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-603369/2/KLi/JB

Datum:
Linz, 25. November 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 11. November 2019 des W H, geb. x, vertreten durch Dr. J Pr, Rechtsanwalt, x 6, M, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 4. November 2019, GZ: BHBR/919040033126/19, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung (StVO)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis wird aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde, noch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu bezahlen.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichthof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn (in der Folge: belangte Behörde) vom 4. November 2019, GZ: BHBR/919040033126/19, wurde dem Beschwerdeführer (Bf) eine Übertretung der Straßenverkehrsordnung (StVO) vorgeworfen. Er habe sich am 20. Oktober 2019 um 00:16 Uhr in H, öffentlicher Parkplatz nächst Haus x 37, nach Aufforderung durch ein besonders geschultes Organ der Bundespolizei geweigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, wobei vermutet werden habe können, dass er zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort das angeführte Fahrzeug – Lkw, Kennzeichen: x – in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigtem Zustand in Betrieb genommen habe. Er habe dadurch § 99 Abs. 1 lit. b iVm § 5 Abs. 2 StVO verletzt. Gemäß § 99 Abs. 1 StVO werde eine Geldstrafe von 1.600 Euro, bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen verhängt. Ferner habe er einen Betrag zu den Kosten des Verfahrens in Höhe von 160 Euro zu bezahlen.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die Beschwerde vom 11. November 2019, mit welcher das Straferkenntnis seinem gesamten Umfang nach angefochten wird.

Zusammengefasst bringt der Bf unter Hinweis auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vor, dass die Inbetriebnahme im ggst. Fall nicht ausreichen würde. Der Verdacht müsse sich einerseits auf die Alkoholisierung und andererseits auf das Lenken eines Kfz in diesem Zustand beziehen.

Der Bf stelle den Antrag, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge dieser Beschwerde Folge geben, das Straferkenntnis der belangten Behörde vom 4. November 2019 aufheben und das Verwaltungsstrafverfahren einstellen; in eventu die Geldstrafe nach § 20 VStG auf 800 Euro reduzieren.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 12. November 2019 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. Gemäß § 44 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfällt die Verhandlung, wenn der Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist, oder bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

Wie im Folgendem noch näher auszuführen sein wird, ist der Beschwerde Folge zu geben und das angefochtene Straferkenntnis der belangten Behörde aufzuheben. Insofern konnte von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden. Eine solche wurde außerdem vom Bf nicht beantragt. Die belangte Behörde hat in ihrem Vorlageschreiben auf eine solche verzichtet.

II. Nachfolgender Sachverhalt steht fest:

II.1. Am 20. Oktober 2019 gegen 00:07 Uhr versuchte der Bf im H, öffentlicher Parkplatz nächst Haus x 37, den Lkw mit dem Kennzeichen x in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand in Betrieb zu nehmen. Er befand sich dabei auf dem Beifahrersitz und drehte den Zündschlüssel, sodass der Motor startete bzw. die Lichter aufleuchteten.

II.2. Der Bf wurde in weiterer Folge von geschulten Organen der Bundespolizei, nämlich dem Zeugen Insp. M S, aufgefordert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen. Der Bf verweigerte dies.

II.3. Der Bf gab im Zuge der Aufforderung zur Untersuchung seiner Atemluft auf Alkoholgehalt an, auf dem Beifahrersitz gesessen zu sein, er habe das Fahrzeug insofern gar nicht lenken können. Der obige Zeuge ging davon aus, dass eine Inbetriebnahme des Fahrzeuges ausreichen würde. Unbestritten steht fest, dass sich der Bf auf dem Beifahrersitz befand.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Der Tatvorwurf entsprechend dem Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses ist unstrittig. Die Frage, in wie weit eine Inbetriebnahme für diesen Tatvorwurf ausreichend ist, oder aber das Lenken des Fahrzeuges erforderlich ist, ist eine Frage der rechtlichen Beurteilung.

III.2. Dass der Bf die Untersuchung seiner Atemluft auf Alkoholgehalt verweigerte, steht ebenfalls unstrittig fest. In wie fern der Bf diese verweigern durfte, ist wiederum eine Frage der rechtlichen Beurteilung.

