

TE Vwgh Erkenntnis 2022/6/2 Ro 2022/02/0009

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.06.2022

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof

90/01 Straßenverkehrsordnung

Norm

StVO 1960 §5 Abs1

StVO 1960 §5 Abs2

StVO 1960 §99 Abs1 litb

StVO 1960 §99 Abs5

VwGG §42 Abs2 Z1

1. StVO 1960 § 5 heute
 2. StVO 1960 § 5 gültig ab 24.04.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2026
 3. StVO 1960 § 5 gültig von 14.01.2017 bis 23.04.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2017
 4. StVO 1960 § 5 gültig von 01.09.2012 bis 13.01.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
 5. StVO 1960 § 5 gültig von 01.07.2005 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 52/2005
 6. StVO 1960 § 5 gültig von 01.01.2003 bis 30.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2002
 7. StVO 1960 § 5 gültig von 25.05.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2002
 8. StVO 1960 § 5 gültig von 22.07.1998 bis 24.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 92/1998
 9. StVO 1960 § 5 gültig von 06.01.1998 bis 21.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/1998
 10. StVO 1960 § 5 gültig von 01.10.1994 bis 05.01.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 518/1994
 11. StVO 1960 § 5 gültig von 25.04.1991 bis 30.09.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 207/1991
 12. StVO 1960 § 5 gültig von 01.05.1986 bis 24.04.1991 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 105/1986
-
1. StVO 1960 § 5 heute
 2. StVO 1960 § 5 gültig ab 24.04.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2026
 3. StVO 1960 § 5 gültig von 14.01.2017 bis 23.04.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2017
 4. StVO 1960 § 5 gültig von 01.09.2012 bis 13.01.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
 5. StVO 1960 § 5 gültig von 01.07.2005 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 52/2005
 6. StVO 1960 § 5 gültig von 01.01.2003 bis 30.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2002
 7. StVO 1960 § 5 gültig von 25.05.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2002
 8. StVO 1960 § 5 gültig von 22.07.1998 bis 24.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 92/1998
 9. StVO 1960 § 5 gültig von 06.01.1998 bis 21.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/1998
 10. StVO 1960 § 5 gültig von 01.10.1994 bis 05.01.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 518/1994
 11. StVO 1960 § 5 gültig von 25.04.1991 bis 30.09.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 207/1991

12. StVO 1960 § 5 gültig von 01.05.1986 bis 24.04.1991 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 105/1986

1. StVO 1960 § 99 heute
2. StVO 1960 § 99 gültig ab 30.07.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2026
3. StVO 1960 § 99 gültig von 01.05.2026 bis 29.07.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2026
4. StVO 1960 § 99 gültig von 01.03.2024 bis 30.04.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 90/2023
5. StVO 1960 § 99 gültig von 01.09.2021 bis 29.02.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 154/2021
6. StVO 1960 § 99 gültig von 31.03.2013 bis 31.08.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2013
7. StVO 1960 § 99 gültig von 01.09.2012 bis 30.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
8. StVO 1960 § 99 gültig von 01.01.2012 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/2011
9. StVO 1960 § 99 gültig von 31.05.2011 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 34/2011
10. StVO 1960 § 99 gültig von 01.09.2009 bis 30.05.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 93/2009
11. StVO 1960 § 99 gültig von 26.03.2009 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2009
12. StVO 1960 § 99 gültig von 02.04.2005 bis 25.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2005
13. StVO 1960 § 99 gültig von 25.05.2002 bis 01.04.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2002
14. StVO 1960 § 99 gültig von 01.01.2002 bis 24.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2002
15. StVO 1960 § 99 gültig von 24.07.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/1999
16. StVO 1960 § 99 gültig von 22.07.1998 bis 23.07.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 92/1998
17. StVO 1960 § 99 gültig von 06.01.1998 bis 21.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/1998
18. StVO 1960 § 99 gültig von 28.01.1997 bis 05.01.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/1997
19. StVO 1960 § 99 gültig von 01.10.1994 bis 27.01.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 518/1994
20. StVO 1960 § 99 gültig von 01.05.1986 bis 30.09.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 105/1986

