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-603025/9/Bi

Datum:
Linz, 27. Juni 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bissenberger über die Beschwerde des Herrn C M, vom 26. März 2019 gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 7. März 2019, VerkR96-6084-2018-Hol, wegen Übertretung der StVO 1960 nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 6. Juni 2019

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern teilweise Folge gegeben, als das Straferkenntnis im Schuldspruch bestätigt, die Geldstrafe jedoch auf 800 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 3,5 Tage herabgesetzt wird.
Der Beitrag zu den Verfahrenskosten der belangten Behörde ermäßigt sich auf 80 Euro.

II. Ein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens entfällt.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1. Mit dem oben bezeichneten, laut Rückschein am 11. März 2019 zugestellten Straferkenntnis wurde über den Beschuldigten wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß §§ 5 Abs 1 iVm 99 Abs 1 lit.a StVO 1960 eine Geldstrafe von 1600 Euro und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Wochen verhängt sowie ihm gemäß § 64 Abs 1 VStG ein Verfahrenskostenbeitrag von 160 Euro auferlegt.
Zugrundegelegt wurde laut Schuldspruch, er habe am 26. Oktober 2018 um 1.10 Uhr das grau- und silberfarbige Fahrrad der Marke LTD Stratos im Gebiet der Marktgemeinde Andorf bis auf Höhe des Hauses Hannes-Schrattenecker-Straße 4 aus Fahrtrichtung Lambrechtnerstraße kommend in Fahrtrichtung 1128 Teuflauer Straße gelenkt, obwohl er sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden habe, da eine Untersuchung seiner Atemluft auf Alkoholgehalt eine Atemluftalkoholkonzentration von 0,99 mg/l, der einem Blutalkoholwert von 1,98 %o entspricht, ergeben habe.

2. Dagegen hat der Beschwerdeführer (in Folge: Bf) fristgerecht Beschwerde gemäß § 7 VwGVG iVm Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG eingebracht, die von der belangten Behörde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vorgelegt wurde, das darüber gemäß Art 131 B-VG zu entscheiden hat. Am 6. Juni 2019 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung in Anwesenheit des Bf und der Polizeibeamten der PI Andorf GI J M (in Folge: GI M) und GI M Z (in Folge: GI Z) durchgeführt. Ein Vertreter der belangten Behörde ist nicht erschienen. Auf die mündliche Verkündung des Erkenntnisses wurde verzichtet.

3. Der Bf macht im Wesentlichen geltend, er habe das E-Bike nicht gelenkt sondern geschoben, zumal das Lenken mit einem solchen Alkoholwert gar nicht möglich sei. Er habe plötzlich starke Schmerzen im Beckenbereich verspürt, das Rad zu einer Mauer gelehnt, wo er dann auch zu Sturz gekommen und es ihm nicht möglich gewesen sei, sich wieder aufzurichten. Das Elektrofahrrad habe auch keinerlei Schäden aufgewiesen und im Krankenhaus seien keine Sturzverletzung oder Abschürfungen diagnostiziert worden.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, bei der der nicht anwaltlich vertretene Bf gehört wurde, die Ausführungen der belangten Behörde in der Begründung des in Beschwerde gezogenen Bescheides berücksichtigt wurden und die beiden Polizeibeamten unter Hinweis auf die Wahrheitspflicht des § 288 StGB zeugenschaftlich einvernommen wurden.

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Der Bf besuchte am Abend vor dem Vorfall mit seinem Elektrofahrrad das Lokal C in Andorf, von wo er sich nach erheblichem Alkoholkonsum zwischen 0.45 und 1.00 Uhr des 26. Oktober 2018 auf den Heimweg machte.
Um 1.17 Uhr wurden die beiden Zeugen über die Leitstelle verständigt, dass es in Andorf „einen Radfahrer geschmissen habe“, worauf diese in die Schrattenecker-Straße fuhren. Dort fanden sie den Bf am Gehsteig sitzend und das Fahrrad an eine Gartenmauer gelehnt vor. Der Bf gab an, sein Fuß „habe ausgelassen“.
Die Befragung des offensichtlich erheblich alkoholisierten aber kooperierenden Bf ergab, dass dieser mit dem Rad gefahren ist.

