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-680060/19/WP

Datum:
Linz, 8. Jänner 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Peterseil über die Beschwerde des H S, vertreten durch x, wegen der behaupteten Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen zurechenbare Organe, den Polizeibeamten der Landespolizeidirektion Oberösterreich, nämlich der Untersagung der Weiterfahrt und Anbringen einer Kralle an dem KfZ Mercedes Sprinter, deutsches Kennzeichen x, im Zuge einer Verkehrskontrolle am Verkehrskontrollplatz Kematen am Innbach, Innkreis Autobahn A8, Str.km. 24,9, Fahrtrichtung Wien, am Sonntag, den 22. Jänner 2023 von 13:45 Uhr bis ca 19:45 Uhr, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18. September 2023

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, dem Bund (Verfahrenspartei: Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen) die Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von 368,80 Euro (Schriftsatzaufwand) binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

III. 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. Verfahrensgang:

1.1. Der Beschwerdeführer (Bf) erhob mit Schriftsatz vom 5. März 2023 eine Beschwerde wegen der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt am 22. Jänner 2023, nämlich (1) der Untersagung der Weiterfahrt und (2) Anbringen einer Kralle an dem KfZ Mercedes Sprinter, deutsches Kennzeichen x, im Zuge einer Verkehrskontrolle am Verkehrskontrollplatz Kematen am Innbach, Innkreis Autobahn A8, Str.km. 24,9, Fahrtrichtung Wien, am Sonntag, den 22. Jänner 2023 von 13:45 Uhr bis ca 19:45 Uhr, durch der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen zurechenbare Organe der Landespolizeidirektion Oberösterreich. Diese Beschwerde begründete der Bf zusammengefasst wie folgt:

Der Bf sei am 22. Jänner 2023 mit seinem Fahrzeug (Mercedes Sprinter, amtliches Kennzeichen: (D) x) auf dem Weg von seinem Hauptwohnsitz in Deutschland zu seinem Nebenwohnsitz in Wien gewesen, als er am Verkehrskontrollplatz Kematen am Innbach (A8, Innkreisautobahn) einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle unterzogen worden sei. Dabei habe er festgestellt, dass er seinen deutschen Führerschein nicht vorweisen könne, sehr wohl aber eine Kopie, die er immer im Auto habe. Der Bf sei sehr wohl im Besitz einer gültigen Lenkberechtigung (deutscher Führerschein Nr x, unbefristet ausgestellt am 23.06.1992 vom Landratsamt Miltenberg, noch lautend auf den Geburtsnamen des Bf, H S (aufgrund gestaffelter Umstellung in Deutschland habe er diesen noch nicht auf Scheckkarte umschreiben lassen). Der Bf habe entsprechend ausdrücklich beteuert, dass er über einen gültigen deutschen Führerschein verfüge, aber leider diesen zu Hause in Deutschland vergessen habe,
und habe gebeten, dass er weiter nach Wien fahren könne und vorgeschlagen, dort die Angelegenheiten am nächsten Werktag zu klären, was aber verneint worden sei.

Das amtshandelnde Organ habe dem Bf – nachdem so ca 1–1,5h Stunden vergangen waren – vielmehr mitgeteilt, dass er den Bf definitiv nicht weiterfahren lassen könne, da am Sonntag die deutschen Behörden, die bestätigen hätten können, dass der Bf über einen gültigen Führerschein verfüge, nicht erreichbar wären und daher erst am Montag früh verifiziert werden könne, ob die Angaben des Bf stimmen würden.

Der Bf habe daraufhin umgehend seine in Wien wohnhafte Ehefrau U S angerufen, welche dem Beamten auch mündlich bestätigt hätten, dass der Bf einen gültigen deutschen Führerschein besitze und sich, als der Polizeibeamte dennoch darauf bestand, dass der Bf nicht weiterfahren dürfe, gegenüber dem Polizeibeamten

telefonisch bereiterklärt hätte, mit dem Zug von Wien nach Wels und von dort mit dem Taxi zum Verkehrskontrollplatz Kematen zu fahren um den Bf abzuholen. Die Ehefrau des Bf habe dazu direkt mit dem einschreitenden Organ über das Mobiltelefon des Bf gesprochen und ihm dies zugesagt. Sie habe ihr Zugticket während des Telefonats online um 15:16 Uhr gekauft und habe sich sofort auf den Weg zum Bahnhof, um den Zug Railjet 740 um 16:02 Uhr von Wien Meidling, Ankunft in Wels um 17:44 Uhr, zu nehmen, gemacht. Dies sei dem einschreitenden Organ bekannt gewesen, da die Ehefrau des Bf den Polizeibeamten sogar noch extra fragte, wie sie dann am besten vom Bahnhof Wels zum Verkehrskontrollplatz komme (wurde auf Taxi verwiesen).

Obwohl die Ehefrau des Bf dies schon zugesagt hatte und auch bereits am Weg war, habe der Polizeibeamte angeordnet, dass dem Bf bei Dienstschluss (Beendigung der Verkehrskontrolle am Verkehrskontrollplatz) eine Kralle auf das Fahrzeug des Bf montiert worden sei, was um 15:33 Uhr von zwei weiteren Polizisten gemacht worden sei.

Dies habe zur Folge gehabt, dass der Bf und seine Ehefrau, als diese um ca 18:20 Uhr plangemäß wie angekündigt am Verkehrskontrollplatz per Taxi eintraf, noch fast 2 Stunden in Eiseskälte bis ca 19:45 Uhr warten mussten, bis zwei Polizisten der Autobahnpolizei schließlich zum Verkehrskontrollplatz gekommen seien und die Kralle wieder entfernt hätten und der Bf mit seiner Ehefrau als Lenkerin die Weiterreise nach Wien antreten konnte. Auf dem Verkehrskontrollplatz hätten sich keinerlei Einrichtungen für einen längeren Aufenthalt befunden (kein WC, keine beheizte Wartemöglichkeit, keine Tankstelle etc) und sei das Fahrzeug des Bf nach kurzer Zeit schon auf Tankreserve gewesen und hätte der Bf daher auch die Fahrzeugheizung abstellen müssen.

Durch diese unberechtigte Untersagung der Weiterfahrt und Anbringung der Kralle am Fahrzeug sei der Bf in seinem subjektiven Recht auf Unterbleiben von Zwangsmaßnahmen nach § 38 FSG, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen dafür nicht vorliegen, verletzt worden.

