OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-652302/4/FP

Datum:
Linz, 1. Februar 2022

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von M A, B, vertreten durch Mag. G H, Rechtsanwalt, B, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau, vom 12. Jänner 2022, GZ: BHBRVERK-2021-390480/18-Wid, betreffend die Entziehung der Lenkberechtigung den

B E S C H L U S S

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, der angefochtene Bescheid aufgehoben und die Sache zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Bezirkshauptmannschaft Braunau zurückverwiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit dem im Rubrum genannten Bescheid entzog die belangte Behörde die Lenkberechtigung (samt allf. EWR Lenkberechtigung) des Beschwerdeführers (Bf) für die Dauer von 6 Monaten ab Zustellung des Bescheids. Zudem schrieb die belangte Behörde die Beibringung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme und eines amtsärztlichen Gutachtens, sowie die Absolvierung einer Nachschulung vor. Weiters erkannte die Behörde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung ab.

I.2. Gegen den genannten Bescheid erhob der Bf mit anwaltlichem Schriftsatz vom 24. Jänner 2022 rechtzeitig Beschwerde, in welche er auf das Wesentliche zusammengefasst die Beweiswürdigung der belangten Behörde kritisierte, weil diese angebotenen Beweise (die Einvernahme der Mutter und des Bruders des Bf) nicht aufgenommen habe. Der Bf kritisiert weiters die Würdigung der Angaben der beiden Polizeibeamten und den Umstand, dass die belangte Behörde die vorgelegte eidesstättige Erklärung nicht erörtert habe.
Der Bf beantragte die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung.

I.3. Die belangte Behörde legte die Beschwerde dem Verwaltungsgericht mit Schreiben vom 25. Jänner 2022 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung kann unterbleiben, weil schon aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der bekämpfte Bescheid aufzuheben ist (§ 24 Abs 2 Z 1 VwGVG).

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

Der Polizei wurde am 13. August 2021 um 23:38 Uhr angezeigt, dass ein KFZ Fiat mit dem Kennzeichen X an einem bestimmten Ort in B von einer vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Person gelenkt würde. Der Lenker konnte nicht aufgefunden werden, weshalb sich die Meldungsleger zur Wohnung des Zulassungsbesitzers, S A begaben. In der Wohnung des S A waren der Bf und weitere Personen anwesend, weil eine Feier im Gange war. Der Bf wurde alkoholisiert vorgefunden. Der Zulassungsbesitzer war nicht anwesend.
Der Bf gab gegenüber den Beamten an, nicht zu wissen, wer mit dem KFZ gefahren sei, er könne ausschließen, dass eine der anderen angetroffenen Personen mit dem Auto gefahren sei. Weiters seien ein Bruder und zwei weitere Personen im Haus, die bereits schliefen.
[Anzeige]

Der Bf wurde nach einem positiven Alkovortest zum Test mit dem geeichten Gerät aufgefordert, welchen er verweigerte.
[rechtskräftiges Straferkenntnis vom 16. September 2021, GZ: BHBR/921040021432/21]

Der Bf beantragte in verschiedenen Stellungnahmen die Einvernahme der Zeugen A S, H A, M R A und F A. Zudem legte der Bf eine eideststättige Erklärung eines damals angeblich anwesenden Gastes vor, in welcher dieser bestätigt, dass er das KFZ zum Tatzeitpunkt gelenkt habe.

Die belangte Behörde hat nur die beiden erstgenannten Zeugen vernommen und die Erklärung keiner Würdigung unterzogen. Auch der Zulassungsbesitzer wurde nicht befragt. Eine Aufforderung gemäß § 103 Abs 2 KFG findet sich nicht im Akt.

Der Zeuge A S gab an, dass der Bf die ganze Zeit bei „uns“ gewesen sei.

Seitens der PI wurde dargelegt, dass die anzeigende Person keine zweckdienlichen Hinweise auf den Lenker gegeben habe können, weshalb die Personalien nicht notiert worden seien.
[Behördenakt]

II.3. Beweiswürdigung

„Im Unterschied zur Tatbestandsvoraussetzung der Verwaltungsübertretung des § 99 Abs. 1 lit. b iVm § 5 Abs. 2 StVO 1960 (Verweigerung der Untersuchung der Atemluft auf den Alkoholgehalt), für die nach dem Wortlaut der letztgenannten Bestimmung der Verdacht ausreicht, der Beschuldigte habe das Kraftfahrzeug in alkoholisiertem Zustand gelenkt (vgl. den Beschluss Ra 2020/02/0145), ist für die an dieses Delikt anknüpfende Rechtsfolge der Entziehung der Lenkberechtigung gemäß § 7 Abs. 3 Z 1 FSG 1997 bzw. § 26 Abs. 2 Z 2 FSG 1997 zusätzlich Voraussetzung, dass der Betreffende - tatsächlich - ein Kraftfahrzeug auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr gelenkt oder in Betrieb genommen hat, wozu im Führerscheinverfahren entsprechende Feststellungen zu treffen sind (vgl. die hg. Erkenntnisse 2001/11/0271 und 2012/11/0171, jeweils mwN). Anders als die Revision ausführt, ist nach dieser Rechtsprechung aber nicht - zusätzlich - Tatbestandsvoraussetzung des § 7 Abs. 3 Z 1 bzw. § 26 Abs. 2 Z 2 FSG 1997, dass der Betreffende das Kraftfahrzeug tatsächlich "in alkoholisiertem Zustand gelenkt hat". Eine solche Auslegung wäre auch weder mit dem Wortlaut noch mit dem Zweck der Untersuchung der Atemluft auf den Alkoholgehalt vereinbar, soll diese Untersuchung doch gerade der Feststellung dienen, ob das Kraftfahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt wurde (sodass die Alkoholisierung nicht gleichzeitig Voraussetzung einer solchen Untersuchung sein kann).“ (VwGH 5. Juli 2021, Ra 2020/11/0128)

Gegenständlich liegt ein rechtskräftiges Straferkenntnis in Bezug auf das Verweigerungsdelikt vor, an welches sowohl die belangte Behörde, als auch das

Gericht gebunden sind. Allerdings muss in Entziehungsverfahren auch die Feststellung getroffen werden können, dass der Betreffende tatsächlich ein Kraftfahrzeug gelenkt hat.

Zu den tragenden Grundsätzen des Verfahrensrechts gehört die Pflicht, beantragte Beweise aufzunehmen. Die Behörde ist im Hinblick auf den Grundsatz der Amtswegigkeit (§ 39 Abs 2 AVG) und der materiellen Wahrheit (§ 37 AVG) – verpflichtet, für die Durchführung aller zur Klarstellung des Sachverhalts erforderlichen Beweise zu sorgen und auf das Parteivorbringen, soweit es für die Feststellung des Sachverhalts von Bedeutung sein kann, einzugehen. Beweisanträge dürfen nur dann abgelehnt werden, wenn die Beweistatsachen als wahr unterstellt werden, es auf sie nicht ankommt oder das Beweismittel an sich nicht geeignet ist, über den Gegenstand der Beweisaufnahme einen Beweis zu liefern und damit zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts beizutragen. Die Behörde ist verpflichtet, erforderliche Beweise aufzunehmen. Es darf sich nicht über erhebliche Behauptungen und Beweisanträge ohne Ermittlungen und ohne eine dem Gesetz entsprechende Begründung hinwegsetzen (vgl. statt vieler VwGH 14. Oktober 2016, Ra 2016/09/0052; 24. Juli 2017, Ro 2014/08/0043; hier zu den für die Behörde gleichermaßen gültigen Pflichten der Verwaltungsgerichte).

Die belangte Behörde stützt ihre Feststellung, der Bf habe das KFZ gelenkt, auf sein Verhalten bei der Amtshandlung und kehrt die Beweislast im Ergebnis um, indem sie ausführt, die Angaben des Bf seien „alleine“ (sic!) nicht geeignet, die Lenkereigenschaft von sich zu weisen.

