

## → Zum Thema

## Über den Autor:

Dr. Wigbert Zimmermann, Senatspräsident des OLG Innsbruck, ist ua für die Aus- und Fortbildung der Richter/innen verantwortlich und organisiert seit vielen Jahren Alpinseminare. Dr. Georg Vorhofer ist Richteramtsanwärter im Sprengel des OLG Innsbruck.  
Kontakt: wigbert.zimmermann@justiz.gv.at

## Literatur:

Koziol, Haftpflichtrecht I<sup>3</sup> (1997); Alpinseminare der Jahre 1995 in Oberegurgl (ZVR 1996, 2), 1997 und 2002 in St. Christoph am Arlberg (ZVR 2002, 292).

## Rechtsprechung

ZVR 2005/3

§§ 4 Abs 9 Z 5,  
24 Abs 5 Z 7 FSG;  
§ 11 Z 1 FSG-NV;  
§ 1 JN;  
Art 139 Abs 1,  
140 Abs 1 BVG  
VfGH 10. 3. 2004,  
G 200/03 ua

## → Gesetzwidrigkeit des § 11 Z 1 FSG-NV; Zulässigkeit von Individualanträgen

§§ 4 Abs 9 Z 5, 24 Abs 5 Z 7 FSG; § 11 Z 1 FSG-NV; § 1 JN; Art 139 Abs 1, 140 Abs 1 BVG  
→ Individualanträge von Personen, die von einer Entziehung der Lenkberechtigung betroffen sind und denen die Verpflichtung auferlegt wurde, sich während der Dauer der Entziehung auf eigene Kosten einer Nachschulungsmaßnahme iSd § 24 Abs 3 (bzw § 4 Abs 3) FSG zu unterziehen, auf Aufhebung des § 11 Z 1 FSG-NV sowie von Teilen und Wortfolgen des § 4 Abs 9 Z 5 und des § 24 Abs 5 Z 7 FSG sind zulässig. Die Kostenpflicht bezüglich der Nachschulung beruht zwar auf einem privatrechtlichen Rechtsverhältnis zu einer privaten Nachschulungseinrichtung, über das abzusprechen gem § 1

JN die ordentlichen Gerichte berufen sind, doch ist die Beschreitung des Gerichtsweges unzumutbar.

→ Da die angefochtenen V-Bestimmungen die Höhe der Kosten der den Antragstellern vorgeschriebenen Nachschulungsveranstaltungen zwingend festsetzen und eine Nichtzahlung der Kosten ex lege die Verlängerung der Entziehungsdauer nach sich ziehen würde, greift die angefochtene Regelung unmittelbar in die Rechtssphäre der Antragsteller ein. Auch die Anfechtung der zugrundeliegenden gesetzlichen Vermächtigung ist zulässig, wenn diese – wie im vorliegenden Fall – gleichzeitig mit der V mitangefochten wird.

## Sachverhalt:

I. 1.1.1. Mit den beim VfGH zu G 200/03, V 93/03, G 206/03, V 104/03, G 207/03 und V 105/03 protokollierten, auf Art 139 Abs 1 letzter Satz und Art 140 Abs 1 letzter Satz B-VG gestützten Anträgen begehren die Einschreiter:

§ 24 Abs 5 Z 7 FSG idF BGBl I 2002/129 als verfassungswidrig,

in eventu die Wortfolge

„7. die Kosten der Nachschulung“ in § 24 Abs 5 Z 7 FSG

als verfassungswidrig aufzuheben.

In dem zu G 202/03, V 96/03 protokollierten Antrag wird beantragt, § 4 Abs 9 Z 5 FSG bzw die Wortfolge „und 5. die Kosten der Nachschulung“ als verfassungswidrig aufzuheben.

Weiters begehren alle Antragsteller,  
§ 11 Z 1 FSG-NV, BGBl II 2002/357,  
in eventu die Wortfolge

„1. für eine Gruppensitzung pro Kurseinheit 35 Euro  
2.“ in § 11 Z 1 FSG-NV

als gesetzwidrig aufzuheben und stellen dazu noch weitere Eventualanträge mit unterschiedlichen Abgrenzungen des Anfechtungsumfangs bezüglich des § 11 Abs 1 FSG-NV

Gleichzeitig stellen die Einschreiter den Antrag, den Bund beziehungsweise den BMVIT zu verpflichten, ih-

nen die Kosten des verfassungsgerichtlichen Verfahrens zu ersetzen.

## [Antragsvorbringen]

1.1.2. Die ASt bringen vor, ihnen sei mit Bescheid die Lenkberechtigung entzogen und zugleich der Auftrag erteilt worden, sich auf eigene Kosten einer Nachschulung zu unterziehen.

1.1.3. Zur Antragslegitimation bringen sie vor, dass der VfGH mit Erk v 27. 6. 2003 die aus Anlass eines BerVerfahrens gestellten Anträge des UVS OÖ auf Aufhebung des § 11 FSG-NV zT mangels Präjudizialität zurückgewiesen hat, weil in dem vom UVS zu erledigenden BerVerfahren nur über die Rechtmäßigkeit der Entziehung der Lenkberechtigung und der Anordnung einer Nachschulung, nicht aber über die Kosten der Nachschulung zu entscheiden war, weshalb der UVS den § 11 FSG-NV nicht anzuwenden hatte (vgl dazu das Erk v. 27. 6. 2003, G 373/02 ua).

Daraus ergebe sich – so die ASt – dass sie die Bestimmungen über die Höhe der Kosten der Nachschulung in § 11 FSG-NV nicht im Weg eines Verfahrens nach Art 144 B-VG an den VfGH herantragen könnten, weswegen für sie „die einzige Möglichkeit“ darin bestehe, „die Gesetz- bzw Verfassungswidrigkeit mittels Individualantrag geltend zu machen“.

1.1.4.1. In der Sache behaupten die ASt, § 11 Z 1 FSG-NV sei gesetzwidrig (und indirekt verfassungswid-

rig), weil die darin vorgesehenen Beträge „für sich gesehen und im Vergleich zu den Kosten anderer Berufsgruppen massiv überhöht und sachlich nicht gerechtfertigt“ seien. Die Betroffenen würden „mit Kosten belastet, die 40% des österr Durchschnittseinkommens ausmachen“. Zur Untermauerung dieses Vorbringens werden in den Anträgen Vergleiche zwischen den in § 11 FSG-NV festgesetzten Kosten und den SVGebühren für ein Kfz-technisches SVGutachten gem GebAG 1975, sowie mit den einem Bf im Verfahren vor dem VwGH nach der VwGH-AufwandersatzV zu ersetzenden Beschwerdekosten angestellt. Dem Antragsvorbringen zufolge würden die Kosten einer Nachschulung nach der PSG-NV diesen Vergleichen nicht standhalten, sie seien „unsachlich hoch und somit gleichheitswidrig“ und würden die ASt in ihrem verfassungsges gewährleisteten Recht auf Unversehrtheit des Eigentums verletzen (Art 5 StGG, Art 1 des 1 ZPMRK).

1.1.4.2. Die ASt bringen weiters vor, dass einer Stellungnahme des BMVIT in einem früheren Verfahren (G 373/02 ua) zu entnehmen sei, dass die Festsetzung der Kosten für die Nachschulungen „lediglich auf der Grundlage einer Kostenkalkulation des Fachverbandes der Nachschulungsstellen“ erlassen wurde. Dass diese Kalkulation „einer eingehenden oder überhaupt einer Schlüssigkeitsprüfung“ unterzogen worden wäre, habe der BM in dieser Stellungnahme nicht behauptet. Es sei dazu offenkundig überhaupt kein Ermittlungsverfahren gepflogen worden, was die Angemessenheit der Nachschulungskosten unüberprüfbar mache. Schon aus diesem Grund könne von einer „Sachlichkeit“ der Nachschulungskosten nicht gesprochen werden. Es widerspreche auch der praktischen Erfahrung des Rechtsvertreters der ASt, dass die Nachschulungsstellen bis zum Inkrafttreten der angefochtenen V für die Nachschulungen einen Betrag in Höhe v S 6.900,- (rund € 500,-) verlangt haben. Den Entziehungsbescheiden seien früher nämlich stets Informationsblätter über die Kosten der Nachschulung beigelegt gewesen, aus denen sich ergebe, dass bis zur Euro-Umstellung ein Betrag von S 5.800,- verrechnet worden sei, nach der Euro-Umstellung sei ein Betrag von € 420,- verrechnet worden.

1.1.4.3. Zum Beleg für dieses Vorbringen sind den Anträgen derartige Informationsblätter über die Anmeldung für eine Nachschulung und über die voraussichtlichen Kosten einer Nachschulung beigelegt. Die vorgelegten Informationsblätter stammen vom KfV (Salzburg) und enthalten als Angabe über die Kosten der Nachschulung den Betrag „S 5.820,- inkl MWSt“.

Für die ASt folge daraus, dass mit dem Inkrafttreten der angefochtenen V eine Erhöhung der Kosten der Nachschulungen um 25% eingetreten sei, ohne dass hierfür eine sachliche Rechtfertigung gegeben sei. Aus diesen Gründen sei die V im angefochtenen Umfang gesetzwidrig.

1.1.5. Zur Behauptung der Verfassungswidrigkeit der – ebenfalls angefochtenen – V-Ermächtigungen in § 24 Abs 5 Z 7 und § 4 Abs 5 Z 9 FSG stützen sich die ASt auf Art 18 B-VG und das sich daraus ergebende Determinierungsgebot bzw das Verbot formalgesetzlicher Delegationen. Nach dem Vorbringen verstoße die angefochtene Bestimmung deswegen gegen Art 18 B-VG, weil die VErmächtigung „jegliche Determinanten ver-

missen“ lasse, an welchen sich der BM bei der Festsetzung der Nachschulungskosten zu orientieren hat. Unter Berufung auf Rsp des VfGH vertreten die ASt die Auffassung, dass die Höhe von Gebühren nicht allein von der Höhe des Aufwandes, der daraus zu decken ist, abhängen dürfe, sondern dass vielmehr eine Maximalhöhe festgelegt sein müsse. Das Gesetz räume dem BM bei Festsetzung der Kosten der Nachschulung unbeschränktes Ermessen ein, sodass das Gesetz eine verfassungswidrige formalgesetzliche Delegation an den V-Geber enthalte. Das Fehlen jeglicher Determinanten habe dazu geführt, dass der zuständige BM vor Erlassung der angefochtenen V keinerlei Ermittlungsverfahren zur Sachlichkeit bzw zur Angemessenheit der Nachschulungskosten gepflogen habe und lediglich eine Kostenkalkulation des Fachverbandes der Nachschulungsstellen zugrundegelegt habe.

#### [Äußerung der BReg]

1.2. Die BReg hat zu den Gesetzesprüfungsanträgen eine Äußerung erstattet, in der sie einwendet, dass diese unzulässig seien, weil sie sich ausschließlich gegen eine V-Ermächtigung richten. Sie beantragte die Zurückweisung der Anträge und gab keine meritorische Äußerung zum Gegenstand ab.

#### [Äußerung des BM]

1.3. Der BMVIT erstattete eine Äußerung, in der er ausführte, dass in den Anträgen im Wesentlichen die gleichen Bedenken geltend gemacht würden, die bereits Gegenstand des beim VfGH zu G 373/02 ua protokollierten Verfahrens waren. Er verwies daher auf seine im Verfahren zu V 92/02 (das mit dem Verfahren G 373/02 verbunden war) abgegebene Äußerung.

Zusätzlich zu diesem Verweis auf seine früher erstattete Äußerung führte der BM aus:

„die Aussage, dass es keinerlei Schlüssigkeitsprüfung bzw kein Ermittlungsverfahren betreffend die Angemessenheit der Höhe der Nachschulungskosten gegeben hätte, ist im Hinblick auf die Tatsache, dass das Kartellgericht keinen Einspruch gegen die Kalkulation über die Höhe der Kosten erhoben hat, völlig unzutreffend“.

II. Der VfGH hat über die Anträge, die er in sinngemäßer Anwendung der §§ 187 und 404 ZPO iVm § 35 VfGG zur gemeinsamen Beratung und E verbunden hat, zu Recht erkannt:

„§ 11 Z 1 FSG-NV, BGBl II 2002/357, wird als gesetzwidrig aufgehoben.“

Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 30. 9. 2004 in Kraft.

Der BMVIT ist verpflichtet, diese Aussprüche unverzüglich im BGBl II kundzumachen.

Im Übrigen werden die Anträge abgewiesen.“

#### Aus der Begründung:

##### [Zur Zulässigkeit]

1.1. Allen ASt wurde mit Bescheid die Lenkberechtigung für bestimmte Zeit entzogen und zugleich die Verpflichtung auferlegt, sich während der Dauer der Entziehung auf eigene Kosten einer Nachschulungsmaßnahme iSd § 24 Abs 3 (bzw § 4 Abs 3) FSG zu unterzie-

hen. Damit ist die in der FSG-NV enthaltene Regelung über die Höhe der Kosten einer derartigen Nachschulung für die Antragsteller unmittelbar wirksam. Da alle Teilnehmer einer Nachschulung jedenfalls eine „Gruppensitzung“ zu absolvieren haben, sind alle Antragsteller von der in ihren Anträgen angefochtenen Z 1 des § 11 FSG-NV betroffen (vgl zum Inhalt der Nachschulungen die Tabelle in § 5 Abs 3 FSG-NV).

1.1.1. Die Zulässigkeit der Individualanträge hängt davon ab, ob es den ASt möglich und zumutbar wäre, ein gerichtliches Verfahren abzuwarten oder einen verwaltungsbeh. Bescheid zu erlangen, der ihnen den Zugang zu einem Verfahren vor dem VfGH eröffnen würde, sei es über Antrag eines Gerichts gem Art 89 Abs 2 B-VG oder im Weg der Anfechtung des letztinstanzlichen Bescheids gem Art 144 B-VG.

