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-603509/2/Py/PP**

Datum: **Linz, 23. März 2020**

**I M N A M E N D E R R E P U B L I K**

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des L K R, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 9. Jänner 2020, GZ: BHLL/919100120451/19, betreffend Verwaltungsübertretung nach der Straßenverkehrsordnung (StVO)

zu Recht:

**I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und die verhängte Strafhöhe auf 600 Euro sowie die Ersatzfreiheitsstrafe auf 5 Tage herabgesetzt.**

**II. Der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde reduziert sich auf 60 Euro. Für das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist kein Kostenbeitrag zu leisten.**

**III. 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. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 9. Jänner 2020, GZ: BHLL/919100120451/19, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs. 1a iVm § 5 Abs. 1 StVO eine Geldstrafe in Höhe von 1.200 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von 10 Tagen verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 120 Euro vorgeschrieben.

Dem Bf wurde vorgeworfen, er habe am 3. November 2019 um 01:33 Uhr in x, x, von der N kommend in Richtung des Gebäudes K (x) einen E-Scooter in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt. Der Test am geeichten Automat habe einen Alkoholgehalt der Atemluft von 0,79 mg/l ergeben.

Begründend führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der gesetzlichen Bestimmungen zusammengefasst aus, dass er zugegeben habe, den E-Scooter zum besagten Zeitpunkt in Betrieb genommen zu haben und somit die angelastete Verwaltungsübertretung nicht bestritten wurde. Als strafmildernd wurde gewertet, dass keine gleichlautenden Vormerkungen aufscheinen, straferschwerende Umstände waren nicht zu berücksichtigen und konnte daher mit der Verhängung der gesetzlichen Mindeststrafe das Auslangen gefunden werden.

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig vom Bf eingebrachte Beschwerde, die sich gegen die von der belangten Behörde verhängte Strafhöhe richtet. Der Bf bringt darin zusammengefasst vor, dass er nochmals unterstreichen möchte, dass ihm dieser Vorfall sehr unangenehm sei, jedoch auch lehrreich für ihn gewesen ist. Ihm sei seine Verhaltensweise bzw. seine Straftat im damaligen Moment leider nicht bewusst gewesen und auch nicht die legitimen Konsequenzen. Die kurze Fahrt mit dem E-Scooter zum Taxi im festgestellten alkoholisiertem Zustand habe natürlich eine Strafe verdient, jedoch wird um Milderung der Strafsumme ersucht, da dieser hohe Geldbetrag zum derzeitigen Zeitpunkt den Bf in eine missliche Lage bringe.

3. Mit Schreiben vom 21. Jänner 2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß

§ 44 Abs. 2 Z 2 VwGVG entfallen, da sich die Beschwerde nur gegen die Höhe der verhängten Strafe richtet.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. § 5 Abs. 1 StVO sieht vor, dass, wer sich in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand befindet, ein Fahrzeug weder lenken noch in Betrieb nehmen darf. Bei einem Alkoholgehalt des Blutes von 0,8 g/l (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 § 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 in ursächlichem 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 befinden oder zur Zeit des Lenkens befunden haben.

§ 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.

Gemäß § 99 Abs. 1 lit. a StVO begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 1.200 Euro bis 4.400 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von 10 Tagen bis 6 Wochen, zu bestrafen, wer ein Fahrzeug lenkt oder in Betrieb nimmt, obwohl der Alkoholgehalt seines Blutes 1,2 g/l (1,2 ‰) oder mehr, aber weniger als 1,6 g/l (1,6 ‰) oder der Alkoholgehalt seiner Atemluft 0,6 mg/l oder mehr, aber weniger als 0,8 mg/l beträgt.

5.2. Vom Bf wurde nicht bestritten, dass er zum Tatzeitpunkt das Fahrzeug E-Scooter in einem durch alkoholbeeinträchtigten Zustand gelenkt hat. Der Test am geeichten Alkomat hat einen Alkoholgehalt der Atemluft von 0,79 mg/l ergeben.

Der Bf hat sich jedoch sowohl anlässlich der polizeilichen Kontrolle als auch im nunmehrigen Verwaltungsstrafverfahren einsichtig und kooperativ verhalten. Dass keine gleichlautenden Vormerkungen gegen den Bf aufscheinen, wurden von der belangten Behörde bereits als Strafmilderungsgrund angeführt, straferschwerende Umstände sind auch im Beschwerdeverfahren nicht hervorgekommen. Allerdings unterscheidet der Gesetzgeber bei den Bestimmungen des § 5 StVO nicht zwischen dem Lenken eines Lkw, eines Pkws und eines Fahrrades. Da gegenständlich beim Lenken eines E-Scooters das Unwerturteil anders zu betrachten ist, führt im gegenständlichen Fall dazu, dass die Voraussetzungen zur Anwendung des § 20 VStG vorliegen, wonach die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden

kann, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen. Die verhängte Geldstrafe konnte daher auf das nunmehrige Ausmaß herabgesetzt werden und war auch die Ersatzfreiheitsstrafe entsprechend anzupassen. Der Bf wird allerdings darauf hingewiesen, dass er im Fall einer neuerlichen Verwendung eines E-Scooters im alkoholisierten Zustand mit deutlich strengeren Strafen zu rechnen hat.

Festzuhalten ist abschließend, 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 bei verringertem Gefahrenpotential beim Lenken eines E-Scooters – außer Zweifel. Derartige Delikte sind geradezu prädestiniert dafür, andere Verkehrsteilnehmer – insbesondere Fußgänger – auch schwer zu verletzten. Dementsprechend war eine Ermahnung ausgeschlossen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

II. Bei diesem Ergebnis hat der Bf gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu bezahlen. Die Kosten im Verfahren vor der belangten Behörde waren auf 10 % der nunmehr verhängten Geldstrafe entsprechend herabzusetzen.

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 bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. 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.

Außerdem handelt es sich bei der konkreten Rechtsfrage um eine der Strafzumessung. Diese war aufgrund der konkreten persönlichen Verhältnisse des Bf vorzunehmen und ist insofern einzelfallbezogen und nicht verallgemeinerungsfähig.

## 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.

**Es wird darauf hingewiesen, dass gemäß § 1 Abs. 1 iVm § 6 des Bundesgesetzes betreffend Begleitmaßnahmen zu COVID-19 im Verwaltungsverfahren, im Verfahren der Verwaltungsgerichte sowie im Verfahren des Verwaltungsgerichthofes und des Verfassungsgerichtshofes, BGBl. I Nr. 16/2020 (2. COVID-19-Gesetzes), alle Fristen, deren fristauslösendes Ereignis in die Zeit nach Inkrafttreten dieses Bundesgesetz fällt sowie Fristen, die bis zum Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes noch nicht abgelaufen sind, bis zum Ablauf des 30. April 2020 unterbrochen werden. Sie beginnen mit 1. Mai 2020 neu zu laufen.** Dies gilt nicht für verfassungsgesetzlich festgelegte Höchstfristen und für Fristen nach dem Epidemiegesetz 1950 (EpidemieG).

## H i n w e i s e

1. 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.

2. Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Panny