



# VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38610  
Telefax: (+43 1) 4000 99 38610  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-102/067/10191/2020-36  
A. B.

Wien, 13.01.2021

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Grois über die Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG des Herrn A. B., Wien, C.-gasse, wegen Verletzung in Rechten infolge Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (vorläufige Führerscheinabnahme sowie Abnahme des Autoschlüssels samt zwei weiterer Schlüssel) durch Organe der Landespolizeidirektion Wien, am 07.08.2020 gegen 01:20 Uhr in Wien, D., E.,

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 28 Abs. 1 und 6 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.
2. Der Beschwerdeführer hat dem Bund als Rechtsträger der belangten Behörde gemäß § 35 VwGVG in Verbindung mit § 1 Z 3 bis 5 der VwG-Aufwandersatzverordnung – VwG-AufwErsV, 57,40 Euro für Vorlageaufwand und 737,60 Euro für Schriftsatzaufwand, insgesamt somit 795,00 Euro an Aufwandersatz, binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu leisten.
3. Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 – VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 des Bundes-Verfassungsgesetzes – B-VG unzulässig.

## BEGRÜNDUNG

I.1. Mit dem am 18.08.2020 beim Verwaltungsgericht Wien eingebrachten Schriftsatz erhob der Beschwerdeführer eine Maßnahmenbeschwerde (sowie zu GZ VGW-102/0674/10192/2020 gesondert protokolliert eine Richtlinienbeschwerde) und brachte darin vor:

„MASSNAHMENBESCHWERDE  
an das  
VERWALTUNGSGERICHT WIEN  
(eingebracht unmittelbar bei diesem)

Belangte Behörde: Landespolizeidirektion Wien  
einschreitende Organe: Beamte der Landespolizeidirektion Wien Zeitpunkt der Maßnahmensetzung: 7.8.2020, gegen 1:20h nachts  
Ort der Maßnahmensetzung: E., D., Wien  
Beschwerdeführer: A. B., C.-gasse, Wien

(...)

Beschwerdeausführung (Sachverhalt, Beschwerdegegenstand, Begründung und Beschwerdebegehren):

Ich saß zum obgenannten Zeitpunkt mit Herrn F. G. friedlich im Parkhaus 2 der E., um mich von einem anstrengenden Tag zu erholen und mich mit ihm über wichtige Dinge zu unterhalten, was ich immer sehr gerne tue, weil er den gleichen Vornamen wie mein Anwalt trägt.

Auf einmal wurde ich dort von Security-Mitarbeitern belästigt und danach von zehn uniformierten Polizisten bedroht und genötigt, die versuchten, mich zu umringen. Sie fragten mich, ob ich gefahren sei, was ich verneinte. Dennoch nehmen sie mir meinen Führerschein ab! Gegen diese faktische Amtshandlung sowie auch gegen das Verhalten der Polizeibeamten mir gegenüber erhebe ich hiermit die gegenständliche Maßnahmenbeschwerde und begehre, die faktische Amtshandlung der Führerscheineabnahme (sowie auch die übrigen hierin dargelegten beschwerdegegenständlichen Facetten der Amtshandlung der Beamten) für rechtswidrig zu erklären und die Ausfolgung des mir rechtswidrig abgenommenen Führerscheins zu verfügen. Zudem begehre ich Entschädigung für die erlittene Unbill.

Die Abnahme des Führerscheins erfolgte ohne Bescheid, ohne Übergabe einer Bescheinigung und ohne jegliches Ermittlungsverfahren, es war ein verfahrensfreier Akt und eine Maßnahme unmittelbarer behördlicher Zwangsgewalt, wogegen eine Maßnahmenbeschwerde zulässig ist. Ein Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt liegt dann vor, wenn ein Verwaltungsorgan in Vollziehung der verwaltungsrechtlichen Gesetze einen individuellen Befehl ausspricht oder gegen eine Person individuell Zwang ausübt. Dies war hier der Fall. Dagegen ist eine Maßnahmenbeschwerde zulässig. Meine Beschwerde enthält die Bezeichnung der angefochtenen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, die Angaben darüber, welches Organ die Maßnahme gesetzt hat, soweit dies zumutbar ist, und die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt. Meine Maßnahmenbeschwerde wird direkt beim Verwaltungsgericht eingebracht. Ich bin beschwerdelegitimiert, weil ich behaupte, durch die in meiner Beschwerde beschriebenen Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in meinen Rechten verletzt zu sein. Meine Beschwerde wird fristgerecht erhoben. Daher ist meine Maßnahmenbeschwerde zulässig.

Meine Maßnahmenbeschwerde ist aber nicht nur zulässig, sondern auch berechtigt, denn die Polizeibeamten hatten keinerlei Grund, mir meinen Führerschein abzunehmen. Sie fragten mich, ob ich gefahren sei, und ich verneinte dies. Das zeigte sich auch in allen Sachverhaltsumständen:

Ich war nicht im Auto, ich saß auf einem Sessel, das Auto war zugesperrt. Es gab überhaupt keinen Anlass zur Annahme, dass ich gefahren wäre. Einer der Polizeibeamten griff auf die Motorhaube, meinte, sie sei „warm“, und sagte, ich sei „daher“ gefahren. Das ist logisch unrichtig. Ob er nämlich die Motorhaube warm findet oder nicht, lässt nicht den Schluss zu, ich sei gefahren. Wenn die Motorhaube wirklich warm war, ließe dies nur den Schluss zu, dass der Motor gelaufen sei. Wer aber den Zündschlüssel betätigt und den Motor zum Laufen

gebracht bzw. mit dem Automobil gefahren sei, lässt sich aus der Wärme der Motorhaube nicht ableiten. Schon gar nicht lässt sich schließen, dass ich gefahren wäre, wo ich doch zuvor die Frage, ob ich gefahren sei, klar verneint hatte. Das heißt, selbst wenn der Polizeibeamte eine Wärme der Motorhaube feststellte, hätte er aufgrund meiner vorherigen Antwort auf seine Frage die einzig mögliche Schlussfolgerung ziehen können, dass jemand anderes den Motor eingeschaltet und das Auto gefahren haben müsste. Wie er aber die Behauptung aufstellen konnte, ich wäre gefahren, ist unerfindlich und daher willkürlich!

Faktum ist: ich bin nicht gefahren, ich hatte ihm das auch klar gesagt, und ich saß, wie erwähnt auch nicht am Steuer, sondern vor dem Auto auf einem Sessel. Es ist ja kein ferngesteuertes Auto, das ich von außen hätte bedienen können, noch dazu bei abgesperrter Autotür!

Daher hätten mir die Polizeibeamten niemals meinen Führerschein abnehmen dürfen. Davon abgesehen, hätten sie mich auch weder umringen noch nötigen noch bedrohen dürfen. Sie taten es aber. Und zudem nahmen sie mir, zusätzlich zum Führerschein, auch meinen Autoschlüssel ab. Dadurch griffen sie nicht nur in meine Eigentumsrechte ein, sondern beeinträchtigten auch in mehrfacher Weise meine ganze Rechtssphäre und fügten mir großen Schaden zu, denn im Auto waren auch meine Wohnungsschlüssel, meine Geschäftsschlüssel und das Geschäftsinternet. Das sagte ich den Polizeibeamten auch, aber es interessierte sie nicht, oder es interessierte sie doch, aber sie taten es trotzdem. Ich konnte somit nicht mehr heim, weil ich keinen Schlüssel hatte, ich konnte nicht ins Geschäft, weil ich keinen Schlüssel hatte, und ich konnte nicht einmal das Geschäftsinternet aktivieren. Mir wurde also in persönlicher Hinsicht Schaden zugefügt, weil mir durch das Verhalten der Polizisten der Zugang zu meinem Schlafplatz verunmöglicht wurde, und mir wurde in geschäftlicher Hinsicht Schaden zugefügt, weil mir durch das Verhalten der Polizisten der Zugang zu meinem Geschäft, wo ich täglich ab in der Früh zu arbeiten hätte und allein dort alles stemme, verunmöglicht und veranlasst, dass ich das Geschäft überhaupt nicht aufsperrn konnte. Hinzukam noch, dass durch das Verhalten der Polizeibeamten auch der Zugang zum Geschäftsinternet verunmöglicht wurde, sodass ich nicht einmal elektronische Bestellungen oder Anfragen bearbeiten konnte. Es war also eine Totalblockade, der ich ausgesetzt wurde. Und all das, ohne dass in irgendeiner Weise ein Beweis oder Indiz für die Annahme bzw. Unterstellung meines angeblichen Autofahrens vorgelegen hätte. Diese Annahme war reine Willkür!

