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-651420/4/MS

Datum:
Linz, 26. April 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des A U, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. J P, A, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 2. April 2019, GZ: BHBRVERK-2019-1887/12-Wid, betreffend den Entzug der Lenkberechtigung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

In Bestätigung des Mandatsbescheides der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn (im Folgenden: belangte Behörde) vom 29. Jänner 2019 wurde Herrn A U (im Folgenden: Beschwerdeführer) mit Bescheid der belangten Behörde vom 2. April 2019 die Lenkberechtigung für die Klassen AM, A, B und BE für die Dauer von vier Monaten, gerechnet ab Zustellung, wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit, ebenso wie eine allfällig vorhandene EWR- oder Nicht-EWR-Lenkberechtigung, entzogen und ausgesprochen, dass ihm für die Dauer von vier Monaten, gerechnet von 31. Jänner 2019, dh bis einschließlich 31. Mai 2019, keine neue Lenkberechtigung erteilt werden darf. Der Beschwerdeführer wurde verpflichtet, sich einer Nachschulung für alkoholauffällige Lenker zu unterziehen. Er wurde darauf hingewiesen, dass die Dauer der Entziehung nicht vor Befolgung dieser Anordnungen endet.

Weiters wurde der Beschwerdeführer verpflichtet, den Führerschein, sofern er nicht bereits abgenommen ist, unverzüglich der Behörde abzuliefern und einer allenfalls gegen diesen Bescheid einzubringenden Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung aberkannt.

Begründend wurde auszugsweise Folgendes ausgeführt:

„Sie lenkten am 20.12.2018 um 22:09 Uhr den Pkw mit dem behördlichen Kennzeichen x im Gemeindegebiet von Simbach am Inn (D), Höhe Objekt x, und haben sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden. Die Auswertung der Blutentnahme ergab einen Wert von 1,34 Promille im Mittel.

Ihre eingebrachte Vorstellung vom 07.02.2019 richtet sich gegen den mit Zustellung des Bescheides bestimmten Termin betreffend den Beginn der Entziehungsdauer. Zusammengefasst müsse die vorläufige Abnahme eines Führerscheines in Deutschland einer vorläufigen Abnahme in Österreich gleichkommen. Sie beantragen abschließend, die Entziehungsdauer soll bis Ablauf des 20.03.2019 enden, jedoch nicht vor Befolgung der Nachschulungsanordnung.

In Ihrer Stellungnahme vom 29.03.2019 verweisen Sie auf Unterschiede zum erst kürzlich ergangenen Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich. Zum Zeitpunkt, als Ihnen die Polizeibeamten den Mandatsbescheid zugestellt und gleichzeitig das Führerscheindokument einziehen wollten, waren Sie nicht im Besitz des Führerscheines. Dieser befand sich zu diesem Zeitpunkt noch bei den deutschen Behörden zur Eintragung des Sperrvermerkes. Sie ersuchen abschließend um umgehend Erlassung des Vorstellungsbescheides.

Hierüber hat die Behörde wie folgt erwogen:

[...]

Zu den Angaben in Ihrer Vorstellung vom 07.02.2019 sowie der Stellungnahme vom 29.03.2019 wird festgehalten:

Es steht zweifelsfrei fest, dass Sie zum angeführten Zeitpunkt einen Pkw in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt haben. Wie bereits erwähnt, ergab die

