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-603887/2/MS/Mu

Datum:
Linz, 19. November 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des N L, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. W H, O, S, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 8. Juli 2020, GZ: VStV/920300525857/2020, wegen Übertretung nach der Straßenverkehrsordnung (StVO)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe insoweit stattgegeben, als die im bekämpften Straferkenntnis verletzte Strafnorm „§ 99 Abs. 3 lit. j StVO, BGBl. 159/1960“ und die verletzte Rechtsnorm „§ 5 Abs. 1 StVO iVm § 88b Abs. 2 Satz 1 StVO, BGBl. 159/1960“ zu lauten hat sowie als die Geldstrafe auf 200 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 3 Tage und 20,00 Stunden herabgesetzt wird.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Die Kosten für das Verfahren vor der belangten Behörde werden mit 20,00 Euro festgesetzt.

IV. 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. Verfahrensgang:

Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) vom 8. Juli 2020, GZ: VStV/920300525857/2020, wurde über Herrn N L (im Folgenden: Beschwerdeführer) wegen einer Übertretung des § 99 Abs. 1 lit. a iVm § 5 Abs. 1 iVm § 88b StVO auf der Grundlage von § 99 Abs. 1 StVO eine Geldstrafe in der Höhe von 1.600 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 14 Tage) verhängt und ihm zur Last gelegt, dass er am 7. Februar 2020, 01:25 Uhr, in 4020 Linz, H, vor dem Hause, einen E-Scooter in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt habe. Die Untersuchung des Blutes habe einen Alkoholgehalt von 2,6 Promille ergeben.

Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, dass der ihm zur Last gelegte Tatvorwurf durch die dienstliche Wahrnehmung von Organen der Straßenaufsicht und deren Anzeige vom 16. März 2020 sowie das durchgeführte Ermittlungsverfahren als zweifelsfrei erwiesen sei.
Im Zuge der Strafbemessung seien weder strafmildernde noch straferschwerende Umstände festgestellt worden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse seien mangels Mitwirkung von der belangten Behörde geschätzt worden.

Gegen dieses Straferkenntnis, dass dem Beschwerdeführer am 16. Juli 2020 zugestellt worden ist, richtet sich die mit anwaltlichem Schreiben vom 6. August 2020 verfasste rechtzeitig am 7. August 2020 per Telefax eingebrachte Beschwerde, mit der beantragt wurde, das gegenständliche Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Begründend wird im Wesentlichen vorgebracht, dass sich die belangte Behörde lediglich auf die Aussagen des ermittelten Polizeiorganes stützt, welches keine Kenntnisse darüber haben könne, ob der Beschwerdeführer mit dem ausgeliehenen E-Scooter gefahren sei oder nicht, sondern sei von diesem dies nur vermutet worden. Dieses Polizeiorgan habe nämlich bei der Einvernahme selbst angegeben, dass der Beschwerdeführer am 7. Februar 2020 um 01:25 Uhr von zwei Frauen in 4020 Linz, H, am dortigen Schutzweg regungslos liegend vorgefunden worden sei, welche auch via Notruf die Polizei verständigt hätten. Die dem Beschwerdeführer angelastete Tat beruhe aber lediglich aufgrund einer unrichtigen Zeitberechnung des Polizisten, wonach der Beschwerdeführer mit einer durchschnittlichen Geschwindigkeit von 19 km/h mit dem E-Scooter gefahren sei. In seiner Stellungnahme sei aber diesbezüglich schon darauf hingewiesen worden, dass dem Beschwerdeführer mit der Aufforderung zur Rechtfertigung die Uhrzeit mit 01:30 Uhr und die Örtlichkeit mit H vorgeworfen worden und nicht die Rede von 01:25 Uhr gewesen sei. Auch gäbe es keinerlei Nachweis dafür, ob der

