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-652718/19/JP

Datum:
Linz, 30. Mai 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin MMag. Polgar über die Beschwerde des C B, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. P, Adresse, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 21. Februar 2023, GZ: BHVBVerk-2022-816120/18-Pl, betreffend Entziehung der Lenkberechtigung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1.1. Mit Bescheid vom 21. Februar 2023 bestätigte die belangte Behörde den von ihr am 29. November 2022 erlassenen Mandatsbescheid vollinhaltlich. Die belangte Behörde entzog dem Beschwerdeführer die Lenkberechtigung für die Klassen AM, A1, A2, A, B, C1, C, BE, C1E, CE und F für einen Zeitraum von sechs Monaten gerechnet ab Zustellung des Mandatsbescheides. Es wurde angeordnet, der Beschwerdeführer habe sich einer Nachschulung zu unterziehen sowie ein von einem Amtsarzt erstelltes Gutachten und eine verkehrspsychologische Stellungnahme beizubringen. Einer Beschwerde gegen diesen Bescheid wurde die aufschiebende Wirkung aberkannt. Dies weil der Beschwerdeführer am 20. November 2022 vor 06:50 Uhr den PKW mit dem amtlichen Kennzeichen x in Adresse, in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand in Betrieb genommen habe. Die Testung der Atemluft des Beschwerdeführers auf ihren Alkoholgehalt am geeichten Alkomaten habe einen Wert von 0,98 mg/l ergeben.

1.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig durch seinen Rechtsvertreter Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich und führt dazu zusammengefasst aus, dass es sich beim Tatort nicht um eine Straße mit öffentlichem Verkehr handle und daher die Straßenverkehrsordnung nicht anwendbar sei. Weiters diene der Parkplatz nicht der Raumüberwindung. Dazu komme, dass eine rechtmäßige Aufforderung zum Alkotest den Verdacht des Lenkens nach § 5 Abs 2 StVO voraussetzt und der Verdacht der bloßen Inbetriebnahme nicht ausreiche.

1.3. Mit Schreiben vom 7. März 2023 legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss des Verwaltungsaktes, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Mit der Aktenvorlage ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm Art. 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

2.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde und in die Beschwerde, sowie in das ebenfalls beim erkennenden Gericht anhängig gewesene Beschwerdeverfahren hinsichtlich des bezughabenden Verwaltungsstrafverfahrens (LVwG-05859-2023). Am 22. Mai 2023 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, um es zu ermöglichen, dass sich das erkennende Gericht einen persönlichen Eindruck vom Beschwerdeführer verschaffen konnte. Im Rahmen der öffentlichen

mündlichen Verhandlung wurden die amtshandelnden Polizisten als Zeugen befragt und hatten die anwesenden Parteien (Beschwerdeführer und belangte Behörde) Gelegenheit, Fragen an die Zeugen zu richten.

2.2. Im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung verzichteten die anwesenden Parteien ausdrücklich auf die mündliche Verkündung der Entscheidung. Deswegen und aufgrund der Komplexität der im Verfahren aufgeworfenen Rechtsfragen, deren Erläuterung und Untermauerung mit höchstgerichtlicher Judikatur im Rahmen einer mündlichen Verkündung untunlich gewesen wäre, ergeht die Entscheidung vom erkennenden Gericht in schriftlicher Form.

2.3. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Der Beschwerdeführer saß am 20. November 2022 um 06:50 Uhr auf dem Fahrersitz des PKW mit dem amtlichen Kennzeichen x. Der Beschwerdeführer schlief und der Motor des Fahrzeugs lief. Die verständigten Polizisten weckten den Beschwerdeführer und forderten ihn nach Feststellung von starkem Alkoholgeruch und einem Vortest zum Test am geeichten Alkomaten auf. Der Test am geeichten Alkomaten ergab eine Konzentration von Alkohol in der Atemluft des Beschwerdeführers von 0,98 mg/l.