Gemäß § 38 Abs 1 Z 4 FSG seien Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zwar berechtigt, Personen am Lenken oder an der Inbetriebnahme eines Fahrzeugs zu hindern, wenn diese hierdurch eine Übertretung des § 14 Abs 1 Z 1 begehen oder begehen würden, aber nur sofern der Besitz der vorgeschriebenen Lenkberechtigung nicht glaubhaft gemacht werden könne. Entsprechend könne Personen, die ihre Identität bestätigen, aber den Führerschein nicht mitführen, die Weiterfahrt gestattet werden, wenn sie glaubhaft machen würden, über eine Lenkberechtigung zu verfügen und nicht beeinträchtigt zu sein (*Grubmann*, § 14 FSG, Rz 3). Eben dies habe der Bf durch Vorlage der Kopie seines deutschen Führerscheins und Nachweis seiner Identität getan. Von Beeinträchtigung sei sowieso keine Rede gewesen. Es wäre außerdem auch zu berücksichtigen

gewesen, dass der Bf einen Wohnsitz in Österreich habe, sohin eine Abklärung der vorliegenden Rechtsfragen ohne Probleme auch am Montag von Wien aus möglich gewesen wäre, zumal seine Ehefrau dies dem einschreitenden Organ mündlich per Telefon bestätigt habe.

Da nach § 38 Abs 2 FSG („...*erforderlichenfalls, je nach Lage des Falles und Art des Fahrzeuges oder der Beladung*...“) Maßnahmen nur nach Prüfung der Erforderlichkeit und auch der Prüfung der – bei jeder Anwendung von unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt – gebotenen Verhältnismäßigkeit unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles vorgenommen werden dürfen, sei die Untersagung der Weiterfahrt schon aus diesen Gründen unzulässig gewesen.

Jedenfalls rechtswidrig sei aber die Anbringung der Kralle nach § 38 Abs 2 FSG ab dem Moment gewesen, als die Ehefrau des Bf telefonisch schon zugesagt habe, den Bf per Zug und Taxi abzuholen. Nach § 38 Abs 2 FSG seien Zwangsmaßnahmen unverzüglich aufzuheben, wenn eine andere Person, bei der keine Hinderungsgründe gegeben seien, beabsichtigt, das Fahrzeug in Betrieb zu nehmen und zu lenken. Da die Ehefrau des Bf ihren Hauptwohnsitz in Wien habe und über eine gültige österreichische Lenkberechtigung verfüge, hätte sich leicht durch Abfrage des Führerscheinregisters feststellen lassen, dass bei ihr definitiv kein Hinderungsgrund vorliege. Die Kralle sei dennoch – unberechtigterweise – um 15:33 Uhr montiert und erst um ca. 19:45 Uhr von zwei Polizisten der Autobahnpolizeiinspektion Ried im Innkreis wieder entfernt worden.

Abschließend sei zu betonen, dass die der belangten Behörde zuzurechnenden Beamten/Polizisten es nicht an Höflichkeit und Freundlichkeit haben missen lassen. Dahingehend habe der Bf keinerlei Beanstandungen. Sie hätten aber die gesetzlichen Bestimmungen rechtswidrigerweise völlig überschießend ausgelegt und angewandt. Warum ausgerechnet bei vergessenem Führerschein im Rahmen der Verkehrskontrolle so streng agiert wurde, sei fraglich. Bei der eigentlichen Beladungskontrolle seien nach Wahrnehmung des Bf beispielsweise durchaus erheblich überladene Fahrzeuge (zB Transporter belgisches Kennzeichen, + 900kg) auf die bloß mündliche Versicherung des Lenkers „*bei der nächsten Abfahrt rauszufahren und die Überladung loszuwerden*“ weiterfahren gelassen worden. Mit demselben Augenmaß und Verhältnismäßigkeit hätte auch die Angelegenheit des Bf erledigt werden können.

Abschließend beantragt der Bf, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge die angefochtenen Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, nämlich die Untersagung der Weiterfahrt und die Anbringung einer Kralle am Fahrzeug des Bf, für rechtswidrig erklären und erkennen, dem Bf die durch das Beschwerdeverfahren entstandenen Kosten vom zuständigen

Rechtsträger im gesetzlichen Ausmaß zu Handen der bevollmächtigten Vertreterin zu ersetzen.

1.2. Mit Schreiben vom 14. März 2023 legte die Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen (belangte Behörde, bB) den Verwaltungsstrafakt betreffend das Strafverfahren gegen den Bf wegen einer Übertretung des §§ 37 Abs 1 iVm 1 Abs 3 FSG sowie des § 102 Abs 5 lit b KFG 1967 vor.

1.3. Mit Erledigung vom 30. März 2023 erstattete die bB eine Gegenschrift und verweist begründend zunächst auf die schriftliche Stellungnahme des – die Amtshandlung leitenden – RevInsp F B. Diese lautet wie folgt:

> *Wie in der Anzeige angeführt und am Foto (Beilage in der Anzeige) ersichtlich, legte S H eine in Plastikfolie eingeschweißte Kopie eines auf ihn ausgestellten deutschen Führerscheins vor. Da eine Kopie nicht gültig ist, wurde über das Gemeinsame Zentrum Passau eine Führerscheinanfrage an die deutschen Behörden gestellt. Da die Amtshandlung an einem Sonntag stattfand, konnte vom zuständigen Landratsamt in Deutschland niemand erreicht werden, der bestätigen konnte, dass S in Besitz einer gültigen Lenkberechtigung sei. In Österreich besteht die Möglichkeit, ausländische Führerscheine ins Zentrale Führerscheinregister aufnehmen zu lassen. Hätte S, der auch einen Wohnsitz in Österreich hat, diese Möglichkeit zuvor wahrgenommen, wäre eine Überprüfung vor Ort möglich gewesen. Seine Gattin bestätigte telefonisch, dass er in Besitz einer Lenkberechtigung sei. Eine Führerscheinkopie in Kombination mit einer telefonischen Bestätigung einer i[h]m nahestehenden Person ist kein Nachweis. Der Besitz einer gültigen Lenkberechtigung konnte somit keinesfalls glaubhaft gemacht werden. Die Weiterfahrt war zu untersagen. Wäre dies rechtens (Kopie und tel. Bestätigung), könne in Zukunft seitens der Polizei gänzlich auf Führerscheinkontrollen verzichtet werden. Da S die Untersagung der Weiterfahrt mehrmals als lächerlich und völlig Überzogen bezeichnete, machte er auf die Beamten nicht den Eindruck, als würde eine bloße Untersagung der Weiterfahrt von ihm befolgt werden. Aus dem Grund wurde wegen der niedrigen Temperaturen, die Radklammer als geeignete technische Wegfahrsperre gewählt. Dies wurde ihm auch genauso mitgeteilt. Er hatte über einen längeren Zeitraum die Möglichkeit dem Beamten mitzuteilen, dass er für den Betrieb der Heizung zu wenig Treibstoff im Tank habe. Dies tat er nicht. Die Radklammer wurde von einer Streife der API Ried im Innkreis zum Anhalteort gebracht. S wurde aufgeschrieben, wohin er sich nach dem Eintreffen einer Person mit gültiger Lenkberechtigung, wenden soll. In der Beschwerdeschrift ist angeführt, dass seine Gattin um 18:20 Uhr am VKP Kematen eintraf und die Radklammer um 19:45 Uhr entfernt wurde. Man muss bedenken, dass sich die Beamten die die Radklammer entfernten, im regulären exekutiven Außendienst befanden.*

Die Maßnahme wurde unmittelbar nach Kenntniserlangung aufgehoben. Die Untersagung der Weiterfahrt hatte zu erfolgen und das Anlegen der Radklammer war in Anbetracht der niedrigen Temperaturen das gelindere Mittel.

