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-603260/4/KLi/BR

Datum:
Linz, 25. Oktober 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 28. August 2019 des L G, geb. x, vertreten durch die G Rechtsanwälte OG, x 31a, L, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 22. August 2019, GZ: VStV/919301263547/2019, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung (StVO), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird im Hinblick auf die Strafhöhe Folge gegeben und die verhängte Geldstrafe auf 800 Euro sowie die Ersatzfreiheitsstrafe auf 7 Tage herabgesetzt.

II. Der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde reduziert sich auf 80 Euro. Im Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fallen keine Kosten an.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) vom 22. August 2019, GZ: VStV/919301263 547/2019, wurde dem Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Übertretung der Straßenverkehrsordnung (StVO) vorgeworfen. Er habe am 22. Juli 2019 um 21:20 Uhr in L, x 19, einen E-Scooter in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt. Der Test am geeichten Automaten habe einen Alkoholgehalt der Atemluft vom 0,97 mg/l ergeben. Der Bf habe dadurch § 99 Abs. 1 lit. a iVm § 5 Abs. 1 iVm § 88b StVO verletzt. Gemäß § 99 Abs. 1 lit. a StVO werde eine Geldstrafe von 1.600 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen verhängt. Ferner habe der Bf einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens von 160 Euro zu bezahlen.

Begründend führte die belangte Behörde unter Wiedergabe der gesetzlichen Bestimmungen aus, dass aufgrund der Anzeige eines Organes der Straßenaufsicht, dem vorliegenden Messergebnis aus einem geeichten Atemluftalkoholmessgerät und des Ergebnisses des Ermittlungsverfahrens feststehe, dass der Bf die im Spruch angeführte Verwaltungsübertretung begangen habe. Es seien somit weitere Beweise nicht aufzunehmen gewesen. Bei der Bemessung der Strafe sei neben der Berücksichtigung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie sozialer Verhältnisse samt allfälliger Sorgepflichten das geringfügige Einkommen von 700 Euro neben dem Studium sowie 125 Euro von der Hochschülerschaft zu berücksichtigen gewesen. Der Bf habe kein Vermögen, keine Schulden und keine Sorgepflichten. Mildernd seien die Unbescholtenheit und die Einsichtigkeit, erschwerend seien keine Gründe.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die Beschwerde vom 28. August 2019, mit welcher das Straferkenntnis hinsichtlich der Strafhöhe angefochten wird.

Zusammengefasst bringt der Bf vor, ihm sei nicht nachvollziehbar, weshalb die belangte Behörde von einem Alkoholgehalt der Atemluft von 0,97 mg/l ausgehe. Ihm sei unmittelbar nach dem Test mit dem geeichten Automaten mitgeteilt worden, dass er bloß 0,79 mg/l gehabt habe. Dies würde bedeuten, dass die Strafdrohung wesentlich geringer sei und die Strafe bereits deshalb wesentlich zu hoch sei. Außerdem hätte die außerordentliche Strafmilderung angewendet werden müssen. Die Voraussetzungen des § 20 VStG, das beträchtliche Überwiegen der Milderungsgründe gegenüber den Erschwerungsgründen, würden vorliegen. Der Bf habe keinerlei Vormerkungen oder sonstige Vorstrafen und sei von Anfang an kooperativ gewesen. Er habe die Verantwortung übernommen und ein Geständnis abgelegt und zugegeben, dass sein Handeln ein „Blödsinn“ gewesen sei. Es tue ihm auch nach wie vor leid. Angesichts seiner finanziellen Situation sei

die gewählte Strafe für ihn übermäßig hart. Demgegenüber würden keine Erschwerungsgründe vorliegen, sodass eine außerordentliche Strafmilderung und damit Halbierung der Mindeststrafe vorzunehmen gewesen wäre. Hinzu komme auch noch, dass er dem einschreitenden Beamten erzählt habe, dass er zum damaligen Zeitpunkt erhebliche Fuß- und Gehprobleme gehabt habe. Leider habe er sich zur Hintanhaltung dafür entschieden, dass es besser wäre, den E-Scooter zu benutzen. Dies sei im Nachhinein natürlich nicht richtig gewesen.

