



# VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (43 01) 4000 DW 38650  
Telefax: (43 01) 4000 99 38650  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at  
DVR: 4011222

GZ: VGW-131/036/14621/2016/E-1  
Dr. W. T.

Wien, 15.12.2016  
SC

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Fritz über die Beschwerde des (1956 geborenen) Herrn Dr. W. T., vertreten durch Rechtsanwältin GmbH, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Wien, Verkehrsamt, vom 15.01.2016, Zl. E/13734/VA/15, betreffend Abweisung von Anträgen gemäß § 39 Abs. 3 FSG auf Wiederausfolgung des Führerscheines, zu Recht erkannt:

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als folgender Spruch an die Stelle der Entscheidung der belangten Behörde tritt:

„Aufgrund der Anträge des Beschwerdeführers vom 20.07.2015 und vom 22.07.2015 ist dem Beschwerdeführer der am 19.07.2015 vorläufig abgenommene Führerschein (das am 08.04.2010 ausgestellte Führerscheindokument mit der Zl. 10...) wieder auszufolgen.“

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

### E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Dem Beschwerdeführer (Bf) wurde – nach dem Inhalt der von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsakten – am 19.07.2015 der Führerschein vorläufig abgenommen (nähere Darlegungen des Ablaufes der Kontrolle erübrigen sich im vorliegenden Fall).

Der Bf stellte am 20.07.2015 und am 22.07.2015 (in gesonderten Schriftsätzen) jeweils inhaltlich im Wesentlichen gleichlautende Anträge auf Ausfolgung des vorläufig abgenommenen Führerscheines. Der Bf stellte den Antrag, ihm den vom Beamten der Bundespolizeidirektion Wien anlässlich einer Amtshandlung am 19.07.2015 einbehaltenen Führerschein umgehend (binnen 3 Tagen, siehe § 39 FSG) wieder auszufolgen.

Die belangte Behörde hat mit dem nunmehr beim Verwaltungsgericht Wien angefochtenen Bescheid vom 15.01.2016 diese Anträge (vom 20.07.2015 und vom 22.07.2015) auf Wiederausfolgung des Führerscheines gemäß § 3 Abs. 2 Führerscheingesetz 1997 (FSG) iVm § 39 Abs.3 leg.cit. abgewiesen.

Dagegen erhob der Bf mit Schriftsatz vom 10.02.2016 Beschwerde.

Mit Erkenntnis vom 20.06.2016, ZI. VGW-131/036/5622/2016-9 wies das Verwaltungsgericht Wien die Beschwerde ab und sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Gegen dieses Erkenntnis erhob der Bf eine außerordentliche Revision, in der zur Zulässigkeit (bezugnehmend ausschließlich auf § 39 Abs. 3 FSG) im Wesentlichen ausgeführt wurde, es sei im allgemeinen Interesse, ob § 39 Abs. 3 FSG so zu verstehen sei, wie das offenbar vom Verwaltungsgericht gemeint sei, dass auch ein nicht zuständiger Organwalter der zuständigen Behörde ein Führerscheinentziehungsverfahren „einleiten“ könne und damit § 39 Abs. 3 FSG nicht mehr anwendbar sei. Auch bei seinen sonstigen Ausführungen in der Revision befasst sich der Bf ausschließlich mit § 39 Abs. 3 FSG.

Mit Erkenntnis vom 09.11.2016, ZI. Ra 2016/11/0117-6, hob der Verwaltungsgerichtshof das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 20.06.2016 wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes auf. In der Begründung dieses Erkenntnisses fehlen (bei der Sachverhaltsdarstellung) jegliche Hinweise darauf, dass es im gesamten Verfahren bei der belangten Behörde und beim Verwaltungsgericht Wien ausschließlich um zwei Anträge vom 20.07.2015 und 22.07.2015 gegangen ist, in denen sich der Bf einzig und alleine auf § 39 Abs. 3 FSG (als Grund für die Wiederausfolgung des vorläufig abgenommenen

