



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38680
Telefax: (+43 1) 4000 99 38680
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-031/084/16095/2021-5
A. B.

Wien, 17.12.2021

Geschäftsabteilung: VGW-K

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Zach über die Beschwerde des Herrn A. B. gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien, Polizeikommissariat C., vom 14.10.2021, Zl. ..., betreffend eine Übertretung der Straßenverkehrsordnung (StVO),

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGG wird das angefochtene Straferkenntnis wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde aufgehoben.

II. Gemäß § 25a VwGG ist gegen dieses Erkenntnis eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis verhängte die Landespolizeidirektion Wien (die belangte Behörde) über den Beschwerdeführer (als Fahrer eines elektrisch betriebenen Klein- bzw. Minirollers, auch als "E-Scooter" bezeichnet) gemäß § 99 Abs. 1a StVO iVm § 20 VStG eine Geldstrafe in der Höhe von 600 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 5 Tage) wegen Übertretung des (offenbar gemäß § 88b Abs. 2 StVO in Verbindung mit der für Radfahrer geltenden und bei der Benutzung von elektrisch betriebenen Klein- und Minirollern zu beachtenden Verhaltensvorschrift gemäß) § 5 Abs. 1 StVO, weil er am 7.9.2021 um 23:35 Uhr in Wien, D. am Bahnhofsvorplatz mit einem als "*betroffenes Fahrzeug: Klein- oder Miniroller mit elektrischem Antrieb*" bezeichneten Kleinfahrzeug folgende Tat begangen habe:

„Sie haben das angeführte Fahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt. Der Test am geeichten Alkomaten ergab einen Alkoholgehalt der Atemluft von 0,68 mg/Liter.“

Der Beschwerdeführer erhob die vorliegende Beschwerde, in der er insbesondere vorbringt, dass Delikte, die mit E-Scootern begangen werden, immer nach § 88 BSFV zu bestrafen seien. Es gelte daher § 99 Abs. 3 lit. J StVO und nicht Abs. 1 und somit eine geringere Strafdrohung. Weiters bestehe keine Zuständigkeit der LPD Wien, sondern der Gemeinde Wien im eigenem Wirkungsbereich (also des Magistrats gemäß § 95 Abs. 1 lit. b StVO) hierbei verweist der Beschwerdeführer auf das Erkenntnis des VGW, GZ VGW-031/082/1123/2020 und die zur Revision gegen dieses Erkenntnis ergangene Entscheidung des VwGH RA 2020/02/0102.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Festzuhalten ist, dass in dem vom Beschwerdeführer zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgericht Wien GZ VGW-031/082/1123/2020 die Bestimmungen der StVO in der Fassung der 31. Novelle, BGBl. I Nummer 37/2019 maßgeblich waren. Die StVO wurde seit diesem Erkenntnis neuerlich novelliert. Die entscheidungsrelevanten Bestimmungen blieben jedoch inhaltlich unverändert:

Nach den Begriffsbestimmungen der StVO gilt gemäß § 2 Abs. 1 Ziffer 19 als Fahrzeug ein zur Verwendung auf Straßen bestimmtes oder auf Straßen verwendetes Beförderungsmittel oder eine fahrbare Arbeitsmaschine, ausgenommen Rollstühle, Kinderwagen, Schubkarren und ähnliche, vorwiegend

zur Verwendung außerhalb der Fahrbahn bestimmte Kleinfahrzeuge (etwa Mini- und Kleinroller ohne Sitzvorrichtung, mit Lenkstange, Trittbrett und mit einem äußeren Felgendurchmesser von höchstens 300 mm) sowie fahrzeugähnliches Spielzeug (etwa Kinderfahrräder mit einem äußeren Felgendurchmesser von höchstens 300 mm und einer erreichbaren Fahrgeschwindigkeit von höchstens 5 km/h) und Wintersportgeräte.

Die weiteren, hier maßgeblichen Bestimmungen der StVO idgF im jeweils angeführten Abschnitt haben samt Überschrift folgenden Wortlaut:

I. § 88b. Rollerfahren

(1) Das Fahren mit Klein- und Minirollern mit elektrischem Antrieb (elektrisch betriebene Klein- und Miniroller) ist auf Gehsteigen, Gehwegen und Schutzwegen verboten. Ausgenommen von diesem Verbot sind Gehsteige und Gehwege, auf denen durch Verordnung der Behörde das Fahren mit elektrisch betriebenen Klein- und Minirollern mit einer höchsten zulässigen Leistung von nicht mehr als 600 Watt und einer Bauartgeschwindigkeit von nicht mehr als 25 km/h erlaubt wurde. Das Fahren ist ferner mit elektrisch betriebenen Klein- und Minirollern mit einer höchsten zulässigen Leistung von nicht mehr als 600 Watt und einer Bauartgeschwindigkeit von nicht mehr als 25 km/h auf Fahrbahnen, auf denen das Radfahren erlaubt ist, zulässig.

(2) Bei der Benutzung von elektrisch betriebenen Klein- und Minirollern sind alle für Radfahrer geltenden Verhaltensvorschriften zu beachten; insbesondere gilt die Benützungspflicht für Radfahranlagen (§ 68 Abs. 1) sinngemäß. Bei der Benutzung von Radfahranlagen haben Rollerfahrer die gemäß § 8a vorgeschriebene Fahrtrichtung einzuhalten.

(3) Benutzer von elektrisch betriebenen Klein- und Minirollern haben sich so zu verhalten, dass andere Verkehrsteilnehmer weder gefährdet noch behindert werden; insbesondere haben sie auf Gehsteigen und Gehwegen Schrittgeschwindigkeit einzuhalten sowie die Geschwindigkeit in Fußgängerzonen, in Wohnstraßen und in Begegnungszonen dem Fußgängerverkehr anzupassen.

(4) Kinder unter 12 Jahren dürfen auf Straßen mit öffentlichem Verkehr, außer in Wohnstraßen, nur unter Aufsicht einer Person, die das 16. Lebensjahr vollendet hat, mit elektrisch betriebenen Klein- und Minirollern fahren, wenn sie nicht Inhaber eines Radfahrausweises gemäß § 65 sind.

(5) Elektrisch betriebene Klein- und Miniroller sind mit einer wirksamen Bremsvorrichtung, mit Rückstrahlern oder Rückstrahlfolien, die nach vorne in weiß, nach hinten in rot und zur Seite in gelb wirken sowie bei Dunkelheit und schlechter Sicht mit weißem Licht nach vorne und rotem Rücklicht auszurüsten.

II. § 95. Landespolizeidirektionen.

(1) Im Gebiet einer Gemeinde, für das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, obliegt der Landespolizeidirektion, soweit in den folgenden Absätzen nichts anderes bestimmt ist,

- a) die Handhabung der Verkehrspolizei (§ 94b lit. a), jedoch nicht auf der Autobahn,
- b) die Ausübung des Verwaltungsstrafrechts (§§ 99 und 100) einschließlich der Führung des Verzeichnisses von Bestrafungen (§ 96), jedoch nicht die Ausübung des Verwaltungsstrafrechts hinsichtlich Übertretungen der Bestimmungen über die Benützung der Straße zu verkehrsfremden Zwecken (X. Abschnitt),
- c) die Anordnung der Teilnahme am Verkehrsunterricht und die Durchführung des Verkehrsunterrichts (§ 101),
- d) die Schulung und Ermächtigung von Organen der Straßenaufsicht zur Prüfung der Atemluft auf Alkoholgehalt sowie überhaupt die Handhabung der §§ 5, 5a und 5b,
- e) das Verbot des Lenkens von Fahrzeugen (§ 59),
- f) die Bewilligung sportlicher Veranstaltungen (§ 64),
- g) die Entgegennahme der Anzeigen von Umzügen (§ 86),
- h) die Sicherung des Schulweges (§§ 29a und 97a), sofern sich nicht die Zuständigkeit der Gemeinde (§ 94d) ergibt.

(1a) Im Gebiet einer Gemeinde, für das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, obliegen der Landespolizeidirektion die in Abs. 1 lit. a bis h genannten Aufgaben, ausgenommen die Ausübung des Verwaltungsstrafrechtes hinsichtlich Übertretungen der §§ 8 Abs. 4, 9 Abs. 7, 23 bis 25 und 26a Abs. 3 sowie der Kurzparkzonen-Überwachungsverordnung.

(Anm.: Abs. 1b und 1c aufgehoben durch BGBl. I Nr. 52/2005)

(2) Die Landespolizeidirektionen dürfen die ihnen obliegenden Angelegenheiten nicht auf die Gemeinde (§ 94 Abs. 3) übertragen.

(3) Die Landespolizeidirektionen haben bei Amtshandlungen nach Abs. 1 lit. f und g den Ortsgemeinden Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

Einleitend ist in faktischer Hinsicht hervorzuheben, dass entsprechend der (insoweit auch völlig unstrittigen) Tatanlastung des angefochtenen Straferkenntnisses dem Beschwerdeführer eine Übertretung der StVO beim Fahren eines Klein- bzw. Minirollers mit elektrischem Antrieb bzw. eines E-Scooters und nicht etwa eines Fahrrads zur Last gelegt wird.

In rechtlicher Hinsicht ist davon ausgehend zunächst voranzustellen, dass der Gesetzgeber elektrisch betriebene Klein- und Miniroller bzw. E-Scooter nicht als Fahrrad einstuft (*Pürstl*, StVO-ON^{15.00} § 2 (Stand 1.10.2019, rdb.at), Anm. 23c).

Gemäß § 88b Abs. 2 erster Satz StVO haben sich Benutzer von E-Scootern aber so zu verhalten wie Radfahrer. Von ihnen sind nicht nur die spezifisch für Radfahrer geltenden Verhaltensvorschriften einzuhalten (vgl. § 68 StVO mit der Überschrift "*Verhalten der Radfahrer*"), sondern auch all jene, die allgemein für Fahrzeuglenker gelten und somit auch für Radfahrer. Dadurch werden aber Fahrer von E-Scootern nicht zu Radfahrern und auch nicht zu Lenkern von Fahrzeugen (zu alldem *Pürstl*, E-Scooter - jetzt ist alles kompliziert, ZVR 2019/173, 327 (330, insbesondere unter C.3), mit dem Hinweis, dass einige Befugnisse der Organe der Straßenaufsicht nur gegenüber Lenkern von Fahrzeugen bestehen; ebenso zuletzt *Pürstl*, StVO-ON^{15.00} § 88b (Stand 1.10.2019, rdb.at), Anm. 2).

Ausgehend von dieser Rechtsansicht bleiben Zuwiderhandlungen gegen § 88b Abs. 2 erster Satz StVO stets Übertretungen des X. Abschnittes der StVO, gleichgültig in welcher Verbindung zu einzelnen Verhaltensvorschriften sie stehen. Gemäß § 95 Abs. 1 lit. b StVO fallen sie somit unter die Verwaltungsstrafrechtskompetenz der Bezirksverwaltungsbehörden und nicht der Landespolizeidirekten (abermals *Pürstl*, StVO-ON^{15.00} § 88b (Stand 1.10.2019, rdb.at), Anm. 2 am Ende; und neuerlich umfassender *Pürstl*, ZVR 2019/173, 327 (330 f, insbesondere unter C.4.b).

Das Verwaltungsgericht Wien schließt sich neuerlich dieser Rechtsansicht an, insbesondere auch, da die Amtsrevision gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien VGW-031/082/1123/2020 vom Verwaltungsgerichtshof zur GZ RA 2020/02/0102 zurückgewiesen wurde. Für die Ausübung des Verwaltungsstrafrechts bei Übertretungen des § 88b StVO, einschließlich dessen Abs. 2 in Verbindung mit einer für Radfahrer oder Fahrzeuglenker anwendbaren Verhaltensvorschrift, ist somit gemäß § 95 Abs. 1 lit. b StVO nicht die Landespolizeidirektion Wien, sondern die Bezirksverwaltungsbehörde zuständig, in Wien somit der Magistrat.

Daraus folgt im Übrigen auch, dass im Beschwerdefall als Strafnorm gemäß § 44a Z 3 VStG nicht der zitierte § 99 Abs. 3 lit. a StVO, sondern § 99 Abs. 3 lit. j StVO anzuführen wäre.

Das angefochtene Straferkenntnis ist daher wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde aufzuheben.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind dem Beschwerdeführer keine Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, weil die in diesem Beschwerdefall im Vordergrund stehende Rechtsfrage der Zuständigkeit zur Ausübung des Verwaltungsstrafrechts hinsichtlich Übertretungen der Bestimmungen über die Benützung der Straße zu verkehrsfremden Zwecken (X. Abschnitt der StVO) anhand des klaren Gesetzeswortlauts lösbar ist und auch bereits Judikatur des VwGH vorliegt.

B e l e h r u n g

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

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. 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 für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

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. Zach