

VERWALTUNGS- GERICHTSBARKEIT

Februar 2016 / Nr. 1, Seiten 1–92

- 1 Elektronischer Rechtsverkehr und „organisatorische Beschränkungen“: zwei Seiten einer Medaille
5 News-Radar (zusammengestellt von Gunther Gruber)

Aufsätze

- 12 Leistbarer Rechtsschutz aus Sicht des BVwG
Harald Perl
- 16 Die 16. FSG-Novelle bringt weitere Unklarheiten, insbesondere bei der Einteilung der Lenkberechtigungsklassen
Michael Grubmann
- 24 Die Präklusion ist tot, es lebe die Präklusion?!
Kerstin Holzinger

Judikatur (ZVG-Slg 1–26)

- 31 Revisionseinbringung beim BVwG außerhalb der Amtsstunden mit ERV
VwGH 17.11.2015, Ra 2014/01/0198
- 41 Erlassung einstweiliger Anordnungen nach Unionsrecht durch das VwG
VwGH 23.10.2015, Fr 2015/21/0012
- 52 Begriff des „Angestellten“ im Zustellrecht; Zustellung eines an einen Rechtsanwalt persönlich gerichteten Schriftstücks in der Kanzlei
VwGH 11.9.2015, Ro 2015/02/0015
- 55 Zulässigkeit von Antragsänderungen und Vorgehen bei Antragsänderungen
VwGH 16.9.2015, Ro 2015/22/0026
- 70 Anzuwendende Rechtslage in Asylverfahren im Falle einer Säumnisbeschwerde; Prüfung subjektiver Rechtsverletzung bei Anwendung einer falschen Rechtslage
VwGH 10.11.2015, Ro 2015/19/0001
- 72 Keine Ladung der Nachbarn zur mündlichen Bauverhandlung – Aufhebung des baubehördlichen Bescheids und Anordnung der Bescheidzustellung
LVwG OÖ 24.9.2015, LVwG-150646/5/DM/MP – 150647/2
- 76 Versicherungspflichtiges Dienstverhältnis liegt bei einem Schnuppertag nicht vor
LVwG Stmk 21.7.2015, LVwG 33.15-1159/2015

Praxis – Service

- 81 Einbringungsmöglichkeiten bei den Verwaltungsgerichten
Wolfgang Berger und Richard Erlinger

Redaktion: Wolfgang Berger, Wilhelm Bergthaler, Johannes Fischer, Gunther Gruber, Harald Perl

Die 16. FSG-Novelle bringt weitere Unklarheiten, insbesondere bei der Einteilung der Lenkberechtigungsklassen

Im Zuge der Sanierung so mancher Fehler im Führerscheingesetz sowie im Rahmen verspäteter Umsetzung von EU-Recht wurde auf bereits erteilte Lenkberechtigungen „vergessen“. Der Gesetzgeber geht offenbar von der Fiktion aus, Novellierungen des Umfangs der Lenkberechtigungsklassen im Führerscheingesetz änderten automatisch auch die Rechte aller bereits am Straßenverkehr teilnehmenden Kfz-Lenker. Auch werden weitere Ungereimtheiten und zum Teil auch Völkerrechtswidrigkeiten aufgezeigt. Diese Zusammenstellung setzt sich zum Ziel, die wichtigsten Kritikpunkte zu benennen, um Anregungen für notwendige Klarstellungen und Verbesserungen für ein einheitliches Lenkberechtigungssystem zu geben.

Deskriptoren: Änderungen bei Lenkberechtigungsklassen, Änderung einer erteilten Lenkberechtigung, Ziehen von Anhängern mit einspurigen Kfz, Wohnsitzbegriff, Internationaler Führerschein, Mindestalter, Umfang der Klasse D1, dreirädrige Kfz, Prüfungsfahrzeuge Klasse D1.

Normen: § 2 Abs 1 Z 11, § 2 Abs 2 Z , § 2 Abs 3 Z 6, § 2 Abs 4 Z 1, § 5 Abs 2, § 6 Abs 1 Z 4 und 4a, § 12 Abs 2 letzter Satz, § 20 Abs 2 Z 4 lit b, § 33 Abs 3, § 41a Abs 12 und 13.

Von Michael Grubmann

Am 9. Juli 2015 wurde die 16. Novelle (BGBl I 2015/74) zum FSG kundgemacht. Mit dieser Novelle wird kein zusammenhängendes Projekt umgesetzt, sondern eine Reihe von notwendigen Nachbesserungen, Klarstellungen und redaktionellen Änderungen, die bei der Anwendung der umfangreichen Änderungen im Zuge der 14. und 15. FSG-Novelle aufgetreten sind, durchgeführt. Einige Änderungen müssen aufgrund des Vertragsverletzungsverfahrens der Europäischen Kommission vom 10.7.2014 (2014/2115; C(2014)4775) hinsichtlich der Umsetzung der Richtlinie 2006/126/EG über den Führerschein ABl Nr L 403 vom 30.12.2006, S 18, vorgenommen werden¹.

Weiters wird die Rechtsgrundlage geschaffen, dass das österreichische Führerscheinregister an das Europäische Netzwerk RESPER angeschlossen werden kann und damit die österreichischen Behörden auf einfache Art und Weise die Anfragen direkt in den ausländischen Registern vornehmen können und nicht wie bisher schriftliche oder email-Anfragen stellen müssen².

Auch wenn „Nachbesserungen und Klarstellungen“ eine der Zielsetzungen dieser Novelle waren, so wurden dennoch den bisher im FSG enthaltenen legislativen Ungenauigkeiten weitere hinzugefügt. Hat schon die 14. FSG-Novelle im Rahmen der Einteilung der Lenkberechtigungsklassen Formulierungen wie zB „[. . .] falls bei der Genehmigung der Fahrzeuge nichts anderes festgelegt worden ist“³ – als könne bei der Fahrzeuggenehmigung der Umfang einer Lenkberechtigung verändert werden (??) – gebracht, die zu großer Verwirrung beigetragen haben. Mit der 16. Novelle geht der Gesetzgeber aber noch einen Schritt weiter, indem er nunmehr von der Fiktion ausgeht, eine Änderung der Bestimmungen über den Umfang von Lenkberechtigungen im FSG wirke auch auf alle bereits erteilten Lenkberechtigungen.