Zwar steht den ASt der Zivilrechtsweg prinzipiell offen, es ist ihnen angesichts der Rechtsfolgen (s. sogleich P 1.1.3) aber nicht zumutbar, eine Klage abzuwarten:

#### [1.1.2. Zum privatrechtlichen Charakter der Kostenersatzpflicht]

Nachschulungen können nur bei eigens vom BMVIT dazu ermächtigten „Einrichtungen“ durchgeführt werden. Die Ermächtigung zur Durchführung von Nachschulungen wird an Private („Einrichtungen“) erteilt, die bestimmte gesetzliche Voraussetzungen zu erfüllen haben (vgl § 24 Abs 5 sowie § 36 Abs 2 und 3 FSG, wo die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ermächtigung „an geeignete Einrichtungen“ geregelt sind).

Bei Absolvierung der Nachschulungen stehen die Nachschulungsteilnehmer zu der ermächtigten Einrichtung in einem privatrechtlichen Rechtsverhältnis (im FSG deutet nichts darauf hin, dass diese Einrichtungen mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattet wären). Um der mit Bescheid ausgesprochenen Anordnung der Nachschulung nachzukommen, müssen die Betroffenen mit einer Nachschulungseinrichtung Kontakt aufnehmen und mit ihr ein Vertragsverhältnis eingehen (vgl *Kaltenegger/Koller*, Entziehung der Lenkberechtigung und Lenkverbot 197). Aus dem privatrechtlichen Verhältnis zwischen der Einrichtung und den Teilnehmern an einer Nachschulung ergibt sich, dass auch die Kosten von der Nachschulungsstelle nicht durch Hoheitsakt, sondern auf privatrechtlicher Basis von den Teilnehmern verlangt werden können (etwa aufgrund des Vertrags). An der Natur des Rechtsverhältnisses zwischen der Nachschulungseinrichtung und den Teilnehmern ändert auch der Umstand nichts, dass die Festsetzung der Kosten im V-Weg zu ergehen hat.

Da die Kostenpflicht somit auf einem privatrechtlichen Rechtsverhältnis zu einer privaten Nachschulungseinrichtung beruht, über das abzusprechen gem § 1 JN die ordentlichen Gerichte berufen sind, ist für die Frage der Zulässigkeit der Individualanträge maßgeblich, ob den Antragstellern die Beschreitung des Gerichtswegs zumutbar ist oder nicht.

#### [1.1.3. Zur Unzumutbarkeit der Beschreitung des Gerichtswegs]

Den Antragstellern ist Nachschulung anlässlich der befristeten Entziehung ihrer Lenkberechtigung (bzw innerhalb der Probezeit) angeordnet worden. Ange-

sichts der Rechtsfolgen einer Nichtbezahlung der Nachschulungskosten wäre den ASt das Abwarten einer zivilrechtlichen Klage durch die Nachschulungseinrichtung nicht zumutbar: Die Nichtbezahlung dieser Kosten bringt die Gefahr mit sich, dass aufgrund der Bestimmungen der FSG-NV und infolge des § 24 Abs 3 FSG unter Umständen ex lege die Verlängerung der Entziehungsdauer (bzw die Rechtsfolge des § 4 Abs 8 FSG) eintritt: Nach § 24 Abs 3 FSG endet die Dauer der Entziehung der Lenkberechtigung erst, wenn die Nachschulungsanordnung befolgt worden ist. Gem § 5 Abs 6 der FSG-NV gilt die Nachschulung erst dann als „ordnungsgemäß absolviert“, wenn der Teilnehmer eine „Kursbesuchsbestätigung“ erhalten hat, deren Ausstellung von der „vollständigen Bezahlung der Kursgebühr“ abhängig ist (§ 5 Abs 6 Z 4 FSG-NV). Den ASt wäre es aber auch nicht zumutbar, nach Bezahlung und Absolvierung der Nachschulung nachträglich eine Klage auf Rückforderung der Kosten zu erheben, weil eine bereicherungsrechtliche Rückforderungsklage mit Unsicherheiten verbunden ist (vgl VfSlg 13880/1994).

1.2. Da die angefochtenen V-Bestimmungen die Höhe der den ASt vorgeschriebenen Nachschulungsveranstaltungen zwingend festsetzen und eine Nichtzahlung der Kosten ex lege die Verlängerung der Entziehungsdauer nach sich ziehen würde, greift die angefochtene Regelung unmittelbar in die Rechtssphäre der ASt ein. Entgegen der Auffassung der BReg ist nach der Rsp des VfGH auch die Anfechtung der zugrundeliegenden gesetzlichen V-Ermächtigung zulässig, wenn diese – wie im vorliegenden Fall – gleichzeitig mit der V mitangefochten wird (vgl VfSlg 15316/1998 und VfGH 27. 2. 2003, G 37/02 ua, V 42/02 ua).

1.3. Da den Anträgen auch sonst keine Prozesshindernisse entgegenstehen, sind sie zulässig.

#### [E in der Sache]

2.1.1. In den Primäranträgen stellen die Einschreiter das Begehren, der VfGH wolle „§ 24 Abs 5 Z 7 FSG idF BGBl I 2002/129, bzw den Passus ‚7. ... die Kosten der Nachschulung‘ als verfassungswidrig aufheben“; (der zu G 202/03, V 96/03 protokollierte Antrag bezieht sich auf die entsprechende Regelung für Probeführerscheinbesitzer in § 4 Abs 9 Z 5 FSG).

2.1.2. In Form von Eventualanträgen begehren die ASt die Aufhebung des § 11 Z 1 FSG-NV, BGBl II 2002/357, in eventu der Wortfolge „1. für eine Gruppensitzung pro Kurseinheit 35 Euro 2.“; in eventu der Wortfolge „35 Euro“, in eventu der Zahl „35“, als gesetzwidrig.

#### [Zu den Primäranträgen]

2.1.3. § 4 Abs 1 und 9 FSG haben folgenden Wortlaut:

...

§ 24 FSG, idF BGBl I 2002/129, hat folgenden Wortlaut:

...

2.1.4. Die Möglichkeit der Anordnung von „Nachschulungen“ wurde gesetzlich erstmals durch die 13. KFG-Nov, BGBl 1990/458, eingeführt, uzw zunächst beschränkt auf Inhaber von Probeführerscheinen („Anfänger“ iSd § 64a KFG 1967 idzitF). Bereits in dieser Fassung des KFG war vorgesehen, dass der Besitzer

der Lenkberechtigung selbst „die Kosten der Nachschulung zu tragen hat“. Mit der 19. KFGNov, BGBl I 1997/109, wurden die §§ 66 Abs 2 lit e und 73 Abs 2 a eingeführt, mit denen die Möglichkeit der Anordnung von Nachschulungen darüber hinaus auf bestimmte Fälle erstreckt wurde, in denen einem Lenker die Lenkberechtigung infolge alkoholisierten Lenkens eines Kfz entzogen wird (sowie bei Lenkberechtigungsentzug wegen Lenkens in einem durch Suchtmittel beeinträchtigten Zustand).

Mit Inkrafttreten des FSG am 1. 11. 1997 wurden die Regelungen der §§ 64 a und 73 KFG durch § 4 FSG (zur Nachschulung bei Probeführerscheinbesitzern) und § 24 FSG (zur Nachschulung in Fällen der Entziehung der Lenkberechtigung) ersetzt. Auch im FSG wurde der Grundsatz beibehalten, dass die Kosten der Nachschulung vom „Nachzuschulenden zu tragen sind“ (§ 4 Abs 8). In den Fällen der Nachschulung bei Entziehung der Lenkberechtigung war dies zwar nicht ausdrücklich angeordnet, die grundsätzliche Kostentragungspflicht der Teilnehmer gilt jedoch auch für diese Fälle, weil die in § 24 FSG vorgesehene „Nachschulung“ mangels näherer Regelung der Modalitäten insofern als Verweis auf die Nachschulung bei Probeführerscheinbesitzern verstanden werden muss.

2.1.5. Die Anträge behaupten die Verfassungswidrigkeit der in § 24 Abs 5 Z 7 (bzw § 4 Abs 9 Z 5) FSG normierten V-Ermächtigung an den BMVIT zur Festsetzung „näherer Bestimmungen über die Kosten der Nachschulung“. Die V-Ermächtigung stelle eine „formalgesetzliche Delegation“ dar, weil das Gesetz keinerlei Anhaltspunkte enthalte, an welchen sich der V-Geber bei Festsetzung der Kosten orientieren müsse. Die V-Ermächtigung räume dem BM daher in verfassungswidriger Weise schrankenloses Ermessen ein. Unter Bezugnahme auf das Erk VfSlg 13309/1992 bringen die Antragsteller vor, dass „die Höhe von Gebühren nicht allein von der Höhe des Aufwandes, der aus der Aufgabe zu decken ist, abhängen“ dürfe, es müsse im Gesetz vielmehr „auch eine Maximalhöhe festgelegt“ sein.

Das Fehlen jeglicher Beurteilungsgrundlagen im Gesetz habe dazu geführt, dass der BM vor Erlassung der V kein Ermittlungsverfahren zur Sachlichkeit bzw zur Angemessenheit der Nachschulungskosten gepflogen habe und der V lediglich die Kostenkalkulation des Fachverbandes der Nachschulungsstellen zugrunde gelegt habe.

#### [Zum Vorwurf der Unbestimmtheit]

2.1.6. Dem Vorwurf der Unbestimmtheit der V-Ermächtigung (formalgesetzliche Delegation) ist Folgendes zu entgegnen:

2.1.7. Nach der stRsp des VfGH (VfSlg 2381/1952, 3222/1957, 3993/1961) kann dann nicht von einer formalgesetzlichen Delegation gesprochen werden, wenn der Gesetzgeber zwar an jener Stelle des Gesetzes, an der er eine VerwaltungsBeh zur V-Setzung beruft, den Inhalt der Regelung in einer dem Art 18 B-VG entsprechenden Weise nicht bestimmt, jedoch an anderer Stelle des Gesetzes den Inhalt der V ausreichend determiniert.

2.1.8. Um zu beurteilen, ob das Gesetz dem V-Geber hinreichend bestimmte Gesichtspunkte für die Festsetzung der Kosten der Nachschulungen vorgibt, sind die V-Ermächtigungen des § 4 Abs 9 Z 5 und des § 24

Abs 5 Z 7 FSG daher nicht isoliert, sondern im Licht des FSG insgesamt gesehen zu betrachten.

Eine formalgesetzliche Delegation liegt nicht vor, weil das Gesetz folgende – den V-Geber bindende – Vorgaben enthält:

Die Anordnung von Nachschulungen ist im FSG jeweils aus bestimmten Anlässen vorgesehen. So bestimmt § 24 Abs 3 FSG, dass die Beh „bei der Entziehung der Lenkberechtigung ... begleitende Maßnahmen (Nachschulung und dgl)“ anordnen kann. Die Anlässe für eine Entziehung der Lenkberechtigung sind gesetzlich wie folgt geregelt: Nach dem allgemeinen Tatbestand des § 24 Abs 1 FSG ist die Lenkberechtigung – den Erfordernissen der Verkehrssicherheit entsprechend – dann zu entziehen, wenn die Voraussetzungen der Erteilung der Lenkberechtigung nicht mehr gegeben sind. Dabei verweist § 24 FSG auf § 3 Abs 1 Z 2 bis 4 leg cit, wonach die Lenkberechtigung nur an verkehrszuverlässige (§ 7 FSG), gesundheitlich geeignete (§§ 8 und 9 FSG) und fachlich geeignete (§§ 10 und 11 FSG) Personen erteilt werden darf.

Da die Nachschulung als „begleitende Maßnahme“ zur Entziehung der Lenkberechtigung vorgesehen ist, bestimmt sich die Notwendigkeit und der Umfang einer Nachschulung im Einzelfall nach dem jeweiligen Anlass der Entziehung (wobei nach § 24 Abs 5 und § 4 Abs 9 FSG insb der „Stand der Wissenschaft und Technik“ zugrunde zu legen ist). Bei Lenkern, denen der Führerschein entzogen wurde, weil sie aus bestimmten Gründen nicht mehr die fachliche Eignung aufweisen, kann etwa eine entsprechende Nachschulung zur Wiederherstellung ihrer fachlichen Eignung geboten sein. Bei Personen, denen wegen Lenkens eines Kfz in alkoholisiertem Zustand die Lenkberechtigung entzogen wird, kann eine Nachschulung insoweit geboten sein, als diese zur Wiederherstellung ihrer Verkehrszuverlässigkeit (§ 7 Abs 1 Z 1 FSG) geeignet ist. Es lässt sich aus dem Gesetz ableiten, aus welchen Anlässen eine Nachschulung in Betracht kommt. Insofern ist die V-Ermächtigung hinreichend bestimmt, wenn im FSG normiert wird, dass der BM die die Nachschulung betreffenden näheren Bestimmungen „nach dem Stand von Wissenschaft und Technik“ festzusetzen hat. Die Ermächtigung des V-Gebers ist sowohl bei Festsetzung des Inhalts und des zeitlichen Umfangs der Nachschulungen (§ 24 Abs 5 Z 3 und § 4 Abs 9 Z 3 FSG) als auch bei Festsetzung der Voraussetzungen räumlicher, personeller und fachlicher Art für die Durchführung der Nachschulungen (§ 24 Abs 5 Z 1 und 2 sowie § 4 Abs 9 Z 1 und 2 FSG) durch die oben umschriebenen Gesichtspunkte hinreichend determiniert.

Aus der Verwendung des Begriffs „Kosten der Nachschulung“ durch den Gesetzgeber im hier gegebenen Kontext ergibt sich, dass die Höhe der Kosten pro Teilnehmer aus dem typischen Aufwand einer rationell wirtschaftenden Nachschulungsstelle abzuleiten sind, die die Voraussetzungen für die Durchführung der – nach „Stand der Wissenschaft und Technik“ gebotenen – Nachschulungen erfüllt und daher den gesetzlichen Erfordernissen hinsichtlich von Qualität und Umfang der Nachschulungen entspricht. Es handelt sich dabei nicht um einen willkürlich festsetzbaren „Beitrag“ zu den Kosten (wie bei der in VfSlg 6218/1970 als nicht

hinreichend bestimmt erkannten Vorschrift), sondern um eine objektiv feststellbare Größe, die nach Sachlichkeitskriterien auf die einzelnen Teilnehmer umzulegen ist.

Damit ist aber der V-Inhalt auch bei der angemessenen Festsetzung der „Kosten der Nachschulung“, gemessen am jeweils erforderlichen Umfang und Inhalt der Nachschulung sowie am „Stand der Wissenschaft und Technik“ hinreichend durch das Gesetz vorherbestimmt.

2.1.9. Daraus ergibt sich, dass die dem Erk VfSlg 13309/1992 zugrundeliegenden Überlegungen zur mangelnden Bestimmtheit der V-Ermächtigung im vorliegenden Fall nicht übertragbar sind, weil bei den angefochtenen Regelungen – im Gegensatz zu der in diesem Erk in Rede stehenden V-Ermächtigung – bereits im Gesetz vorgezeichnet ist, für welche Aufgaben (und Anlässe) die festzusetzenden Kosten erlassen werden sollen.

2.1.10. Soweit die gesetzlichen V-Ermächtigungen angefochten wurden, sind die Anträge daher abzuweisen.

#### [Zu den Eventualanträgen]

2.2. Die Anträge erweisen sich jedoch als berechtigt, soweit sie sich gegen die V-Bestimmung richten (§ 11 Z 1 FSG-NV).

§ 11 FSG hat folgenden Wortlaut (der angefochtene Teil ist hervorgehoben):

„Kosten der Nachschulungen

§ 11. Die Gebühr für die Teilnahme an einer Nachschulung beträgt pro Teilnehmer

1. für eine Gruppensitzung pro Kurseinheit ... 35 Euro
2. für ein Einzelgespräch pro Kurseinheit ... 109 Euro.

In diesen Preisen sind alle Zuschläge enthalten („Inklusivpreise“).

Im Fall von fremdsprachigen Kursteilnehmern kann ein Dolmetscher beigezogen werden.“

2.2.1. Der BMVIT hat die Gesetzmäßigkeit der in der V vorgesehenen Kosten damit gerechtfertigt, dass bei Verlassung eine Kostenkalkulation des Berufsverbandes österr Psychologinnen und Psychologen (in der Folge: „Berufsverband“) aus dem Jahr 2000 als Grundlage herangezogen worden sei.

Diese im V-Akt nicht enthaltene, sondern erst im verfassungsgerichtlichen Verfahren vorgelegte Kostenkalkulation hat folgenden Inhalt [im Folgenden nicht abgedruckt]:

...

2.2.3. Der BM führt dazu aus, dass diese Kostenkalkulation vom „Berufsverband“ im Jahr 2000 dem OLG Wien als Kartellgericht gem §§ 31 ff KartellG als Berechnungsgrundlage für eine unverbindliche Verbandsempfehlung angezeigt wurde. Das Kartellgericht habe diese Kalkulation „nicht beeinsprucht“. Es sei – so die Ausführungen des BM – somit davon auszugehen, dass der in der Kalkulation enthaltene Betrag von damals S 6.900,- (inkl USt) „sachlich gerechtfertigt“ sei.

2.2.4. Dazu ist Folgendes zu bemerken:

Vor Erlassung der – hier angefochtenen – FSG-NV wurden Nachschulungen auf der Grundlage der KDV

1976, BGBl Nr 399 durchgeführt. Nach der früheren Rechtslage waren die Kosten für Nachschulungen nicht im V-Weg festgesetzt, sondern wurden von den ermächtigten Einrichtungen im Rahmen der Privatautonomie festgesetzt.

2.2.5. Wie der VfGH oben festgestellt hat, enthält das Gesetz hinreichend bestimmte Vorgaben, an denen sich der V-Geber bei Erlassung einer Regelung über die „Kosten der Nachschulung“ zu orientieren hat:

Der V-Geber hat bei Erlassung einer V nach § 24 Abs 5 (§ 4 Abs 9) FSG anhand der im Gesetz geregelten Anlässe für Nachschulungen und unter Berücksichtigung des „Stand von Wissenschaft und Technik“ sowohl den Inhalt und den zeitlichen Umfang der Nachschulungen (§ 24 Abs 5 Z 3 FSG; § 4 Abs 9 Z 3 FSG) als auch die Voraussetzungen räumlicher, personeller und fachlicher Art für die Durchführung der Nachschulungen (§ 24 Abs 5 Z 1 und 2 FSG; § 4 Abs 9 Z 1 und 2 FSG) zu definieren.

#### [Kriterien für Kostenfestsetzung]

Soll bei Festsetzung der Kosten im V-Weg den gesetzlichen Vorgaben des § 24 Abs 5 (§ 4 Abs 9) FSG entsprochen werden, dann müssen sich diese Kosten – in einer nachvollziehbaren Weise – ebenfalls an den „Voraussetzungen räumlicher, personeller und fachlicher Art für die Durchführung der Nachschulungen“ sowie an dem nach Stand der Wissenschaft und Technik für erforderlich erachteten „Inhalt und Umfang“ der Nachschulungen orientieren.

Nur anhand von Art und Umfang der Nachschulungen und anhand der für erforderlich gehaltenen personellen und sachlichen Ausstattung der Nachschulungsstellen ist es möglich, eine dem Gesetz entsprechende Kalkulation der dafür pro Teilnehmer zu bezahlenden Kosten (Preise) vorzunehmen. Der V-Geber hat diese Umstände zu ermitteln und dies – um eine Überprüfung der Gesetzmäßigkeit zu gewährleisten – auch aktenkundig zu machen (vgl VfSlg 11972/1989).

#### [Schlussfolgerungen]

2.2.6. Im vorliegenden Fall ergibt sich aufgrund des V-Akts folgendes Bild:

Die vom BM vorgelegte Kostenkalkulation des Berufsverbandes wurde zwar einer Äußerung im verfassungsgerichtlichen Verfahren beigelegt, sie ist aber im V-Akt selbst nicht enthalten. Im V-Akt finden sich auch keine Unterlagen, aus denen erkennbar wäre, dass die verordnungserlassende Beh die Art und Weise der Berechnung dieses Preises durch den Berufsverband einer Würdigung unterzogen hätte. Es ist für den VfGH daher nicht feststellbar, ob dem V-Geber die einzelnen Rechnungsschritte dieser Kalkulation vor V-Erlassung bekannt waren (oder ob er lediglich von dem vom Berufsverband errechneten Preis Kenntnis hatte); aber selbst wenn er Kenntnis von den Einzelheiten der Kalkulation hatte, hätte er ihren Inhalt im Hinblick auf Folgendes näher überprüfen müssen:

Obwohl im V-Verfahren Stellungnahmen zum Begutachtungsentwurf abgegeben wurden, in denen Zweifel an der Höhe der beabsichtigten Kosten geäußert wurden, haben diese nicht dazu geführt, dass es zu einer

näheren Überprüfung der Grundlagen dieser Beträge gekommen wäre:

So hat sich die VlbG LReg etwa wie folgt geäußert:

„Die Kosten für die Nachschulung für 15 Kurseinheiten betragen ca S 7.200,-, was im Vergleich zur dzt Situation (mit annähernd gleichem Kursumfang) eine beträchtliche Steigerung bedeutet. Dabei ist zu berücksichtigen, dass ein Großteil der Nachschulungsverpflichtungen Probeführerscheinbesitzer, also meist einkommensschwache Menschen betrifft.“

Die von den ASt vorgelegten Unterlagen belegen, dass vor Erlassung der V von manchen Nachschulungsstellen (zB KfV Salzburg) mit einer wesentlich geringeren Berechnung das Auslangen gefunden werden konnte (Gesamtpreise von S 5.820,-, das entspricht ca € 420,-), womit ebenfalls deutlich wird, dass die vom Berufsverband vorgeschlagene Berechnung nicht ohne nähere Würdigung hätte übernommen werden dürfen.

Der Umstand, dass keine weitere Überprüfung der Berechnung des Berufsverbands im V-Verfahren stattgefunden hat, fällt umso mehr ins Gewicht, als der V-Geber den darin empfohlenen „Preis“ erhöht hat, ohne dass für diese Erhöhung ein tatsächlicher Anhaltspunkt im Verfahren hervorgekommen wäre.

Aus dem Umstand, dass die Kostenkalkulation des Berufsverbands im Jahr 2000 dem Kartellgericht angezeigt und von diesem auf der Grundlage des KartellG

nicht beeinsprucht wurde, ist für das V-Prüfungsverfahren und insb für die Frage, ob die V dem FSG entspricht, nichts zu gewinnen.

2.2.7. Gerade in Fällen, in denen sich der V-Geber hinsichtlich der für die V-Erlassung maßgeblichen Umstände – wie hier – ausschließlich auf die Mitteilung einer Interessenvertretung verlässt, „ohne diese auch nur annäherungsweise zu überprüfen“, hat der VfGH in seiner Rsp betont, dass dem V-Geber eine Pflicht zur detaillierten – und aktenkundigen – Ermittlung der Grundlagen für die V-Erlassung zukommt (VfSlg 11756/1988, 11757/1988, 11918/1988, 11972/1989).

2.2.8. Diesem Erfordernis wurde hier nicht entsprochen.

2.2.9. Die ASt sind daher mit ihrem Vorbringen im Recht, wonach die V ohne ausreichendes Ermittlungsverfahren zustande gekommen ist.

3. Die V war daher aufzuheben.

4. Die gesetzte Frist soll die Erneuerung des V-Erlassungsverfahrens unter Vermeidung der festgestellten Verfahrensmängel ermöglichen.

Die Verpflichtung zur unverzüglichen Kundmachung der Aufhebung erfließt aus Art 139 Abs 5 erster Satz B-VG und § 60 Abs 2 VfGG.

(Eingesandt von RA Dr. Johann Postlmayr, am Verfahren beteiligt)

### Praxistipp:

Wie sich in diesem Fall gezeigt hat, ist auch in Ermangelung spezieller gesetzlicher Verfahrensvorschriften für die Erlassung einer Verordnung ein Ermittlungsverfahren durchzuführen. Unterlässt die Behörde ein solches, kann es zur Aufhebung der Verordnung kommen, auch wenn der Inhalt verfassungsrechtlich zulässig sein könnte.

Trotz der Aufhebung der konkreten Bestimmung hinsichtlich der Kosten der Nachschulung in der FSG-NV hat der VfGH mit diesem Erk die Zulässigkeit der Rege-

lung der Kosten durch den Ordnungsgeber bestätigt. Überdies hat der VfGH damit aber auch Maßstäbe für die Festlegung der Kosten vorgegeben: Diese Kosten seien aus dem „typischen Aufwand einer rationell wirtschaftenden Nachschulungsstelle“ ableitbar. Es handelt sich somit um eine „objektiv feststellbare Größe“, an der auch die neue Festlegung der Kosten durch den Bundesminister für Verkehr gemessen werden kann.

Konrad Lachmayer  
Institut für Staats- und Verwaltungsrecht,  
Universität Wien



## → Unterdrückung von Fahrtenschreiberschauläutern (Tachografenscheiben)

### § 295 StGB (§§ 102 Abs 1, 103 Abs 4 KFG)

→ Wenn die Rechtsordnung – wie in §§ 102 Abs 1, 103 Abs 4 letzter Satz KFG – eine Verpflichtung zur Aufbewahrung von Beweismitteln für ein nur allfällig stattfindendes, konkret aber nicht voraussehbares Verwaltungsverfahren vorgibt, kann jedenfalls noch nicht von einer Bestimmung dieses Beweismittels in einem solcherart bloß möglichen Verwaltungsverfahren iSd § 295 StGB gesprochen werden, weil – anders als bei einem nach einer von Amts wegen zu verfolgenden Straftat nach dem Legalitätsprinzip jedenfalls durchzuführenden

(sicherheitsbeh, staatsanwaltschaftlichen und/oder gerichtlichen) Verfahren – im Handlungszeitpunkt noch gar nicht feststeht, ob überhaupt ein beh Verfahren eingeleitet wird.

→ Das Wegwerfen der Schauläutern, um einen Verstoß gegen die Vorschriften über Lenk- und Ruhezeiten zu verschleiern, kann mangels eines konkret gegen den Besch zum Tatzeitpunkt in Aussicht genommenen (verwaltungsbeh) Verfahrens nicht dem Tatbestand des § 295 StGB unterstellt werden (sondern verwirklicht lediglich eine Verletzung der Vorschrift des § 102 Abs 1 KFG).

ZVR 2005/4

§ 295 StGB;  
§§ 102 Abs 1, 103  
Abs 4 KFG

OGH 27. 1. 2004;  
14 Os 167, 168/03;  
(LG Linz  
11. 9. 2002,  
20 BI 52/02;  
BG Linz-Land  
13. 3. 2002,  
3 U 43/02t)

### Sachverhalt:

Mit U des BG Linz-Land v 13. 3. 2002, 3 U 43/02t-11, wurde Redzo O wegen des Vergehens der Unterdrückung eines Beweismittels nach § 295 StGB schuldig erkannt.

### [Feststellungen des ErstG]

Nach den maßgeblichen UFeststellungen trat Redzo O, der als angestellter Kraftfahrer seit den Abendstunden des 11. 3. 2001 allein mit einem Sattelzugfahrzeug samt Anhänger in Österreich, in der BRD und in Italien un-

**Praxistipp:**

Siehe hierzu auch VwGH GZ 2001/06/0096,  
ZVR 2003/69, mit Anm von G. Kathrein.

ZVR 2005/22

§ 18 Abs 1 StVO;  
§§ 7 Abs 1, 13  
Abs 2 MEG;  
RL 71/316/EWG

VwGH  
18. 11. 2003,  
2001/03/0297  
(UVS Tirol  
4. 7. 2001,  
UVS 2000/12/118)

### → Zur Verwertung der Ergebnisse eines (computer- und videogestützten) Abstandsmessgeräts

§ 18 Abs 1 StVO; §§ 7 Abs 1, 13 Abs 2 MEG;  
RL 71/316/EWG

→ Gem § 7 Abs 1 sind Messgeräte, deren Richtigkeit durch ein rechtlich geschütztes Interesse gefordert wird, nach Maßgabe der Bestimmungen des Abschn A eichpflichtig. Jene Messgeräte, an deren Richtigkeit ein rechtlich zu schützendes Interesse besteht, sind taxativ aufgezählt. Der ua für das Verkehrswesen maßgebliche § 13 Abs 2 MEG zählt Messgeräte zur Bestimmung des Abstands nicht auf. Die Geschwindigkeit wird vom hier verwendeten Gerät aus dem Verhältnis von Weg und Zeit errechnet.