Führerscheines) gestützt hat. Weder im Verfahren bei der belangten Behörde noch beim Verwaltungsgericht Wien ist vom Bf dargelegt worden, dass er einen Antrag gemäß § 28 Abs. 1 FSG gestellt hätte, bzw. seine ursprünglich ausschließlich auf § 39 Abs. 3 FSG gestützten Anträge nunmehr als solche gemäß § 28 Abs. 1 FSG umdeuten wolle. Zur Begründung des (aufhebenden) Erkenntnisses führte der Verwaltungsgerichtshof nach Wiedergabe des § 28 Abs. 1 und 2 und des § 39 Abs. 1 bis Abs. 4 FSG Folgendes aus:

„3.2. Nach den zitierten Vorschriften ist der vorläufig abgenommene Führerschein entweder innerhalb von drei Tagen ab der vorläufigen Abnahme wieder auszufolgen, sofern kein Verfahren betreffend die Entziehung der Lenkberechtigung eingeleitet wurde (§ 39 Abs. 3 FSG) oder nach Ablauf der Entziehungsdauer (sofern diese 18 Monate nicht überschritt und keine weitere Entziehung angeordnet wurde; § 28 Abs. 1 FSG).

3.3. Was zunächst § 39 Abs. 3 FSG anlangt, so ist dem Verwaltungsgericht beizupflichten, dass bereits durch die Abfrage des Strafregisters des Betreffenden, somit durch einen Ermittlungsschritt, der zur Klärung der Verkehrszuverlässigkeit dient, das Verfahren zur Entziehung der Lenkberechtigung eingeleitet wird. Durch diesen Schritt ergibt sich nämlich zweifelsfrei, dass sich die Behörde mit der Entziehungsangelegenheit befasst (vgl. aus vielen die hg. Erkenntnisse vom 23. März 2004, ZI. 2004/11/0008, und das dort verwiesene Erkenntnis vom 11. Februar 1992, ZI. 92/11/0006, sowie den hg. Beschluss vom 1. März 2016, ZI. 2016/11/0012).

Dem steht, anders als der Revisionswerber meint, nicht entgegen, dass die Strafregisterabfrage und das weitere Entziehungsverfahren von zwei verschiedenen Organisationseinheiten derselben Behörde (gegenständlich Bezirkspolizeikommissariat und Verkehrsamt, beide zugehörig zur Landespolizeidirektion Wien) durchgeführt wurden (vgl. auch dazu die zitierten hg. Erkenntnisse, ZIen. 92/11/0006 und 2004/11/0008).

Da es sich bei der Beurteilung, ob durch die unstrittig erfolgte Strafregisterabfrage das Entziehungsverfahren eingeleitet wurde, nicht um eine Tatsachen-, sondern um eine Rechtsfrage handelt, musste das Verwaltungsgericht dem Antrag des Revisionswerbers, zwei namentlich genannte Zeugen zur Klärung dieser Frage zu vernehmen, nicht nachkommen.

Aus § 39 Abs. 3 FSG ist für den Revisionswerber im vorliegenden Fall daher nichts zu gewinnen.

3.4.1. Zu prüfen ist daher, ob die Ausfolgung des vorläufig abgenommenen Führerscheines gemäß § 28 Abs. 1 FSG hätte erfolgen müssen.

Gemäß § 28 Abs. 1 FSG ist der Führerschein nach Ablauf der Entziehungsdauer auf Antrag wieder auszufolgen, wenn die Entziehungsdauer nicht länger als 18 Monate war (Z 1) und keine weitere Entziehung der Lenkberechtigung angeordnet wird (Z 2).

Voraussetzung für die Ausfolgung des Führerscheines ist somit der Ablauf der Entziehungsdauer. Ein klarer Hinweis auf die Erfüllung dieser Voraussetzung ergab sich für das Verwaltungsgericht aus der von ihm angeführten Mitteilung (laut Aktenlage email) der belangten Behörde vom 27. Mai 2016, mit der dem Verwaltungsgericht mitgeteilt wurde, dass dem Revisionswerber - so der Wortlaut dieser Mitteilung - "nach Ablauf der Entziehung, die Lenkberechtigung am 27.05.2016 wieder erteilt und ein Führerschein ausgefolgt wurde".

Dass der Ausfolgung des Führerscheines eine der beiden Ziffern des § 28 Abs. 1 FSG entgegen gestanden wäre, wird weder vom Verwaltungsgericht behauptet, noch finden sich dazu Anhaltspunkte im Akt.