Er stelle daher die Anträge, es wolle der Beschwerde stattgegeben und das angefochtene Straferkenntnis dahingehend abgeändert werden, dass die außerordentliche Strafmilderung zur Anwendung gelange und die gesetzliche Mindeststrafe auf die Hälfte herabgesetzt werde, in eventu wolle das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und die Sache zur neuerlichen Erledigung und Entscheidung an die Behörde zurückverwiesen werden in eventu wolle die Strafe angemessen herabgesetzt werden.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 11. September 2019, beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eingelangt am 16. September 2019, legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beraumte für 21. Oktober 2019 eine öffentliche mündliche Verhandlung an, zu welcher sowohl der Bf, sein rechtsfreundlicher Vertreter als auch die belangte Behörde geladen wurden. In der Verhandlung wurde die Sach- und Rechtslage umfassend erörtert.

II. Nachfolgender S a c h v e r h a l t steht fest:

II.1. Am 22. Juli 2019 um 21:20 Uhr lenkte der Bf seinen E-Scooter in L, x 19. Der Bf befuhr den Gehsteig und kam dabei zu Sturz. In der Nähe anwesende Polizisten nahmen dies wahr und erkundigten sich beim Bf, ob er sich verletzt habe. Im Zuge dieser Erkundigungen konnten sie deutlichen Alkoholgeruch feststellen.

II.2. In weiterer Folge wurde ein Alkoholtest beim Bf durchgeführt. Dazu wurde ein Messgerät der Marke Dräger Alcotest 7110MK III A verwendet. Die erste Messung am 22. Juli 2019 um 21:39 Uhr ergab einen Messwert von 0,99 mg/l. Die zweite Messung um 21:40 Uhr ergab einen Messwert von 0,97 mg/l.

Wenn der Bf in seiner Beschwerde nunmehr vorbringt, die Messung habe 0,79 mg/l betragen, so ist dies nicht zutreffend und kann wohl nur auf einen Ziffernsturz des

Bf zurückgeführt werden der ihm diesbezüglich unterlaufen ist. Bei der Alkoholisierung des Bf ist es auch durchaus anzunehmen, dass ein derartiger Erinnerungsfehler auftreten kann. Der Bf hat aufgrund des im Akt befindlichen Messstreifens sein Vorbringen in der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht nicht mehr aufrecht gehalten.

Tatsächlich steht somit ein Alkoholgehalt der Atemluft von 0,97 mg/l unzweifelhaft fest.

II.3. Der Bf ist zu der ihm vorgeworfenen Übertretung geständig. Er ist auch tateinsichtig. Darüber hinaus ist der Bf unbescholten. Demgegenüber konnten Erschwerungsgründe nicht festgestellt werden.

Der Bf verfügt über ein monatliches Einkommen aus einer geringfügigen Beschäftigung neben seinem Studium in Höhe von 700 Euro sowie eine Zahlung der Hochschülerschaft in Höhe von 125 Euro. Der Bf hat kein Vermögen, keine Schulden und keine Sorgepflichten.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich zunächst unzweifelhaft aus dem Akteninhalt. Darüber hinaus wird der Tatvorwurf dem Grunde nach vom Bf zugestanden. Insbesondere steht die Verwendung eines E-Scooters fest.

III.2. Der tatsächliche Alkoholgehalt der Atemluft beträgt anhand des im Akt befindlichen Messstreifens 0,97 mg/l. Dies ist durch die Messung mit dem geeichten Prüfgerät erwiesen. Die gegenteilige Annahme des Bf, der Alkoholgehalt der Atemluft von 0,79 mg/l ist unzutreffend und wohl auf einen durch die Alkoholisierung hervorgerufenen Erinnerungsfehler des Bf zurückzuführen. Der Bf hat insoweit dieses Vorbringen in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Gericht nicht mehr aufrecht gehalten.

III.3. Die persönlichen Verhältnisse des Bf gehen aus dem Akteninhalt und den Angaben des Bf hervor.

III.4. Darüber hinaus hat das erkennende Gericht am 21. Oktober 2019 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, in der die Sach- und Rechtslage mit dem rechtsfreundlichen Vertreter des Bf und den Vertretern der belangten Behörde umfassend erörtert wurde. Der Rechtsvertreter des Bf betonte, dass sich die Beschwerde nur gegen die Strafhöhe richte und um eine milde Strafzumessung ersucht werde.

IV. Rechtslage:

IV.1. § 5 Abs. 1 StVO sieht vor, dass, wer sich in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigen Zustand befindet, ein Fahrzeug weder lenken noch in Betrieb nehmen darf. 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.

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 Unfallort mit einem Verkehrsunfall im ursächlichen Zusammenhang steht, auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Wer zu einer Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, hat sich dieser zu unterziehen.