Begründend führt die bB weiter aus: „Durch die Vorlage einer in Kunststofffolien eingeschweißten Kopie des Führerscheins, die noch dazu qualitativ schlecht war, noch auf den Geburtsnamen „H S“ lautete und mit einem mehr als 30 Jahre alten Foto versehen war, ist dem Beschwerdeführer eine Glaubhaftmachung iSd § 38 Abs. 1 Z 4 FSG ebenso wenig gelungen wie durch die „telefonische Bestätigung“ seiner Ehefrau, dass ihr Gatte im Besitz einer gültigen deutschen Lenkberechtigung sei. Die Untersagung der Weiterfahrt durch die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes erfolgte vor diesem Hintergrund völlig zu Recht.

Aber auch das Anbringen der „Kralle“ am Fahrzeug des Beschwerdeführers war rechtmäßig. Nach § 38 Abs. 2 FSG sind erforderlichenfalls, je nach Lage des Falles und Art des Fahrzeuges oder der Beladung, Zwangsmaßnahmen, wie etwa Abnahme der Fahrzeugschlüssel, Absperren oder Einstellen des Fahrzeuges, Anbringen von technischen Sperren und dergleichen anzuwenden. Solche Zwangsmaßnahmen sind unverzüglich aufzuheben, wenn der Grund für ihre Anwendung weggefallen ist oder wenn eine andere Person, bei der keine Hinderungsgründe gegeben sind, beabsichtigt, das Fahrzeug in Betrieb zu nehmen und zu lenken.

Sinn und Zweck dieser Bestimmung ist es, eine Weiterfahrt durch jene Person, bei der ein Hinderungsgrund vorliegt, hintanzuhalten. Wie aus der Stellungnahme des RevInsp B hervorgeht, bezeichnete der Beschuldigte die Untersagung der Weiterfahrt mehrmals als lächerlich und völlig überzogen. Es war daher zu befürchten, dass eine bloße Untersagung der Weiterfahrt nicht ausreichen würde, um den Beschuldigten tatsächlich an der Weiterfahrt zu hindern. Vielmehr war es notwendig, den Beschuldigten so lange an der Weiterfahrt zu hindern, bis tatsächlich eine Person vor Ort ist, bei der keine Hinderungsgründe gegeben sind und die eben beabsichtigt, das Fahrzeug zu lenken.

Entgegen der Ansicht des Beschuldigten war es nicht ausreichend, sich auf die bloße Zusage der Ehefrau des Beschwerdeführers zu verlassen, sie werde umgehend von Wien zum Anhalteort kommen und das Fahrzeug dann weiter lenken. Vielmehr bestand die Gefahr, der Beschuldigte werde das Fahrzeug trotz Untersagung der Weiterfahrt lenken, zumal er diese Maßnahme eben als lächerlich und überzogen empfand. Die ‚Kralle‘ wurde gegen 15 Uhr 30 am Fahrzeug angebracht, sodass bis zum Eintreffen der Ehefrau des Beschuldigten beim Verkehrskontrollplatz knapp 3 Stunden

vergingen. Während dieses Zeitraumes hätte ohne das Anbringen der ‚Kralle' die begründete Gefahr bestanden, dass der Beschuldigte das Fahrzeug weiter lenkt.

Dass es in der Folge für den Beschuldigten und seine Ehefrau zu einer Wartezeit von knapp 1 ½ Stunden kam, war dem Umstand geschuldet, dass sich die Beamten, die die Radklammer entfernten, im regulären exekutiven Außendienst befanden und erst zum Anhalteort fahren mussten. Dies erfolgte ehestmöglich. Auch wenn die Begleitumstände nicht die angenehmsten waren (fehlendes WC etc.), kann diese Wartezeit nicht als unverhältnismäßig lange angesehen werden, insbesondere macht sie die von den Polizisten durchgeführte Zwangsmaßnahme nicht unverhältnismäßig. Dass die Beamten die Verhältnismäß[ig]keit der gesetzten Maßnahme genau prüften, zeigt sich allein schon anhand des Umstandes, dass sie dem Beschuldigten die Fahrzeugschlüssel belassen haben, um die Wartezeit im beheizten Fahrzeug verbringen zu können. Dass er – wie nun vorgebracht wird – nur mehr wenig Treibstoff im Tank gehabt habe und deshalb die Heizung nicht betätigen habe können, hat er während der gesamten Amtshandlung nicht behauptet. Diese Behauptung wird nunmehr im Nachhinein offenbar mit dem Ziel aufgestellt, das rechtskonforme und verhältnismäßige Einschreiten der Beamten in ein schlechtes Licht zu rücken.

Abschließend beantragt die bB die Abweisung der Beschwerde und die Zuerkennung eines Kostenersatzes für den Schriftsatzaufwand idHv Euro 368,80.

2.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (Verwaltungsgericht) führte am 18. September 2023 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der die rechtsfreundliche Vertreterin des Bf sowie ein Vertreter der bB teilnahmen. Im Zuge der Verhandlung wurden die an der Amtshandlung beteiligten Exekutivbeamten zeugenschaftlich vernommen und die Rechtslage gemeinsam erörtert. Zudem konkretisierte die Vertreterin des Bf die Maßnahmenbeschwerde dahin, dass einerseits die Maßnahme „Untersagung der Weiterfahrt" und andererseits die Maßnahme „Anbringen einer Kralle" in Beschwerde gezogenen werden [Niederschrift, Tonbandprotokoll, Seite 4 unten].

2.2. Mit Zustimmung der Parteien ersuchte das Verwaltungsgericht jene Exekutivbeamten der API Ried im Innkreis, die die Abnahme der Radklammer vorgenommen hatten, um eine schriftliche Stellungnahme. Diese langte am 7. November 2023 ein und wurde mit Erledigung vom folgenden Tag den Parteien zur Kenntnisnahme und allfälligen Stellungnahme übermittelt. Auf die Möglichkeit zur Beantragung der Fortsetzung der mündlichen Verhandlung wurde hingewiesen.