Der PKW war auf dem zum Wohnhaus U gehörenden Parkplatz geparkt. Der Parkplatz ist über eine von der G Straße kommende Einfahrt befahrbar. Der Parkplatz ist bei seiner Einfahrt mit einem Schild als solcher gekennzeichnet und mit einer Zusatztafel mit folgendem Text versehen: „Für Hausbewohner und Besucher. Widerrechtlich abgestellte Fahrzeuge werden kostenpflichtig abgeschleppt“. Der Beschwerdeführer legte außerdem Fotos vor, auf denen erkennbar ist, dass an einem Baum und vor einzelnen Stellplätzen Schilder hängen mit der Aufschrift: „Privatparkplatz. Unberechtigt parkende Fahrzeuge werden kostenpflichtig abgeschleppt“ bzw. „Privatgrundstück. Unberechtigt parkende Fahrzeuge werden kostenpflichtig abgeschleppt“. Bei der Einfahrt zum Parkplatz befindet sich kein Schranken und keine sonstige physische Barriere. Der Parkplatz wird von den Eigentümern der Wohnungen, die sich in dem Haus befinden zu dem er gehört (U), benutzt und in seltenen Fällen auch von deren Besuchern.

2.4. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorliegenden Unterlagen und ist unstrittig. Dass in seltenen Fällen auch Besucher der Wohnungseigentümer des Hauses U auf dem verfahrensrelevanten Parkplatz ihre Fahrzeuge parken, hat der Beschwerdeführer in der öffentlichen mündlichen Verhandlung selbst angegeben.

3. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

3.1. § 1 Abs 1 Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO) lautet:
„Dieses Bundesgesetz gilt für Straßen mit öffentlichem Verkehr. Als solche gelten Straßen, die von jedermann unter den gleichen Bedingungen benützt werden können."

Nach § 2 Abs 1 Z 1 StVO gilt als Straße eine für den Fußgänger- oder Fahrzeugverkehr bestimmte Landfläche samt den in ihrem Zuge befindlichen und diesem Verkehr dienenden baulichen Anlagen.

Die relevanten Bestimmungen des § 5 StVO lauten:
„(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.
(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. 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.

Nach § 99 Abs 1 lit a StVO begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 1600 Euro bis 5900 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von zwei bis sechs Wochen, zu bestrafen, wer ein Fahrzeug lenkt oder in Betrieb nimmt, obwohl der Alkoholgehalt seines Blutes 1,6 g/l (1,6 Promille) oder mehr oder der Alkoholgehalt seiner Atemluft 0,8 mg/l oder mehr beträgt.

§ 3 Führerscheingesetz (FSG) lautet:
„(1) Eine Lenkberechtigung darf nur Personen erteilt werden, die:
1. das für die angestrebte Klasse erforderliche Mindestalter erreicht haben (§ 6),
2. verkehrszuverlässig sind (§ 7),
3. gesundheitlich geeignet sind, ein Kraftfahrzeug zu lenken (§§ 8 und 9),
4. fachlich zum Lenken eines Kraftfahrzeuges befähigt sind (§§ 10 und 11) und

5. den Nachweis erbracht haben, in lebensrettenden Sofortmaßnahmen bei einem Verkehrsunfall oder, für die Lenkberechtigung für die Klasse D, in Erster Hilfe unterwiesen worden zu sein.
(1a) Eine Lenkberechtigung für die Klassen C1, C, D1 und/oder D darf nur erteilt werden, wenn der Antragsteller im Besitz der Lenkberechtigung für die Klasse B ist. Eine Lenkberechtigung für die Klassen BE, C1E, CE, D1E und/oder DE darf nur erteilt werden, wenn der Führerscheinwerber bereits im Besitz der Klassen B, C1, C, D1 und/oder D ist.
(2) Personen, denen eine Lenkberechtigung mangels Verkehrszuverlässigkeit entzogen wurde, darf vor Ablauf der Entziehungsdauer keine Lenkberechtigung erteilt werden."

