

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

25.01.2018

**Geschäftszahl**

Ra 2017/11/0269

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Rigler und die Hofräte Dr. Schick, Dr. Grünstäudl und Mag. Samm sowie die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Engenhart, über die Revision des Dr. A J in B, vertreten durch Dr. Markus Tesar, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Graben 31, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich vom 24. August 2017, Zl. LVwG-AV-113/001-2017, betreffend Mängelbehebungsauftrag nach § 114 KFG 1967 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha), zu Recht erkannt:

**Spruch**

Das angefochtene Erkenntnis wird, soweit es Punkt 4) des Bescheids der belangten Behörde vom 19. Dezember 2016 bestätigt, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

1 Nach Durchführung einer Fahrschulinspektion in der Fahrschule des Revisionswerbers vom 6. Oktober 2016 ordnete die belangte Behörde gegenüber dem Revisionswerber mit Bescheid vom 19. Dezember 2016 die Behebung mehrerer Mängel an. Die Punkte 3) und 4) des Mängelbehebungsauftrags lauteten:

"3) Die Tagesnachweise gemäß Anlage 10i KDV sind von den Fahrschülern am Tag der absolvierten Fahrlektion zu unterfertigen.

4) Gemäß dem Erlass des BMVIT vom 4. Februar 2011, GZ. BMVIT-179.778/0011-II/ST4/2010, kommt als äußerste Obergrenze für einen Fahrlehrer die Aufsicht über 8 Fahrschüler mit 4 Motorrädern auf dem Übungsplatz in Betracht."

2 Als Rechtsgrundlage wurde § 114 Abs. 7 KFG 1967 angegeben. 3 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurde der dagegen

erhobenen Beschwerde des Revisionswerbers teilweise stattgegeben. Die Anordnung der Mängelbehebung wurde hinsichtlich der Punkte 1) und 2) ersatzlos aufgehoben. Hinsichtlich der Punkte 3) und 4) wurde die Beschwerde abgewiesen und der Bescheid der belangten Behörde bestätigt. Unter einem wurde gemäß § 25a VwGG ausgesprochen, dass die Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig sei.

4 Gegen dieses Erkenntnis - allerdings nur, soweit damit Punkt 4) des Mängelbehebungsauftrags bestätigt wurde - richtet sich die vorliegende (außerordentliche) Revision.

5 Die belangte Behörde erstattete eine Revisionsbeantwortung.

6 Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Revision erwogen:

7 1.1. Das KFG 1967 lautet (auszugsweise):

"Unterweisen von Besitzern einer Lenkerberechtigung

§ 108a. (1) Das entgeltliche Unterweisen von Besitzern einer Lenkerberechtigung in besonderen Fahrfertigkeiten darf nur auf Grund einer Ermächtigung des Landeshauptmannes durchgeführt werden. Diese ist auf Antrag zu erteilen, wenn der Antragsteller für die Vermittlung der Fachkenntnisse über das erforderliche

Personal und die erforderlichen Anlagen und Einrichtungen verfügt. Die Ermächtigung ist zu widerrufen, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung nicht mehr gegeben sind.

(2) Durch Verordnung können nach den Erfordernissen der Verkehrssicherheit, dem jeweiligen Stand der Wissenschaft und Technik entsprechend, nähere Bestimmungen über die Gegenstände, den Umfang und die Art der im Abs. 1 angeführten Unterweisung sowie über die Voraussetzungen, unter denen eine Ermächtigung gemäß Abs. 1 zu erteilen ist, festgesetzt werden.

...

#### § 110. Sachliche Voraussetzungen für die Erteilung einer Fahrschulbewilligung

(1) Die Fahrschulbewilligung (§ 108 Abs. 3) darf nur erteilt werden, wenn die für die theoretische und praktische Ausbildung von Fahrschülern erforderlichen Räume, ein geeigneter Übungsplatz und die Mittel für Lehrpersonen, Lehrbehelfe und Schulfahrzeuge sichergestellt sind.

(2) Durch Verordnung können nach den Erfordernissen der Verkehrs- und Betriebssicherheit und der Ausbildung von Kraftfahrzeuglenkern, dem jeweiligen Stand der Technik entsprechend, die näheren Bestimmungen über die Anzahl der erforderlichen Lehrpersonen und über die Art, die Anzahl, den Umfang, die Beschaffenheit und die Ausstattung der erforderlichen Räume, des Übungsplatzes, der Lehrbehelfe und Schulfahrzeuge festgesetzt werden.