Auswertung der Blutprobe eine Alkoholbeeinträchtigung von 1,34 Promille Blutalkoholgehalt im Mittel. Ihr Führerschein wurde daraufhin von den deutschen Polizeibeamten beschlagnahmt.
Zur Frage einer Abnahme bzw. Sicherstellung des Führerscheines durch ausländische Exekutivorgane bzw. eine rückwirkende Entziehung bei im Ausland begangenen Delikten, wird auf die eindeutigen Rechtsprechungen verwiesen. Eine rückwirkende Entziehung der Lenkberechtigung ist nur in den Fällen möglich, in denen ein Führerschein gemäß § 39 FSG, das heißt von einem der dort angeführten Organe auf Basis dieser Rechtsgrundlage vorläufig abgenommen wurde. Die Abnahme bzw. Sicherstellung des Führerscheines durch eine andere Person oder auf Basis anderer Rechtsgrundlagen (z.B. durch einen deutschen Polizisten wegen eines in Deutschland begangenen Alkoholdeliktes) stellt keine vorläufige Abnahme im Sinne des § 39 FSG dar. Aus diesem Grund ist § 29 Abs. 4 FSG nicht anzuwenden und die Entziehungsdauer daher nicht rückwirkend ab dem Tag der Sicherstellung zu berechnen. In solchen Fällen ist der Beginn der Entzugsdauer mit der Zustellung des Bescheides der österreichischen Behörde festzusetzen (LVwG OÖ vom 12.01.2016, Zl. LVwG-650532, vgl. auch UVS OÖ vom 08.02.2012, VwSen-523069).
Auch in der Zeitschrift für Verkehr, Ausgabe 07/08 aus 2017, Seite 233 ff., wurde diese Problematik ausführlich behandelt.
Die Abnahme des Führerscheines durch andere als im § 39 Abs. 1 FSG genannte Personen (typischerweise also ausländische Polizeiorgane) oder Aufgrund anderer (ausländischer) Rechtsgrundlagen ist sohin keine vorläufige Abnahme im Sinne des § 39 FSG und kann diese daher die damit zusammenhängenden Rechtsfolgen, wie eben ein Lenkverbot in Österreich oder eine Fristberechnung nach § 29 Abs. 4 FSG, nicht auslösen.
Eine rückwirkende Entziehung der Lenkberechtigung ist grundsätzlich unzulässig. Die Rechtsfolgen eines Bescheides können im Allgemeinen nur pro futuro angeordnet werden. Soll die normative Anordnung (zB die Entziehung der Lenkberechtigung) für einen vor der Erlassung des Bescheides liegenden Zeitraum, also rückwirkend, wirksam werden, ist dies nur zulässig, wenn hierfür eine gesetzliche Grundlage besteht (vergleiche eingehend VwGH 14.05.2009, 2007/11/0009 sowie Hengstschläger/Leeb, AVG § 62 RZ. 13 mit weiteren Literatur- und Judikaturhinweisen). Die Wirkung (die Verbindlichkeit des Inhalts) eines existent gewordenen (erlassenen) Bescheids darf nur dann zu einem vor der Erlassung dieses Bescheids liegenden Zeitpunkt eintreten, wenn die konkret anzuwendende Verwaltungsvorschrift (in Verbindung mit den anzuwendenden Verfahrensnormen) derartiges vorsieht. Die Entziehung der Lenkerberechtigung darf nicht mit Wirksamkeit ab einem vor Erlassung des Entziehungsbescheids liegenden Zeitpunkt ausgesprochen werden (VwGH 28.11.1983, 82/11/0/270/VwSlg 11.237A/1983 verstärkter Senat).
Im Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 25.03.2019, Zl. LVwG-651348, wurde diese Vorgehensweise für rechtmäßig erachtet. Daran ändert auch der Umstand nichts, zum Zustellzeitpunkt des Mandatsbescheides nicht im Besitz des Führerscheines gewesen zu sein. Jedenfalls waren Sie im Besitz einer Lenkberechtigung.
In Anlehnung an die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sowie des Landesverwaltungsgerichtes OÖ und unter Berücksichtigung des § 7 FSG zur Frage der Verkehrszuverlässigkeit gelangte die Behörde zur Auffassung, dass mit der Mindestentziehungsdauer das Auslangen gefunden werden konnte, um Ihre Verkehrszuverlässigkeit als wieder hergestellt betrachten zu können.
Aus den genannten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.
Die Behörde kann gemäß § 13 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz die aufschiebende Wirkung mit Bescheid ausschließen, wenn nach Abwägung der berührten

öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien der vorzeitige Vollzug des angefochtenen Bescheides oder die Ausübung der durch den angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist. Personen, welche die zum Lenken eines Kraftfahrzeuges im öffentlichen Straßenverkehr erforderliche Verkehrszuverlässigkeit nicht mehr besitzen bilden eine unmittelbare Gefahr für die Verkehrssicherheit und demnach sind zum Schutze der gefährdeten Sicherheit des öffentlichen Straßenverkehrs behördliche Sofortmaßnahmen geboten. Somit muss wegen Gefahr im Verzug einer eventuell gegen diesen Bescheid einzubringenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung aberkannt werden."

Gegen diesen Bescheid, der dem Beschwerdeführer am 4. April 2019 zugestellt worden ist, hat dieser durch seinen Rechtsvertreter mit Schriftsatz vom 11. April 2019 rechtzeitig Beschwerde erhoben und beantragt, der Beschwerde Folge zu geben und den Bescheid der belangten Behörde dahingehend abzuändern, dass die viermonatige Entziehungsdauer mit 20.12.2018 beginnt und mit Ablauf des 20.04.2019 endet.

