

Gericht: VGH
Aktenzeichen: 11 ZB 09.70
Sachgebietsschlüssel: 550

Rechtsquellen:

StVZO § 31a
StVG §§ 24, 26 Abs. 3
VwGO § 124 Abs. 2 Nrn. 1 und 4

Hauptpunkte:

- Fahrtenbuchauflage
- Aussageverweigerung
- Angemessene Ermittlungsbemühungen,
um den Fahrzeugführer festzustellen

Leitsätze:

Beschluss des 11. Senats vom 19. März 2009
(VG Augsburg, Entscheidung vom 16. Dezember 2008, Az.: Au 3 K 08.630)

11 ZB 09.70
Au 3 K 08.630

*Großes
Staatswappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Verwaltungsstreitsache

***** *****

***** ** ***** *****

- Kläger -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte ***** ***** ** *****

** ***** ***** *****

gegen

Stadt Kempten

Rechts- und Ordnungsamt,
Rathausplatz 22, 87435 Kempten,

- Beklagte -

wegen

Fahrtenbuchauflage;

hier: Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Augsburg vom 16. Dezember 2008,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 11. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Grau,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Ertl,
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Breit

ohne mündliche Verhandlung am **19. März 2009**
folgenden

Beschluss:

- I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.
- II. Der Kläger hat die Kosten des Zulassungsverfahrens zu tragen.
- III. Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 4.800 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger war Halter des Kraftfahrzeugs mit dem amtlichen Kennzeichen KE-A 90, mit dem am 13. Juli 2007 auf der Bundesautobahn A 7 die zulässige Höchstgeschwindigkeit um 43 km/h überschritten wurde. Nachdem der zuständige Landkreis G. das Ordnungswidrigkeitenverfahren am 18. Oktober 2007 gemäß § 46 Abs. 1 OWiG i.V.m. § 170 Abs. 2 StPO eingestellt hatte, verpflichtete die Beklagte den Kläger mit Bescheid vom 15. April 2008, für das Kraftfahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen KE-AH 32 (Ersatzfahrzeug des Klägers) für die Dauer von zwölf Monaten ab Bestandskraft des Bescheids ein Fahrtenbuch zu führen. Die hiergegen erhobene Klage wies das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 16. Dezember 2008 ab. Gegen diese Entscheidung richtet sich der Antrag auf Zulassung der Berufung.

II.

- 2 Der Antrag auf Zulassung der Berufung ist nicht begründet, weil die geltend gemachten Zulassungsgründe nicht vorliegen.
- 3 1. Der Kläger macht geltend, dass das Urteil des Verwaltungsgerichts von der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Oktober 1987 (DAR 88, 68) abweicht und auf dieser Abweichung beruht (§ 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO). Die Darlegung dieses Zulassungsgrundes setzt die Wiedergabe eines Rechts- oder Tatsachensatzes voraus, auf dem die Entscheidung des übergeordneten Gerichts tragend beruht, sowie die Angabe, welcher bei der Anwendung derselben Rechtsvorschrift im ange-

flichten Urteil aufgeführte Rechts- oder Tatsachensatz dazu in Widerspruch steht (Happ in Eyermann, VwGO, 12. Aufl. 2006, § 124a RdNr. 73). Als entsprechenden Rechtssatz hat der Kläger den Leitsatz der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Oktober 1987 (a.a.O.) angegeben, wonach die Straßenverkehrsbehörde vor der Anordnung einer Fahrtenbuchauflage nicht von vornherein verpflichtet ist, den betroffenen Fahrzeugführer als Zeugen förmlich zu befragen, und es von den Umständen des Einzelfalles abhängt, ob dies eine der Behörde noch zuzumutende Maßnahme ist. Dazu in Widerspruch stehe die Feststellung des Verwaltungsgerichts, dass allein aus der rechtmäßigen Aussageverweigerung in zulässiger Weise die Prognose abgeleitet werden dürfe, der Kläger würde auch bei künftigen Verkehrsverstößen von seinem Recht zu schweigen Gebrauch machen. Diese Prognose stelle das Verwaltungsgericht ohne Rücksicht auf die Umstände des Einzelfalles an und damit in Widerspruch zu der genannten Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts.