Somit erweist sich das - hiermit in Beschwerde gezogene - Verhalten der Polizeibeamten als willkürlich, rechtswidrig und schädigend, weshalb ich hiermit dagegen Maßnahmenbeschwerde an das Verwaltungsgericht erhebe. Mit dieser werden die Maßnahmen vollumfänglich angefochten und wird begehrt, die angefochtenen Maßnahmen für rechtswidrig zu erklären und - soweit einer Aufhebung zugänglich - aufzuheben sowie vor allem mir schleunigst den mir widerrechtlich abgenommenen Führerschein wieder auszuhändigen. Begründet wird dies meinerseits damit, dass ich nichts Unrechtes getan und keinen Gesetzesverstoß begangen habe, sondern vielmehr die Polizeibeamten grundlos, willkürlich und rechtswidrig gehandelt haben. Außerdem waren die von ihnen gesetzten Maßnahmen jedenfalls unverhältnismäßig, da sie nachhaltig in meine verfassungsrechtlich geschützten Rechte auf Freiheit meiner Person, Freiheit der Erwerbsausübung, Freiheit der Berufsausübung und Schutz des Eigentums eingreifen und dem Grundsatz „Ermahnen statt Strafen“ widersprechen. Die Behörde hätte jedenfalls mit gelinderen Mitteln als gleich mit Führerscheinabnahme vorgehen können und im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auch müssen. Aber das bringe ich nur eventualiter unter hypothetischer Annahme einer deliktischen Handlung vor, denn es gab tatsächlich, wie ich schon dargelegt hatte, keine solche meinerseits, die in irgendeinerweise die Abnahme des Führerscheins hätte rechtfertigen können, denn ich war nicht gefahren!

Daher erweisen sich die angefochtenen verfahrensfreien Handlungen bzw. Maßnahmen der Behörde (als solche sehe ich die Landespolizeidirektion Wien an, der die einschreitenden uniformierten Polizeibeamten zugehörig waren, wobei ich nicht beurteilen kann, ob der Rechtsträger das Land Wien ist, worauf der Name Landespolizeidirektion Wien hindeuten würde, oder aber die Republik Österreich ist, worauf wiederum die hierarchische Organisation der Polizei mit dem Bundesminister für Inneres an der Spitze hindeuten würde) als rechtswidrig und meine dagegen gerichtete Maßnahmenbeschwerde als zulässig und begründet, sohin also insgesamt berechtigt.

Als Zeugen - falls es bei dieser klaren Sachlage überhaupt noch eines Zeugen bedarf - mache ich F. G., H.-gasse, I., namhaft und beantrage seine Einvernahme zum Nachweis der Richtigkeit meines Vorbringens.

Überdies erhebe ich noch ein Kostenbegehren und begehre den Zuspruch aller üblicherweise anfallenden Kosten (Pauschalkosten) sowie auch den Ersatz der - noch nicht in ihrem vollem Ausmaß kalkulierbaren - Schäden, die durch das Verhalten der Polizeibeamten verursacht wurden.

Hinzu kommt, dass mir keine Dienstnummer, trotz meines Verlangens, ausgehändigt wurde, sondern, als ich darum ersuchte, einer der Beamten eine Nummer bloß undeutlich etwas murmelte, und als ich ihn dann fragte, wie die Nummer - deutlich und verständlich - laute und

ihn um deren Aushändigung in schriftlicher Form ersuchte, mir in gehässigem Ton grinsend sagte, das hätte er mir eh schon gesagt - was nicht stimmt, denn ein undeutliches Gemurmel ist keine ordnungsgemäße Bekanntgabe der Dienstnummer und schon gar nicht eine (von mir aber verlangte) Aushändigung einer Dienstnummer. Aus diesen Gründen erhebe ich hiermit unter einem auch Richtlinienbeschwerde gegen das Verhalten der Polizeibeamten. Daher bringe ich diese Eingabe zugleich auch bei der Landespolizeidirektion Wien ein, an die sich die Richtlinienbeschwerde richtet, während sich meine Maßnahmenbeschwerde an das Verwaltungsgericht richtet. Dass ich sie mit einer Richtlinienbeschwerde verbinde, ist wegen des inhaltlichen Zusammenhangs tunlich und der Grund dafür, dass ich sie eben nicht nur beim Verwaltungsgericht, sondern auch bei der Landespolizeidirektion Wien einbringe, der ich übrigens dadurch zugleich auch die Chance gebe, mir den rechtswidrig abgenommenen Führerschein wieder zurückzugeben.

Also, nochmals zur Sicherheit: An die Polizei richtet sich die hierin enthaltene Richtlinienbeschwerde, während sich die hierin enthaltene Maßnahmenbeschwerde an das Verwaltungsgericht richtet. Ich mache all das, was ich hierin beschrieben habe, auch zum Gegenstand meiner Richtlinienbeschwerde, da die Prüfungsperspektive des Verwaltungsgerichts in Erledigung einer Maßnahmenbeschwerde eine andere ist als die Prüfungsperspektive der Polizei selbst in Erledigung einer Richtlinienbeschwerde, ich aber eine Überprüfung des Sachverhalts aus beiden Perspektiven begehre. Die Dienstnummer-Aspekte sind etwa ein typisches Richtlinienthema und kein Maßnahmenthema, während die Abnahme des Führerscheins ist ein typisches Maßnahmenthema und kein Richtlinienthema ist, während einige andere Sachverhaltsaspekte wie zum Beispiel der Versuch, mich zu Umringen, und überhaupt der Umgang mit meiner Person sowohl ein Maßnahmenthema als auch ein Richtlinienthema sein kann und daher sowohl einer Maßnahmenbeschwerde als auch einer Richtlinienbeschwerde zugänglich ist. Daher erhebe ich beide!"

2. Das Verwaltungsgericht Wien übermittelte die Beschwerde der belangten Behörde mit dem Ersuchen um Aktenvorlage und der Möglichkeit zur Erstattung einer Gegenschrift. Unter einem wurde um Bekanntgabe der an der Amtshandlung beteiligten bzw. anwesenden Beamten samt deren konkreten Aufgaben bzw. Funktionen im Zuge der Amtshandlung ersucht.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift und legte den zu GZ PAD/...1/001/VStV geführten Akt (umfassend: die zu GZ PAD/...1/001/VStV protokollierte Anzeige vom 07.08.2020, wegen Versuch der Inbetriebnahme des Fahrzeuges mit dem Kennzeichen W-... in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand, einen den Beschwerdeführer betreffenden Auszug aus dem Strafregister, eine mit 07.08.2020 datierte Bescheinigung gemäß § 39 Abs. 1 FSG, Messstreifen eines am 07.08.2020 durchgeführten Alcotest (Dräger Alcotest 7110)), den zu GZ PAD/...1/002/J. protokollierten Amtsvermerk vom 07.08.2020, wegen Verdachts auf Sachbeschädigung, zu GZ PAD...1 eine Übernahmebestätigung vom 07.08.2020, 03:55 Uhr, betreffend einen Fahrzeugschlüssel und zwei sonstige Schlüssel (übernommen durch K. L.) sowie drei Lichtbilder vor.