In dieser Zusammenstellung werden die wichtigsten Kritikpunkte zur 16. FSG-Novelle angeführt, um dem Gesetzgeber Anregungen zur Klarstellung und Verbesserung für die nächste Novelle zu geben.

1 Vgl Erläuterungen zur Regierungsvorlage einer 16. FSG-Novelle, 631 BlgNR 25. GP.

2 Vgl „Wirkungsorientierte Folgenabschätzung“ in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage einer 16. FSG-Novelle, 631 BlgNR 25. GP.

3 Vgl zB § 2 Abs 1 Z 6 FSG zur Definition der Klasse BE. Natürlich kann die Definition und der Geltungsumfang einer Lenkberechtigungsklasse nicht von der (womöglich nachträglichen) Genehmigung einzelner Fahrzeuge (eigener Fahrzeuge oder jener von einer völlig unbekannt Person bei zB Mietfahrzeugen) abhängen. Durch die Formulierung „[. . .] falls bei der Genehmigung der Fahrzeuge nichts anderes festgelegt worden ist [. . .]“ wird allerdings der Eindruck erweckt, als könnte die Fahrzeuggenehmigungsstelle den

Umfang und den Geltungsbereich der Lenkberechtigungsklassen für den Lenker jeder einzelnen Fahrzeugkombination individuell neu festlegen; dh erweitern oder einengen.

Der Berechtigungsumfang einer Lenkberechtigungsklasse muss aber bei deren Erwerb bereits feststehen, will man ein vollkommen undurchschaubares System von individuellen Lenkberechtigungen vermeiden. Der Geltungsbereich der jeweiligen Klasse kann daher nicht durch eine Fahrzeuggenehmigung im Nachhinein (oder auch nicht im Vorhinein) verändert werden, was auch der 3. Führerscheinrichtlinie widerspräche; vgl auch Grubmann, „Fehler und Sanierungsbedarf im FSG nach der 14. und 15. Novelle oder Dem Fehler ist seine Unnotwendigkeit immanent“ in ZVR 2013 H 12a, 515.

1. § 2 Abs 1 Z 11 (Änderung des Umfangs der Lenkberechtigung der Klasse D1)

§ 2 Abs 1 Z 11 wurde der Formulierung des Art 4 Abs 4 lit h der 3. FS-RL angepasst und damit abgesehen von den technischen Merkmalen auch auf die Bauart des Fahrzeuges abgestellt. Somit lautet der Definitionsumfang der Klasse D1: „Kraftwagen mit nicht mehr als 16 Plätzen für beförderte Personen außer dem Lenkerplatz mit einer höchsten Gesamtlänge von acht Metern und die zur Personenbeförderung ausgelegt und gebaut sind“.

Mit dieser Definition wird neben dem bisherigen seit dem Pariser Übereinkommen 1926⁴ und dem KFG 1929⁵ in Österreich geltenden Einteilungskriterium ≤ 3.500 kg bzw. > 3.500 kg und der weiteren „Grenze“ nicht mehr als acht Plätze bzw. mehr als acht Plätze für beförderte Personen ein weiteres Merkmal „Fahrzeuge zur Personenbeförderung“ eingefügt, ohne dieses Einteilungskriterium folgerichtig auf das System der Einteilung aller Lenkberechtigungsklassen auszudehnen.

Die wohl vernünftige und auch von der Einteilung beinahe aller Lenkberechtigungsklassen (B, C1, C, D1 und D) indizierte bisherige zusätzliche („untere“) Grenze des Umfangs der Klasse D1 „Kraftwagen mit mehr als acht Plätzen für beförderte Personen außer dem Lenkerplatz“ ist weggefallen. Durch die neue – wenngleich auch so in der 3. FS-RL enthaltene – Definition der Klasse D1 wird die Klasse B nunmehr zur „Teilmenge“ der Klasse D1. Beinahe jeder Personenkraftwagen wird wohl „nicht mehr als 16 Plätze für beförderte Personen außer dem Lenkerplatz“ aufweisen als auch die „höchste Gesamtlänge von acht Metern“ nicht überschreiten sowie „zur Personenbeförderung ausgelegt oder gebaut“ sein; dh „der Normalfall“ der Klasse B – Lenken eines Personenkraftwagens mit einem höchsten zulässigen Gesamtgewicht von nicht mehr als 3,5 t – ist stets auch vom Umfang der Klasse D1 umfasst, wenngleich gemäß § 2 Abs 3 (Äquivalenzen der Lenkberechtigungsklassen) die Klasse D1 die Klasse B nicht umfasst.

Die Erläuterungen⁶ zu dieser Änderung führen ua folgende Begründung an: „Relevant ist diese Regelung vor allem für beschussgeschützte Limousinen mit einem höchsten zulässigen Gesamtgewicht von mehr als 3.500 kg oder Wohnmobile, wobei diesbezüglich im Erlasswege klar gestellt werden wird, dass diese in Übereinstimmung mit der Auslegung der EU-Kommission auch nach der neuen Regelung (wie bisher) unter die Klasse C1 fallen.“

Warum die Erläuterungen zur Begründung dieser Änderung auf „Wohnmobile“ verweisen, diese dann doch wieder „im Erlasswege“ als Fahrzeuge der Klasse C1 definiert werden sollen, bleibt wohl auch dem versierten Leser unbegreiflich. Es wird immer deutlicher, dass die Einteilung der Lenkberechtigungsklassen zum „Spielball“ verschiedenster Interessengruppierungen wird, die im Bedarfsfall „im Erlasswege“ wieder geändert werden kann. In der Zwischenzeit erfolgte diese „erlassmäßige Klarstellung“, wobei das BMVIT Wohnmobile nunmehr als „Transporter für Wohnausrüstung“ ansieht⁷.

Der Rechtsunterworfenen kann doch von einer modernen Gesetzgebung – gerade im jedermann betreffenden Bereich des „Führerscheinwesens“ – klare und eindeutig zu vollziehende Regelungen verlangen, ohne darauf angewiesen zu sein, dass das zuständige Bundesministerium erlassmäßige Klarstellungen trifft oder ob der VfGH eine etwaige „gesetzwidrige Änderungen im Erlasswege“ wieder beseitigt.