Beschwerdeführer überhaupt mit dem E-Scooter gefahren sei, denn weder das Polizeiorgan noch die beiden Frauen, die ihn gefunden haben, haben dies selbst wahrgenommen.
Darüber hinaus äußert sich der Beschwerdeführer dahingehend, dass er nicht an Alkohol gewöhnt sei, weshalb er bei einem Alkoholgehalt von 2,6 Promille physisch gar nicht mehr in der Lage gewesen sei, den E-Scooter im Gleichgewicht zu halten, geschweige denn, diesen zu fahren, weshalb er den E-Scooter lediglich zum Abstützen verwendet und nur geschoben habe. Soweit er sich erinnern könne, habe er aufgrund seines Gleichgewichtsverlustes mehrfach die Seite des E-Scooters gewechselt und sei er bei einem dieser Seitenwechsel zu Sturz gekommen. Bei diesem Sturz habe er ein Schädel-Hirn-Trauma erlitten und habe er daher ab diesem Zeitpunkt auch keine Erinnerungen zu diesem Vorfall. Wie er vor das Haus Nummer x oder x in der H gekommen sei, könne er selbst aufgrund seiner Alkoholisierung nicht nachvollziehen, weil diese Häuser nicht auf seinem Nachhauseweg liegen. Nach dem Verlassen des Lokals habe er sich auf dem direkten Wege nach Hause gemacht und sich daher einfach schlichtweg verlaufen.
Zu der vom Polizeiorgan vorgenommenen Zeit-Wege-Berechnung gab der Beschwerdeführer weiters an, dass die Uhrzeitangabe des ursprünglichen Tatvorwurfs ohne jeglichen Nachweis verkürzt worden sei. Außerdem seien die Feststellungen des Polizeiorganes bzw. dessen Behauptungen in rein technischer Form nicht haltbar, zumal der Beschwerdeführer mit einer Geschwindigkeit von 19 km/h unterwegs gewesen sein sollte. In seinem alkoholisierten Zustand wäre er gar nicht in der Lage gewesen, so schnell mit dem E-Scooter zu fahren bzw. das Gleichgewicht mit dieser Geschwindigkeit auf einer Wegstrecke von ca. 1,9 km zu halten. Zudem betrage die Wegstrecke nicht 1,9 km, sondern lediglich 1,5 km. Bei einer Zeitspanne seit der Freischaltung des E-Scooters um 01:19 Uhr zumindest bis zum ursprünglichen Tatzeitpunkt um 01:30 Uhr, das wären 11 Minuten, würde die zurückgelegte Wegstrecke in knapp 8 km/h erfolgt sein. Unter der Voraussetzung der Beschwerdeführer hätte sich gegen den E-Scooter gelehnt, um das Gleichgewicht zu halten, weil er selbst nicht mehr in der Lage gewesen wäre, gerade zu gehen sei zu berücksichtigen, dass der E-Scooter aufgrund seiner Räder einen natürlichen Vorwärtsantrieb entfalte und der sich Anlehnende *„mit muss“,* weil er sonst zwangsweise stürzen würde. Daher sei durchaus nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer die Wegstrecke von lediglich 1,5 km in 11 Minuten zurückgelegt habe. Eine telefonische Anfrage an eine der beiden Frauen habe zudem ergeben, dass es sogar sein könnte, dass das Auffinden seiner Person nicht um 01:30 Uhr, sondern auch etwas später gewesen sein könnte.
Es stehe daher keineswegs fest, dass der Beschwerdeführer mit dem E-Scooter gefahren sei und damit schuldhaft gegen die Straßenverkehrsordnung verstoßen habe, zumal auch die belangte Behörde lediglich die Berechnung des ermittelten Polizeiorganes übernommen habe, welche aber schlichtweg unrichtig sei.
Darüber hinaus habe der Beschwerdeführer nie behauptet, eine halbe Stunde für den Nachhauseweg vom T bis zur H benötigt zu haben, sondern habe er ausgeführt, dass er vom Verlassen des Lokales bis zur H über eine halbe Stunde

gebraucht habe. Auch habe er nur den einzigen Sturz in der H gehabt. Die Argumentation der belangten Behörde basiert daher ausschließlich auf Mutmaßungen. Die Äußerungen des Beschwerdeführers zum angelasteten Tatvorwurf seien daher durchaus glaubwürdig.

Mit Schreiben vom 11. August 2020 und unter Beifügung des Verfahrensaktes legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor und gab gleichzeitig bekannt, dass auf die Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung verzichtet wurde.
Damit 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 Satz 1 B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:
Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 VwGVG abgesehen werden, da der entscheidungsrelevante Sachverhalt zweifelsfrei feststeht und die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und keine Partei die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt hatte.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:
Der Beschwerdeführer selbst hat seinen Wohnsitz in Linz, H.