Die Gegenschrift ist wie folgt ausgeführt:

„Die Landespolizeidirektion Wien hat den von ihrem PK ... geführten Akt zu GZ: PAD/...1/VStV, bereits vorgelegt. In Ergänzung legt die LPD Wien auch den von ihrem PK ... zu GZ: PAD/...1/J.

geführten Akt vor. Dieser wird wegen des Verdachtes der Sachbeschädigung gegen den BF (am 07.08.2020, ca. 00:06Uhr, in der E.) geführt.

Weiters gibt die belangte Behörde bekannt, dass wegen der behaupteten Drohung, Nötigung und Ermordung dem ho. Referat für besondere Ermittlungen berichtet wurde.

(...)

Im Übrigen erstattet die Landespolizeidirektion Wien nachfolgende

#### GEGENSCHRIFT.

#### I. SACHVERHALT

Zum Sachverhalt wird vorab ausdrücklich festhalten, dass die vom BF in seiner Beschwerde erhobenen Vorwürfe, wonach er von den einschreitenden Polizeibeamten umgebracht, genötigt und bedroht worden sei, nicht der Wahrheit entsprechen.

Das diesbezügliche Vorbringen wird entschieden in Abrede gestellt!

Beweis: Vorgelegte Akte und ZV der einschreitenden Beamten;

Nach den ho. vorliegenden Informationen hat sich vielmehr Folgendes zugetragen:

Am 07.08.2020 um ca. 00:23 Uhr wurden Rvl M. und Insp. N. mit dem Einsatzgrund: zwei Randalierer, in die E., Parkgarage 2 beordert.

Unterstützt wurden sie durch 2 Streifenwagenbesatzungen (Bzl O., Rvl P., Rvl Q., Rvl R.).

Vor Ort wurden die Polizeibeamten von zwei Sicherheitsdienstmitarbeitern der E., in der Tiefgarage mit dem Beschwerdeführer (in der Folge: BF) und seinem Begleiter (F. G.) erwartet. Der BF und sein Begleiter befanden sich zu diesem Zeitpunkt nächst einem KFZ (Kennzeichen W-..., grauer Mercedes), welches auf den BF zugelassen ist. Neben dem KFZ befanden sich zwei Barhocker, welche der BF und sein Begleiter aus einem Lokal in die Parkgarage transportiert hatten.

Bzl O., der das KFZ in Augenschein nahm, bemerkte, dass der Fahrzeugschlüssel steckte und die Zündung aktiviert war, sodass die entsprechenden Anzeigen im Fahrzeug aufleuchteten. Auch die Motorhaube des KFZ war merklich erhitzt.

Die Sicherheitsdienstmitarbeiter der E. schilderten den Polizeibeamten, dass der BF im Bereich des Treppenhauses, zwei Stücke des Holzgeländers ausgerissen habe. Dieses Geschehen sei von der Videoüberwachung erfasst worden.

Der Begleiter des BF gab zum Sachverhalt befragt im Wesentlichen an, dass ihm der BF angeboten habe ihn von seinem Lokal nach Hause zu fahren. Vorher wollte der BF aber noch einen Abstecker in die E. machen. Weil jedoch schon alle Lokale geschlossen waren, habe der BF vorgeschlagen, noch in die Garage zu gehen um zu Rauchen und zu Trinken. Einen Führerschein habe er nicht und sei er auch nicht mit dem Auto gefahren.

Der BF wollte keine konkreten Angaben machen, äußerte sich dafür aber herabwürdigend und aggressiv gegenüber den einschreitenden Polizeibeamten und meinte ua.: *„I glaub des geht euch an Scheiß an was ich da unten mach“*, *„Ihr Rotzn, ich zahl Euer Gehalt. Ihr arbeitet für mich“*, *„Ihr Wormen glaubts ja nicht wirklich das Ihr a Chance gegen mich habts“*, *„Wär eh besser wennst dich erhängst“*, *„I hoff wir sehen uns nochmal privat, wennst deine Uniform nicht anhasst, dann kannst dich anhalten“*, usw. (vgl. AS 3).

Dabei verkürzte der BF seine Distanz zu Bzl O., sprach mit erhobener Stimme, ballte die Fäuste und spannte seinen Oberkörper an.

Daraufhin wurde der BF aufgefordert, seine Beleidigungen zu unterlassen und sein aggressives Verhalten einzustellen. Ebenso wurde dem BF die Anzeigenlegung angedroht. All dies zeigte jedoch keine Wirkung, sondern pöbelte der BF weiter gegen die Polizeibeamten und wurde schließlich gemäß § 82 Abs. 1 SPG, angezeigt.

Da der dringende Tatverdacht bestand, dass der BF sein Fahrzeug im alkoholisierten Zustand in Betrieb genommen hatte, wurde ein Alkomattest durch Rvl Q. und Rvl R. durchgeführt. Dieser ergab einen Messwert von 0.59 mg/l (vgl. AS 10).

In der Folge wurde dem BF der Führerschein abgenommen und ihm eine Abnahmebestätigung ausgehändigt. Der BF unterschrieb die Bestätigung (vgl. AS 9), wollte sie jedoch nicht annehmen.

Außerdem teilte der BF den einschreitenden Polizeibeamten mit, dass er nun sein Auto aus der Garage fahren und in der Nähe seiner Wohnadresse abstellen werde.

Daraufhin wurde der BF mehrmals darauf hingewiesen, dass er kein Fahrzeug in Betrieb nehmen oder lenken darf. Doch zeigte sich der BF völlig uneinsichtig. Daher war die reale Gefahr gegeben, dass der BF sein Fahrzeug erneut in Betrieb nehmen wird, weswegen dem BF von Insp. O. auch die Fahrzeugschlüssel abgenommen wurden. Anzumerken ist, dass sich auf dem Schlüsselbund neben dem Fahrzeugschlüssel noch zwei weitere Schlüssel befanden. Diese wollte der BF aber nicht vom Schlüsselbund entfernen.

Danach wurde die Amtshandlung ohne weitere Zwischenfälle beendet.

Der Fahrzeugschlüssel und 2 sonstige Schlüssel wurden am 07.08.2020 um 03:55 Uhr auf der PI ... ausgehändigt (vgl. Übernahmebestätigung).

Beweis: vorgelegter Verwaltungsakt, ZV der einschreitenden Polizeibeamten;

## II. RECHTSLAGE

Wie bereits im Sachverhalt ausgeführt, haben die vom BF in der Beschwerde vorgebrachte Nötigung und Bedrohung sowie die Ermordung des BF niemals stattgefunden.

Die LPD Wien betont an dieser Stelle nochmals, dass es dem diesbezüglichen Vorbringen des BF an jeglichem Realitätsbezug mangelt.