Es wäre doch ein Leichtes gewesen, der Definition der Klasse D1 zur Abgrenzung zur Klasse B, C1 oder C folgenden Beisatz anzufügen: „Klasse D1: Kraftwagen mit nicht mehr als 16 Plätzen für beförderte Personen außer dem Lenkerplatz mit einer höchsten Gesamtlänge von acht Metern, die zur Personenbeförderung ausgelegt und gebaut sind und nicht unter die Klassen B, C1 oder C fallen“.

Der wohl gravierendste und auch in der Praxis zu großen Schwierigkeiten führende Kritikpunkt betrifft die auch von dieser Änderung indizierte Meinung des Gesetzgebers, eine Änderung im FSG beträfe auch die bereits mit Bescheid vor deren Inkrafttreten erteilte Lenkberechtigungen.

4 Vgl BGBl 1930/304 vom 18.10.1930 iVm BGBl 1931/189 vom 15.7.1931.

5 Vgl Bundesgesetz vom 20.12.1929 über das Kraftfahrwesen (Kraftfahrgesetz), BGBl 1929/437.

6 Vgl Erläuterungen zu Z 2 der Regierungsvorlage einer 16. FSG-Novelle, 631 BlgNR 25. GP.

7 Vgl des Erl des BMVIT vom 16.11.2015, 171.304/2-IV/ST1/15: „Im Zuge der 16. FSG-Novelle wurde Z 11 zwecks korrekter Umsetzung der Richtlinie 2006/126/EG neu gefasst. Dabei kommt es nunmehr hinsichtlich der Unterscheidung zwischen den Klassen C1 und D1 nicht mehr auf die Zahl der Plätze für beförderte Personen an, sondern auf die Bauweise und Ausrüstung und den grundsätzlichen Zweck, für den das Fahrzeug bestimmt ist. Für Fahrzeuge, die

auf Personenbeförderung ausgelegt sind, ist eine Lenkberechtigung für die Klasse D1 und für jene, die auf Güterbeförderung ausgelegt sind, ist Klasse C1 gefordert.

Seitens der EU-Kommission wurde für einige Fälle von Fahrzeugen, die im Grenzbereich zwischen diesen beiden Lenkberechtigungsklassen liegen, die korrekte Zuordnung festgelegt. So wird hinsichtlich der Wohnmobile davon ausgegangen, dass bei diesen der Zweck in erster Linie im Transport der besonderen „Wohn“-Ausrüstung anzusehen ist, selbst wenn sie diese im Fahrzeug eingebaut ist. Somit ist für Wohnmobile mit einer höchsten zulässigen Gesamtmasse von mehr als 3.500 kg die Klasse C1 zu fordern. Ein Wahlrecht, wonach Wohnmobile auch mit der Klasse D1 gelenkt werden dürfen, besteht nicht!“

Der Gesetzgeber geht offenbar davon aus, dass mit dieser Änderung im FSG auch der Berechtigungsumfang aller bereits vor Inkrafttreten der 16. FSG-Novelle (mit 1.10.2015) erteilten Lenkberechtigungen der Klasse D1 abgeändert werden könnte. Lenkberechtigungen für die Klasse D1, die vor Inkrafttreten der 16. Nov erteilt wurden, bleiben aber in ihrem ursprünglichen Umfang aufrecht!

Der Intention des Gesetzgebers, durch eine Änderung im FSG auch alle bereits erteilten Lenkberechtigungen abzuändern, könnte nur durch einen (quasi) „dynamischen Verweis“ bei der Erteilung der Lenkberechtigung (so zB „*Es wird eine Lenkberechtigung der Klasse X im Sinne des § 2 FSG erteilt, deren Berechtigungsumfang sich stets aus der jeweils geltenden Fassung des § 2 FSG ergibt*“) erfolgen, was einerseits zu vollkommener Rechtsunsicherheit und andererseits zu einem restlos unkontrollierbaren „Wildwuchs“ von Lenkberechtigungen führen würde.

Eine weitere Möglichkeit wäre, bei jeder Änderung des Umfangs von Lenkberechtigungsklassen eine „Überleitungsvorschrift“ aufzunehmen, die die bereits erteilten Lenkberechtigungen in das neue Schema „überleiten“ könnten. Dabei wären aber „wohl erworbene Rechte“ zu berücksichtigen, dh es dürfte dabei zu keinerlei Einschränkungen von erteilten Lenkberechtigungen kommen, will man nicht in bestehende Rechte eingreifen.

Interessanterweise wurde für diese Änderung auch kein spezieller Inkrafttretenstermin vorgesehen, sodass die Neudefinition der Klasse D1 bereits mit 10. Juli 2015 in Kraft getreten ist.

Die Änderung in § 2 Abs 1 Z 11 wird daher zu weiteren Unklarheiten beim Umfang der Lenkberechtigungsklasse D1 führen. Wie soll vor Ort ein Exekutivorgan beurteilen, ob das vom angehaltenen Lenker gelenkte Fahrzeug vom Umfang dessen Lenkberechtigung erfasst ist? Verschärft wird diese Situation durch die „Übergangsvorschrift“ in § 41a Abs 12 idF der 16. Nov: „*Verfahren auf Erteilung der Lenkberechtigung, die vor dem 1. Oktober 2015 anhängig waren, sind nach der bis dahin geltenden Rechtslage zu Ende zu führen.*“ Durch diese Regelung ist nicht nur das Erteilungsdatum sondern auch jener Zeitpunkt zu berücksichtigen, an welchem der Antrag auf Erteilung gestellt wurde. Nähere Ausführungen zu § 41a Abs 12 unter Punkt 10.

Conclusio: Der anscheinend vorherrschenden Meinung des Gesetzgebers, die Änderung im Führerscheingesetz betreffe auch bereits vor deren Inkrafttreten erteilte Lenkberechtigungen kann nicht zuletzt auch aufgrund verfassungsrechtlicher Bedenken nicht gefolgt werden.