→ Da kein Anhaltspunkt dafür vorliegt, dass dieses Gerät mit einem Stempel für eine EWG-Ersteichnung bzw mit einem Zeichen für die EWG-Bauartzulassung iSd RL 71/316/EWG des Rates v 26. 7. 1971 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten betreffend gemeinsame Vorschriften

über Messgeräte sowie über Mess- und Prüfverfahren versehen worden ist, hätte die bel Beh an Hand der von der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt in Braunschweig bezuschaffenden Unterlagen über die Zulassung des Geräts oder einer vom Hersteller einzuholenden detaillierten Beschreibung sowie der Bedienungsanleitung des Geräts unter Beiziehung eines SV aus dem Fach der Messtechnik die Tauglichkeit des Geräts zur verlässlichen Abstandsmessung untersuchen müssen. Im Fall der Bejahung seiner Tauglichkeit hätte geprüft werden müssen, ob das Gerät von den mit der Messung befassten Sicherheitsorganen entsprechend der Betriebsanleitung bedient wurde. Erst auf der Grundlage dieser weiteren Ermittlungen hätte die Verlässlichkeit der im Beschwerdefall vorgenommenen Abstandsmessung abschließend beurteilt werden können.

**Sachverhalt:**

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde der Bf für schuldig erkannt, er habe am 29. 2. 2000 um 11.12 Uhr auf der A 12, bei km 44,6 in Fahrtrichtung Westen einen nach dem Kennzeichen bestimmten KKW gelenkt und beim Hintereinanderfahren zum nächsten vor ihm fahrenden Fahrzeug nicht einen solchen Abstand eingehalten, der es ihm ermöglicht hätte, sein Fahrzeug anzuhalten, auch wenn das vordere Fahrzeug plötzlich abgebremst werde, zumal der Abstand unter Einhaltung einer Geschwindigkeit von ca 113 km/h lediglich ca 9m betragen habe, obwohl ein Abstand von mindestens 17m (0,55 Sekundenabstand) einzuhalten gewesen wäre. Der Bf habe dadurch die Rechtsvorschrift des § 18 Abs 1 StVO verletzt, weshalb über ihn gem § 99 Abs 3 lit a StVO eine Geldstrafe in der Höhe v S 3.000,- (EFS 3 Tage) verhängt wurde.

Der Bescheid wurde im Wesentlichen damit begründet, das Messverfahren sei bereits in der Anzeige ausführlich geschildert worden.

**[Messverfahren]**

„(Danach sei das Fahrzeug mit zwei Videokameras und Videorecorder ausgestattet. Die Messergebnisse resultierten aus einem Weg/Zeit-Zusammenhang. Das Gerät bestehe aus einer Messbereichs-(Tat-) und einer Lenker-(Kennzeichen-)kamera. Beide Videosignale würden zur zentralen Steuereinheit geleitet. Diese setze sich aus einem Bildschirm, zwei Videorekordern, einem Computer mit integriertem Rechenprogramm, einem Co-

dierer/Decodierer, einem Videoprinter und einem elektronischen Mousepad mit Mouse/Fadenkreuz zusammen. Die Messbereichs- und Lenkerkamera seien auf einer, die Autobahn überquerenden Brücke/Überführung montiert, wobei der Bildausschnitt durch den jeweiligen Zoombereich der Kameras bestimmt werde. Die Messkamera ermögliche die Beobachtung des ankommenden Verkehrs auf eine Entfernung von ca 500m und erfasse jenen Abschnitt der Fahrbahn, auf dem die Fahrzeuge die markierte Wegstrecke zurücklegten. Die Lenkerkamera ermögliche eine Großaufnahme von Fahrzeugen (und deren Kennzeichen), die den Sicherheitsabstand nicht eingehalten hätten. Der Überwachungsbereich sei durch Farbmarkierungen außerhalb der Fahrbahn gekennzeichnet. Die Bestimmung eines Fahrzeugs mit dem Verdacht auf Nichteinhalten des Abstandes erfolge zunächst auf Grund der subjektiven Einschätzung des Beamten, der das Gerät bediene. Im Überwachungsbereich werde das auszuwertende Fahrzeug zweimal eingemessen und der jeweils günstigere Wert für den Betroffenen für die Anzeigeerstattung herangezogen. Die Gesamtanlage sei in Deutschland von der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt in Braunschweig/Berlin zum Betrieb zugelassen unter der näher angeführten Zulassungsnummer.)“

**[Stellungnahme des Bundesamts für Eich- und Vermessungswesen]**

Da es sich – so führt die bel Beh im angefochtenen Bescheid weiter aus – um kein in Österreich geeichtes Messgerät gehandelt habe, sei eine Stellungnahme des

Bundesamts für Eich- und Vermessungswesen eingeholt worden. Auf Grund dieser Stellungnahme bestünden keine Bedenken gegen eine ordentliche Messung. Die beiden Dienst habenden Beamten hätten ausführlich dargetan, wie die Messung erfolgt sei. Es bestünden nach Ansicht der bel Beh keine Bedenken dahin, dass irgendein Messfehler unterlaufen wäre. Ein konkretes Vorbringen, warum das gegenständliche Messverfahren fehlerhaft durchgeführt worden wäre, sei seitens des Bf nicht erstattet worden. Gegen das weitere Vorbringen, die Messung in Frage zu stellen, werde auf die Stellungnahme des Bundesamts für Eich- und Vermessungswesen verwiesen, nach der es sich um ein in Österreich nicht eichpflichtiges Messgerät handle. Immerhin sei das gegenständliche Messgerät in Deutschland von der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt in Braunschweig/Berlin zum Betrieb zugelassen worden. Das Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen habe folgende Stellungnahme abgegeben:

„Solange mit dem im gegenständlichen Fall verwendeten Messgerät nur Verstöße gegen das Einhalten eines zeitlichen Mindestabstands zur Anzeige gebracht werden, unterliegt es nicht der Eichpflicht. Da aus diesem Grund auch kein Prüfverfahren zur Zulassung zur Eichung durchgeführt wurde, ist dieses Gerät dem Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen (BEV) nicht ausreichend bekannt, um eine Stellungnahme zur ordnungsgemäßen Durchführung der beanspruchten Messung abzugeben. Hinsichtlich der grundsätzlichen Eignung des verwendeten Geräts der Bauart VIDIT VKS sei angemerkt, dass eine Zulassung der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt in Braunschweig zwar rechtlich keinen Ersatz für eine inländische Zulassung darstellt, technisch jedoch durchaus als ‚Eignungsnachweis‘ für ein in Österreich nicht eichpflichtiges Messgerät gelten kann. Zusammenfassend kann also festgestellt werden, dass einerseits eine Eichpflicht in Österreich nicht gegeben ist, wenn ein zeitlicher Abstand gemessen wird und andererseits bei einer Vorgangsweise nach der Bedienungsanleitung in Zusammenhang mit einer PTB-Zulassung durchaus eine ordnungsgemäße Messung vermutet werden kann.“

#### [Gutachten des AmtsSV]

Der AmtsSV habe auf der Grundlage der vorliegenden Messergebnisse zur Frage des gebotenen Abstands folgendes Gutachten erstattet:

#### „2.0 Befund

Am 29. 2. 2000 fuhr der Lenker R H M (der Bf) mit dem Fahrzeug, Kennzeichen ... auf der A12 bei km 44,6 in Fahrtrichtung Westen, wobei er den erforderlichen Sicherheitsabstand zu seinem Vorderfahrzeug nicht einhielt. Bei einer Geschwindigkeit von 130 km/h wurde ein Abstand von 9 m eingehalten. Dies entspricht einer tatsächlichen Reaktionszeit von 0,3 sec. Dieser Vorfall wurde mit 2 Videokameras und einem Videorekorder aufgezeichnet. Die Messkamera ermöglicht die Beobachtung des ankommenden Verkehrs auf einer Entfernung von ca 500 m und erfasst jeden Abschnitt der Fahrbahn, auf dem die Fahrzeuge die markierte Wegstrecke zurücklegen. Im Straftakt liegen 6 Lichtbilder über diese Abstandsmessung vor.

#### 3.0 Gutachten

Das Fahrzeug mit dem beschuldigten Lenker wurde über eine Gesamtstrecke von ca 450–500 m beobachtet und auch gefilmt. Auf diesen Lichtbildern ist klar erkennbar, dass ein sehr geringer Sicherheitsabstand zum Vorderfahrzeug eingehalten wurde. Dieser geringe Sicherheitsabstand zum Vorderfahrzeug ist über eine Strecke von zumindest 300 m dokumentiert.

Es kann somit ausgeschlossen werden, dass das Vorderfahrzeug unmittelbar vor der Messung vom rechten auf den linken Fahrstreifen überwechselte. Weiters ist der Winkel zwischen Objekt und Messkamera sehr wohl bekannt. Es darf auf die bundesamtliche Eichung des Geräts hingewiesen werden. Die Messmethode als solche ist also anerkannt und nicht zu bemängeln.

Bei einer Geschwindigkeit von 113 km/h wäre der Mindestabstand ca 25 m. Die Gefährlichkeit nimmt bei vermindertem Abstand zu. Der Abstand von 0,55 sec sollte nicht mehr unterschritten werden, die Gefährlichkeit bei einer Bremsung des Vorderfahrzeugs nimmt unter diesem Abstand rasant zu.

Der Abstand von 0,3 sec zum Vorderfahrzeug ist gefährlich und kann auf der Autobahn nicht toleriert werden, bei Bremsmanövern des Vorderfahrzeugs kann es hier zu äußerst gefährlichen Situationen kommen.“

In der Verhandlung vom 13. 11. 2000 habe der AmtsSV sein Gutachten ergänzt und ausgeführt, dass bei einer Geschwindigkeit von 113 km/h ein 1-Sekunden-Abstand von 31,4 m erforderlich gewesen wäre. Bei einem Abstand von 0,8 sec wäre ein Abstand von 25 m notwendig gewesen. Der 0,3-sec-Abstand sei ein wesentlich zu geringer Abstand. Wenn das Vorderfahrzeug unvermutet gebremst hätte, wäre es mit höchster Wahrscheinlichkeit zu einem Auffahrunfall gekommen. Die strafbare Grenze von 0,55-sec sei mit 0,3 sec wesentlich unterschritten. Er habe den Film nicht gesehen. Er habe sich auf die Lichtbilder, die im Akt des UVS enthalten seien, gestützt. Im gegenständlichen Fall sei offensichtlich eine Fern- und eine Nahkamera vorhanden gewesen. Es sei darüber die Aufnahme gemacht worden, sodass das Fahrverhalten über 400 m überprüft habe werden können. Er wisse aber nicht, von welcher Videokamera die Lichtbilder seien. Die Geschwindigkeit werde gemessen. Die Geschwindigkeit werde also über die Lichtbilder ausgewertet. Ausgewertet werde aus den Lichtbildern bzw aus dem Videofilm der Abstand. Er habe den Abstand nicht nachgemessen. Der Abstand werde auf dem Videobildschirm händisch mittels Rastern herausgemessen. Der Gendarmeriebeamte sei für diese Tätigkeit besonders geschult und auch befugt, dieses zu tun. Für ihn seien das Wesentliche die Lichtbilder. Sie seien ein Ersatz für den Videofilm. Darum würden auch jedes Mal 5 Fotos ausgedruckt. Eine Kamera filme den unteren Bereich. Es müsse das Kennzeichen herausgefilmt bzw festgestellt werden. Eine Kamera filme den Ablauf über zumindest 400 m. Nach seinem Wissen sei eine Eichung vorhanden. Es handle sich um deutsche Geräte. Die Geschwindigkeit werde im herkömmlichen Sinn gemessen, uzw mit einem Lasermessgerät. Der Winkel zwischen der Autobahnbrücke und den gemessenen Fahrzeugen, es seien ja zwei, sei messtech-



nisch sicher bekannt, ihm aber nicht. Gemessen werde von der Brücke herab. Wenn der Messvorgang als solcher in Frage gestellt werde, werde auf die Bedienungsrichtlinien verwiesen, insb auf diese deutsche Zulassung des Messgeräts. Er schließe aus, dass bei der vorgenommenen Messung diese Messwerte falsch seien. Sein Gutachten basiere auf den Angaben der Exekutive hinsichtlich der Geschwindigkeitsmessung und der Abstandsmessung, aber auch hinsichtlich des Spurwechsels. Seines Erachtens seien die vorliegenden Fotos für die Beurteilung ausreichend.

#### [Beweiswürdigung]

Auf Grund des Gutachtens des AmtsSV sei davon auszugehen, dass mindestens der 0,55-sec-Abstand, das seien mindestens 17 m, einzuhalten gewesen wäre. Diesen Abstand habe der Bf wesentlich unterschritten.

Der Bf habe erstmals in der mündlichen Verhandlung vor der bel Beh v 13. 11. 2000 vorgebracht, er sei nicht der Lenker gewesen. Er habe dies weder in der Stellungnahme v 29. 5. 2000 (im erstinstanzlichen Verfahren) noch in der Ber bestritten. Für den Verhandlungsleiter, der den Bf in der Verhandlung v 5. 12. 2000 vernommen hätte, bestehe kein Zweifel, dass auf Grund der vorgelegten Farbfotos, die viel deutlicher seien als die im Akt erliegenden Schwarz-Weiß-Fotos, der Bf eindeutig als Lenker zu erkennen sei. Der Bf sei trotz ausdrücklicher Aufforderung, persönlich zur Verhandlung v 6. 2. 2001 zu kommen, nicht erschienen. Die vom Bf aufgestellten Bedenken, wonach die Figur auf den Fotos als massig erscheine, das Gesicht als rundlich und dass nach dem Eindruck des Bf diese Person sogar einen Bart trage, teile der Verhandlungsleiter nicht.