2.3. Mit Schreiben vom 20. November 2023 nahm die bB Stellung, wiederholte ihren Antrag auf Kostenersatz und verzichtete ausdrücklich auf die Fortsetzung der mündlichen Verhandlung. Mit Schriftsatz vom 23. November 2023 nahm der Bf Stellung, verzichtete auf die Fortsetzung der mündlichen Verhandlung und bekundete sein Einverständnis hinsichtlich der schriftlichen Erlassung der Entscheidung.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

1. Das Verwaltungsgericht geht von folgendem maßgeblichen Sachverhalt aus:

Der Bf wurde am 28. März 1967 geboren und ist deutscher Staatsangehöriger mit Nebenwohnsitz in Wien. Am 22. Jänner 2023 (Tattag) war der Bf mit seinem Fahrzeug, Mercedes Sprinter, amtliches Kennzeichen (D) x, auf der A8 (Innkreisautobahn) auf dem Weg von seinem Hauptwohnsitz in Deutschland zu seinem Nebenwohnsitz in Wien, als er am Verkehrskontrollplatz Kematen am Innbach (A8, Innkreisautobahn) einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle unterzogen wurde. Dabei hat er festgestellt, dass er seinen deutschen Führerschein nicht vorweisen kann. Der Bf übergab dem einschreitenden Beamten, RevInsp F B, eine Kopie seiner deutschen Zulassungsbescheinigung sowie seines deutschen Führerscheins, wobei dieser im Jahr 1992 ausgestellt wurde, ein entsprechend altes Foto (mindestens 30 Jahre) aufwies und auf den Geburtsnamen des Bf („H S“) lautete. Die Erkennbarkeit des Bf auf diesem Foto war nicht eindeutig gegeben. Eine Eintragung im österreichischen Führerscheinregister lag nicht vor. Eine Anfrage beim Polizeikooperationszentrum in Passau brachte kein Ergebnis, da aufgrund des Vorliegens eines Papierführerscheins eine Anfrage beim zuständigen Landratsamt (Miltenberg) notwendig gewesen wäre, um den Bestand einer gültigen Lenkberechtigung zu erheben, dieses an diesem Tag (Sonntag) aber geschlossen hatte. Die vom einschreitenden Beamten vorgeschlagene Möglichkeit, jemand möge in der Wohnung des Bf den Führerschein samt aktueller Tageszeitung oä fotografieren und an den Bf übermitteln (bzw per Videokonferenzschaltung am Handy vorweisen), schlug der Bf aus. Eine weibliche Person, die sich am Telefon als Gattin des Lenkers (Zeugin S) vorstellte, bestätigte dem einschreitenden Beamten den Bestand einer aufrechten deutschen Lenkberechtigung. Zwischen 14:45 Uhr und 15:15 Uhr untersagte RevInsp F B dem Bf die Weiterfahrt, wobei der Bf seinen Unmut über die beabsichtigte Untersagung kundtat und diese als „lächerlich“ und „überzogen“ bezeichnete. In der Folge wurde am Fahrzeug des Bf um ca 15:30 Uhr von RevInsp F B sowie Beamten der API Ried im Innkreis eine technische Wegfahrsperre in Form einer Radklammer angebracht [Beschwerdevorbringen, Aussage der Zeugen RevInsp B, RevInsp H, BezInsp W sowie der Zeugin S, Niederschrift, ON12, Anzeige der einschreitenden Beamten, einliegend im verwaltungsbehördlichen Akt, ON3].

Der Bf verständigte die API Ried telefonisch zu Zwecken der Abnahme der Wegfahrsperre zwischen 18:00 Uhr und 18:15 Uhr [Beschwerdevorbringen, Aussage Zeugin S, Niederschrift, ON12, Stellungnahme Bf, ON18].
Die Fahrtstrecke zwischen der API Ried und dem Verkehrskontrollplatz Kematen am Innbach beträgt rund 30 Kilometer und beträgt die Fahrtzeit – je nach Witterungsverhältnissen und Verkehrsaufkommen – zwischen 20 und 30 Minuten [Einschau Routenplaner google.maps]. Die Beamten der API Ried trafen um ca 19:45 Uhr am Verkehrskontrollplatz Kematen ein und schlossen die Amtshandlung (Demontage der Wegfahrsperre) um ca 20:00 Uhr ab [Beschwerdevorbringen, Aussage Zeugin S, Niederschrift, ON12, Stellungnahme Insp F, Insp Straif, ON16].

Der Verkehrskontrollplatz Kematen am Innbach verfügt über einen überdachten Unterstand, kein (öffentlich zugängliches) WC und auch keine sonstigen (der Öffentlichkeit zur Verfügung stehende) Einrichtungen für einen längeren Aufenthalt. Der Kontrollplatz kann aufgrund seiner Lage ausschließlich mit einem Fahrzeug erreicht und verlassen werden [Aussage RevInsp B, Niederschrift, ON12].

Der deutsche Führerschein des Bf, dessen Kopie dieser mit sich führte und die er den einschreitenden Beamten vorlegte, wurde am 23. Juni 1992 vom Landratsamt Miltenberg ausgestellt [Führerscheinkopie, Anfrage an das Kraftfahr-Bundesamt Flensburg, Karteikartenauskunft des Landratsamtes Miltenberg, Beilage zur Mitteilung des Kraftfahr-Bundesamtes, alle einliegend im verwaltungsbehördlichen Akt, ON3 des verwaltungsgerichtlichen Aktes].

Die Ehegattin des Bf erwarb am Tattag um 15:16 Uhr ein Ticket für die Zugfahrt nach Wels, bestieg den Zug um ca 16:00 Uhr am Bahnhof in Wien und traf zunächst am Bahnhof Wels um ca 17:45 ein, wo sie mit einem Taxi die Fahrt zum Verkehrskontrollplatz fortsetzte und um ca 18:15 bis 18:20 Uhr eintraf [Beschwerdevorbringen, Aussage Zeugin S, Niederschrift, ON12].