Gemäß der Anzeige der Landespolizeidirektion Oberösterreich, LPD Linz SPK, Linz PI Nietzschestraße, vom 16. März 2020, GZ: PAD/20/00259852/002/VStV, lenkte der Beschwerdeführer am 7. Februar 2020 um 01:30 Uhr (Eintreffen der Polizeiorgane) einen E-Scooter in Linz vor dem Haus H. Dort kam es zu einem Sturz des Beschwerdeführers, der von zwei Frauen aufgefunden wurde und die um ca. 01:25 Uhr die Polizei beordert haben.
Der Beschwerdeführer wurde beim Eintreffen der Streifenbesatzung vom ermittelten Polizeiorgan regungslos rücklings liegend am Schutzweg nächst dem Haus H vorgefunden. Daneben lag der E-Scooter der Marke „TIER“.
Der Beschwerdeführer war nicht ansprechbar, atmete jedoch und wurde in die stabile Seitenlage gebracht und in der Folge von den Sanitätern des eintreffenden Rettungsdienstes (ÖRK) versorgt. Da der Beschwerdeführer nicht ansprechbar blieb, wurde vom ÖRK die NEF verständigt. Durch den Notarzt erfolgte schließlich ein Abtransport in das Kepler Universitätsklinikum.

In der Folge wurde der Beschwerdeführer am 8. Februar 2020 im Kepler Universitätsklinikum kurz zum Vorfall am 7. Februar 2020 befragt. Dabei gab der Beschwerdeführer an, dass er an diesem Abend im Lokal „P“ war und vielleicht zwei Bier getrunken habe. Ansonsten könne er sich an nichts erinnern.
Schließlich ergab sich aus dem ärztlichen Befund, der am 9. März 2020 bei der Polizeiinspektion einlangte, zum Unfallzeitpunkt ein Blutalkoholwert von 2,6 Promille.
Die durchgeführten polizeilichen Ermittlungen haben zudem ergeben, dass laut den Verantwortlichen des E-Scooter-Betreibers der Marke „TIER“, der Beschwerdeführer seine Fahrt mit dem E-Scooter am 7. Februar 2020 um 01:19 Uhr an der P begonnen und am Unfallort geendet hat.
Nach Abschluss der Erhebungen ergab sich der Verdacht, dass der Beschwerdeführer im stark durch Alkohol beeinträchtigten Zustand den E-Scooter von der P bis zur H lenkte und aufgrund dessen auf Höhe des Hauses H zu Sturz kam. Es gab keine Hinweise auf Fremdverschulden bzw. fremde Einflussnahme zum Unfallhergang. Der Beschwerdeführer wurde durch den höchstwahrscheinlich selbstverschuldeten Unfall schwer verletzt.
Dieser Anzeige wurde ein Arztbrief der Kepler-Universitätsklinik und eine Befundzusammenstellung beigelegt, woraus ersichtlich ist, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Einlieferung in das Klinikum gemäß den Labordaten am 7. Februar 2020 (Einlesezeitpunkt: 02:27 Uhr) noch 2,6 Promille Alkohol im Blut hatte.

In der Folge wurde der Beschwerdeführer mit Schreiben der belangten Behörde vom 9. April 2020, GZ: VStV/920300525857/2020, aufgefordert, sich zum Vorfall am 7. Februar 2020 um 01:30 Uhr zu rechtfertigen. Am im Verfahrensakt einliegenden Schreiben wurde diese Uhrzeit handschriftlich auf 01:25 Uhr abgeändert.

In seiner Rechtfertigung vom 28. April 2020 gab der Beschwerdeführer an, dass für ihn nicht erklärbar sei, wie er zum gegenständlichen Tatzeitpunkt vor das Haus H gekommen sei, weil er sich daran nicht mehr genau erinnern könne, da er mit dem Kopf auf den Gehsteig gestürzt war und dabei nicht nur eine Gehirnerschütterung, sondern eine Gehirnverletzung erlitten hatte, welche ihm auch vom Krankenhaus bescheinigt wurde.
Er wisse nur mehr, dass er von einem Lokalbesuch direkt nach Hause gegangen sei, wobei der Weg nicht am Haus H vorbeigeführt habe. Warum er für die kurze Strecke einen E-Scooter angemietet haben sollte, sei ihm nicht ersichtlich. Er sei sich auch sicher, nicht mit einem E-Scooter gefahren zu sein, schon gar nicht am Gehweg. Zwecks Abgabe einer detaillierten Rechtfertigung beantragte der Beschwerdeführer eine Fristerstreckung, um die genaueren Details der Anmietung und des Streckenverlaufes einer eventuellen Route des E-Scooters zu erhalten.
In seiner weiteren Rechtfertigung vom 12. Mai 2020 brachte der Beschwerdeführer schließlich zunächst vor, dass er, wie bereits in seiner Stellungnahme vom