Die belangte Behörde übersieht dabei, dass die Beweislast im Hinblick auf die Lenkereigenschaft ihr zukommt und sich der Bf nicht freibeweisen muss. Weiters hat die Behörde angebotene Beweismittel, nämlich mehrere Zeugen nicht einvernommen, obwohl diese Wahrnehmungen haben können, die die vom Bf vorgebrachte Sachverhaltsvariante bestätigen können. Ebenso hätte die belangte Behörde den Zulassungsbesitzer in Bezug auf das Vorbringen befragen müssen, dass er den KFZ-Schlüssel F R überlassen hat, wenn sie offensichtlich auf ein Verfahren gemäß § 103 Abs 2 KFG verzichtet hat.

Wie es scheint, hat sich die Amtshandlung in erster Linie gegen den Bf gerichtet, weil er es war, der den Polizeibeamten die Türe geöffnet hat und keine zufriedenstellenden Angaben gemacht zu haben scheint.

Die Darstellung der Behörde, die beiden vernommenen Zeugen hätten zur Sache nichts beitragen können, da diese zum Vorfallszeitpunkt bereits geschlafen hätten, erweist sich im Übrigen zumindest in Bezug auf den Zeugen A S als aktenwidrig, da dieser darstellt, der Bf sei „die ganze Zeit bei uns“ gewesen und er sich ungefähr um 24:00 Uhr schlafen gelegt habe. Nach der Anzeige erfolgte die Alarmierung der

Polizei um 23:38 Uhr, sodass die Angaben des Zeugen eher für den Bf sprechen und einer Würdigung zu unterziehen gewesen werden.

Die von der Behörde eingeholte Stellungnahme der Meldungsleger ist nur geeignet darzulegen, dass der Bf bestritten hat, selbst gefahren zu sein und behauptet hat, dass auch keiner der Gäste gefahren sei. Weiters soll er zu einem späteren Zeitpunkt angegeben haben, sein Vater sei gefahren. Die Stellungnahme ist jedoch inhaltlich so vage, dass sie keine Schlüsse auf den wahren Sachverhalt zulässt. Dass die Beamten die Angaben des Bf als widersprüchlich einschätzten, ist für das Verfahren nicht von Relevanz, da die Behörde die Beweiswürdigung selbst vorzunehmen hat. Jedenfalls kann aus den Angaben nicht geschlossen werden, dass der Bf Lenker des KFZ war.
Dass die vorliegenden Beweismittel insofern nicht ausreichen um die Lenkereigenschaft des Bf festzustellen, hat die belangte Behörde (in Bezug auf die gegenteilige Feststellung) ohnehin selbst erkannt, weshalb sie weitere Beweise aufzunehmen und zu würdigen gehabt hätte (in erster Linie durch die Einvernahme der beantragten weiteren Zeugen und des Zulassungsbesitzers).
Die Beweiswürdigung der Behörde ist auch deshalb nicht nachvollziehbar, weil der Bf nicht wissen musste, wer das KFZ gelenkt hat (er ist nicht Zulassungsbesitzer) und die Behörde auch die Umstände der Weitergabe des Schlüssels durch den Zulassungsbesitzer nicht erhoben hat. Angesichts der Feier am Wohnsitz des Bf und der offensichtlichen Aufteilung der Personen auf mehrere Räume (der Meldungsleger spricht von großer Unruhe), muss der Bf nicht zwingend über sämtliche Vorgänge im Bild gewesen sein. Der Bf hat das Lenken von Anfang an geleugnet, weshalb auch nicht nachvollziehbar ist, woraus die belangte Behörde schließt, dass eine Angabe vor der Polizei für das Lenken durch ihn spreche.

Die Beweiswürdigung der belangten Behörde entspricht insofern nicht der von ihr selbst zitierten Judikatur, weil die Ermittlungen der Behörde keine überragende Wahrscheinlichkeit hinsichtlich der Lenkereigenschaft des Bf ergeben haben. Im Gegenteil sprechen die bisherigen Ermittlungsergebnisse, namentlich die Angaben des Zeugen A S sowie die vorliegende eidesstättige Erklärung eher für den Bf und vermögen die Feststellung, er habe das KFZ gelenkt, nicht zu tragen.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Wie bereits in der Beweiswürdigung dargelegt, kann eine Lenkberechtigung infolge einer Verweigerung des Alkotests nur dann entzogen werden, wenn die Feststellung getroffen werden kann, dass der Betroffene das KFZ auch tatsächlich gelenkt hat.

