, dass er die Rechtmäßigkeit einer Entziehung nach dem dritten Vormerkdelikt davon abhängig machen will, dass der Betroffene der Anordnung einer Maßnahme auch Folge leistet.

Vielmehr macht der Gesetzgeber die Entziehung der Lenkberechtigung vom Eintritt der Verkehrsunzuverlässigkeit abhängig, die er bei Begehung des dritten Vormerkdeliktes indiziert sieht (siehe dazu die oben zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes). Die vom Bf offenbar vertretene Ansicht, eine Entziehung der Lenkberechtigung könne erst nach Absolvierung der Maßnahme erfolgen, ist insofern nicht mit dem Willen des Gesetzgebers in Einklang zu bringen.

Der Ansicht des Bf steht schließlich der eindeutige Wortlaut des § 7 Abs. 3 Z 14 FSG entgegen, der eine Entziehung bei Vorliegen schon zweier Vormerkungen und neuerlicher Begehung eines Vormerkdelikts zwingend vorsieht.

III.2.5. Vor dem Hintergrund der dargestellten Feststellungen und der zitierten verwaltungsgerichtlichen Judikatur liegt eine bestimmte Tatsache im Sinne des § 7 Abs. 3 Z 14 FSG daher unzweifelhaft vor.

Bei der Wertung der bestimmten Tatsache ist die seit dem letzten Vorfall verstrichene Zeit und das Wohlverhalten des Bf in dieser Zeit nach der ausdrücklichen Anordnung des § 7 Abs. 4 letzter Satz FSG nicht zu berücksichtigen. Bei allen drei vom Bf begangenen Übertretungen handelt es sich um schwerwiegende verkehrsrechtliche Übertretungen, welche in der Regel auch zu einer Erhöhung der Gefahren des Straßenverkehrs führen. Bei der Wertung des Vorfalles vom Februar 2017 ist zu berücksichtigen, dass Kinder, die nicht entsprechend gesichert in einem Fahrzeug befördert werden, bei Verkehrsunfällen besonderen Gefahren ausgesetzt sind und immer wieder schwer verletzt werden, während entsprechend gesicherte Kinder ein wesentlich geringeres Verletzungsrisiko tragen. Auch bei Rotlichtverstößen auf Bahnübergängen handelt es sich um schwere Verstöße, weil durch sie schwere Unfälle geradezu vorprogrammiert sind. Die vom Bf begangenen Übertretungen sind allesamt als gefährlich anzusehen. Insbesondere die wiederholte Begehung und der kurze Zeitraum gerade der letzten beiden Übertretungen weisen darauf hin, dass der Bf den Bestimmungen im Straßenverkehr und den sich daraus ergebenden Gefahren offenkundig sehr gleichgültig gegenüber steht und nicht gewillt ist, sich den geltenden Verkehrsvorschriften entsprechend zu verhalten und besondere Aufmerksamkeit an den Tag zu legen.

Im Hinblick auf die Begehung von insgesamt drei Vormerkdelikten innerhalb des in § 30a Abs. 4 FSG genannten Zeitraumes (Begehungszeitraum vorliegend rund 20 Monate) mangelt es derzeit an der Verkehrszuverlässigkeit des Bf und es musste ihm daher – rechtlich zwingend – seine Lenkberechtigung entzogen werden. Da es sich gegenständlich um die erstmalige Entziehung seiner Lenkberechtigung handelt, konnte mit der Verhängung der in § 25 Abs. 3 FSG vorgesehenen Mindestentziehungsdauer von drei Monaten das Auslangen gefunden werden.

Die belangte Behörde hat daher vorliegend zu Recht die Lenkberechtigung des Bf für die Dauer von drei Monaten entzogen. Es kann erwartet werden, dass die Verkehrszuverlässigkeit des Bf nach dieser Entzugsdauer wiederhergestellt ist.

III.2.6. Nach der Bestimmung des § 30 Abs. 2 erster Satz FSG sind ausländische EWR- oder Nicht-EWR-Lenkberechtigungen unter Anwendung der §§ 24 bis 29 zu entziehen, wenn dessen Besitzer über einen Wohnsitz in Österreich verfügt. Aus diesem Grund war daher Spruchpunkt III. des behördlichen Bescheides entsprechend zu modifizieren.

III.2.7. Das Verwaltungsgericht verkennt nicht die Problematik, die sich für den Bf durch die Entziehung der Lenkberechtigung ergibt, jedoch rechtfertigen nach verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung weder berufliche, wirtschaftliche, persönliche noch familiäre Schwierigkeiten und Nachteile, welche mit dem

dreimonatigen Entzug verbunden sind, aus Gründen des öffentlichen Interesses eine andere Beurteilung (VwGH 30. Mai 2001, 2001/11/0081). Auf derartige Gründe ist daher nicht Bedacht zu nehmen. Bei der Entziehung der Lenkberechtigung handelt es sich um eine Schutzmaßnahme im (primären) Interesse anderer Personen vor verkehrsunzuverlässigen Kraftfahrzeuglenkern (VwGH 22. Oktober 2002, 2001/11/0108). Auch dass die Entziehung der Lenkberechtigung als sogenannte „Nebenwirkung“ mittelbar die Erwerbstätigkeit des Bf erschweren könnte, ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht von Bedeutung.

Die Verpflichtung zur Ablieferung des Führerscheines in § 29 Abs. 3 FSG begründet.

Über den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde hat das Verwaltungsgericht bereits mit Entscheidung vom 4. April 2019, LVwG-651398/2, abgesprochen. Einer weiteren Beschwerde gegen diesen Spruchpunkt steht das Prozesshindernis der entschiedenen Sache entgegen, weshalb die vollumfänglich erhobene Beschwerde (Antrag auf Aufhebung des Bescheids) in Bezug auf diesen Punkt zurückzuweisen ist.

Es ist somit 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 solchen. 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