28. April 2020 von ihm ausgeführt wurde, aufgrund eines Schädel-Hirn-Trauma zweiten Grades infolge des Sturzes, keine detaillierte Erinnerung an den Vorfall habe. Faktum sei aber, dass er sich an diesem Abend im Lokal „P“ in der Nähe des T befunden und knapp um 01.00 Uhr das Lokal alleine verlassen habe, um direkt nach Hause zu gehen. Unerklärlich sei ihm allerdings, wie er vor das Haus H gekommen sei, da diese Straße nicht direkt am Weg zu ihm nach Hause liege. Da er sich aufgrund seines Alkoholkonsums nicht mehr verkehrstüchtig gefühlt habe, mietete er sich einen am T abgestellten E-Scooter. Mit diesem zu fahren, habe er sich aber nicht mehr getraut, weshalb er diesen E-Scooter nur zum Abstützen geschoben habe. Weil er das Gleichgewicht nicht halten habe können, habe er von Zeit zu Zeit einen Seitenwechsel gemacht und könne er sich nur soweit erinnern, dass er aufgrund eines solchen Seitenwechsels dann irgendwann zu Sturz an der Tatörtlichkeit, wo er aufgefunden wurde, gekommen war. Zumal er für die Wegstrecke vom T bis zum Haus H eine halbe Stunde benötigt habe und diese auch mit einem E-Scooter nicht in zehn Minuten zurückgelegt werden hätte können, habe er den E-Scooter entgegen den Tatvorwurf nicht lenken haben können. Da er auch an Alkohol nicht gewöhnt sei, wäre er auch aufgrund des zu haltenden Gleichgewichtes gar nicht in der Lage gewesen, den E-Scooter zu fahren. Auch hätte er dieses Fahrzeug nicht am Gehweg gelenkt, sondern lediglich am Fahrbandrand geschoben und dürfte bei einem Seitenwechsel über den erhöhten Rand des Gehsteiges gestolpert sein.

Im Rahmen der zeugenschaftlichen Einvernahme gab das amtshandelnde Polizeiorgan am 10. Juni 2020 niederschriftlich vor der belangten Behörde an, dass der Beschwerdeführer von zwei namentlich genannten Frauen am 7. Februar 2020 um 01:25 Uhr, in 4020 Linz, H, am dortigen Schutzweg regungslos liegend vorgefunden wurde und diese via Notruf die Polizei verständigten. Ein E-Scooter der Firma „Tier“ ist noch auf der Straße gelegen, welcher von den Frauen von der Fahrbahn entfernt und auf den Gehsteig abgelegt wurde. Der verletzte Beschwerdeführer war nicht ansprechbar und musste vom Notarzt versorgt und in das Krankenhaus gebracht werden. Die beträchtliche Alkoholbeeinträchtigung wurde erst später bekannt. Im Zuge der polizeilichen Ermittlungen bestätigte der Geschäftsführer des E-Scooter-Unternehmens „TIER“, dass der Beschwerdeführer am 7. Februar 2020 ab 01:19 Uhr vom Abstellort in 4020 Linz, P, ausgeliehen worden war. Sowohl die eventuelle zurückgelegte Fahrtstrecke als auch die Fahrgeschwindigkeit konnte nicht bekanntgegeben werden, weil solche Details nicht gespeichert werden. Aufgrund der Umstände, dass der Beschwerdeführer am 7. Februar 2020 um 01:19 Uhr in 4020 Linz, P, den E-Scooter entliehen hat und am selben Tag um 01:25 Uhr in 4020 Linz, H, regungslos und schwerverletzt vorgefunden wurde, kam das ermittelnde Polizeiorgan zum Ergebnis, dass vom Beschwerdeführer in diesem Zeitraum die Wegstrecke in 4020 Linz von der P bis zur H zurückgelegt worden sein musste und daher die kürzeste Wegstrecke rund 1,9 km betrage. Daraus ergab sich für das Polizeiorgan weiters, dass diese

Wegstrecke mit einer Durchschnittsgeschwindigkeit von 19 km/h zurückgelegt worden sein musste.

Die Niederschrift des zeugenschaftlich einvernommenen Polizeiorganes wurde dem Beschwerdeführer zur Kenntnis gebracht. In seiner Stellungnahme vom 30. Juni 2020 bestritt er zunächst abermals, dass er mit dem E-Scooter gefahren sei und wiederholt seine bisherigen Vorbringen. Weiters gab er u.a. an, dass er von der E-Scooter-Vermieterfirma auch keine konkreten Anhaltspunkte erhalten habe. Es konnte von ihm nur der Mietzeitpunkt um 01:19 Uhr und die Abmeldezeit um 02:25 Uhr eruiert werden. Darüber hinaus weist er darauf hin, dass gemäß der Zeugeneinvernahme des ermittelnden Polizeiorganes, er „vor dem Anwesen H“ aufgefunden worden sein sollte, ihm aber in der Aufforderung zur Rechtfertigung vorgeworfen wurde, „vor dem Anwesen H“ von den Zeuginnen aufgefunden worden zu sein. Hinsichtlich der Uhrzeit habe er aufgrund Erinnerungslücken eine der Zeuginnen telefonisch kontaktiert, welche ihm mitgeteilt habe, dass es auch sein könne, dass die Frauen ihn auch kurz nach 01:30 Uhr am Gehsteig liegend vorgefunden haben. Das ermittelnde Polizeiorgan habe dazu jedoch angegeben, dass er um 01:25 Uhr vorgefunden worden wäre. Hingegen sei ihm in der Aufforderung zur Rechtfertigung als Uhrzeit 01:30 Uhr vorgehalten worden. Gemäß der Zeugin könnte es aber auch später gewesen sein. In diesem Zusammenhang verweist der Bf weiters darauf, dass das ermittelnde Polizeiorgan aufgrund dieser unrichtigen Rückschlüsse auch eine unrichtige Streckenberechnung durchgeführt habe, wonach die Wegstrecke 1,9 km betragen und er eine Durchschnittsgeschwindigkeit vom ca. 19 km/h zurückgelegt hätte, was aber aufgrund seines Zustandes definitiv nicht möglich gewesen sein könnte, auch dass er überhaupt mit dem E-Scooter fahrend von der P bis zur H oder gekommen wäre. Den Umstand, dass der E-Scooter auf der Fahrbahn lag und er am Gehsteig, könne er sich nur so erklären, dass er die Straße überqueren wollte und dort beim Hinaufschieben des E-Scooters auf den Gehsteig gestolpert und dadurch selbst über die Lenkstange gestürzt sei, weshalb er sich auch eine Kopfverletzung zugezogen hatte.

In der Folge wurde von der belangten Behörde das nunmehr bekämpfte Straferkenntnis erlassen.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich eindeutig aus dem Inhalt des vorgelegten behördlichen Verfahrensaktes. Unbestritten steht fest, dass der Beschwerdeführer am 7. Februar 2020 im Lokal „P“ war, Alkohol getrunken und für den Nachhauseweg um 01:19 Uhr auf der P in 4020 Linz einen E-Scooter der Firma „Tier“ angemietet hatte. Auch wird von ihm nicht bestritten, dass er zum Unfallzeitpunkt einen Blutalkoholwert von 2,6 Promille intus hatte und mit einer schweren Kopfverletzung in der H 15 bzw. 50 regungslos liegend mit dem E-Scooter vorgefunden wurde. Bestritten wurde allerdings vom Beschwerdeführer, dass er den E-Scooter gelenkt habe, sondern diesen nur aufgrund seiner

Alkoholisierung und den damit verbundenen Gleichgewichtsverlust zum Anlehnen verwendet und nur geschoben habe. Weiters wird von ihm in Abrede gestellt, dass die belangte Behörde die Uhrzeitangabe des ursprünglichen Tatvorwurfs ohne jeglichen Nachweis verkürzt hätte (von 01:30 Uhr auf 01:25 Uhr) und ihm als Ort der Amtshandlung die H vorgehalten wurde, das ermittelnde Organ bei seiner zeugenschaftlichen Einvernahme jedoch als Ort die H angegeben hatte, weshalb daher die Feststellungen bzw. die Behauptungen des Polizeiorganes zur Zeit-Wegstrecken-Berechnung unrichtig wären. Hingegen äußerte er sich aber stets auch dahingehend, dass er sich aufgrund seiner Kopfverletzung nicht mehr genau an den Vorfall erinnern könne und dieser ihm daher auch nicht erklärbar ist.