### Zur Abnahme des Führerscheins:

Die maßgebliche rechtliche Bestimmung des § 39 Abs. 1 FSG lautet:

„Vorläufige Abnahme des Führerscheines

(...)“

Laut Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 19.7.2002, 2000/11/0171) muss es dem Charakter der vorläufigen FS-Abnahme als Sicherungsmaßnahme entsprechend auch im Fall eines einschlägigen Alkoholisierungsgrades für die Rechtmäßigkeit der Maßnahme ausreichen, wenn die einschreitenden Organe, insb. auf Grund eines unbedenklichen Messergebnisses mit einem entsprechend geeigneten und funktionstüchtigen Messgerät, im Einzelfall davon ausgehen können, dass die gesetzlichen Grenzwerte (Alkoholgehalt des Blutes von 0,8 g/l oder mehr; Alkoholgehalt der Atemluft von 0,4 mg/l oder mehr) erreicht oder überschritten werden (vgl. auch Nedbal-Bures/Pürstl, FSG § 39, Stand 1.7.2019, rdb.at)

Unter Inbetriebnahme ist laut Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes jene Tätigkeit zu verstehen, die der Lenkung eines Fahrzeuges vorausgeht und zu der alle jene Handlungen gehören, die notwendig sind, um durch Einwirkung der motorischen Kräfte das Fahrzeug fortbewegen zu können. Einen Verbrennungsmotor in Gang zu setzen, ist immer als Inbetriebnahme zu verstehen. Dies auch dann, wenn die Inbetriebnahme nur zur Überprüfung des Motors, zur Einschaltung der Heizung oder der Scheibenwischer erfolgt (vgl. VwGH 16.9.1970, 0473/70; 23.5.1975, 0095/75; 29.4.1976, 2264/75)

Im gegenständlichen Fall hatte der Alkomattest des BF einen Meßwert vom 0,59 mg/l ergeben und wurde der BF in der Garage bei seinem Fahrzeug, in welchem noch der Fahrzeugschlüssel angesteckt, die Zündung aktiviert und die Motorhaube warm war, angetroffen.

Darüber hinaus hatte der Begleiter des BF glaubwürdig angegeben, lediglich mit dem BF mitgefahren zu sein und selbst weder das KFZ gelenkt zu haben, noch einen Führerschein zu besitzen.

Vor diesem Hintergrund durfte der einschreitende Polizeibeamte daher vertretbarer Weise von der Annahme ausgehen, dass der BF sein KFZ in einem alkoholisierten Zustand in Betrieb genommen hatte und erfolgte die Abnahme des Führerscheins somit rechtmäßig.

Eine entsprechende Bestätigung wurde ausgestellt und auch vom BF unterschrieben. Allerdings weigerte sich der BF die Bestätigung zu übernehmen.

### Zur Abnahme der Fahrzeugschlüssel:

Die maßgebliche Gesetzesbestimmung des § 38 FSG lautet:

„Zwangsmaßnahmen

(...)“

Wie bereits im Sachverhalt dargestellt, beabsichtigte der BF sein KFZ auch noch nach der bereits erfolgten Abnahme des Führerscheins gemäß § 39 FSG und im merklich alkoholisiertem Zustand in Betrieb zu nehmen, um aus dem Parkhaus zu fahren. Der einschreitende Beamte war daher gemäß § 38 Abs. 2 iVm Abs. 1 FSG zur Abnahme des Fahrzeugschlüssels berechtigt.

Was die 2 anderen Schlüssel angeht, welche sich zum Zeitpunkt der Abnahme des Fahrzeugschlüssels ebenfalls auf demselben Schlüsselbund befanden, so ist dazu anzumerken, dass sich der BF weigerte, diese vom Fahrzeugschlüssel zu trennen (vgl. AS 4).

Dem einschreitenden Polizeibeamten blieb somit keine andere Wahl, als den gesamten Schlüsselbund abzunehmen, wenn er eine Weiterfahrt des BF verhindern wollte.

Diese Vorgehensweise ist insofern vertretbar, als der einschreitende Polizeibeamte davon ausgehen durfte, dass der BF, welchem zuvor der Führerschein gemäß § 39 FSG abgenommen wurde und welcher außerdem im Verdacht stand, unmittelbar zuvor einen Akt von Vandalismus gesetzt zu haben, im Straßenverkehr eine nicht unerhebliche Gefahr für die körperliche Unversehrtheit sowie das Eigentum Dritter, darstellen werde.

Daran gemessen, wiegt der kurzfristige Eingriff in das Eigentumsrecht des BF durch die Schlüsselabnahme deutlich weniger schwer. Dies vor allem auch deswegen, da es der BF selbst in der Hand hatte, die Intensität des Eingriffs zu bestimmen bzw. ob dieser überhaupt

stattfindet. Wie dem Aktenvermerk zu GZ: PAD/...1/002/J. entnommen werden kann, weigerte sich der BF, trotz entsprechender Aufforderung des einschreitenden Polizeibeamten, die 2 weiteren Schlüssel vom Schlüsselbund abzunehmen und holte diese erst um 03:55 Uhr von der PI ... ab.

Die Landespolizeidirektion Wien stellt daher den

ANTRAG,

die Beschwerde in allen Punkten kostenpflichtig als unbegründet abzuweisen.“

Die Gegenschrift der belangten Behörde wurde mit der Ladung zur mündlichen Verhandlung an den Beschwerdeführer übermittelt.

4. Beim Verwaltungsgericht Wien fand am 16.12.2020 eine öffentliche mündliche Verhandlung in der Beschwerdesache statt, in deren Rahmen die Zeugen Bzl S. O., RvI T. P., RvI S. M. und RvI U. Q. einvernommen wurden. Die Verhandlung wurde sodann am 08.01.2021 zur Einvernahme des am ersten Verhandlungstermin unentschuldigt fern gebliebenen Beschwerdeführers sowie des ausdrücklich zur Einvernahme beantragten, am 16.12.2020 aber ebenso unentschuldigt fern gebliebenen Zeugen G. fortgesetzt. Die belangte Behörde blieb beiden Verhandlungstermin unter Hinweis auf personelle Engpässe fern.

4.1. In der Beschwerdesache wird folgender Sachverhalt festgestellt und als erwiesen angenommen:

Am 07.08.2020 besuchte Herr G. nach dessen Dienstschluss den Beschwerdeführer in seinem ...lokal, wo beide Alkohol konsumierten. In weiterer Folge erklärte der Beschwerdeführer Herrn G. mit seinem Auto nach Hause zu fahren. Bereits auf dem Heimweg machte der Beschwerdeführer mit dem Zeugen G. halt bei der E., wo sie sich in weiterer Folge in der Tiefgarage aufhielten.

Die Organe der belangten Behörde wurden wegen einer (vermutlich) vom Beschwerdeführer ausgehenden Sachbeschädigung in die E. gerufen.

Die Beamten nahmen im Weiteren wahr, dass der Schlüssel im Zündschloss des Fahrzeuges des Beschwerdeführers steckte und aktiviert war, Lichter des Fahrzeuges eingeschalten waren und die Motorhaube des Fahrzeuges warm war. Es bestand somit die Vermutung, dass das Fahrzeug zuvor gelenkt worden war. RvI P. hat am Rücksitz des Fahrzeuges Gebinde alkoholhaltiger Getränke wahrgenommen; Bzl O. hatte aufgrund der Optik des Beschwerdeführers (hochroter Kopf) und dessen Verhalten die Vermutung, dass der Beschwerdeführer zuvor Alkohol konsumiert hat.

Der Zeuge G. erklärte gegenüber RvI P., dass der Beschwerdeführer mit dem Zeugen bereits im Vorfeld im ...lokal einige Biere getrunken hat. Der Beschwerdeführer hielt sich gegenüber den einschreitenden Organen bedeckt zu der Frage, ob er bzw. allfällig welche andere Person sein Fahrzeug gelenkt hat. Der Zeuge G. erklärte gegenüber RvI. P. glaubhaft, dass er selbst ein Fahrzeug nicht lenken könne und das Fahrzeug des Beschwerdeführers auch nicht gelenkt hat, sondern dieser das Fahrzeug selbst gelenkt hat.