Begründend wurde Folgendes dargelegt:
„Da ich gegen 22.00 Uhr des 20.12.2018 meinen Pkw x in Simbach am Inn (Bayern) gegenüber von Braunau am Inn in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand mit 1,34 Promille BAK (Ergebnis der zwangsweisen Blutabnahme), liegt iSd § 7 Abs. 2 FSG eine Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs. 1a StVO vor, wegen welcher nach § 26 Abs. 2 Z. 4 FSG die Lenkberechtigung für die Dauer von vier Monaten zu entziehen und nach § 24 Abs. 3 FSG eine Nachschulung anzuordnen ist
Aus diesem Grund richtet sich dieses Rechtsmittel - wie schon die Vorstellung gegen den Mandatsbescheid - lediglich gegen die Festlegung des Beginns der Entziehungsdauer mit Zustellung des Mandatsbescheides am 31.01. und gegen den Ablauf der Entziehungsdauer mit 31.05.2019 mit dem Antrag den behördlichen Bescheid dahingehend abzuändern, dass die Entziehungsdauer für die Zeitspanne 20.12.2018 bis einschließlich 20.04.2019 festgelegt wird.
Zur Vermeidung von Wiederholungen erlaube ich mir auf den Vorstellungsschriftsatz vom 07.02. sowie auf meine Stellungnahme an die Bezirkshauptmannschaft vom 29.03.2019 zu verweisen, in welcher es in der 7. Zeile anstatt StVO „StPO" heißen muss.
Zur hier relevanten Rechtsfrage betreffend Beginn der Entziehungsdauer im Fall der vorläufigen Abnahme des österreichischen Führerscheines durch die Bayerische Polizei liegt nun das in meiner Stellungnahme bereits zitierte Erkenntnis des LVwG vom 25.03.2019, LVwG-651348 im Fall C S vor.
Wie in meiner Stellungnahme an die Behörde vom 29.03. ausgeführt, unterscheiden sich diese beiden Fälle wesentlich darin, dass im zitierten Fall der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Zustellung des Entziehungsbescheides im Besitz des österreichischen Führerscheines war, welcher ihm kurz vorher vom deutschen Amtsgericht übermittelt worden ist, ich aber zum Zeitpunkt der Zustellung des Mandatsbescheides nicht im Besitz meines Führerscheines war, welchen mir das Amtsgericht Landshut erst mit Schreiben vom 06.02.2019 mit dem Sperrvermerk versehen retourniert und mein Rechtsvertreter der Behörde am 19.02.019 ausgehändigt hat.
Dies bedeutet, dass ich seit dem späten Abend des 20.12.2018 keine führerschein-pflichtigen Kfz lenken durfte, weil ich nicht im Besitz des Führerscheines war, welcher nach

