



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38740
Telefax: (+43 1) 4000 99 38740
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-031/049/2021/2021-12
Dipl.-Ing.Dr. A. B.

Wien, 20.05.2021

Geschäftsabteilung: VGW-S

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Dr. Holzer über die Beschwerde des Herrn Dipl.-Ing.Dr. A. B. gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien, Polizeikommissariat C. für die Bezirke ..., vom 29.12.2020, Zl. VStV/.../2020, betreffend Straßenverkehrsordnung (StVO) und Fahrradverordnung

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde zu den Spruchpunkten 2 und 4 insoweit Folge gegeben, als die verhängten Geldstrafen von jeweils 50. Euro auf jeweils 30. Euro, und die Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 23. Stunden auf 14. Stunden herabgesetzt werden.

Dementsprechend wird der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens von der Verwaltungsbehörde auf jeweils 10. Euro, das ist der gesetzliche Mindestkostenbeitrag, reduziert.

II. Der Beschwerdeführer hat daher gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde zu den Spruchpunkten 1, 3 und 5 Folge gegeben, das Straferkenntnis aufgehoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2. VStG eingestellt.

Der Beschwerdeführer hat gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

IV. Gemäß § 25a Abs. 4 VwGG ist gegen dieses Erkenntnis eine Revision wegen Verletzung in Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) nicht zulässig. Im Übrigen ist gemäß Abs. 1 par. cit. eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

Aufgrund einer Anzeige eines Organs der öffentlichen Aufsicht wurde der Beschwerdeführer mit Strafverfügung vom 24.09.2020 wegen Übertretungen nach 1) § 68 Abs. 1 StVO, 2) § 66 Abs. 1 StVO iVm. § 1 Abs. 1 Z 2 Fahrradverordnung, 3) § 66 Abs. 1 StVO iVm. § 1 Abs. 1 Z 3 Fahrradverordnung, 4) § 66 Abs. 1 StVO iVm. § 1 Abs. 1 Z 5 Fahrradverordnung und 5) § 66 Abs. 1 StVO iVm. § 1 Abs. 1 Z 6 Fahrradverordnung zu einer Geldstrafe von zu 1) EUR 70,- bzw. 1 Tag und 8 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe und zu 2) bis 5) EUR 50,- bzw. 23 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe verpflichtet.

Diese Strafverfügung wurde dem Beschwerdeführer am 02.10.2020 durch Hinterlegung zugestellt, wobei der erste Tag der Abholfrist der 05.10.2020 war und vom Beschwerdeführer am 10.10.2020 behoben wurde. Dieser erhob in der Folge mit Schreiben vom 14.10.2020, postalisch aufgegeben am 15.10.2020, und somit fristgerecht Einspruch gegen die Strafverfügung und brachte in diesem vor, dass sich an der in der Strafverfügung bezeichneten Örtlichkeit der D.-straße gar keine Radfahranlage befinde, deren Benutzung gefährlicher sei, als die der Straße, es sich bei dem von ihm verwendeten Rad um ein solches handle, welches die Kriterien des Rennrades im Sinne der Fahrradverordnung erfülle, weiters deren

Gleichwertigkeitsklausel gelte, er mittels seiner Stimme über ein akustisches Warnsignal verfüge, das von ihm genutzte Fahrrad mit weißen nach vorne wirkenden Rückstrahlern ausgerüstet sei, an den Pedalen des Fahrrades des Beschwerdeführers sich keine Rückstrahler anbringen ließen und der Hinterreifen seines Rades mit einem entsprechenden Reflektoring ausgerüstet sei.

In der Folge erging von Seiten der belangten Behörde ein mit 29.12.2020 datierendes Straferkenntnis mit dem der Beschwerdeführer wegen der obgenannten Übertretungen zu den gleichen Geldstrafen bzw. im Falle der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen zuzüglich Verfahrenskosten nach § 64 VStG in Höhe von EUR 50,- verpflichtet wurde. Dieses wurde dem Beschwerdeführer am 05.01.2021 durch Hinterlegung zugestellt und ab dem 07.01.2021 zur Abholung bereitgehalten, wobei der Beschwerdeführer dieses am 08.01.2021 behob.

Der Beschwerdeführer erhob in der Folge mit E-Mail vom 28.01.2021, sohin fristgerecht, durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter Beschwerde gegen das Straferkenntnis und brachte in dieser zum einen Fehler im Ermittlungsverfahren der belangten Behörde sowie eine unrichtige rechtliche Beurteilung durch diese vor, da für die Fahrradstraße in der E.-straße entgegen der Rechtsansicht der belangten Behörde keine Benützungspflicht bestehe und diese somit nicht mit dem Begriff der Radfahranlage gleichgesetzt werden könne. Weiters handle es sich auch bei dem vom Beschwerdeführer genutzten Liegerad um ein Rennrad im Sinne des § 4 der Fahrradverordnung, da dieser Begriff dynamisch auszulegen sei und die Exklusion bestimmter Fahrradtypen zu einer sachlichen Ungleichbehandlung führen würde, bzw. greife deren Gleichwertigkeitsklausel nach § 8 leg. cit. ein.