§ 7 FSG lautet:
„(1) Als verkehrszuverlässig gilt eine Person, wenn nicht auf Grund erwiesener bestimmter Tatsachen (Abs. 3) und ihrer Wertung (Abs. 4) angenommen werden muss, dass sie wegen ihrer Sinnesart beim Lenken von Kraftfahrzeugen
1. die Verkehrssicherheit insbesondere durch rücksichtsloses Verhalten im Straßenverkehr oder durch Trunkenheit oder einen durch Suchtmittel oder durch Medikamente beeinträchtigten Zustand gefährden wird, oder
2. sich wegen der erleichternden Umstände, die beim Lenken von Kraftfahrzeugen gegeben sind, sonstiger schwerer strafbarer Handlungen schuldig machen wird.
(2) Handelt es sich bei den in Abs. 3 angeführten Tatbeständen um Verkehrsverstöße oder strafbare Handlungen, die im Ausland begangen wurden, so sind diese nach Maßgabe der inländischen Rechtsvorschriften zu beurteilen.
(3) Als bestimmte Tatsache im Sinn des Abs. 1 hat insbesondere zu gelten, wenn jemand:
1. ein Kraftfahrzeug gelenkt oder in Betrieb genommen und hiebei eine Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 bis 1b StVO 1960 begangen hat, auch wenn die Tat nach § 83 Sicherheitspolizeigesetz – SPG, BGBl. Nr. 566/1991, zu beurteilen ist;
[...]"

Gemäß § 24 Abs 1 ist Besitzern einer Lenkberechtigung, bei denen die Voraussetzungen für die Erteilung der Lenkberechtigung (§ 3 Abs. 1 Z 2 bis 4) nicht mehr gegeben sind, von der Behörde entsprechend den Erfordernissen der Verkehrssicherheit die Lenkberechtigung zu entziehen.

Nach dessen Absatz 3 kann die Behörde bei der Entziehung oder Einschränkung der Lenkberechtigung begleitende Maßnahmen (Nachschulung und dgl.) oder die Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens über die gesundheitliche Eignung anordnen. Die Behörde hat unbeschadet der Bestimmungen des Abs. 3a eine Nachschulung anzuordnen:
1. wenn die Entziehung in der Probezeit (§ 4) erfolgt,

2. wegen einer zweiten in § 7 Abs. 3 Z 4 genannten Übertretung innerhalb von zwei Jahren oder
3. wegen einer Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 oder 1a StVO 1960.
Die Behörde hat unbeschadet der Bestimmungen des Abs. 3a und sofern es sich nicht um einen Probeführerscheinbesitzer handelt, bei der erstmaligen Übertretung gemäß § 99 Abs. 1b StVO 1960 ein Verkehrscoaching zur Bewusstmachung der besonderen Gefahren des Lenkens von Kraftfahrzeugen unter Alkoholeinfluss oder Suchtgiftbeeinträchtigung und dessen Folgen, bei Begehung einer Übertretung gemäß § 99 Abs. 1b StVO 1960 innerhalb von fünf Jahren ab der Begehung einer Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 bis 1b StVO 1960 jedoch eine Nachschulung anzuordnen. Im Rahmen des amtsärztlichen Gutachtens kann die Beibringung der erforderlichen fachärztlichen oder einer verkehrspsychologischen Stellungnahme aufgetragen werden. Bei einer Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 StVO 1960 ist unbeschadet der Bestimmungen des Abs. 3a zusätzlich die Beibringung eines von einem Amtsarzt erstellten Gutachtens über die gesundheitliche Eignung gemäß § 8 sowie die Beibringung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme anzuordnen. Wurde eine dieser Anordnungen innerhalb der festgesetzten Frist nicht befolgt oder wurden die zur Erstellung des ärztlichen Gutachtens erforderlichen Befunde nicht beigebracht oder wurde die Mitarbeit bei Absolvierung der begleitenden Maßnahme unterlassen, so endet die Entziehungsdauer nicht vor Befolgung der Anordnung. Wurde von einem Probeführerscheinbesitzer die Anordnung der Nachschulung nicht befolgt oder die Mitarbeit bei dieser unterlassen, so ist die Lenkberechtigung bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen. Wurde die Anordnung der Absolvierung der fehlenden Stufe(n) gemäß § 4c Abs. 2 nicht befolgt oder wurde dabei die Mitarbeit unterlassen, so ist die Lenkberechtigung jener Klasse, für die die angeordnete(n) Stufe(n) nicht absolviert wurde(n), bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen. Eine diesbezügliche Entziehung der Klasse B zieht jedenfalls eine Entziehung der Klassen C(C1), CE(C1E), D(D1) und DE(D1E) nach sich. Die Anordnung der begleitenden Maßnahme oder des ärztlichen Gutachtens hat entweder im Bescheid, mit dem die Entziehung oder Einschränkung ausgesprochen wird, oder in einem gesonderten Bescheid zugleich mit dem Entziehungsbescheid zu erfolgen. Die Behörde hat eine angemessene Frist zu setzen, innerhalb derer das Verkehrscoaching zu absolvieren ist. Wird das Verkehrscoaching nicht innerhalb dieser Frist absolviert, hat die Behörde die Lenkberechtigung bis zur Befolgung der Anordnung zu entziehen.