GI M bestätigte zeugenschaftlich, der Bf habe bei zweimaliger Frage nach dem Lenken angegeben, freilich sei er gefahren, „Glaubst leicht, ich kann nicht mehr fahren!“, worauf GI M GI Z ersucht habe, bei der nochmaligen Befragung des Bf zuzuhören.
GI Z bestätigte, der Bf sei nach eigenen Angaben von C heimgefahren und auf einmal habe ihm der Fuß so wehgetan, dass er die Rettung verständigt habe. Die Rettung sei ebenfalls da gewesen, ebenso die Gattin des Bf, die er telefonisch ersucht habe, ihn vom Unfallort abzuholen. Der Bf habe immer gesagt, er sei mit dem Rad heimgefahren.
Beide Polizeibeamte haben bestätigt, es gebe keine Zeugen für das Verhalten des Bf vor dem Sturz oder für das Zustandekommen des Sturzes.

Nach der mehrmaligen eindeutigen Bestätigung des Lenkens des Fahrrades durch den Bf führte GI M mit ihm einen Alkoholvortest und aufgrund des Ergebnisses von 0,91 mg/l AAG eine Alkomatuntersuchung durch, die um 1.46 Uhr einen günstigsten Wert von 0,99 mg/l AAG ergab.

Der Bf schilderte den Vorfall in der Verhandlung so, dass er mit dem Rad in Richtung Lagerhaus und dann über die Unterführung in Richtung seiner Wohnung „gegangen“ sei. Er habe auf einmal in der rechten Hüfte einen Druck verspürt und der Schmerz sei so arg gewesen, dass er das Rad an eine Laterne oder eine Mauer angelehnt habe und dabei sei er vor dem Rad hingefallen. Er habe selbst die Rettung und seine Frau verständigt. Er habe diesen Schmerz schon einmal gehabt, aber da habe nichts festgestellt werden können. Er habe gedacht, vielleicht lasse sich jetzt etwas feststellen, und daher die Rettung verständigt. Er sei im Krankenhaus Ried untersucht worden, aber es sei wieder nichts feststellbar gewesen – er hat den Unfall-Ambulanzbrief vom 26. Oktober 2018 vorgelegt, laut dem er im Krankenhaus gesagt hat, beim Radfahren habe ein Fuß ausgelassen.

Fest steht, dass weder am Rad noch an der Kleidung des Bf oder an ihm selbst Unfall- bzw Sturzverletzungen zu sehen waren. Laut Ambulanzbrief wurde eine „Cont. reg. lumbosacralis“ diagnostiziert, eine Prellung der Lendengegend.

Aus der Sicht des Landesverwaltungsgerichtes OÖ erscheint eine solche Prellung sowohl beim Sturz im Gehen neben einem Fahrrad als auch beim Sturz vom Fahrrad oder über das Fahrrad plausibel und sagt daher nichts über ein Gehen oder Fahren aus.
Laut GI M wies das „ziemlich neuwertige“ Elektrofahrrad des Bf keine Beschädigungen, Kratzer oder ähnliches auf und auf der Straße bzw dem Gehsteig waren laut GI Z keine Spuren eines Sturzes zu sehen.

Die Aussage des Bf, es habe ihn „mit dem Rad geschmissen“ lässt ebenfalls alles offen. Seine Frage, ob der Zeuge „leicht glaube, er könne nicht mehr fahren“, kann auch völlig andere Beweggründe haben als ein pauschales Geständnis, zumal der Bf immerhin erheblich alkoholisiert war.
Dass ein Polizeibeamter in Kenntnis der Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung und ihrer Auslegung bzw höchstgerichtlicher Rechtsprechung dazu bei der Frage nach dem Lenken eines Fahrrades weitreichendere Überlegungen verfolgt, als für den erheblich alkoholisierten Bf zu diesem Zeitpunkt abschätzbar, liegt auf der Hand.