Für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich steht zunächst fest, dass der Beschwerdeführer am 7. Februar 2020, ab 01:19 Uhr, in 4020 Linz, P, den E-Scooter entliehen hat und um ca. 01:25 Uhr von den beiden Zeuginnen die Polizei verständigt wurde und Letztere den Beschwerdeführer dann folglich um 01:30 Uhr, mit dem E-Scooter am Tatort regungslos liegend vorgefunden haben. Die Zeitangaben ergeben sich direkt aus der Anzeige der Landespolizeidirektion Oberösterreich, LPD Linz SPK, Linz PI Nietzschestraße, vom 16. März 2020, GZ: PAD/20/00259852/002/VStV.

Hinsichtlich des Tatortes wird festgestellt, dass dem Beschwerdeführer im Rahmen des Ermittlungsverfahrens als Tatort stets die H vorgehalten wurde, welche auch in der zuvor angeführten Anzeige der Landespolizeidirektion Oberösterreich als Tatort angegeben wurde. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht daher davon aus, dass sich das Polizeiorgan bei der Angabe der H im Rahmen seiner zeugenschaftlichen Einvernahme geirrt hatte, zumal auch eine Internetabfrage über das Doris.intramap hinsichtlich der H in Linz ergeben hat, dass sich der besagte Schutzweg, wo der Beschwerdeführer vorgefunden wurde, auf der Fahrbahn zwischen den Häusern H und H befindet, was bedeutet, dass diese Häuser gegenüber stehen.
Soweit der Beschwerdeführer einwendet, die Uhrzeit sei im Rahmen des Verwaltungsstrafverfahrens verkürzt worden, weshalb die Zeit-Wegstrecken-Berechnung unrichtig wäre, ist ihm zu entgegnen, dass der Beschwerdeführer bestätigt hat, um 01:19 Uhr den E-Scooter der Firma „TIER“ entliehen zu haben. Gehe man davon aus, dass er um 01:25 Uhr vorgefunden wurde, hätte er für die Wegstrecke von der P in Linz bis zur H in Linz 6 Minuten benötigt. Gehe man von 01:30 Uhr aus, dann hätte er für diese Wegstrecke 11 Minuten gebraucht. Diese Wegstrecke ist allerdings weder in 6 noch in 11 Minuten ohne alkoholisierten Zustand zu Fuß in dieser Zeit möglich zu schaffen.
Eine Recherche hinsichtlich der zurückgelegten Wegstrecke mittels einer Routenplaner-Abfrage über Google.maps ergibt, dass, wenn man davon ausgeht, dass der Beschwerdeführer den E-Scooter, nachdem sich das Lokal „P“ in der L, 4020 Linz, befindet, von der P in 4020 Linz (Kreuzungsbereich T) entliehen hat, für einen PKW eine Wegstrecke von der P 2 bis zur H 50 von ca. 1,8 km

(Straßenverlauf: P – G – D – P – F – M – K – G - S – H) und man dazu 5 Minuten benötigen würde. Mit dem Fahrrad beträgt die Wegstrecke ca. 1,8 km (Straßenverlauf: P – G – D – P – F – M – K - L – H) und braucht dazu ca. 7 Minuten. Zu Fuß beträgt die Wegstrecke über den Straßenverlauf P – G – M – G - S – H ca. 1,6 km und benötigt man dazu ca. 20 Minuten.

Das würde bedeuten, dass für eine Wegstrecke von 1,8 km in einer Zeit von 6 Minuten eine Geschwindigkeit von 18 km/h bzw. dass für eine Wegstrecke von 1,8 km in einer Zeit von 11 Minuten 9,8 km/h benötigt wird.

Solche Geschwindigkeiten sind allerdings weder zu Fuß noch mit einem auf sich anlehnenden schiebenden E-Scooter in einem alkoholisierten Zustand möglich.

