

# TE Lvwg Erkenntnis 2022/9/26 VGW-031/053/14955/2021

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.09.2022

## Entscheidungsdatum

26.09.2022

## Index

90/01 Straßenverkehrsordnung

## Norm

StVO 1960 §5 Abs1

StVO 1960 §99

1. StVO 1960 § 5 heute
2. StVO 1960 § 5 gültig ab 14.01.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2017
3. StVO 1960 § 5 gültig von 01.09.2012 bis 13.01.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. StVO 1960 § 5 gültig von 01.07.2005 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 52/2005
5. StVO 1960 § 5 gültig von 01.01.2003 bis 30.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2002
6. StVO 1960 § 5 gültig von 25.05.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2002
7. StVO 1960 § 5 gültig von 22.07.1998 bis 24.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 92/1998
8. StVO 1960 § 5 gültig von 06.01.1998 bis 21.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/1998
9. StVO 1960 § 5 gültig von 01.10.1994 bis 05.01.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 518/1994
10. StVO 1960 § 5 gültig von 25.04.1991 bis 30.09.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 207/1991
11. StVO 1960 § 5 gültig von 01.05.1986 bis 24.04.1991 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 105/1986
1. StVO 1960 § 99 heute
2. StVO 1960 § 99 gültig ab 01.09.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 154/2021
3. StVO 1960 § 99 gültig von 31.03.2013 bis 31.08.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2013
4. StVO 1960 § 99 gültig von 01.09.2012 bis 30.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
5. StVO 1960 § 99 gültig von 01.01.2012 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/2011
6. StVO 1960 § 99 gültig von 31.05.2011 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 34/2011
7. StVO 1960 § 99 gültig von 01.09.2009 bis 30.05.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 93/2009
8. StVO 1960 § 99 gültig von 26.03.2009 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2009
9. StVO 1960 § 99 gültig von 02.04.2005 bis 25.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2005
10. StVO 1960 § 99 gültig von 25.05.2002 bis 01.04.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2002
11. StVO 1960 § 99 gültig von 01.01.2002 bis 24.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2002
12. StVO 1960 § 99 gültig von 24.07.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/1999
13. StVO 1960 § 99 gültig von 22.07.1998 bis 23.07.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 92/1998

14. StVO 1960 § 99 gültig von 06.01.1998 bis 21.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/1998
15. StVO 1960 § 99 gültig von 28.01.1997 bis 05.01.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/1997
16. StVO 1960 § 99 gültig von 01.10.1994 bis 27.01.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 518/1994
17. StVO 1960 § 99 gültig von 01.05.1986 bis 30.09.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 105/1986

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Kasper-Neumann über die Beschwerde der Frau A. B., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien, Polizeikommissariat C., vom 14.09.2021, Zl. VStV/.../2021, betreffend Straßenverkehrsordnung (StVO),

zu Recht e r k a n n t und mündlich verkündet:

I. Die Beschwerde wird abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGG hat die Beschwerdeführerin einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 240 EUR (das sind 20% der verhängten Geldstrafe) zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

## Entscheidungsgründe

Die Landespolizeidirektion Wien, Polizeikommissariat C., hat an die Beschwerdeführerin (BF) ein Straferkenntnis gerichtet, in dem Folgendes angelastet wurde:

1. Datum/Zeit: 09.07.2021, 00:03 Uhr Ort: 1190 Wien, Billrothstraße 32

Betroffenes Fahrzeug: sonstiges Fahrzeug, E-Scooter

Sie haben das angeführte Fahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt. Der Test am geeichten Alkomaten ergab einen Alkoholgehalt der Atemluft von 0,63 mg/l.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt: 1. § 99 Abs. 1 a i.V.m. § 5 Abs. 1 StVO

Über die BF wurde infolgedessen gem § 99 Abs 1a StVO eine Geldstrafe von 1200 Euro (für den Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen), zuzüglich eines Kostenbeitrags von 10 % des Strafbetrages, somit 120 Euro, verhängt.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde argumentierte die Rechtsmittelwerberin wie folgt:

Das zitierte Straferkenntnis wird zur Gänze angefochten, dessen ersatzlose Aufhebung und die Einstellung des Verfahrens beantragt.

Geltend gemacht werden die Rechtsmittelgründe des wesentlichen Verfahrensmangels sowie unrichtiger Tatsachenfeststellung auf Grund unrichtiger Beweiswürdigung.

### 1. Wesentlicher Verfahrensmangel

Die Behörde 1. Instanz hat es trotz entsprechendem Antrag verabsäumt, die Zeugen für den vorliegenden Vorfall zu befragen. Im Rahmen deren Befragung hätte sich ergeben, dass die Beschuldigte den gegenständlichen Scooter nicht gelenkt hat, sondern dass dies allein durch K. L. erfolgte. Die Beschuldigte fuhr lediglich passiv mit, was auch auf Grund ihrer Alkoholisierung anders gar nicht möglich war.

Die Zeugen hätten bestätigt, dass die Beschuldigte den Scooter nicht nur nicht gelenkt hat, sondern eben bloß passiv mitgefahren ist und keinen wie immer gearteten Einfluss auf Brems- oder Lenkbewegungen oder die Beschleunigungsvorrichtung hatte.

Im Zuge eines mangelfreien Verfahrens, sprich Einvernahme der Zeugen, wäre die Behörde zu diesen Feststellungen gelangt und das Verfahren einzustellen gewesen.

### 2. Unrichtige Tatsachenfeststellung auf Grund unrichtiger Beweiswürdigung

Die Behörde 1. Instanz hat es trotz entsprechendem Antrag verabsäumt, die Zeugen für den vorliegenden Vorfall zu

befragen. Im Rahmen deren Befragung hätte sich ergeben, dass die Beschuldigte den gegenständlichen Scooter nicht gelenkt hat, sondern dass dies allein durch K. L. erfolgte. Die Beschuldigte fuhr lediglich passiv mit, was auch auf Grund ihrer Alkoholisierung anders gar nicht möglich war.

Die Zeugen hätten bestätigt, dass die Beschuldigte den Scooter nicht nur nicht gelenkt hat, sondern eben bloß passiv mitgefahren ist und keinen wie immer gearteten Einfluss auf Brems- oder Lenkbewegungen oder die Beschleunigungsvorrichtung hatte.

Auf Basis dieser Feststellungen wäre das Straferfahren einzustellen gewesen.

Es wird die Einvernahme der untenstehenden Zeugen sowie der Beschuldigten beantragt.

### 3. In eventu: Antrag auf Herabsetzung der Strafe

Die Beschuldigte hat gerade ihr freiwilliges soziales Jahr bei der Caritas D. beendet und dort monatlich bloß € 250,- verdient. Sie lebt bei ihren Eltern und wird beginnen zu studieren, hat also derzeit gar kein Einkommen und auch keinerlei Vermögen. Die Strafe ist daher aus spezial- aber auch aus generalpräventiven Gründen zu hoch.

Beweis: Einvernahme der Beschuldigten, Einvernahme der Zeugen E. F., G. H., I. J. und K. L.

Es wird daher an die Behörde 2. Instanz der

### Antrag

auf ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und Einstellung des Strafverfahrens gestellt, in eventu wird beantragt, die Strafe erheblich herabzusetzen und bloß (teil-)bedingt zu verhängen.

Die Verwaltungsbehörde legte den Verwaltungsakt unter Abstandnahme von einer Beschwerdeentscheidung dem Verwaltungsgericht vor.

Im Beschwerdeverfahren wurde Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt sowie die in der mündlichen Verhandlung vom 16.09.2022 erfolgte Einvernahme der Beschwerdeführerin, von in der Beschwerde beantragten Zeugen und der einschreitenden Polizeibeamten. Das Erkenntnis wurde in der Verhandlung vom 16.09.2022 mündlich verkündet und auf Antrag des Vertreters der Beschwerdeführerin schriftlich ausgefertigt.

Demnach geht das erkennende Gericht von folgendem Sachverhalt aus:

Die die Anzeige legende Polizeibeamtin gehörte zum Tatzeitpunkt der Besatzung eines Streifenwagens an, der damals die Billrothstraße stadteinwärts befuhr. Im Zuge dieser Fahrt nahmen die Beamten drei entgegenkommende E-Scooter war, deren Lenker zunächst die Fahrbahn befuhren und dann aber auf dem Gehsteig wechselten. Diese Fahrzeuge wurden zunächst teils nebeneinander, in der Folge jedoch jedenfalls hintereinander gelenkt. Die Reihenfolge des Hintereinander-fahrens war jedenfalls dermaßen, dass die Beschwerdeführerin mit einer zweiten Person (Hr. K. L.) sich auf dem in erster Position fahrenden E-Scooter - in der der Lenkstange am nächsten befindlichen Position - befand. Beide Personen hielten Lenkstange des E-Scooters, wobei der hinter der BF befindliche Hr. L. auch die Bremsvorrichtung betätigte. Dahinter anschließend fuhr ebenfalls ein mit zwei Personen besetzter E-Scooter (Fr. G. H. und Hr. I. J.), während der dritte und in letzter Position fahrende E-Scooter nur von einer Person (Hr. E. F.) gelenkt wurde. Nach der Wahrnehmung der E-Scooter wendeten die Polizeibeamten bei der nächsten Straßeneinmündung den Streifenwagen, wobei die Beamten zu den E-Scooter-Fahrern aufschlossen und diese im Bereich der ONr 32 anhielten. Routinemäßig wurde dabei unter anderem die Beschwerdeführerin einem Alkomattest unterzogen, nachdem ein vorangegangener Schnelltest positiv war. Der Alkomattest ergab bei der Beschwerdeführerin einen Alkoholgehalt der Atemluft von 0,63 mg/l, bei Hr. L. In der Folge wurde den Lenkern die Weiterfahrt untersagt und das hier gegenständliche Strafverfahren eingeleitet.

In der Beweiswürdigung ergibt sich der Sachverhalt aufgrund folgender Erwägungen:

Die Aussagen der vernommenen Polizeibeamten waren glaubwürdig und schlüssig und war in keiner Weise erkennbar, dass diese die Beschwerdeführerin unrechtmäßig einer Verwaltungsübertretung bezichtigen wollten. Die dem gegenständlichen Verfahren zugrundeliegende Anzeige wurde im Verhältnis zum Tatzeitpunkt zeitnah verfasst und hat die die Anzeige legenden Polizeibeamtin trotz Kenntnis des Anzeigeninhaltes eingeräumt, sich an manche Details nicht mehr genau erinnern zu können. Letzterem Umstand kommt aber im Hinblick auf die inzwischen verstrichene Zeit und die lückenlose Dokumentation der Wahrnehmungen im Verwaltungsakt für die Beweiswürdigung keine Bedeutung zu.

Da die Beschwerdeführerin jedenfalls mit dem von ihr und Herrn Wunsch gelenkten E-Scooter in der Reihenfolge dieser Fahrzeuge voranfuhr, konnten die dahinter fahrenden Zeugen zur Frage des Lenkens des voranfahrenden Fahrzeuges keine derart detaillierten Angaben machen, die in der Beweiskraft den Aussagen der Polizeibeamten, die den Sachverhalt aus der Perspektive des entgegen-kommenden Fahrzeuges wahrnehmen konnten, gleichkämen.

Die Entscheidung gründet sich auf folgende rechtliche Erwägungen:

§ 5., Besondere Sicherungsmaßnahmen gegen Beeinträchtigung durch Alkohol.

1. (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. Strafbestimmungen.

1. (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,

1. 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,

2. b)

wer sich bei Vorliegen der in § 5 Paragraph 5, bezeichneten Voraussetzungen weigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen oder sich vorführen zu lassen, oder sich bei Vorliegen der bezeichneten Voraussetzungen nicht der ärztlichen Untersuchung unterzieht,

3. c)

(Verfassungsbestimmung) wer sich bei Vorliegen der im § 5 Paragraph 5, bezeichneten Voraussetzungen weigert, sich Blut abnehmen zu lassen.

2. (1a) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe von 1200 Euro bis 4400 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von zehn Tagen bis sechs Wochen, zu bestrafen, wer ein Fahrzeug lenkt oder in Betrieb nimmt, obwohl der Alkoholgehalt seines Blutes 1,2 g/l (1,2 Promille) oder mehr, aber weniger als 1,6 g/l (1,6 Promille) oder der Alkoholgehalt seiner Atemluft 0,6 mg/l oder mehr, aber weniger als 0,8 mg/l beträgt.

Die BF hat den laut Straferkenntnis festgestellten Alkoholgehalt in der Atemluft von 0,63 mg/l nicht bestritten. Strittig war im gegenständlichen Fall ausschließlich die Frage, ob sie das angeführte Fahrzeug, einen E-Scooter, auch selbst gelenkt hat.

Nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens, die insofern auch von der BF nicht bestritten wurden, befand sich diese während des Lenkens des E-Scooters gemeinsam mit Herrn Wunsch auf diesem Fahrzeug, und zwar in der der Lenkstange am nächsten befindlichen Position. Hinter ihr stand Herr L. auf dem E-Scooter. Beide Personen hielten gleichzeitig die Lenkstange des Fahrzeuges, wobei Herr L. jedenfalls nach den Angaben in der Anzeige auch die Bremsvorrichtung betätigte.

Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch (s Duden) bedeutet „Lenken“ jedenfalls das Steuern im Sinne einer Einflussnahme auf die Fahrtrichtung. In einem umfassenden Sinn wird damit im Straßenverkehr ua. auch die Wahl der Fahrgeschwindigkeit, dh. deren Beeinflussung durch Beschleunigung und Abbremsen verstanden.

Für die Frage des Lenkens ist - bei zeitgleichem Halten der Lenkstange durch die BF und Hr. L. - kein Beweisverfahren dahingehend erforderlich, ob in jedem einzelnen Moment der Fahrt ausschließlich eine Person Einfluss auf die Richtungswahl genommen hat, da es primär auf die jederzeitige Möglichkeit der Einflussnahme auf die Richtungswahl ankommt. Diese Möglichkeit war im vorliegenden Fall jedenfalls bei beiden Personen, dh. der BF sowie bei Hr. L., gegeben. Auch im Fall einer Richtungsänderung durch Veränderung der Position der Lenkstange muss die dafür erforderliche Haltungsänderung von beiden die Lenkstange haltenden Personen vollzogen werden - dies auch dann,

wenn primär lediglich eine Person die Fahrtrichtung auswählt. Auch Veränderungen im Fahrweg, wie etwa der hier erfolgte Wechsel von der Fahrbahn auf den Gehsteig, müssen zu ihrer Durchführung von beiden die Lenkstange haltenden Personen gewollt sein.

Die Argumentation, die BF hätte aufgrund mangelnder Körperkraft im Vergleich zu Herrn L. auf die Lenkvorrichtung keinen Einfluss nehmen können, widerspricht der Lebenserfahrung, da die Lenkung des Fahrzeuges selbst auf leichteren Druck und somit auch dann, wenn zusätzlich noch eine weitere Person die Lenkstange hält, reagiert und darüber hinaus die Annahme, die Lenkstange hätte durch die damals hinter der BF auf dem E-Scooter stehende Person, Hr. L., gleichsam während der Fahrt in der jeweiligen Position ständig arretiert werden können, lebensfremd ist. Auch ist der in der Beschwerde zum Ausdruck kommende Ansatz, die alleinige Lenkereigenschaft Hr. L. ergäbe sich schon aus seiner Position hinter der BF auf dem E-Scooter, nicht zwingend. Schließlich ist auch die im Rechtsmittel vertretene Argumentation, der BF sei ein Lenken des E-Scooters schon aufgrund des Umstandes, dass sie unter dem Einfluss von Alkohol stand, gar nicht möglich gewesen, aufgrund des festgestellten Alkoholgehalts der Atemluft nicht nachvollziehbar. Vor dem Hintergrund dieser Erwägungen konnte daher auf die Einvernahme des nicht bloß kurzfristig verhinderten Zeugen L. verzichtet werden. Es ist daher die BF (gemeinsam mit Hr. L.) als Lenkerin zu beurteilen und die objektive Tatseite als gegeben anzusehen.

Da es sich um ein Ungehorsamsdelikt handelt, kam die Vermutung des § 5 VStG zur Anwendung, wobei schuld mindernde bzw. schuldausschließende Gründe nicht geltend gemacht wurden. Es ist daher auch die subjektive Tatseite als gegeben anzusehen.

Zur Strafbemessung ist festzuhalten, dass die Berücksichtigung der dafür in § 19 VStG festgelegten Kriterien schon allein dadurch zum Ausdruck kommt, dass ohnehin die gesetzliche Mindeststrafe verhängt wurde. Die Kriterien des § 20 VStG für eine außerordentliche Strafminderung sind nicht gegeben, da weder die dafür erforderlichen Altersgrenzen, noch ein beträchtliches Überwiegen von Milderungsgründen über Erschwerungsgründe gegeben sind. Auch die Ersatz-freiheitsstrafe entspricht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision gründet sich darauf, dass keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt bzw. in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes keine Judikatur vorliegt, die im Widerspruch zu den dargelegten Erwägungen steht.

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.

### **Schlagworte**

E-Scooter; Lenken; Halten der Lenkstange; Einflussaufnahme auf die Richtungswahl; Einfluss von Alkohol

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGWI:2022:VGW.031.053.14955.2021

### **Zuletzt aktualisiert am**

11.11.2022

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>