Die belangte Behörde erließ keine Beschwerdeentscheidung und legte den Akt dem Verwaltungsgericht Wien vor.

Der Beschwerdeführer übermittelte dem Verwaltungsgericht Wien in der Folge mit Schreiben vom 07.04.2021 mehrere Fotos des verfahrensgegenständlichen Fahrrades.

Am 14.04.2021 fand im Verwaltungsgericht Wien eine mündliche Verhandlung statt in deren Rahmen der Beschwerdeführer sowie der Zeuge F. befragt und in der Folge ein Erkenntnis mit den wesentlichen Entscheidungsgründen mündlich verkündet wurde.

Mit Schreiben vom 27.04.2021 stellte der rechtsfreundliche Vertreter einen Antrag auf Vollaussfertigung der Entscheidung.

II. Sachverhalt:

Am 15.08.2020 um ca. 8:30 fuhr der Beschwerdeführer auf der D.-straße 1 stadteinwärts auf der B1 und benutzte hierbei nicht die in der angrenzenden E.-straße vorhandene Fahrradstraße, sondern fuhr auf der Bundesstraße. Im Zuge einer Anhaltung und Fahrzeugkontrolle an der Kreuzung G.-gasse stadteinwärts wurde festgestellt, dass das vom Beschwerdeführer gelenkte Fahrrad nicht vorschriftsgemäß ausgerüstet war, da das Fahrrad über keine Vorrichtung zur Abgabe akustischer Warnsignale und keine gelben Rückstrahler an den Pedalen verfügte.

Es handelt sich bei dem vorliegenden Fahrrad um ein Liegerad.

Zum Zeitpunkt des Vorfalls herrschte Tageslicht und die Witterungsverhältnisse waren trocken und gut.

III. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zu Tatzeit und Tatort ergeben sich aus dem unbedenklichen Inhalt des Verwaltungsaktes sowie auch den Aussagen des Beschwerdeführers und des Zeugen F. in der mündlichen Verhandlung. Jene zur Nichtbenutzung der Fahrradstraße in der E.-straße durch den Beschwerdeführer sowie auch zum Fehlen der einzelnen von der Fahrradverordnung vorgesehenen Komponenten ebenfalls aus dem unbedenklichen Inhalt des Verwaltungsaktes sowie auch der glaubhaften und schlüssigen Aussage des Zeugen F. bzw. wurde deren Fehlen auch vom Beschwerdeführer selbst nie bestritten.

Jene zur Eigenschaft als Liegerad aus der Aussage des Beschwerdeführers selbst.

IV. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 68 Abs. 1 StVO ist im Falle des Vorhandenseins einer Radfahranlage diese mit Einspurigen Fahrzeugen, sohin auch Fahrrädern, zu benützen. Der Begriff der Radfahranlage wird in § 2 Abs. 1 Z 11b StVO definiert und umfasst Radfahrstreifen, Mehrzweckstreifen, Radwege, Rad- und Gehwege und Radfahrerüberfahrten. Nicht genannt wird in dieser Aufzählung die Fahrradstraße, welche ihre Grundlage in § 67 StVO hat. § 67 StVO trat dabei mit der StVO Novelle 2013 in Kraft, wurde dabei aber nicht in die Definition der Radfahranlage aufgenommen und stellt demgemäß auch keine Radfahranlage dar, womit aber auch deren Sonderregelungen nicht gelten (Vgl. dazu *Salamon*, Die 25. StVO-Novelle: ein Überblick, ZVR 2013,211 (213)). Dementsprechend besteht aber auch keine explizite Benützungspflicht im Sinne des § 68 Abs. 1 StVO, wodurch im gegenständlichen Fall nicht der objektive Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 68 Abs. 1 iVm. § 99 Abs. 3 lit. a StVO verwirklicht wurde.

Ebenfalls als nicht verwirklicht anzusehen sind die Übertretungen zu den Spruchpunkten 3 und 5 des angefochtenen Straferkenntnisses, da sowohl der Zeuge F. in der mündlichen Verhandlung angab, dass die Reifen des vom Beschwerdeführers gelenkten Fahrrades über Rückstrahlende Materialien verfügen bzw. dieses über einen weißen nach vorne wirkenden Rückstrahler verfügte, als auch solche auf den vom rechtsfreundlichen Vertreter des Beschwerdeführers übermittelten Fotos ersichtlich waren.