Aufgrund der Aussage des Zeugen und der Wahrnehmungen der einschreitenden Beamten vom Beschwerdeführer sowie vom Fahrzeug des Beschwerdeführers vor Ort bestand die Vermutung, dass der Beschwerdeführer sein Fahrzeug in einem doch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt hatte. Es wurde in weiterer Folge ein Vortest und ein Test des Atemluftalkoholgehaltes des Beschwerdeführers mittels Messgerät durchgeführt, welches als Ergebnis 0,59 mg/l aufwies.

Aufgrund des Alkoholmessergebnisses, der glaubhaften Angaben des Zeugen G., dass der Beschwerdeführer das Fahrzeug selbst gelenkt hatte, und weil im Raum stand, dass der Beschwerdeführer weiter mit seinem Fahrzeug fahren wollte, wurde ihm sein Führerschein vorläufig abgenommen und ihm wurde die Weiterfahrt untersagt. Ihm wurde über die Abnahme eine Bescheinigung angeboten. Auf der im Behördenakt einliegenden Kopie ist vermerkt, dass der Beschwerdeführer die Entgegennahme der Bescheinigung verweigert hat.

Weil der Beschwerdeführer trotz erteilten Verbotes zum Weiterfahren erklärt hatte, dass er mit dem Fahrzeug noch weiterfahren würde, wurde ihm der Fahrzeugschlüssel abgenommen. Am Schlüsselbund waren weitere Schlüssel angebracht. Der Beschwerdeführer wurde aufgefordert, diese vom Schlüsselbund herunter zu nehmen. Dieser Aufforderung kam er nicht nach.

Nicht festgestellt konnte werden, dass dem Beschwerdeführer der Zugang zu seinen im Fahrzeug verbliebenen Wohnungs- und Geschäftsschlüssel seitens der Beamten verwehrt worden wäre.

Die dem Beschwerdeführer abgenommenen Schlüssel wurden ihm (bzw. einem von ihm bevollmächtigten Vertreter) am beschwerdegegenständlichen Tag um 03:55 Uhr von RvI. P. ausgehändigt.

4.2. Diese Feststellungen wurden aufgrund der von den Parteien vorgelegten Schriftsätze, der unbedenklichen und unbestrittenen Aktenlage, insbesondere des

darin einliegenden Messstreifens der durchgeführten Atemluftalkoholuntersuchung vom Beschwerdeführer am beschwerdegegenständlichen Tag (Ergebnis: 0,59 mg/l), der Parteieneinvernahme und der Einvernahme der genannten Zeugen getroffen.

Die einvernommenen Beamten vermittelten im persönlichen unmittelbaren Eindruck einen glaubhaften und an der Sachverhaltsaufklärung interessierten Eindruck. Durch das unentschuldigte Fernbleiben des Beschwerdeführers am 16.12.2020 begab er sich der Möglichkeit der Fragestellung an einvernommenen Zeugen BzI S. O., RvI T. P., RvI S. M. und RvI U. Q.. Der Zeuge G. vermittelte im persönlichen unmittelbaren Eindruck keinen an der Wahrheitsfindung interessierten Eindruck und wies auffällige Erinnerungslücken auf, so vermochte er sich im Kern lediglich daran erinnern, dass der Beschwerdeführer von Polizisten umringt war und er dabei schon Angst bekommen hat. Er sagte aus, er hätte sich vor Ort lediglich mit Securitymitarbeitern der E., nicht aber mit den hinzugekommenen Beamten unterhalten – denn diese hätten sich sofort mit dem Beschwerdeführer unterhalten. Das erscheint mit der allgemeinen Lebenserfahrung schwer in Einklang zu bringen, dass zur Aufklärung eines Sachverhaltes vor Ort einschreitende Beamte eine zur Verfügung stehenden Aufklärungsmöglichkeit — konkret: Einvernahme des anwesenden Herrn G. — ungenutzt verstreichen hätten lassen. Zudem haben auch die einvernommenen Beamten ausgesagt, RvI P. habe sich vor Ort mit den Zeugen G. unterhalten, der, der glaubhaften Aussage RvI P. zufolge, vor Ort auf RvI P. einen sehr glaubhaften und sehr kooperativen Eindruck machte; RvI P. sagte im Zuge seiner Einvernahme auch aus, dass seinem Eindruck nach vor Ort der Beschwerdeführer sich gegenüber Herrn G. manipulativ verhalten hat. Auch der Beschwerdeführer vermittelte im Zuge seiner Einvernahme im persönlichen unmittelbaren Eindruck keinen an der Aufklärung des konkreten Sachverhaltes festmachbares Interesse. Im gegebenen Zusammenhang fiel dabei besonders seine vom Beschwerdevorbringen teilweise abweichende Schilderung der Geschehnisse am beschwerdegegenständlichen Tag auf: In der Beschwerde brachte er vor, er hätte gegenüber den einschreitenden Beamten klar gesagt, er habe sein Fahrzeug, dessen Motorhaube noch warm war, nicht gelenkt gehabt. Im Zuge seiner Einvernahme sagte er dagegen aus, dass er nach Dienstschluss mit Herrn G. noch in die E. gefahren sei, um etwas zu essen.

Der Beschwerdeführer sagte aus, er habe vor der Fahrt in die E. keinen Alkohol getrunken; erst nach dem Eintreffen in der E. habe er einige (ca. drei) kleinere Flascherl Wodka zum Runterkommen nach der Arbeit getrunken und er habe nach

dem im Weiteren vor der weiteren Heimfahrt noch etwas ausnüchtern wollen. Die Feststellung, dass Herr G. und der Beschwerdeführer bereits im ...lokal des Beschwerdeführers Alkohol konsumiert hatten, stützt sich dagegen auf die Aussage RvI P., der glaubhaft aussagte, Herr G. habe ihm gegenüber vor Ort sehr glaubhaft gesagt, dass sowohl der Beschwerdeführer als auch Herr G. zuvor bereits einige Biere getrunken hatten und anschließend in die E. führen.

Die Feststellung, dass der Zeuge G. gegenüber RvI. P. glaubhaft vor Ort angegeben hat, dass er selbst ein Fahrzeug nicht lenken könne und das Fahrzeug des Beschwerdeführers auch nicht gelenkt hat, sondern dieser das Fahrzeug selbst gelenkt habe, stützt sich auf die Aussage RvI P. und die im Akt einliegenden Anzeige.

Die Feststellung zum Messergebnis des Atemluftalkoholgehaltes des Beschwerdeführers stützt sich auf die im Behördenakt einliegende Kopie des maßgeblichen Messstreifens. Der Beschwerdeführer hat zudem im Zuge seiner Einvernahme eingeräumt, dass es schon sein könne, dass der zulässige Alkoholwert überschritten war.

Die Feststellungen zur Abnahme des Fahrzeugschlüssels stützen sich auf die Aussagen der einvernommenen Beamten und den Anzeigehalt. Der Beschwerdeführer hat zudem im Zuge seiner Einvernahme ausgesagt, dass er beabsichtigt hatte (nach seiner Ausnüchterung) mit dem Fahrzeug weiterzufahren. Der Beschwerdeführer hat sich den Aussagen der Beamten zufolge zunächst gewehrt seinen Autoschlüssel herauszugeben, diesen dann aber in weiterer Folge ohne Anwendung von Zwangsgewalt ausgehändigt. Der Beschwerdeführer gab dazu an, dass er von den Beamten im Halbkreis umringt bzw. zurückgedrängt worden war. Die Feststellung, dass sich der Beschwerdeführer weigerte, die auf dem Schlüsselbund weiters angebrachten Schlüssel herunterzunehmen, stützt sich auf die glaubhaften Aussagen der einvernommenen Beamten und der Dokumentation in der Anzeige.