...

#### § 112. Genehmigung des Betriebes einer Fahrschule

(1) Die Bezirksverwaltungsbehörde hat die Genehmigung für den Betrieb einer Fahrschule zu erteilen, wenn die erforderlichen Räume, Lehrbehelfe und Schulfahrzeuge vorhanden sind und diese und die Bezeichnung der Fahrschule den Bestimmungen des Abs. 3 entsprechen. Vor der Erteilung dieser Betriebsgenehmigung sind die Schulräume, Schulfahrzeuge und Lehrbehelfe zu überprüfen.

...

#### § 114. Betrieb der Fahrschule und Fahrschulkurse außerhalb des Standortes

...

##### (4) Der Lehrende

1. darf Schulfahrten nur durchführen, wenn er sich in einer

hiefür geeigneten körperlichen und geistigen Verfassung befindet und der Alkoholgehalt des Blutes nicht mehr als 0,1 g/l (0,1 Promille) oder der Alkoholgehalt der Atemluft nicht mehr als 0,05 mg/l betragen;

2. hat dafür zu sorgen, daß der Fahrschüler die Verkehrsvorschriften genau beachtet;

3. darf den Fahrschüler nicht in Verkehrsverhältnisse bringen, denen dieser nicht gewachsen ist;

4. hat, wenn nötig, durch rechtzeitige Einflußnahme auf die Fahrweise des Fahrschülers Unfällen vorzubeugen;

5. muß auf Schulfahrten, außer bei Fahrübungen gemäß § 11 Abs. 4 Z 2 FSG, mit

a) Kraftwagen neben dem Fahrschüler sitzen;

b) Motorrädern auf dem Motorrad des Fahrschülers mitfahren oder diesen auf einem Motorrad begleiten;

6. hat dafür zu sorgen, daß der Fahrschüler auf

Schulfahrten die Bestimmungen über den Gebrauch von Sicherheitsgurten, bei Schulfahrten mit Motorrädern des Sturzhelmes, einhält; aus der Verletzung dieser Verpflichtung können keine Ersatzansprüche nach dem bürgerlichen Recht abgeleitet werden.

(4a) Gemäß Artikel 13 Abs. 1 lit. g der Verordnung (EG) Nr. 561/2006 finden die Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 561/2006 auf Schulfahrten und Prüfungsfahrten mit Schulfahrzeugen (§ 112 Abs. 3) keine Anwendung. Dies gilt auch für Fahrten zur Verbringung des Schulfahrzeuges zum Ort des Beginnes der Schul- oder der Prüfungsfahrt und vom Ort der Beendigung dieser Fahrt zurück, sofern mit dem Fahrzeug nicht gewerbliche Personen- oder Güterbeförderungen durchgeführt werden. Ebenso sind gemäß Artikel 3 der Verordnung (EU) Nr. 165/2014 Schulfahrzeuge von der Anwendung der Verordnung (EU) Nr. 165/2014 ausgenommen. Der Einbau eines Kontrollgerätes für Schulungszwecke ist jedoch erforderlich.

(4b) Die in Abs. 4 erwähnten Fahrübungen gemäß § 11 Abs. 4 Z 2 FSG sind auf dem Übungsplatz der Fahrschule durchzuführen.

...

(7) Die Bezirksverwaltungsbehörde hat die Leistung der Fahrschule und den ordnungsgemäßen Zustand ihrer Räume, Lehrbehelfe, Übungsplatzes und Schulfahrzeuge zu überwachen und kann jederzeit überprüfen, ob beim Fahrschulbesitzer oder Fahrschulleiter die Voraussetzungen für die Erteilung der Fahrschulbewilligung und