§ 14 Abs. 1 FSG vom Kfz-Lenker auf Fahrten mitzuführen ist; eine Zuwiderhandlung dagegen wird nach § 37 Abs. 1 FSG mit Geldstrafen von 36 bis 2.180 Euro geahndet, ebenso mit einer Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu sechs Wochen. Im Wiederholungsfall (Abs. 2) kann anstelle der Geldstrafe eine Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen verhängt werden, im weiteren Wiederholungsfall können Geld- und Freiheitsstrafen nebeneinander verhängt werden; die Sanktionen für dieses Delikt sind somit gravierend.
Vor Wiederausfolgung des Führerscheines ist das Lenken von Kfz unzulässig (§ 28 Abs. 2 FSG).
Diese Norm spricht keineswegs von einer vorläufigen Führerscheinabnahme durch die österreichische Polizei ‚nach § 39 FSG', für ein Zuwiderhandeln dieser Bestimmung gilt das zu § 14 Abs. 1 Z. 1 FSG Gesagte.
Eine Mindeststrafe von 363 Euro wird nach § 37 Abs. 3 Z. 2 FSG verhängt, wenn jemand ein Kfz lenkt, obwohl der Führerschein gemäß § 39 vorläufig abgenommen wurde.
Als bestimmte Tatsache iSd Abs. 1 hat nach § 7 Abs. 3 Z. 6 lit a StVO zu gelten, wenn jemand ein Kfz trotz entzogener Lenkberechtigung oder Lenkverbotes oder trotz vorläufig abgenommenem Führerschein lenkt, wobei die Entziehungsdauer nach § 25 Abs. 3 FSG mindestens drei Monate beträgt, in den Wiederholungsfällen das Mehrfache, wobei auch § 7 Abs. 3 Z. 6 lit. a FSG nicht zwischen einem in Österreich und woanders durch die Polizei vorläufig abgenommenem Führerschein unterscheidet und nicht einmal einen Verweis auf § 39 leg.cit. enthält. Hätte der Gesetzgeber dies gewollt, hätte er solches normiert.
Vor Zustellung der von der Bezirkshauptmannschaft Braunau zitierten LVwG-Erkenntnisse hätte die Behörde keinem Betroffenen die Rechtsauskunft erteilt, dass der trotz durch die Bayerische Polizei vorläufig abgenommenen Führerscheins vor Wiederausfolgung durch die von der österreichischen Behörde vor Ablauf der von ihr ausgesprochenen Entziehungsdauer Pkw lenken darf. Mein Rechtsvertreter hat sich diesbezüglich bei einer österreichischen Fahrschule erkundigt, wo ihm mitgeteilt wurde, dass den Fahrschülern keineswegs gelehrt wird, dass diese nach einem (Alkohol)Delikt im Ausland vor Wiederausfolgung des Führerscheines einen Pkw in Österreich lenken dürfen sondern dass dies erst nach Ablauf der von der österreichischen Behörde ausgesprochenen Entziehung der Lenkberechtigung und Wiederausfolgung des Führerscheines durch die Behörde zulässig ist.
Dies ist auch konsequent, wird man doch im Sinne des klaren Wortlauts des § 7 Abs. 1 und 3 FSG nicht durch den Entzug der Lenkberechtigung und nicht durch den Ausspruch einer Bestrafung sondern durch die Begehung der im Gesetz genannten Delikte verkehrsunzuverlässig wird, was die Behörde berechtigt, ohne vorausgehendes Ermittlungsverfahren mittels Mandatsbescheid nach § 57 AVG vorzugehen und den Betroffenen mit, sofortiger Wirkung von der aktiven Teilnahme am Straßenverkehr auszuschließen.
Anderenfalls würde Derjenige, welcher gesetzwidrig den Führerschein nicht mitführt bzw. diesen nach einem positiven Alkotest der Polizei nicht übergibt und diesen daher nicht vorläufig abnehmen lässt, in einer unsachlichen und somit gleichheitswidrigen Art und Weise Demjenigen gegenüber erheblich besser gestellt, welcher gesetzeskonform handelt, den Führerschein auf der Fahrt mitführt und diesen bei der Verkehrskontrolle aushändigt, sodass dieser vorläufig - wie im Gesetz vorgesehen - abgenommen werden kann.
Derjenige, der den Führerschein auf der Fahrt, bei welcher es zur Verkehrskontrolle gekommen ist, nicht mitführt bzw. nicht zur Überprüfung aushändigt, darf nämlich am nächsten Tag - wenn er nüchtern ist - wieder legal Kfz lenken, weil er eben im Besitz des Führerscheines ist und ihm daher die oben dargestellten strafrechtlichen Sanktionen

ebensowenig drohen wie der Entzug der Lenkberechtigung wegen Lenkens eines Kfz trotz vorläufig abgenommenen Führerscheines.
Da ich nicht durch den Entzug meiner Lenkberechtigung (Zustellung des Mandatsbescheides am 31.01.) und auch nicht mit der Bestrafung verkehrsunzuverlässig geworden bin sondern mit der Alkofahrt am 20.12.2018, kann überdies von einer rückwirkenden Entziehung der Lenkberechtigung ohnehin keine Rede sein; vielmehr besteht die staatliche Verpflichtung, eine iSd § 7 Abs. 1 FSG verkehrsunzuverlässige Person nicht aktiv am Straßenverkehr teilnehmen zu lassen und zwar so lange, so lange die Verkehrsunzuverlässigkeit besteht, gegenständlich also bis Ablauf des 20.04.2019 und mit sofortiger Wirkung (ohne Ermittlungsverfahren mittels Mandatsbescheid) nach Tatbegehung."

Mit Schreiben vom 17. April 2019 legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde unter Beifügung des Bezug habenden Verfahrensakts dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung erlassen zu haben.
Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich, welches durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter entscheidet.

Über Anfrage durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich gab der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 25. April 2019 einen Verhandlungsverzicht bekannt.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt, aus dem sich folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt unzweifelhaft ableiten ließ:

Der Beschwerdeführer wohnt in Adresse (also in Österreich) und war im Besitz einer österreichischen Lenkberechtigung für die Klassen AM, A, B und BE, welche ihm am 30. November 2017 ausgestellt wurde. Er lenkte am 20. Dezember 2018 um 21:10 Uhr den PKW mit dem Kennzeichen x in Simbach am Inn (D), in der Adolf-Kolping-Straße Höhe Hausnummer 20. Um 21:13 Uhr fand ein freiwilliger Alkotest statt, der einen Wert von 0,63 mg/l AAk ergab. Eine Blutabnahme ergab einen Alkoholisierungsgrad von 1,34 Promille. Der Führerschein des Beschwerdeführers wurde von den Polizeibeamten sichergestellt.