Wird beim Lenken oder Inbetriebnehmen eines Kraftfahrzeuges erstmalig ein Delikt gemäß § 99 Abs. 1 StVO begangen, so ist die Lenkberechtigung gemäß § 26 Abs 2 Z 1 FSG auf die Dauer von sechs Monaten zu entziehen.

3.2. Laut gesetzlicher Definition ist eine Straße mit öffentlichem Verkehr eine solche, die von jedermann unter den gleichen Bedingungen benützt werden kann.

Dass es sich bei einem Parkplatz um eine im Zuge einer für den Fußgänger- oder Fahrzeugverkehr bestimmte Landfläche und diesem Verkehr dienende bauliche Anlage – und damit um eine Straße im Sinn der StVO - handelt, steht für das erkennende Gericht außer Zweifel (so auch bereits VwGH vom 12. September 1977, 1074/77).

Eine Straße mit öffentlichem Verkehr liegt dann vor, wenn der Verfügungsberechtigte auf ihr den allgemeinen, wenn auch uU auf bestimmte Personengruppen beschränkten, Fahrzeug- oder Fußgängerverkehr zulässt (Pürstl, StVO[14] (2015) § 1 Anm 5).
Der Verwaltungsgerichtshof umschreibt in seinem Erkenntnis vom 13. April 2017 (Ro 2017/02/0015) mit Verweis auf seine ständige Rechtsprechung eine Straße mit öffentlichem Verkehr folgendermaßen: „Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch ein im Eigentum eines Privaten stehender Parkplatz eine Straße mit öffentlichem Verkehr, wenn nicht durch eine entsprechende Kennzeichnung oder Abschrankung erkennbar ist, dass das Gegenteil zutrifft (Hinweis E 23. März 1999, 98/02/0343). Unter Benutzung für jedermann unter den gleichen Bedingungen ist zu verstehen, dass irgendeine denkbare Benützung im Rahmen des Fußgänger- und Fahrzeugverkehrs jedermann offen stehen muss. Der Begriff der Benützung unter den gleichen Bedingungen kann nicht so ausgelegt werden, dass die Einschränkung einer Benützungsart auf einen bestimmten Personenkreis allein der Straße den Charakter einer öffentlichen Verkehrsfläche entzöge (Hinweis E 23. März 1999, 98/02/0343)“.