bei den Fahrerschullehrern und Fahrlehrern die Voraussetzungen für die Erteilung der Fahrerschullehrer- oder Fahrlehrerberechtigung noch gegeben sind. Der Fahrerschulbesitzer oder der Fahrerschulleiter haben dafür zu sorgen, dass bei ihrer Abwesenheit eine in der Fahrschule anwesende Person den Organen der Bezirksverwaltungsbehörde, die mit der Fahrerschulinspektion betraut sind, die Besichtigung ermöglicht, sie auf deren Verlangen begleitet, die erforderlichen Auskünfte erteilt sowie Einsicht in Unterlagen gewährt. Die Bezirksverwaltungsbehörde ist befugt, Ablichtungen, Abschriften oder Auszüge von Unterlagen, die im Rahmen der Fahrerschulinspektion zu überprüfen sind, anzufertigen oder sich vom Fahrerschulbesitzer oder Fahrerschulleiter übermitteln zu lassen. Sie kann anordnen, dass in den Schulräumen bestimmte Bekanntmachungen anzuschlagen sind. Sie kann ferner Anordnungen zur Behebung von Mängeln treffen. Den Anordnungen der Bezirksverwaltungsbehörde ist unverzüglich zu entsprechen. Fahrerschulinspektionen sind regelmäßig und in jeder Fahrschule zumindest einmal alle drei Jahre durchzuführen. Durch Verordnung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie kann die Verwendung einheitlicher Arbeitshilfsmittel wie Unterlagen, Checklisten, Berichtsmuster oder Datenbank, die vom Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie zur Verfügung gestellt werden, angeordnet werden.

..."

8 Der in § 114 Abs. 4b KFG 1967 erwähnte § 11 Abs. 4 Z. 2 FSG

lautet:

"Fahrprüfung

§ 11.

...

(4) Die praktische Prüfung hat zu umfassen:

...

2. Fahrübungen, wie insbesondere Umkehren, Rückwärtsfahren,

Anfahren auf Steigungen, Einfahren in Parklücken und Ausfahren aus diesen, und Bremsübungen, wie insbesondere Gefahrenbremsungen und

..."

9 3. Die Kraftfahrzeuggesetz-Durchführungsverordnung 1967 - KD.V.1967, BGBl. Nr. 399/1967 in der Fassung BGBl. II Nr. 287/2016, lautet (auszugsweise):

"Schulfahrten zum Ausbilden von Bewerbern um eine Lenkberechtigung für die Klasse A1, A2 oder A

§ 63b. (1) Schulfahrten zum Ausbilden von Bewerbern um eine Lenkberechtigung für die Klasse A1, A2 oder A sind auf Motorrädern durchzuführen.

...

(3) Bei Schulfahrten im Sinne des Abs. 2 darf der Lehrende gleichzeitig nur einen Fahrschüler begleiten.

...

Ausstattung einer Fahrschule

§ 64a.

...

(2) Für die Durchführung von Fahrübungen, wie Rückwärtsfahren, Umkehren, Einfahren in Parklücken, muß ein geeigneter Übungsplatz im Ausmaß von mindestens 1000 m<sup>2</sup> verfügbar sein.

...

(4) Bei Fahrerschulkursen außerhalb des Standortes der Fahrschule müssen grundsätzlich auch die Voraussetzungen gemäß Abs. 1 bis 3 erfüllt sein. Folgende Ausnahmen sind jedoch zulässig:

...

2. Fahrübungen gemäß Abs. 2 können auch auf dem für den Standort der Fahrschule genehmigten Übungsplatz durchgeführt werden.

...

Fahrerschulausbildung

§ 64b. (1) Dem Fahrschüler sind durch die theoretische und die praktische Ausbildung in der Fahrschule jene Kenntnisse und Fertigkeiten zu vermitteln, die es ihm ermöglichen, sich mit einem Kraftfahrzeug im Straßenverkehr vorschriftsgemäß, sicher und umweltbewusst zu verhalten und die ihn in die Lage versetzen, die angestrebte Lenkberechtigung zu erwerben.

(2) Die Fahrerschulausbildung besteht, sofern im Folgenden nichts Abweichendes festgelegt ist, aus einem theoretischen und einem praktischen Teil, in welchem die Inhalte der jeweiligen

Lehrpläne zu vermitteln sind. ... .

(5) Die praktische Ausbildung hat durch Lenken eines Kraftfahrzeuges unter Aufsicht eines Besitzers eines Fahrlehrerausweises zu erfolgen. Für die Ausbildung von Bewerbern um die Klassen A1, A2 oder A muss ergänzend zum Fahrlehrerausweis eine Zusatzausbildung zur Vermittlung von Risikokompetenz (§ 64f) absolviert worden sein. Die Ausbildung hat zu erfolgen

1. für die Klasse A1 sowie die Klassen A2 und A, jeweils

bei Direkteinstieg auf einem Motorrad nach dem in der Anlage 10b enthaltenen Lehrplan, wobei nicht alle Unterrichtseinheiten auf einem Motorrad der jeweiligen Klasse absolviert werden müssen,

2. für die Klasse B nach dem in der Anlage 10c enthaltenen Lehrplan und

3. für die Klassen C1, C, C1E sowie CE nach dem in der

Anlage 10g enthaltenen Lehrplan.

Sie hat jedenfalls Fahrten im Ortsgebiet mit starkem Verkehr (städtisches Gebiet), Fahrten im Schnellverkehr (wie Autobahn, Autostraße) und bei der Klasse B auch Nachtfahrten zu umfassen. Erfolgt die Ausbildung für mehrere Klassen gleichzeitig, so kann die Nachtfahrt auch im Rahmen der Ausbildung für eine andere Klasse durchgeführt werden. Bei Nachtfahrten handelt es sich um Fahrten bei Dämmerung oder Dunkelheit, die zwischen dem astronomischen Sonnenuntergang (Beginn der zivilen Abenddämmerung) und Sonnenaufgang durchgeführt werden. Wenn Übungsfahrten gemäß § 122 KFG absolviert werden, so muss keine Nachtfahrt im Rahmen der Fahrschulausbildung durchgeführt werden; das gilt auch dann, wenn Übungsfahrten zusätzlich zu einer Vollausbildung in der Fahrschule absolviert werden. Bei der Ausbildung mit Kraftwagen darf ein Fahrlehrer gleichzeitig immer nur einen Fahrschüler ausbilden. Pro Tag dürfen Fahrschülern beim Lenken eines Kraftfahrzeuges nicht mehr als vier Unterrichtseinheiten vermittelt werden.

(6) Die Mindestdauer der praktischen Ausbildung beträgt für:

1. Klasse A1 sowie Klassen A2 und A, jeweils bei

Direkteinstieg auf einem Motorrad 14 Unterrichtseinheiten (UE), wobei mindestens 10 UE davon auf Straßen mit öffentlichem Verkehr durchzuführen sind; Personen, die bei Antragstellung auf Erteilung der Lenkberechtigung der Klasse A das 39. Lebensjahr bereits vollendet haben, haben zusätzlich 2 UE auf Straßen mit öffentlichem Verkehr zu absolvieren, wobei speziell der Umgang mit schweren Motorrädern der Klasse A trainiert und Risikokompetenz mit diesen Fahrzeugen vermittelt wird; überdies sind bei dieser Personengruppe die letzten 4 UE im öffentlichen Verkehr als Einheit durchzuführen, die einen hohen Anteil auf Freilandstraßen umfassen muss,

..."

1.4. Das im angefochtenen Erkenntnis als Erlass bezeichnete

und an alle Landeshauptmänner gerichtete Schreiben der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie vom 4. Februar 2011, Zl. BMVIT-179.778/0011-II/ST4/2010, lautet (auszugsweise):

"An das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie (bmvit) wurde die Frage herangetragen, ob es zulässig sei, wenn ein Fahrlehrer auf einem Übungsplatz mehrere Fahrschüler für die Klasse A gleichzeitig ausbildet und wie viele Unterrichtseinheiten in einem solchen Fall den einzelnen Fahrschülern jeweils angerechnet werden können.

Dazu darf das seinerzeitige Ergebnis der Erörterung dieser Frage im Rahmen der Fahrschulinspektorentagung am 2. und 3. April 1992 in Kirchberg in Erinnerung gebracht werden.

Damals wurde die Zulässigkeit grundsätzlich bejaht und festgestellt, dass als äußerste Obergrenze für einen Fahrlehrer die Aufsicht über 8 Fahrschüler mit 4 Motorrädern auf dem Übungsplatz in Betracht kommt.

..."

10 2. Die Revision ist zulässig, weil es einerseits keine Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Mängelbehebungsaufträgen nach § 114 Abs. 7 KFG 1967 gibt und sich das Verwaltungsgericht andererseits entgegen der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auf einen Erlass eines obersten Verwaltungsorgans berufen hat.

11 3. Die Revision ist auch begründet.

12 3.1. Das Verwaltungsgericht begründete seine Entscheidung in Ansehung von Punkt 4) des Mängelbehebungsauftrags wie folgt:

13 Der Revisionswerber habe vorgebracht, aus dem Tagesnachweis von Frau B. (einer der Fahrlehrerinnen) wäre ersichtlich, dass sie "fünf Klassen AM" und der Revisionswerber "acht Klassen A" ausgebildet hätte. Das Verwaltungsgericht habe dazu eine fachliche Stellungnahme der Fahrschulinspektorin eingeholt. Diese habe am 31. Mai 2017 eine neuerliche Überprüfung der Fahrschule des Revisionswerbers durchgeführt und ihren Bericht vom 31. Mai 2017 dem Verwaltungsgericht vorgelegt. Zum nachweislich eingeräumten Parteiengör habe sich der Revisionswerber "bis dato" nicht geäußert.

14 Im Prüfbericht werde zu Punkt 4) festgehalten, dass Frau B. am 15. April 2017 "vier AM-Kandidaten und drei A Schüler sowie eine A Ergänzung" unterrichtet habe. Für alle angeführten Schüler sei je ein Motorrad zur Verfügung gestanden. Auch am 8. April 2017 und am 8. Oktober 2016 seien mehr als vier Motorräder bei der Fahrlehrerin Frau B. "im Einsatz" gewesen. Punkt 4) des Bescheides der belangten Behörde sei somit nicht entsprochen worden.

15 3.2.1. Die Bestätigung einer Anordnung der Kraftfahrbehörde zur Behebung wahrgenommener Mängel beim Betrieb einer Fahrschule nach § 114 Abs. 7 KFG 1967 durch das Verwaltungsgericht setzt voraus, dass im Zeitpunkt seiner Entscheidung weiterhin solche - noch nicht behobenen - Mängel bestehen. Bei Vorliegen dieser Voraussetzung ist mit Bescheid bestimmt anzuordnen, dass und allenfalls in welcher Weise die Mängel zu beheben sind. Gegenständlich fehlt es in Anbetracht des Wortlauts in Pkt. 4) des Mängelbehebungsauftrags schon an dieser bestimmten Anordnung.

16 Ein Mangel iSd. § 114 Abs. 7 KFG 1967 liegt jedenfalls vor, wenn der Betrieb der Fahrschule in einer Weise erfolgt, dass entweder ausdrücklichen Bestimmungen des KFG 1967 (oder auf der Grundlage desselben ergangenen Verordnungsbestimmungen) zuwidergehandelt wird oder aber den sich aus der Zwecksetzung der Fahrschulausbildung ergebenden Anforderungen an den Fahrschulbetrieb nicht ausreichend Rechnung getragen wird.

17 3.2.2. Das Verwaltungsgericht hat in der kursorischen Begründung seines Erkenntnisses keine Gesetzesbestimmungen oder Verordnungen angeführt, denen der beanstandete Ausbildungsbetrieb auf dem Übungsplatz der Fahrschule des Revisionswerbers widersprochen hätte. Auch der Verwaltungsgerichtshof vermag weder im KFG 1967 noch in der KDV.1967 Bestimmungen über Höchstzahlen von Fahrschülern pro Fahrlehrer auf Übungsplätzen zu erkennen.

18 3.2.3. Wie die Revision zutreffend ausführt, hat sich - wie schon die belangte Behörde - das Verwaltungsgericht bei seiner Bestätigung von Punkt 4) des angefochtenen Mängelbehebungsauftrags ausschließlich auf das als sog. Erlass zu qualifizierende, unter Pkt. 1.4. wiedergegebene Schreiben der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie berufen und sich die darin enthaltene Vorgabe einer Höchstzahl von auf dem Übungsplatz einer Fahrschule gleichzeitig zu beaufsichtigenden und auszubildenden Fahrschülern zu eigen gemacht.

19 Damit erweist sich das angefochtene Erkenntnis bereits deswegen als rechtswidrig, weil nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes Erlässe als an untergeordnete Verwaltungsbehörden gerichtete Anweisungen keine für die Verwaltungsgerichte oder den Verwaltungsgerichtshof selbst verbindliche Rechtsquellen darstellen (vgl. zB die Erkenntnisse VwGH 28.11.2013, 2013/03/0130; 27.11.2014, Ra 2014/03/0036; 18.2.2015, Ro 2014/03/0077; 8.9.2016, Ra 2016/11/0011). Ein Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes, das sich wie das angefochtene allein auf einen solchen Erlass stützt, entbehrt daher einer tauglichen Grundlage.

20 3.3. Aus diesen Erwägungen war das angefochtene Erkenntnis gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

21 4. Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm. der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2014.

Wien, am 25. Jänner 2018