- 4 Aus diesem Vorbringen des Klägers ergibt sich keine die Zulassung der Berufung rechtfertigende Divergenz im Sinn des § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO. Es erscheint bereits zweifelhaft, ob das Verwaltungsgericht mit der vom Kläger angeführten Feststellung einen Rechtssatz aufgestellt hat, der vom Leitsatz der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Oktober 1987 abweicht. Denn beide Aussagen betreffen unterschiedliche Fragestellungen. Während sich die Feststellung des Verwaltungsgerichts mit der Frage beschäftigt, welche Prognose aus der Aussageverweigerung eines Betroffenen im Bußgeldverfahren wegen einer Verkehrsordnungswidrigkeit abgeleitet werden darf, betrifft der vom Bundesverwaltungsgericht in der genannten Entscheidung formulierte Leitsatz die damit nicht identische Frage, ob die Straßenverkehrsbehörde vor der Anordnung einer Fahrtenbuchauflage von vornherein dazu verpflichtet ist, den betroffenen Fahrzeughalter als Zeugen förmlich zu befragen.
- 5 Für das Nichtvorliegen einer Divergenz ist jedoch entscheidend, dass die vom Kläger beanstandete Feststellung des Verwaltungsgerichts wörtlich mit einer Aussage des Bundesverwaltungsgerichts in seiner späteren und damit für die Frage des Vorliegens einer Divergenz maßgeblichen Entscheidung vom 11. August 1999 (Az. 3 B 96.99 = BayVBI 2000, 380) übereinstimmt. Sie lautet: „Aus der für sich gesehen rechtmäßigen Handlungsweise des Betroffenen darf freilich zulässigerweise die Prognose abgeleitet werden, dass er auch bei künftigen Verstößen – seien sie von

ihm, seien sie von anderen begangen – von seinem Recht zu schweigen oder zu leugnen Gebrauch machen wird“. Die vom Kläger behauptete Divergenz liegt deshalb nicht vor.

6 2. Der Kläger macht außerdem ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils geltend (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO). Ob solche Zweifel bestehen, ist im Wesentlichen anhand dessen zu beurteilen, was er innerhalb offener Frist zur Begründung seines Antrags dargelegt hat (§ 124a Abs. 5 Satz 2 VwGO). Der Kläger trägt insoweit sinngemäß vor, dass die Feststellung des Fahrzeugführers nicht unmöglich im Sinn des § 31a Abs. 1 Satz 1 StVZO gewesen sei, weil die Verwaltungsbehörde nicht alle nach den Umständen des Einzelfalles angemessenen und zumutbaren Maßnahmen getroffen habe. Sie hätte das Bußgeldverfahren gegen ihn sofort einstellen müssen, weil von Anfang an klar gewesen sei, dass es sich bei ihm nicht um den verantwortlichen Fahrzeugführer gehandelt habe. Anschließend hätte er als Zeuge vernommen werden müssen, zumal er sich telefonisch dazu bereit erklärt habe, nach der Verfahrenseinstellung als Zeuge auszusagen.

7 Dieses Vorbringen stellt die Richtigkeit des angefochtenen Urteils nicht in Frage. Der Landkreis G. hat im Bußgeldverfahren die nach den Umständen des Einzelfalles angemessenen und zumutbaren Maßnahmen getroffen, um den verantwortlichen Fahrzeugführer zu ermitteln, der die Verkehrsordnungswidrigkeit am 13. Juli 2007 begangen hat. Er hat den Kläger als Halter des fraglichen Kraftfahrzeugs zuerst mit Schreiben vom 7. August 2007 zu der Verkehrsordnungswidrigkeit angehört. Die Tatsache, dass er nicht innerhalb von zwei Wochen und damit verspätet angehört wurde (vgl. BVerwG vom 13.7.1978 Buchholz 442.16 § 31a StVZO Nr. 5), hat der Kläger im Zulassungsverfahren jedoch nicht mehr gerügt. Sie war im vorliegenden Fall auch unschädlich, weil die verspätete Anhörung für die Ergebnislosigkeit der Ermittlung des Fahrzeugführers aus den vom Verwaltungsgericht zutreffend dargestellten Gründen nicht ursächlich gewesen ist.

