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-653154/2/FP

Datum:
Linz, 5. Juni 2024

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von A__, geb. tt.mm.jjjj, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 30. April 2024, GZ: PAD/24/00904999/001/VW, betreffend die Anordnung einer Nachschulung, den

B E S C H L U S S

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, der angefochtene Bescheid aufgehoben und die Sache zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Landespolizeidirektion Oberösterreich 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.1. Mit dem im Rubrum bezeichneten Bescheid ordnete die belangte Behörde gegenüber dem Beschwerdeführer (Bf) an, er habe sich binnen vier Monaten einer Nachschulung zu unterziehen. Die belangte Behörde trug dem Bf auf, seinen Führerschein – zwecks Eintragung der Probezeitverlängerung - binnen zwei Wochen bei der Behörde vorzulegen.

Der Bf habe zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Tag ein KFZ gelenkt und während der Fahrt ein Mobiltelefon benutzt.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf am 14. Mai 2024 rechtzeitig Beschwerde, in welcher er darlegte, er habe wegen eines Anrufs auf sein Handy geschaut und den Anruf abgebrochen.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde mit Vorlageschreiben am 24. Mai 2024 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung gefällt zu haben.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt und die Beschwerde. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung entfällt, da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist (§ 24 Abs 2 VwGVG).

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

Gegenüber dem Bf wurde am 17. April 2024, um 17:55 Uhr, in B__, eine Organstrafverfügung wegen Übertretung des § 102 Abs 3 5. S KFG 1967 ausgestellt.

Aus der Mitteilung der LPD Oö ergeben sich die Umstände der Tat nicht. Insbesondere wird nicht dargelegt, wie der Bf das Mobiltelefon verwendet hat.
[Mitteilung der LPD Oö, PI Marchtrenk samt Organstrafverfügung]

Die belangte Behörde hat dazu nichts ermittelt und hat dem Bf nicht Gelegenheit gegeben, sich zu rechtfertigen.
[Akt]

Der Bf legt in seiner Beschwerde dar, er habe wegen eines Anrufs auf sein Handy geschaut und den Anruf abgebrochen. Wie dies vonstattengegangen sein soll, ergibt sich aus der Beschwerde nicht.

[Beschwerde]

II.3. Beweiswürdigung

In seinem Erkenntnis vom 29. August 2023, GZ: Ra 2023/11/0101 legte der VwGH Folgendes dar:

„Der Gesetzgeber beabsichtigte mit der Novellierung gegenständlicher Bestimmung sohin offenkundig dem mit der Nutzung der Funktionen eines Mobiltelefons (zusätzlich zu jener zu Fernsprechzwecken; somit z.B. Surfen im Internet oder Lesen von Push-Nachrichten) einhergehenden Ablenkungspotential im Straßenverkehr entgegenzutreten; dass der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung hingegen jegliches denkbares 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. In den oben genannten Materialien ist von der ‚Erweiterung des Handyverbots' die Rede; es liegt sohin nahe, dass damit nur die Verwendung eines Mobiltelefons im Sinne des Nutzens der möglichen Funktionen gemeint ist, zumal sich ohne Inanspruchnahme der gerätespezifischen Funktionen ein Mobiltelefon nicht von einem sonstigen Gegenstand (z.B. einer Wasserflasche oder einer Sonnenbrille) unterscheidet.

Im Ergebnis ist sohin festzuhalten, dass die Wortfolge ‚jegliche andere Verwendung des Mobiltelefons' 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 fünfter Satz KFG 1967 zu subsumieren; vgl. dazu etwa VwGH 12.5.2023, Ra 2023/02/0071) verbundene Handhabung eines Mobiltelefons erfassen soll."

Aus dem vorliegenden Akt ergibt sich lediglich, dass dem Bf gegenüber eine Organstrafverfügung ausgestellt wurde, weil der einschreitende Polizeibeamte ein Verhalten des Bf als Tat gemäß § 102 Abs 3 5. S KFG 1967 interpretiert hat.
In der diesbezüglichen Mitteilung der Polizei an die belangte Behörde fehlen jegliche Angaben zum Sachverhalt.