1. StVO 1960 § 99 heute
2. StVO 1960 § 99 gültig ab 30.07.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2026
3. StVO 1960 § 99 gültig von 01.05.2026 bis 29.07.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2026
4. StVO 1960 § 99 gültig von 01.03.2024 bis 30.04.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 90/2023
5. StVO 1960 § 99 gültig von 01.09.2021 bis 29.02.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 154/2021
6. StVO 1960 § 99 gültig von 31.03.2013 bis 31.08.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2013
7. StVO 1960 § 99 gültig von 01.09.2012 bis 30.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
8. StVO 1960 § 99 gültig von 01.01.2012 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/2011
9. StVO 1960 § 99 gültig von 31.05.2011 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 34/2011
10. StVO 1960 § 99 gültig von 01.09.2009 bis 30.05.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 93/2009
11. StVO 1960 § 99 gültig von 26.03.2009 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2009
12. StVO 1960 § 99 gültig von 02.04.2005 bis 25.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2005
13. StVO 1960 § 99 gültig von 25.05.2002 bis 01.04.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2002
14. StVO 1960 § 99 gültig von 01.01.2002 bis 24.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2002
15. StVO 1960 § 99 gültig von 24.07.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/1999
16. StVO 1960 § 99 gültig von 22.07.1998 bis 23.07.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 92/1998
17. StVO 1960 § 99 gültig von 06.01.1998 bis 21.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/1998
18. StVO 1960 § 99 gültig von 28.01.1997 bis 05.01.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/1997
19. StVO 1960 § 99 gültig von 01.10.1994 bis 27.01.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 518/1994
20. StVO 1960 § 99 gültig von 01.05.1986 bis 30.09.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 105/1986

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Dr. Köller, die Hofrätin Mag. Dr. Maurer-Kober, den Hofrat Mag. Straßegger sowie die Hofrätinnen Dr. Koprivnikar und Mag. Schindler als Richterinnen und

Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Schörner, über die Revision des K in W, vertreten durch Dr. Thomas Romauch und Dr. Elke Romauch, Rechtsanwälte in 9201 Krumpendorf, Koschatweg 19/8, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 21. Jänner 2022, VGW-031/086/15786/2021-7, betreffend Übertretung der StVO (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landespolizeidirektion Wien), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Wien hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1

Mit Spruchpunkt 1. des Straferkenntnisses der belangten Behörde vom 9. September 2021 wurden über den Revisionswerber wegen einer nach Tatort und Tatzeit näher bezeichneten Übertretung des § 99 Abs. 1 lit. b iVm § 5 Abs. 2 StVO eine Geld- sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe verhängt und ein Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vorgeschrieben. Mit Spruchpunkt 1. des Straferkenntnisses der belangten Behörde vom 9. September 2021 wurden über den Revisionswerber wegen einer nach Tatort und Tatzeit näher bezeichneten Übertretung des Paragraph 99, Absatz eins, Litera b, in Verbindung mit Paragraph 5, Absatz 2, StVO eine Geld- sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe verhängt und ein Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vorgeschrieben.

2

Der dagegen vom Revisionswerber erhobenen Beschwerde gab das Verwaltungsgericht Wien (Verwaltungsgericht) mit Erkenntnis vom 21. Jänner 2021 insoweit Folge, als im Spruch die Wortfolge „versucht haben, dieses zu lenken“ durch „in Betrieb genommen haben“ ersetzt und die verhängte Geldstrafe sowie die Ersatzfreiheitsstrafe herabgesetzt wurden. Weiters ergänzte das Verwaltungsgericht die Fassungen der im Spruch des Straferkenntnisses genannten Bestimmungen, setzte den Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens herab und keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens fest und sprach aus, dass eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig sei. Der dagegen vom Revisionswerber erhobenen Beschwerde gab das Verwaltungsgericht Wien (Verwaltungsgericht) mit Erkenntnis vom 21. Jänner 2021 insoweit Folge, als im Spruch die Wortfolge „versucht haben, dieses zu lenken“ durch „in Betrieb genommen haben“ ersetzt und die verhängte Geldstrafe sowie die Ersatzfreiheitsstrafe herabgesetzt wurden. Weiters ergänzte das Verwaltungsgericht die Fassungen der im Spruch des Straferkenntnisses genannten Bestimmungen, setzte den Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens herab und keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens fest und sprach aus, dass eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig sei.

