

REDAKTION:

Hon.-Prof. DDr. Robert Dittrich
HRdOGH Dr. Karl-Heinz Danzl
Dr. Georg Kathrein
GA Dr. Wilfried Seidl

STÄNDIGE MITARBEITER:

Univ.-Prof. Dr. Hans R. Klecatsky
Univ.-Prof. Dr. Hermann Knoflacher
Dr. Walter Melnizky
Dr. Josef Pichler
Univ.-Prof. Dr.h.c.mult. Dr. Fritz Schwind
Dr. Othmar Thann

INHALT

■ Beiträge

Martin Hiesel

Rechtsstaatliche Anforderungen an die
Erkennbarkeit von unrechtmäßigem Verhalten im
Straßenverkehrsrecht und das Erkenntnis
VfGH 29. 6. 2001

■ ZVR-Spruchbeilage Nr. 25–33 (Auszug)

§ 43 Abs 1 lit b Z 1 StVO – Voraussetzungen für
die Erlassung einer Geschwindigkeitsbegrenzung

Art 18 Abs 1 B-VG; Art 7 EMRK;

§ 43 Abs 1 StVO – Legalitätsprinzip und
Determinierungsgrad straßenverkehrsrechtlicher
Vorschriften bei Androhung einer Verwaltungsstrafe

■ Kuratorium für Verkehrssicherheit

Katharina Hnatek-Petrak

Die Nachschulung für Probeführerscheinbesitzer

KURATORIUM
FÜR VERKEHRS
SICHERHEIT



Beilage für Verkehrssicherheit

Mag. Katharina Hnatek-Petrak¹⁾

Die Nachschulung für Probeführerscheinbesitzer

Gesetzliche Lücken bei der Möglichkeit der Anordnung

I. Einleitung

Für Probeführerscheinbesitzer, dh Personen, deren Lenkberechtigungen auf Grund deren erstmaliger Erteilung als befristet gelten (§ 4 Abs 1 FSG²⁾), ist bei Vorlie-

gen bestimmter Voraussetzungen die Anordnung einer Nachschulung zwingend gesetzlich vorgeschrieben. In gewissen Fällen jedoch, die ebenfalls in der täglichen Behördenpraxis auftreten, kann eine Anordnung nicht erfolgen, da sie im Gesetz – bewusst oder unbewusst – nicht vorgesehen ist. Da sich diese Fälle hinsichtlich Bedarf und Zweck der Anordnung einer Nachschulung nicht von den gesetzlich geregelten unterscheiden, liegt eine gesetzliche Lücke vor. Im Folgenden werden diese Fälle dargestellt und deren Regelungsbedarf näher erläutert.

¹⁾ Mag. Katharina Hnatek-Petrak ist Mitarbeiterin der Rechtsabteilung des KfV.

²⁾ Im Folgenden verweisen Paragrafen ohne Quellenangabe auf das FSG.

II. Gesetzliche Regelungen

Gem § 24 Abs 3 ist bei der Entziehung der Lenkberechtigung in der Probezeit eine Nachschulung anzuordnen.

Gem § 4 Abs 3 hat die Behörde unverzüglich eine Nachschulung anzuordnen, wenn der Besitzer der Lenkberechtigung innerhalb der Probezeit einen schweren Verstoß (gem § 4 Abs 6) begeht oder gegen Bestimmungen des § 4 Abs 7 verstößt. Bei dieser Anordnung ist die Rechtskraft der Bestrafung wegen des schweren Verstoßes abzuwarten.

Während § 24 Abs 3 die Anordnung der Nachschulung an die Entziehung der Lenkberechtigung bindet, jedoch keine näheren Bestimmungen über den Zeitpunkt der Anordnung enthält („bei der Entziehung“), normiert § 4 Abs 3 eindeutig, dass die Nachschulung erst nach Rechtskraft der Bestrafung wegen eines schweren Verstoßes erfolgen darf. Diese Bindung an die rechtskräftige Bestrafung hat grundsätzlich ihre Berechtigung, da eine verbindliche Entscheidung darüber abgewartet werden muss, ob der schwere Verstoß überhaupt erfolgt ist, bringt aber in manchen unten näher dargestellten Fällen unerwünschte Ergebnisse mit sich.

III. Wesen der Nachschulung

Gem § 24 Abs 3 kann die Behörde bei der Entziehung der Lenkberechtigung auch zusätzlich begleitende Maßnahmen (Nachschulung oder Driver Improvement mit oder ohne Fahrprobe, Einstellungs- und Verhaltenstraining oder Aufbauseminar) anordnen. Sie hat eine Nachschulung anzuordnen, wenn die Entziehung in der Probezeit gem § 4 erfolgt. Die Nachschulung wird somit als begleitende Maßnahme zur Entziehung der Lenkberechtigung gesetzlich definiert. Hinsichtlich der Entziehung der Lenkberechtigung hat der VwGH wiederholt judiziert, dass diese keine Strafe, sondern eine Verwaltungsmaßnahme darstellt, deren Zweck darin liegt, jene Personen aus dem Straßenverkehr auszuschließen, deren bisheriges Verhalten den Schluss ziehen lässt, dass sie eine Gefahr für die anderen Verkehrsteilnehmer bilden.³⁾ Auch bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken hinsichtlich der Qualifikation der Entziehung der Lenkberechtigung als administrative Sicherungsmaßnahme.⁴⁾

Die hA⁵⁾ der Qualifikation der Entziehung der Lenkberechtigung als Verwaltungsmaßnahme und nicht als Strafe hat auch zur Folge, dass für das Verfahren die Bestimmungen des AVG und nicht jene des VStG Anwendung finden. Die Entziehung der Lenkberechtigung wird nicht nach Durchführung eines Verwaltungsstrafverfahrens verfügt, sondern stellt eine administrative Maßnahme dar, die zum Schutz der Öffentlichkeit erfolgt.⁶⁾

³⁾ VwGH 30. 3. 1979, ZfVB 1979/5/1954 uva, zuletzt VwGH 20. 1. 1998, ZfVB 1999/1/207.

⁴⁾ VfGH 26. 2. 1999, ZVR 1999/104=ZfVB 1999/5/1982; s auch dazu *Öhlinger*, Die neuen Rechtsgrundlagen des Driver Improvement, ZVR 1991, 88 sowie *Stupperger*, Rechtsfragen zur Nachschulung und zum Driver Improvement, ZVR 1995, 124 u *Schützenhöfer/Krainz*, Auswirkungen von Driver Improvement-Maßnahmen auf die Legalbewährung, ZVR 1999, 138.

⁵⁾ AA *Winkler*, Führerscheinentzug und gerichtliche Haftstrafe, JAP 1996/97.

⁶⁾ VwGH 1997/11/0389, 24. 2. 1998 ua.

Die Nachschulung sowie alle weiteren in § 24 Abs 3 genannten Schulungen stellen begleitende Maßnahmen zur Entziehung der Lenkberechtigung dar, bei denen ebenfalls der Strafcharakter deutlich in den Hintergrund tritt. Die Funktion der begleitenden Maßnahmen liegt darin, eine Bewusstseinsbildung sowie eine Änderung des Verhaltens des Betroffenen herbeizuführen und spezialpräventiv zu wirken. Die für die Strafe typische Generalprävention ist zwar eine – nicht unerwünschte – Begleitwirkung, nicht jedoch das primäre Ziel der begleitenden Maßnahmen. Der schon bei der Strafe umstrittene Vergeltungs- und Sühnecharakter ist bei den begleitenden Maßnahmen jedenfalls in keinsten Weise gegeben. Im Vordergrund steht eine Einstellungs- und Verhaltensänderung des Betroffenen, somit die Chance für ihn auf Reintegration. Die mangelnde Qualifikation der begleitenden Maßnahmen als Strafe führt daher auch dazu, dass deren Anordnung auf Grund ihres akzessorischen Charakters zur Entziehung der Lenkberechtigung zum selben Verfahren gehört, wie die Entziehung selbst,⁷⁾ dh auch hier finden die Bestimmungen des AVG Anwendung. All dies Gesagte muss aber auch für Nachschulungen gelten, die ohne Entziehung der Lenkberechtigung erfolgen (§ 4 Abs 3), da deren Wesen dem der Nachschulung bei Entziehung der Lenkberechtigung ident ist und deren Funktion ebenfalls vorrangig die Bewusstseinsbildung des Betroffenen zum Ziel hat. Da die Nachschulung aber keine Strafe darstellt, sondern als sonstige bewusstseinsbildende Maßnahme anzusehen ist, hat dies aber unter anderem zur Folge, dass das Verbot der Doppelbestrafung (Art 4 Abs 1 7. ZPMRK) bei der Anordnung der Nachschulung nicht zum Tragen kommt.

IV. Unfall mit Sachschaden und Nachschulung

Wie oben bereits ausgeführt, ist bei Vorliegen eines schweren Verstoßes in der Probezeit die Rechtskraft der Bestrafung wegen dieses schweren Verstoßes abzuwarten, bevor eine Nachschulung angeordnet werden darf (§ 4 Abs 3). In § 4 Abs 6 Z 1 werden als Verstöße Übertretungen von mehreren Bestimmungen der StVO genannt. § 99 Abs 6 lit a StVO normiert, dass eine Verwaltungsübertretung dann nicht vorliegt, wenn durch die Tat lediglich Sachschaden entstanden ist, die Bestimmungen über das Verhalten bei einem Verkehrsunfall mit bloßem Sachschaden (§ 4 Abs 5 StVO) eingehalten worden sind und nicht eine Übertretung nach § 99 Abs 1 StVO (Alkohol- oder Verweigerungsdelikt) vorliegt. Verursacht nun ein Probeführerscheinbesitzer durch einen in § 4 Abs 6 Z genannten schweren Verstoß einen Verkehrsunfall, bei dem lediglich Sachschaden entsteht, und sind auch die weiteren Voraussetzungen des § 99 Abs 6 lit a StVO erfüllt, liegt keine Verwaltungsübertretung vor. Der Probeführerscheinbesitzer wird daher auch nicht bestraft, sodass die Anordnung einer Nachschulung gem § 4 Abs 3, die erst nach rechtskräftiger Bestrafung erfolgen darf, nicht möglich ist.

Der Sinn der Bestimmung des § 99 Abs 6 lit a StVO liegt darin, dass durch die in § 4 Abs 5 geforderte Meldung an die nächste Polizei- oder Gendarmeriedienststelle bzw durch den gegenseitigen Identitätsnachweis

⁷⁾ VwGH 12. 4. 1999, ZVR 2000/22 = ZfVB 2000/1527.

der Unfallbeteiligten die Voraussetzungen für die Einleitung einer zivil- und eventuell auch strafrechtlichen Verfolgung geschaffen sind, sodass die Tat ohnedies zu einer gerichtlichen Verfolgung mit allfälliger Schadenersatzleistung (und/oder eventueller Strafe) führt. Eine verwaltungsstrafrechtliche Verfolgung erscheint daher unter dem Aspekt der Bestrafung nicht nötig. Da aber die Nachschulung wie oben ausgeführt keinen Strafcharakter aufweist, sondern der Bewusstseinsbildung des Betroffenen dient, ist nicht ersichtlich, aus welchen sachlichen Gründen auch die Anordnung der Nachschulung entfallen sollte. Der Bedarf einer bewusstseinsbildenden Maßnahme besteht bei derselben Tat unabhängig von den verschiedenen Taterfolgen, sodass die Ungleichbehandlung sachlich nicht gerechtfertigt ist. Selbst wenn man den Erfolg der Tat wertend heranzieht, ist nicht erkennbar, warum bei einer Rechtsübertretung ohne Sachschaden eine Nachschulung gebotener wäre als bei einer Rechtsübertretung mit Sachschaden. Eine allfällige zivilrechtliche Verurteilung dient zwar dem rechtlichen Tatfolgenausgleich, der Unbill einer allfälligen gerichtlichen Verfolgung und Verurteilung kann daher auch eine weitere Bestrafung überflüssig machen, die bewusstseinsbildende und verhaltensmotivierende Wirkung einer Nachschulung wird dadurch jedoch nicht ersetzt. Eine entsprechende gesetzliche Anpassung ist daher zu befürworten.

V. Gerichtliche Bestrafung und Nachschulung

Weitere schwere Verstöße, bei denen vor Anordnung einer Nachschulung die Rechtskraft der Bestrafung abzuwarten ist, normiert § 4 Abs 6 Z 3. Demnach gelten auch strafbare Handlungen gem den §§ 80 (Fahrlässige Tötung), 81 (Fahrlässige Tötung unter besonders gefährlichen Verhältnissen) oder 88 (Fahrlässige Körperverletzung) StGB, die beim Lenken eines Kfz begangen wurden, als schwere Verstöße gem § 4 Abs 3. Daraus folgt zum Einen, dass unter dem Begriff der rechtskräftigen Bestrafung in § 4 Abs 3 nicht nur eine verwaltungsrechtliche sondern auch eine gerichtliche Bestrafung subsumiert werden kann, sodass bei einem schweren Verstoß gem § 4 Abs 6 Z 3 die Rechtskraft des strafgerichtlichen Urteils abzuwarten ist, bevor die Nachschulung angeordnet werden darf. Die Aufzählung der strafrechtlichen Tatbestände stellt aber – mangels genteiligem Hinweis – eine taxative Aufzählung dar.⁸⁾ Das bedeutet aber, dass einige strafrechtliche Delikte nicht erfasst sind. Zu denken wäre hierbei insb an § 83 (Vorsätzliche Körperverletzung, zB bei „Parkplatzstreitigkeiten“), § 89 (Gefährdung der körperlichen Sicherheit, zB „Auffahren“), § 105 (Nötigung) und § 177 (Fahrlässige Gemeingefährdung) StGB. Führt die gerichtlich strafbare Handlung nicht zu einer Entziehung der Lenkberechtigung, kann daher bei den genannten, vom § 4 Abs 6 Z 3 nicht erfassten Fällen mangels Vorliegen eines schweren Verstoßes keine Nachschulung angeordnet werden. Dies ist sachlich jedoch nicht gerechtfertigt, da die oben genannten nicht erfassten Strafdelikte, den in § 4 Abs 6 Z 3 genannten an Unrechtsgehalt in keiner Weise nachstehen bzw sie sogar

⁸⁾ Siehe auch *Bric/Frank*, Führerscheingesetz: Kurzkommentar mit Judikatur, Anm VII zu § 4, Orac, Wien 1999.

übertreffen. Eine Erweiterung der Aufzählung in § 4 Abs 6 Z 3 ist daher wünschenswert.

VI. Diversion und Nachschulung

Die durch die StPONov 1999 geschaffene Möglichkeit, gerichtlich strafbarem Verhalten auf andere Weise als durch gerichtliche Bestrafung zu begegnen, dh eine Diversionsmaßnahme gem § 90a ff StPO (Geldbuße, gemeinnützige Leistung, Probezeit mit/ohne Pflichtenerfüllung, außergerichtlicher Tauschgleich) zu wählen, bringt auch für die Anordnung der Nachschulung in der Probezeit neue Aspekte mit sich. Durch die in § 4 Abs 3 geforderte rechtskräftige Bestrafung als Voraussetzung für die Anordnung der Nachschulung kann in den Fällen der Diversion eine Nachschulung nicht angeordnet werden. Die diversionelle Erledigung im Strafverfahren entspricht der Einstellung durch den Staatsanwalt bzw durch das Gericht, was folgende Konsequenzen mit sich bringt: Bei Vorliegen eines in § 4 Abs 6 Z 3 genannten strafrechtlichen Delikts muss im Falle einer rechtskräftigen Bestrafung eine Nachschulung angeordnet werden; entscheiden sich Staatsanwaltschaft bzw Gericht und der Betroffene jedoch für eine diversionelle Erledigung, besteht zwar hohe Tatbegehungswahrscheinlichkeit, eine bindende Entscheidung darüber, ob die Tat begangen wurde, erfolgt jedoch nicht, eine Nachschulung darf daher nicht angeordnet werden.⁹⁾

Eine allfällige verwaltungsrechtliche Bestrafung ist jedoch auf Grund § 99 Abs 6 lit c StVO, in dem das Doppelbestrafungsverbot seinen Niederschlag findet, ausgeschlossen. Unabhängig davon, ob es zu einer rechtskräftigen Bestrafung kommt oder eine Diversionsmaßnahme angeordnet wird, ist jedenfalls immer Voraussetzung, dass die Tat den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlungen verwirklicht. Die diversionelle Erledigung stellt nicht eine Alternative zum Strafrecht, sondern eine Alternative innerhalb des Strafrechts dar,¹⁰⁾ sodass der Rücktritt von der Verfolgung nach Erfolg der Diversionsmaßnahme jedenfalls als strafrechtliche Erledigung zu werten ist. Im Sinne des Doppelbestrafungsverbotes¹¹⁾ ist daher eine verwaltungsrechtliche Bestrafung nicht mehr zulässig.

Die Anordnung einer Nachschulung ist daher bei diversioneller Erledigung der in § 4 Abs 6 Z 3 genannten strafrechtlichen Delikte eines Probeführerscheinbesitzers, abgesehen von einer einhergehenden Entziehung der Lenkberechtigung, nicht möglich. Besteht die diversionelle Erledigung aber nicht (auch) in einer geeigneten psychologischen Schulung, wie sie im Rahmen des § 90 Abs 2 StPO möglich ist, sondern zB in der Zahlung eines Geldbetrages (§ 90c StPO), fehlt die für den spezialpräventiven Aspekt wesentliche bewusstseinsbildende Maßnahme. Dieser Mangel könnte durch geeignete Anpassungen der Diversionsbestimmungen behoben wer-

⁹⁾ *Schütz*, Diversionelle Erledigungen bei Straßenverkehrsdelikten, ZVR 2001/173.

¹⁰⁾ *Burgstaller*, Über die Bedeutung der neuen Diversionsregelungen für das österreichische Strafrecht, in *Miklau/Schroll* (Hrsg), Diversion: ein anderer Umgang mit Straftaten, Verlag Österreich, Wien 1999.

¹¹⁾ Siehe auch *Walter*, Das Problem der Doppelbestrafung in anderer Konstellation. Bemerkungen zum Urteil des OLG Wien 19. 9. 1996, 23 Bs 333/96, ZVR 1997/27, ZVR 1997/ 362.

den, sodass bei den in § 4 Abs 3 Z 6 genannten Verkehrsdelikten die diversionelle Erledigung nur durch eine (zusätzliche) bewusstseinsbildende Maßnahme erfolgen darf. Dies wäre ein Pendant zu der verpflichtenden Nachschulung bei rechtskräftiger gerichtlicher Bestrafung für dieselben Delikte, das im Hinblick auf die bei der Diversion geforderte hohe Tatbegehungswahrscheinlichkeit und dem mangelndem Strafcharakter der Nachschulung auch gerechtfertigt erscheint.

VII. Schlusswort

Die in diesem Artikel nur grob skizzierten Fälle eines gesetzlichen Regelungsbedarfs sollen eine Anregung darstellen, die bestehende straßenverkehrsrechtliche Gesetzeslage zur Nachschulung in der Probezeit im Hinblick auf ihre Berührungspunkte mit den zivil- und strafrechtlichen Bestimmungen zu überprüfen, und allenfalls durch Ergänzungen und Anpassungen an neue Gegebenheit (wie zB Diversion) eine Gleichbehandlung sachlich vergleichbarer Tatbestände zu schaffen.