Mit Beschluss des Amtsgerichtes Landshut zu Zl.: x wurde dem Beschwerdeführer die Fahrerlaubnis vorläufig entzogen, wobei diese Entscheidung die Wirkung einer vorläufigen Aberkennung des Rechts hatte, von der Fahrerlaubnis in Deutschland Gebrauch zu machen. Dieser Beschluss samt dem Führerschein wurde am 6. Februar 2019 an den Beschuldigten gesendet. Der Rechtsvertreter des

Beschwerdeführers händigte den Führerschein der belangten Behörde am 19. Februar 2019 aus.

Die Polizeiinspektion Simbach am Inn brachte mit Mitteilung vom 19. Jänner 2019 den relevanten Sachverhalt (ggst. Vorfall) der Wohnsitzbehörde (belangte Behörde) des Beschwerdeführers zur Kenntnis.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 29. Jänner 2019 wurde dem Beschwerdeführer die Lenkberechtigung für die Klassen AM, A, B und BE für die Dauer von vier Monaten, gerechnet ab Zustellung, entzogen. Der Beschwerdeführer wurde verpflichtet, sich einer Nachschulung für alkoholauffällige Lenker zu unterziehen. Er wurde darauf hingewiesen, dass die Dauer der Entziehung nicht vor Befolgung dieser Anordnungen endet.
Weiters wurde der Beschwerdeführer verpflichtet, den Führerschein, sofern er nicht bereits abgenommen ist, unverzüglich der Behörde abzuliefern und einer allenfalls gegen diesen Bescheid einzubringenden Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung aberkannt. Dieser Bescheid wurde dem Beschwerdeführer persönlich am 31. Jänner 2019 im Wege durch die Polizeiinspektion Braunau am Inn zugestellt.

Dagegen hat der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter rechtzeitig Vorstellung erhoben.

Mit dem nunmehr bekämpften Bescheid vom 2. April 2019 wurde der bekämpfte Mandatsbescheid vollinhaltlich bestätigt.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 24 Abs. 1 FSG ist Besitzern einer Lenkberechtigung, bei denen die Voraussetzungen für die Erteilung der Lenkberechtigung nicht mehr gegeben sind, von der Behörde entsprechend den Erfordernissen der Verkehrssicherheit
1. die Lenkberechtigung zu entziehen oder
2. die Gültigkeit der Lenkberechtigung durch Auflagen, Befristungen oder zeitliche, örtliche oder sachliche Beschränkungen einzuschränken.
Diesfalls ist gemäß § 13 Abs. 5 ein neuer Führerschein auszustellen. Für den Zeitraum einer Entziehung der Lenkberechtigung für die Klassen A, B oder F ist auch das Lenken von vierrädrigen Leichtkraftfahrzeugen unzulässig, es sei denn es handelt sich
1. um eine Entziehung gemäß § 24 Abs. 3 achter Satz oder
2. um eine Entziehung der Klasse A wegen mangelnder gesundheitlicher Eignung, die ausschließlich mit dem Lenken von einspurigen Kraftfahrzeugen zusammenhängt.

Bei besonders berücksichtigungswürdigen Gründen kann von der Entziehung der Klasse AM hinsichtlich der Berechtigung zum Lenken von Motorfahrrädern abgesehen werden. Dies ist auch dann möglich, wenn der Betreffende die Lenkberechtigung für die Klasse AM nur im Wege des § 2 Abs. 3 Z 7 besitzt.

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

Gemäß § 7 Abs. 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
1. die Verkehrssicherheit insbesondere durch rücksichtsloses Verhalten im Straßenverkehr oder durch Trunkenheit oder einen durch Suchtmittel oder durch Medikamente beeinträchtigten Zustand gefährden wird, oder
2. sich wegen der erleichternden Umstände, die beim Lenken von Kraftfahrzeugen gegeben sind, sonstiger schwerer strafbarer Handlungen schuldig machen wird.

Gemäß § 7 Abs. 3 Z 1 FSG hat als bestimmte Tatsache iSd Abs.1 insbesondere zu gelten, wenn jemand ein Kraftfahrzeug gelenkt oder in Betrieb genommen und hiebei eine Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 bis 1b StVO 1960 begangen hat, auch wenn die Tat nach § 83 Sicherheitspolizeigesetz zu beurteilen ist.

§ 7 Abs. 2 FSG lautet:
Handelt es sich bei den in Abs. 3 angeführten Tatbeständen um Verkehrsverstöße oder strafbare Handlungen, die im Ausland begangen wurden, so sind diese nach Maßgabe der inländischen Rechtsvorschriften zu beurteilen.