Unstrittig ist, dass die abgenommenen Schlüssel dem Beschwerdeführer bzw. dem von ihm bevollmächtigten Freund kurze Zeit später wieder ausgehändigt wurden.

Nicht festgestellt konnte werden, dass dem Beschwerdeführer der Zugang zu seinen im Fahrzeug verbliebenen Wohnungs- und Geschäftsschlüssel seitens der Beamten verwehrt worden wäre. Der Beschwerdeführer sagte im Zuge seiner Einvernahme aus, er habe die Beamten darauf hingewiesen, was diese mit den

Worten, das wäre ihnen egal, kommentiert hätten. Darauf gerichtete Anhaltspunkte, dass die Beamten den Beschwerdeführer aktiv, bevor dieser seine Autoschlüssel letztlich aushändigte, daran gehindert hätten, Wohnungs- und Geschäftsschlüssel aus dem Fahrzeug zu holen, sind im Beschwerdeverfahren nicht hervorgekommen. Angesichts der im Beschwerdeverfahren hervorgekommenen inkonsistenten Angaben des Beschwerdeführers zum maßgeblichen Sachverhalt, konnte aufgrund seiner Aussage keine andere Feststellung getroffen werden.

II.1. Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG erkennen Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit. Ist im Verfahren wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG eine Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen, so hat das Verwaltungsgericht die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären und gegebenenfalls aufzuheben. Dauert die für rechtswidrig erklärte Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt noch an, so hat die belangte Behörde unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Zustand herzustellen (§ 28 Abs. 6 VwGVG).

2.1. Die im Beschwerdeverfahren relevanten Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung 1960 – StVO 1960, BGBl. Nr. 159/1960 zuletzt geändert durch Bundesgesetz BGBl. I Nr. 24/2020, lauten auszugsweise:

**„§ 5. Besondere Sicherungsmaßnahmen gegen Beeinträchtigung durch Alkohol.**

(1) Wer sich in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand befindet, darf ein Fahrzeug weder lenken noch in Betrieb nehmen. Bei einem Alkoholgehalt des Blutes von 0,8 g/l (0,8 Promille) oder darüber oder bei einem Alkoholgehalt der Atemluft von 0,4 mg/l oder darüber gilt der Zustand einer Person jedenfalls als von Alkohol beeinträchtigt.

(1a) (...)

(2) Organe des amtsärztlichen Dienstes oder besonders geschulte und – soweit es sich nicht um Organe der Bundespolizei handelt – von der Behörde hierzu ermächtigte Organe der Straßenaufsicht sind berechtigt, jederzeit die Atemluft von Personen, die ein Fahrzeug lenken, in Betrieb nehmen oder zu lenken oder in Betrieb zu nehmen versuchen, auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Sie sind außerdem berechtigt, die Atemluft von Personen,

1. die verdächtig sind, in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt zu haben, oder

2. (...)

auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Wer zu einer Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, hat sich dieser zu unterziehen.

(2a) Die Organe des amtsärztlichen Dienstes oder besonders geschulte und – soweit es sich nicht um Organe der Bundespolizei handelt – von der Behörde hierzu ermächtigte Organe der Straßenaufsicht sind weiters berechtigt, jederzeit die Atemluft von Personen, die ein Fahrzeug lenken, in Betrieb nehmen oder zu lenken oder in Betrieb zu nehmen versuchen, auf den Verdacht der Beeinträchtigung durch Alkohol zu überprüfen. Ergibt die

Überprüfung der Atemluft den Verdacht der Beeinträchtigung durch Alkohol oder wird die Überprüfung verweigert, haben die genannten Organe eine Untersuchung der Atemluft gemäß Abs. 2 vorzunehmen.

(2b) (...)

(3) Die Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt ist mit einem Gerät vorzunehmen, das den Alkoholgehalt der Atemluft mißt und entsprechend anzeigt (Alkomat).

(3a) Die Überprüfung der Atemluft auf Verdacht der Beeinträchtigung durch Alkohol ist mit einem Gerät vorzunehmen, das den Alkoholgehalt der Atemluft zwar nicht bestimmt, aber in einer solchen Weise misst und anzeigt, dass daraus Rückschlüsse auf das Vorliegen des Verdachts einer Beeinträchtigung durch Alkohol gezogen werden können.

(4) bis (12) (...).“

2.2 Die im Beschwerdeverfahren relevanten Bestimmungen des Führerscheingesetzes – FSG, BGBl. I Nr. 120/1997, zuletzt geändert durch Bundesgesetz BGBl. I Nr. 24/2020, lauten auszugsweise:

#### **Pflichten des Kraftfahrzeuglenkers**

§ 14. (1) Jeder Lenker eines Kraftfahrzeuges hat unbeschadet der Bestimmungen des § 102 Abs. 5 KFG 1967 auf Fahrten mitzuführen

1. den für das von ihm gelenkte Kraftfahrzeug vorgeschriebenen Führerschein, Heeresführerschein oder Heeresmopedausweis,
2. bis 5. (...)

und auf Verlangen die entsprechenden Dokumente den gemäß § 35 Abs. 2 zuständigen Organen zur Überprüfung auszuhändigen.

(1a) bis (8) (...).“

#### **„Zwangmaßnahmen**

§ 38. (1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes und der Straßenaufsicht sind berechtigt, Personen am Lenken oder an der Inbetriebnahme eines Fahrzeuges zu hindern, wenn diese hiedurch eine Übertretung begehen oder begehen würden:

1. bis 3. (...)
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,
5. und 6. (...)

(2) Zu diesem Zweck sind erforderlichenfalls, je nach Lage des Falles und Art des Fahrzeuges oder der Beladung, Zwangsmaßnahmen, wie etwa Abnahme der Fahrzeugschlüssel, Absperrungen 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.“

#### **„Vorläufige Abnahme des Führerscheines**

§ 39. (1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes und der Straßenaufsicht haben einem Kraftfahrzeuglenker, aus dessen Verhalten deutlich zu erkennen ist, dass er insbesondere infolge Alkohol- oder Suchtmittelgenusses, Einnahme von Medikamenten oder eines außergewöhnlichen Erregungs- oder Ermüdungszustandes nicht mehr die volle Herrschaft über seinen Geist und seinen Körper besitzt, den Führerschein, den Mopedausweis oder gegebenenfalls beide Dokumente vorläufig abzunehmen, wenn er ein Kraftfahrzeug lenkt, in Betrieb nimmt oder versucht, es in Betrieb zu nehmen. Weiters haben die Organe die genannten Dokumente vorläufig abzunehmen, wenn ein Alkoholgehalt des Blutes von 0,8 g/l (0,8 Promille) oder mehr oder ein Alkoholgehalt der Atemluft von 0,4 mg/l oder mehr festgestellt wurde oder der Lenker eine Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 lit. b oder c StVO 1960 begangen hat, wenn der Lenker ein Kraftfahrzeug gelenkt hat, in Betrieb genommen hat oder versucht hat, es in Betrieb zu nehmen, auch wenn anzunehmen ist, dass der Lenker in diesem Zustand kein Kraftfahrzeug mehr lenken oder in Betrieb nehmen wird. Außerdem haben diese Organe Personen, denen die Lenkberechtigung mit Bescheid vollstreckbar entzogen wurde oder über die ein mit Bescheid vollstreckbares Lenkverbot verhängt wurde und die der Ablieferungsverpflichtung der Dokumente nicht nachgekommen sind, den Führerschein, den Mopedausweis oder gegebenenfalls beide Dokumente abzunehmen. Ebenso können diese Organe bei mit technischen Hilfsmitteln festgestellten Geschwindigkeitsübertretungen, die mit einer Entziehung geahndet werden, den Führerschein vorläufig abnehmen. Bei der vorläufigen Abnahme ist

eine Bescheinigung auszustellen, in der die Gründe für die Abnahme und eine Belehrung über die zur Wiedererlangung des Führerscheines oder Mopedausweises erforderlichen Schritte enthalten sind.

(2) Der vorläufig abgenommene Führerschein oder Mopedausweis ist unverzüglich der Behörde vorzulegen, in deren örtlichem Wirkungsbereich er abgenommen wurde; wurde der Führerschein oder Mopedausweis jedoch wegen eines außergewöhnlichen Erregungs- oder Ermüdungszustandes vorläufig abgenommen, so ist er dem Besitzer wieder auszufolgen, wenn dieser die volle Herrschaft über seinen Geist und seinen Körper vor Ablauf von zwei Tagen, gerechnet vom Tage der vorläufigen Abnahme, wiedererlangt hat.

(3) Die im Abs. 2 angeführte Behörde hat den vorläufig abgenommenen Führerschein dem Besitzer auf Antrag binnen drei Tagen, gerechnet vom Tage der vorläufigen Abnahme, auszufolgen, sofern nicht ein Entziehungsverfahren eingeleitet wird.

(4) Wird kein Entziehungsverfahren eingeleitet oder der vorläufig abgenommene Führerschein nach Ablauf der dreitägigen Frist nicht ausgefolgt, ist er unverzüglich der Behörde zu übermitteln, in deren örtlichem Wirkungsbereich der Führerscheinbesitzer seinen Wohnsitz hat.

(5) Das Lenken von Kraftfahrzeugen, für die der Besitz einer Lenkberechtigung vorgeschrieben ist, vor der Wiederausfolgung des vorläufig abgenommenen Führerscheines oder das Lenken von Motorfahrrädern, Invalidenkraftfahrzeugen oder vierrädrigen Leichtkraftfahrzeugen vor der Wiederausfolgung des vorläufig abgenommenen Mopedausweises ist unzulässig.

(6) Die in den in Abs. 1 bis 5 beschriebenen Amtshandlungen oder Verbote beziehen sich auch auf vorläufige Führerscheine oder Besitzer von vorläufigen Führerscheinen.“

3.1. Die Kosten im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt regelt § 35 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes – VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, welcher lautet:

„§ 35. (1) Die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG) obsiegende Partei hat Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei.

(2) Wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird, dann ist der Beschwerdeführer die obsiegende und die Behörde die unterlegene Partei.

(3) Wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird, dann ist die Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei.

(4) Als Aufwendungen gemäß Abs. 1 gelten:

1. die Kommissionsgebühren sowie die Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat,
2. die Fahrtkosten, die mit der Wahrnehmung seiner Parteirechte in Verhandlungen vor dem Verwaltungsgericht verbunden waren, sowie
3. die durch Verordnung des Bundeskanzlers festzusetzenden Pauschalbeträge für den Schriftsatz-, den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand.

(5) Die Höhe des Schriftsatz- und des Verhandlungsaufwands hat den durchschnittlichen Kosten der Vertretung bzw. der Einbringung des Schriftsatzes durch einen Rechtsanwalt zu entsprechen. Für den Ersatz der den Behörden erwachsenden Kosten ist ein Pauschalbetrag festzusetzen, der dem durchschnittlichen Vorlage-, Schriftsatz- und Verhandlungsaufwand der Behörden entspricht.

(6) Die §§ 52 bis 54 VwGG sind auf den Anspruch auf Aufwandsersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden.

(7) Aufwandsersatz ist auf Antrag der Partei zu leisten. Der Antrag kann bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt werden.“

3.2. Die Verordnung über die Pauschalierung der Aufwandsätze im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze (VwG-Aufwandsatzverordnung – VwG-AufwErsV), BGBl. II Nr. 517/2013, lautet auszugsweise:

„§ 1. 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 Aufwändersatz zu leistenden Pauschalbeträge wird 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“

III.1.1. Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG in der Fassung der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012, erkennen Verwaltungsgerichte (ebenso wie bisher die Unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern gemäß Art. 129a Abs. 1 Z 2 B-VG in der Fassung vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012) über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit. Aus den parlamentarischen Erläuterungen zur genannten Novelle (vgl. RV 1618 BlgNR 24. GP, 13) erschließen sich keine Anhaltspunkte, dass durch diese Novelle der Beschwerdegegenstand eine Änderung erfahren hat, weshalb die bisher ergangene Rechtsprechung zur Vorgängerbestimmung weiterhin einschlägig ist (vgl. etwa auch *Leeb in Hengstschläger/Leeb, AVG § 7 VwGVG* (Stand 15.2.2017, rdb.at) Rz 68, 71).

Entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geht es bei einer Beschwerde gegen die Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt nicht darum, die abstrakte Zulässigkeit einer Maßnahme zu prüfen, sondern darum, ob der ganz konkret vorgenommene Zwangsakt rechtmäßig war oder nicht. Es ist nicht zulässig, dann, wenn sich der tatsächlich für die Zwangsmaßnahme maßgebend gewesene Grund als unzureichend erweisen sollte, nachträglich den Rechtsgrund auszuwechseln und eine andere, besser geeignete gesetzliche Grundlage heranzuziehen (VwGH vom 22.10.2002, ZI 2000/01/0527, oder vom 12.09.2006, ZI 2005/03/0068).

1.2. Voraussetzung für einen tauglichen Beschwerdegegenstand und damit für eine Befugnis des Verwaltungsgerichtes Wien zur Entscheidung in der Sache ist, dass das angefochtene Verhalten tatsächlich die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt im Sinne des Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG darstellt (vgl. etwa *Leeb in Hengstschläger/Leeb, AVG § 28 VwGVG*

(Stand 15.2.2017, rdb.at) Rz 162). Ein im Wege der Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG bekämpfbarer unmittelbarer Eingriff in die Rechtssphäre eines Beschwerdeführers liegt dann vor, wenn physischer Zwang ausgeübt wird oder die unmittelbare Ausübung physischen Zwangs bei Nichtbefolgung eines Befehls droht. Beschwerdetaugliche Akte der Befehlsgewalt erfordern einen unmittelbaren Befolgungsanspruch bei dem bei Nichtbefolgung des Befehls unverzüglich und ohne weiteres Verfahren eine physische Sanktion droht bzw. der Adressat mit zwangsweiser Realisierung bei Nichtbefolgung eines Befehls zu rechnen hat. Ein Zwangsakt kann durch faktische Vollziehung eines vorausgegangenen Befehls, dem nicht entsprochen wurde, als auch sogleich ohne vorherige Androhung gesetzt werden. Begriffsnotwendig ist dafür ein positives Tun nicht hingegen jedoch das Unterbleiben eines Verhaltens, selbst wenn auf dieses Verhalten, weil es zur Realisierung eines im Gesetz eingeräumten Rechtes unerlässlich ist, ein Anspruch besteht. Auch die bloße Untätigkeit einer Behörde stellt keine Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls und Zwangsgewalt dar (vgl. etwa *Hengstschläger/Leeb*, AVG<sup>2</sup> § 67a (Stand 1.1.2014, rdb.at) Rz 33, 41 ff, 48 mit weiteren Nachweisen oder *Eisenberger* in *Eisenberger/Ennöckl/Helm*, Die Maßnahmenbeschwerde<sup>2</sup>, 16 ff, 22 ff, mit weiteren Nachweisen).

1.3. Der Beschwerdeführer erachtet im Kern seines Beschwerdevorbringens die in den frühen Morgenstunden des 07.08.2020 in der Tiefgarage der E. erfolgte vorläufige Führerscheinabnahme sowie die Abnahme seines Autoschlüssels samt den beiden daran befindlichen Schlüsseln als mit Rechtswidrigkeit behaftet.