2. § 2 Abs 2 Z 1 (Neuregelung hinsichtlich des Ziehens von Anhängern mit der Lenkberechtigung der Klassen AM, A1 und A2)

Die derzeitige Regelung verlangt für das Ziehen von Anhängern (mit Motorfahrrädern bzw Motorrädern) jedenfalls die „volle“ Klasse A. Dies steht im Widerspruch zu § 104 Abs 5 KFG, der das Ziehen von Anhängern mit Motorfahrrädern näher regelt. Da es nicht beabsichtigt war, dies zu verbieten, ist in dieser Bestimmung klarzustellen, dass auch mit der Klasse AM, A1 und A2 Anhänger gezogen werden dürfen⁸.

Auch wenn der Gesetzgeber nunmehr der vom Autor bereits anlässlich des Verkehrsrechtstags 2013 geäußerten Kritik⁹ folgt und nunmehr für zukünftig zu erteilende Lenkberechtigungen der Klassen AM, A1 und A2 wiederum die Möglichkeit eröffnet, einen Anhänger zu ziehen, so bleibt unklar, ob Personen, die eine Lenkberechtigung der Klassen AM, A1 und A2 vor Inkrafttreten dieser Änderung (1.10.2015) erworben haben, im Rahmen ihrer Lenkberechtigung nun doch einen Anhänger ziehen dürfen. Diesen Personen wurde die Klasse AM, A1 oder A2 mit dem damaligen Umfang (= ohne das Recht einen Anhänger zu ziehen) erteilt. Auch hier geht der Gesetzgeber anscheinend von der Fiktion aus, eine Änderung des Umfangs einer Lenkberechtigung im FSG würde quasi automatisch auch bereits erteilte Lenkberechtigungen betreffen. Zur Verneinung der Frage, ob eine Änderung des Umfangs einer Lenkberechtigungsklasse im Gesetz auch die mit Bescheid erteilten Lenkberechtigungen ändern könnte vgl Ausführungen zu Punkt 1.

Conclusio

Die Änderung in § 2 Abs 2 Z 1 wird daher zu weiteren Unklarheiten beim Umfang der Lenkberechtigungsklassen AM, A1 und A2 führen. Wie soll vor Ort ein Exekutivorgan beurteilen, ob die vom angehaltenen Lenker gelenkte Fahrzeugkombination vom Umfang dessen Lenkberechtigung erfasst ist? Verschärft wird diese Situation auch hier durch die „Übergangsvorschrift“ in § 41a Abs 12 idF der 16. Nov: „*Verfahren auf Erteilung der Lenkberechtigung, die vor dem 1. Oktober 2015 anhängig waren, sind nach der bis dahin geltenden Rechtslage zu Ende zu führen.*“ Durch diese Regelung ist nicht nur das Erteilungsdatum sondern auch jener Zeitpunkt

⁸ Vgl Erläuterungen zu Z 3 der Regierungsvorlage einer 16. FSG-Novelle, 631 BlgNR 25. GP.

⁹ Vgl Grubmann, „Fehler und Sanierungsbedarf im FSG nach der 14. und 15. Novelle oder Dem Fehler ist seine Unnotwendigkeit immanent“ in ZVR 2013 H 12a, 515.

zu berücksichtigen, an welchem der Antrag auf Erteilung gestellt wurde. Nähere Ausführungen zu § 41a Abs 12 unter Punkt 10.

Auf die versicherungsrechtlichen Konsequenzen dieser Problematik im Unfallsfall darf man wohl gespannt sein.

3. § 2 Abs 3 Z 6 (Entfall der Klammerausdrücke „(D1E)“ und „(D1)“)

In Art 6 Abs 2 lit b der 3. FS-RL ist die derzeit in § 2 Abs 3 Z 6 enthaltene gegenständliche Äquivalenz mit der Klasse D1(D1E) nicht vorgesehen und hat daher zu entfallen. Für Besitzer der Klassen CE und D ergibt sich dadurch aber keine Einschränkung ihrer Berechtigung, sie dürfen aufgrund des § 2 Abs 3 Z 3 FSG auch Fahrzeuge der Klasse D1E mit der Lenkberechtigung für die Klassen CE und D lenken. Die Änderung bedeutet nur, dass Personen, die im Besitz von Klasse CE und D1 sind, nicht auch Fahrzeuge der Klasse D1E lenken dürfen¹⁰.

Offensichtlich – gestützt auch auf die oa Erläuterungen – geht der Gesetzgeber auch in diesem Fall (irrtümlich) davon aus, dass die Änderung im Gesetz auch Besitzer bereits erteilter Lenkberechtigungen betrafte. Selbstverständlich und entgegen den Erläuterungen dürfen Personen, die im Besitz der Klassen CE und D1 sind, auch weiterhin Fahrzeuge der Klasse D1E lenken. Andernfalls hätte der Gesetzgeber eine „Überleitungsvorschrift“ erlassen müssen.

Zur Verneinung der Frage, ob eine Änderung des Umfangs einer Lenkberechtigungsklasse im Gesetz auch die mit Bescheid erteilten Lenkberechtigungen ändern könnte vgl Ausführungen zu Punkt 1.

Weiters ist der Entfall des Rechtes bei Besitz der Klassen C, CE und D1 auch Fahrzeugkombinationen der Klasse D1E lenken zu dürfen, auch auf Grund des „Größenschlusses“ unlogisch. Was für die im Umfang wohl als „größere“ zu bezeichnende Klasse DE gilt, muss wohl auch für die „kleiner“ Klasse D1 gelten! Selbst dem versierten juristischen Leser eröffnet diese Regelung keine verfassungsmäßig gebotene sachlich gerechtfertigte Differenzierung!

4. § 2 Abs 4 Z 1 (Entfall der Einschränkung „mit einer Leistung von mehr als 15 kW“ beim Lenken dreirädriger Kfz im Rahmen der Lenkberechtigung der Klasse B)

Im Rahmen der 15. FSG-Novelle ist in § 2 Abs 1 Z 5 lit b die Wortfolge „mit einer Leistung von mehr als 15 kW“

entfallen. Konsequenterweise muss sie daher auch in dieser Bestimmung entfallen, die auf § 2 Abs 1 Z 5 lit b verweist¹¹.

Auch wenn dem Gesetzgeber in diesem Punkt Recht gegeben werden muss, wird die Frage, ob eine Änderung des Umfangs einer Lenkberechtigung im Gesetz auch die mit Bescheid erteilten Lenkberechtigungen ändern könnte, auch hier zu verneinen sein; vgl Ausführungen zu Punkt 1.