8 Nachdem das Anhörungsschreiben vom 7. August 2007 nicht beantwortet wurde, hat der Landkreis G. am 11. September 2007 ein Fahrerermittlungersuchen an die für den Wohnort des Klägers zuständige Polizeidirektion K. gerichtet, mit dem gebeten wurde, den Fahrzeughalter als Zeugen zu vernehmen, falls er als Fahrer nicht in Betracht kommt. Sollte der Halter keine sachdienlichen Angaben machen oder sich auf sein Aussageverweigerungsrecht berufen, werde um die Ermittlung von Beweisan-

zeichen gebeten. Obwohl dieses Ersuchen erst einen Monat vor der am 13. Oktober 2007 eintretenden Verfolgungsverjährung der Ordnungswidrigkeit gestellt wurde, stellte es eine auch in zeitlicher Hinsicht noch angemessene Ermittlungsmaßnahme dar.

- 9 Entgegen der Darstellung des Klägers hatte der Landkreis G. keinen Anlass, das Ordnungswidrigkeitenverfahren gegen den Kläger sofort einzustellen, weil von Anfang an klar gewesen sei, dass es sich beim Kläger nicht um den verantwortlichen Fahrzeugführer gehandelt habe. Aus den vorgelegten Behördenakten ist nicht erkennbar, dass dem Landkreis G. dies bekannt gewesen wäre. Gerade die Formulierung des Fahrerermittlungersuchens vom 11. September 2007 spricht gegen eine derartige Kenntnis. Vielmehr hat der Landkreis G. erst durch das am 17. Oktober 2007 bei ihm eingegangene Schreiben der Polizeiinspektion K. vom 12. Oktober 2007 erfahren, dass der Kläger als Fahrer nicht in Betracht kommt. Am 17. Oktober 2007 war die am 13. Juli 2007 begangene Verkehrsordnungswidrigkeit, für die gemäß § 26 Abs. 3 i.V.m. § 24 StVG eine Verjährungsfrist von drei Monaten galt, aber bereits verjährt. Die Verwaltungsbehörde besaß deshalb nicht die Möglichkeit, nach der am 18. Oktober 2007 erfolgten Einstellung des gegen den Kläger eingeleiteten Ordnungswidrigkeitenverfahrens ein neues Ordnungswidrigkeitenverfahren gegen unbekannt einzuleiten, im Rahmen dessen der Kläger als Zeuge hätte förmlich einvernommen werden können. Der Landkreis hat somit alle für ihn angemessenen und zumutbaren Ermittlungsmaßnahmen getroffen.
- 10 Darüber hinaus ist zu dem klägerischen Vorbringen ergänzend darauf hinzuweisen, dass das dem Betroffenen im Ordnungswidrigkeitenverfahren zustehende Aussageverweigerungsrecht ihm nicht verbietet, sich durch Nennen des wahren Täters zu entlasten (ständige Rechtsprechung des Senats, z.B. Beschluss vom 23.2.2009 Az. 11 CS 08.2948). Soweit der Kläger sinngemäß vorbringt, dass die Verwaltungsbehörde sich das Verhalten der von ihr um Amtshilfe gebetenen Polizeiinspektion K. zurechnen lassen müsse, die keine ausreichenden Ermittlungsbemühungen unternommen haben, stellt das die Richtigkeit des angefochtenen Urteils nicht ernstlich in Frage. Die Polizeiinspektion K. hat nach Eingang des Fahrerermittlungersuchens am 13. September 2007 mehrfach telefonisch versucht, den Kläger zu erreichen, was ihr wegen dessen urlaubsbedingter Abwesenheit nicht gelang. Der Bitte um Rückruf kam der Kläger erst kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist, die am 13. Oktober 2007 endete, nach, wobei er nach eigenen Angaben bis zu einer Einstellung des Bußgeldverfahrens auf seinem Aussageverweigerungsrecht bestand, jedoch ankün-

digte, nach der Verfahrenseinstellung als Zeuge aussagen zu wollen. Dass eine Einvernahme des Klägers als Zeuge wegen der kurz nach dem Telefonat eintretenden Verjährung nicht mehr möglich war, kann nicht der Polizei und damit auch nicht der Verwaltungsbehörde angelastet werden. Die Polizei musste auch nicht von vornherein die Ehefrau des Klägers nach dem Fahrer des Fahrzeugs befragen, weil sie damit rechnen durfte, in Kürze den Kläger als Halter befragen zu können.

- 11 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 53 Abs. 1 GKG i.V.m. der Empfehlung in Abschnitt II. 46.13 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 7./8. Juli 2004 (NVwZ 2004, 1327).
- 12 Mit der Ablehnung des Antrags auf Zulassung der Berufung wird das angefochtene Urteil rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO).

13 Grau

Ertl

Breit