Der hier relevante Parkplatz gehört zum Haus Adresse. In diesem Haus befinden sich Eigentumswohnungen. Wie bereits in den Feststellungen festgehalten, steht bei seiner Einfahrt ein Schild, das die relevante Landfläche als Parkplatz kennzeichnet und das mit einer Zusatztafel mit folgendem Text versehen ist: „Für Hausbewohner und Besucher. Widerrechtlich abgestellte Fahrzeuge werden kostenpflichtig abgeschleppt“. Der Beschwerdeführer legte außerdem Fotos vor, auf denen erkennbar ist, dass an einem Baum und vor einzelnen Stellplätzen Schilder hängen mit der Aufschrift: „Privatparkplatz. Unberechtigt parkende Fahrzeuge werden kostenpflichtig abgeschleppt“ bzw. „Privatgrundstück. Unberechtigt parkende Fahrzeuge werden kostenpflichtig abgeschleppt“. Bei der Einfahrt zum Parkplatz befindet sich kein Schranken und keine sonstige physische Barriere.

Der in Frage stehende Parkplatz ist also zwar als Parkplatz für Hausbewohner gekennzeichnet, kann aber sowohl vom Fahrzeug- als auch vom Fußgängerverkehr faktisch uneingeschränkt benutzt werden. Maßgeblich sind nicht die Besitz- und Eigentumsverhältnisse am Straßengrund, sondern es kommt nur auf die tatsächliche Benützbarkeit der Verkehrsfläche an (VwGH 28.11.2008, 2008/02/0228).

In seinem Erkenntnis vom 27. März 2015, Ra 2014/02/0138, führt der Verwaltungsgerichtshof in einem dem hier zu entscheidenden sehr ähnlichen Fall aus: „Wie die revisionswerbende Bezirkshauptmannschaft zutreffend dargelegt, hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Februar 1991, Zl 90/18/0182, ausgesprochen, dass ein Hinweis ‚Privatgrund Parken und Halten verboten' nichts daran ändern kann, dass die so gekennzeichnete Fläche zumindest befahren werden durfte.
Im vorliegenden Fall ging das Verwaltungsgericht erkennbar davon aus, dass die Abstellfläche - wie auf den im Akt vorhandenen Lichtbildern ersichtlich - mit dem Verkehrszeichen ‚HALTEN UND PARKEN VERBOTEN' sowie der Zusatztafel ‚Ausgenommen Hausbewohner (R.-Straße x) Zuwiderhandeln wird mit Besitzstörungsklage geahndet!' gekennzeichnet war. Im Sinne des zitierten Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes reicht diese Kennzeichnung jedoch nicht aus, um ein Befahren auszuschließen. Auch der Umstand, dass auf dieser Fläche nur Bewohner des Hauses R.-Straße x halten und parken durfte, kann die Möglichkeit des Begehens oder Befahrens durch jedermann weder einschränken noch hindern (vgl. - zu einer Beschränkung, die das Halten und Parken Mitarbeitern eines bestimmten Unternehmens vorbehielt - das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 2014, Zl. 2013/02/0239)." Folgerichtig gibt der VwGH der in diesem Fall revisionswerbenden Behörde recht, wenn sie den betreffenden Parkplatz als Straße mit öffentlichem Verkehr qualifiziert.

Gleiches gilt auch für gegenständlichen Parkplatz. Die Kennzeichnung als Parkplatz für Hausbewohner und deren Besucher kann ein Befahren durch andere Fahrzeuge nicht faktisch verhindern. Gleiches gilt selbstverständlich für einen etwaigen Fußgängerverkehr, der von den Angaben auf den erwähnten Schildern gar nicht berührt ist.

Hinzu kommt, dass das zur Kennzeichnung aufgestellte Schild selbst darauf hinweist, dass auch Besucher der Hausbewohner diesen Parkplatz benutzen dürfen. Damit weitet sich der Personenkreis derjenigen, die den Parkplatz benutzen dürfen, auf einen von vornherein unbestimmten aus, ähnlich wie bei einem Parkplatz eines Gasthauses oder eines Kaufhauses (vgl zum Beispiel VwGH vom 24. Mai 2013, 2010/02/0120; 31. Jänner 2014, 2013/02/0239). Der Kreis der infrage kommenden Personen mag in den genannten Beispielen größer sein, ist nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich jedoch vergleichbar, weil niemand im vornhinein bestimmen kann, wer ihn oder sie jemals besuchen wird. Tatsächlich hat der Beschwerdeführer selbst in der öffentlichen mündlichen Verhandlung angegeben, dass es selten, aber doch, vorkommt, dass ein Besucher eines Hausbewohners sein Fahrzeug auf dem zum Haus gehörenden Parkplatz parkt.

