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-601708/5/SE/HK**

Datum: **Linz, 28. Juli 2017**

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde von R H, vertreten durch Mag. C H, Rechtsabteilung des x, L, vom 23. Dezember 2016, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 29. November 2016, GZ: VStV/916301452421/2016, wegen Übertretung des KFG 1967 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe, dass die Geldstrafe auf 50 Euro und die Ersatzstrafe für den Fall der Uneinbringlichkeit auf 17 Stunden herabgesetzt werden, als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Die Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) warf R H (im Folgenden Beschwerdeführer) mit Straferkenntnis vom 29. November 2016, GZ: VStV/916301452421/2016, eine Verwaltungsübertretung gemäß § 102 Abs. 3 5. Satz Kraftfahrzeuggesetz 1967 – KFG 1967 vor und verhängte gemäß § 134 Abs. 3c KFG 1967 eine Geldstrafe in Ausmaß von 60 Euro, ersatzweise eine Freiheitsstrafe in Dauer von 19 Stunden. Weiters wurde dem Beschwerdeführer von der belangten Behörde gemäß § 64 Verwaltungsstrafgesetz – VStG ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 10 Euro auferlegt.

Dem Schuldspruch liegt folgender Tatvorwurf zugrunde (auszugsweise Wiedergabe):

„Sie haben am 29.09.2016 um 08:10 Uhr in L, auf dem W-J-Weg im Kreuzungsbereich mit der H. Str. das Kraftfahrzeug mit dem Kennzeichen x gelenkt und als Lenker während der Fahrt ohne Benützung einer Freisprecheinrichtung im Sinne der Verordnung vom 11. Mai 1999, BGBL. Nr. 11/152/1999 telefoniert. Dies wurde bei einer Anhaltung gem. § 97 Abs. 5 StVO festgestellt. Sie haben die Zahlung der Organstrafverfügung verweigert, obwohl Ihnen dies angeboten wurde.

[...]

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
€ 60,00	0 Tage(n) 19 Stunde(n)		§ 134 Abs. 3c KFG

[...]"

Die belangte Behörde begründete ihre Entscheidung im Wesentlichen damit, dass Organe der Straßenaufsicht den Beschwerdeführer mehrere Sekunden lang beim Telefonieren beobachtet hätten. Das Mobiltelefon habe der Beschwerdeführer am linken Ohr gehalten. Das Fahrzeug sei mit laufendem Motor direkt auf einer Radüberfahrt abgestellt worden. Die Strafhöhe sei tat- und schuldangemessen.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 23. Dezember 2016 fristgerecht Beschwerde, in welcher er erneut vorbrachte, dass sich das Fahrzeug im Stillstand befunden habe. Er habe das Mobiltelefon nicht am Ohr gehalten, sondern habe mittels Lautsprechfunktion telefoniert. Am Verkehr habe er nicht teilgenommen. Mit einem Mobiltelefon dürfe man mittels Freisprechfunktion telefonieren, wenn eine Hand an der Lenkervorrichtung bleibt und der Lautsprecher als Fernsprecheinrichtung verwendet werde. Diese Information sei auf der Seite des Bundeskanzleramtes und den Ministerien veröffentlicht, weshalb er sich auch darauf verlassen durfte. Überdies sei es zulässig, das Mobiltelefon in einer Hand zu halten, wenn mit der anderen Hand

jedenfalls die Lenkvorrichtung gehalten werde. Er habe alle diese Vorgaben erfüllt, weshalb der Vorwurf einer Übertretung nicht nachvollziehbar sei. Die Exekutivbeamten hätten das leuchtende Handydisplay gesehen, jedoch habe sich das Handy definitiv nicht an seinem Ohr befunden. Der Beschwerdeführer habe das Gerät seitlich gehalten.

Der Beschwerdeführer beantragte das eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren einzustellen in eventu von einer Bestrafung abzusehen und eine Ermahnung auszusprechen.

I.3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Vorlageschreiben vom 10. Jänner 2017, eingelangt am 16. Jänner 2017, unter Anschluss des Verwaltungsstrafaktes mit der GZ: VStV/916301452421/2016, zur Entscheidung vorgelegt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat am 6. Juni 2017 eine mündliche Verhandlung durchgeführt, bei der der Beschwerdeführer mit seiner rechtsfreundlichen Vertretung anwesend war. Auch wurde die amtshandelnde Polizistin als Zeugen einvernommen. Die belangte Behörde war entschuldigt.

Der Beschwerdeführer gab im Wesentlichen an, dass die im Straferkenntnis angegebene Uhrzeit und die konkrete Örtlichkeit nicht richtig sei. Er habe vor dem Radfahrübergang gestanden, weil ein Radfahrer im Querverkehr vorbeigefahren sei. Das Handy habe er in der rechten Hand gehalten, weil er Linkshänder sei. Die linke Hand sei auf dem Lenkrad gelegen. Das Handy habe er nie am Ohr gehabt. Er habe mit der Lautsprechfunktion seines Handys telefoniert, wobei sein rechter Arm auf der Mittelkonsole abgestützt war. Wenn die Lautsprechfunktion am Handy eingeschaltet ist, leuchtet das Handydisplay. Sobald das Handy zum Ohr gegeben wird, schaltet sich das Leuchten am Display aus. Die Polizeistreife sei in Richtung U. Str. gefahren und hätte schon von weitem erkennen müssen, dass er mit seinem Handy telefoniere, wenn er es tatsächlich in der linken Hand gehalten hätte. Sie wären aber nicht vorbeigefahren, sondern schon vorher rechts in den W-J-Weg eingebogen.

Die Zeugin führte zusammenfassend aus, dass sie Beifahrerin sei. Während der Fahrt vom B in Richtung U. Str. habe sie ihr Kollege darauf aufmerksam gemacht, dass ein Taxifahrer telefoniere. Sie habe gesehen, dass bei der Kreuzung W-J-Weg und H. Str. ein Taxifahrer stand, der das Handy am linken Ohr gehalten habe. Das Taxi sei noch auf den Radfahrübergang nach vor gerollt. Aufgrund des Querverkehrs hätte es anhalten müssen. Ob das Handy auf Lautsprecher gestellt war oder nicht, könne sie nicht sagen. Das Handy sei am linken Ohr gewesen, als ob man telefonieren würde. Ob das Handy geleuchtet habe, wisse sie nicht. Bei der nachfolgenden Amtshandlung habe der Beschwerdeführer angegeben, dass er

im Auto mit der Freisprechanlage telefonieren könne und auch eine Freisprechanlage im Auto hätte. Als der Beschwerdeführer die Polizeibeamten gesehen habe, habe er das Handy nach unten genommen. Es sei untertags und die Lichtverhältnisse seien gut gewesen. Die vom Beschwerdeführer nachgereichten Fotos würden nicht dem Standort bei der Wahrnehmung des Telefonierens entsprechen. Bei den Fotos stehe das Taxi hinter dem Fahrradübergang und nicht auf dem Fahrradübergang. Um ausreichend in die Kreuzung einsehen zu können, müsse man mit dem Fahrzeug auf dem Radfahrübergang stehen bleiben. Welche Hand der Beschwerdeführer am Lenkrad hatte, könne sie nicht mehr sagen.

Der Beschwerdeführer beantragte wie in der Beschwerde.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde zur Entscheidung übermittelten Verfahrensakt, dem Beschwerdevorbringen sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 6. Juni 2017 und Einvernahme der amtshandelnden Polizeibeamtin.

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

Der Beschwerdeführer lenkte am 29. September 2016, 08.10 Uhr, L, auf dem W-J-Weg im Kreuzungsbereich mit der H. Str. das Kraftfahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen x. Der Beschwerdeführer musste aufgrund des Querverkehrs anhalten und brachte das Kraftfahrzeug auf dem dort vorhandenen Radfahrübergang zum Stehen. Dabei hielt er mit seiner linken Hand ein Handy an das linke Ohr. Die Polizeistreife ist, vom Beschwerdeführer aus gesehen von links, in Richtung U. Str. gefahren. In der darauf folgenden Amtshandlung wurde dem Beschwerdeführer wegen dieses Verstoßes die Zahlung einer Organstrafverfügung angeboten. Dieses Angebot lehnte er jedoch ab.

Der Beschwerdeführer ist verwaltungsstrafrechtlich nicht unbescholten, weist aber keine einschlägigen rechtskräftigen Vormerkungen auf.

II.3. Unbestritten geblieben ist, dass der Beschwerdeführer zur maßgeblichen Tatzeit ein Taxi lenkte und mit seinem Handy telefonierte.
Widersprüchliche Angaben gibt es dazu, in welcher Hand der Beschwerdeführer das Handy gehalten und ob er es an sein linkes Ohr gehalten hat oder in seiner rechten, auf die Mittelkonsole abgestützten, Hand.

Dazu ist festzustellen, dass

die einvernommene Polizeibeamtin glaubwürdig und schlüssig darlegen konnte – wie auch schon in der Anzeige vom 29.9.2016 angeführt, dass beim Herankommen zur maßgeblichen Kreuzung zuerst ihr Kollege und dann sie erkannte, dass der Beschwerdeführer mit seiner linken Hand ein Handy an sein linkes Ohr hielt. Diese dienstliche Beobachtung und Schilderung eines geschulten und unter Wahrheitspflicht und Diensteid stehenden Straßenaufsichtsorgans der Landespolizeidirektion Oberösterreich hat den dargestellten Sachverhalt aus nächster Nähe festgestellt.

Es gibt für das erkennende Verwaltungsgericht keinen Grund, an diesen Angaben der Meldungslegerin zu zweifeln. Ihre Angabe ist insofern schlüssig, als ihr als Organ der Straßenaufsicht zugesonnen werden muss, im Straßenverkehr zuverlässig relevante Wahrnehmungen zu machen und sich im täglichen Verkehrsgeschehen ergebenden Verkehrssituationen und das Verhalten von Fahrzeuglenkern richtig wiederzugeben und zu beurteilen. Es ist nicht anzunehmen, dass die Polizeibeamtin grundlos Anzeige erstattet hat und sich durch falsche Angaben straf- und disziplinarrechtlichen Konsequenzen aussetzen würden, nur um den – ihr offenkundig unbekannten – Beschwerdeführer zu belasten. Der Meldungsleger hat in keiner Weise den Anschein erweckt, den Beschwerdeführer in irgendeiner Art und Weise ungerechtfertigt einer Verwaltungsübertretung bezichtigen zu wollen. Es kann kein Zweifel daran bestehen, dass bei den gegebenen Lichtverhältnissen (08.10 Uhr) wahrgenommen werden konnte ob der Lenker eines in einem zur rechten Hand vor der Kreuzung im Nachrang stehenden Kraftfahrzeuges mit seiner linken Hand ein Handy am linken Ohr hält, insbesondere dann wenn die Wahrnehmungen von geschulten und in Verkehrsüberwachungsdienst tätigen Straßenaufsichtsorganen gemacht werden.

Unter Berücksichtigung, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner verfahrensrechtlichen Position als „Beschuldigter" nicht zur Wahrheit verpflichtet war und durch sein wie immer geartetes Vorbringen keinerlei Rechtsnachteile zu befürchten hatte kommt der Aussage der meldungslegenden Polizeibeamtin eine höhere Glaubwürdigkeit zu.
Es ist naheliegend, dass der Beschwerdeführer 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 Beschwerdeführers liefert jedenfalls kein Argument, dass die Glaubwürdigkeit der Meldungsleger zu entkräften geeignet wäre oder sonst eine andere Sicht auf die geschilderte Verkehrslage ermöglichen könnte. In der Anzeige der Landespolizeidirektion L ist auch festgehalten, dass der Beschwerdeführer sich bei der Amtshandlung wie folgt rechtfertigte:
„Des Telefonieren is man et verboten, solang i net mit meinem Auto fahr. I hab nämlich eh a Freisprecheinrichtung im Auto …"

Unmittelbar bei der Amtshandlung hat er nicht erwähnt, dass er bloß mit der Lautsprechfunktion telefoniert hat.
Seiner Darstellung konnte damit letztlich nicht gefolgt werden.

III.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:

III.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Kraftfahrgesetzes 1967 – **KFG 1967**, BGBL Nr. 267 aus 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 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 [...] 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 aus 1960 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung lauten:

„§ 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 § 44b Abs. 2 – 4."

III.3. Feststeht, dass der Beschwerdeführer als Lenker eines KFZ während der Fahrt ohne Benützung einer Freisprecheinrichtung telefoniert hat. 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. (Vergleiche VwGH vom 28.3.2014, 2012/02/0070).

In einer Verkehrssituation, in der ein Lenker auf der Fahrbahn an der Ausführung seines Fahrmanövers nur kurzfristig verkehrsbedingt (Abwarten des Gegenverkehrs) gehindert wird, die gebotene Fortsetzung seines Fahrmanövers aber seine volle Aufmerksamkeit verlangt, kann jedenfalls nicht davon die Rede sein, dass das dabei erfolgende Telefonieren ohne Freisprecheinrichtung nicht mehr vom Tatbestand des § 102 Abs. 3 5. Satz KFG 1967 umfasst wäre. Das Telefonieren ohne Freisprecheinrichtung fällt daher unter das Verbot des § 102 Abs. 3 5. Satz KFG 1967 (vergleiche VwGH vom 28.3.2014, Zl. 2012/02/0070).

Das im § 102 Abs. 3 KFG geregelte 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 (vergleiche VwGH vom 14.7.2000, Zl. 2000/02/0154).

Nachdem der Beschwerdeführer ausgesagt hat, dass es sich nur um ein kurzes Telefonat mit einem Kollegen wegen des Trinkgeldes gehandelt habe, ist davon auszugehen, dass er während der Fahrt das Mobiltelefon ohne Freisprechanlage in Betrieb genommen hat.

Aus dem Bericht des Verkehrsausschusses (1334 BLG Nr. 20 GB), auf den der VwGH hinweist, ergibt sich nämlich, dass der Leitgedanke für die auf einen Initiativantrag zurückzuführende gesetzliche Regelung der Pflicht zur Verwendung von Freisprecheinrichtungen das erhöhte Unfallrisiko beim Telefonieren ohne Freisprecheinrichtung gewesen sei. Wörtlich wird in den Erläuterungen ausgeführt: „Gerade das Halten eines Handy während der Fahrt lenkt vom Verkehrsgeschehen ab. Deshalb erscheint es zielführend dieses Problem im KFG bei den Lenkerpflichten ausdrücklich zu regeln." Das im § 102 Abs. 3 KFG geregelte Verbot für den Lenker, während des Fahrens ohne Verwendung einer Freisprecheinrichtung zu telefonieren, umfasst nach der Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofs somit 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. Der Verwaltungsgerichtshof führt dazu in seinem Erkenntnis aus, diese Auslegung stimme auch mit dem im § 102 Abs. 3 KFG zum Ausdruck gebrachten Grundsatz überein, wonach der Lenker die Lenkvorrichtung während des Fahrens mit mindestens einer Hand festhalten muss; es könnten nämlich Fahrmanöver nicht auf bloße Lenkbewegungen (Bedienung des Lenkrades) reduziert werden, sondern sei daneben auch noch die Betätigung von anderen Fahrzeugeinrichtungen (z.B. die Betätigung des Fahrtrichtungsanzeigers) erforderlich.

Im Lichte dieser auf die Gesetzmaterialien verweisenden Auslegung des § 102 Abs. 3 5. Satz KFG durch den Verwaltungsgerichtshof reicht schon das bloße Halten eines Handys zur Übertretung dieser Rechtsvorschrift aus. Somit ist aber jegliches „Hantieren mit einem Mobiltelefon, unabhängig davon, ob es zum Zweck der Sprachtelefonie, zum Zweck des Verfassens oder der Beantwortung einer E-Mail oder einer SMS oder zum Zweck der Nutzung einer sonstigen via Smartphone zur Verfügung gestellten Kommunikationstechnik erfolgt, vom Verbot des § 102 Abs. 3 5. Satz KFG umfasst (vergleiche auch Landesverwaltungsgericht Wien vom 22.2.2016, Zl. VGW-031/046/91/2016).

Der Beschwerdeführer hat daher § 102 Abs. 3 5. Satz iVm § 99 Abs. 3 lit.a StVO 1960 in objektiver Hinsicht erfüllt.

III.4. 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 eines 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 verfahrensgegenständliche Übertretung 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 12.9.1980, 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.5. 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 in wie weit die Tat sonst nachteilige Folgen 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 Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 – 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 Bescheids 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 eine Geldstrafe in Höhe von 50 Euro als tat- und schuldangemessen und aus spezialpräventiver Sicht in der festgesetzten Höhe erforderlich den Beschwerdeführer künftig vor weiteren einschlägigen Tatbegehungen abzuhalten. Auch aus dem Blickwinkel der Generalprävention steht dieser Strafzumessung nichts entgegen.

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

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.

Für den Beschwerdeführer ist nach der Bestimmung des § 25a Abs. 4 VwGG keine Revision zulässig. Nach dieser Bestimmung ist eine Revision wegen Verletzung in Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) nicht zulässig, wenn in einer Verwaltungsstrafsache – wie gegenständlich – eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte sowie im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde.

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 Eingabengebühr von je 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 und der revisionslegitimierten Formalpartei die außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof offen, die beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen ist.

Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

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

H i n w e i s

Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Ellmer