Die belangte Behörde hat diesbezüglich auch nichts ermittelt. Weder hat sie den Meldungsleger zu den Umständen befragt, noch hat sie dem Bf Gelegenheit gegeben, sich konkret zu rechtfertigen. Dieser stellt in der Beschwerde dar, er habe einen Anruf abgebrochen. Auf welche Weise dieser Abbruch erfolgt ist, etwa durch ein Halten des Telefons und Drücken des Displays, oder bspw. der Verwendung eines Knopfes an einem Ohrhörer oder gar einem Knopf am Lenkrad des KFZ, bleibt offen. Aufgrund dieser Umstände steht nicht fest, dass der Bf sein Telefon im Sinne des gesetzlichen Verbots und der oben dargestellten Judikatur des VwGH verwendet hat.

Zum Tathergang hat die Behörde nichts ermittelt.

III. Rechtsgrundlagen

a) § 4 des Bundesgesetzes über den Führerschein (Führerscheingesetz – FSG), BGBl I Nr 120/1997 idF BGBl I Nr 76/2019 lautet in seinen hier wesentlichen Teilen:

„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.“

b) § 102 Abs 3 5. Satz des Bundesgesetzes vom 23. Juni 1967 über das Kraftfahrwesen (Kraftfahrgesetz 1967 – KFG. 1967), BGBl Nr 267/1967 idF BGBl I Nr 104/2019 lautet:

„§ 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 rechtskräftige Bestrafung einer Person mit Bescheid – idR mit Strafverfügung oder Straferkenntnis – entfaltet Bindungswirkung, dh es steht der Führerscheinbehörde bzw dem Verwaltungsgericht nicht zu, die Verwirklichung des in Rede stehenden Delikts in Zweifel zu ziehen (vgl etwa VwGH 21.08.2014, Ra 2014/11/0027; 18.10.2017, Ra 2017/11/0145).

Im gegenständlichen Fall wurde der Bf jedoch nicht mit einer Erledigung, welche im Rechtsquellenkatalog der Gattung „Bescheid“ zuzuordnen ist, rechtskräftig bestraft, sondern es wurde eine Organstrafverfügung [vgl § 50 VStG] ausgestellt. Die Organstrafverfügung ist kein Bescheid (VwSlg 8552 A/1974). Das Organmandat ist somit – ebenso wie die Anonymverfügung – ein Rechtsakt sui generis, dh ein im VStG speziell geregelter, hoheitlicher, individuell konkreter, normativer und förmlicher Verwaltungsakt (*Fischerlehner*, Die abgekürzten Verfahren im Verwaltungsstrafrecht [2007] 161 ff, *Hengstschläger/Leeb*[5], Verwaltungsverfahrensrecht Rz 877; *Thienel/Schulev-Steindl*[5], Verwaltungsverfahrensrecht 501; *N. Raschauer* in N. Raschauer/Wessely [Hrsg][2], Verwaltungsstrafgesetz § 50 Rz 8 f). Da es bei der Organstrafverfügung nicht darauf ankommt, dass die beanstandete Person der Täter ist (Abs 2), handelt es sich bei der Organstrafverfügung um keine die Verfolgungsverjährungsfrist des § 31 Abs 1 ausschließende Verfolgungshandlung iSd § 32 Abs 1 (*Hengstschläger/Leeb*[5], Verwaltungsverfahrensrecht Rz 877). Auch eine vollständige Tatumschreibung im Sinne des § 44a VStG enthält eine Organstrafverfügung idR nicht. Dementsprechend vermag die Organstrafverfügung keine Bindungswirkung zu entfalten.

Anknüpfend an die nicht vorhandene Bindungswirkung der Organstrafverfügung ordnet § 4 Abs 3 FSG daher an, dass „auch nach der Ausstellung eines Organmandates eine Nachschulung angeordnet werden [kann]“. Freilich sind in derartigen Fällen im Verfahren betreffend die Nachschulung die Tätereigenschaft des potentiellen Bescheidadressaten und die Verwirklichung des vorgeworfenen Deliktes zu prüfen.
Die belangte Behörde hat den gegenständlichen Bescheid entgegen § 56 AVG ohne Ermittlungsverfahren und ohne Wahrung des Parteiengehörs erlassen.

IV.2 Im gegenständlichen Fall wurde dem Bf zwar mit Organstrafverfügung wegen einer Übertretung des § 102 Abs 3 fünfter Satz KFG 1967 bestraft. Der wesentliche Sachverhalt, der im Ergebnis zur Anordnung einer Nachschulung führen kann, wurde aber nicht ermittelt.

