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-652072/2/FP**

Datum: **Linz, 16. Juni 2021**

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von D K, St, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 23. Februar 2021, GZ: BHLLVerk-2021-61293/2-HOM, betreffend die Anordnung einer Nachschulung und Verlängerung der Probezeit,

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass in Spruchpunkt 1. nach „Nachschulung" die Wendung „für verkehrsauffällige Lenker" eingefügt wird.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit dem im Rubrum genannten Bescheid ordnete die belangte Behörde gegenüber dem Beschwerdeführer (Bf) an, er habe sich binnen 4 Monaten einer Nachschulung zu unterziehen und seinen Führerschein zum Zwecke der Eintragung der Probezeitverlängerung unverzüglich bei der Behörde vorzulegen. Die belangte Behörde stellte im Spruch überdies dar, dass sich die Probezeit um ein weiteres Jahr – bis zum 14. Oktober 2025 – verlängere.
Die belangte Behörde begründete auf das Wesentliche zusammengefasst damit, dass eine Übertretung nach § 4 Abs 6 FSG vorgelegen und eine Organstrafverfügung ausgestellt worden sei.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf mit Schreiben vom 23. März 2021 rechtzeitig Beschwerde, in welcher er auf das Wesentliche zusammengefasst darlegte, er sei zum Parkplatz auf der W-straße gefahren. Während er eingeparkt habe, habe sein Freund angerufen und er habe sich gemeldet. Der Bf finde, dass er den Verkehr durch kurzes Telefonieren nicht gefährdet habe. 500 Euro seien für ihn viel Geld. Der Bf ersuche, ihn nur zu ermahnen.

I.3. Die belangte Behörde legte die Beschwerde dem Verwaltungsgericht mit Schreiben vom 30. April 2021 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, welche von keiner der Verfahrensparteien beantragt wurde, konnte Abstand genommen werden, da eine weitere Klärung des Sachverhaltes nicht zu erwarten ist.

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

Die Lenkberechtigung der Klasse B wurde dem Bf am 14. Oktober 2019 erteilt.
Gegenüber dem Bf wurde bereits zweimal eine Nachschulung angeordnet, die Probezeitverlängerungen bis 14. Oktober 2023 (Lenken in durch Suchtgift beeinträchtigtem Zustand, Tatzeitpunkt 15. April 2020) und bis 14. Oktober 2024 (Rotlichtverstoß am 20. Mai 2020) zur Folge hatte.
[FSR]

Am 23. Jänner 2021, 21:25 Uhr lenkte der Bf einen PKW auf der W-straße in Linz und telefonierte dabei mit dem Mobiltelefon, ohne eine Freisprecheinrichtung zu benutzen. Der Verstoß wurde von Polizeibeamten beobachtet, die mittels

Organstrafverfügung (Block Nr. 208370, Blatt Nr. 15) eine Strafe von 50 Euro über den Bf verhängten, welche er bezahlte.
[Anzeige, Angaben des Bf]

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Akt, insbesondere den Angaben des Bf selbst. Der Bf gesteht zu, während des Lenkens telefoniert zu haben, wobei er darlegt, dass dies beim Einparken und nur kurz stattgefunden habe. Zur Irrelevanz dieser Angaben siehe Punkt III.

III. Rechtsgrundlagen

Die wesentliche Bestimmung des Bundesgesetzes über den Führerschein (Führerscheingesetz – FSG), BGBl I Nr 120/1997 idF BGBl I Nr 76/2019 lautet:

„Lenkberechtigung für Anfänger (Probeführerschein)

§ 4. (1) …
(3) Begeht der Besitzer der Lenkberechtigung innerhalb der Probezeit einen schweren Verstoß (Abs. 6) oder verstößt er gegen die Bestimmung des Abs. 7, so ist von der Behörde unverzüglich eine Nachschulung anzuordnen, wobei die Rechtskraft der Bestrafung wegen eines schweren Verstoßes abzuwarten ist. Im Fall eines schweren Verstoßes gemäß Abs. 6 Z 2a kann auch nach der Ausstellung eines Organmandates eine Nachschulung angeordnet werden. Rechtsmittel gegen die Anordnung der Nachschulung haben keine aufschiebende Wirkung. Mit der Anordnung einer Nachschulung verlängert sich die Probezeit jeweils um ein weiteres Jahr oder es beginnt eine neuerliche Probezeit von einem Jahr, wenn die Probezeit in der Zeit zwischen der Deliktsetzung und der Anordnung der Nachschulung abgelaufen ist; die Verlängerung oder der Neubeginn der Probezeit ist von der Wohnsitzbehörde dem Führerscheinregister zu melden und in den Führerschein einzutragen. Der Besitzer des Probeführerscheines hat diesen bei der Behörde abzuliefern, die Behörde hat die Herstellung eines neuen Führerscheines gemäß § 13 Abs. 6 in die Wege zu leiten.
…
(6) Als schwerer Verstoß gemäß Abs. 3 gelten
…
2a. Übertretungen des § 102 Abs. 3 fünfter Satz KFG 1967."