III.3. Die Auffassung, ob das Lenken des Fahrzeuges erforderlich gewesen wäre oder eine Inbetriebnahme ausreichend war, wird unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu beurteilen sein.

IV. Rechtslage:

IV.1. § 5 StVO regelt besondere Sicherungsmaßnahmen gegen Beeinträchtigung durch Alkohol.

Gemäß § 5 Abs. 2 StVO sind 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 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. bei denen der Verdacht besteht, dass ihr Verhalten am Unfallsort mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang steht

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

IV.2. Gemäß § 99 Abs. 1 lit. b StVO begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 1.600 Euro bis 5.900 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von zwei bis zu sechs Wochen, zu bestrafen, wer sich bei Vorliegen der in § 5 bezeichneten Voraussetzungen weigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen oder sich vorführen zu lassen, oder sich bei Vorliegen der bezeichneten Voraussetzungen nicht der ärztlichen Untersuchung unterzieht.

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hierzu erwogen:

V.1. Im vorliegenden Fall ist – wie bereits oben ausgeführt – rechtlich zu beurteilen, in wie fern der Bf – aufgrund einer angeblichen Inbetriebnahme des Fahrzeuges, wobei er sich unstrittig auf dem Beifahrersitz befand, dazu verpflichtet war, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen.

V.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in jüngster Entscheidungen mit dieser Frage auseinandergesetzt.

V.2.1. In seinem Erkenntnis vom 27. Juli 2017, Ra 2017/02/0086, führte der Verwaltungsgerichtshof dazu Nachfolgendes aus:

„10 Es entspricht der ständigen Rechtsprechung zu § 5 Abs. 2 zweiter Satz StVO, dass der bloße Verdacht, der Aufgeforderte habe ein Fahrzeug in alkoholisiertem Zustand gelenkt, ausreicht. Der Verdacht muss sich demnach einerseits auf die Alkoholisierung und

andererseits auf das Lenken eines Fahrzeuges in alkoholisiertem Zustand beziehen (vgl. VwGH vom 29. Juni 2012, 2012/02/0067, mwN).
11 Hinsichtlich der Übertretung des § 5 Abs. 2 StVO kommt es insbesondere darauf an, dass die einschreitenden Beamten im Zeitpunkt der von ihnen durchgeführten Amtshandlung auf Grund der näheren Tatumstände den begründeten Verdacht hatten, dass der Beschuldigte in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt habe (vgl. VwGH vom 14. Dezember 2012, 2011/02/0046, mwN).
12 Unter dem "Inbetriebnehmen" eines Fahrzeuges ist nach der Rechtsprechung eine Tätigkeit zu verstehen, die der Lenkung desselben vorausgeht. Dazu gehören Handlungen, die notwendig sind, um durch Einwirkung der motorischen Kräfte das Fahrzeug zur Fortbewegung zu verwenden, vor allem die Ingangsetzung des Verbrennungsmotors (vgl. VwGH vom 26. Jänner 2001, 96/02/0232, mwN).
13 Weder der dem Wortlaut nach klare Gesetzestext noch die Rechtsprechung zu § 5 Abs. 2 zweiter Satz Z 1 StVO erlaubt eine Untersuchung auf Alkoholgehalt, wenn sich bei vermuteter Alkoholisierung der Verdacht lediglich auf die Inbetriebnahme eines Fahrzeuges bezogen hat. Die rechtmäßige Aufforderung zur Untersuchung auf Alkoholgehalt nach dieser Bestimmung setzt den Verdacht des Lenkens voraus.“

V.2.2. In seinem Erkenntnis vom 10. April 2018, Ra 2018/02/0072, führte der Verwaltungsgerichtshof ferner aus:

„9 In dem eben zitierten Erkenntnis vom 27. Juli 2017, (ebenso VwGH 11.1.2018, Ra 2017/02/0261) hat der Verwaltungsgerichtshof (in Rn 13) ausgesprochen, dass weder der dem Wortlaut nach klare Gesetzestext noch die Rechtsprechung zu § 5 Abs. 2 zweiter Satz Z 1 StVO eine Untersuchung auf Alkoholgehalt erlaubt, wenn sich bei vermuteter Alkoholisierung der Verdacht lediglich auf die Inbetriebnahme eines Fahrzeuges bezogen hat. Die rechtmäßige Aufforderung zur Untersuchung auf Alkoholgehalt nach dieser Bestimmung setzt den Verdacht des Lenkens voraus.
10 Die vom Verwaltungsgericht für seine Rechtsmeinung ins Treffen geführte Rechtsprechung ist auf den vorliegenden Fall nicht anzuwenden, weil dort vom Verdacht des Lenkens eines Fahrzeuges ausgegangen wurde (VwGH 31.3.2006, 2004/02/0336) bzw. ein Kraftfahrzeug in Betrieb genommen wurde (VwGH 12.5.2005, 2003/02/0098).
11 Nach Spruch und Begründung des vorliegenden Erkenntnisses stützte das Verwaltungsgericht die Bestrafung auf die Vermutung, dass der Revisionswerber in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand versucht habe, einen Pkw in Betrieb zu nehmen. Somit bestand für die Beamten der Verdacht des Versuchs der Inbetriebnahme eines Pkws bei vermuteter Alkoholisierung.
12 Nachdem der zitierten Rechtsprechung zufolge der Verdacht auf die Inbetriebnahme eines Fahrzeuges bei vermuteter Alkoholisierung nicht dazu berechtigt, gemäß § 5 Abs. 2 zweiter Satz Z 1 StVO die Atemluft von Personen auf Alkoholgehalt zu untersuchen, gilt dies umso mehr bei dem Verdacht, der vermutlich alkoholisierte Lenker hätte versucht, einen Pkw in Betrieb zu nehmen.“

V.3. Im Ergebnis ist insofern zu überprüfen, ob der Bf dazu aufgefordert werden durfte, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen. Nach der oben dargestellten Rechtsprechung ist unter dem „in Betrieb nehmen“ eines Fahrzeuges eine Tätigkeit zu verstehen, die der Lenkung desselben vorausgeht. Dazu gehören

Handlungen, die notwendig sind, um durch Einwirkung der motorischen Kräfte das Fahrzeug zur Fortbewegung zu verwenden, vor allem die Ingangsetzung des Verbrennungsmotors. Eine Untersuchung auf Alkoholgehalt ist aber nur dann erlaubt, wenn sich bei vermuteter Alkoholisierung der Verdacht nicht lediglich auf die Inbetriebnahme eines Fahrzeuges bezogen hat. Die rechtmäßige Aufforderung zur Untersuchung auf Alkoholgehalt nach dieser Bestimmung setzt den Verdacht des Lenkens voraus. Nachdem sich der Bf unstrittiger Maßen auf dem Beifahrersitz befand, kann es im vorliegendem Fall sogar dahingestellt bleiben, ob der Bf das Kfz in Betrieb genommen hat bzw. versucht hat, dieses in Betrieb zu nehmen, zumal er vom Beifahrersitz aus gar nicht in der Lage gewesen wäre, das Fahrzeug auch zu lenken.

V.4. Zusammengefasst war daher unter Zugrundelegung der oben dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon auszugehen, dass der Bf das Fahrzeug nicht in alkoholisiertem Zustand gelenkt habe. Nach der obigen Rechtsprechung muss sich der Verdacht einerseits auf die Alkoholisierung und andererseits auf das Lenken eines Fahrzeuges in alkoholisiertem Zustand beziehen. Im vorliegenden Fall konnte sich der Verdacht nur auf die Alkoholisierung beziehen, nicht aber auch auf das Lenken des Fahrzeuges in alkoholisiertem Zustand. Der bloße Verdacht einer Inbetriebnahme reicht dafür nicht aus.

V.5. Zusammengefasst war der Beschwerde daher Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verfahren einzustellen. Bei diesem Ergebnis hat der Bf weder einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde, noch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu bezahlen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

VI.1. 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. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

VI.2 Die vorliegende Entscheidung steht darüber hinaus im Einklang mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dazu, dass sich der Verdacht einerseits auf die Alkoholisierung und andererseits auf das Lenken eines Fahrzeuges in alkoholisiertem Zustand beziehen muss, um eine Aufforderung zur

Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt zu rechtfertigen (VwGH 27.7.2017, Ra 2017/02/0086; 10.4.2018, Ra 2018/02/0072). Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt insofern nicht vor. Auch aus diesem Grund ist eine ordentliche Revision für unzulässig zu erklären.

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

Dr. Lidauer