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-604195/7/FP**

Datum: **Linz, 27. Jänner 2022**

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von K M, V, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 1. Dezember 2020, GZ: BHVB/920170030677/20, wegen einer Übertretung der StVO

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat keine Kostenbeiträge 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 dem im Rubrum genannten Straferkenntnis verhängte die belangte Behörde gegenüber dem Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Geldstrafe von 1.600 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 14 Tage) und trug dem Bf die Zahlung von 160 Euro an Kosten des Strafverfahrens auf. Die belangte Behörde warf dem Bf in ihrem Straferkenntnis vor, am 29. Februar 2020 um etwa 19:50 Uhr an einem im Straferkenntnis näher bezeichneten Ort in S ein Fahrrad in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand (0,93 mg/l) gelenkt zu haben.

Die belangte Behörde stützte ihr Straferkenntnis im Wesentlichen auf die Angaben des Bf selbst, die er vor den meldungslegenden Beamten unmittelbar nach dem Unfall gemacht hat. Er hat dort angegeben, mit dem Fahrrad gestürzt zu sein.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf mit Schreiben vom 28. Dezember 2020 rechtzeitig Beschwerde, in der er auf das Wesentliche zusammengefasst darstellte, das Fahrrad geschoben zu haben und zu betrunken gewesen zu sein, um vernommen zu werden. Er habe zudem keine Verletzungen aufgewiesen.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 2. Februar 2021 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Verwaltungsgericht hat Beweis erhob durch Einsichtnahme in den Akt und öffentliche mündliche Verhandlung, an welcher der Bf und die meldungslegenden Polizeibeamten als Zeugen teilnahmen.

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Es kann nicht festgestellt werden, dass der Bf am 29. Februar 2020 gegen 19:50 Uhr mit seinem Fahrrad gefahren ist.

II.3. Beweiswürdigung

II.3.1. Vorauszuschicken ist, dass im vorliegenden Fall kein unmittelbares Beweisergebnis dafür vorliegt, dass der Bf sein Fahrrad tatsächlich gelenkt hat. Letztere Annahme kann einzig darauf gestützt werden, dass der Bf selbst Angaben gemacht hat, die auf ein Lenken des Fahrrads schließen lassen.

Der Bf bestreitet heute vehement, sein Fahrrad gelenkt zu haben. Vielmehr legte er in seiner ersten Stellungnahme dar, er sei nicht zu Sturz gekommen, sondern

habe sein Rad nicht gelenkt und infolge Unwohlseins abgelegt und sich zum Ausrasten hingesetzt. Insgesamt bringt der Bf vor, er habe sein Fahrrad geschoben.

Dem stehen die Aussagen der beiden einschreitenden Polizeibeamten gegenüber, die angegeben haben, dass der Bf ihnen gegenüber ausgesagt habe, bei der „Heimfahrt" gestürzt zu sein.

Die beiden Beamten machten vor Gericht einen sehr glaubwürdigen und dem Bf gegenüber auch wohlwollenden Eindruck, sodass nicht der geringste Grund für das Gericht besteht, an ihren Angaben zu zweifeln. Das Gericht geht daher davon aus, dass der Bf den Beamten gegenüber diese Angaben gemacht hat oder die Beamten diese zumindest so verstehen konnten.
Allerdings sind die Aussagen der Beamten vorliegend keine unmittelbaren, sondern nur indirekte Beweismittel zum eigentlichen Beweisgegenstand, da die Beamten keinerlei eigene Wahrnehmungen in Bezug auf das Lenken des Fahrrades haben, sondern nur zu den Angaben des Bf. Es handelt sich demnach um Kenntnisse vom „Hören-Sagen" die in Bezug auf die Frage des Lenkens des Fahrrades nur Indiziencharakter haben. Dieser grundsätzlich eher schwache Beweis ist gegenüber anderen Indizien und der aktuellen Aussage des Bf abzuwägen. Beweisgegenstand ist daher nicht die Glaubwürdigkeit der Beamten, sondern die Glaubhaftigkeit der Angaben des Bf zum Zeitpunkt der Einvernahme.

Wie bereits dargelegt hegt das Gericht keine Zweifel daran, dass RI L das vom Bf angegebene weitgehend so zu Papier gebracht hat, wie es der Bf gesagt hat. Es bestehen insbesondere keine Hinweise dahingehend, dass die Beamten dem Bf etwas „in den Mund gelegt" hätten indem sie die Aussage vorformuliert haben. Auch der Bf hält es für denkbar, derlei Aussagen getätigt zu haben.
Die Zeugen konnten – naturgemäß – aber nicht mehr angeben, welche Worte der Bf konkret gewählt hat. Allerdings konnten sie sich erinnern, dass der Bf gewisse Passagen diktiert hatte, zB, dass er die Balance verloren habe und, dass dies auf der Heimfahrt geschah. Eine förmliche Vernehmung fand nicht statt, sodass keine unterfertigte Niederschrift vorliegt, die dem Bf vorgehalten werden könnte.