Wird beim Lenken oder Inbetriebnehmen eines Kraftfahrzeuges erstmalig ein Delikt gemäß § 99 Abs. 1a StVO 1960 begangen, so ist gemäß § 26 Abs. 2 Z 4 FSG die Lenkberechtigung auf die Dauer von mindestens vier Monaten zu entziehen.

Aus diesen Bestimmungen ergibt sich, dass dem Beschwerdeführer, welcher ein Alkoholdelikt im Sinne des § 99 Abs. 1a StVO begangen hat, die Lenkberechtigung jedenfalls für mindestens vier Monate zu entziehen ist.

Für die Frage, ob diese Entziehung vom Zeitpunkt der Zustellung des behördlichen Bescheides oder bereits vom Zeitpunkt der Sicherstellung des Führerscheines in Deutschland am 20. Dezember 2018 zu berechnen ist, sind folgende gesetzliche Bestimmungen relevant:
Gemäß § 29 Abs. 4 FSG ist die Entziehungsdauer ab dem Tag der vorläufigen Abnahme zu berechnen, wenn der Führerschein gemäß § 39 vorläufig abgenommen und nicht wieder ausgefolgt wurde.

Gemäß § 39 Abs. 1 FSG haben die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes und der Straßenaufsicht einem Kraftfahrzeuglenker, aus dessen Verhalten deutlich zu erkennen ist, dass er insbesondere in Folge Alkohol- oder Suchtmittelgenusses, Einnahme von Medikamenten oder eines außergewöhnlichen Erregungs- oder Ermüdungszustandes nicht mehr die volle Herrschaft über seinen Geist und seinen Körper besitzt, den Führerschein, den Mopedausweis oder gegebenenfalls beide Dokumente vorläufig abzunehmen, wenn er ein Kraftfahrzeug lenkt, in Betrieb nimmt oder versucht, es in Betrieb zu nehmen. Weiters haben die Organe die genannten Dokumente vorläufig abzunehmen, wenn ein Alkoholgehalt des Blutes von 0,8 g/l (0,8 Promille) oder mehr oder ein Alkoholgehalt der Atemluft von 0,4 mg/l oder mehr festgestellt wurde oder der Lenker eine Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 lit. b oder c StVO 1960 begangen hat, wenn der Lenker ein Kraftfahrzeug gelenkt hat, in Betrieb genommen hat oder versucht hat, es in Betrieb zu nehmen, auch wenn anzunehmen ist, dass der Lenker in diesem Zustand kein Kraftfahrzeug mehr lenken oder in Betrieb nehmen wird. Außerdem haben diese Organe Personen, denen die Lenkberechtigung mit Bescheid vollstreckbar entzogen wurde oder über die ein mit Bescheid vollstreckbares Lenkverbot verhängt wurde und die der Ablieferungsverpflichtung der Dokumente nicht nachgekommen sind, den Führerschein, den Mopedausweis oder gegebenenfalls beide Dokumente abzunehmen. Ebenso können diese Organe bei mit technischen Hilfsmitteln festgestellten Geschwindigkeitsüberschreitungen, die mit einer Entziehung geahndet werde, den Führerschein vorläufig abnehmen. Bei der vorläufigen Abnahme ist eine Bescheinigung auszustellen, in der die Gründe für die Abnahme und eine Belehrung über die zur Wiedererlangung des Führerscheines oder Mopedausweises erforderlichen Schritte enthalten sind.

Gemäß § 39 Abs. 5 FSG ist das Lenken von Kraftfahrzeugen, für die der Besitz einer Lenkberechtigung vorgeschrieben ist, vor der Wiederausfolgung des vorläufig abgenommenen Führerscheines unzulässig.

Gemäß § 14 Abs. 1 Z 1 FSG hat jeder Lenker eines Kraftfahrzeuges unbeschadet der Bestimmungen des § 102 Abs. 5 KFG auf Fahrten ein für das von ihm gelenkte Kraftfahrzeug vorgeschriebenen Führerschein mitzuführen.

Gemäß § 37 Abs. 2a FSG ist eine Geldstrafe von mindestens 20 Euro für das Lenken eines Kraftfahrzeuges entgegen der Bestimmungen des § 14 Abs. 1 und 4 und des § 17a Abs. 1 letzter Satz zu verhängen.

Gemäß § 37 Abs. 3 Z 2 FSG ist eine Mindeststrafe von 363 Euro für das Lenken eines Kraftfahrzeuges, obwohl der Führerschein oder vorläufige Führerschein gemäß § 39 vorläufig abgenommen wurde zu verhängen.

