



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38680
Telefax: (43 01) 4000 99 38680
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-031/082/8461/2015-1
D. G.

Wien, 31.7.2015

Geschäftsabteilung: VGW-K

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Dr. Trefil über die Beschwerde des D. G. vom 14.7.2015 gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien, Polizeikommissariat ..., vom 30.6.2015, ZI. VStV/915300778057/2015, wegen Übertretung des § 99 Abs. 1b in Verbindung mit § 5 Abs. 1 der Straßenverkehrsordnung 1960 – StVO 1960, BGBl. Nr. 159/60, zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 160 Euro zu leisten.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang und maßgeblicher Sachverhalt:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der belangten Behörde wurde der (am ...1995 geborene) Beschwerdeführer für schuldig erkannt, am Morgen des 31.5.2015 um 04:28 Uhr in der J.-gasse im ... Wiener Gemeindebezirk (offenbar gemeint im ... Wiener Gemeindebezirk) ein Fahrzeug (Fahrrad) in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt zu haben, weil der Alkoholgehalt der Atemluft 0,42 mg/l betragen habe. Der Beschwerdeführer habe dadurch § 99 Abs. 1b in Verbindung mit § 5 Abs. 1 StVO 1960 verletzt. Die belangte Behörde verhängte über ihn gemäß § 99 Abs. 1b StVO 1960 eine Geldstrafe von 800 Euro (7 Tage Ersatzfreiheitsstrafe im Nichteinbringungsfall) und legte ihm einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens von 80 Euro auf.

Die gegen dieses Straferkenntnis rechtzeitig eingebrachte Beschwerde richtete sich ausschließlich gegen die Höhe der Strafe. Inhaltlich brachte der Beschwerdeführer vor, er sei am 31.5.2015 mit einem Freund um 04:28 Uhr auf einer zu dieser Uhrzeit kaum befahrenen Nebenfahrbahn mit dem Rad Richtung U-Bahnstation unterwegs gewesen. Daher sei trotz des Alkoholgehaltes seiner Atemluft von 0,42 mg/l nur eine geringe Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer gegeben gewesen. Er habe als Student der ... kein eigenes Einkommen. Aus diesen Gründen beantragte er die Herabsetzung der Strafe von 800 Euro auf 400 Euro.

II. Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

II.1. Rechtlicher Rahmen

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG (in der Fassung der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012) erkennen ab dem 1.1.2014 die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit, wobei gemäß Abs. 4 Satz 1 leg. cit. in Verwaltungsstrafsachen das Verwaltungsgericht in der Sache selbst zu entscheiden hat. Entsprechend hat nach § 50 VwGVG das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Gemäß dem mit "Strafbemessung" überschriebenen § 19 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG, BGBl. Nr. 52/1991 (in der seit 1.7.2013 in Kraft stehenden Fassung des

Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetzes 2013, BGBl. I Nr. 33/2013), sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Nach Abs. 2 der genannten Bestimmung (in der Fassung des BGBl. I Nr. 100/2011) sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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 Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gemäß § 20 VStG (in seiner Stammfassung) kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterstritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.

Nach § 5 Abs. 1 StVO 1960 (in der unverändert im Tatzeitpunkt geltenden aktuellen Fassung der 19. StVO 1960-Novelle, BGBl. Nr. 518/1994) darf ein Fahrzeug weder lenken noch in Betrieb nehmen, wer sich in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand befindet. 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 dem mit "Zwangmaßnahmen bei Alkoholisierung" überschriebenen § 5b Abs. 1 erster Satz StVO 1960 (in der Fassung des BGBl. I Nr. 3/1998 und nach Neunummerierung dieses Absatzes als Abs. 1 durch BGBl. I Nr. 80/2002) sind die Organe der Straßenaufsicht berechtigt, Personen, die sich offenbar in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand befinden (§ 5 Abs. 1), oder bei denen der Alkoholgehalt des Blutes 0,5 g/l (0,5 Promille) oder mehr oder der Alkoholgehalt der Atemluft 0,25 mg/l oder mehr beträgt, an der Lenkung oder Inbetriebnahme eines Fahrzeuges zu hindern.

Die Strafbestimmung des § 99 Abs. 1b StVO 1960 (in der seit 31.3.2013 in Kraft stehenden Fassung der 25. StVO 1960-Novelle, BGBl. I Nr. 38/2013) sieht für eine Verwaltungsübertretung nach dieser Gesetzesstelle eine Geldstrafe von 800 Euro bis 3.700 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Freiheitsstrafe von einer bis zu sechs Wochen vor.

II.2. Rechtliche Beurteilung (Spruchpunkt I)

Allgemeines:

Die vorliegende Beschwerde richtet sich lediglich gegen das Strafausmaß. Daher ist "Sache" dieses Beschwerdeverfahrens nur mehr die Straffrage, bei deren Beurteilung von dem von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalt und der daraus abgeleiteten Verurteilung des Beschwerdeführers auszugehen ist. Vom Verwaltungsgericht Wien ist also nur mehr die Strafhöhe, nicht aber die Schuldfrage zu überprüfen, die insoweit in (Teil-)Rechtskraft erwachsen ist (Kolonovits/Muzak/Stöger, *Verwaltungsverfahrenrecht*¹⁰ (2014), Rz. 1218, insbesondere unter Z 9).

Nach der in der Vergangenheit mehrfach geänderten und zuletzt erheblich strenger ausgestalteten aktuellen Rechtslage durch die Einführung von abgestuften Mindest- und Höchststrafen beim Fahren von Fahrzeugen unter Alkoholeinfluss (vgl. § 99 Abs. 1, 1a und 1b StVO 1960) richtet sich nunmehr die Strafbarkeit des Lenkers eines Fahrzeugs nach dem Grad der Alkoholisierung. Unabhängig von einer Beeinträchtigung durch Alkohol darf gemäß § 14 Abs. 8 FSG ein Kraftfahrzeug nur in Betrieb genommen oder gelenkt werden, wenn beim Lenker der Alkoholgehalt des Blutes weniger als 0,5 g/l (0,5 Promille) oder der Alkoholgehalt der Atemluft weniger als 0,25 mg/l beträgt. Dabei ist im Bereich zwischen 0,5 g/l (0,5 Promille) und 0,79 g/l (0,79 Promille) Alkoholgehalt des Blutes (Alkoholgehalt der Atemluft zwischen 0,25 mg/l und 0,39 mg/l) – sofern keine Beeinträchtigung gemäß § 5 Abs. 1 erster Satz StVO 1960 vorliegt – wegen der ausdrücklichen Anordnung des § 37a des Führerscheingesetzes – FSG, BGBl. I Nr. 120/1997, bei der Strafbemessung auch der Grad der Alkoholisierung zu berücksichtigen (vgl. zuletzt die Darstellung der einzelnen Regelungen und Strafbestimmungen der StVO 1960 und des FSG im Erkenntnis des VwGH vom 5.12.2014, Ro 2014/02/0101).

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 schließlich der Zustand einer Person jedenfalls als von Alkohol beeinträchtigt (vgl. § 5 Abs. 1 zweiter Satz StVO 1960). § 99 Abs. 1b StVO 1960 knüpft dann die Strafbarkeit (ausnahmslos) an das Lenken eines Fahrzeugs, wobei nach den gesetzlichen Definitionen gemäß § 2 Abs. 1 Z 19 und Z 22 lit. a StVO 1960 unter einem Fahrzeug nicht nur ein Kraftfahrzeug sondern auch ein Fahrrad zu verstehen ist.

Außerordentliche Strafmilderung:

Die belangte Behörde hat die Geldstrafe an der gesetzlichen Untergrenze der angewendeten Strafnorm von 800 Euro gemäß § 99 Abs. 1b StVO 1960 bemessen. Eine Strafmilderung unterhalb dieses gesetzlichen Strafrahmens kommt demnach nur unter

den Voraussetzungen des § 20 VStG in Betracht. Überwiegen nach der genannten Bestimmung die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich, so kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden. Die außerordentliche Milderung der Strafe unter Anwendung des § 20 VStG setzt voraus, dass die vorliegenden Milderungsgründe – und zwar nicht der Zahl nach, sondern – dem Gewicht nach die Erschwerungsgründe erheblich überwiegen (vgl. zuletzt das Erkenntnis des VwGH vom 27.3.2015, Ra 2015/02/0009).