Entsprechend der oben dargestellten ganz aktuellen Judikatur, nach welcher ein Verstoß gegen das Handyverbot nur dann gegeben ist, wenn eine spezifische bestimmungsgemäße Funktion des Mobiltelefons verwendet wird, muss mit einer Sicherheit, wie diese im Verwaltungsstrafverfahren gegeben sein muss, ermittelt werden, dass das Mobiltelefon bestimmungsgemäß verwendet wurde.

In der weiter oben dargestellten Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes wird dargestellt, dass der Gesetzgeber mit der Novellierung gegenständlicher Bestimmung offenkundig beabsichtigte, dem mit der Nutzung der Funktionen eines Mobiltelefons (zusätzlich zu jener zu Fernsprechzwecken; somit z.B. Surfen im Internet oder Lesen von Push-Nachrichten) einhergehenden Ablenkungspotenzial im Straßenverkehr entgegenzutreten; dass der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung hingegen jegliches denkbares 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, sei hingegen nicht indiziert. Es liegt nahe, dass nur die Verwendung eines Mobiltelefons im Sinne des Nutzens der möglichen Funktionen gemeint ist, zumal sich ohne Inanspruchnahme der gerätespezifischen Funktionen ein Mobiltelefon nicht von einem sonstigen Gegenstand (z.B. einer Wasserflasche oder einer Sonnenbrille) unterscheidet.

In seinem Erkenntnis vom 22. November 2023, Ra 2023/02/0175, stellt der Verwaltungsgerichtshof klar, dass nunmehr auch das „bloße“ Halten eines Handys während der Fahrt durchaus unter § 102 Abs. 3 KFG 1967 subsumiert werden, wenn mit dem Halten eine Verwendung verbunden ist. (VwGH 14.7.2000, 2000/02/0154; VwGH 29.8.2023, Ra 2023/11/0101, wonach die Inanspruchnahme einer gerätespezifischen Funktion als "jegliche andere Verwendung des Mobiltelefons" zu verstehen ist).

Die Ermittlungen der Behörde lassen keinerlei Rückschluss auf die vom Polizeibeamten wahrgenommene Handlung zu. Auch aus dem Vorbringen des Bf selbst kann auf kein konkretes Handeln geschlossen werden, das die zweifelsfreie Feststellung eines Verstoßes gegen das Handyverbot durch die „Verwendung eines Mobiltelefons im Sinne des Nutzens der möglichen Funktionen“ zulässt.

Die belangte Behörde hätte Ermittlungen betreffend die Tatbegehung vornehmen müssen, diese aber gänzlich unterlassen.

Die belangte Behörde hätte die Umstände – nämlich auf welche Weise das Telefon vom Bf verwendet wurde – bereits im Rahmen ihres eigenen Ermittlungsverfahrens zu klären gehabt. Dies hätte durch Befragen des Meldungslegers und Vorhalt gegenüber dem Bf erfolgen müssen.
Diesem gegenüber wurde kein Parteiengehör gewahrt und hat diese offensichtlich erst durch den Bescheid Kenntnis vom ggst Verfahren erlangt.

IV.3. Nach ständiger Rsp des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH vom 26. Juni 2014, Ro 2014/03/0063; 10. September 2014, Ra 2014/08/0005; 26. März 2015, Ra 2014/07/0077) kommt eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen gemäß § 28 Abs 3 Satz 2 VwGVG insbesondere dann in Betracht, wenn die

Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat.

Vorliegend hat die belangte Behörde keinerlei Ermittlungsschritte gesetzt.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich verweist die Sache daher aufgrund des Unterlassens jeglicher Sachverhaltsermittlung gem. § 28 Abs 3 Satz 2 VwGVG zum Zwecke der Ermittlung des maßgeblichen Sachverhalts und zur (allfälligen) Erlassung eines neuen Bescheids an die belangte Behörde zurück.

IV.4. Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass für den Fall der erneuten Anordnung einer Nachschulung, der Nachschulungstyp entsprechend zu konkretisieren ist.

V. 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. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach eine Zurückverweisung zulässig ist, wenn die belangte Behörde notwendige Ermittlungen nicht im Ansatz vorgenommen hat, nicht ab (vgl VwGH 29.5.2013, 2013/22/0050; 26.6.2014, Ro 2014/03/0063).

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