Gemäß § 7 Abs. 3 Z 6 lit. a FSG hat als bestimmte Tatsache im Sinne des Abs. 1 insbesondere zu gelten, wenn jemand ein Kraftfahrzeug lenkt trotz entzogener Lenkberechtigung oder Lenkverbotes oder trotz vorläufig abgenommenen Führerscheines.

Vorerst ist festzuhalten, dass der Führerschein anlässlich des Vorfalles am 20. Dezember 2018 von einem deutschen Polizisten sichergestellt wurde. Allerdings wurde dieser Führerschein entsprechend der Aktenlage mit dem Beschluss des Amtsgerichts Landshut am 6. Februar 2019 wieder an den Beschwerdeführer gesendet und vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 19. Februar 2019 der belangten Behörde übergeben. Bereits aufgrund dieser in Deutschland praktizierten Vorgangsweise ergibt sich, dass die dortige Sicherstellung des Führerscheines nicht mit einer vorläufigen Abnahme gemäß § 39 FSG gleichgestellt werden kann, weil in diesem Fall eine zwischenzeitige Ausfolgung des Führerscheines an den Betroffenen nicht in Betracht käme.

§ 29 Abs. 4 FSG bestimmt für jene Fälle, in denen der Führerschein gemäß § 39 vorläufig abgenommen wurde, dass die Entziehungsdauer ab dem Tag der vorläufigen Abnahme zu berechnen ist. Diese rückwirkende Berechnung der Entzugsdauer ist daher nur dann möglich, wenn der Führerschein gemäß § 39 FSG, d.h. von einem der dort angeführten Organe auf Basis dieser Rechtsgrundlage vorläufig abgenommen wurde (vgl. dazu UVS Tirol 11.12.2007, 2007/20/2980-2). Die Abnahme des Führerscheines durch eine andere Person (z.B. einen deutschen Polizisten) oder auf Basis anderer Rechtsgrundlagen stellt keine vorläufige Abnahme im Sinne des § 39 FSG dar, weshalb § 29 Abs. 4 FSG nicht angewendet werden darf und die Entziehungsdauer daher nicht rückwirkend ab dem Tag der Sicherstellung berechnet werden darf.

Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, dass er vom Abend des 20. Dezember 2018 bis zum Zugang des staatsanwaltlichen Schreibens vom 6. Februar 2019 keinen Führerschein gehabt habe und deshalb nicht aktiv am Straßenverkehr teilgenommen habe, weil dies strafbar gewesen wäre und mit einem neuerlichen Entzug der Lenkberechtigung verbunden gewesen wäre, ist Folgendes auszuführen:

Die rechtliche Situation einer Person, deren Führerschein im Ausland sichergestellt wurde, unterscheidet sich von jener, welcher der Führerschein im Inland gemäß § 39 FSG vorläufig abgenommen wurde, in mehreren Punkten ganz erheblich:
Wurde der Führerschein gemäß § 39 FSG (also von österreichischen Organen im Inland) vorläufig abgenommen, so ist das weitere Lenken eines Kraftfahrzeuges gemäß § 39 Abs. 5 FSG ausdrücklich verboten, wobei der gesetzliche Strafrahmen bei einem Verstoß gegen dieses Verbot gemäß § 37 Abs. 3 Z 2 FSG von 363 Euro bis 2.180 Euro reicht.

Wurde der Führerschein jedoch im Ausland sichergestellt, so liegt keine vorläufige Abnahme gemäß § 39 FSG vor, weshalb beim weiteren Lenken des Kraftfahrzeuges in Österreich auch keine Verwaltungsübertretung nach § 39 Abs. 5 FSG begangen wird. In diesem Fall kann der Betroffene lediglich den Führerschein nicht mitführen und begeht daher eine Übertretung des § 14 Abs. 1 Z 1 FSG, wobei die gesetzliche Mindeststrafe für dieses Delikt gemäß § 37 Abs. 2a FSG 20 Euro, also ca. 1/18 jener Mindeststrafe beträgt, welche für das Lenken eines PKW trotz vorläufig abgenommenen Führerscheines vorgesehen ist.