Ausgehend von dem sich aus der gesetzlichen Einstufung nach Alkoholisierungsgraden ergebenden Strafraumen sind zur Anwendung des § 20 VStG auf Basis der höchstgerichtlichen Rechtsprechung die folgenden Umstände als mögliche Milderungsgründe zu prüfen:

Der dem Verwaltungsstrafverfahren zugrundeliegenden Anzeige der belangten Behörde vom 31.5.2015 zufolge hat der Beschwerdeführer zur Tatzeit am Sonntag, den 31.5.2015, um 04:28 Uhr in der Früh am Tatort in der Nebenfahrbahn am S. in Richtung K. im ... Wiener Gemeindebezirk ein Fahrrad gelenkt und wurde (auf Höhe S. ...) zu einer Lenkerkontrolle angehalten. Aufgrund des festgestellten, leichten Alkoholgeruchs wurde der Beschwerdeführer einem Test beim nächstgelegenen Alkomaten in der J.-gasse im ... Wiener Gemeindebezirk unterzogen, der einen relevanten Messwert von 0,42 mg/l ergab. Das einschreitende Straßenaufsichtsorgan stellte zudem einen sicheren Gang, eine deutliche Sprache und beherrschtes Benehmen fest.

Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse:

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass es auf die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse bei der Vollziehung des § 20 VStG – anders als bei der konkreten Strafzumessung bei beträchtlichem Überwiegen der Milderungsgründe innerhalb eines durch rechtskonforme Anwendung des § 20 VStG herabgesetzten Strafraumens – nicht ankommt (vgl. zuletzt das Erkenntnis des VwGH vom 19.7.2013, 2013/02/0101, mit Hinweis auf sein Erkenntnis vom 15.4.2005, 2005/02/0086; sowie zur Strafbemessung im Anwendungsbereich des § 20 VStG innerhalb des um die Hälfte der gesetzlichen Mindeststrafe herabgesetzten Strafraumens etwa das Erkenntnis des VwGH vom 2.9.1992, 92/02/0150).

Unbescholtenheit:

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einer älteren Entscheidung ausgesprochen, dass § 20 VStG auf Alkoholdelikte im Sinne des (damals in Kraft stehenden) § 99 Abs. 1 StVO 1960 in Betracht kommen kann (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 20.1.1993, 92/02/0280), in der Folge jedoch im Hinblick auf seither ergangene Gesetzesänderungen diese Ansicht nicht aufrechterhalten und betont, dass bei solchen Übertretungen dem alleinigen

Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit kein solches Gewicht beizumessen sei, dass deshalb – auch bei Fehlen von Erschwerungsgründen – § 20 VStG anzuwenden wäre, weil die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe diesfalls eben nicht beträchtlich überwiegen würden (vgl. die Erkenntnisse des VwGH vom 6.11.2002, 2002/02/0125; 17.12.2004, 2004/02/0298; und zuletzt die beiden Erkenntnisse des VwGH vom 27.3.2015, Ra 2015/02/0009; und 19.7.2013, 2013/02/0101).

Grad der Alkoholisierung:

Für die Anwendung des § 99 Abs. 1 bis Abs. 1b StVO 1960 hat der Verwaltungsgerichtshof wiederholt klargestellt, dass er an der ständigen Judikatur zum "Doppelverwertungsverbot" festhält, wonach der Grad der Alkoholisierung ein Umstand ist, der für den Tatbestand bzw. den Strafsatz relevant ist und deshalb nicht auch noch zusätzlich als Strafzumessungsgrund berücksichtigt werden darf (vgl. abermals die Erkenntnisse des VwGH vom 5.12.2014, Ro 2014/02/0101; und 19.7.2013, 2013/02/0101). Der ermittelte Alkoholisierungsgrad des Beschwerdeführers mit einem Alkoholgehalt der Atemluft von 0,42 mg/l, der den gesetzlich ab einem Alkoholgehalt der Atemluft von 0,4 mg/l als "jedenfalls beeinträchtigt" festgesetzten Zustand gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz StVO 1960 an der unteren Grenze überstieg, ist daher kein zu Gunsten des Beschwerdeführers zu wertender Milderungsgrund.