Für das Landesverwaltungsgericht steht daher unzweifelhaft fest, dass der Beschwerdeführer am 7. Februar 2020 um 01:25 Uhr in 4020 Linz, vor dem Haus H, einen E-Scooter in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt hat.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 5 Abs. 1 Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO 1960), BGBl. Nr. 159/1960 idF BGBl. I Nr. 6/2017, 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 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.

Nach § 88b Abs. 2 StVO, BGBl. Nr. 159/1960 idF BGBl. I Nr. 37/2019 sind bei der Benutzung von elektrisch betriebenen Klein- und Minirollern 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.

Gemäß § 99 Abs. 1 lit. a StVO, BGBl. Nr. 159/1960 idF BGBl. I Nr. I 39/2013, 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.

Gemäß § 99 Abs. 3 lit. j StVO, BGBl. Nr. 159/1960 idF BGBl. I Nr. I 39/2013, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 726 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, zu

bestrafen, wer in anderer als der in lit. a bis h sowie in den Abs. 1, 1a, 1b, 2, 2a, 2b, 2c und 4 bezeichneten Weise Gebote, Verbote oder Beschränkungen sowie Auflagen, Bedingungen oder Fristen in Bescheiden nicht beachtet.

Aufgrund der unter II. getroffenen Feststellungen ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung begangen hat, indem er den E-Scooter gelenkt hat, obwohl der Alkoholgehalt in seinem Blut 2,6 Promille betrug.

Objektiv gesehen hat der Beschwerdeführer den ihm angelasteten Tatbestand gemäß § 5 Abs. 1 iVm § 88b Abs. 2 StVO erfüllt und damit schuldhaft gehandelt.

Seine Strafbarkeit ist daher gegeben.

Allerdings war der Beschwerdeführer im gegenständlichen Fall nicht nach § 99 Abs. 1 lit. a StVO zu bestrafen.
Der Textierung des § 88b Abs. 2 StVO ist grundsätzlich zu entnehmen, dass bei der Benutzung von elektrisch betriebenen Klein- und Minirollern alle für Radfahrer geltenden Verhaltensvorschriften zu beachten sind; insbesondere gilt die Benützungspflicht für Radfahranlagen (§ 68 Abs. 1) sinngemäß. Insbesondere geht auch dazu aus den Erläuterungen der Regierungsvorlage hervor, dass nicht nur die spezifischen Verhaltensbestimmungen für Radfahrer, sondern sämtliche Verhaltensregeln erfasst sind, wie z.B. die Alkohol- und Drogenbestimmungen des § 5 der StVO (vgl. 559 BlgNR, 26. GP, S. 2.)

Daraus ergibt sich zwar, dass ein E-Scooter-Fahrer sich wie an alle für Radfahrer geltenden Verhaltungsvorschriften halten muss, jedoch muss man hierbei unterscheiden, ob sich die Strafbarkeit ausschließlich aus § 88b StVO oder aus § 88b Abs. 2 Satz 1 StVO ergibt. Demnach gibt es einige Verbots- und Gebotsnormen, bei deren die Nichtbeachtung ausschließlich Normen des § 88b StVO übertreten werden (wie z.B. das Fahren mit E-Scooter auf Gehwegen, Gehsteigen oder Schutzwegen; Geschwindigkeitsübertretungen im Zuge mit Fußgängerverkehr; Verstoß gegen die Altersvorschriften; Verstoß gegen die Ausrüstungsvorschriften). In diesen Fällen ist unstrittig die Strafnorm des § 99 Abs. 3 lit. j StVO heranzuziehen. Die Strafbarkeit nach § 88b Abs. 2 Satz 1 StVO iVm mit anderen Ge- oder Verbotsnormen für Fahrzeuglenker sieht jedoch eine andere Strafbestimmung vor. Das BMVIT kommt hier gemäß seines Auslegungserlasses vom 9. Juli 2019, BMVIT-160.010/009-IV/ST 2/2019, zur Ansicht, dass z.B., wenn ein mit 0,9 Promille alkoholisierter E-Scooter-Fahrer den Tatbestand nach § 5 Abs. 1 StVO erfüllt, dieser somit nach § 99 Abs. 1 lit. b StVO zu bestrafen wäre. Nach § 99 Abs. 1 lit. b StVO ist aber eben nur ein Fahrzeuglenker strafbar. Ein E-Scooter-Fahrer wird jedoch ein solcher Fahrzeuglenker nicht, indem der Gesetzgeber ihm die Pflicht auferlegt, sich wie ein Radfahrer zu verhalten. Zumal auch ein Radfahrer sein Fahrrad nicht alkoholisiert