Auch die bestimmte Tatsache im Sinne des § 7 Abs. 3 Z 6 lit. a FSG stellt darauf ab, dass jemand trotz vorläufig abgenommenen Führerscheines neuerlich ein Kraftfahrzeug lenkt. Aufgrund der Verwendung des Wortlautes „vorläufig abgenommen“, welcher sich offensichtlich auf § 39 FSG bezieht, ist davon auszugehen, dass diese Bestimmung nur dann anzuwenden ist, wenn dem Kraftfahrzeuglenker der Führerschein gemäß § 39 FSG (und damit von einem österreichischen Organ im Inland aufgrund eines der dort angeführten Tatbestände) abgenommen wird. Wird also einem Kraftfahrzeuglenker der Führerschein gemäß § 39 FSG vorläufig abgenommen und lenkt dieser trotzdem neuerlich ein Kraftfahrzeug, so begeht er eine weitere bestimmte Tatsache im Sinne des § 7 Abs. 3 FSG, welche in aller Regel zu einer Verlängerung der Entzugsdauer führt. Diesem Risiko ist der Lenker eines Kraftfahrzeuges, welchem der Führerschein im Ausland abgenommen wurde und der daher nur eine Übertretung des § 14 Abs. 1 Z 1 FSG begeht, nicht ausgesetzt.

Dem Beschwerdeführer wurde die Fahrerlaubnis in der Bundesrepublik Deutschland entzogen. Da dieses Fahrverbot nur in Deutschland galt, war der Beschwerdeführer zunächst in Österreich noch immer im Besitz einer gültigen Lenkberechtigung. Erst ab Zustellung des Mandatsbescheides am 31. Jänner 2019 durch die belangte Behörde wurde ihm die Lenkberechtigung entzogen.

Die rückwirkende Berechnung der Entzugsdauer nach § 29 Abs. 4 FSG stellt eine Ausnahme vom allgemeinen Grundsatz dar, dass Bescheide erst ab ihrer Erlassung Rechtswirkungen entfalten. Als Ausnahme ist sie restriktiv zu interpretieren. Die rückwirkende Entziehung der Lenkberechtigung ist daher nur in den Fällen möglich, in denen der Führerschein gemäß § 39 FSG, dh von einem der dort angeführten Organe auf Basis dieser Rechtsgrundlage vorläufig abgenommen wurde (vergleiche dazu UVS Tirol 11.12.2007, 2007/20/2980-2), was wie oben dargelegt ggst. nicht der Fall ist.

Der Zeitraum zwischen der „Sicherstellung“ des Führerscheins des Beschwerdeführers in Deutschland und der Zustellung des Mandatsbescheides – 20. Dezember 2018 bis 31. Jänner 2019 – war daher nicht in die gemäß § 26 Abs. 2 Z 4 FSG mit vier Monaten festgelegte Entziehungsdauer einzubeziehen.

Soweit der Beschwerdeführer darauf verweist, er sei durch die Alkofahrt am 20. Dezember 2018 und nicht durch den Entzug der Lenkberechtigung und auch nicht durch die Bestrafung verkehrsunzuverlässig geworden, sodass von einer rückwirkenden Entziehung ohnehin keine Rede sein könne, ist darauf hinzuweisen, dass bei den sogenannten „Sonderfällen der Entziehung“ gem. § 26 FSG der Gesetzgeber die Wertung bereits vorweggenommen hat und eine gesetzliche Mindestentzugsdauer angeordnet, weshalb für die Berechnung der Dauer der Verkehrsunzuverlässigkeit durch die Behörde (sofern nicht die Mindestdauer überschritten wird) kein Raum bleibt (vgl. VwGH 20.9.2ß17, RA 2015/11/0100).

Zum Verweis des Beschwerdeführers auf das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich zur GZ: LVwG-651348, wonach sich der dortige Sachverhalt von jenem, der hier zu beurteilen ist, dahingehend unterscheidet, als dort der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Zustellung des Entziehungsbescheides im Besitz seiner Lenkberechtigung war, ist festzustellen, dass die Regelung des § 29 Abs. 4 FSG nur dann zur Anwendung gelangt, wenn die Lenkberechtigung nach § 39 Abs. 1 FSG vorläufig entzogen wurde, was ggst. wie bereits dargelegt nicht der Fall ist. Dem Umstand, ob der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Zustellung den Führerschein in seinem Besitz hatte oder nicht, kommt bei der Beurteilung, ob hinsichtlich der Festsetzung des Beginns der Entzugsdauer § 29 Abs. 4 FSG zur Anwendung gelangt, keine Bedeutung zu.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Führerscheinbehörde zutreffend entsprechend dem klaren Wortlaut des § 29 Abs. 4 FSG, welcher nur auf die vorläufige Abnahme des Führerscheines gemäß § 39 verweist, den Beginn der Entzugsdauer mit der Zustellung des nunmehr bekämpften Bescheides festgelegt hat.
Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig, da zur Rechtsfrage betreffend des Beginns der Entzugsdauer im Fall einer Sicherstellung eines österreichischen Führerscheins durch ein ausländisches (deutsches) Polizeiorgan keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vorliegt.

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 ordentlichen 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

Dr. Süß