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-601765/2/FP

Datum:
Linz, 2. Mai 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von S.M., T., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land, vom 6. Februar 2017, GZ: VerkR96-31893-2016/Gr, wegen Übertretung des § 102 Abs 3 5. Satz KFG,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das bekämpfte Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 und 2 VStG eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens noch zu jenen des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens 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. Mit Straferkenntnis vom 6. Februar 2017 warf die belangte Behörde dem Beschwerdeführer (Bf) zusammengefasst vor, er habe am 23. Juni 2016 um 21:17 Uhr an einem im Straferkenntnis näher bezeichneten Ort, ohne eine Freisprecheinrichtung zu benutzen, während der Fahrt telefoniert bzw. mit dem Handy hantiert.

Die belangte Behörde verhängte eine Geldstrafe von 60 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 19 Stunden) und sprach aus, dass der Bf 10 Euro als Beitrag zu den Kosten des behördlichen Strafverfahrens zu leisten habe.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde in welcher er in der Sache vorbrachte.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 22. Februar 2017 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt. Zumal bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist, entfällt eine öffentliche mündliche Verhandlung gemäß § 44 Abs 2 VwGVG.

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Der Textteil des Spruchs des angefochtenen Straferkenntnisses lautet:

„Sie haben am 23.06.2016 um 21:17 in L., Fahrtrichtung stadtauswärts, das Kraftfahrzeug mit dem Kennzeichen L gelenkt und als Lenker während der Fahrt ohne Benützung einer Freisprecheinrichtung im Sinne der Verordnung vom 11. Mai 1999, BGBL. Nr. II/152/1999 telefoniert bzw. mit dem Handy hantiert. Dies wurde bei einer Anhaltung gem. § 97 Abs. 5 StVO festgestellt. Sie haben die Zahlung der Organstrafverfügung verweigert, obwohl Ihnen dies angeboten wurde.“

Der Wortlaut des Spruchs der Strafverfügung vom 8. Juli 2016 und der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 19. September 2016 haben den gleichen Alternativvorwurf zum Inhalt.

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Verwaltungsakt, insbesondere den genannten Beweismitteln.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Anzuwendende gesetzliche Bestimmungen

§ 102 Abs 3 KFG idF BGBl. Nr. 267/1967, geändert durch BGBl. I Nr. 40/2016 lautete:

§ 102. Pflichten des Kraftfahrzeuglenkers

[...]

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. [...]

[Hervorhebung nicht im Original]

III.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.2.1. „Die Umschreibung der Tat muss bereits im Spruch und nicht erst in der Bescheidbegründung (VwSlg 17.326 A/2007; VwGH 1. 7. 2010, 2008/09/0149) so präzise zu sein, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren kann und er nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist (zB VwSlg 11.894 A/1985; VwGH 12. 3. 2010, 2010/17/0017; 17. 4. 2012, 2010/04/0057). Dementsprechend muss sie die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Bezug auf alle Tatbestandsmerkmale, die zur Individualisierung und Konkretisierung des vorgeworfenen Verhaltens erforderlich sind, ermöglichen (vgl VwGH 20. 7. 1988, 86/01/0258; 31. 1. 2000, 97/10/0139; so auch VwGH 6. 11. 2012, 2012/09/0066 [AuslBG]). Es darf kein Zweifel daran bestehen, wofür der Täter bestraft werden soll (VwGH 23. 4. 2008, 2005/03/0243). Es dürfen bei der Angabe der als erwiesen angenommenen Tat auch keine Verhaltensweisen mitumfasst werden, die nicht der verletzten Verwaltungsvorschrift iSd § 44 a Z 2 unterliegen (vgl VwGH 24. 4. 2008, 2007/07/0124)“. (vgl. *Fister* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 44 a Rz 2)

Die Tatumschreibung muss sich im Übrigen am jeweils in Betracht kommenden Tatbild orientieren (VwGH 25.2.1992, 91/04/0285). Eine ausreichende Konkretisierung erfordert die Umschreibung des wesentlichen Inhaltes des Tatgeschehens (VwGH 27.4.2011, 2010/08/0091) und darf kein Zweifel daran bestehen, wofür der Täter zur Verantwortung gezogen wird. Den beschriebenen Anforderungen wird der Spruch dann gerecht, wenn die Tat dem Täter in so konkreter Umschreibung vorgeworfen wird, dass dieser in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und der Beschuldigte rechtlich davor geschützt ist, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden. (VwGH 25.02.2003, 2001/10/0257). (aaO Rz 3)

„Im Spruch sind die wesentlichen Tathandlungen konkret auszuführen und nicht mit den Worten des Tatbestandes (vgl etwa VwGH 26. 5. 1992, 88/05/0263); aus der Umschreibung der Tathandlung muss sogleich auf das Vorliegen der bestimmten Übertretung geschlossen werden können (VwGH 18. 10. 2007, 2005/09/0126). Eine bloß beispielhafte Aufzählung (‚ua') von Tathandlungen wird den Anforderungen des § 44 a Z 1 nicht gerecht (VwGH 25. 5. 1983, 83/10/0076); ebenso wenig ein Alternativvorwurf (‚bzw') (VwGH 19. 3. 1987, 86/02/0059 [Unterlassung der Anzeigeerstattung ‚bzw' der Bekanntgabe]; 28. 10. 1987, 86/03/0131 [‚nicht mitgeführt bzw nicht vorgewiesen']; 17. 9. 1992, 92/18/0180; 14. 12. 2007, 2007/02/0105; [...]" (aaO Rz 3)
[Hervorhebung nicht im Original]