2. Beweiswürdigung:

Das Verwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in die Beschwerde des Bf, die Gegenschrift der bB, den Verwaltungsstrafakt der bB betreffend Verwaltungsübertretungen im Zusammenhang mit der verfahrens-gegenständlichen Amtshandlung, Einholung einer schriftlichen Stellungnahme von Beamten der API Ried, Einsicht in die diesbezüglichen Stellungnahmen der Parteien und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, im Zuge derer die an der Amtshandlung beteiligten Exekutivbeamten, RevInsp F B, BezInsp K W und RevInsp P H sowie die Ehegattin des Bf, Mag. U S, zeugenschaftlich vernommen wurden. Der oben festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den in Klammer angegebenen Beweismitteln, insbesondere den schriftlichen Ausführungen des Bf

zu seinen Wahrnehmungen und den Aussagen der vernommenen Zeugen. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich – soweit rechtserheblich – widerspruchsfrei. Das sachverhaltsbezogene Vorbringen des Bf konnte weitgehend in Übereinstimmung mit den glaubhaften Aussagen der einvernommenen Zeugen gebracht werden. Selbst der Zeitablauf konnte – wenngleich nicht minutiös bestimmbar – in Einklang gebracht werden. Von der Bezeichnung der Untersagung der Weiterfahrt durch den Bf als „lächerlich“ und „überzogen“ haben alle drei einschreitenden Beamten übereinstimmend berichtet und finden diese Unmutsäußerungen Deckung in der Aussage der Zeugin S, die ihren Ehemann (Bf) als durchaus „emotionalen Typen“ beschreibt, der „sicher auf Grund der Situation während der Amtshandlung etwas aufgebracht war, da ihm ja die Weiterfahrt untersagt worden ist“ [Niederschrift, Tonbandprotokoll, Seite 4 oben]. Im Übrigen haben alle Beteiligten (Bf, Zeugen) die gesamte Amtshandlung als korrekt und freundlich beschrieben.

III. Rechtliche Beurteilung:

1.1. Gemäß § 38 Abs 1 FSG sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes und der Straßenaufsicht berechtigt, Personen am Lenken oder an der Inbetriebnahme eines Fahrzeuges zu hindern, wenn diese hiedurch eine Übertretung begehen oder begehen würden: 1. des § 1 Abs 3 (Lenken ohne gültige Lenkberechtigung für die betreffende Klasse), […] 4. des § 14 Abs 1 Z 1, wenn der Besitz der vorgeschriebenen Lenkberechtigung nicht glaubhaft gemacht werden kann oder wenn die Lenkberechtigung gemäß §§ 24 bis 26 entzogen oder der Führerschein gemäß § 39 vorläufig abgenommen wurde […]. Gemäß Abs 2 par cit sind zu diesem Zweck erforderlichenfalls, je nach Lage des Falles und Art des Fahrzeuges oder der Beladung, Zwangsmaßnahmen, wie etwa Abnahme der Fahrzeugschlüssel, Absperren oder Einstellen des Fahrzeuges, Anbringen von technischen Sperren und dergleichen anzuwenden. Solche Zwangsmaßnahmen sind unverzüglich aufzuheben, wenn der Grund für ihre Anwendung weggefallen ist oder wenn eine andere Person, bei der keine Hinderungsgründe gegeben sind, beabsichtigt, das Fahrzeug in Betrieb zu nehmen und zu lenken.

1.2. Gemäß § 14 Abs 1 FSG hat jeder Lenker eines Kraftfahrzeuges unbeschadet der Bestimmungen des § 15a und des § 102 Abs 5 KFG 1967 auf Fahrten mitzuführen 1. den für das von ihm gelenkte Kraftfahrzeug vorgeschriebenen Führerschein, Heeresführerschein oder Heeresmopedausweis […]. Gemäß Abs 4 par cit hat, wenn ein Führerschein ungültig geworden ist, dessen Besitzer ohne unnötigen Aufschub den Führerschein bei der Behörde abzuliefern und gegebenenfalls die Ausstellung eines neuen Führerscheines zu beantragen (§ 15). Ein Führerschein ist ungültig, wenn die behördlichen Eintragungen, Unterschriften oder Stempel unkenntlich geworden sind, das Lichtbild fehlt oder den Besitzer nicht

mehr einwandfrei erkennen läßt, oder Beschädigungen oder Merkmale seine Vollständigkeit, Einheit oder Echtheit in Frage stellen.

1.3. Gemäß § 1 Abs 3 FSG ist das Lenken eines Kraftfahrzeuges und das Ziehen eines Anhängers, ausgenommen in den Fällen des Abs 5, nur zulässig mit einer von der Behörde erteilten gültigen Lenkberechtigung für die Klasse (§ 2), in die das Kraftfahrzeug fällt. […] Gemäß Abs 4 par cit ist eine von einer zuständigen Behörde eines EWR-Staates erteilte Lenkberechtigung einer Lenkberechtigung gemäß Abs 3 gleichgestellt. Das Lenken von Kraftfahrzeugen mit einer solchen Lenkberechtigung ist jedoch nur zulässig, wenn der Lenker das in § 6 Abs 1 genannte Mindestalter erreicht hat. Für die Anerkennung der Klasse B ist die Vollendung des 17. Lebensjahres ausreichend. Eine von einem EWR-Staat erteilte Lenkberechtigung gilt als österreichische Lenkberechtigung, wenn der Besitzer dieser Lenkberechtigung seinen Wohnsitz (§ 5 Abs 1 Z 1) nach Österreich verlegt oder solange er seinen Wohnsitz (§ 5 Abs 1 Z 1) in Österreich hat. […]

2.1. Eine Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt liegt nach der höchstgerichtlichen Rsp des Verwaltungsgerichtshofes dann vor, wenn einseitig in subjektive Rechte des Betroffenen eingegriffen und hierbei physischer Zwang ausgeübt wird oder die unmittelbare Ausübung physischen Zwanges bei Nichtbefolgung eines Befehls droht (vgl VwGH 29.06.2000, 96/01/0596 mwN). Nach der Rsp der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts muss es sich bei einer mit Beschwerde bekämpfbaren Maßnahme um die Anwendung physischen Zwangs oder die Erteilung eines Befehls mit unverzüglichem Befolgungsanspruch handeln (vgl VfSlg 11.935/1988; VwGH 28.05.1997, 96/13/0032; 16.04.1999, 96/02/0590). Das bedeutet, dass dem Betroffenen bei Nichtbefolgung des Befehls unmittelbar, dh unverzüglich und ohne weiteres Verfahren, eine physische Sanktion droht (vgl VfSlg 10.662/1985). Liegt ein Befolgungsanspruch aus einer solchen, dem Befehlsadressaten bei Nichtbefolgung des Befehls unverzüglich drohenden physischen Sanktion (objektiv) nicht vor, so kommt es darauf an, ob bei objektiver Betrachtungsweise aus dem Blickwinkel des Betroffenen bei Beurteilung des behördlichen Vorgehens in seiner Gesamtheit der Eindruck entstehen musste, dass bei Nichtbefolgung der behördlichen Anordnung mit ihrer unmittelbaren zwangsweisen Durchsetzung zu rechnen ist (vgl VwGH 28.10.2003, 2001/11/0162; 29.09.2009, 2008/18/0687).