Gemäß § 5 Abs. 4 StVO sind die Organe der Straßenaufsicht berechtigt, Personen, deren Atemluft auf Alkoholgehalt untersucht werden soll (Abs. 2) zum Zweck der Feststellung des Atemalkoholgehaltes zur nächstgelegenen Dienststelle, bei der sich ein Atemalkoholmessgerät befindet, zu bringen, sofern vermutet werden kann, dass sie sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befindet oder zur Zeit des Lenkens befunden haben.

IV. 2. § 88b StVO regelt das Rollerfahren:

„(1) Das Fahren mit Klein- und Minirollern mit elektrischem Antrieb (elektrisch betriebene Klein- und Miniroller) ist auf Gehsteigen, Gehwegen und Schutzwegen verboten. Ausgenommen von diesem Verbot sind Gehsteige und Gehwege, auf denen durch Verordnung der Behörde das Fahren mit elektrisch betriebenen Klein- und Minirollern mit einer höchsten zulässigen Leistung von nicht mehr als 600 Watt und einer Bauartgeschwindigkeit von nicht mehr als 25 km/h erlaubt wurde. Das Fahren ist ferner mit elektrisch betriebenen Klein- und Minirollern mit einer höchsten zulässigen Leistung von nicht mehr als 600 Watt und einer Bauartgeschwindigkeit von nicht mehr als 25 km/h auf Fahrbahnen, auf denen das Radfahren erlaubt ist, zulässig.
(2) Bei der Benutzung von elektrisch betriebenen Klein- und Minirollern sind alle für Radfahrer geltenden Verhaltensvorschriften zu beachten; insbesondere gilt die Benützungspflicht für Radfahranlagen (§ 68 Abs. 1) sinngemäß. Bei der Benützung von Radfahranlagen haben Rollerfahrer die gemäß § 8a vorgeschriebene Fahrtrichtung einzuhalten.
(3) Benutzer von elektrisch betriebenen Klein- und Minirollern haben sich so zu verhalten, dass andere Verkehrsteilnehmer weder gefährdet noch behindert werden; insbesondere

haben sie auf Gehsteigen und Gehwegen Schrittgeschwindigkeit einzuhalten sowie die Geschwindigkeit in Fußgängerzonen, in Wohnstraßen und in Begegnungszonen dem Fußgängerverkehr anzupassen.
(4) Kinder unter 12 Jahren dürfen auf Straßen mit öffentlichem Verkehr, außer in Wohnstraßen, nur unter Aufsicht einer Person, die das 16. Lebensjahr vollendet hat, mit elektrisch betriebenen Klein- und Minirollern fahren, wenn sie nicht Inhaber eines Radfahrausweises gemäß § 65 sind.
(5) Elektrisch betriebene Klein- und Miniroller sind mit einer wirksamen Bremsvorrichtung, mit Rückstrahlern oder Rückstrahlfolien, die nach vorne in weiß, nach hinten in rot und zur Seite in gelb wirken sowie bei Dunkelheit und schlechter Sicht mit weißem Licht nach vorne und rotem Rücklicht auszurüsten."

IV.3. Gemäß § 99 Abs. 1 lit. a 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 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.

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Der Bf hat sich zur Verwendung seines E-Scooters in alkoholisiertem Zustand geständig verantwortet. Darüber hinaus steht aufgrund der durchgeführten Messung der Atemluft des Bf fest, dass der Alkoholgehalt der Atemluft 0,97 mg/l betragen hat. In der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht hat der Bf dieses Messergebnis auch der Höhe nach zugestanden. Der Bf bekämpft mit seiner Beschwerde die Strafzumessung, nicht aber den Tatvorwurf an sich. Somit ist die Strafzumessung einer Überprüfung zu unterziehen.

V.2. Gemäß § 38 VwGVG iVm § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung der Geldstrafe zu berücksichtigen.

V.3. Im konkreten Fall ist festzuhalten, dass der Gesetzgeber bei der Strafdrohung des § 5 StVO nicht zwischen den Lenkern von LKWs, PKWs, sonstigen Kraftfahrzeugen, Fahrrädern oder einem E-Scooter differenziert. Das

Gefahrenpotential, welches von alkoholisierten E-Scooter-Fahrern ausgeht ist jedoch geringer, als jenes, welches alkoholisierte Kraftfahrzeuglenker darstellen. Ungeachtet dessen muss dem Bf aber bewusst sein, dass von ihm als E-Scooter-Fahrer auf einem Gehsteig aber sehr wohl auch eine Gefährdung von anderen Straßenverkehrsteilnehmern, insbesondere Fußgängern ausgeht. Aufgrund dieses Gefährdungspotentials fallen auch E-Scooter unter den Fahrzeugbegriff im Sinn des § 5 StVO. Ein solches Fahrzeug in alkoholisiertem Zustand zu lenken ist daher gleichermaßen strafbar.

