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
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-601444/11/SE/CG

Datum:
Linz, 3. März 2017

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Mag.[a] Ellmer über die Beschwerde von Herrn A H, vom 22. Juni 2016, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 14. Juni 2016, GZ. VStV/915301139295/2015, wegen Übertretungen des KFG 1967 und der StVO 1960,

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG wird die Beschwerde mit der Maßgabe, dass die Ersatzfreiheitsstrafen auf 20 (Spruchpunkt 1.) und 19 Stunden (Spruchpunkt 2.) herabgesetzt werden als unbegründet abgewiesen.

II. Für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG kein Kostenbeitrag zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz – VwGG eine Revision des Beschwerdeführers an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig; für die belangte Behörde und die revisionslegitimierte Formalpartei ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (kurz: belangte Behörde) vom 14. Juni 2016, GZ: VStV/915301139295/2015, wurde Herr A H (kurz: Beschwerdeführer) belangt, weil er am 8. Juni 2015 um 11.45 Uhr in x L – H, K x, das Kraftfahrzeug mit dem Kennzeichen x gelenkt und als Lenker während der Fahrt ohne Benützung einer Freisprecheinrichtung telefoniert hat sowie im Kreisverkehr Richtung Kreuzung K/L x die bevorstehende Änderung der Fahrtrichtung nicht angezeigt hat. Dadurch wurden §§ 102 Abs. 3 5. Satz und 134 Abs. 3c KFG sowie § 11 Abs. 2 iVm § 99 Abs.3 lit.a StVO 1960 verletzt und Geldstrafen von 60 Euro und 40 Euro sowie Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 1 Tag verhängt.
Ferner wurde gemäß § 64 VStG ein Kostenbeitrag zum Strafverfahren in Höhe von 10 Euro verhängt.

Begründet wurde diese Entscheidung im Wesentlichen damit, dass es erwiesen sei, gegen das Kraftfahrgesetz 1967 und die Straßenverordnung 1960 schuldhaft verstoßen zu haben. Dies wurde von Organen der Straßenaufsicht festgestellt. Zeugenaussagen der Polizisten seien deckungsgleich. Die Strafe sei tat- und schuldangemessen.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer innerhalb offener Frist das Rechtsmittel der Beschwerde mit welcher das Straferkenntnis in vollem Umfang bekämpft wurde. Die theoretischen Aussagen der Beamten hätten kein ernst zu nehmendes Gewicht. Die Beamten hätten einen falschen Überblick der Tat aus ihrem fahrenden Auto gehabt. Die Wahrnehmungen der Beamten dürften keinesfalls zu einer Verurteilung herangezogen werden. Die geforderte maßstabstreue Skizze sei nicht vorgelegt worden. Der Beschwerdeführer verlangte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und die Einstellung des Verfahrens.

I.3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde unter Anschluss des Verwaltungsstrafaktes mit Vorlageschreiben vom 30. Juni 2016, eingelangt am 5. Juli 2016, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidungsfindung vorgelegt (Art. 130 Abs. 1 Z. 1 iVm 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 1. Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. Am 13. Februar 2017 wurde eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Sowohl der Beschwerdeführer als auch die belangte Behörde waren entschuldigt. Der Beschwerdeführer teilte aber mit E-Mail vom 8. Februar 2017 mit, dass er an der Verhandlung nicht teilnehmen könne, auch keinen Vertreter fände und die Verhandlung aber trotzdem durchgeführt werden soll.

In der mündlichen Verhandlung wurden die amtshandelnden Polizeibeamten (Zeuge 1 und Zeuge 2) als Zeugen befragt.

Zeuge 1 gab an, dass der Beschwerdeführer von der L x kommend in den Kreisverkehr eingefahren sei und das Dienstfahrzeug aus der K kam. Die Sicht auf den Beschwerdeführer sei frei gewesen und man konnte erkennen, dass er mit der rechten Hand ein Handy zum rechten Ohr gehalten habe. Der Beschwerdeführer sei im Kreisverkehr weitergefahren und bei der Ausfahrt K ohne Betätigen des Blinkers ausgefahren.

Dem Zeugen wurde zur Beschreibung der Fahrt des Beschwerdeführers ein Ausdruck aus DORIS mit dem gegenständlichen Tatortbereich vorgelegt.