3.4.2. Dennoch hat das Verwaltungsgericht gemeint, der gegenständliche Antrag auf Wiederausfolgung des Führerscheines sei abzuweisen, dies offenbar deshalb, weil - so das Verwaltungsgericht in einem "abschließenden" Hinweis auf die genannte Mitteilung der belangten Behörde vom 27. Mai 2016 - dem Revisionswerber bereits "ein Führerschein ausgefolgt worden ist".

Träfe es zu, dass dem Revisionswerber der ihm am 19. Juli 2015 vorläufig abgenommene Führerschein (nach dem eingangs Gesagten somit das ihm am 8. April 2010 ausgestellte Führerscheindokument) schon vor Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses wiederausgefolgt worden wäre, so hätte das Verwaltungsgericht das gegenständliche Beschwerdeverfahren wegen zwischenzeitiger Gegenstandslosigkeit einstellen müssen. Schon von daher ist die Abweisung der Beschwerde nicht rechters.

Hinzu kommt aber insbesondere, dass der Revisionswerber in der Revision, auch was ihre Zulässigkeit betrifft, vorbringt, dass ihm der abgenommene Führerschein (dieser sei auf unbefristete Dauer ausgestellt gewesen) nicht wieder ausgefolgt worden sei. Vielmehr sei ihm am 30. Mai 2016 mit der Post ein - bis 26. Mai 2031 befristeter - Führerschein zugestellt worden.

Auch im Akt befindet sich dazu die Kopie eines dem Revisionswerber ausgestellten Führerscheindokumentes (Nr. 16...), das eine Befristung bis 26. Mai 2031 ausweist.

Das genannte Revisionsvorbringen stellt auch keine im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof unzulässige Neuerung dar, weil Ermittlungsergebnis des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht (das dem Revisionswerber übrigens, anders als er meint, sehr wohl durch die Aktenverlesung in der Verhandlung zu Gehör gebracht wurde), war, dass ihm am 27. Mai 2016 "ein Führerschein" (und nicht der vorläufig abgenommene Führerschein) ausgefolgt wurde (vgl. nochmals die vom Verwaltungsgericht zugrunde gelegte, aktenkundige email vom 27. Mai 2016).

In diese Richtung deutet auch die Bekanntgabe (und diesbezügliche Unterlagenvorlage) der belangten Behörde an den Verwaltungsgerichtshof mit email vom 7. September 2016, wonach der Versand des "fertigen Scheckkartenführerscheines" am 30. Mai 2016 veranlasst worden sei.

Der verfahrensleitenden Anordnung des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. September 2016, die belangte Behörde möge sich zum Revisionsvorbringen betreffend Ausfolgung eines neuen, bloß befristeten Führerscheines äußern, und

gegebenenfalls die Rechtsgrundlage hierfür anführen, hat die belangte Behörde nicht entsprochen.

3.4.3. Gegenständlich ist daher die (durch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bislang nicht beantwortete) Frage zu beantworten, ob der Verpflichtung zur (Wieder-)Ausfolgung des Führerscheines gemäß § 39 Abs. 3 und § 28 Abs. 1 FSG (bei Erfüllung der dort genannten Voraussetzungen) nur entsprochen wird, wenn das vorläufig abgenommene Führerscheindokument (und nicht ein anderer Führerschein) ausgefolgt wird.

Dies bewirkt nicht nur die Zulässigkeit der vorliegenden Revision, sondern führt diese auch zum Ziel:

Schon aus dem Wortlaut des § 39 Abs. 3 FSG ("hat den vorläufig abgenommenen Führerschein ... auszufolgen") als auch jenem des § 28 Abs. 1 FSG ("wieder auszufolgen") geht nämlich unzweifelhaft hervor, dass dem Betroffenen jenes Führerscheindokument wieder auszufolgen ist, das ihm im Zuge der vorläufigen Abnahme (§ 39 Abs. 1 FSG) abgenommen wurde.