Nicht zuletzt ist auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, wonach für den Ausschluss des öffentlichen Verkehrs ein allgemein sichtbares Benützungsverbot, das sich auch auf den Fußgängerverkehr – also auf jeglichen öffentlichen Verkehr - beziehen müsste, erforderlich wäre, um tatsächlich die

Qualifikation als Straße mit öffentlichem Verkehr auszuschließen (VwGH vom 20. Juni 2001, 99/06/0187, VwGH vom 15. Dezember 1982, 81/01/0134). Auch eine nur von Fußgängern benutzte Landfläche ist eine Straße mit öffentlichem Verkehr.

Zu diesem Thema abschließend soll auf folgende Judikatur des Verwaltungsgerichthofes hingewiesen werden (25. April 1985, 85/02/0123):
„Gemäß § 1 Abs. 1 StVO gilt dieses Bundesgesetz für Straßen mit öffentlichem Verkehr. Als solche gelten Straßen, die von jedermann unter den gleichen Bedingungen benützt werden können. Gemäß § 2 Abs. 1 Z. 1 leg. cit. gilt als Straße eine für den Fußgänger- oder Fahrzeugverkehr bestimmte Landfläche samt den in ihrem Zuge befindlichen und diesem Verkehr dienenden baulichen Anlagen.
Was nun den Begriff der ‚Straße mit öffentlichem Verkehr' anlangt, so verweist der Verwaltungsgerichtshof auf seine folgende Rechtsprechung: Für diese Wertung ist ein Widmungsakt oder ein langer Gemeingebrauch nicht entscheidend, sondern lediglich das Merkmal des Fußgänger- oder Fahrzeugverkehrs; eine Straße kann von jedermann unter den gleichen Bedingungen benützt werden, wenn einerseits jedermann faktisch in der Lage ist, die Straße zu benützen, und anderseits keine für die Straßenbenützer sichtbaren Hinweise dafür Vorhanden sind (Hinweiszeichen oder Schranken), daß es sich um eine Straße ohne öffentlichen Verkehr handelt. Es kann davon ausgegangen werden, daß es sich um eine Straße mit öffentlichem Verkehr handelt, wenn sie weder abgeschrankt noch als Privatstraße gekennzeichnet ist, noch auf dieser auf die Beschränkung des öffentlichen Verkehrs hinweisende Tafeln aufgestellt sind. Aus dem einzigen Umstand, daß eine Straße nur von einer bestimmten Gruppe von Verkehrsteilnehmern befahren werden darf, z.B. nur von Anrainern, kann nicht geschlossen werden, daß es sich um eine Straße ohne öffentlichen Verkehr handelt.
Unter Benützung für jedermann unter den gleichen Bedingungen ist zu verstehen, daß irgendeine denkbare Benützung im Rahmen des Fußgänger- und Fahrzeugverkehrs jedermann offenstehen muß; nicht aber kann der Begriff der Benützung unter den gleichen Bedingungen so ausgelegt werden, daß die Einschränkung einer Benützungsart auf einen bestimmten Personenkreis allein der Straße den Charakter einer öffentlichen Verkehrsfläche entzöge; bei einer solchen Auslegung träte diese Folge nämlich immer dann schon ein, wenn z. B. Zufahrts-, Park- oder Haltebeschränkungen zugunsten eines sachlich oder persönlich umschriebenen Kreises von Benützern durchbrochen werden (vgl. zum Ganzen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 9. Oktober 1978, Zl. 2370/77, und die dort zitierte Vorjudikatur).
Die Rechtsansicht des Beschwerdeführers, beim Vorplatz vor dem Hause L Nr. x handle es sich um keine Straße mit öffentlichem Verkehr, weil dieser mit dem Hinweiszeichen ‚Parken' mit dem Zusatz ‚Nur für Hausbewohner' versehen sei, ist somit unrichtig." (siehe dazu auch: VwGH vom 28. November 1995, 95/02/0378; 31. Jänner 2014, 2013/02/0239; 21. November 2014, 2013/02/0168)