Auch Zeuge 2 gab an, dass er sich an die Amtshandlung noch erinnern könne. Er habe das Dienstfahrzeug gelenkt. Sie waren mit einem Zivildienstfahrzeug unterwegs. Die Kontrolle wurde von seinem Kollegen durchgeführt. Im Kreisverkehr sei der Beschwerdeführer rechtskommend vor ihnen eingefahren. Sie selbst kamen aus der K. Die Sicht auf den Beschwerdeführer sei frei gewesen und er habe erkennen können, dass der Beschwerdeführer mit der rechten Hand das Handy am rechten Ohr hielt. Der Beschwerdeführer sei extrem langsam und mit einer unsicheren Fahrweise gefahren. Er machte den Eindruck, dass er abgelenkt gewesen sei. Im Kreisverkehr seien sie dem Beschwerdeführer nachgefahren. Dieser sei bei der Ausfahrt K ohne Blinken ausgefahren. Unmittelbar nach der Ausfahrt hätten sie das Blaulicht gezeigt und den Beschwerdeführer angeblinkt sowie zur Kontrolle aufgefordert. Der Beschwerdeführer sei rechts rangefahren. Da bei dieser Anhaltemöglichkeit ein ungeeigneter Ort zur Kontrolle war, sei der Beschwerdeführer ersucht worden auf den Parkplatz des damaligen Baumax zu fahren. Dort wurde die Kontrolle durchgeführt. Der Beschwerdeführer stritt ab, dass er mit dem Handy telefoniert habe. Beim Ausfahren aus dem Kreisverkehr wäre es aber für die Polizeibeamten ersichtlich gewesen, dass er noch immer telefonierte.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde zur Entscheidung übermittelten Verfahrensakt sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13. Februar 2017.

II.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von folgenden entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus:

Der Beschwerdeführer lenkte am 8. Juni 2015 um 11.45 Uhr in L – H sein Fahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen x. Von der L x kommend fuhr in den

Kreisverkehr nächst K x ein. Das Zivildienstfahrzeug der Polizei fuhr aus der K in den Kreisverkehr ein. Der Beschwerdeführer fuhr vor ihnen von rechts kommend in den Kreisverkehr ein. Der Beschwerdeführer hielt in seiner rechten Hand ein Handy am rechten Ohr. Er fuhr im Kreisverkehr mit sehr langsamer Geschwindigkeit und sehr unsicher weiter. Die Polizisten fuhren hinter dem Beschwerdeführer nach und hatten gute Sicht auf den Beschwerdeführer, der noch immer das Handy mit der rechten Hand am rechten Ohr hielt. Der Beschwerdeführer fuhr aus dem Kreisverkehr bei der Ausfahrt K aus. Er betätigte den Blinker nicht. Das Zivilfahrzeug der Polizei war noch immer hinter ihm. Auf Zeichen durch die Polizei mittels Blaulicht und Blinken hielt der Beschwerdeführer in der K an. Die Kontrolle wurde am Parkplatz des dort angesiedelten Baumarktes durchgeführt.

II.3. Unbestritten geblieben ist, dass der Beschwerdeführer zum Tatzeitpunkt am Tatort das Fahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen x gelenkt hat.
Die Feststellungen der Polizeibeamten am 8. Juni 2015, sowohl die Aussagen vor der belangten Behörde als auch die Aussagen in der mündlichen Verhandlung decken sich. Beide Zeugen haben glaubwürdig und übereinstimmend dargelegt, dass es aus ihrem Dienstfahrzeug heraus erkennbar war, dass der Beschwerdeführer ein Handy in der rechten Hand am rechten Ohr hielt. Die Polizeibeamten konnten den Sachverhalt detailliert und nachvollziehbar schildern. Zudem ist zu betonen, dass einerseits die Polizisten zur Beobachtung und Überwachung des Verkehrs geschulte Beamte sind und andererseits an den Diensteid gebunden und durch eine vorsätzliche falsche Anzeige strafrechtlich verantwortlich sind, während Beschuldigte im Verwaltungsstrafverfahren falls sie sich bei ihrer Anhörung nicht an die Wahrheit halten, keinerlei Rechtsnachteile zu befürchten haben.
Der Beschwerdeführer behauptet, dass die Aussagen der Polizeibeamten theoretisch und nicht ernst zu nehmen seien. Die Polizeibeamten haben aber nachvollziehbar dargestellt und der Lebenserfahrung entsprechend geschildert, dass beim Nachfahren gute Sicht aus den Beschwerdeführer gegeben war und deshalb auch festgestellt werden konnte, dass er ein Handy mit der rechten Hand am rechten Ohr hielt. Sein Einwand betreffend der geforderten maßstabsreuen Skizze war nicht nachzukommen, da auch mit Hilfe des vorliegenden Ausdruckes aus dem DORIS über den gegenständlichen Tatortbereich der Sachverhalt ausreichend nachvollzogen werden konnte. Darüber hinaus hat der Beschwerdeführer nur Behauptungen aufgestellt ohne jedwede nachvollziehbaren Beweise vorzulegen.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Kraftfahrgesetzes 1967 – KFG. 1967, BGBl. Nr. 267/1967, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung lauten:

„§ 102. Pflichten des Kraftfahrzeuglenkers

[…]

(3) Der Lenker muss die Handhabung und Wirksamkeit der Betätigungsvorrichtungen des von ihm gelenkten Kraftfahrzeuges kennen. Ist er mit ihrer Handhabung und Wirksamkeit noch nicht vertraut, so darf er das Fahrzeug nur mit besonderer Vorsicht lenken. Er muss die Lenkvorrichtung während des Fahrens mit mindestens einer Hand festhalten und muss beim Lenken Auflagen, unter denen ihm die Lenkerberechtigung erteilt wurde, erfüllen. Er hat sich im Verkehr der Eigenart des Kraftfahrzeuges entsprechend zu verhalten. Während des Fahrens ist dem Lenker das Telefonieren ohne Benützung einer Freisprecheinrichtung sowie jegliche andere Verwendung des Mobiltelefons, ausgenommen als Navigationssystem, sofern es im Wageninneren befestigt ist, verboten. Der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie hat unter Bedachtnahme auf die Verkehrssicherheit und den Stand der Technik durch Verordnung die näheren Vorschriften bezüglich der Anforderungen für Freisprecheinrichtungen festzulegen. Freisprecheinrichtungen müssen den Anforderungen der Produktsicherheitsbestimmungen für Freisprecheinrichtungen entsprechen.

[…]

§ 134. Strafbestimmungen

[…]

(3c) Wer als Lenker eines Kraftfahrzeuges die in § 102 Abs. 3 fünfter Satz angeführte Verpflichtung nicht erfüllt, begeht, wenn dies bei einer Anhaltung gemäß § 97 Abs. 5 StVO 1960 festgestellt wird oder aus Beweismaterial aus bildgebender Verkehrsüberwachung gemäß § 98a, 98b, 98c, 98d oder 98e StVO 1960 einwandfrei erkennbar ist, eine Verwaltungsübertretung, welche im Falle einer Anhaltung mit einer Organstrafverfügung gemäß § 50 VStG mit einer Geldstrafe von 50 Euro zu ahnden ist. Wenn die Zahlung des Strafbetrages verweigert wird, oder wenn die Übertretung anhand von Beweismaterial aus bildgebender Verkehrsüberwachung festgestellt wird, ist von der Behörde eine Geldstrafe bis zu 72 Euro, im Falle der Uneinbringlichkeit eine Freiheitsstrafe bis zu 24 Stunden, zu verhängen.

[…]"

Die maßgeblichen Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO 1960), BGBl. Nr. 159/1960 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung lauten:

„§ 11. Änderung der Fahrtrichtung und Wechsel des Fahrstreifens.

[…]

(2) Der Lenker eines Fahrzeuges hat die bevorstehende Änderung der Fahrtrichtung oder den bevorstehenden Wechsel des Fahrstreifens so rechtzeitig anzuzeigen, dass sich andere Straßenbenützer auf den angezeigten Vorgang einstellen können. Er hat die

Anzeige zu beenden, wenn er sein Vorhaben ausgeführt hat oder von ihm Abstand nimmt.

[…]

§ 97. Organe der Straßenaufsicht

[…]

(5) Die Organe der Straßenaufsicht sind berechtigt, durch deutlich sichtbare oder hörbare Zeichen Fahrzeuglenker zwecks Lenker- oder Fahrzeugkontrolle, zwecks anderer, den Fahrzeuglenker oder eine beförderte Person betreffende Amtshandlungen oder zwecks Durchführung von Verkehrserhebungen (wie Verkehrszählungen u. dgl.) zum Anhalten aufzufordern. Der Fahrzeuglenker hat der Aufforderung Folge zu leisten. Bei solchen Amtshandlungen sind die Organe der Straßenaufsicht auch berechtigt, die aus Gründen der Verkehrssicherheit allenfalls notwendigen Verkehrsbeschränkungen (zB sogenannte Geschwindigkeitstrichter) anzuordnen und durch Straßenverkehrszeichen kundzumachen sowie eine allenfalls notwendige Regelung mit Lichtzeichen vorzunehmen. Für die Anwendung dieser Maßnahme gilt § 44 b Abs. 2 bis 4.

[…]

§ 99. Strafbestimmungen.

[…]

(3) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe bis zu 726 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, zu bestrafen,

a) wer als Lenker eines Fahrzeuges, als Fußgänger, als Reiter oder als Treiber oder Führer von Vieh gegen die Vorschriften dieses Bundesgesetzes oder der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen verstößt und das Verhalten nicht nach den Abs. 1, 1a, 1b, 2, 2a, 2b, 2c, 2d, 2e oder 4 zu bestrafen ist,

[…]"

III.2. Fest steht, dass der Beschwerdeführer als Lenker eines Kfz während der Fahrt ohne Benützung der Freisprecheinrichtung telefoniert hat. Es kommt nicht darauf an, ob tatsächlich telefoniert wurde oder nicht, sondern das im § 102 Abs. 3 5. Satz KFG 1967 geregelte Verbot umfasst jede Verwendung eines Handys ohne Freisprecheinrichtung zu Fernsprechzwecken. Dem Wortlaut des § 102 Abs. 3 5. Satz KFG 1967 folgend bezieht sich das Verbot des Telefonierens ohne Freisprecheinrichtung auf den Zeitraum der Fahrtätigkeit („während des Fahrens"). Ausgehend vom ebenfalls zu berücksichtigenden Schutzzweck der Norm soll verhindert werden, dass der Lenker durch das Telefonieren mit dem Handy in der Hand während seiner Teilnahme am Verkehr abgelenkt wird (vgl. VwGH vom 28.03.2014, Zl. 2012/02/0070).

Als erwiesen gilt auch, dass der Beschwerdeführer die Fahrtrichtungsänderung nicht angezeigt hat. Der Beschwerdeführer hat daher §§ 102 Abs. 3 5. Satz iVm 134 Abs. 3c KFG 1967 sowie §§ 11 Abs. 2 iVm 99 Abs. 3 lit. a StVO 1960 in objektiver Hinsicht erfüllt.

III.3. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne Weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eine Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Diese Bestimmung trifft für die verfahrensgegenständlichen Übertretungen zu. Fahrlässigkeit besteht in einem Mangel an Sorgfalt. Die Verpflichtung des Kfz-Lenkers hat sich auf die Sorgfalt zu beziehen, die ein Rechtstreuer, gewissenhafter und besonnener Mensch in der konkreten Lage des Täters aufwenden würde (VwGH 12.09.1980, Zl. 677/79). Umstände, welche das Verschulden des Beschwerdeführers ausschließen würden, sind im Verfahren nicht hervorgekommen, weshalb gemäß § 38 VwGVG iVm § 5 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG von fahrlässigem Verhalten, auszugehen und somit auch die subjektive Tatseite zu bejahen ist. Der Beschwerdeführer hat daher sein objektiv rechtswidriges Verhalten auch zu verantworten.

III.4. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgend nach sich gezogen hat. Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafzumessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und

für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist.

Von einem geringfügigen Verschulden kann nicht ausgegangen werden, weil weder hervorgekommen noch anzunehmen ist, dass die Vermeidung der gegenständlichen Verwaltungsübertretung eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hat oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes nur schwer hätte vermieden werden können.

Vor diesem Hintergrund erachtet das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die von der belangten Behörde verhängten Geldstrafen in Höhe von 60 Euro und 40 Euro als tat- und schuldangemessen und aus spezialpräventiver Sicht in der festgesetzten Höhe erforderlich den Beschwerdeführer künftig von weiteren einschlägigen Tatbegehungen abzuhalten. Auch aus dem Blickwinkel der Generalprävention steht dieser Strafzumessung nichts entgegen. Die Ersatzfreiheitsstrafen waren in einem angemessenen Verhältnis zu den verhängten Geldstrafen auf 20 und 19 Stunden herabzusetzen.

Da dem Straferkenntnis der belangten Behörde keine Rechtswidrigkeit anzulasten war, war die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

IV. Verfahrenskostenbeitrag:

Die Entscheidung über die Kosten stützt sich auf die im Spruch angeführten gesetzlichen Bestimmungen.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei 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 solchen. 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.

Für den Beschwerdeführer ist die Möglichkeit zur Revisionserhebung gemäß § 25a Abs. 4 VwGVG ex lege ausgeschlossen.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde ist eine Eingabegebühr von 240 Euro zu entrichten.

Da für den vorliegenden Fall gemäß § 25a Abs. 4 VwGG eine Revision nur wegen Verletzung in subjektiven Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) ausgeschlossen ist, steht der belangten Behörde/der revisionslegitimierten Formalpartei die außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof offen, die beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen ist.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag.[a] Ellmer