Was die übrigen Übertretungen anbelangt so ist festzuhalten, dass die vom Beschwerdeführer angeführte Gleichwertigkeitsklausel des § 8 FahrradV nur dann eingreift, wenn die Anforderungen der übrigen Staaten der Union oder des EWR das gleiche Schutzniveau bieten wie die Bestimmungen der FahrradV. Selbst wenn man nun aber vom rechtmäßigen Inverkehrbringen des gegenständlichen Fahrrads ausgeht, so ist hierzu festzuhalten, dass ein Inverkehrbringen ohne akustisches Warnsignal und ohne gelbe Rückstrahler an den Pedalen, definitionsgemäß schon nicht das gleiche Schutzniveau für die Sicherheit des Verkehrs und der Gesundheit

bieten kann wie die Regelungen der FahrradV (Siehe hierzu auch LVwG Wien 09.09.2019, VGW-031/016/6914/2019; VwGH 10.10.2014, 2012/02/0159).

Auch greift im gegenständlichen Fall nicht die Ausnahmebestimmung des § 4 Abs. 2 FahrradV ein. Dies aus folgenden Gründen: Der Begriff des Rennrades wird zwar in der FahrradV selbst nicht näher definiert, allerdings wird auch in amtlichen Publikationen des Ordnungsgebers selbst, der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie, eine klare Unterscheidung zwischen den Begrifflichkeiten des Rennrades auf der einen und des Liegerades auf der anderen Seite vorgenommen (Vgl. BMVIT (Hrsg.), Radverkehr in Zahlen. Daten, Fakten und Stimmungen² [2013] 244 f.). Diese Differenzierung findet sich dabei auch in der gängigen Literatur zur Thematik der Fahrradtypen (Vgl. *Bellersheim/Brust/Gressmann/Hertel/Koslar*, Tabellenbuch Fahrradtechnik² [2011]; *Barzel/Bollschweiler/Smolik*, Die neue Fahrradtechnik [2008] 27 ff.). Es ist somit davon auszugehen, dass der Ordnungsgeber bei der Schaffung der Ausnahmebestimmung des § 4 FahrradV den klassischen Typus des Rennrades vor Augen hatte (zu diesem auch optisch instruktiv mit einer klaren Unterscheidbarkeit zum Liegerad *Barzel/Bollschweiler/Smolik*, Die neue Fahrradtechnik 34 und 43) und nur diesen von den sonstigen Erfordernissen der FahrradV ausnehmen wollte. Dies stellt auch eine verfassungsrechtlich zulässige Regelungstechnik dar, da der Ordnungsgeber grundsätzlich alle Fahrradtypen verpflichtet über bestimmte Elemente, welche Aspekten der Verkehrssicherheit dienen, zu verfügen und hiervon wiederum Rennräder, unter bestimmten eng umschriebenen Voraussetzungen, ausnimmt. Der Ordnungsgeber knüpft dabei offenkundig an die im Bereich des Tatsächlichen bestehenden Unterschiede zwischen Rennrädern und anderen Fahrradtypen an, wobei dies aus Sicht des erkennenden Gerichts eine sachlich zulässige Differenzierung darstellt, da es sich bei einem Rennrad klassischerweise um einen Typus von Fahrrad handelt, der nicht primär im gängigen Verkehr, sondern aufgrund seiner spezifischen Beschaffenheit, bei Wettkämpfen oder der Vorbereitung für diese eingesetzt wird (Vgl. BMVIT (Hrsg.), Radverkehr in Zahlen. Daten, Fakten und Stimmungen² 244). Man würde nun zum einen das hierdurch geschaffene Regel-Ausnahme-Prinzip ad absurdum führen, wenn man nun jeglichen Fahrradtyp als Rennrad einstuft und diesen daher bei Tageslicht und guter Sicht von der Innehabung der in § 1 Z 2 bis 6 FahrradV genannten Elemente entbindet. Auch ist die Ausnahmebestimmung des § 4