Vorliegend steht aufgrund des rechtskräftigen Straferkenntnisses zwar mit Bindungswirkung für Behörde und Verwaltungsgericht fest, dass der Bf den Alkotest verweigert hat, nicht aber, dass er das KFZ auch gelenkt hat.

Dies vermutet die belangte Behörde aufgrund der Angaben des Bf selbst, diese Vermutung wurde aber nicht durch ein gesetzgemäßes Beweisverfahren erhärtet, weil die Behörde weder den Zulassungsbesitzer des KFZ, der am besten wissen muss, wem er sein KFZ überlassen hat noch die Mutter und den Bruder des Bf vernommen hat, obwohl deren Aussagen zur Wahrheitsfindung wesentlich sein können.

III.2. Gemäß § 28 Abs 3 Satz 2 VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde die notwendigen Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 26. Juni 2014, Ro 2014/03/0063; 10. September 2014, Ra 2014/08/0005; 26. März 2015, Ra 2014/07/0077) kommt eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen insbesondere dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (etwa im Sinn einer „Delegierung" der Entscheidung an das Verwaltungsgericht).

Vorliegend hat die belangte Behörde in Bezug auf die Feststellung, der Bf habe das KFZ gelenkt keine geeigneten Ermittlungsschritte gesetzt, insgesamt hat sie nur ansatzweise ermittelt. Es kommt insofern zu einer Delegierung an das Verwaltungsgericht, weil dieses nunmehr die notwendigen Ermittlungsschritte durch Einvernahme der weiteren Zeugen vornehmen müsste.

Die Aufhebung des Bescheides und Zurückverweisung der Angelegenheit an die Behörde zur neuerlichen Entscheidung ist im Interesse der Raschheit und Kostenersparnis gelegen. Die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich läge nicht im Sinne der Verfahrensökonomie des § 28 Abs 2 Z 2 VwGVG, da die belangte Behörde bereits einzelne Zeugen einvernommen hat und nach Einvernahme aller in Betracht kommenden Zeugen und allfälliger weiterer erforderlicher Erhebungen (Anfrage an den

Verfasser der eidesstättigen Erklärung) eine gesetzgemäße Beweiswürdigung im Wege einer Gesamtschau vorzunehmen hat.

Das Verwaltungsgericht müsste das Beweisverfahren zur Gänze neu durchführen, um sich ein Bild von der Glaubwürdigkeit der von der Behörde bereits vernommenen Zeugen machen zu können. Es liegt insofern auf der Hand, dass die eigene Sachverhaltsermittlung keine Kostenersparnis in welche Richtung auch immer bewirken könnte. Es ist auch nicht davon auszugehen, dass die Behörde ihr Ermittlungsverfahren erst zu einem späteren Zeitpunkt abschließen wird können als das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ein von ihm geführtes abschließen könnte.

III.3. Insofern ist dem Eventualbegehren des Bf Folge zu geben und der angefochtene Bescheid aufzuheben. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich verweist die Sache daher aufgrund des Unterlassens wesentlicher Sachverhaltsermittlung gem. § 28 Abs 3 Satz 2 VwGVG zum Zwecke der Ermittlung des maßgeblichen Sachverhalts und zur (allfälligen) Erlassung eines neuen Bescheids an die belangte Behörde zurück.

Die Behörde wird insofern alle angebotenen Zeugen und den Vater des Bf zu vernehmen haben und die Ergebnisse in einer Gesamtschau einer Beweiswürdigung zu unterziehen haben. Allenfalls wird sie den Verfasser der eidesstättigen Erklärung zu befragen haben (ggf. schriftlich).

III.4. Aufgrund dieses Ergebnisses erübrigt sich die Entscheidung über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach eine Zurückverweisung zulässig ist, wenn die belangte Behörde notwendige Ermittlungen nur ansatzweise vorgenommen hat (vgl VwGH 29.5.2013, 2013/22/0050; 26.6.2014, Ro 2014/03/0063). Dies ist vorliegend der Fall.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl