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-652861/2/JK

Datum:
Linz, 13. Dezember 2023

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Mag. Kriegner über die Beschwerde des E K, Adresse, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 20.06.2023, GZ: BHGMBSS-2021-157407/6-SIC, betreffend Anordnung einer Nachschulung und Verlängerung der Probezeit, den

B E S C H L U S S

I. Der Beschwerde wird stattgegeben. Der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 20.06.2023, GZ: BHGMBSS-2021-157407/6-SIC, wird aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Bezirkshauptmannschaft Gmunden zurückverwiesen.

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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (im Folgenden: belangte Behörde) vom 20.06.2023, GZ: BHGMBSS-2021-157407/6-SIC, wurde dem nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) gemäß § 4 Abs 3 und 6 Führerscheingesetz (FSG) die Absolvierung einer Nachschulung für verkehrsauffällige Lenker innerhalb von vier Monaten ab Bescheidzustellung angeordnet. Weiters wurde der Bf aufgefordert, binnen zwei Wochen ab Rechtskraft des Bescheides seinen Führerschein der Behörde zur Eintragung der Verlängerung der Probezeit vorzulegen.

Begründend führt die belangte Behörde aus, der Bf habe am 03.06.2023 um 20:30 Uhr in 4600 Wels, Vogelweiderstraße (Kreisverkehr Schubertstraße), als Lenker des Kraftfahrzeuges mit dem amtlichen Kennzeichen x während der Fahrt telefoniert. Er sei dafür vor Ort mit einer Organstrafverfügung bestraft worden. Die Voraussetzungen für die Anordnung einer Nachschulung seien daher gegeben.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde und bringt darin zusammengefasst vor, er habe zu keinem Zeitpunkt das Mobiltelefon benutzt, um zu telefonieren oder Nachrichten zu lesen. Unter der Fahrt sei sein Mobiltelefon von der Halterung im Fahrzeug heruntergefallen und er habe das Handy wieder aufgehoben, um eine Gefahr im Verkehr zu vermeiden, weil das Handy unter dem Bremspedal gewesen sei. Der Vorfall sei rein zufällig und unbeabsichtigt gewesen.

I.3. Mit Schreiben vom 10.07.2023 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, die Beschwerde und das Führerscheinregister. Daraus ergibt sich unstrittig der entscheidungsrelevante Sachverhalt.

Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs 2 Z 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) entfallen, da bereits aufgrund der Aktenlage feststand, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

II.2. Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

Der Bf verfügt bis 15.06.2025 über eine Lenkberechtigung für Anfänger (Probeführerschein) und lenkte am 03.06.2023 um 20:30 Uhr in 4600 Wels, Vogelweiderstraße (Kreisverkehr Schubertstraße) das Kraftfahrzeug mit dem Kennzeichen x. Er wurde von einem Polizeibeamten zu einer Verkehrskontrolle angehalten und mit Organstrafverfügung wegen einer Übertretung des § 102 Abs 3 5. Satz Kraftfahrgesetz 1967 (KFG 1967) bestraft.

Die belangte Behörde hat ohne Wahrung des Parteiengehörs und ohne jegliche Ermittlungstätigkeit den angefochtenen Bescheid erlassen. Der Bf konnte daher erstmals in der Beschwerde zum Sachverhalt Stellung nehmen (vgl. das zu Punkt I.2. angeführte Vorbringen).

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. § 4 Abs 3 und 6 Z 2a Führerscheingesetz (FSG), BGBl. I Nr. 120/1997 idF BGBl. I Nr. 76/2019, lautet:

„Lenkberechtigung für Anfänger (Probeführerschein)

§ 4. […]
(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.
[…]“

§ 102 Abs 3 Kraftfahrgesetz 1967 (KFG 1967), BGBl. Nr. 267/1967 idF BGBl. I Nr. 35/2023, lautet:

„§ 102. Pflichten des Kraftfahrzeuglenkers

[…]

(3) Der Lenker muß die Handhabung und Wirksamkeit der Betätigungsvorrichtungen des von ihm gelenkten Kraftfahrzeuges kennen. Ist er mit ihrer Handhabung und Wirksamkeit noch nicht vertraut, so darf er das Fahrzeug nur mit besonderer Vorsicht lenken. Er muss die Lenkvorrichtung während des Fahrens mit mindestens einer Hand festhalten. Er hat sich im Verkehr der Eigenart des Kraftfahrzeuges entsprechend zu verhalten. 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. Der Bundesminister für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie hat unter Bedachtnahme auf die Verkehrssicherheit und den Stand der Technik durch Verordnung die näheren Vorschriften bezüglich der Anforderungen für Freisprecheinrichtungen festzulegen. Freisprecheinrichtungen müssen den Anforderungen der Produktsicherheitsbestimmungen für Freisprecheinrichtungen entsprechen.

[…]“

III.2.1. Die Behörde hat gemäß § 4 Abs 3 FSG unverzüglich eine Nachschulung anzuordnen, wenn der Besitzer der Lenkberechtigung innerhalb der Probezeit einen schweren Verstoß begeht, wobei die Rechtskraft der Bestrafung wegen eines schweren Verstoßes abzuwarten ist. Im Falle eines schweren Verstoßes gemäß Abs 6 Z 2a par.cit., dem sogenannten „Handyverbot“, kann auch nach der Ausstellung eines Organmandats eine Nachschulung angeordnet werden.

III.2.2. Die rechtskräftige Bestrafung einer Person mit Bescheid (in der Regel mit Strafverfügung oder Straferkenntnis) entfaltet Bindungswirkung, d.h. es steht der Führerscheinbehörde und dem Verwaltungsgericht nicht zu, die Verwirklichung des bestraften Delikts in Zweifel zu ziehen (vgl. etwa VwGH 18.10.2017, Ra 2017/11/0145).

Im konkreten Fall wurde der Bf jedoch nicht mit einer Erledigung, der Bescheidqualität zukommt, rechtskräftig bestraft, sondern es wurde eine Organstrafverfügung gemäß § 50 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) ausgestellt. Eine solche Organstrafverfügung stellt jedoch keinen Bescheid dar, sondern ist – ebenso wie die Anonymverfügung – ein Rechtsakt sui generis, d.h. ein im VStG speziell geregelter, hoheitlicher, individuell konkreter, normativer und förmlicher Verwaltungsakt (vgl. *Fischerlehner*, die abgekürzten Verfahren im Verwaltungsstrafrecht [2007], 161 ff sowie *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht, Rz 877). Bei der Organstrafverfügung kommt es nicht darauf an, dass die beanstandete Person der Täter ist, weshalb es sich dabei um keine die Verfolgungsverjährungsfrist des § 31 Abs 1 leg.cit. ausschließende Verfolgungshandlung handelt. Eine Organstrafverfügung enthält auch in aller Regel keine vollständige Tatumschreibung im Sinne des § 44a VStG. Organstrafverfügungen können daher keine Bindungswirkung entfalten.

Gerade wegen des Umstandes, dass eine Organstrafverfügung keine rechtskraftfähige Erledigung darstellt, ist in § 4 Abs 3 FSG für diese Fälle eine Sonderregelung notwendig. Es kann nach der Ausstellung eines Organmandats eine Nachschulung angeordnet werden. Diese Regelung stellt jedoch keine Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsverfahrens dar, wonach vor Erlassung eines Bescheides (mit Ausnahme des Mandatsbescheids) Parteiengehör zu gewähren und ein Ermittlungsverfahren durchzuführen ist.

III.2.3. Da die belangte Behörde kein Parteiengehör gewährt hat, konnte der Bf erstmals in der Beschwerde zum Sachverhalt Stellung nehmen. Dabei bringt der Bf in seiner Beschwerde vor, dass er sein Mobiltelefon nicht benutzt, sondern dieses lediglich aufgehoben habe, da es während der Fahrt aus der Halterung im Fahrzeug gefallen sei und sich sodann unter dem Bremspedal befunden habe.

Hinsichtlich dieses Vorbringens ist auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23.08.2023, Ra 2023/11/0101, zu verweisen, wonach die Wortfolge *„jegliche andere Verwendung des Mobiltelefons“* in § 102 Abs 3 5. Satz KFG 1967 nur die mit Inanspruchnahme einer gerätespezifischen Funktion (z.B. Surfen im Internet und Lesen von Push-Nachrichten), außer jener zu Fernsprechzwecken (diese ist bereits unter „Telefonieren“ gemäß § 102 Abs 3 5. Satz KFG 1967 zu subsumieren; vgl. dazu etwa VwGH 12.05.2023, Ra 2023/02/0071) verbundene Handhabung eines Mobiltelefons erfassen soll. Dass der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung hingegen jegliches denkbare Hantieren mit einem Mobiltelefon, unabhängig davon, ob die vom Mobiltelefon zur Verfügung gestellten (technischen) Funktionen vom Anwender konkret genutzt werden, unter Strafe zu stellen beabsichtigte, ist hingegen nicht indiziert.

Sollte damit das Vorbringen des Bf den Tatsachen entsprechen, wozu der Sachverhalt erst zu ermitteln ist, wäre der objektive Tatbestand des § 102 Abs 3 5. Satz KFG 1967 nicht verwirklicht. Die entsprechenden Sachverhaltsfeststellungen sind daher notwendig, um beurteilen zu können, ob die Voraussetzungen für die Anordnung einer Nachschulung vorliegen.

III.2.4. Zum Verweis der belangten Behörde in ihrem Vorlageschreiben auf die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 31.08.2022, GZ: LVwG-652487/2/ZO/HM, ist festzuhalten, dass sich in diesem Verfahren der entscheidungsrelevante Sachverhalt eindeutig aus den dort vorliegenden Beweisen ergeben hat. Derartige Beweisergebnisse liegen im ggst. Beschwerdeverfahren mangels Ermittlungstätigkeit der belangten Behörde nicht vor. Entgegen den Ausführungen im Vorlageschreiben ergibt sich auch aus der Mitteilung des Stadtpolizeikommandos Wels vom 05.06.2023 nicht, dass die genannte

Polizeibeamtin den Bf zur Tatzeit am Tatort beim Telefonieren am Steuer gesehen habe und wird die Verwendung des Mobiltelefons vom Bf in seinem Beschwerdevorbringen auch ausdrücklich bestritten.

III.2.5. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 06.07.2016, Ra 2015/01/0123; 26.03.2015, Ra 2014/07/0077) kommt eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen gemäß § 28 Abs 3 2. Satz VwGVG insbesondere dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich verweist daher aufgrund des Unterlassens jeglicher Sachverhaltsermittlungen die ggst. Angelegenheit gemäß § 28 Abs 3 2. Satz VwGVG an die belangte Behörde zur Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes und zur (allfälligen) Erlassung eines neuen Bescheides zurück.

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. Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum fraglichen Thema wurde in der Begründung dieses Erkenntnisses zitiert. 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. Kriegner