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich kommt aufgrund der dargestellten Judikatur des Verwaltungsgerichthofes zu dem Ergebnis, dass es sich bei dem Parkplatz, der zum Haus xweg x in Schwanenstadt gehört, um eine Straße mit öffentlichem Verkehr handelt.

3.3. Wenn der Beschwerdeführer vorbringt, dass schon die Aufforderung zum Test am geeichten Alkomaten rechtswidrig gewesen wäre, da kein Verdacht auf ein Lenken des Kraftfahrzeuges vorgelegen sei, kann ihm nicht gefolgt werden. Es ist zwar wohl richtig, dass ein in die Vergangenheit gerichteter Verdacht auf eine bloße Inbetriebnahme nicht ausreicht, um Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes ausreichend rechtliche Grundlage für eine Aufforderung zur Testung der Atemluft auf ihren Alkoholgehalt am geeichten Alkomaten zu geben. Allerdings muss im vorliegenden Fall der erste Satz des § 5 Abs 2 StVO als Rechtgrundlage herangezogen werden, wonach Organe der Bundespolizei berechtigt sind, jederzeit die Atemluft von Personen, die ein Fahrzeug lenken, in Betrieb nehmen oder zu lenken oder in Betrieb zu nehmen versuchen auf ihren Alkoholgehalt zu untersuchen. Es ist nach dem vorliegenden Sachverhalt nicht davon auszugehen, dass ein bloßer Verdacht der Inbetriebnahme vorlag, sondern war das Kraftfahrzeug vom Beschwerdeführer tatsächlich in Betrieb genommen worden (siehe dazu mit sehr ähnlichem Sachverhalt VwGH vom 26. Jänner 2001, 96/02/0232).

3.4. Zur Inbetriebnahme ist eingangs auf nachstehende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Inbetriebnahme von Kraftfahrzeugen zu verweisen: „Zur Inbetriebnahme eines Kfz gehört jedenfalls das Ingangsetzen des Motors. Dies gilt auch dann, wenn das Ingangsetzen des Motors nur zu dem Zwecke erfolgen soll, dass die Heizung des PKW, die Scheibenwaschanlage oder die Heizung des Heckfensters eingeschaltet werden kann.“ (VwGH vom 29. April 1976, 2264/75; 25. Mai 2007, 2007/02/0060)

Derjenige, welcher bei laufendem Motor den Fahrersitz einnimmt, hat das Fahrzeug „in Betrieb genommen“ (VwGH vom 26. Jänner 2001, 96/02/0232; 20. April 2001, 2000/02/0232; 15. April 2005, 2002/02/0311).

Der Beschwerdeführer hat nicht bestritten, dass er am 20. November 2022 um 06:50 Uhr am Parkplatz, der zum Haus Adresse gehört, bei laufendem Motor am Fahrersitz saß und schlief, als er von den amtshandelnden Polizisten vorgefunden wurde. Entsprechend der oben zitierten, eindeutigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat er das Kraftfahrzeug, auf dessen Fahrersitz er bei laufendem Motor saß, iSd § 5 Abs 1 StVO und des § 99 Abs 1 lit a StVO in Betrieb genommen.