Die einschlägige Passagen des § 102 des Bundesgesetzes vom 23. Juni 1967 über das Kraftfahrwesen (Kraftfahrgesetz 1967 – KFG. 1967), BGBl Nr 267/1967 idF BGBl I Nr 104/2019 lauten:

„§ 102. Pflichten des Kraftfahrzeuglenkers
(1) …

(3) … Während des Fahrens ist dem Lenker das Telefonieren ohne Benützung einer Freisprecheinrichtung sowie jegliche andere Verwendung des Mobiltelefons, ausgenommen als Navigationssystem, sofern es im Wageninneren befestigt ist, verboten. …"

IV. Rechtliche Beurteilung

IV.1. § 4 Abs 3 FSG zufolge ist von der Behörde unverzüglich eine Nachschulung anzuordnen, wenn der Besitzer der Lenkberechtigung innerhalb der Probezeit einen schweren Verstoß gemäß Abs 6 begeht, wobei die Rechtskraft der Bestrafung wegen eines schweren Verstoßes abzuwarten ist. Im Fall eines schweren Verstoßes gemäß Abs 6 Z 2a, dem sogenannten „Telefonierverbot", kann auch nach der Ausstellung eines Organmandates eine Nachschulung angeordnet werden.

Die Lenkberechtigung des Bf wurde am 14. Oktober 2019 erteilt, weshalb schon die ursprüngliche Probezeit bis zum 14. Oktober 2022 lief. Diese wurde schon zwei Mal verlängert. Im Zeitpunkt der Setzung des gegenständlichen Verstoßes lief diese somit bereits bis zum 14. Oktober 2024. Der Bf verfügt sohin über einen sogenannten Probeführerschein.

Im gegenständlichen Fall wurde der Bf mit einem Organmandat belangt.

Der Bf bestreitet die ihm vorgeworfene Tat allerdings nicht. Vielmehr gesteht er das Telefonieren während des Lenkens (der Bf spricht von Einparken) zu.
Darauf welches Fahrmanöver während des Telefonierens gerade durchgeführt wird, wie lange oder wie kurz das Telefonat gedauert hat, oder ob es – nach Ansicht des Bf – zu keiner konkreten Beeinträchtigung des Straßenverkehrs gekommen ist, kommt es nicht an. Vielmehr ist jedes Verwenden des Telefons abgesehen von den im Gesetz vorgesehenen zulässigen Verwendungsarten als schwerer Verstoß zu werten und führt bei Probeführerscheinbesitzern zwingend zur Anordnung einer Nachschulung und der Probezeitverlängerung.

Der objektive Tatbestand des § 102 Abs 3 5. Satz KFG 1967 ist also als verwirklicht anzusehen, hinsichtlich der subjektiven Tatseite reicht es, auf die Fahrlässigkeitsvermutung des § 5 VStG zu verweisen; dieser Vermutung ist die bP im Verfahren nicht entgegen getreten.

Es steht sohin fest, dass der Bf als Probeführerscheinbesitzer § 102 Abs 3 5. Satz KFG 1967 übertreten hat. Gemäß § 4 Abs 3 iVm Abs 6 FSG ist sohin zwingend eine Nachschulung für verkehrsauffällige Lenker (letzterer Umstand ist im Spruch zu ergänzen) anzuordnen; die Probezeit verlängert sich ex lege um ein Jahr.
Eine Ermahnung kommt vorliegend schon deshalb nicht in Betracht, weil es sich bei der Nachschulung um eine Maßnahme im Sinne der Verkehrssicherheit und nicht um eine Strafe handelt.

Private Umstände, wie etwa jener, dass die Nachschulung mit Kosten für den Betroffenen verbunden ist, sind mangels gesetzlicher Grundlage nicht Gegenstand der Prüfung und haben aufgrund des öffentlichen Interesses an der Sicherheit im Straßenverkehr außer Betracht zu bleiben. Zudem ergibt sich die Pflicht zur Kostentragung aus § 4 Abs 8 FSG.

IV.2. Nach § 4 Abs 3 FSG, hat die Anordnung einer Nachschulung unverzüglich zu erfolgen.

Der VwGH spricht dazu in seiner Entscheidung 96/11/0361 vom 22. April 1997 wie folgt aus:

„Die Anordnung der Nachschulung mit der damit verbundenen Verlängerung der Probezeit ist jedenfalls dann rechtswidrig und verletzt Rechte der betreffenden Person, wenn durch die verspätete Anordnung der Nachschulung eine Schlechterstellung bewirkt wird (dort: wegen verspäteter Anordnung der Nachschulung endet die Probezeit ca. 9 Monate später als sie das bei unverzüglicher Anordnung getan hätte)".
(vgl. dazu auch *Grundtner/Pürstl*, FSG[5], E1 zu § 4)

Die Anordnung erfolgte vorliegend unverzüglich gut einen Monat nach der Tat und innerhalb der Probezeit, sodass sie per se zu keiner Schlechterstellung des Bf führen kann. Die Anordnung erfolgte sohin rechtzeitig.

VI.3. Die Beschwerde ist daher als unbegründet abzuweisen.

V. Unzulässigkeit der Revision

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da es sich bei der Beantwortung der hier maßgeblichen Frage, ob die bP den Tatbestand des § 102 Abs 3 5. Satz KFG 1967 erfüllt hat, um eine Tatsachenfeststellung handelt, welcher keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt.

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