Dabei ist insbesondere zu beachten, dass durch den Ablauf der Entziehungsdauer (die gegenständlich offensichtlich das in § 28 Abs. 1 Z 1 FSG genannte Ausmaß nicht erreicht hat) die Lenkberechtigung des Revisionswerbers ipso iure (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2003, ZI. 2002/11/0060) wieder auflebte und dem Rechtsbestand angehörte. Die (beantragte) Ausfolgung des Führerscheines berechnete daher weder zur (in der email der belangten Behörde vom 27. Mai 2016 genannten) "Erteilung" einer Lenkberechtigung noch zur Befristung derselben. Vor diesem Hintergrund kam die "Ausstellung" eines (befristet gültigen) Führerscheines gemäß § 17a Abs. 1 FSG ebenso wenig in Betracht, wie der amtswegige Umtausch des Führerscheines des Revisionswerbers (§ 40 FSG).

3.4.4. Ausgehend von der Feststellung des Verwaltungsgerichts, dass bei Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses die Entziehungsdauer der Lenkberechtigung des Revisionswerbers bereits geendet hatte und unter Beachtung seines (nach dem Gesagten nicht als Neuerung zu wertenden) Revisionsvorbringens, dass ihm der am 19. Juli 2015 vorläufig abgenommene Führerschein (somit das ihm am 8. April 2010 ausgestellte Führerscheindokument) bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichts nicht wieder ausgefolgt wurde, erweist sich das angefochtene Erkenntnis vor dem Hintergrund des § 28 Abs. 1 FSG als inhaltlich rechtswidrig."

Gemäß § 63 Abs. 1 VwGG sind die Verwaltungsgerichte und die Verwaltungsbehörden verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustand herzustellen, wenn der Verwaltungsgerichtshof einer Revision stattgegeben hat.

Wie schon oben ausgeführt, hatte der Bf am 20.07.2015 und am 22.07.2015 (ausdrücklich gestützt nur auf § 39 Abs. 3 FSG) gleichlautende Anträge auf Wiederausfolgung des vorläufig abgenommenen Führerscheines gestellt gehabt. Die belangte Behörde hatte mit Bescheid vom 15.01.2016 über diese Anträge abweisend entschieden gehabt. Aufgrund einer Beschwerde hat das Verwaltungsgericht Wien geprüft, ob diese Abweisung rechtens gewesen ist oder nicht (ebenfalls ausschließlich unter dem Blickwinkel des § 39 Abs. 3 FSG, denn einzig und alleine auf diesen Paragraphen hatte der Bf seinen Antrag gestützt gehabt).

Bemerkenswert ist nun, dass der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis zwar betont, aus § 39 Abs. 3 FSG sei für den Bf im vorliegenden Fall nichts zu gewinnen, er aber stillschweigend übergeht, dass es auch nur um diese Frage gegangen ist und weder ein Antrag des Bf nach § 28 Abs. 1 FSG gestellt worden ist noch nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Wien eine Umdeutung eines Antrages nach § 39 Abs. 3 FSG in einen solchen nach § 28 Abs. 1 FSG zulässig ist (noch einmal sei erwähnt, dass im ursprünglichen Verfahren überhaupt keine Bezugnahme von Seiten des Bf auf § 28 Abs. 1 FSG erfolgt ist).

Der Verwaltungsgerichtshof vertritt nun aber offenbar die Auffassung, nach Ablauf der Entziehungsdauer müsse nicht nur die belangte Behörde (eine Verwaltungsbehörde), sondern auch das Verwaltungsgericht Wien (als überprüfendes Gericht) den Antrag auf Wiederausfolgung des vorläufig abgenommenen Führerscheines nach § 39 Abs. 3 FSG in einen solchen nach § 28 Abs. 1 FSG umdeuten und überprüfen, ob nicht der Führerschein nach dieser Bestimmung wieder auszufolgen sei (auch wenn der Bf gar keinen Antrag nach § 28 Abs. 1 FSG gestellt hatte, über den das Verwaltungsgericht Wien hätte entscheiden sollen). Abschließend sei noch bemerkt, dass auch in der Revision von Seiten des Bf mit keinem Wort auf § 28 Abs. 1 FSG Bezug genommen worden ist.

Entsprechend den Vorgaben im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes (§ 63 Abs. 1 VwGG) war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Da das Verwaltungsgericht Wien an das aufhebende Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes gebunden ist und in diesem Sinne entschieden wurde, ist das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu verneinen. Die ordentliche Revision ist daher nicht zulässig.

### B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Fritz  
Richter