V.4. Der Bf lenkte sein Fahrzeug um 21:20 Uhr, also zu einer verkehrsberuhigteren Zeit. Eine Gefährdung anderer Straßenbenützer war daher im Vergleich zur Tageszeit weniger wahrscheinlich. Selbst wenn es aufgrund der anzunehmenden Alkoholisierung des Bf zu einem Verkehrsunfall gekommen wäre – dieses Potential war durchaus gegeben, immerhin geriet der Bf aus eigenem Verschulden zu Sturz – so wäre dabei wohl in erster Linie der Bf selbst gefährdet worden. Für andere Straßenbenützer war diese Gefahr zwar geringer, allerdings ist dem Bf dennoch vor Augen zu führen, dass eine derartige Gefährdung sehr wohl auch bestehen kann.

Der Bf hat sich zum gegen ihn erhobenen Tatvorwurf geständig erklärt. Dies hat er bereits von der belangten Behörde angegeben, ebenso in seiner Beschwerde. Der Bf hat sich darüber hinaus auch einsichtig dahingehend gezeigt, dass sein Verhalten unrichtig war.

V.5. Der Bf ist verwaltungsstrafrechtlich unbescholten und geständig. Seine wirtschaftlichen Verhältnisse stellen sich eher als ungünstig dar. Die Erklärung, er habe den E-Scooter aufgrund von Geh- und Fußproblemen gewählt, ist zwar nachvollziehbar, vermag aber das Verhalten des Bf weder zu rechtfertigen noch zu entschuldigen.

V.6. Insofern ist rechtlich zu überprüfen, ob die Voraussetzungen der außerordentlichen Strafmilderung gemäß § 20 VStG dennoch vorliegen. Gemäß dieser Bestimmung kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiesen. Insofern stellt sich die Frage, ob vom außerordentlichen Strafmilderungsrecht Gebrauch gemacht werden kann (vgl. etwa UVS Oö. 10.11.2008, VwSen-163624/2/Br/Rst und UVS Oö. 08.04.2013, VwSen-167686/6/Br/AI mwN). Bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen besteht darauf ein Rechtanspruch (vgl. VwGH 31.01.1990, 89/03/0027; 21.05.1992, 92/09/0015; 02.09.1992, 92/02/0150).

V.7. Entgegen der Auffassung der belangten Behörde in der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht ist der Grad der Alkoholisierung des Bf bereits

strafsatzbestimmend und darf daher aufgrund des Doppelverwertungsverbotes bei der Strafzumessung nicht nochmals erschwerend berücksichtigt werden.

V.7.1. Dazu führte der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 25. September 2017, Ra 2017/02/0149, aus:

„Bei der Strafzumessung handelt es sich im Regelfall um eine einzelfallbezogene Abwägung, die im Allgemeinen keine grundsätzliche Rechtsfrage darstellt (vgl. B 9. Juni 2017, Ra 2017/02/0018). Das VwG hat aber gegen das Doppelverwertungsverbot verstoßen, wonach die für den Tatbestand oder den Strafsatz relevanten Umstände nicht noch zusätzlich als Strafzumessungsgründe berücksichtigt werden dürfen (vgl. E 6. Juli 2015, Ra 2015/02/0042). Da im Revisionsfall das Ausmaß der Geschwindigkeitsüberschreitung bereits für den anzuwendenden Strafsatz relevant ist (vgl. § 99 Abs. 2e StVO 1960), hätte das VwG dem Revisionswerber die konkrete Überschreitung der Höchstgeschwindigkeit nicht noch als außergewöhnlich hohes Verschulden anlasten dürfen. Der Gesetzgeber hat diese Umstände bereits durch die Gliederung der Absätze in § 99 StVO 1960 mit ihren unterschiedlichen Strafrahmen entsprechend gewichtet."