Der Umstand, dass der Bf die Angewohnheit hat, gewisse Passagen zu diktieren, spricht dafür, dass das Niedergeschriebene mit dem Gesagten übereinstimmt.
Allerdings bedeutet dies noch nicht, dass die vom stark alkoholisierten Bf gemachten Angaben auch richtig waren.

Auch dem Gericht ist aufgefallen, dass der Bf offensichtlich dazu neigt, sich in Situationen, wie etwa auch vor Gericht, einer besonders gewählten – wahrscheinlich nicht allgemein typischen – Ausdrucksweise zu bedienen, die nicht immer den Kern des Themas trifft. Der Fokus schien auf der Formulierung zu liegen. Der Bf neigt dazu auszuschweifen.

Es erschien dem Gericht auch, als sei dem Bf nicht in aller Deutlichkeit klar gewesen, was Gegenstand des Vorwurfs der Behörde ist, also nicht der Umstand, dass er gestürzt war, sondern, dass er mit dem Fahrrad gefahren ist. Dies muss zum Zeitpunkt der Angaben vor der Polizei ähnlich gewesen sein.

Aufgrund der Gesamtumstände hat das Gericht Zweifel daran, dass der Bf zum Zeitpunkt seiner Befragung gänzlich Herr seiner Worte war. Zudem bestehen weitere Umstände, die das Gericht daran zweifeln lassen, dass der Bf tatsächlich mit seinem Fahrrad gefahren und zu Sturz gekommen ist. Nur dies ist allerdings Gegenstand seiner damaligen Angaben.

Zunächst ist zu bemerken, dass der Bf zum Zeitpunkt des Alkotests (ca. eine halbe Stunde nachdem der Bf gestürzt sein soll) fast zwei Promille Alkohol im Blut hatte. Gerichtsbekannt kommt es bei zwei Promille schon zu starken Gleichgewichts- und Konzentrationsstörungen, zu Erbrechen, Verwirrtheit, kaum noch Reaktionsvermögen, Muskelerschlaffung, Gedächtnis- und Bewusstseinsstörungen. Auch wenn der Bf, wie er selbst sagt, etwas aushält, ist dies eine sehr starke Alkoholisierung. Es ist bei einer solchen Alkoholisierung, vor allem im Alter des Bf schon daran zu zweifeln, dass der Bf überhaupt noch in der Lage war, auf sein Rad zu steigen. Nach den Erfahrungen des Gerichts geht man ab etwa 1,6 Promille davon aus, dass das Lenken eines KFZ nicht mehr möglich ist. Umso problematischer ist es, mit zwei Promille mit dem Fahrrad zu fahren und das Gleichgewicht auch über eine kurze Strecke zu halten. Gleichzeitig wäre durchaus nachvollziehbar, wenn dem Bf – nach dem an die Luft treten – schlecht geworden wäre und er sich am Straßenrand ausgeruht hätte. RI L beschreibt den Zustand des Bf vor der Behörde dahin, dass der Bf kaum stehen konnte und ständig schwankte. Auch vor Gericht sprach er von einer deutlichen Alkoholisierung.

Das Gericht hegt aber nicht nur Zweifel dahingehend, dass der Bf noch mit dem Rad fahren konnte, sondern auch daran, dass die Angaben des Bf bei der Polizei ernst genommen werden können. Diese können zwar der Richtigkeit entsprechen, genauso gut ist aber denkbar, dass der Bf in seinem Rausch irgendwelche Dinge gesagt hat, die nicht den Tatsachen entsprachen ohne sich der Folgen bewusst zu sein. Das Gericht erachtet die Aussage eines stark Betrunkenen, auch wenn sie ihn selbst betrifft, als nicht besonders gewichtig, wie es dies auch bei einem Zeugen täte.
Letztlich existiert kein belastbares Beweismittel dafür, dass der Bf auch tatsächlich mit dem Fahrrad gefahren ist. Er selbst bestreitet dies vehement.
Hinzu kommt ein weiteres besonders gewichtiges Indiz, das dagegen spricht, dass der Bf aus einer fahrenden Position mit dem Fahrrad gestürzt ist. Wie der Bf richtig andeutet, führen Stürze vom Fahrrad in aller Regel zu oftmals schweren Verletzungen. Der 1945 geborene, also zum relevanten Zeitpunkt 75jährige Bf war – obwohl er auf eine Asphaltfläche auf der sich Rollsplitt befunden hat gestürzt

sein soll – vollkommen unverletzt. Die Rettung fuhr unverrichteter Dinge weg. Auch den beiden Beamten fiel nichts auf, obwohl sie den Bf auf die Dienststelle mitnahmen. Auch an Verschmutzungen kann sich der Meldungsleger nicht erinnern. Wenn beim Bf aufgrund des Sturzes schon keine typischen Brüche, etwa des Handgelenks, oder eine Kopfverletzung aufgetreten sind, wäre doch zumindest damit zu rechnen gewesen, dass der Bf Schürfwunden, etwa auf den Handflächen aufweist.
Es erscheint dem Gericht sehr unwahrscheinlich, dass bei einem solchen Sturz, der typischerweise zu ganz erheblichen Verletzungen führt, gar nichts passiert.