3

Das Verwaltungsgericht stellte folgenden Sachverhalt fest: Der Revisionswerber habe sich zur Tatzeit am Tatort befunden und dort sein näher bezeichnetes Fahrzeug nicht versperrt und mit nicht geschlossenen Fenstern abgestellt. Er habe beim Fahrzeug mit Freunden Alkohol konsumiert. Aufgrund einer Beschwerde wegen Lärmerregung seien zwei Polizisten gekommen; der Revisionswerber habe sich zum Zeitpunkt des Eintreffens nicht beim Fahrzeug befunden. In der Folge sei es zwischen dem Revisionswerber und einem Polizisten zu einem Wortwechsel gekommen, weil der Revisionswerber nicht bereit gewesen sei, anzugeben, wem das abgestellte Fahrzeug gehöre und er sich nicht habe ausweisen wollen. Der Polizist habe den Revisionswerber aufgefordert, dafür Sorge zu tragen, dass die Fenster seines Fahrzeuges geschlossen würden und das Fahrzeug versperrt sei. Eine konkrete Aufforderung, dass der Revisionswerber dies in eigener Person durchführen solle, habe es nicht gegeben. Der Revisionswerber sei in sein Fahrzeug gestiegen, habe den Fahrzeugschlüssel gedreht und die Zündung angestellt. In weiterer Folge habe er die Fenster hochgefahren. Ein Starten des Motors sei nicht erfolgt und auch nicht beabsichtigt gewesen. Die Nutzung des Fahrzeuges sei ausschließlich dahingehend erfolgt, die Fenster mithilfe der elektronischen Fensterheber zu verschließen, was die „Aktivierung der Zündung“ erfordert habe. Daraufhin habe der Polizist den Revisionswerber zur Ablegung eines Alkovortests aufgefordert, den der Revisionswerber verweigert habe. Der Revisionswerber habe in der Folge die Flucht ergriffen.

4

Das Verwaltungsgericht begründete seine Beweiswürdigung und führte rechtlich aus, die Inbetriebnahme des KFZ liege nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor, wenn der Motor in Gang gesetzt werde. Auf Grund des

technischen Fortschrittes sei es vermehrt möglich, Funktionen des Fahrzeuges ohne Zuhilfenahme des Motors zu nutzen. Offen sei, ob auch dann, wenn lediglich die Zündung des Fahrzeuges aktiviert werde, um elektronische Funktionen des Fahrzeuges zu nutzen, ohne hierbei den Motor zu starten, eine Inbetriebnahme im Sinne des § 5 Abs. 2 StVO gegeben sei. Das Verwaltungsgericht gehe von diesem Verständnis aus, sodass der objektive Tatbestand verwirklicht sei. Aus näheren Gründen sei dem Revisionswerber Fahrlässigkeit vorzuwerfen. Zuletzt begründete das Verwaltungsgericht seine Strafbemessung. Das Verwaltungsgericht begründete seine Beweiswürdigung und führte rechtlich aus, die Inbetriebnahme des KFZ liege nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor, wenn der Motor in Gang gesetzt werde. Auf Grund des technischen Fortschrittes sei es vermehrt möglich, Funktionen des Fahrzeuges ohne Zuhilfenahme des Motors zu nutzen. Offen sei, ob auch dann, wenn lediglich die Zündung des Fahrzeuges aktiviert werde, um elektronische Funktionen des Fahrzeuges zu nutzen, ohne hierbei den Motor zu starten, eine Inbetriebnahme im Sinne des Paragraph 5, Absatz 2, StVO gegeben sei. Das Verwaltungsgericht gehe von diesem Verständnis aus, sodass der objektive Tatbestand verwirklicht sei. Aus näheren Gründen sei dem Revisionswerber Fahrlässigkeit vorzuwerfen. Zuletzt begründete das Verwaltungsgericht seine Strafbemessung.

5

Die Revision sei zulässig, weil die Rechtsfrage, ob das Einschalten der Zündung bereits eine Inbetriebnahme des Fahrzeuges darstelle, in der bisherigen Rechtsprechung nicht geklärt sei.

6

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende ordentliche Revision mit den Anträgen, der Verwaltungsgerichtshof möge das angefochtene Erkenntnis dahingehend abändern, dass der Revisionswerber keine Übertretung des § 99 Abs. 1 lit. b iVm § 5 Abs. 2 StVO zu verantworten habe, in eventuelle, das angefochtene Erkenntnis aufheben und zur neuerlichen Entscheidung zurückweisen. Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende ordentliche Revision mit den Anträgen, der Verwaltungsgerichtshof möge das angefochtene Erkenntnis dahingehend abändern, dass der Revisionswerber keine Übertretung des Paragraph 99, Absatz eins, Litera b, in Verbindung mit Paragraph 5, Absatz 2, StVO zu verantworten habe, in eventuelle, das angefochtene Erkenntnis aufheben und zur neuerlichen Entscheidung zurückweisen.

7

Eine Revisionsbeantwortung wurde nicht erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen: Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß Paragraph 12, Absatz 2, VwGG gebildeten Senat erwogen:

8

Die Revision erweist sich mit ihrem Vorbringen als zulässig und begründet:

9

§ 5 Abs. 2 StVO, BGBl. Nr. 159/1960 idF BGBl. I Nr. 6/2017, lautet im Tatzeitpunkt wie folgt: Paragraph 5, Absatz 2, StVO, Bundesgesetzblatt Nr. 159 aus 1960, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 6 aus 2017, lautet im Tatzeitpunkt wie folgt:

„§ 5. Besondere Sicherungsmaßnahmen gegen Beeinträchtigung durch Alkohol.

(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.“

10

§ 99 Abs. 1 lit. b StVO, BGBl. Nr. 159/1960 idF BGBl. I Nr. 92/1998, BGBl. I Nr. 32/2002, BGBl. I Nr. 93/2002, BGBl. I Nr. 93/2009 und BGBl. I Nr. 39/2013, lautet im Tatzeitpunkt wie folgt: Paragraph 99, Absatz eins, Litera b, StVO,

Bundesgesetzblatt Nr. 159 aus 1960, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 92 aus 1998,, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 32 aus 2002,, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 93 aus 2002,, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 93 aus 2009, und Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 39 aus 2013,, lautet im Tatzeitpunkt wie folgt:
„§ 99. Strafbestimmungen.

(1) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe von 1600 Euro bis 5900 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von zwei bis sechs Wochen, zu bestrafen,

a)

[...]

b)

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,wer sich bei Vorliegen der in Paragraph 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,

c)

[...]“.

11

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 Inangsetzung des Verbrennungsmotors (vgl. VwGH 26.1.2001, 96/02/0232, mwN; 27.7.2017, Ra 2017/02/0086).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 Inangsetzung des Verbrennungsmotors vergleiche , VwGH 26.1.2001, 96/02/0232, mwN; 27.7.2017, Ra 2017/02/0086).

12

Eine Übertretung nach § 5 Abs. 1 StVO 1960 ist etwa bereits dann vollendet wenn das Fahrzeug in Betrieb genommen wird, wozu auch das Starten des Motors zählt; in diesem Augenblick kann von einem Versuch des Inbetriebnehmens des Fahrzeuges keine Rede mehr sein, von dem noch aus freien Stücken zurückgetreten werden kann, welches Verhalten Straflosigkeit nach sich zieht. Dies kann nur in Ansehung von Handlungen zum Tragen kommen, die dem Starten des Motors vorausgehen, wie dem Einsteigen und Platznehmen im Fahrzeug bis zum Anstecken des Starterschlüssels (so VwGH 17.1.1995, 94/11/0409).Eine Übertretung nach Paragraph 5, Absatz eins, StVO 1960 ist etwa bereits dann vollendet wenn das Fahrzeug in Betrieb genommen wird, wozu auch das Starten des Motors zählt; in diesem Augenblick kann von einem Versuch des Inbetriebnehmens des Fahrzeuges keine Rede mehr sein, von dem noch aus freien Stücken zurückgetreten werden kann, welches Verhalten Straflosigkeit nach sich zieht. Dies kann nur in Ansehung von Handlungen zum Tragen kommen, die dem Starten des Motors vorausgehen, wie dem Einsteigen und Platznehmen im Fahrzeug bis zum Anstecken des Starterschlüssels (so VwGH 17.1.1995, 94/11/0409).

13

Weiters besteht nach der ständigen hg. Rechtsprechung eine Berechtigung zur Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt bereits dann, wenn eine Person bloß „verdächtig“ ist, u.a. ein Fahrzeug in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt zu haben (sodass es hier auf das „tatsächliche“ Lenken in einem solchen Zustand nicht ankommt), wobei sich das berechnigte Vorliegen eines solchen Verdachtes schon daraus ergibt, wenn der Betroffene auf dem Lenkersitz angetroffen wird (vgl. z.B. VwGH 25.2.2005, 2005/02/0030, 0031). Hiezu reicht etwa die Feststellung, der Beschuldigte habe sich „am Fahrersitz“ des Fahrzeuges befunden, sodass es in diesem Fall nicht mehr darauf ankommt, ob (auch) der Zündschlüssel angesteckt und die Zündung eingeschaltet gewesen sei (so VwGH 31.3.2006, 2004/02/0336).Weiters besteht nach der ständigen hg. Rechtsprechung eine Berechtigung zur Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt bereits dann, wenn eine Person bloß „verdächtig“ ist, u.a. ein Fahrzeug in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt zu haben (sodass es hier auf das „tatsächliche“ Lenken in einem solchen Zustand nicht ankommt), wobei sich das berechnigte Vorliegen eines solchen Verdachtes schon daraus ergibt, wenn der Betroffene auf dem Lenkersitz angetroffen wird vergleiche , z.B. VwGH 25.2.2005, 2005/02/0030, 0031). Hiezu reicht etwa die Feststellung, der Beschuldigte habe sich „am Fahrersitz“ des Fahrzeuges