Im gegenständlichen Fall steht außer Frage, dass die Untersagung der Weiterfahrt, die Anbringung einer technischen Wegfahrsperre sowie deren Belassen am Fahrzeug zur Hinderung an der Weiterfahrt als Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zu qualifizieren sind und daher mit Maßnahmenbeschwerde angefochten werden können. Da auch an den übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen keine Zweifel bestehen, ist die Beschwerde zulässig.

2.2. Nach der stRsp des Verwaltungsgerichtshofes ist die Rechtmäßigkeit von faktischen Amtshandlungen (Maßnahmen) im Wege einer ex ante Betrachtung aus dem Blickwinkel der einschreitenden Exekutivbeamten zu überprüfen (VwGH vom 23.11.2020, Ra 2020/03/0106, vom 5.12.2017, Ra 2017/01/0373 mwN, vom 11.10.2016, Ra 2015/01/0179 mwN; siehe auch LVwG Oö. vom 28. Mai 2019, LVwG-680032/18/ZO). Dies bedeutet für den gegenständlichen Fall, dass es für die Frage der Rechtmäßigkeit der Hinderung des Bf an der Weiterfahrt mit seinem Fahrzeug durch die oben genannten Maßnahmen nicht darauf ankommt, ob im Verfahren mit Sicherheit festgestellt werden kann, der Bf habe eine Verwaltungsübertretung gemäß §§ 37 Abs 1 iVm 1 Abs 3 FSG oder gemäß §§ 37 Abs 1 iVm 14 Abs 1 Z 1 FSG begangen, sondern darauf, ob die Beamten aufgrund ihrer Ermittlungsergebnisse mit gutem Grund annehmen durften, dass dies der Fall ist oder sein wird.

2.3. Das – auch vom Bf nicht bestrittene – Ermittlungsergebnis der einschreitenden Beamten stellte sich zusammengefasst wie folgt dar: Ein Lenker deutscher Staatsangehörigkeit mit Nebenwohnsitz in Wien, dessen Identität mittels Personalausweis festgestellt werden konnte, lenkte sein Fahrzeug mit deutschem Kennzeichen auf der A8 (Innkreisautobahn) mit Fahrtziel Wien, wobei er weder einen gültigen Führerschein noch eine gültige Zulassungsbescheinigung mit sich führte. Vorlegen konnte der Lenker eine Kopie seiner deutschen Zulassungs-bescheinigung sowie seines deutschen Führerscheins, wobei dieser im Jahr 1992 ausgestellt wurde, ein entsprechend altes Foto (mindestens 30 Jahre) aufwies, das den Lenker nicht einwandfrei erkennen ließ, und auf den Geburtsnamen des Lenkers „H S“ lautete. Eine Eintragung im österreichischen Führerscheinregister lag nicht vor. Eine Anfrage beim Polizeikooperationszentrum in Passau brachte kein Ergebnis, da aufgrund des Vorliegens eines Papierführerscheins eine Anfrage beim zuständigen Landratsamt (Miltenberg) notwendig gewesen wäre, um den Bestand einer gültigen Lenkberechtigung zu erheben, dieses freilich an diesem Tag (Sonntag) geschlossen hatte. Die von den Beamten vorgeschlagene Möglichkeit, jemand möge in der Wohnung des Lenkers den Führerschein samt aktueller Tageszeitung oä fotografieren und an den Lenker übermitteln, schlug dieser aus. Eine weibliche Person, die sich am Telefon als Gattin des Lenkers vorstellte, bestätigte den Beamten den Bestand einer aufrechten deutschen Lenkberechtigung.

2.4. Gemäß § 38 Abs 1 Z 4 FSG ist die Weiterfahrt zu untersagen („Personen am Lenken oder an der Inbetriebnahme eines Fahrzeuges zu hindern“), wenn der Besitz der vorgeschriebenen Lenkberechtigung nicht glaubhaft gemacht werden kann. Nach der Rsp des Verwaltungsgerichtshofes ist der Begriff der „Glaubhaftmachung“ im AVG oder in den Verwaltungsvorschriften iSd ZPO zu verstehen. Es genügt daher diesfalls, wenn der Betreffende die Behörde von der (überwiegenden) Wahrscheinlichkeit des Vorliegens der zu bescheinigenden Tatsache überzeugt. Diesen trifft die Obliegenheit zu einer erhöhten Mitwirkung,

dh er hat zu diesem Zweck initiativ alles vorzubringen, was für seine Behauptung spricht, und – abgesehen von Ausnahmefällen, wie etwa hinsichtlich notorischer Tatsachen – dafür konkrete Beweismittel beizubringen (*Hengstschläger/Leeb*, AVG Rz 3 zu § 45 (Stand 1.3.2023, rdb.at); *Ziehensack* in *Höllwerth/Ziehensack* (Hrsg), ZPO, Rz 2 zu § 274 ZPO, *Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka* (Hrsg), ZPO, Rz 1 zu § 274 ZPO).

Mit der Verpflichtung zum Mitführen des Führerscheins (§ 14 Abs 1 Z 1 FSG) soll ein Organ gemäß § 35 Abs 2 FSG (Straßenaufsichtsorgane etc) in die Lage versetzt werden, über den Bestand einer aufrechten Lenkberechtigung für die jeweilige Klasse, in die das gelenkte Fahrzeug fällt, Kenntnis zu erlangen (§ 14 Abs 1 letzter Satz FSG). Wenngleich bei einer Entziehung der Lenkberechtigung der Führerschein gemäß § 29 Abs 3 FSG – sofern er nicht bereits abgenommen wurde – unverzüglich der Behörde abzuliefern ist, liefert ein Führerschein dann nicht ausreichenden Beweis über den Bestand einer Lenkberechtigung, wenn dieser Verpflichtung (in rechtswidriger Weise) nicht Folge geleistet wurde. Allein die Einschau in das zentral geführte Führerscheinregister (in das Straßenaufsichts-organe Einblick nehmen können) lässt verlässlich erkennen, ob eine (durch den Führerschein dokumentierte) Lenkberechtigung noch aufrecht ist (oder entzogen wurde, erloschen ist odgIm). Ob daher – neben der Übertretung des § 14 Abs 1 Z 1 FSG – auch eine Übertretung des § 1 Abs 3 FSG vorliegt, lässt sich nur durch Einsicht in das Führerscheinregister oder – bei ausländischen Lenkern – durch Auskunft der zuständigen Behörde verlässlich beantworten.