Insgesamt erschien der Bf dem Gericht auch nicht unglaubwürdig. Die von ihm vorgebrachten Argumente sind durchaus stichhaltig. Der Bf machte einen gefassten Eindruck, wirkte ruhig und besonnen.

II.3.2. Eine Bestrafung kann iSd § 45 Abs 1 Z 1 VStG nur dann erfolgen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat erwiesen ist. Im Verwaltungsstrafverfahren gilt der Grundsatz „in dubio pro reo" (*Fister* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG § 25 Rz 10).

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung darlegt, darf der Grundsatz „in dubio pro reo" angewendet werden, wenn nach Durchführung des Beweisverfahrens Zweifel an der Verwirklichung des Tatbildes durch den Beschuldigten bleiben (statt vieler: VwGH 15. November 2000, 2000/03/0237).

Die Erfüllung des gesetzlichen Tatbilds muss dem Beschuldigten mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen werden. Solange Restzweifel vorhanden und nicht vernachlässigbar sind, ist daher nach der Zweifelsregel vorzugehen und der Beschuldigte freizusprechen.

Solche Restzweifel liegen nach Ansicht des Gerichts vor.

Vor dem Hintergrund, dass hinsichtlich des Lenkens nur die Angaben des beträchtlich alkoholisierten Bf vorliegen, die von ihm nunmehr vehement bestrittenen werden und doch die oben dargelegten Zweifelsmomente in Bezug auf die Fähigkeit des erheblich alkoholisierten Bf überhaupt ein Fahrrad zu lenken und zudem gänzlich fehlende Verletzungen vorliegen, können Restzweifel nicht gänzlich ausgeräumt werden.

Insofern kann ein Fahren mit dem Fahrrad nicht mit der im Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit festgestellt werden.

Demnach ist nach der Zweifelsregel zugunsten des Beschuldigten eine Negativfeststellung zu treffen.

III. Rechtsgrundlagen

§ 5 Abs 1 StVO 1960 lautet:

„(1) Wer sich in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand befindet, darf 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.
[...]"

§ 99 Abs 1 lit a StVO 1960 lautet:

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

a) 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, [...]"

IV. Rechtliche Beurteilung

Eine Bestrafung nach § 5 Abs 1 iVm § 99 Abs 1 lit a) StVO erfordert den Nachweis des Lenkens (oder In-Betrieb-Nehmens; Ein Fahrrad wird durch Betätigen der Pedale in Betrieb genommen.) eines Fahrzeuges in durch Alkohol beeinträchtigtem Zustand.

Die Behörde ist (wie das Gericht) in Bezug auf die Verwirklichung des objektiven Tatbestands und auch die Rechtswidrigkeit beweispflichtig (*Lewisch* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 5 Rz 8 mwN).

Vorliegend steht nur fest, dass der Bf von der Polizei neben seinem auf dem Radweg liegenden Fahrrad angetroffen worden ist und später in beträchtlich alkoholisiertem Zustand angegeben hat, bei der Heimfahrt gestürzt zu sein.

Es mag möglich gewesen sein, dass er sein Fahrrad auch gelenkt hat, dieser im Strafverfahren mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu führende Beweis kann aber nach dem in der Beweiswürdigung Gesagten nicht erbracht werden, weil anzuzweifeln ist, dass der Bf ein Fahrrad noch lenken konnte. Vor Allem hält es das Gericht aber für nahezu ausgeschlossen, dass sich der 75-jährige Bf bei einem solchen Sturz nicht im Geringsten verletzt hat. Die Angaben des Bf vor der Polizei können aber angesichts der Auswirkungen der beträchtlichen Alkoholisierung nicht gänzlich ernst genommen werden. In Bezug auf eine andere

Sachverhaltsvariante, etwa, dass der Bf sein Fahrrad gelenkt hat, ohne zu stürzen, gibt es keine Hinweise.

Zumal dem Bf somit nicht nachgewiesen werden kann, dass er den objektiven Tatbestand der §§ 5 Abs 1 iVm 99 Abs 1 lit a) StVO erfüllt hat ist das Verwaltungsstrafverfahren mangels Tatnachweis nach dem Grundsatz „in dubio pro reo" einzustellen.

Das angefochtene Straferkenntnis ist demgemäß aufzuheben.

V. Bei diesem Ergebnis fallen keine Verfahrenskostenbeiträge an.

VI. 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. Die Lösung des vorliegenden Falles unterlag ausschließlich Fragen der Beweiswürdigung, die nicht verallgemeinerungsfähig sind. Im Übrigen weicht die gegenständliche Entscheidung weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Diese wurde im Erkenntnis ausführlich zitiert. Die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl