LVwG
OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: (0732) 7075-18004 / Fax: (0732) 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / http://www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-601580/2/MB/Bb

Datum:
Linz, 2. Jänner 2017

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde des A K, S, G, vom 19. September 2016, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 6. September 2016, GZ VerkR96-609-2016, wegen Übertretung des Kraftfahrgesetzes 1967 – KFG,

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von 12,00 Euro (das sind 20 % der verhängten Geldstrafe) zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a 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. Die Bezirkshauptmannschaft Freistadt (im Folgenden: belangte Behörde) warf A K (Beschwerdeführer – im Folgenden: Bf) mit Straferkenntnis vom 6. September 2016, GZ VerkR96-609-2016, eine Verwaltungsübertretung gemäß § 102 Abs. 3 fünfter Satz KFG vor und verhängte gemäß § 134 Abs. 3c KFG eine Geldstrafe im Ausmaß von 60 Euro, ersatzweise eine Freiheitsstrafe in der Dauer von 12 Stunden. Weiters wurde dem Bf von der belangten Behörde gemäß § 64 VStG ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 10 Euro auferlegt.

Dem Schuldspruch liegt folgender Tatvorwurf zugrunde (auszugsweise Wiedergabe):

„Sie haben als Lenker während der Fahrt ohne Benützung einer Freisprecheinrichtung im Sinne der Verordnung vom 11. Mai 1999, BGBl. Nr. II/152/1999 telefoniert. Dies wurde bei einer Anhaltung gemäß § 97 Abs. 5 StVO festgestellt. Sie haben die Zahlung der Organstrafverfügung verweigert, obwohl Ihnen dies angeboten wurde.

Tatort: Gemeinde Freistadt, Gemeindestraße Ortsgebiet, Richtung: Nord, B 125 bei km 36.870.
Tatzeit: 29.02.2016, 14:30 Uhr.
Fahrzeug: Kennzeichen x, PKW, TESLA MOTORS Model S, weiß.“

Ihre Entscheidung begründete die Behörde im Wesentlichen mit den übereinstimmenden Zeugenaussagen der beiden anzeigenden Polizeibeamten, wonach der Bf beim Lenken von der Kreuzung B 125 – Industriestraße bis zur Anhaltung ein Mobiltelefon in seiner rechten Hand gehalten habe. Selbst bei der Kontrolle habe er das Handy noch gehalten. Die Angaben des Bf wurden als Schutzbehauptungen gewertet. Die festgesetzte Geldstrafe wurde unter Hinweis auf § 19 VStG, dem Nichtvorliegen von strafmildernden noch straferschwerenden Umständen sowie den persönlichen Verhältnissen des Bf begründet.

2. Gegen dieses Straferkenntnis, zugestellt am 7. September 2016, erhob der Bf mit Schriftsatz vom 19. September 2016 rechtzeitig das Rechtsmittel der Beschwerde, in welchem er erneut vorbringt, die ihm angelastete Verwaltungsübertretung nicht begangen zu haben.

Der Bf beantragte die Einstellung des Verfahrens.

3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Vorlageschreiben vom 6. Oktober 2016 unter Anschluss des

Verwaltungsstrafaktes mit der GZ VerkR96-609-2016 zur Entscheidung vorgelegt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

Mit der Aktenvorlage wurde die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung begründet (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm Art. 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

II.

1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde zur Entscheidung übermittelten Verfahrensakt und das Beschwerdevorbringen. Daraus ergibt sich der für die Entscheidung wesentliche Sachverhalt.

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da im Straferkenntnis eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde und keine Partei weder ausdrücklich noch konkludent eine Verhandlung beantragt hat (§ 44 Abs. 3 Z 3 VwGVG).

2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus:

Der Bf lenkte am 29. Februar 2016 um 14.30 Uhr den Pkw mit dem Kennzeichen x in Freistadt Richtung Nord im Bereich der Kreuzung B 125 - Industriestraße bis auf Höhe Kreuzung B 125 – Linzer Straße, km 36,870 der B 125. Während dieses Lenkvorganges als auch bei der unmittelbar folgenden polizeilichen Anhaltung hielt der Bf ein Mobiltelefon in seiner rechten Hand. Dem Bf wurde wegen dieses Verstoßes die Zahlung einer Organstrafverfügung angeboten. Dieses Angebot lehnte er jedoch ab.

Der Bf verfügt über monatliche Einkünfte in Höhe von 1.450 Euro, besitzt an Vermögen ein Einfamilienhaus und ist sorgepflichtig für ein Kind. Er ist verwaltungsstrafrechtlich nicht unbescholten, weist aber keine einschlägigen rechtskräftigen Vormerkungen auf.

3. Diese Feststellungen stützen sich auf die dienstlichen Beobachtungen und Schilderungen zweier geschulter und unter Wahrheitspflicht und Diensteid stehender Straßenaufsichtsorgane der Landesverkehrsabteilung Oberösterreich, die im Zuge des Zivilstreifendienstes den dargestellten Sachverhalt aus nächster Nähe feststellten.

Die meldungslegenden Polizeibeamten haben ihre Wahrnehmungen im behördlichen Verwaltungsstrafverfahren ausführlich dargelegt und in getrennter Vernehmung inhaltlich übereinstimmend zeugenschaftlich ausgesagt, dass sie durch Blick in den Rückspiegel des Dienstkraftfahrzeuges, das weder verdunkelte noch folierte Scheiben aufgewiesen habe, und durch Wenden im Fahrzeug augenscheinlich beobachten konnten, dass der Bf als Lenker des nachfolgenden Pkw während der Fahrt ab der Kreuzung B 125 – Industriezeile bis zur Anhaltung auf Höhe Kreuzung B 125 mit der Linzer Straße ein Mobiltelefon in der rechten Hand hielt.

Es gibt für das erkennende Gericht keinen Grund an diesen Angaben der Meldungsleger zu zweifeln. Ihre Angaben sind insofern schlüssig, als ihnen als Organe der Straßenaufsicht zu gesonnen werden muss, im Straßenverkehr zuverlässig relevante Wahrnehmungen zu machen und sich im täglichen Verkehrsgeschehen ergebende Verkehrssituationen und das Verhalten von Fahrzeuglenkern richtig wiederzugeben und zu beurteilen. Es ist nicht anzunehmen, dass die Beamten grundlos Anzeige erstattet haben und sich durch falsche Angaben straf- und disziplinarrechtlichen Konsequenzen aussetzen würden, nur um den – ihnen offenkundig unbekannten – Bf zu belasten. Die Meldungsleger haben in keiner Weise den Anschein erweckt, den Bf in irgendeiner Art und Weise ungerechtfertigt einer Verwaltungsübertretung bezichtigen zu wollen. Davon ausgehend ist das Landesverwaltungsgericht der überzeugenden Auffassung, dass eine neuerliche Beweisaufnahme im Rahmen einer Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht zur Entscheidungsfindung nicht mehr hätte beitragen können und eine bloße Beweiswiederholung dargestellt hätte, sodass von einer solchen abzusehen war. Es kann kein Zweifel daran bestehen, dass aus einem angehaltenen Fahrzeug bzw. beim Anfahren aus einer Halteposition mit geringer Geschwindigkeit durch Blick in den Rückspiegel sowie nach hinten durch die Scheiben des Fahrzeuges, entsprechende Lichtverhältnisse vorausgesetzt, wahrgenommen werden kann, ob eine unmittelbar im Fahrzeug dahinter am Lenkerplatz befindliche Person mit einem Handy hantiert, insbesondere dann wenn die Wahrnehmungen von geschulten und im Verkehrsüberwachungsdienst tätigen Straßenaufsichtsorgangen gemacht werden.

Der Bf hat anlässlich der Anhaltung zunächst laut Anzeige auch eingestanden ein Handy in der Hand gehalten zu haben. Schon dieser Umstand spricht für die Richtigkeit der Feststellungen und Aussagen der Polizeibeamten und gegen die Glaubwürdigkeit des nunmehrigen Vorbringens des Bf, da nach der allgemeinen Lebenserfahrung wesentliche Einwände gegen einen Tatvorwurf bei der ersten sich bietenden Gelegenheit erhoben werden und nicht erst etwa im Laufe des Verfahrens. Erstangaben kommen erfahrungsgemäß der Wahrheit in der Regel am nächsten. Ihnen kommt in diesem Sinne auch eine höhere Glaubwürdigkeit zu, als späteren Angaben.

Es ist auch zu berücksichtigen, dass der Bf aufgrund seiner verfahrensrechtlichen Position als „Beschuldigter“ nicht zur Wahrheit verpflichtet war und durch sein wie immer geartetes Vorbringen keinerlei Rechtsnachteile zu befürchten hatte. Es ist naheliegend, dass er als unmittelbar betroffener Lenker den Sachverhalt so schilderte, wie er für ihn am günstigsten ist. Dies auch deshalb, weil gegen ihn wegen des Vorfalles das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren anhängig ist. Die Verantwortung des Bf liefert jedenfalls kein Argument, das die Glaubwürdigkeit der Meldungsleger zu entkräften geeignet wäre oder sonst eine andere Sicht auf die geschilderte Verkehrslage ermöglichen könnte. Seiner Darstellung konnte damit letztlich nicht gefolgt werden.

III.

1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:

Die im Anlassfall heranzuziehenden gesetzlichen Bestimmungen lauten (auszugsweise):

Gemäß § 102 Abs. 3 fünfter Satz KFG ist dem Lenker während des Fahrens das Telefonieren ohne Benützung einer Freisprecheinrichtung verboten.

Wer als Lenker eines Kraftfahrzeuges die in § 102 Abs. 3 fünfter Satz KFG angeführte Verpflichtung nicht erfüllt, begeht gemäß § 134 Abs. 3c KFG, wenn dies bei einer Anhaltung gemäß § 97 Abs. 5 StVO festgestellt wird, eine Verwaltungsübertretung, welche mit einer Organstrafverfügung gemäß § 50 VStG mit einer Geldstrafe von 50 Euro zu ahnden ist. Wenn die Zahlung des Strafbetrages verweigert wird, ist von der Behörde eine Geldstrafe bis zu 72 Euro, im Falle der Uneinbringlichkeit eine Freiheitsstrafe bis zu 24 Stunden, zu verhängen.

2. Angesichts der dienstlichen Wahrnehmung und der schlüssig getätigten Zeugenaussagen der meldungslegenden Polizeibeamten steht hinreichend erwiesen fest, dass der Bf, wie im Rahmen einer polizeilichen Anhaltung gemäß § 97 Abs. 5 StVO festgestellt wurde, am 29. Februar 2016 um 14.30 Uhr während des Lenkens eines Kraftfahrzeuges auf Straßen mit öffentlichem Verkehr ein Mobiltelefon in der Hand hielt und in der Folge die Zahlung einer Organstrafverfügung verweigerte, obwohl ihm eine solche angeboten wurde.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kommt es im Hinblick auf das Telefonieren im Fahrzeug letztlich nicht darauf an, ob ein Telefongespräch im engeren Sinne tatsächlich geführt wurde oder nicht, da gerade auch das Halten eines Handys während der Fahrt vom Verkehrsgeschehen ablenkt.

Das Verbot für den Lenker, während des Fahrens ohne Verwendung einer Freisprecheinrichtung zu telefonieren, umfasst jede Verwendung eines Handys ohne Freisprecheinrichtung zu Fernsprechzwecken, wie etwa auch aus welchen Gründen immer gescheiterte Versuche, das Mobiltelefon während des Lenkens (ohne Freisprecheinrichtung) in Betrieb zu nehmen, das Schreiben oder Lesen von SMS und ähnliche Tätigkeiten, welche zu einer entsprechenden Ablenkung des Fahrzeuglenkers vom Verkehrsgeschehen zu führen geeignet sind (VwGH 14. Juli 2000, 2000/02/0154).

Der Bf hat daher das objektive Tatbild des § 102 Abs. 3 fünfter Satz iVm § 134 Abs. 3c KFG verwirklicht.

Da auch keine Umstände hervorgekommen sind, welche den Bf subjektiv entlasten könnten, war gemäß § 5 Abs. 1 VStG iVm 38 VwGVG von fahrlässigem Verhalten auszugehen. Dem Bf ist es nicht gelungen darzutun, dass ihn an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft. Er hat damit sein objektiv rechtswidriges Verhalten auch subjektiv zu verantworten.

3. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG iVm § 38 VwGVG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG iVm § 38 VwGVG 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Übertretungen nach § 102 Abs. 3 fünfter Satz KFG sind, wenn diese bei einer Anhaltung gemäß § 97 Abs. 5 StVO festgestellt werden und die Zahlung einer Organstrafverfügung verweigert wird, von der Behörde mit einer Geldstrafe bis zu 72 Euro, im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe mit einer Freiheitsstrafe bis zu 24 Stunden, zu ahnden.

Die Strafbemessung erfolgte entsprechend den Vorgaben des § 19 VStG. So hat die belangte Behörde die mitgeteilten persönlichen Verhältnisse des Bf, nämlich ein monatliches Einkommen in Höhe von 1.450 Euro, Vermögen in Form eines Einfamilienhauses und Sorgepflichten für ein Kind berücksichtigt, strafmildernd keinen Umstand gewertet und auch keine Straferschwerungsgründe angenommen.

Das Telefonieren ohne Verwendung einer Freisprecheinrichtung bzw. das Hantieren mit dem Handy während des Lenkens eines Kraftfahrzeuges vermindert erwiesenermaßen die Aufmerksamkeit des Lenkers auf das Verkehrsgeschehen und steigert gleichzeitig das Unfallrisiko beträchtlich.

Vor diesem Hintergrund kann das Landesverwaltungsgericht OÖ. nicht finden, dass die Behörde den ihr bei der Strafzumessung zustehenden Ermessensspielraum überschritten hätte. Verstöße gegen § 102 Abs. 3 fünfter Satz KFG sind nicht mit einem bloß unbedeutenden Unrechtsgehalt behaftet, weshalb es aus spezial- als auch generalpräventiven Überlegungen spürbarer Strafen bedarf, um darauf hinzuweisen, dass die Beachtung und Einhaltung dieser Verwaltungsvorschrift von wesentlicher Bedeutung für die allgemeine Sicherheit im Straßenverkehr ist. Angesichts dieses Umstandes erscheint die festgesetzte Geldstrafe in Höhe von 60 Euro tat- und schuldangemessen und erforderlich, um den Bf von weiteren einschlägigen Tatbegehungen abzuhalten. Die Geldstrafe entspricht durchaus dem Unrechtsgehalt der Übertretung und auch den finanziellen Verhältnissen des Bf, sodass sich für eine Strafherabsetzung kein Ansatz findet. Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde in angemessenem Verhältnis zur verhängten Geldstrafe mit 12 Stunden festgesetzt.

4. Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens zu leisten hat. Dieser Beitrag ist Abs. 2 leg. cit. zufolge für das Beschwerdeverfahren – worauf in der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Straferkenntnisses auch zutreffend hingewiesen wurde – mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen.

Im vorliegenden Fall war dem Bf für das Beschwerdeverfahren daher ein Betrag in der Höhe von 12 Euro vorzuschreiben.

IV.

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 Bf ist die Möglichkeit zur Revisionserhebung gemäß § 25a Abs. 4 VwGG 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. B r a n d s t e t t e r