Im Lichte des §§ 38 Abs 1 Z 4 iVm 14 Abs 1 Z 1 FSG ist angesichts des Ermittlungsergebnisses der einschreitenden Beamten daher zu fragen, ob dem Bf die Glaubhaftmachung des „Besitzes der vorgeschriebenen Lenkberechtigung“ gelungen ist, mit anderen Worten, ob bei objektiver Betrachtung des Kenntnisstandes den Beamten der Besitz als überwiegend wahrscheinlich erscheinen durfte oder ob eine höhere Wahrscheinlichkeit dafür bestand, der Bf sei gerade nicht im Besitz der vorgeschriebenen Lenkberechtigung. Angesichts der oben geschilderten Umstände („Ermittlungsergebnis“) kann den Beamten nicht entgegengetreten werden, wenn sie die vorgelegten Unterlagen nicht für geeignet hielten, eine ausreichende Wahrscheinlichkeit für den Besitz der Lenkberechtigung zu belegen. Mussten die Beamten aber davon ausgehen, dass keine ausreichende Wahrscheinlichkeit für „den Besitz der vorgeschriebenen Lenkberechtigung“ gegeben war, stand konsequenterweise eine Übertretung des § 1 Abs 3 FSG im Raum, was die Beamten auch zu einer entsprechenden Anzeige veranlasste.

Die (mündliche) Untersagung der Weiterfahrt findet daher in § 38 Abs 1 FSG ihre gesetzliche Deckung.

2.5. Mussten (und durften) die Beamten mit (zumindest) überwiegender Wahrscheinlichkeit vom Nichtbestehen einer aufrechten Lenkberechtigung

ausgehen, erscheinen die in § 38 Abs 2 FSG demonstrativ genannten Zwangsmaßnahmen notwendig, um einen solchen Lenker von der Weiterfahrt abzuhalten. Das Lenken ohne Lenkberechtigung gehört zu den schwersten Delikten im Verkehrsrecht, ist doch anzunehmen, dass ein solcher Lenker die Verkehrssicherheit und damit das Leben und die Gesundheit anderer Verkehrsteilnehmer potentiell gefährden wird. Geht man aber – wovon die einschreitenden Beamten jedenfalls ausgehen durften – vom Nichtbestehen einer aufrechten Lenkberechtigung aus, war die technische Verhinderung der Weiterfahrt jedenfalls geboten. Dass der Bf seinen Unmut über die Untersagung der Weiterfahrt äußerte und die Maßnahme als lächerlich und überzogen erachtete, unterstreicht die Notwendigkeit der Anbringung einer technischen Wegfahrsperre, zumal aus dem Blickwinkel der Beamten nicht ausgeschlossen werden konnte, der Bf werde sich über die bloß verbale Untersagung der Weiterfahrt hinwegsetzen und ohne technische Wegfahrsperre die Fahrt fortsetzen. In vergleichbaren Fällen einer vorläufigen Führerscheinabnahme (§ 39 FSG) erfolgt – insofern gerichtsnotorisch – regelmäßig die Abnahme der Fahrzeugschlüssel, um den Lenker von der Weiterfahrt abzuhalten (§ 38 Abs 1 Z 4 letzter Fall FSG).

Die Abnahme der Fahrzeugschlüssel wäre fallbezogen ein probates Mittel zur Zweckerreichung gewesen. Angesichts der Witterungsverhältnisse haben sich die Beamten allerdings für eine technische Wegfahrsperre (Radklammer) entschieden, um dem Bf den Aufenthalt im (beheizbaren) Fahrzeug zu ermöglichen. Insofern der Bf in diesem Zusammenhang das Erreichen der Tankreserve und damit das notwendige Abschalten der Fahrzeugheizung moniert, ist auf § 102 Abs 4 KFG zu verweisen, wonach „der Lenker mit dem von ihm gelenkten Kraftfahrzeug und einem mit diesem gezogenen Anhänger nicht ungebührlichen Lärm, ferner nicht mehr Rauch, üblen Geruch, schädliche Luftverunreinigungen oder Treibhausgasemissionen verursachen darf, als bei ordnungsgemäßem Zustand und sachgemäßem Betrieb des Fahrzeuges unvermeidbar ist. […] ‚Warmlaufenlassen' des Motors stellt jedenfalls eine vermeidbare Luftverunreinigung dar". Zudem war ein Verbleiben beim oder im Fahrzeug nicht erforderlich und hätte der Bf sich mittels Taxi zu einer nahegelegenen Raststation begeben können.

Die Anbringung einer technischen Wegfahrsperre in Form einer Radklammer findet daher in § 38 Abs 2 FSG ihre gesetzliche Deckung.

2.6. Gemäß § 38 Abs 2 zweiter Satz FSG sind solche Zwangsmaßnahmen (gemäß Abs 2 erster Satz par cit) unverzüglich aufzuheben, wenn der Grund für ihre Anwendung weggefallen ist oder wenn eine andere Person, bei der keine Hinderungsgründe gegeben sind, beabsichtigt, das Fahrzeug in Betrieb zu nehmen und zu lenken.

Die Maßnahmenbeschwerde wendet sich allerdings ausschließlich gegen zwei Maßnahmen, nämlich die Untersagung der Weiterfahrt einerseits und das

Anbringen einer technischen Wegfahrsperre andererseits (Beschwerdeschriftsatz, Ausführungen der Vertreterin des Bf im Zuge der mündlichen Verhandlung). Da gemäß § 38 Abs 2 zweiter Satz FSG die Zwangsmaßnahme bei Vorliegen der näher bezeichneten Voraussetzungen unverzüglich aufzuheben ist, kommt dem Belassen der Wegfahrsperre in diesem Zusammenhang eigenständige Bedeutung zu und ist dies als eigenständige Maßnahme zu beurteilen. Dies insbesondere, da die verspätete (nicht unverzügliche) Abnahme einer zunächst in Übereinstimmung mit der gesetzlichen Grundlage zulässigerweise angebrachten Wegfahrsperre, als rechtswidrig zu erklären wäre. Da der Bf diese Maßnahme nicht ausdrücklich bezeichnet hat, bräuchte darauf nicht näher eingegangen werden. Aber selbst wenn man von einer auf diese Maßnahme gerichteten Beschwerde ausginge oder das Belassen der Wegfahrsperre deren Anbringung zurechnet und diese als einheitliche Maßnahme bewertet, wäre für den Bf nichts gewonnen. Dies aufgrund folgender Überlegungen:

Da der Bf bis zur Demontage der Wegfahrsperre keinen gültigen Führerschein vorweisen konnte, kommt Abs 2 zweiter Satz erste Variante (wenn der Grund für ihre Anwendung weggefallen ist) hier nicht zum Tragen. Abs 2 zweiter Satz zweite Variante par cit setzt voraus, dass eine Person, bei der keine Hinderungsgründe vorliegen, die Absicht hegt, das Fahrzeug zu lenken. Die von der Ehegattin des Bf telefonisch kundgetane Absicht, sie werde nach Ankunft am Verkehrskontrollplatz das Fahrzeug übernehmen und in der Folge lenken, vermag die genannten Voraussetzungen nicht zu erfüllen. Dies aufgrund folgender Überlegungen:

Zunächst konnten die Beamten weder die Identität der weiblichen Person am Telefon feststellen noch sicherstellen, dass diese rechtzeitig und tatsächlich am Verkehrskontrollplatz eintreffen werde, um das Fahrzeug zu übernehmen. Da den Beamten die Auskunft gegeben wurde, die Ehegattin des Bf sei mit dem Zug mit Abfahrtsort Wien unterwegs, waren technische Störungen, Verspätungen, Zugausfälle udgl nicht auszuschließen. Die bloße Absicht, zu einem unsicheren Zeitpunkt das Fahrzeug zu übernehmen, vermag schon keine Absicht im Sinne des Gesetzes darzustellen, da zwischen der Absicht und der Inbetriebnahme des Fahrzeuges wohl ein enger zeitlicher Zusammenhang bestehen muss. Vielmehr aber konnten die Beamten aufgrund der Abwesenheit der Ehegattin des Bf und ihrer unsicheren Ankunft das Vorliegen von Hinderungsgründen nicht überprüfen. Insbesondere daran zeigt sich die Notwendigkeit der physischen Anwesenheit der „anderen Person“, reicht zur Feststellung von Hinderungsgründen doch nicht bloß die Überprüfung des Vorliegens einer gültigen Lenkberechtigung (die durch Einsichtnahme in das Führerscheinregister festgestellt werden könnte), sondern bedarf es auch des Ausschlusses anderer Hinderungsgründe, wie beispielsweise Übermüdung, Beeinträchtigung durch Alkohol, Suchtmittel oder Medikamente (vgl dazu § 39 Abs 1 erster Satz FSG). Die Abnahme der Wegfahrsperre stand daher in zeitlicher Hinsicht erstmals im Zeitpunkt der Ankunft der Ehegattin des Bf am

Verkehrskontrollplatz (ca 18:20 Uhr) zur Debatte. Das Belassen der Wegfahrsperre bis zu diesem Zeitpunkt erweist sich daher als gesetzmäßig.

Die Verständigung der Beamten der API Ried erfolgte in der Zeit zwischen 18:00 Uhr und 18:15 Uhr, wobei für die Beurteilung der Angemessenheit der Zeitdauer bis zur Demontage der Wegfahrsperre der Zeitpunkt des Eintreffens der Ehegattin des Bf von Relevanz ist, zumal dieser Zeitpunkt mit erheblicher Unsicherheit verbunden war und erst ab dem Zeitpunkt der Anwesenheit der Ehegattin eine Prüfung von Hinderungsgründen stattfinden konnte (siehe oben). In Frage steht daher, ob das Verstreichen von rund 1,5 Stunden bis zur Aufhebung der Maßnahme als verhältnismäßig zu bewerten ist. Zuzustimmen ist dem Bf, dass interne Vorgänge – wenngleich sie die verstrichene Zeit nachvollziehbar machen – außer Betracht zu bleiben haben, zumal trotz erklärbarer interner Umstände ein Organisationsverschulden anzunehmen wäre. Nimmt man aber in den Blick, dass die reine Fahrzeit von der Dienststelle der API Ried zum Verkehrskontrollplatz zwischen 20 und 30 Minuten beträgt und der reinen Fahrzeit noch Manipulationszeiten (zB Abschluss vorheriger Dienstverrichtung, Herstellung der Einsatzbereitschaft, Adjustierung, Übernahme eines Einsatzfahrzeuges etc) zuzuschlagen sind, ist bei einer Dauer von rund 1,5 bis 2 Stunden ab Verständigung bis zum Abschluss der Amtshandlung noch von einer unverzüglichen Aufhebung der Zwangsmaßnahme iSd § 38 Abs 2 zweiter Satz FSG auszugehen.

Das Belassen der technischen Wegfahrsperre in Form einer Radklammer von ca 15:30 Uhr bis ca 20:00 Uhr findet daher in § 38 Abs 2 FSG seine gesetzliche Deckung.

3.1. Gemäß §§ 53 iVm 35 Abs 1 VwGVG hat die obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterliegende Partei. Gemäß § 35 Abs 2 leg cit ist der Beschwerdeführer die obsiegende und die Behörde die unterlegene Partei, wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird. Gemäß Abs 3 par cit ist, wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird, die Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei. Gemäß § 35 Abs 6 VwGVG sind des Weiteren die §§ 52 bis 54 VwGG auf den Anspruch auf Aufwandersatz gemäß § 35 Abs 1 VwGVG anzuwenden.

Gemäß § 1 der VwG-Aufwandersatzverordnung – VwG-AufwErsV wird die Höhe der im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art 130 Abs 1 Z 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes – B-VG, BGBl Nr 1/1930, und Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Behörde in

Vollziehung der Gesetze gemäß Art 130 Abs 2 Z 1 B-VG als Aufwandersatz zu leistenden Pauschalbeträge wie folgt festgesetzt:

1. Ersatz des Schriftsatzaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei 737,60 Euro
2. Ersatz des Verhandlungsaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei 922,00 Euro
3. Ersatz des Vorlageaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 57,40 Euro
4. Ersatz des Schriftsatzaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 368,80 Euro
5. Ersatz des Verhandlungsaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 461,00 Euro
6. Ersatz des Aufwands, der für den Beschwerdeführer mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand) 553,20 Euro
7. Ersatz des Aufwands, der für die belangte Behörde mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand) 276,60 Euro

3.2. Beim oben erlangten Verfahrensergebnis hat der Bf dem Bund als Rechtsträger der bB nach § 35 VwGVG iVm der VwG-Aufwandersatzverordnung einen Aufwandersatz in Höhe von 368,80 Euro (Ersatz des Schriftsatzaufwands der bB in Höhe von 368,80 Euro) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu leisten. Trotz Abweisung von drei Beschwerdepunkten hat der Bf mangels diesbezüglichen Antrags der bB keinen weiteren Aufwandersatz (in Form des Verhandlungs- und Vorlageaufwandes) zu leisten.

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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Insbesondere waren im vorliegenden Fall im Wesentlichen Fragen der Beweiswürdigung zu klären, die einzelfallbezogen und somit nicht verallgemeinerungsfähig sind und daher keine Rechtsfragen darstellen, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt (vgl VwGH 19.12.2017, Ra 2017/16/0153).

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. Peterseil