Allerdings war von einem „Schieben“ des Fahrrades nach übereinstimmenden Aussagen des Bf und der Zeugen bei der gesamten Amtshandlung nie die Rede.
Beide Zeugenaussagen, die die wiederholte genaue Befragung des Bf bestätigen, der immer wieder gesagt, habe, freilich sei er gefahren, sind aus der Sicht des Landesverwaltungsgerichtes OÖ zweifelsohne glaubwürdig.

Die nunmehrige Verantwortung des Bf, er habe das E-Bike vom Lokal weg geschoben, zumal er in diesem Zustand gar nicht in der Lage sei, ohne Stromzuschaltung mit einem 27 kg schweren E-Bike zu fahren, das bei „zweimaligen Umtreten gleich 20 km/h fahre“ – im Gegensatz dazu hat er aber betont, er habe das E-Bike seit Mai 2018 und habe technisch keine Probleme, damit zu fahren – war dagegen auch bei der Verhandlung am 6. Juni 2019 nicht geeignet, seine Aussagen bei der Amtshandlung in einem andern Licht erscheinen zu lassen.
Dass der Sturz keine verletzungs- oder beschädigungsbedingten Folgen nach sich zog, kann auch dadurch begründet sein, dass der Sturz möglicherweise tatsächlich nicht bei voller Fahrt, sondern erst beim Abstellen des Rades infolge der plötzlichen Schmerzen im Bein passiert ist – der Bf hat in der Verhandlung geschildert, dass er, als er das Rad zur Mauer gelehnt habe, zu Sturz gekommen sei, was jedenfalls das Fehlen jeglicher Spuren zu erklären vermag.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:
Gemäß § 5 Abs 1 StVO 1960 darf, wer sich in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand befindet, ein Fahrzeug weder lenken noch in Betrieb nehmen. Bei einem Alkoholgehalt des Blutes von 0,8 ‰ 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.
Gemäß § 99 Abs 1 lit a StVO 1960 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist zu bestrafen, wer ein Fahrzeug lenkt oder in Betrieb nimmt, obwohl der Alkoholgehalt seines Blutes 1,6 %o oder mehr oder der Alkoholgehalt seiner Atemluft 0,8 mg/l oder mehr beträgt.

Gemäß § 2 Abs 1 Z 2 StVO 1960 ist ein Fahrrad als Fahrzeug, das mit einer Vorrichtung zur Übertragung der menschlichen Kraft auf die Antriebsräder ausgestattet ist, und ein „Elektrofahrrad“ ein Fahrrad, das zusätzlich mit einem elektrischen Antrieb gemäß § 1 Abs 2a KFG 1967 ausgestattet ist, definiert.
Gemäß § 1 Abs 2a KFG 1967 gelten nicht als Kraftfahrzeuge, sondern als Fahrräder im Sinne der StVO 1960 auch elektrisch angetriebene Fahrräder mit
1. einer höchsten zulässigen Leistung von nicht mehr als 600 Watt und
2. einer Bauartgeschwindigkeit von nicht mehr als 25 km/h

Ein Elektrofahrrad ist damit ohne jeden Zweifel ein „Fahrzeug“, sodass die oben angeführten Alkohol-Bestimmungen darauf anzuwenden sind.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ kommt, wie oben ausgeführt, zur Überzeugung, dass der Bf das Elektrofahrrad auf seinem Heimweg nicht geschoben sondern gelenkt hat. Der um 1.46 Uhr mittels geeichtem Alkomat unter Einhaltung der für derartige Atemluftalkoholuntersuchungen geltenden Bestimmungen mit 0,99 mg/l festgestellte Atemalkoholgehalt wurde vom Bf nie bestritten.
Er hat daher den ihm zur Last gelegten Tatbestand in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt und sein Verhalten als Verwaltungsübertretung zu verantworten, zumal ihm die Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens im Sinne des § 5 Abs 1 VStG nicht gelungen ist.

Zur Strafbemessung ist zu sagen, dass der Strafrahmen des § 99 Abs 1 StVO 1960 von 1600 Euro bis 5900 Euro Geldstrafe, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit von zwei bis sechs Wochen Ersatzfreiheitsstrafe, reicht.

Gemäß § 19 VStG iVm § 38 VwGVG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen, oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.