Die belangte Behörde trat dem Beschwerdevorbringen inhaltlich entgegen und beantragte die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

#### 1.4. Zur vorläufigen Führerscheinabnahme

1.4.1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die vorläufige Abnahme des Führerscheines eine Sicherungsmaßnahme, die im Interesse der Verkehrssicherheit gesetzt wird. Sie soll im gegebenen Zusammenhang verhindern, dass eine Person als Kraftfahrzeuglenker am Straßenverkehr teilnimmt, obwohl sie sich in einem Zustand befindet, in dem sie das Kraftfahrzeug nicht zu beherrschen im Stande ist. Die Rechtmäßigkeit einer vorläufigen Abnahme des Führerscheines war nach dieser Judikatur bereits dann gegeben, wenn die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zur Annahme berechtigt waren, die betreffende Person werde in ihrem die Fähigkeit hierzu ausschließenden Zustand ein Kraftfahrzeug lenken (vgl etwa VwGH vom

18.06.2008, ZI 2005/11/0048, vom 24.10.2000, ZI 2001/11/0213, oder vom 19.07.2002, ZI 2000/11/0171).

1.4.2. Die Zulässigkeit der vorläufigen Führerscheinabnahme nach § 39 Abs. 1 zweiter Satz FSG knüpft ua. daran an, dass eine Alkoholbeeinträchtigung - Alkoholgehalt des Blutes von 0,8 g/l (0,8 Promille) oder mehr oder ein Alkoholgehalt der Atemluft von 0,4 mg/l oder mehr – festgestellt wurde, wenn der Lenker ein Kraftfahrzeug gelenkt hat.

Die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der vorläufigen Führerscheinabnahme als Sicherungsmaßnahme hat bezogen auf jenen Zeitpunkt zu erfolgen, in dem der Sicherungszweck, die betreffende Person am Lenken des KFZ zu hindern, zum Tragen kommt; dabei kommt es auf den Kenntnisstand der Sicherheitsorgane im Zeitpunkt der Ergreifung dieser Maßnahme und nicht auf allfällige spätere Erklärungen des Führerscheininhabers an (vgl etwa *Novak*, Österreichisches Straßenverkehrsrecht - Kraftfahrrecht, (69. Lfg), Zu § 39, 3 mwN). Es genügt für die Rechtmäßigkeit der Abnahme des Führerscheins, dass die einschreitenden Organe in der konkreten Fallkonstellation diese Rechtmäßigkeit annehmen konnten. Ob es später zu einer Bestrafung wegen des Begehens einer Verwaltungsübertretung oder zur Entziehung der Lenkberechtigung kommt, ist für die Frage der Rechtmäßigkeit der vorläufigen Abnahme des Führerscheins (Alkoholisierung) nicht von Belang. Auch die unrichtige Ausfüllung eines Bescheinigungsformulars zieht nicht die Gesetzeswidrigkeit einer (ansonsten) rechtmäßigen Führerscheinabnahme nach sich (*Novak*, aaO, 4 mwN).

Entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (etwa VwGH vom 19.07.2013, ZI 2011/02/0060) besteht ab dem Moment, in dem konkrete Anhaltspunkte für den Verdacht gegeben sind, dass eine Person in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt hat, die Berechtigung zur Atemluftuntersuchung. Weitere Erhebungsschritte in die eine oder andere Richtung sind dann nicht mehr geboten. Dabei ist zu berücksichtigen, ob die einschreitenden Beamten im Zeitpunkt der von ihnen durchgeführten Amtshandlung auf Grund der näheren Tatumstände den begründeten Verdacht hatten, dass die betreffende Person in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt habe (vgl. etwa VwGH vom 14.12.2012, ZI 2011/02/0046 mwN). Der Verdacht muss sich einerseits auf die Alkoholisierung und andererseits auf das Lenken eines Fahrzeuges in alkoholisiertem Zustand beziehen (VwGH vom 28.07.2010, ZI 2009/02/0284 mwN). Dieser Verdacht muss allerdings – durch entsprechende Beweise gestützt –

begründet sein (zB: VwGH vom 28.07.2010, ZI 2009/02/0284, vom 11.05.2004, ZI 2004/02/0005 oder vom 28.04.2004, ZI 2002/03/0005).

1.4.3. In der Beschwerdesache konnten die einschreitenden Beamten aufgrund ihrer eigenen Wahrnehmungen vom Beschwerdeführer, aufgrund der vor Ort glaubhaften Aussage des Zeugen G., aufgrund des Testergebnisses von der durchgeführten Atemluft-Alkoholkontrolle (0,59 mg/l Atemluftalkoholgehalt) sowie aufgrund der Angaben des Beschwerdeführers, dass er trotz Weiterfahrtverbots sein Fahrzeug weiter lenken wollte, vertretbar annehmen, dass die vorläufige Abnahme des Führerscheins im Interesse der Verkehrssicherheit geboten war, um den Beschwerdeführer daran zu hindern, sein Auto trotz festgestellter Alkoholbeeinträchtigung zu lenken.

Die Beschwerde gegen die vorläufige Führerscheinabnahme erweist sich daher nicht als berechtigt.

#### 1.5. Zur Schlüsselabnahme

Gemäß § 38 Abs. 1 Z 4 iVm Abs. 2 FSG sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, Personen am Lenken oder an der Inbetriebnahme eines Fahrzeuges zu hindern, wenn diese andernfalls eine Übertretung des § 14 Abs. 1 Z 1 FSG (Verstoß der Verpflichtung zum Mitführen eines für das Kraftfahrzeug vorgeschriebenen Führerscheins, etwa, weil der Führerschein gemäß § 39 vorläufig abgenommen wurde) begehen würde. Zu diesem Zweck sind erforderlichenfalls Zwangsmaßnahmen, wie etwa Abnahme der Fahrzeugschlüssel, anzuwenden.

In der Beschwerdesache steht fest, dass dem Beschwerdeführer der Führerschein vorläufig abgenommen worden war und dessen ungeachtet weiterhin mit seinem Fahrzeug nach Hause fahren wollte, trotz mehrfachen Hinweises, dass das unzulässig wäre. Vor diesem Hintergrund begegnet die Abnahme des Fahrzeugschlüssels keinen Bedenken.

Dass über den Fahrzeugschlüssel letztlich auch dem Beschwerdeführer die Verfügungsgewalt über weitere Schlüssel genommen war, begegnet keinen Bedenken: Dem Beschwerdeführer stand es uneingeschränkt offen, diese Schlüssel an sich zu nehmen bzw. vom Autoschlüssel zu trennen. Indem er das verweigert hat, seitens der einschreitenden Organe auch keine auf Abnahme der Schlüssel gerichtete Intention, respektive kein darauf gerichteter Befehl oder

Zwang gerichtet war, konnte von der Zustimmung des Beschwerdeführers ausgegangen werden. Zudem wurden alle Schlüssel bereits kurze Zeit später – am 07.08.2020, 03:55 Uhr – wieder ausgefolgt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

2. Der Kostenzuspruch gründet sich auf § 35 Abs. 1, 3 und 4 Z 3 VwGVG iVm § 1 Z 3 bis 5 VwG-AufwErsV (vgl. etwa VwGH vom 26.06.2013, ZI 2012/01/0126).

3. Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision gründet sich darauf, dass 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 des Verwaltungsgerichtshofes. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung einer zu lösenden Rechtsfrage vor, zumal die verfahrensgegenständlichen Rechtsfragen klar aus dem Gesetz lösbar sind (vgl. *Köhler*, Der Zugang zum VwGH in der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit, *ecolex* 2013, 589 ff, mwN).

## BELEHRUNG

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

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und die (Amts-)Revision beim Verwaltungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. 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.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Grois  
(Richterin)