3.5. Im bereits zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichthofes vom 26. Jänner 2001, 96/02/0232, geht es um einen dem gegenständlichen Fall sehr ähnlichen Sachverhalt. Im damaligen Fall wurde festgestellt, dass der damals Beschuldigte seit 04:15 Uhr mit laufendem Motor auf einem Parkplatz stand und ihn Gendarmeriebeamte um etwa 06:50 Uhr mit nach wie vor laufenden Motor im

bezeichneten Fahrzeug schlafend vorgefunden haben. Der VwGH ging in dieser Entscheidung davon aus, dass eine gegenwärtige Inbetriebnahme des Fahrzeuges vorlag und daher auch die Aufforderung zum Test am geeichten Alkomaten rechtmäßig auf den ersten Satz des § 5 Abs 2 StVO gestützt ergangen ist. In dieser Entscheidung betont das Höchstgericht ein weiteres Mal, dass der Standpunkt vertreten wird, dass derjenige, welcher bei laufendem Motor den Fahrersitz einnimmt, das Fahrzeug in Betrieb genommen hat und geht dabei offensichtlich davon aus, dass die „Inbetriebnahme“ eines Kraftfahrzeuges ein anhaltender Zustand ist und nicht lediglich in jenem Zeitpunkt verwirklich wird, in dem der Motor gestartet wird und unmittelbar danach – wie es der Beschwerdeführer vorbringt – wieder beendet ist.

3.6. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht daher davon aus, dass der Beschwerdeführer am 20. November 2022 um 06:50 Uhr den PKW mit dem amtlichen Kennzeichen x in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand in Betrieb genommen hat und damit den objektiven Tatbestand des § 5 Abs 1 iVm § 99 Abs 1 lit a StVO erfüllt hat.

3.7. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, soweit die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Da die verfahrensgegenständliche Bestimmung über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt nach § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.

Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (sog „Ungehorsamsdelikt“).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH 23.12.1991, 88/17/0010 mwN). Der Beschwerdeführer hat keinerlei Umstände geltend gemacht, die geeignet wären, einen entsprechenden Entlastungsbeweis zu führen.

Der Beschwerdeführer hat somit sein objektiv rechtswidriges Verhalten auch (subjektiv) zu verantworten.

3.8. Nach § 7 Abs 1 FSG gilt eine Person als verkehrszuverlässig, wenn nicht auf Grund erwiesener bestimmter Tatsachen (Abs. 3) und ihrer Wertung (Abs. 4) angenommen werden muss, dass sie wegen ihrer Sinnesart beim Lenken von Kraftfahrzeugen die Verkehrssicherheit insbesondere durch rücksichtsloses

Verhalten im Straßenverkehr oder durch Trunkenheit oder einen durch Suchtmittel oder durch Medikamente beeinträchtigten Zustand gefährden wird. Die Erfüllung des Tatbestandes des § 99 Abs 1 lit a StVO - und zwar explizit sowohl durch das Lenken als auch durch die Inbetriebnahme eines Kraftfahrzeuges - stellt laut § 7 Abs 3 Z 1 FSG eine solche von Abs 1 leg cit geforderte bestimmte Tatsache dar.

Wie oben umfangreich ausgeführt, hat der Beschwerdeführer den Tatbestand des § 99 Abs 1 lit a StVO mit der Inbetriebnahme seines Fahrzeuges im alkoholisierten Zustand erfüllt. Inwiefern sich aus der bloßen Inbetriebnahme keine Zukunftsprognose iSd § 7 Abs 1 FSG ableiten ließe, wonach angenommen werden kann, dass der Beschwerdeführer wegen seiner Sinnesart zukünftig beim Lenken von Kraftfahrzeugen die Verkehrssicherheit durch Trunkenheit gefährden wird – also verkehrsunzuverlässig ist -, kann vom erkennenden Gericht nicht nachvollzogen werden, ist das vom Beschwerdeführer verwirklichte Verhalten doch vom Gesetz ebenso verpönt wie das Lenken eines Kraftfahrzeuges im durch Alkohol beeinträchtigten Zustand und sowohl in den §§ 5 und 99 StVO als auch in § 7 Abs 3 Z 1 FSG dem Lenken ex lege gleichgesetzt.

III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung zu den Themen „Straße mit öffentlichem Verkehr“ sowie „Inbetriebnahme“. 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.

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

MMag. Polgar