lenken darf, darf zwar der E-Scooter-Fahrer den E-Scooter nicht alkoholisiert lenken, allerdings ergibt sich dies ausschließlich aus § 88b Abs. 2 Satz 1 StVO. Demnach wird der E-Scooter-Benutzer die für Radfahrer geltenden Verhaltensvorschriften einzuhalten haben. Fahrzeuglenker wird er aber dadurch noch immer nicht. Nachdem im gegenständlichen Fall der Beschwerdeführer eben gegen die Gebotsnorm des § 88b Abs. 2 Satz 1 iVm § 5 Abs. 1 StVO verstoßen hatte, wäre er tatsächlich nur nach § 99 Abs. 3 lit. j StVO zu bestrafen gewesen (vgl. dazu Pürstl-Kommentar, ZVR 2019/10, Seite 327 bis 331).

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift nicht anderes bestimmt.
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.
Die Vorbringen des Beschwerdeführers waren allesamt nicht geeignet glaubhaft zu machen, dass ihn an der ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft, zumal er auch stets äußerte, dass er sich aufgrund seiner Kopfverletzung nicht mehr genau an den Vorfall erinnern könne und dieser ihm daher auch nicht erklärbar ist. Somit liegt zumindest Fahrlässigkeit vor und ist die ggst. Verwaltungsübertretung dem Beschwerdeführer somit subjektiv vorwerfbar.

Zur Strafbemessung ist auszuführen, dass gemäß § 19 Abs. 1 VStG Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat sind.

Nach § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren 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 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind.

Nach Ansicht der belangten Behörde hat der Beschwerdeführer mit der ihm vorgeworfenen Tat gegen den Tatbestand des § 5 Abs. 1 StVO iVm § 88b Abs. 2 StVO verstoßen, weshalb sie davon ausging, dass der Beschwerdeführer nach § 99 Abs. 1 lit. a StVO zu bestrafen ist.

Wie bereits zuvor dargelegt, wäre aber der Beschwerdeführer nach § 99 Abs. 3 lit. j StVO zu bestrafen gewesen.
Verstöße gegen diese Bestimmung sind jedoch mit Geldstrafen bis zu 726 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen zu bestrafen. Über den Beschwerdeführer wurde im vorliegenden Fall eine Geldstrafe in der Höhe von 1.600 Euro verhängt.

Den betreffend seinen Einkommens-, Familien- und Vermögensverhältnisse erfolgten Annahmen der belangten Behörde wurden vom Beschwerdeführer nicht widersprochen.

Es wurden von der belangten Behörde weder strafmildernde noch straferschwerende Umstände festgestellt, obwohl der Beschwerdeführer verwaltungsstrafrechtlich nicht unbescholten ist. Laut dem im Verfahrensakt einliegenden Auszug betreffend verwaltungsstrafrechtlichen Vormerken vom 9. April 2020 weist der Beschwerdeführer allerdings mehrere verwaltungsstrafrechtliche Übertretungen nach dem KFG aus den Jahren 2018 und 2019 auf.

Vor diesem Hintergrund erachtet das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Herabsetzung der von der belangten Behörde verhängten Geldstrafe auf 200 Euro sowie der Ersatzfreiheitsstrafe auf 3 Tage und 20 Stunden als sachgerecht, weil diese aus spezialpräventiver Sicht ausreichend ist, um den Beschwerdeführer künftig von derlei Übertretungen abzuhalten. Auch aus dem Blickwinkel der Generalprävention steht dieser Strafzumessung im konkreten Fall nichts entgegen.

Der Ausspruch zu den Kostenbeiträgen ist in § 52 Abs. 8 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) begründet. Bei diesem Ergebnis war dem Beschwerdeführer kein Kostenbeitrag zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren aufzuerlegen. Die Kosten des behördlichen Verfahrens waren dementsprechend auf 20 Euro zu reduzieren.
Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

IV. 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 solchen. 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 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. Süß