Der Bf sei gem § 103 Abs 2 KFG aufgefordert worden, den Lenker bekannt zu geben. Er habe als Auskunftspflichtige seine Ehefrau bekannt gegeben, diese wiederum ihren Sohn. Auf deren Einvernahme sei vom Bf verzichtet worden. Zusammengefasst könnte festgestellt werden, dass das Vorbringen des Bf, er sei nicht Lenker gewesen, unglaubwürdig sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht wird.

Der VwGH hat den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

#### Aus der Begründung:

§ 18 Abs 1 StVO idF BGBl 1994/518, lautet:

„§ 18. Hintereinanderfahren.

(1) Der Lenker eines Fahrzeuges hat stets einen solchen Abstand vom nächsten vor ihm fahrenden Fahrzeug einzuhalten, dass ihm jederzeit das rechtzeitige Anhalten möglich ist, auch wenn das vordere Fahrzeug plötzlich abgebremst wird.“

#### [Zur Bestreitung der Täterschaft]

Der Bf wendet sich gegen die Feststellung der bel Beh, er sei Lenker des gegenständlichen Fahrzeuges gewesen.

Er sei anlässlich der Aufzeichnung durch das video- und computergestützte Messsystem im Anschluss nicht angehalten, überprüft oder unmittelbar bestraft worden. Der Fahrer habe den Messvorgang nicht registrieren können, da weder Straßenaufsichtsorgane noch System sichtbar gewesen seien. Der Umstand, dass sich der Bf an kein derartig ihm vorgeworfenes Ereignis erinnern habe können, spreche nicht für oder gegen seine vorgeworfene Täterschaft. Die erste Verantwortung des Bf, er könne sich an ein derartiges Ereignis überhaupt nicht erinnern und sich höchstens vorstellen, dass ihn ein Fahrzeug geschnitten habe und dadurch der ordnungsgemäße Abstand zum Vordermann auf ein rechtswidriges Ausmaß verkürzt worden sei, sei keinesfalls unglaubwürdig, sondern mehr als verständlich bzw natürlich. Der Bf habe später keinesfalls gegenteilige Ausführungen zu seinen bisherigen Angaben gemacht, sondern vielmehr ergänzende, welche mit seinem bisherigen Vorbringen in keinerlei Widerspruch stünden.

Sogar im bekämpften Bescheid sei ausdrücklich festgehalten, es handle sich beim Bf um eine männliche Person mit länglichem Gesicht und normaler Statur. Die Printversionen der Videoaufzeichnungen vom im Tatauto sitzenden Täter sowie deren Auswertungen würden aber eindeutig eine Person mit rundlichem Gesicht und massiger Statur zeigen, was der Verhandlungsleiter im Protokoll der mündlichen BerVerhandlung v 5. 12. 2000 auch vermerkt habe. Im Zusammenhang mit der eindeutigen Aussage des Bf, er habe sich zum Tatzeitpunkt arbeitender Weise im Raum Innsbruck befunden, und den restlichen diesbezüglichen Beweisergebnissen hätte die bel Beh zum Sachverhalt erheben müssen, dass der Bf nicht Lenker des gegenständlichen Fahrzeuges gewesen sei.

Dem ist entgegenzuhalten, dass der Bf erstmals im zweitinstanzlichen Verfahren in der Verhandlung am 13. 11. 2000 die Täterschaft bestritten hat. Es kann somit die Beweiswürdigung der bel Beh, die dieses spätere gegenteilige Vorbringen im Zusammenhalt mit weiteren Umständen als nicht glaubwürdig erachtet hat, nicht als unschlüssig beurteilt werden. Ein Vergleich mit den ausgewerteten Fotos der Lenkerkamera konnte überdies nicht stattfinden, da der Vertreter des Bf die Vorlage von Fotos des Bf verweigerte und ein persönliches Erscheinen des Bf in der BerVerhandlung v 6. 2. 2001 unterblieb, bei der die Farbausdrucke des Videofilms vorlagen. Der Verhandlungsleiter, der den Bf in der Verhandlung v 5. 12. 2000 einvernommen hat, stellte zu den hergestellten Farbfotos betreffend das Fahrzeug und den Lenker, die die Person des Lenkers viel besser erkennen ließen, fest, dass auf Grund dieser Farbfotos für ihn der Bf eindeutig als Lenker zu erkennen sei. Der Bf hat zur Aufklärung, wer Lenker gewesen ist, auch sonst nicht beigetragen. In der eingeholten Lenkerankunft hat er seine Frau, diese wiederum den gemeinsamen Sohn als Lenker angegeben. Eine Einvernahme seiner Frau und des Sohnes ist letztlich auf Grund eines Verzichts des Bf unterblieben. Soweit er auf das Protokoll v 5. 12. 2000 verweist, muss ihm entgegen gehalten werden, dass es sich dabei um protokolliertes Vorbringen seines Vertreters gehandelt hat, welches sich auf undeutliche Schwarzweißbil-

der bezog. Die bel Beh hat auch nach der Erklärung des Bf im Verfahren, er sei nicht gefahren, entsprechende Ermittlungen gepflogen und die Auswertung des Videofilms durch das LGK für Tirol veranlasst, das die beiden oben erwähnten Farbausdrucke herstellte. Wenn der Besch seiner Mitwirkungspflicht nicht nachkommt, sind die Verwaltungsbehörden berechtigt, diesen Umstand im Rahmen der Beweiswürdigung ins Kalkül zu ziehen. Vom Zulassungsbesitzer, der das Fahrzeug nicht selbst gelenkt hat, kann im Übrigen erwartet werden, dass er konkret darlegen kann, dass er als Lenker ausscheidet (vgl hg Erk v 20. 9. 1996, 96/17/0320). Die Beweiswürdigung der bel Beh in diesem Zusammenhang ist somit nicht zu beanstanden.

### [Zur Verwertung der Messung]

Der Bf rügt weiters die Verwertung der durchgeführten Messung mit dem vorliegenden computer- und videogestützten Messsystem. Dabei handle es sich um ein in Österreich nicht geeichtes und nicht zugelassenes Messgerät. Mangels Eichung dieses Geräts hält der Bf es für die Ermittlung von Daten für ein Verwaltungsstrafverfahren nicht geeignet. Das Messsystem sei – entgegen der falschen Stellungnahme des Bundesamts für Eich- und Vermessungswesen – an sich eichpflichtig, es sei allerdings weder in Österreich geeicht noch sonst in Österreich zugelassen. Letztlich sei die Feststellung der relevanten Zeit-, Abstands- und Geschwindigkeitsdaten ohne das betroffene Messsystem unmöglich und ein strafbares Verhalten nicht feststellbar. Die relevanten §§ 7, 8 und 13 MEG sähen eine Eichpflicht für das gegenständliche Messsystem im Rahmen eines Verwaltungsstrafverfahrens vor. Sowohl nach § 7 MEG, nach dem Messgeräte eichpflichtig seien, deren Richtigkeit durch ein rechtlich geschütztes Interesse gefordert werde, als auch nach § 8 MEG, der eine Eichpflicht für im amtlichen Verkehr verwendete Messgeräte zur Bestimmung der Länge, der Fläche und des Raumes vorsehe, müsse die Eichpflicht bejaht werden, da das gegenständliche System sowohl Geschwindigkeit als auch Fahrzeugabstände durch Raum-Zeit-Berechnungen ermittle. Abs 2 leg cit verlange die besondere Berücksichtigung dieser Eichpflicht für von Organen der Gebietskörperschaften bei Amtshandlungen verwendete Messgeräte. Letztlich sei auch in § 13 Abs 2 leg cit ausdrücklich normiert, dass bei straßenaufsichtsbeh Kontrollen verwendete oder bereitgehaltene Messgeräte zur Bestimmung der Geschwindigkeit (Z 2) sowie zur Bestimmung der Beschleunigung oder der Verzögerung (Z 3) der Eichpflicht unterlägen. Das Gerät sei auch eichfähig.

§ 7 Abs 1 MEG idF BGBl 1994/636, lautet:

„§ 7. (1) Messgeräte, deren Richtigkeit durch ein rechtlich geschütztes Interesse gefordert wird, sind nach Maßgabe der Bestimmungen des Abschn A eichpflichtig.“

§ 8 MEG in der angegebenen Fassung lautet auszugswiese:

„1. Messgeräte im amtlichen und im rechtsgeschäftlichen Verkehr

§ 8. (1) Der Eichpflicht unterliegen die nachstehend genannten Messgeräte, wenn sie im amtlichen oder im

rechtsgeschäftlichen Verkehr verwendet oder bereitgehalten werden:

1. Messgeräte zur Bestimmung der Länge, der Fläche und des Raumes sowie Fahrpreisanzeiger (Taxameter) an Fahrzeugen, ...

(2) Der Eichpflicht unterliegen die im Abs 1 angeführten Messgeräte insb, wenn sie von Organen der Gebietskörperschaften bei Amtshandlungen oder von öffentlich bestellten Überwachungsorganen verwendet werden. ...“

§ 13 Abs 2 MEG idF BGBl 1992/213 lautet auszugswiese:

„3. Messgeräte im Sicherheitswesen und im Verkehrswesen

§ 13 ... (2) Der Eichpflicht unterliegen die nachstehend genannten Messgeräte, wenn sie bei Typengenehmigungen oder Verkehrstauglichkeitsprüfungen von Verkehrsmitteln oder bei straßenaufsichtsbehördlichen Kontrollen verwendet oder bereitgehalten werden:

...

2. Messgeräte zur Bestimmung der Geschwindigkeit,

3. Messgeräte zur Bestimmung der Beschleunigung oder der Verzögerung mit Ausnahme der Bremsprüfstände, ...“

Dem Bf muss entgegengehalten werden, dass zwar gem § 7 Abs 1 MEG Messgeräte, deren Richtigkeit durch ein rechtlich geschütztes Interesse gefordert wird, nach Maßgabe der Bestimmungen des Abschn A eichpflichtig sind. Jene Messgeräte, an deren Richtigkeit ein rechtlich zu schützendes Interesse besteht, sind taxativ aufgezählt (s *Twaroch* [Hrsg], Maß- und Eichrecht 37 Anm 4). Das vorliegende Messsystem stellt weder ein Messgerät zur Bestimmung der Länge (iSd § 8 Z 1 MEG) dar, noch liegt iSd § 13 Abs 2 Z 2 und Z 3 MEG (betreffend Messgeräte im Sicherheitswesen und im Verkehrswesen) ein Messgerät zur Bestimmung der Geschwindigkeit (Z 2) oder der Beschleunigung (Z 3) vor. Der ua für das Verkehrswesen maßgebliche § 13 Abs 2 MEG zählt Messgeräte zur Bestimmung des Abstands nicht auf. Die Geschwindigkeit wird vom gegenständlichen Gerät aus dem Verhältnis von Weg und Zeit errechnet. Es wird, wie das von den amtshandelnden Beamten entsprechend erklärt wurde, ein Straßenstück von 100 m mit drei Markierungen versehen (bei 0 m, 50 m und 100 m), wobei der Computer die Zeit, die ein Fahrzeug auf dieser Strecke bzw auch innerhalb dieser Strecke braucht, genau auswertet. Es handelt sich somit um kein Messgerät zur (direkten) Bestimmung der Geschwindigkeit, wie etwa ein Radargerät. Entgegen der Behauptung des Bf ist – auf dem Boden des bisher ermittelten Sachverhalts – ein solches Gerät gem MEG nicht eichpflichtig, da dieses Messsystem der Messung von Abständen dient. Mit diesem System erfolgt auch keine Bestimmung der Beschleunigung oder der Verzögerung iSd § 13 Abs 2 Z 3 MEG.

Der Bf meint weiters, das gegenständliche Messsystem sei auch im Rahmen allgemeiner Überlegungen zu § 46 AVG zur Sachverhaltsermittlung ungeeignet und nicht zweckdienlich. Das Ergebnis des Messvorgangs hänge von zahlreichen ausschließlich subjektiven Entscheidungen des am Messpult tätigen Straßenaufsichtsorgans ab. Es seien weder die Ansatzpunkte der konkreten Messung am Vorder- und Täterfahrzeug be-

kannt oder nachvollziehbar, noch sei nach Abbau des Messsystems vor Ort je rekonstruierbar, an welchem Punkt innerhalb des Messintervalls (50m bis 150m vor der Autobahnbrücke) der die Messung vornehmende Beamte die erste bzw zweite Messung vorgenommen habe. Eine Überprüfung auf Ordnungsgemäßheit der Vorgangsweise oder die sonstige Rechtmäßigkeit zu einem späteren Zeitpunkt sei nicht mehr möglich. So seien auch sämtliche auf diese Daten gestützten weiteren Beweise und deren Ergebnisse zwangsläufig als falsch zu beurteilen. Dies treffe insb auf das vorgelegte AmtsSV-Gutachten zur Frage der Geschwindigkeit, des Abstands sowie der erforderlichen Mindestabstände zu. Die sachverständig gezogenen Schlüsse aus falschen Daten könnten keinesfalls ein richtiges und einem Verwaltungsstrafverfahren zu Grunde zu legendes Ergebnis zeitigen. Abgesehen davon scheine der SV von der vorliegenden Messmethode durch das computer- und videogestützte System keinerlei Ahnung zu haben. So habe er angegeben, die Geschwindigkeit würde durch eine Lasereinrichtung eruiert, ebenfalls sei ihm die Funktionsweise der Daten- und getrennt davon der Kennzeichenkamera weder geläufig noch verständlich. Weiters habe er vermerkt, das Gerät verfüge über eine Eichung und die Beamten seien zur Messvornahme „geschult und auch befugt“. Auch die Angaben der beiden einvernommenen Zeugen hätten ergeben, dass die Messung auf rein subjektiven Entscheidungen der Messbeamten beruhe, nicht rekonstruierbar sei und eine Eichung der Geräte nicht vorgelegen sei. Dieses Vorbringen ist im Ergebnis zielführend. Zunächst ist festzustellen, dass sich weder der Beschwerde noch dem angefochtenen Bescheid im Zusammenhalt

mit den vorgelegten Verwaltungsakten ein Anhaltspunkt dafür entnehmen lässt, das in Rede stehende Gerät sei mit einem Stempel für eine EWG-Ersteichung bzw mit einem Zeichen für die EWG-Bauartzulassung iS der RL 71/316/EWG des Rates v 26. 7. 1971 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend gemeinsame Vorschriften über Messgeräte sowie über Mess- und Prüfverfahren versehen worden, weshalb sich der VwGH mit diesem Fragenkreis nicht weiter auseinander zu setzen brauchte. Ausgehend davon hätte die bel Beh an Hand der von der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt in Braunschweig beizuschaffenden Unterlagen über die Zulassung des Geräts oder einer vom Hersteller einzuholenden detaillierten Beschreibung sowie der Bedienungsanleitung des Geräts unter Beiziehung eines SV aus dem Fach der Messtechnik die Tauglichkeit des Geräts zur verlässlichen Abstandsmessung untersuchen müssen. Im Fall der Bejahung seiner Tauglichkeit hätte geprüft werden müssen, ob das Gerät im Beschwerdefall von den mit der Messung befassten Sicherheitsorganen entsprechend der Betriebsanleitung bedient wurde. Erst auf der Grundlage dieser weiteren Ermittlungen hätte die Verlässlichkeit der im Beschwerdefall vorgenommenen Abstandsmessung abschließend beurteilt werden können.

Der angefochtene Bescheid beruht daher auf keinem ausreichenden Ermittlungsverfahren.

Der angefochtene Bescheid war daher gem § 42 Abs 2 Z 3 lit b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

### Praxistipp:

Der VwGH statuiert mit diesem Erk eine Untersuchungspflicht für Messgeräte, die nicht dem MEG unterliegen. Diese Untersuchung, die allerdings auch nach der Verwendung des Messgerätes durch die bel Behörde erfolgen kann (!), darf nicht bloß in Verweisen auf Untersuchungen anderer (deutscher) Untersuchungsanstalten bestehen, sondern muss zu einer konkreten Auseinandersetzung des Sachverständigen mit dem relevanten Messgerät führen.

Bemerkenswert im Zusammenhang mit Abstandsmessgeräten, wie sie im Sachverhalt beschrieben wer-

den, ist auch die im Erk nicht behandelte datenschutzrechtliche Problematik. Es erscheint fraglich, ob die Aufzeichnung personenbezogener Daten (Kennzeichentafel) inklusive der Erstellung von Farbfotos, anhand derer sogar die fahrende Person identifiziert werden kann, in Hinblick auf die Verfolgung der verwaltungsstrafrechtlichen Übertretung das gelindeste Mittel darstellt (vgl § 7 Abs 3 iVm § 1 DSGVO sowie Art 8 MRK).

Konrad Lachmayer  
Institut für Staats- und Verwaltungsrecht,  
Universität Wien

ZVR 2005/23

§ 2 Abs 1 Z 1  
StVO, § 2 Abs 1  
Z 10 StVO, § 8  
Abs 4 StVO

VwGH  
19. 12. 2003,  
2003/02/0090,  
(UVS Wien  
03. 02. 2003,  
UVS-03/M/26/  
10545/2001/7)

### → Neues zur Definition des Gehsteigs

#### § 2 Abs 1 Z 10 StVO

→ Bei einem Gehsteig handelt es sich um eine Straße iS des § 2 Abs 1 Z 1 StVO.

#### Sachverhalt:

Mit dem Bescheid des UVS Wien wurde der Bf schuldig erkannt, er habe am 17. 2. 2001, um 00.09 Uhr, in Wien 1, Heldenplatz, nächst dem Erzherzog-Karl-

→ Wege einer Parkanlage können auch als Gehsteige und damit als Straßen mit öffentlichem Verkehr qualifiziert werden.

→ Ein Gehsteig muss sich nicht „im Zuge“ einer Fahrbahn befinden.

Denkmal, als Lenker eines näher bestimmten Kfz, dieses mit allen Rädern auf dem Gehsteig, welcher hierdurch vorschriftswidrig benutzt worden sei, abgestellt. Dadurch habe der Bf eine Übertretung gem

gesellschaftlich sinnvollen Einsatz von Verkehrstelematikapplikationen ermöglichen sollen.

Trotz des zuweilen bestehenden Enthusiasmus hinsichtlich der Digitalisierung von Straßenverkehr sollen die damit verbundenen Ziele und die diesbezüglichen Möglichkeiten der Technik nicht außer Acht gelassen werden. Hinsichtlich der Verbesserung von Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs sei darauf hingewiesen, dass die durch den Einsatz von Verkehrstelematik bewirkte Reduktion der Verkehrsintensität durch den jährlichen Zuwachs des Verkehrs relativ rasch aufgehoben wird.<sup>41)</sup> Überdies kann durch die Beschleunigung des Straßenverkehrs umgekehrt auch der Anreiz für den Einzelnen vergrößert werden, auf den Individualverkehr umzusteigen und so beschleunigende, mit beträchtli-

chen Kosten verbundene Effekte wieder aufheben. In Bezug auf die möglichen Verbesserungen der Verkehrssicherheit sei nochmals auf die möglichen Ablenkungen durch On-Board Units hingewiesen, die neue Herausforderungen für die Verkehrssicherheit darstellen.

Die Verkehrstelematik ist ein Teil der Zukunft des Verkehrsrechts, es soll aber durch diese nicht der Blickwinkel auf das traditionelle Verkehrsrecht verstellt werden.

41) Siehe dazu die Ausführungen zu den verkehrlichen Folgen der verkehrstelematischen Applikationen von *Herry Consult* in: Endbericht REGINA, Rechtliche Rahmenbedingungen für Aufbau und Betrieb Intelligenter Infrastruktur (2005).

### → In Kürze

Der Beitrag zeigt das Zusammenspiel von Recht und Technik im Anwendungsbereich verkehrstelematischer Applikationen auf. Dabei wird auf Spannungsverhältnisse zwischen Verkehrsleitsystemen – im Besonderen Wechselverkehrszeichen – und das in der StVO angelegte Verkehrsordnungsrecht sowie die Problematik von Unfalldatenspeichern im Hinblick auf das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf ein „Verbot der Selbstbeziehung“ eingegangen.

### → Zum Thema

#### Über die Autoren:

Dr. Herwig Hauenschild ist Rechtsanwaltsanwärter in der KWR Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH in Wien. Kontaktadresse: KWR Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH, Wagramer Straße 19, A-1220 Wien. Tel: (01) 24500-0, E-Mail: herwig.hauenschild@kwr.at, Internet: <http://www.kwr.at>

Dr. Konrad Lachmayer ist Assistent am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien. Kontaktadresse: Schottenbastei 10-16 (Juridicum), A-1010 Wien. Tel: (01) 4277-35473; E-Mail: [konrad.lachmayer@univie.ac.at](mailto:konrad.lachmayer@univie.ac.at)

#### Von denselben Autoren erschienen:

*Hauenschild/Mayr*, Das Doppelbestrafungsverbot in der höchstgerichtlichen Judikatur – Keine Konventionsverletzung bei einer Strafanrechnung? ZVR 2001, 182.  
*Hauenschild/Lachmayer*, Unabhängige Unfalluntersuchung, ZVR 2003, 27.  
*Lachmayer*, Werbung im Straßenverkehr, ZVR 2003, 370.



## Rechtsprechung

### → Entziehung der Lenkberechtigung – Zuständigkeit für BerE

§ 35 Abs 1, § 41 Abs 1 und 1 a FSG idF VerwaltungsreformG 2001; § 35 Abs 1 FSG id Stammfassung

Nach der Übergangsbestimmung für „anhängige Verfahren“ gem § 41 Abs 1 a FSG ist in Verfahren zur Entziehung der Lenkberechtigung, die vor dem 1. 8. 2002 (In-Kraft-Treten des VerwaltungsreformG 2001) anhängig waren – nach der früheren Rechts-

lage – der LH in zweiter Instanz (nunmehr der UVS) zuständig.

Anhängig ist ein Entziehungsverfahren bereits dann, wenn die Führerscheineh – mit Blick auf eine mögliche Entziehungsmaßnahme – konkrete Ermittlungen zu der den Anlass der Entziehung bildenden Tat eingeleitet hat.

ZVR 2005/44

§ 35 Abs 1, § 41 Abs 1 und 1 a FSG idF VerwaltungsreformG 2001; § 35 Abs 1 FSG id Stammfassung

VfGH 9. 6. 2004, B 1241/03

#### Sachverhalt:

1. Mit Schreiben 10. 12. 2002 teilte die BPolDion Wien dem Bf in Form einer „Verständigung von der Beweisaufnahme“ mit, dass sie beabsichtige, ihm die Lenkberechtigung für die Dauer von 6 Monaten zu entziehen. In dem Schreiben wird ausgeführt, dass „mit B des BG Favoriten v 12. 9. 2002 eine Diversion verfügt“ worden sei, da der Bf „am 18. 12. 2001 den E durch Versetzung

eines Faustschlags ins Gesicht vorsätzlich leicht am Körper verletzt“ habe. Darüber hinaus sei „am 15. 11. 2002 beim Verkehrsamt Wien eine neuerliche Anzeige wegen Verdachts der Körperverletzung und Sachbeschädigung“ gegen den Bf eingelangt.

2. Mit Bescheid 22. 1. 2003 der BPolDion Wien wurde dem Bf die Lenkberechtigung für die Dauer von 6 Monaten entzogen. →

3. Die dagegen erhobene Ber des Bf legte die BPolDion Wien dem UVS Wien zur E vor. Der UVS gab der Ber mit Bescheid 17. 7. 2003 keine Folge.

4. Dagegen richtet sich die auf Art 144 B-VG gestützte Beschwerde, in der ua die Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter (Art 83 Abs 2 B-VG) behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung des Bescheides beantragt wird.

Der VfGH hat ausgesprochen, dass der Bf durch den angefochtenen Bescheid in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter (Art 83 Abs 2 B-VG) verletzt wurde, und den Bescheid aufgehoben.

#### Aus den Entscheidungsgründen:

##### [Maßgebliche Bestimmungen]

1.1. Vor Erlassung des VerwaltungsreformG 2001, BGBl I 2002/65, lautete § 35 Abs 1 FSG (dh in der Stammfassung BGBl I 1997/120):

„Behörden und Organe

§ 35. (1) Für die in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Amtshandlungen ist, sofern darin nichts anderes bestimmt ist, in erster Instanz die Bezirksverwaltungs-Beh, im örtlichen Wirkungsbereich einer BundespolizeiBeh diese, und in zweiter Instanz der LH zuständig.

...“

Seit der Novellierung durch das VerwaltungsreformG 2001, BGBl I 2002/65, lautet § 35 Abs 1 FSG:

„Behörden und Organe

§ 35. (1) Für die in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Amtshandlungen ist, sofern darin nichts anderes bestimmt ist, in erster Instanz die Bezirksverwaltungs-Beh, im örtlichen Wirkungsbereich einer BundespolizeiBeh diese zuständig. Über Berufungen gegen Bescheide der BezirksverwaltungsBeh oder BundespolizeiBeh entscheiden die UVS in den Ländern.

...“

Die maßgeblichen Übergangsbestimmungen in § 41 Abs 1 und 1 a FSG lauten:

„Übergangsbestimmungen

§ 41. (1) Die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses BundesG anhängigen Verfahren auf Grund der §§ 64 bis 77 KFG 1967 sind nach der bisher geltenden Rechtslage zu Ende zu führen. Ausgenommen hiervon ist die Bestimmung des § 11 Abs 4.

(1 a) Für die zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des VerwaltungsreformG 2001, BGBl I 2002/65, anhängigen Verfahren bleiben § 35 Abs 1 und § 36 Abs 1 in der vorher geltenden Fassung maßgeblich.

...“

Für das In-Kraft-Treten der durch das VerwaltungsreformG 2001 eingeführten Änderungen des § 35 FSG ordnet § 43 Abs 11 FSG an:

„Inkrafttreten und Aufhebung

§ 43. (1) ...

...“

(11) § 35 Abs 1 und § 36 Abs 1 idF des VerwaltungsreformG 2001, BGBl I 2002/65, treten mit 1. Juli 2002, jedoch nicht vor dem vierten der Kundmachung des VerwaltungsreformG 2001 folgenden Monatsersten in Kraft.

Die zu diesem Zeitpunkt anhängigen Verfahren sind nach der vorher geltenden Rechtslage weiterzuführen.

...“

##### [Zuständigkeit des LH]

1.2. Das VerwaltungsreformG 2001 wurde am 19. 4. 2002 im BGBl I 2002/65 kundgemacht. Nach § 43 Abs 11 FSG folgt daraus, dass die durch das VerwaltungsreformG 2001 eingeführte Zuständigkeit des UVS zur E über Ber gem § 35 Abs 1 FSG mit 1. 8. 2002 in Kraft getreten ist. Aufgrund der Übergangsbestimmung für „anhängige Verfahren“ gem § 41 Abs 1 a FSG ist daher in Verfahren, die vor dem 1. 8. 2002 „anhängig“ waren, – nach der früheren Rechtslage – der LH in zweiter Instanz zuständig.

2.1. Das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter wird durch den Bescheid einer VerwaltungsBeh verletzt, wenn die Beh eine ihr gesetzlich nicht zukommende Zuständigkeit in Anspruch nimmt oder in gesetzwidriger Weise ihre Zuständigkeit ablehnt (zB VfSlg 9696/1983), etwa indem sie zu Unrecht eine SachE verweigert (zB VfSlg 10.374/1985, 11.405/1987, 13.280/1992).

Für die Frage, ob der UVS die Zuständigkeit zu einer SachE über die Ber zu Recht in Anspruch genommen hat, ist nach dem Vorhergesagten ausschlaggebend, ob das Verfahren, das dem Bescheid 22. 1. 2003 der BPolDion Wien zugrunde liegt, bereits vor dem 1. 8. 2002 „anhängig“ war.