Geständnis:

Weiters kommt der Milderungsgrund des § 34 Abs. 1 Z 17 StGB (Ablegung eines "reumütigen Geständnisses") bei der Anhaltung auf frischer Tat nicht zur Anwendung. Selbst ein beim Betretenwerden auf frischer Tat abgegebenes reines Tatsachengeständnis ist nicht als Milderungsgrund im Sinne des § 34 Abs. 1 Z 17 StGB zu werten (vgl. abermals das Erkenntnis des VwGH vom 27.3.2015, Ra 2015/02/0009, mit zahlreichen weiteren Judikaturhinweisen).

Fahrrad und Kraftfahrzeug:

Der Umstand, dass der Beschwerdeführer nur ein Fahrrad und kein Kraftfahrzeug gelenkt hat, vermag für sich allein die Anwendung des § 20 VStG nicht zu begründen (vgl. bei der Fahrt mit einem Herrenfahrrad in vermutlich alkoholisiertem Zustand und der Widersetzung der Aufforderung zur Untersuchung der Atemluft auf ihren Alkoholgehalt das Erkenntnis des VwGH vom 22.4.1992, 91/03/0306). Nach der Wertung des Gesetzgebers ist das Fahren mit einem Fahrrad kein taugliches alternatives Transportmittel für das Fortkommen einer Person, die sich durch vorausgegangenen Alkoholkonsum in einem die eigene Fahrtüchtigkeit beeinträchtigenden Zustand befindet, sodass der Nutzung dieses (nichtmotorisierten) Fahrzeugs unter Alkoholeinfluss gegenüber einem Kraftfahrzeug kein geringerer, die Schuld des beeinträchtigten Lenkers

mildernder Unrechtsgehalt beigemessen werden kann (vgl. § 14 Abs. 8 in Verbindung mit § 37a FSG und § 5b Abs. 1 erster Satz StVO 1960). Das Fahren mit dem Fahrrad zur Nachtzeit im innerstädtischen Gebiet kann insbesondere im Vergleich zu vorschriftsgemäß beleuchteten und akustisch besser wahrnehmbaren Kraftfahrzeugen auch nicht unbedingt als risikomindernder Aspekt angesehen werden.

Ergebnis:

Die Voraussetzungen für den geltend gemachten Rechtsanspruch auf außerordentliche Strafmilderung durch Anwendung des § 20 VStG liegen somit nicht vor. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

Gemäß § 44 Abs. 3 VwGVG konnte von der Durchführung einer (nicht beantragten) mündlichen Verhandlung im Hinblick auf die im Wesentlichen zu beurteilende Rechtsfrage der Erfüllung der Voraussetzungen für eine außerordentliche Strafmilderung gemäß § 20 VStG abgesehen werden.

II.3. Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens (Spruchpunkt III)

Der Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens gründet sich auf § 52 Abs. 1 VwGVG und ist nach Abs. 2 leg. cit. mit 20% der verhängten Strafe zu bemessen.

II.4. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision (Spruchpunkt III)

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil sämtliche im vorliegenden Beschwerdefall aufgeworfenen Rechtsfragen betreffend Strafbemessung im Fall einer nur gegen die Strafhöhe gerichteten Beschwerde durch die in diesem Erkenntnis verwiesene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs beantwortet sind und keine (weitere) Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der über den Einzelfall hinausgehende grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder fehlt es an einer einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs, noch weicht die gegenständliche Entscheidung von seiner bisherigen Rechtsprechung zu § 20 VStG ab.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Erkenntnis kann Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder eine außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde bzw. Revision ist durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem, die Revision an den Verwaltungsgerichtshof jedoch beim

Verwaltungsgericht Wien innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieses Erkenntnisses einzubringen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von jeweils 240 Euro beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Der entsprechende Einzahlungsbeleg ist der Beschwerde bzw. Revision im Original anzuschließen.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Trefil
Richter