Daher werden Besitzer von Lenkberechtigungen der Klasse B, die ihre Lenkberechtigung vor Inkrafttreten der 16. FSG-Novelle (1.10.2015) erworben haben, wohl weiterhin an diese Einschränkung gebunden sein!

Vgl die näheren Ausführungen zu den Übergangsvorschriften in § 41a Abs 12 unter Punkt 10.

5. § 5 Abs 2 (Änderungen des Wohnsitzbegriffes)

Diese Ergänzungen hinsichtlich des Wohnsitzbegriffes sind zwecks vollständiger Umsetzung der 3. FS-RL erforderlich. Da der Wohnsitzbegriff daher in bestimmten Fällen anders zu beurteilen ist, ist für jene Fälle, in denen die Beurteilung nach der neuen Definition keinen Wohnsitz mehr in Österreich ergibt, eine Übergangsbestimmung zu treffen¹².

Dass diese Änderung wiederum die 3. FS-RL in ihrem Art 7 Abs 1 lit e und Abs 3 lit b nicht korrekt umsetzt hat der Gesetzgeber wohl nicht berücksichtigt. So musste durch einen neuen gesetzesändernden Erlass¹³ des BMVIT eine Klarstellung erfolgen:

„Bei diesen Regelungen (§ 5 Abs 2 und § 41a Abs 12) wurde aber übersehen, dass gemäß Art 7 Abs 1 lit e und Abs 3 lit b der 3. FS-Richtlinie (2006/126/EG) trotz fehlendem Wohnsitz die Erteilung und Verlängerung einer Lenkberechtigung zulässig ist, wenn sich der Betreffende in einem anderen Staat zu Studienzwecken für mindestens sechs Monate aufhält. Somit sind in den Fällen von ausländischen Schülern oder Studenten die österreichischen Behörden zuständig, diesen bei Vorliegen der genannten Voraussetzungen eine Lenkberechtigung zu erteilen oder zu verlängern.“

Somit sind aufgrund des Anwendungsvorranges der EU-Richtlinie (direkte Geltung) im Fall von entgegenstehenden nationalem Recht ab 1.1.2016 Schülern und Studenten, die sich für mindestens sechs Monate in Österreich zum Zweck des Besuchs einer Schule oder Universität aufhalten oder aufgehalten haben eine beantragte Lenkberechtigung zu erteilen oder zu verlängern, auch wenn ein

10 Vgl Erläuterungen zu Z 4 der Regierungsvorlage einer 16. FSG-Novelle, 631 BlgNR 25. GP.

11 Vgl Erläuterungen zu Z 5 der Regierungsvorlage einer 16. FSG-Novelle, 631 BlgNR 25. GP.

12 Vgl Erläuterungen zu Z 8 der Regierungsvorlage einer 16. FSG-Novelle, 631 BlgNR 25. GP.

13 Vgl Erl des BMVIT vom 16.11.2015, 171.304/2-IV/ST1/15.

Wohnsitz nach der Neuregelung des Abs 2 nicht vorliegt. Eine entsprechende gemeinschaftsrechtskonforme Regelung im FSG wird in der nächsten FSG-Novelle erfolgen.“ Es bleibt zu hoffen, dass es dem Gesetzgeber gelinge, bei der nächsten FSG-Novelle eine allen Anforderungen der 3. Führerscheinrichtlinie gerecht werdende Regelung des „Wohnsitzbegriffes“ zu fassen.

6. § 6 Abs 1 (Mindestalter von 21 Jahren für das Lenken von dreirädrigen Kfz > 15kW mit der Lenkberechtigung der Klasse A)

Nunmehr wird hinsichtlich des Mindestalters bei der Klasse A unterschieden zwischen:

4. Klasse A: vollendetes **20. Lebensjahr** bei vorangegangenem zweijährigem Besitz der Klasse A2 – ausgenommen dreirädrige Kraftfahrzeuge mit einer Leistung von mehr als 15 kW,
- 4a. Klasse A: vollendetes **21. Lebensjahr** für dreirädrige Kraftfahrzeuge mit einer Leistung von mehr als 15 kW – ein Verstoß gegen diese Bestimmung stellt keine Übertretung nach § 1 Abs 3 dar,

Art 4 Abs 3 lit c sublit ii der 3. FS-RL sieht ein Mindestalter für das Lenken von dreirädrigen Kraftfahrzeugen mit Klasse A von 21 Jahren vor. Da dies mit der 14. FSG-Novelle nicht umgesetzt wurde, ist es nunmehr nachzuholen. Da der Lenker aber im Besitz der richtigen Lenkberechtigungsklasse (nämlich der Klasse A) ist, kann eine Übertretung dieser Bestimmung nicht dazu führen, dass der Betreffende ohne gültige Lenkberechtigung unterwegs ist. Überdies wäre diese Sanktion übermäßig hart. Daher ist klarzustellen, dass diese Übertretungen nicht nach § 1 Abs 3 zu behandeln und zu bestrafen sind. Weiters ist es erforderlich, eine Übergangsregelung zu schaffen, damit nicht jene Personen, die das Mindestalter noch nicht erfüllen, aber bereits vor dem Inkrafttreten dieser neuen Regelung die Lenkberechtigungsklasse A besessen haben, nunmehr strafbar wären¹⁴.

Die Erläuterungen führen aus, dass es erforderlich ist, *„eine Übergangsregelung zu schaffen, damit nicht jene Personen, die das Mindestalter noch nicht erfüllen, aber bereits vor dem Inkrafttreten dieser neuen Regelung die Lenkberechtigungsklasse A besessen haben, nunmehr strafbar wären.“* Das Gegenteil ist der Fall: Wie bereits des Öfteren ausgeführt, hat eine Änderung des Umfangs einer Lenkberechtigungsklasse im FSG nicht zur Folge, dass sich der Umfang einer mit Bescheid bereits erteilten Lenkberechtigung ändert, dh ohne eine entsprechende

„Überleitungsbestimmung“ bleibt der durch Bescheid erteilte Umfang der Lenkberechtigung von Änderungen der gesetzlichen Bestimmungen unberührt!

Wenn der Gesetzgeber anordnet, dass das Lenken dreirädriger Kraftfahrzeuge mit der Klasse A ein **Mindestalter von 21 Jahren** voraussetzt, so kann auch nicht davon gesprochen werden, dass ein Lenker, der diese Voraussetzung nicht erfüllt, *„im Besitz der richtigen Lenkberechtigungsklasse [. . .] ist“*. Jegliches Überschreiten des Umfangs einer Lenkberechtigung oder auch das Unterschreiten der Mindestalterregelung führt letztlich dazu, dass der betreffende Lenker ein Fahrzeug **ohne die entsprechende Lenkberechtigung** lenkt.

Die Beifügung *„ein Verstoß gegen diese Bestimmung stellt keine Übertretung nach § 1 Abs 3 dar“* in Z 4a steht aber auch **im krassen Widerspruch zur herrschenden Judikatur des VwGH**, der bereits seit dem Jahr 1969 in seiner ständigen Spruchpraxis festgestellt hat, dass das Lenken ohne Lenkerberechtigung zu den größten Verstößen des KFG (nunmehr FSG) gehört¹⁵.

Der Gesetzgeber wäre daher gut beraten, diese Regelung neuerlich zu überdenken!

Weiters ist die in § 41a Abs 13 geschaffene Übergangsvorschrift unklar und unnötig: *„§ 6 Abs 1 Z 4a ist nur anzuwenden, wenn der Lenker die Lenkberechtigung für die Klasse A nach dem 1. Jänner 2016 erworben hat.“* Vgl auch Ausführungen zu Punkt 10.

Auch hier geht der Gesetzgeber anscheinend von der Fiktion aus, eine Änderung des gesetzlichen Berechtigungsumfanges einer Lenkberechtigung ändere auch alle bereits mit Bescheid erteilten Lenkberechtigungen.

Lenkberechtigungen für die Klasse A, die vor Inkrafttreten der 16. Nov erteilt wurden, bleiben in ihrem ursprünglichen Umfang aufrecht!

Diese Novelle wird daher zu weiteren Unklarheiten beim Umfang und der Mindestalter-Voraussetzung im Rahmen der Lenkberechtigungsklasse A führen. Wie soll vor Ort ein Exekutivorgan beurteilen, ob das vom angehaltenen Lenker gelenkte Fahrzeug vom Umfang dessen Lenkberechtigung erfasst ist. Verschärft wird diese Situation durch die „Übergangsvorschrift“ in § 41a Abs 12 idF der 16. Nov: *„Verfahren auf Erteilung der Lenkberechtigung, die vor dem 1. Oktober 2015 anhängig waren, sind nach der bis dahin geltenden Rechtslage zu Ende zu führen“*, dies obwohl die Änderung in § 6 Abs 1 Z 4a und 4b mit der 16. Nov gem § 43 Abs 23 Satz 2 erst mit 1. Jänner 2016 (!!) in Kraft tritt. Durch diese Regelung ist nicht nur das Erteilungsdatum sondern auch

14 Vgl Erläuterungen zu Z 9 der Regierungsvorlage einer 16. FSG-Novelle, 631 BlgNR 25. GP.

15 Vgl zB VwGH 27.1.1969, 1256/68; 11.3.1971, 1757/70; ZVR 1971/221; 16.9.1971, 677, 678/71; 6.2.1974, 1012/73; 26.2.1992, 91/03/0285; 29.9.1993, 93/02/ 0135; ZfVB 1995/2/550.

jener Zeitpunkt zu berücksichtigen, an welchem der Antrag auf Erteilung gestellt wurde.

Conclusio

Der anscheinend vorherrschenden Meinung des Gesetzgebers, die Änderung im Führerscheingesetz betreffe auch bereits vor deren Inkrafttreten erteilte Lenkberechtigungen kann nicht zuletzt auch aufgrund verfassungsrechtlicher Bedenken nicht gefolgt werden.

Entgegen der vom Gesetzgeber vertretenen Meinung dürfen Personen, die die Lenkerberechtigung der Klassen A vor dem 1. Jänner 2016 erworben haben, im Rahmen ihrer Lenkberechtigung auch dreirädrige Kraftfahrzeuge mit einer Leistung von mehr als 15 kW, bereits mit dem Mindestalter von 20 Jahren lenken!

7. § 12 Abs 2 letzter Satz (Fahrprüfung der Klasse D1 kann auch auf einem Fahrzeug der Klasse D abgelegt werden)

Die Möglichkeit, dass eine Fahrprüfung für die Klasse C1 auch auf einem großen Lkw (Klasse C) abgelegt werden kann, soll infolge der Einführung der Klasse D1 auch im Omnibusbereich gelten, dh Fahrprüfungen der Klasse D1 sollen auf einem Fahrzeug der Klasse D abgelegt werden dürfen¹⁶.

Nummehr wird die EU-widrige Möglichkeit, die praktische Prüfung für die Klasse C1 auch auf einem Kraftfahrzeug der Klasse C abzulegen, auch auf die Prüfung für die Klasse D1 hinsichtlich Fahrzeuge der Klasse D ausgedehnt. Diese „österreichische Regelung“ findet aber in der 3. FS-RL keine Deckung. Die 3. FS-RL bestimmt im Anhang II („Mindestanforderungen an die Fahrprüfung“) unter Z I lit B Z 5, dass für die Fahrprüfung für die Lenkberechtigung der Klasse C1 **jedenfalls ein Fahrzeug der Klasse C1** bzw für die Fahrprüfung für die Lenkberechtigung der Klasse D1 **jedenfalls ein Fahrzeug der Klasse D1** mit den jeweils dort angeführten Kriterien zu verwenden ist¹⁷.

Weiters findet die in § 12 Abs 2 FSG enthaltene Möglichkeit für die Fahrprüfung der Klasse C1 ein Fahrzeug der Klasse C bzw für die Fahrprüfung der Klasse D1 ein Fahrzeug der Klasse D zu verwenden, auch in § 7 Abs 2 Z 3.2 und Z 4.2 FSG-PV keinen Niederschlag. Nach dieser Verordnungsbestimmung sind als Prüfungsfahrzeug richtlinienkonform für die Klasse C1 **jedenfalls ein Fahrzeug der**

Klasse C1 und als Prüfungsfahrzeug der Klasse D1 **jedenfalls ein Fahrzeug der Klasse D1** zu verwenden!

§ 12 Abs 2 FSG ist auch insofern unsystematisch, da eine Bestimmung fehlt, für die praktische Fahrprüfung für die Lenkberechtigung der Klasse C1E eine Fahrzeugkombination der Klasse CE bzw für die praktische Fahrprüfung für die Lenkberechtigung der Klasse D1E eine Fahrzeugkombination der Klasse DE verwenden zu dürfen. Daher könnte zwar die Fahrprüfung für die Klasse C1 auf einem Fahrzeug der Klasse C abgelegt werden, aber für die Fahrprüfung der Klasse C1E müsste dann doch eine Fahrzeugkombination der Klasse C1E und nicht eine der Klasse CE zur Verfügung stehen. Gleiches gilt auch für die Fahrprüfung für die Klasse D1E.

§ 12 Abs 2 letzter Satz widerspricht der 3. Führerscheinrichtlinie und sollte daher entfallen!

8. § 20 Abs 2 Z 4 lit b (Mindestalter von 18 Jahren im Rahmen der Lenkberechtigung der Klasse C)

Die gesamte Regelung der (derzeitigen) lit b findet keine Deckung in der 3. FS-RL und muss auf den dort vorgesehenen Umfang reduziert werden, nämlich auf die Fälle der Reparatur- und Wartungsarbeiten. Es gibt in diesem Fall keine Übergangsbestimmung für die Wahrung der bestehenden Rechte, weshalb nach Inkrafttreten sofort der neue – reduzierte – Berechtigungsumfang gilt¹⁸.

Auch hier geht der Gesetzgeber anscheinend von der Fiktion aus, eine Änderung des gesetzlichen Berechtigungsumfanges einer Lenkberechtigung ändere auch die mit Bescheid erteilten Lenkberechtigungen.

Lenkberechtigungen für die Klasse C, die vor Inkrafttreten der 16. Nov erteilt wurden, bleiben in ihrem ursprünglichen Umfang (!!) aufrecht.

Zur Verneinung der Frage, ob eine Änderung des Umfangs einer Lenkberechtigungsklasse im Gesetz auch die mit Bescheid erteilten Lenkberechtigungen ändern könnte vgl Ausführungen zu Punkt 1.

Diese Novelle wird daher zu weiteren Unklarheiten beim Umfang der Lenkberechtigungsklasse C führen.

•

9. § 33 Abs 3 (Ausstellung eines Internationalen Führerscheines für Personen ohne ordentlichen Wohnsitz in Österreich)

Es wird klargestellt, dass das Verwenden einer Verlustanzeige in Verbindung mit dem Internationalen Führer-

16 Vgl Erläuterungen zu Z 12 der Regierungsvorlage einer 16. FSG-Novelle, 631 BlgNR 25. GP.

17 Vgl Grubmann, „Fehler und Sanierungsbedarf im FSG nach der 14. und 15. Novelle oder Dem Fehler ist seine Unnötigkeit immanent“ in ZVR 2013 H 12a, 515.

18 Vgl Erläuterungen zu Z 23 der Regierungsvorlage einer 16. FSG-Novelle, 631 BlgNR 25. GP.

schein zum Lenken von Kraftfahrzeugen auf das österreichische Bundesgebiet beschränkt ist¹⁹.

Gemäß der letzten Änderung (2014) des Wiener Übereinkommens über den Straßenverkehr, BGBl 1982/289, dürfen internationale Führerscheine nur mehr Personen ausgestellt werden, die **in diesem Vertragsstaat ihren ordentlichen Wohnsitz haben und haben auf diesem Gebiet keine Geltung**; vgl Art 41 Z 5 WrÜbk idF BGBl III 2014/80 vom 23.4.2014:

„[. . .] 5. Ein internationaler Führerschein darf nur dem Inhaber eines nationalen Führerscheins ausgestellt werden, für dessen Erwerb die in diesem Übereinkommen bestimmten Mindestanforderungen erfüllt wurden. Ein internationaler Führerschein darf nur von der Vertragspartei ausgestellt werden, auf deren Gebiet der Inhaber seinen ordentlichen Wohnsitz hat und die auch den nationalen Führerschein ausgestellt oder einen von einer anderen Vertragspartei ausgestellten Führerschein anerkannt hat; er hat auf diesem Gebiet keine Gültigkeit.“

Gemäß Art 49 Abs 2 lit a ist diese Änderung des WrÜbk bereits mit 28. März 2006 (!!) in Kraft getreten.

Daher entspricht die Möglichkeit, einer Personen ohne Wohnsitz (§ 5 Abs 1 Z 1) im Bundesgebiet, die keinen nationalen Führerschein (§ 23 Abs 6) vorweisen kann und für das Abhandenkommen des Dokumentes einen zureichenden Grund, wie etwa Verlust oder Diebstahl, glaubhaft macht, auf Antrag, wenn keine Bedenken bestehen, einen internationalen Führerschein gemäß § 33 Abs 1 auszustellen **nicht (mehr) dem Wiener Übereinkommen und ist somit konventionswidrig!**

10. § 41a Abs 12 und 13 („Übergangsbestimmungen“)

§ 41a Abs 12 und 13 enthalten Übergangsvorschriften zur 16. Novelle. In Abs 12 erster Satz wird bestimmt, dass *„Verfahren auf Erteilung der Lenkberechtigung, die vor dem 1. Oktober 2015 anhängig waren, nach der bis dahin geltenden Rechtslage zu Ende zu führen sind.“* Dies betrifft wohl alle Verfahren zur Erteilung einer Lenkberechtigung, insbesondere auch hinsichtlich der geänderten Regelungen bei den Klassen AM, A1, A2 (§ 2 Abs 2 Z 1), Klasse A (§ 6 Abs 1 Z 4 und 4a), Klasse C (§ 20 Abs 2 Z 4 lit b und § 2 Abs 3 Z 6), Klasse D1 (§ 2 Abs 1 Z 11), die **nach der bisher geltenden Rechtslage**, dh gemäß dem bisher im FSG enthaltenen Bestimmungen **auch hinsichtlich des Umfanges der Lenkberechtigung (!)** zu Ende zu führen (= die Lenkberechtigung zu erteilen) sind.

Einerseits schreibt diese Übergangsvorschrift vor, dass entgegen (!!) den Bestimmungen des Inkrafttretens der einzelnen Bestimmungen in § 43 Abs 23 auch nach dem Inkrafttreten der Neuregelungen hinsichtlich der angeführten Lenkberechtigungsklassen, die Lenkberechtigung im bisher geltenden Umfang zu erteilen ist. Andererseits tritt aber diese Übergangsvorschrift, die auf Verfahren, die vor dem 1. Oktober 2015 anhängig sind, anzuwenden wäre, gemäß § 43 Abs 23 Satz 2 selbst erst mit 1. Jänner 2016 (!!) in Kraft.

Welche Übergangsvorschriften sind aber für bereits vor dem 1. Oktober 2015 anhängige Verfahren anzuwenden, die schon vor dem 1. Jänner 2016 abgeschlossen (Lenkberechtigung wurde erteilt) wurden? Selbst der versierte juristische Leser der Übergangsvorschriften wird hinsichtlich des unterschiedlichen Inkrafttretens dieser Bestimmungen **wohl keinen Sinn** erblicken können.

Weiters wird in § 41a Abs 13 eine „Übergangsvorschrift“ zu § 6 Abs 1 Z 4a geschaffen: *„§ 6 Abs 1 Z 4a ist nur anzuwenden, wenn der Lenker die Lenkberechtigung für die Klasse A nach dem 1. Jänner 2016 erworben hat.“*

Einerseits fehlt die Präzisierung, dass § 6 Abs 1 Z 4a **in der Fassung der 16. Novelle** nur anzuwenden ist, wenn der Lenker die Lenkberechtigung für die Klasse A nach dem 1. Jänner 2016 erworben hat.

Andererseits versteht es sich wohl von selbst – und braucht auch nicht extra festgelegt werden –, dass eine Neuregelung, sofern nicht eine rückwirkende Inkraftsetzung erfolgt, erst ab deren Inkrafttreten anzuwenden ist; dh es wäre hier **keine Übergangsvorschrift erforderlich**, da § 6 Abs 1 Z 4a gem § 43 Abs 23 Satz 2 mit 1. Jänner 2016 in Kraft gesetzt wird, dh auch erst ab diesem Zeitpunkt anzuwenden ist.

Weiters widerspricht die Übergangsvorschrift des § 41a Abs 13 auch § 41a Abs 12, der für alle Verfahren – so auch für den Antrag auf Erteilung einer Lenkberechtigung der Klasse A – festlegt, dass *„Verfahren auf Erteilung der Lenkberechtigung, die vor dem 1. Oktober 2015 anhängig waren, nach der bis dahin geltenden Rechtslage zu Ende zu führen sind.“* Was wiederum diese „Übergangsvorschrift“ für die Änderung des Berechtigungsumfanges für die Klasse A, der erst mit 1. Jänner 2016 geändert wird, für Auswirkungen haben soll, bleiben selbst die Erläuterungen schuldig.

Diese (unnötige) Übergangsvorschrift ist aber auch Ausfluss der Fiktion des Gesetzgebers, Änderungen im Führerscheingesetz betreffen auch bereits vor deren Inkrafttreten mit Bescheid erteilte Lenkberechtigungen; vgl Ausführungen zu Punkt 1.

19 Vgl Erläuterungen zu Z 36 der Regierungsvorlage einer 16. FSG-Novelle, 631 BlgNR 25. GP.

Zusammenfassung

Durch so manche der letzten Änderungen (14., 15. und 16. Novelle) wurden im FSG der Umfang, die Definitionen und so manche Mindestalteranforderung der Lenkberechtigungsklassen vielfach verändert, deren Inkrafttreten wurde jeweils durch genau festgelegte Termine geregelt. Somit bestehen unterschiedliche Lenkberechtigungen derselben Klasse (!!), die vor dem Inkrafttreten (und daher von den Änderungen dieser Neuregelungen nicht erfasst wurden) bzw nach dem Inkrafttreten der einzelnen Novellen erteilt wurden. Das ist beinahe unvollziehbar, weil jeweils gesondert geprüft werden müsste, wann und zu welcher Rechtslage dem einzelnen eine Lenkberechtigung erteilt wurde, um deren genauen Umfang kontrollieren zu können.

Dies betrifft beinahe alle Klassen, da mit der 14. Novelle die 3. FS-RL (2006/126/EU) umgesetzt wurde, die in vielen Bereichen Neuerungen per 19.1.2013 gebracht hat. Aber auch mit der 15. Novelle wurden kleinere Änderungen bei der Lenkberechtigungsklasse A und A1 mit Wirksamkeit ab 26.2.2014 erlassen.

Nunmehr ändert die 16. Novelle den Berechtigungsumfang der Klassen AM, A1, A2, B, C,

CE, D1 mit 1.10.2015 bzw die Mindestalteranforderung bei der Klasse A mit 1.1.2016, wobei durch die „Übergangsvorschrift“ des § 41a Abs 12 *„Verfahren auf Erteilung der Lenkberechtigung, die vor dem 1. Oktober 2015 anhängig waren, nach der bis dahin geltenden Rechtslage zu Ende zu führen sind.“*

Es bleibt zu hoffen, dass der Gesetzgeber die angeführten Unklarheiten bzw EU-widrigen Bestimmungen mit der nächsten FSG-Novelle beseitigt und, sofern neue Kriterien der Einteilung der Lenkberechtigungsklassen festgelegt werden, klarstellt, dass diese entweder nur für „Neuerteilungen“ anzuwenden sind oder eine entsprechende „Überleitungsbestimmungen“ aufnimmt.

Um dem derzeit herrschenden Wildwuchs an unterschiedlichen Lenkberechtigungen auch derselben Klasse vor bzw nach dem Inkrafttreten der jeweiligen Änderungen Einhalt zu gebieten, wäre es angebracht, entsprechende Überleitungsbestimmungen zu verfassen, deren Ziel es wäre, unter Berücksichtigung „wohl erworbener Rechte“ wiederum ein **einheitliches und kontrollierbares „Lenkberechtigungssystem“** für Österreich zu schaffen.