befunden, sodass es in diesem Fall nicht mehr darauf ankommt, ob (auch) der Zündschlüssel angesteckt und die Zündung eingeschaltet gewesen sei (so VwGH 31.3.2006, 2004/02/0336).

14

Das Betätigen der Zündung kann daher als eine Tätigkeit verstanden werden, die der Lenkung des Fahrzeuges vorausgeht, weil sie notwendig sein kann, um durch Einwirkung der motorischen Kräfte das Fahrzeug zur Fortbewegung zu verwenden. Dabei kommt es jedoch stets auf die festgestellten Umstände im Einzelfall an.

15

Im vorliegenden Fall ist zu berücksichtigen, dass dem Revisionswerber zunächst vorgeworfen wurde, es sei zu vermuten, dass er „versucht“ habe, ein Fahrzeug in einem vermutlich alkoholisierten Zustand zu lenken; das Verwaltungsgericht hat diesen Vorwurf dahingehend abgeändert, dass der Revisionswerber ein Fahrzeug in vermutlich alkoholisiertem Zustand „in Betrieb genommen“ habe.

16

Vor dem Hintergrund des vom Verwaltungsgericht festgestellten Sachverhaltes hat der Revisionswerber eine solche Tathandlung jedoch nicht verwirklicht:

17

Zwar sind, wie bereits oben ausgeführt, unter „Inbetriebnehmen“ eines Fahrzeuges Handlungen zu verstehen, die notwendig sind, um durch Einwirkung der motorischen Kräfte das Fahrzeug zur Fortbewegung zu verwenden, vor allem die Inangsetzung des Verbrennungsmotors, was auch die Betätigung der Zündung erfordert.

18

Der Revisionswerber hat jedoch im vorliegenden Fall keine Handlung vorgenommen, die konkret dem Lenken vorangeht und die darauf abgezielt hätte, das Fahrzeug durch Einwirkung der motorischen Kräfte zur Fortbewegung zu verwenden, weil ein Starten des Motors nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichtes nicht erfolgt und auch nicht beabsichtigt gewesen ist. Die Nutzung des Fahrzeuges ist nach den Feststellungen „ausschließlich“ dahingehend erfolgt, die Fenster zu verschließen und zwar unter Beobachtung und vorhergehender Aufforderung des Meldungslegers, wobei es auf die konkrete Formulierung dieser Aufforderung nicht ankommt. In einem solchen Fall ist nicht von einer „Inbetriebnahme“ im Sinne des § 5 Abs. 2 StVO auszugehen. Der Revisionswerber hat jedoch im vorliegenden Fall keine Handlung vorgenommen, die konkret dem Lenken vorangeht und die darauf abgezielt hätte, das Fahrzeug durch Einwirkung der motorischen Kräfte zur Fortbewegung zu verwenden, weil ein Starten des Motors nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichtes nicht erfolgt und auch nicht beabsichtigt gewesen ist. Die Nutzung des Fahrzeuges ist nach den Feststellungen „ausschließlich“ dahingehend erfolgt, die Fenster zu verschließen und zwar unter Beobachtung und vorhergehender Aufforderung des Meldungslegers, wobei es auf die konkrete Formulierung dieser Aufforderung nicht ankommt. In einem solchen Fall ist nicht von einer „Inbetriebnahme“ im Sinne des Paragraph 5, Absatz 2, StVO auszugehen.

19

Das angefochtene Erkenntnis beruht daher auf einer unrichtigen Rechtsansicht.

20

Indem das Verwaltungsgericht den Revisionswerber in Verkennung der Rechtslage dennoch bestrafte, war das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben. Indem das Verwaltungsgericht den Revisionswerber in Verkennung der Rechtslage dennoch bestrafte, war das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

21

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014. Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den Paragraphen 47, ff in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 2. Juni 2022

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete Lenken oder Inbetriebnehmen eines Kraftfahrzeuges

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2022:RO2022020009.J00

Im RIS seit

30.06.2022

Zuletzt aktualisiert am

07.07.2022

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at