FahrradV eng auszulegen (Vgl. auch OGH 18.01.2007, 2 Ob 183/06k; OGH 17.12.2007, 2 Ob 21/07p), da insbesondere mittels der Ausstattungsvorschriften für Fahrräder jenen Gefahren begegnet werden soll, welche aus der Verwendung von Fahrrädern herrühren und die sich hieraus für alle Arten von Verkehrsteilnehmern ergeben (Vgl. auch VfGH 02.03.2021, G158/10). Gerade dieser Schutzzweck der Regelung des § 1 FahrradV wäre völlig unterminiert, würde man die Ausnahme des § 4 Abs. 2 FahrradV auf jeglichen Fahrradtypus ausdehnen. Mag zwar der Begriff des Rennrades ein in bestimmten Aspekten dynamischer sein (LVwG Steiermark 16.12.2014, LVwG 30.5-4656/2014), so ist dennoch zu konstatieren, dass ein Liegerad, wie im gegenständlichen Fall, aber einen anderen Fahrradtypus als den des Rennrades darstellt und dies auch vom internationalen Fahrradverband dementsprechend berücksichtigt wird, als Liegeräder seit 1934 nur mehr zu bestimmten Fahrradrennen und zur überwiegenden Zahl der Wettkämpfe nicht mehr zugelassen sind (Siehe auch *Fehlau*, Das Liegerad² [1992] 10 ff.; zu den Fahrradtypen *Bellersheim/Brust/Gressmann/Hertel/Koslar*, Tabellenbuch Fahrradtechnik² [2011]).

Gegenständlich liegen Ungehorsamsdelikte im Sinne des § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG vor, sodass zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts 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.

Im vorliegenden Fall ist dem Beschwerdeführer eine solche Glaubhaftmachung eines mangelnden Verschuldens nicht gelungen. Vielmehr ergibt sich aus dem gesamten Beschwerdevorbringen, dass der Beschwerdeführer jene Sorgfalt außer Acht gelassen hat, zu der er nach der Straßenverkehrsordnung und der Fahrradverordnung verpflichtet war, sodass dem Beschwerdeführer auch in subjektiver Hinsicht die ihm angelasteten Verwaltungsübertretungen vorzuwerfen sind.

Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Beschwerdeführer nach seinen persönlichen Verhältnissen im verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt nicht fähig

gewesen wäre, die objektiv gebotene Sorgfalt einzuhalten und war somit auch vom Vorliegen der subjektiven Tatseite auszugehen.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind 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.

Die Milderungs- und Erschwerungsgründe sind im Verwaltungsstrafgesetz nicht taxativ aufgezählt. Auch die Dauer eines strafbaren Verhaltens kann im Rahmen der Strafbemessung maßgebend sein (VwGH 12.12.1995, 94/09/0197). Bei der Strafbemessung kommt es gemäß § 19 Abs. 2 letzter Satz VStG – unter anderem – auf die Einkommensverhältnisse im Zeitpunkt der Erlassung der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht an. Die Strafbemessung setzt entsprechende Erhebungen dieser Umstände durch das Verwaltungsgericht voraus, wobei allerdings in der Regel mit den Angaben des Beschuldigen das Auslangen zu finden sein wird (vgl. zur Rechtslage vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 VwGH 22.12.2008, 2004/03/0029 mwN).

Im Beschwerdefall ist gemäß § 99 Abs. 3 lit. A StVO ein Strafraumen von EUR 726 bzw. im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu zwei Wochen heranzuziehen.

Beim Beschwerdeführer sind durchschnittliche Einkommens- und Vermögensverhältnisse anzunehmen. Der Beschwerdeführer ist verwaltungsstrafrechtlich unbescholten. Weitere Erschwerungs- oder Milderungsgründe sind nicht hervorgekommen. Dass Verschulden des

Beschwerdeführers ist im gegenständlichen Fall als durchschnittlich anzusehen, da es dem Beschwerdeführer möglich und zumutbar gewesen wäre sich in Übereinstimmung mit den Bestimmungen der StVO und der Fahrradverordnung zu verhalten. Durch das Verhalten des Beschwerdeführers wurde in durchschnittlichem Maße das öffentliche Interesse an der Sicherheit des Verkehrs beeinträchtigt, da zum Zeitpunkt der damaligen Fahrt gute Sichtverhältnisse herrschten, ein trockener Untergrund gegeben war und sich das Fehlen der Komponenten des Fahrrades zum damaligen Zeitpunkt nicht in gravierendem Maße auf die Sicherheit des Verkehrs auszuwirken vermochte.

Vor dem Hintergrund dieser Strafzumessungsgründe und der anzuwendenden Strafraumen erweisen sich die im angefochtenen Straferkenntnis verhängten Geldstrafen als zu hoch und waren diese auf ein schuld- und tatangemessenes Maß herabzusetzen.

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.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Die Beschwerde ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für die Beschwerde ist eine Eingabengebühr von EUR 240,-- beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten.

Da für den vorliegenden Fall gemäß § 25a Abs. 4 VwGG eine Revision wegen Verletzung in subjektiven Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) ausgeschlossen ist, ist für den Beschwerdeführer eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Der belangten Behörde und jeder revisionslegitimierten Formalpartei steht die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof offen. Diese ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen.

Für den Beschwerdeführer besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie 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.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerdefrist unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. 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.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Dr. Holzer