Liegen die genannten Voraussetzungen vor, das heißt, überwiegen die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich oder ist der Beschuldigte ein Jugendlicher, hat er einen Rechtsanspruch auf die Anwendung des außerordentlichen Milderungsrechtes (vgl. VwGH 31.1.1990, Zl. 89/03/0027). Im Rahmen der außerordentlichen Strafmilderung hat die Behörde im Fall des § 20 VStG der Strafbemessung einen Strafrahmen zu Grunde zu legen, dessen Untergrenze die Hälfte der (gesetzlichen) Mindeststrafe beträgt und ausgehend davon die Strafe innerhalb des solcherart nach unten geänderten Strafrahmens festzusetzen. Die Strafzumessung ist in das Ermessen der Behörde gestellt, das nach den Kriterien des § 19 auszuüben ist (vgl VwGH 31.1.1990, Zl. 89/03/0027). Voraussetzung für die Anwendung des § 20 VStG ist jedenfalls, dass die Strafdrohung in der Verwaltungsvorschrift eine Mindeststrafe vorsieht (VwGH 22.10.1990, Zl. 90/19/0468).

Der Bf ist nicht unbescholten, weist aber auch keine einschlägigen Vormerkungen in Bezug auf Alkohol auf. Er bezieht ein Einkommen von 1000 Euro netto monatlich, hat kein Vermögen, aber Sorgepflichten für die Gattin und ein Kind. All diese Umstände hat die belangte Behörde bei der Strafbemessung (zutreffend) berücksichtigt.

Die StVO 1960 unterscheidet bei der Strafdrohung des § 5 StVO nicht zwischen den Lenkern von LKW, PKW, sonstigen Kraftfahrzeugen und Fahrrädern. Das Gefahrenpotential, welches von alkoholisierten Radfahrern ausgeht, ist jedoch wesentlich niedriger als jenes, welches alkoholisierte Kraftfahrzeuglenker darstellen.

Mildernd zu berücksichtigen ist aus der Sicht des Landesverwaltungsgerichtes OÖ damit außerdem, dass sich der Vorfall um 1.00 Uhr nachts auf einer menschenleeren Straße im Ortsgebiet von Andorf zugetragen hat, wobei außer dem Bf selbst niemand zu Schaden gekommen ist und der Bf als Lenker eines einspurigen E-Bikes sich selbst am meisten gefährdet hat, wie auch der Sturz zeigt. Mildernd ist außerdem, dass er an der Unfallstelle ein Lenken des Elektrofahrrades den Polizeibeamten gegenüber zugegeben hat, wobei seine Aussage das einzige Beweismittel für die Beurteilung der Erfüllung des Tatbestandes darstellt. Seine angesichts der nunmehr realisierten Folgen seines „Geständnisses“ geänderte Verantwortung ändert daran nichts.
Erschwerungsgründe waren nicht zu finden.

Insgesamt ist damit von einem beträchtlichen Überwiegen der Milderungsgründe auszugehen und eine außerordentliche Strafmilderung gerechtfertigt, die auch unter dem Blickwinkel der finanziellen Verhältnisse des Bf zu sehen ist.
Die nunmehr angesichts des Strafrahmens von 800 bis 5900 Euro Geldstrafe, bei Uneinbringlichkeit von 3,5 Tagen bis 6 Wochen Ersatzfreiheitsstrafe, herabgesetzte Strafe stellt die gesetzliche Mindeststrafe dar, entspricht unter Bedachtnahme auf die Kriterien des § 19 VStG dem Unrechts- und Schuldgehalt der Übertretung und soll den Bf dringend dazu veranlassen, seine Einstellung zum Lenken seines Elektrofahrrades unter Alkoholeinfluss zu überdenken.

Damit war spruchgemäß zu entscheiden.
Der mit 10% pauschalierte Beitrag zu den Verfahrenskosten der belangten Behörde ermäßigt sich dementsprechend.

Zu II.:

Gemäß § 52 Abs 8 VwGVG entfällt die Vorschreibung eines Kostenbeitrages zum Beschwerdeverfahren.

Zu III.:

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. Ebenfalls liegen 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.

H i n w e i s

Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bissenberger