Der VfGH teilt die vom VwGH im Erk 9. 11. 1999, 99/11/0245, vertretene Auslegung des Begriffs „anhängige Verfahren“ in § 41 Abs 1 FSG. Nichts anderes gilt für die Auslegung des § 41 Abs 1 a FSG. „Anhängig“ ist ein Verfahren zur Entziehung der Lenkberechtigung nach dieser Bestimmung bereits dann, wenn die FührerscheinBeh – mit Blick auf eine mögliche Entziehungsmaßnahme – konkrete Ermittlungen zu der den Anlass der Entziehung bildenden Tat eingeleitet hat.

2.2. Aus dem Verwaltungsakt ergibt sich, dass die BPolDion Wien infolge einer Mitteilung des BezPolKoat Favoriten 12. 2. 2002 mit dem Betreff „Aggressionsdelikt im Straßenverkehr § 7 FSG Überprüfung der Verkehrszuverlässigkeit“ tätig geworden ist. Der Akt der Beh erster Instanz enthält eine mit 21. 3. 2002 datierte handschriftliche Eintragung „Soll Ermittlungsverfahren eingeleitet werden?“ sowie das darunter vermerkte Wort „Ja“ (datiert mit 22. 3. 2002). Mit Schreiben 25. 3. 2002 und 2. 4. 2002 an das BezPolKoat Favoriten ersuchte das Verkehrsamt der BPolDion Wien jeweils „um Bekanntgabe der gerichtlichen Anzeigedaten ...“, da hg ein Verfahren anhängig ist“.

Es besteht daher kein Zweifel, dass das Verfahren zur Entziehung der Lenkberechtigung des Bf bereits vor dem 1. August 2002 „anhängig“ iSd § 41 Abs 1 a FSG war. Zur E in zweiter Instanz war daher nicht die bel Beh, sonder der LH zuständig.

3. Die bel Beh hat daher eine ihr gesetzlich nicht zukommende Zuständigkeit in Anspruch genommen. Der angefochtene Bescheid verletzt den Bf sohin in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter.

4. Der Bescheid war schon aus diesem Grund aufzuheben.

**Praxistipp:**

Das Verfahren zur Entziehung der Lenkberechtigung ist kein Strafverfahren, sondern ein Verwaltungsverfahren iS des AVG. Auch wenn wie im Fall der Entziehung der Lenkberechtigung ein AVG-Verfahren von Amts wegen eingeleitet wird, ist der Zeitpunkt der Anhängigkeit des Verfahrens grundsätzlich – außer wie in diesem Fall bei Übergangsbestimmungen – nicht von Bedeutung.

Im Gegensatz dazu ist in dem – der Entziehung der Lenkberechtigung oft vorangehenden – Verwaltungsstrafverfahren der Zeitpunkt der ersten Verfolgungshandlung gem § 32 Abs 2 VStG (mit der Verfolgungshandlung ist das Verfahren anhängig) zentral. Von der

Nicht-Setzung einer Verfolgungshandlung ist nämlich die sechsmonatige Verfolgungsverjährung gem § 31 Abs 2 VStG abhängig.

Entscheidend ist aber in beiden Fällen – sowohl für die Anhängigkeit gem AVG, als auch für die Verfolgungshandlung gem VStG – dass die Handlung der Beh nicht nach außen gegenüber dem Betroffenen gesetzt werden muss, sondern interne Maßnahmen die Anhängigkeit des Verfahrens begründen.

Konrad Lachmayer  
Institut für Staats- und Verwaltungsrecht,  
Universität Wien

**→ Sorgfaltspflichten eines Gastwirts****§§ 125, 1299 und 1313 a ABGB**

→ Zu den Schutzpflichten des Betreibers einer Bar (Gastwirt) gehört es, einen betrunkenen Gast nur in der Weise aus dem Lokal zu schaffen, dass dessen körperliche Integrität nicht beeinträchtigt wird. Dabei hat er für die Aufwendung besonderer Sorgfalt und ein besonderes Geschick mit solchen Gästen einzustehen.

**Sachverhalt:**

Am 16. 1. 2001 gegen 5.25 Uhr ereignete sich in M ein Verkehrsunfall, bei welchem der von Bernd R gelenkte PKW in einer Kurve über den Fahrbahnrand hinausgeriet und im freien Fall auf einen Schotterweg einer Deponie stürzte. Bei diesem Unfall wurde der im PKW befindliche Beifahrer Reinhard S schwer verletzt. Bernd R war zur Unfallszeit stark alkoholisiert; bezogen auf den Unfallszeitpunkt belief sich sein Blutalkoholgehalt auf 1,5‰.

Die kl Partei, die zum Unfallszeitpunkt Haftpflichtversicherer des verunfallten PKW war, wurde auf Grund der von Reinhard S erlittenen Verletzungen in Anspruch genommen und musste Schadenersatzzahlungen im Gesamtbetrag von € 26.025,08 leisten. Es ist nicht auszuschließen, dass sie noch weitere Schadenersatzzahlungen zu leisten haben wird.

Mit der am 3. 4. 2003 beim ErstG eingelangten Klage beehrte die kl Partei die solidarische Verpflichtung der beiden Bekl zur Zahlung von € 26.025,08 sA sowie die Feststellung, dass sie zur ungeteilten Hand ihr gegenüber für sämtliche Schäden aus dem Unfall vom 16. 1. 2001 haften.

Das ErstG wies das Klagebegehren in Bezug auf beide bekl Parteien ab. Es ging hierbei im Wesentlichen von folgenden Feststellungen aus:

**[Barbetrieb]**

In der Nacht vom 15. auf den 16. 1. 2001 war der Zweitbekl als angestellter Barkeeper in der dem Erstbekl gehörenden und von ihm betriebenen Bar tätig, wobei ihm – wie meistens an Freitagen und Samstagen – seine Lebensgefährtin Karin B behilflich war.

→ Wenn ein betrunkenen Gast bei einer vom Angestellten des Gastwirts vermittelten Fahrt mit einem anderen betrunkenen Gast Schäden erleidet, haftet der Gastwirt für das Verschulden seines Gehilfen. Der Unfall liegt im notwendigen zeitlichen und räumlichen Naheverhältnis mit dem Vertrag.

Der zwischen 20.30 Uhr und 21.00 Uhr in der Bar eingetroffene Reinhard S trank dort mehrere – möglicherweise 10 bis 12 – Glas (¼l) Cola-Rot, ein je zur Hälfte aus Cola und Rotwein zusammengesetztes Mixgetränk. Wie schon bei früheren Besuchen schlief S im Laufe der Nacht an der Bar ein.

Gegen 4.00 Uhr erschienen Bernd R und Mario N, die jeweils mit ihren eigenen Kfz zugefahren waren, sowie Monika S in der Bar. Ob R und N vor dem Besuch dieses Gastlokals bereits Alkohol zu sich genommen hatten, kann nicht festgestellt werden. Nachdem R zunächst ein bis zwei Bier und N Baccardi-Cola konsumiert hatten, begannen sie mit dem Zweitbekl Dart zu spielen. Dabei wurde immer wieder eine Runde Schnaps bestellt, sodass letztlich Mario N und Bernd R jeweils zwischen 5 und 10 Schnäpse konsumierten. Die genaue Menge der konsumierten alkoholischen Getränke lässt sich jedoch nicht feststellen. Vorerst wurden die Gäste sowohl von Karin B als auch vom Zweitbekl bedient. Karin B, die N und R wiederholt aufgefordert hatte, mit dem Taxi heimzufahren, verließ die Bar etwa eine halbe Stunde vor der Schließung des Gastlokals.

**[Sperrstunde]**

Gegen 5.00 Uhr beschloss der Zweitbekl „Sperrstunde“ zu machen und erkundigte sich, ob er für jemanden ein Taxi rufen solle, was jedoch abgelehnt wurde. Über Fragen des Zweitbekl erklärte sich Bernd R einverstanden, den zu diesem Zeitpunkt noch schlafenden Reinhard S mitzunehmen. Der Zweitbekl weckte daraufhin S auf, um ihn zu fragen, ob er ihm ein Taxi holen solle; S wollte jedoch lediglich weiterschlafen. Schließlich

ZVR 2005/45

§§ 125, 1299 und 1313 a ABGB

OGH 23. 9. 2004,  
2 Ob 193/04 b  
(OLG Innsbruck  
28. 5. 2004,  
5 R 11/04 p;  
LG Innsbruck  
7. 1. 2004,  
57 Cg 34/03 s)

# Rechtsprechung

ZVR 2005/67

Art 7, 139 und 140  
B-VG, § 8 FSG,  
§§ 1, 3 und 11 und  
Anlage FSSG-GV

VfGH 18. 6. 2004,  
G 210/03,  
V 108/03

## → Keine Diskriminierung zuckerkranker Führerscheinwerber durch Gesundheitsfragen

Art 7, 139 und 140 B-VG, § 8 FSG, §§ 1, 3 und 11 und Anlage FSSG-GV

→ Anträge mit dem Begehren, ein Gesetz als verfassungswidrig aufzuheben, müssen die gegen die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes sprechenden Bedenken im Einzelnen darlegen. Die Behauptung, eine gesetzliche Verordnungsermächtigung sei eine formal-gesetzliche Delegation, deren Inhalt nicht ausdrücklich auf eine bestimmte Grundlage abstimme, reicht hiefür nicht aus.

→ Der VfGH kann im V-Prüfungsverfahren nicht das antragstellende Gericht oder den antragstellenden UVS durch eine Präjudizialitätsentscheidung

an eine bestimmte Rechtsauffassung binden. Er darf daher einen Antrag nur dann wegen mangelnder Präjudizialität zurückweisen, wenn es offenkundig unrichtig (denk unmöglich) ist, dass die angefochtene generelle Norm eine Voraussetzung der Entscheidung des antragstellenden Gerichts oder Senats bildet.

→ Die im Formblatt nach dem Anhang der SG-GV enthaltene Frage nach einer Diabetes-Erkrankung und die Verpflichtung zur ärztlichen Untersuchung von Lenkern, die an Diabetes leiden, bilden keine Diskriminierung solcher Führerscheinwerber.

### Sachverhalt:

Aus Anlass einer Ber gegen einen Bescheid der BPolDion Wien stellt der UVS Wien die auf Art 139 und 140 B-VG gestützten Anträge:

„a) Seite 1 der Anlage zur V des BMWV, mit der die Führerscheingesetz-Gesundheitsverordnung geändert wird (1. Nov zur FSG-GV) [,] BGBl II 1998/138, hinsichtlich der Wortfolge ‚Ich bin zuckerkrank / Imam secernu bolest / Seker hastaligi‘ als gesetzwidrig aufzuheben“;

„b) § 11 Abs 1 Führerscheingesetz-Gesundheitsverordnung (FSG-GV), BGBl II 1997/322 idF BGBl II 2002/427 [,] als gesetzwidrig auf[z]uheben“;

„c) § 8 Abs 6 Z 1 Führerscheingesetz (FSG), BGBl I 1997/120 idF BGBl I 2002/81 als verfassungswidrig auf[z]uheben.“

Nach den Ausführungen des UVS sei der BerWerberin mit dem in der Ber angef Bescheid der BPolDion Wien die für die Klasse B erteilte Lenkberechtigung gem § 24 Abs 1 Z 2 FSG für die Zeit von 5 Jahren „befristet worden“. Die BerWerberin sei von der angef V „direkt betroffen“, weil sie bereits am 29. 4. 1998 auf einem Merkblatt gem S 1 der Anlage der FSG-GV eigenhändig vermerkt habe, dass sie zuckerkrank sei und regelmäßig Medikamente nehme (sog „insulinpflichtiger Diabetes mellitus“). Die S 1 der Anlage zur FSG-GV sei daher hinsichtlich der Wortfolge „Ich bin zuckerkrank/Imam secernu bolest/Seker hastaligi“ im Verfahren vor dem UVS insofern präjudiziell. Die Lenkberechtigung der BerWerberin sei nämlich nur deshalb „befristet“ worden, weil sie (das Formular gem) S 1 der Anlage zur FSG-GV ausgefüllt habe; dazu habe sie sich durch die auf diesem Fragebogen vermerkte Androhung von strafrechtlichen Folgen und des Entzugs der Lenkberechtigung „gutgläubig veranlasst“ gesehen.

Der UVS vertritt die Auffassung, dass die angef Bestimmungen gesetzwidrig seien. Gegen die in § 8 Abs 6 Z 1 FSG geregelte Verordnungsermächtigung hegt er Bedenken aus verfassungsrechtlicher Sicht.

Die BReg hat eine Äußerung erstattet, in der sie dem Gesetzesprüfungsantrag entgegentritt und beantragt, den Antrag zurück- bzw abzuweisen.

Der BMVIT hat eine Äußerung zum V-Prüfungsantrag erstattet, in der er den Ausführungen des UVS entgegentritt.

Der VfGH hat den Gesetzesprüfungsantrag zurück- und den V-Prüfungsantrag abgewiesen.

### Aus der Begründung:

#### [Gesetzesprüfung]

1. Zur Zulässigkeit des Gesetzesprüfungsantrags:

1.1. Wie die BReg zu Recht hervorhebt, beschränkt sich der Antrag bei der Darlegung seiner gegen die angef Z 1 des § 8 Abs 6 FSG bestehenden Bedenken auf folgenden Satz:

„Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine formalgesetzliche Delegation, deren Inhalt nicht ausdrücklich auf eine bestimmte Grundlage abstimmt und die aus diesem Grund als zu unbestimmt angesehen werden muss.“

1.2. Anträge mit dem Begehren, ein Gesetz als verfassungswidrig aufzuheben, müssen nach dem § 62 Abs 1 VfGG die gegen die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes sprechenden Bedenken im Einzelnen darlegen. Das Fehlen einer solchen Darlegung ist kein behebbares Formgebühren, sondern ein Prozesshindernis (VfSlg 8594/1979, 9716/1983, 9897/1983, 11150/1988, 11888/1988, 13086/1992, 13810/1994, 15775/2000 uva).

1.3. Der vorliegende Antrag behauptet nur, dass die angef Vorschrift des FSG eine „formalgesetzliche Delegation“ sei. Damit legt der Antrag die Verfassungswidrigkeit der Gesetzesbestimmung keineswegs ausreichend dar (vgl VfSlg 13086/1992). Gänzlich undeutlich wird die Behauptung der formalgesetzlichen Delegation schließlich durch die Unklarheit des beigefügten Zusatzes „... deren Inhalt nicht ausdrücklich auf eine bestimmte Grundlage abstimmt“.

1.4. Der Gesetzesprüfungsantrag ist daher schon aus diesem Grund zurückzuweisen.

## [Zulässigkeit des V-Prüfungsantrags]

### 2. Zur Zulässigkeit des V-Prüfungsantrags:

2.1. Gem Art 139 B-VG erkennt der VfGH über Gesetzswidrigkeit von V einer Bundesbehörde auf Antrag eines UVS.

2.2. In dem beim antragstellenden UVS anhängigen BerVerfahren ist über die Rechtmäßigkeit eines Bescheides zu entscheiden, mit dem die Lenkberechtigung der BerWerberin gem § 24 Abs 1 Z 2 FSG aus gesundheitlichen Gründen „befristet“ wurde. Der UVS geht davon aus, dass er bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit dieses Bescheides näher bezeichnete Teile der FSG-GV anzuwenden haben wird.

2.3. Gem § 57 Abs 1 VfGG muss der Antrag, eine V als gesetzwidrig aufzuheben, die bekämpften V-Bestimmungen genau und eindeutig bezeichnen. Zwar hat der UVS sowohl bei der Anfechtung der Wortfolge „Ich bin zuckerkrank/Imam secernu bolest/Seker hastaligi“ als auch bei Anfechtung des § 11 Abs 1 FSG-GV eine offenkundig unrichtige Fassung dieser Bestimmungen genannt, weil die vom UVS genannten Nov andere Teile der V betrafen. Da die angef V-Bestimmungen jedoch noch in der Stammfassung der V in Geltung stehen und seither nicht geändert wurden, besteht keine Unklarheit darüber, welche Fassung aufgehoben werden soll (vgl VfSlg 15370/1998, 16016/2000).

2.4. Der VfGH ist nicht berechtigt, durch seine Präjudizialitätsentscheidung das antragstellende Gericht (den antragstellenden UVS) an eine bestimmte Rechtsauslegung zu binden, weil er damit indirekt der E dieses Gerichts (des UVS) in der Hauptsache vorgreifen würde. Gem der stRsp des VfGH darf daher ein Antrag iSd Art 140 B-VG bzw des Art 139 B-VG nur dann wegen mangelnder Präjudizialität zurückgewiesen werden, wenn es offenkundig unrichtig (denk unmöglich) ist, dass die – angef – generelle Norm eine Voraussetzung der Entscheidung des antragstellenden Gerichts im Anlassfall bildet (zB VfSlg 9811/1983, 10296/1984, 11565/1987, 12189/1989).

Es ist nicht hervorgekommen, dass die Annahme des UVS zur Präjudizialität der angefochtenen V-Bestimmungen denkunmöglich wäre. Insb ist die implizite Annahme des UVS nicht denkunmöglich, dass sich das Gemeinschaftsrecht (insb die relevanten Bestimmungen der EG-Führerscheinrichtlinie) auf den zu beurteilenden Fall nicht in solcher Weise auswirkt, dass die Anwendung der angefochtenen Bestimmungen verdrängt wäre (vgl zur Prozessvoraussetzung der Präjudizialität bei unmittelbarer Anwendbarkeit von Gemeinschaftsrecht: VfSlg 15368/1998, 16293/2001, VfGH 1. 3. 2004, G 110/03 ua). Da auch sonst keine Prozesshindernisse hervorgekommen sind, sind die V-Prüfungsanträge zulässig.

## [Sachprüfung]

In der Sache hat der VfGH erwogen:

1. ...

2. Die – sprachlich und inhaltlich zT unverständlich formulierten – Bedenken des UVS gegen die angef V-Bestimmungen bestehen daher zusammengefasst aus folgenden Vorwürfen:

Zunächst wird vorgebracht, dass es „für die Erhebung von Gesundheitsdaten, respektive einer manifes-

ten Diabeteserkrankung“ im Rahmen des Verfahrens zur Erteilung der Lenkberechtigung „keine Rechtsgrundlage“ gebe. Darüber hinaus meint der UVS, dass es „gegen Art 7 B-VG verstoße, dass eine Person, die an Diabetes leidet, diesen Umstand bekannt geben muss, wenn sie um eine Lenkberechtigung ansucht“. Eine gegen den Gleichheitssatz verstoßende Ungleichbehandlung von Diabetikern gegenüber allen anderen Personen erblickt der UVS darin, dass „die derzeit geübte undifferenzierte Einschränkung der Lenkberechtigung von Diabetikern als Folge eines übertriebenen staatlichen Schutzbedürfnisses“ weder sachlich gerechtfertigt noch begründbar sei. Schließlich sieht der UVS einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz auch in der „undifferenzierte[n] Gleichbehandlung von Zuckerkranken, unabhängig davon, ob sie mit Insulin behandelt werden oder nicht“.

3.1. Der VfGH ist in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren auf Prüfung der Gesetzmäßigkeit einer V auf die Erörterung der geltend gemachten Bedenken beschränkt (vgl VfSlg 9089/1981, 10640/1985, 10811/1986, 11580/1987, 14044/1995 ua). Er hat sohin ausschließlich zu beurteilen, ob die angefochtene V aus den in der Begründung des Antrags dargelegten Gründen gesetzwidrig ist (vgl VfSlg 15644/1999). Der VfGH erachtet sich nicht für berechtigt, bei seiner E über den Antrag eines UVS auf Aufhebung einer V von Amts wegen Bedenken aufzugreifen, die der UVS nicht dargelegt hat.

3.2. Den Bedenken des UVS ist im Einzelnen entgegenzuhalten:

Dass die angefochtenen V-Bestimmungen insofern „keine rechtliche Grundlage“ haben, als sie im Rahmen des Verfahrens zur Erteilung einer Lenkberechtigung die Bekanntgabe von Gesundheitsdaten anordnen, ist schon deswegen unzutreffend, weil das Erfordernis einer ärztlichen Untersuchung im FSG, sohin in der „rechtlichen Grundlage“ der V, vorgesehen ist (vgl § 8 FSG). Die Bekanntgabe von Angaben zur Gesundheit dem Arzt gegenüber ist vom Gesetzesbegriff einer „ärztlichen Untersuchung“ gedeckt (vgl § 8 Abs 6 Z 1 FSG).

Die im Formblatt gemäß dem Anhang zur FSG-GV enthaltene Frage nach einer Diabeteserkrankung ist Teil eines 9 Punkte umfassenden Katalogs gesundheitsbezogener Fragen. Diese Fragen wenden sich – ohne Unterschied – an alle Führerscheinwerber, sodass allein in der Fragestellung keine „Diskriminierung“ liegt. Dass Diabetes für die Sicherheit des Lenkens von Kfz von Bedeutung ist, bestreitet auch der antragstellende UVS nicht. Der Fragebogen ersetzt das ärztliche Gutachten nicht, sondern dient lediglich seiner Vorbereitung. Ob und in welchem Ausmaß die Erkrankung an Diabetes im Einzelfall für die Erteilung einer Lenkberechtigung relevant ist, ist eine medizinische Fachfrage. Daher ist weder die vorgeschriebene Fragestellung noch die ärztliche Untersuchung zu beanstanden. Eine „Einschränkung der Lenkberechtigung von Diabetikern“ ist nicht Inhalt der vom UVS angefochtenen Normen.

4. Die Anträge auf Aufhebung der angefochtenen V-Stellen waren daher abzuweisen. →



**Praxistipp:**

Inhaltlich hat der VfGH bestätigt, dass – wie im FSG vorgesehen – im Rahmen der Erteilung der Lenkberechtigung auch gesundheitsbezogene Daten an die Behörde weiterzugeben sind. Die dafür datenschutzrechtlich notwendige gesetzliche Grundlage findet sich in den Worten „ärztliche Untersuchung“ (§ 8 Abs 6 Z 1 FSG). Die Teilergebnisse, die aus den Eintragungen im Fragebogen hervorgehen, betreffen jene gesundheitsrelevanten Daten, die für das Lenken eines Kraftfahrzeugs erforderlich sind. Insoweit stellt die Erhebung von Daten hinsichtlich einer Diabeteserkrankung keine Diskriminierung, sondern eine zulässige Maßnahme dar; dies unter der

Voraussetzung, dass Diabetes die (gesundheitliche) Eignung für das Lenken von Kraftfahrzeugen beeinträchtigt.

Überdies hat der VfGH in diesem Erk zum Ausdruck gebracht, dass bei der Anfechtung von Gesetzen und Verordnungen ein bestimmtes formales Niveau sowohl eine prozessuale als auch eine materielle Voraussetzung darstellt.

Konrad Lachmayer  
Institut für Staats- und Verwaltungsrecht,  
Universität Wien



ZVR 2005/68

§ 88 StGB  
(§§ 80, 81, 89  
StGB);§§ 175 Abs 1,  
176 Abs 1,  
333 Abs 1 und 4  
ASVG;  
§ 366 Abs 2 StPOOGH 9. 3. 2004,  
11 Os 11, 12/04  
(BG Innsbruck  
18. 6. 2002,  
9 U 475/01 t)

## → Arbeitsunfall: Verletzung mehrerer Personen; Haftungsbeschränkungen für den Dienstgeber

### 1. § 88 StGB (§§ 80, 81, 89 StGB)

Bei Verletzungen mehrerer Personen durch ein und dieselbe Tat treten die jeweils einschlägigen Deliktswerte des § 88 StGB untereinander sowie mit jenen der §§ 80 bzw 81 und/oder 89 StGB dann in echte Konkurrenz, wenn die Tat neben der Körperverletzung eines Menschen auch noch die Körperverletzung und/oder den Tod und/oder die Gefährdung anderer Menschen nach sich zog.

### 2. §§ 175 Abs 1, 176 Abs 1, 333 Abs 1 und 4 ASVG; § 366 Abs 2 StPO

Das StrafG hat im Zusammenhang mit einem Arbeitsunfall bei der sachlichen Beurteilung der Schadenersatzansprüche des verletzten Dienstnehmers

gegen den verurteilten Dienstgeber zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 333 Abs 1 (iVm Abs 4) ASVG (Dienstgeberprivileg) vorliegen.

Gem § 176 Abs 1 Z 6 ASVG sind den Arbeitsunfällen solche Unfälle gleichgestellt, die sich bei einer betrieblichen Tätigkeit des Verletzten ereignen, wie sie sonst ein nach § 4 ASVG Versicherter ausübt, auch wenn dies nur vorübergehend und für kurze Zeit geschieht. Selbst bei nur vorübergehenden Gefälligkeits- und sogar Freundschaftsdiensten kann der Versicherungsschutz (als Voraussetzung der Haftungsbefreiung für den Schädiger) nicht versagt werden.

### Sachverhalt:

DI Christian F wurde vom BG Innsbruck mit U v 18. 6. 2002 „des Vergehens der fahrlässigen Körperverletzung nach § 88 Abs 1 und Abs 4 erster Fall StGB“ schuldig erkannt. Danach hat er am 11. 1. 2001 in Innsbruck – verkürzt wiedergegeben – fahrlässig schwere Verletzungen von sechs Personen und leichte Verletzungen einer weiteren Person, welche diese durch den Zusammenbruch eines Baugerüsts erlitten, dadurch verschuldet, dass er sie zur Betretung des Baugerüsts veranlasste, dessen Belastbarkeit er falsch einschätzte, zumal er weder über einen statischen Nachweis über die Befestigung noch über andere ausreichende Unterlagen und Informationen verfügte.

Nach den UFeststellungen hatte die Innsbrucker Kommunalbetriebe AG (IKB) am 13. 11. 2000 den Technischen Überwachungsverein (TÜV) mit der Prüfung eines von ihren Bediensteten Alois H und Günther W im Jahr 1997 hergestellten Fanggerüsts beauftragt. DI Christian F führte als verantwortlicher Mitarbeiter des TÜV am 11. 1. 2001 eine „praktische Überprüfung“ von Teilen dieses Gerüsts durch, wobei ihm eine „Hilfsperson“, nämlich Alois H, ausdrücklich zur Verfügung gestellt wurde. Dieser montierte auftragsgemäß vier Konsolen des Gerüsts, indem er Ringschrauben in bereits vorhandene Dübel im Mauerwerk des Be-

triebsgebäudes der IKB anbrachte und die Konsolen einhängte. Ein statischer Nachweis über die Belastbarkeit der Aufhängevorrichtungen lag nicht vor, worauf DI Christian F „überschlagsmäßig im Kopf die entsprechenden Berechnungen durchführte“. Weil er das Gerüst einer praktischen Prüfung „unter Arbeitsbedingungen“ unterziehen wollte, ordnete er an, dass sich – neben ihm selbst – weitere sieben Personen auf das Gerüst begeben sollten. „Dies wurde sodann in der Weise in Ausführung gesetzt, dass ‚man‘ Franz F, Johann K, Johann W, Günther W, Franz K und Alois H auf das Gerüst beorderte, auf welchem sich auch der Besch und sein Mitarbeiter M befanden“. Durch die Belastung („Biegebeanspruchungen“) – neben den sieben Genannten befand sich auch DI F selbst auf dem Gerüst – kam es zum Bruch einer Innengewindehülse und zum Versagen des gesamten Verankerungssystems, sodass alle Personen (aus einer Höhe von rund 7,5 m) zu Boden stürzten und sich die im Spruch des ErstU angeführten schweren und leichten (Günther W) Verletzungen zuzogen. Die Schuld von DI F erblickte das ErstG (und ihm folgend auch das BerG) darin, dass er sich nicht in geeigneter Form über die Unbedenklichkeit der Verankerung vergewissert hatte, bevor er veranlasste, dass sieben weitere Personen das Gerüst betraten.

DI F wurde zu einer Geldstrafe und zur Zahlung von Schmerzensgeld- und Schadenersatz(teil)beiträgen an die