V.7.2. Nichts anderes kann auch für die Staffelung der einzelnen Strafrahmen bei unterschiedlichen Alkoholisierungsgraden gelten. So führte der Verwaltungsgerichtshof schon in seinem Erkenntnis vom 26. März 2004, 2004/02/0037, Nachfolgendes aus:

„Es enthält zwar die im Beschwerdefall anzuwendende Vorschrift des § 99 Abs. 1 StVO 1960 in lit. a dieselbe Strafdrohung für das Lenken (oder die Inbetriebnahme) eines Fahrzeuges mit einem Blutalkoholgehalt von 1,6 Promille oder mehr (oder mit einem Atemluftalkoholgehalt von 0,8 mg/l oder mehr) wie in lit. b ua. für die im Beschwerdefall vorliegende Verweigerung der Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt. Die Ausführungen der belBeh über die von alkoholisierten Verkehrsteilnehmern ausgehende Gefahr im Zusammenhang mit der vorliegenden Strafbemessung ist aber völlig verfehlt, verstößt die belBeh doch damit gegen das so genannte „Doppelverwertungsverbot", wonach Umstände, die für den Tatbestand oder den Strafsatz relevant sind, nicht auch noch zusätzlich als Strafzumessungsgründe berücksichtigt werden dürfen (Hinweis E 21.5.1992, 92/09/0015). Die von der belBeh bei der Strafbemessung berücksichtigten, von alkoholisierten Verkehrsteilnehmern ausgehende Gefahren sind allerdings solche Umstände – Gleiches hat für den Unrechtsgehalt der Tat, der dem Besch „drastisch vor Augen geführt werden soll" zu gelten –, die der Gesetzgeber bereits durch die Gliederung der Absätze in § 99 StVO 1960 mit ihren unterschiedlichen Strafrahmen, insbesondere für Alkoholdelikte entsprechend gewichtet hat (Hinweis E 19.7.2002, 2002/11/0113)."

V.7.3. Im Ergebnis wird der Grad der Alkoholisierung des Bf daher schon durch den Strafsatz des § 99 Abs. 1 lit. a StVO gewichtet, der eine Mindeststrafe von 1.600 Euro bestimmt.

V.8. Unter Zugrundelegung der vorliegenden Umstände des Bf konnte daher die verhängte Geldstrafe gemäß § 20 VStG herabgesetzt werden. Die

Ersatzfreiheitsstrafe war entsprechend anzupassen. Der Bf wird allerdings darauf hingewiesen, dass er im Fall einer neuerlichen Verwendung eines E-Scooters im alkoholisierten Zustand mit einer deutlich strengeren Strafe zu rechnen hat.

V.9. Festzuhalten ist noch, dass mittels einer Ermahnung, von der Verhängung einer Geldstrafe überhaupt abzusehen, nicht vorgegangen werden konnte, da § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 Z 4 VStG dies nur zulässt, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Dass die aktive Teilnahme am Straßenverkehr unter Alkoholeinfluss zu den schwersten und gröbsten Verstößen gegen die Verkehrssicherheit zählt und als besonders verwerflich und gefährlich zu qualifizieren ist, steht – auch wie bei dargelegt verringertem Gefahrenpotential – beim Lenken eines E-Scooters außer Zweifel. Derartige Delikte sind geradezu prädestiniert dafür, andere Verkehrsteilnehmer – insbesondere Fußgänger – auch schwer zu verletzen. Dementsprechend war eine Ermahnung ausgeschlossen.

V.10. Im Ergebnis war spruchgemäß zu entscheiden und die Geldstrafe auf 800 Euro sowie die Ersatzfreiheitsstrafe auf 7 Tage herabzusetzen. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Bf keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu bezahlen. Die Kosten im Verfahren vor der belangten Behörde waren entsprechend anzupassen und mit 80 Euro festzusetzen.

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. Außerdem handelt es sich bei der konkreten Rechtsfrage um eine solche der Strafzumessung. Diese war aufgrund der konkreten persönlichen Verhältnisse des Bf und des vor dem erkennenden Gericht entstandenen Eindrucks vorzunehme. Die Frage der Strafzumessung ist insofern einzelfallbezogen und nicht verallgemeinerungsfähig.

VI.3. Aus der Bestimmung des § 88b StVO ergibt sich unmissverständlich, dass es sich auch bei E-Scootern um Fahrzeuge handelt, die in alkoholisiertem Zustand

nicht gelenkt werden dürfen. Die Rechtslage ist nach dieser Norm klar und eindeutig (vgl. VwGH 26.04.2017, Ro 2015/10/0057). Aufgrund der Eindeutigkeit der gesetzlichen Norm war auch deshalb die 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