„Eine Verfolgungshandlung muss eine bestimmte Verwaltungsübertretung zum Gegenstand haben; das erfordert, dass sie sich auf alle der späteren Bestrafung zugrunde liegenden Sachverhaltselemente beziehen muss (Hinweis E 24. März 2011, 2007/07/0158)." (VwGH 8. März 2017, Ra 2016/02/0226)

III.2.2. Diesen Kriterien wird der gegenständliche Spruch nicht gerecht. Gemäß § 102 Abs 3 5. Satz KFG in der zum Tatzeitpunkt gültigen Fassung war während der Fahrt einerseits das Telefonieren ohne Freisprecheinrichtung, andererseits jegliche andere Verwendung des Mobiltelefons, außer als Navigationssystem (unter bestimmten Bedingungen), verboten.
Es handelt sich dabei um unterschiedliche Handlungsweisen, die dem Täter gemäß dem unter Punkt III.2.1. Gesagten konkretisiert und bezogen auf sein tatsächliches Handeln alternativlos vorgeworfen werden müssen.
Wenn der Täter also telefoniert hat, ist ihm dies, bei Hantieren dieses vorzuwerfen. Ein durch das Wort „beziehungsweise" unkonkretisiert zum Ausdruck gebrachter Alternativvorwurf ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes unzulässig (VwGH 19. März 1987, 86/02/0059; 28. Oktober 1987, 86/03/0131; 17. September 1992, 92/18/0180; 14. Dezember 2007, 2007/02/010), weil der Täter nicht in die Lage versetzt wird, sich ordnungsgemäß zu verteidigen.

Im vorliegenden Fall wurde dem Täter das Telefonieren „bzw." das Hantieren vorgeworfen. Es handelt sich dabei um einen derartigen unzulässigen

Alternativvorwurf. Dem Bf konnte nicht klar sein, welches konkrete Verhalten, das Telefonieren oder das Hantieren ihm vorgeworfen wurde welchen Vorwurf ihm die Behörde gemacht hat und drohte ihm insofern die Doppelverfolgung.

III.2.3. „Nach stRsp des VwGH ist – sofern die Gesetze nicht anderes anordnen (VwGH 19. 2. 2003, 99/08/0146) – ‚Sache' des Berufungsverfahrens der Gegenstand des Verfahrens in der Vorinstanz, dh jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs des angefochtenen Bescheides der Unterinstanz (einschließlich beigesetzter Auflagen und Bedingungen [VwGH 22. 3. 2000, 98/04/0019; 4. 4. 2002, 2002/08/0066] sowie Leistungsfristen [VwGH 15. 6. 1992, 91/10/0133; 18. 1. 1999, 98/10/0097]) gebildet hat (VwSlg 11.237 A/1983 verst Sen; VwGH 19. 2. 2003, 99/08/0146; 16. 11. 2005, 2004/08/0025; VfSlg 15.070/1998; Walter/Thienel AVG § 66 Anm 10). Die Grenzen der Sache, über welche die Berufungsbehörde abzusprechen hat, bestimmen sich nicht nach der Angelegenheit, die vor der untergeordneten Instanz in Verhandlung war, sondern nach dem Gegenstand, der durch den Spruch des Bescheides entschieden wurde (VwGH 4. 9. 2003, 2003/21/0082; VfSlg 7240/1973; Hengstschläger[3] Rz 516; Thienel4 267), dh die Berufungsbehörde darf sachlich nicht über mehr absprechen, als Gegenstand der Entscheidung der unteren Instanz war (VwGH 28. 4. 1987, 86/07/0043; 31. 5. 1990, 89/09/0143; 19. 5. 2004, 2003/18/0081; Walter/Mayer Rz 538)." [*Hengstschläger/Leeb,* AVG § 66 RZ 59 (Stand 1.7.2007, rdb.at)]
[Hervorhebungen nicht im Original]

In seiner Entscheidung vom 14. März 2017, E 3282/2016, in welcher der VfGH sich mit der Entscheidung des EGMR vom 20. September 2016, Appl. 926/08 „Karelin gegen Russland" auseinandersetzte, sprach er aus, dass der Prüfungsumfang der Verwaltungsgerichte sich im Verwaltungsstrafverfahren (wie auch im allgemeinen Verwaltungsverfahren) nach der Vorschrift des § 27 VwGVG richtet und der Gegenstand des Beschwerdeverfahrens und somit auch der Prüfungsumfang im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten durch das Straferkenntnis der Verwaltungsbehörde begrenzt ist, womit es den Verwaltungsgerichten verwehrt ist, über den Gegenstand des Straferkenntnisses hinauszugehen. Das erstinstanzliche Straferkenntnis der belangten Behörde repräsentiere gleichsam die Anklageschrift im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht (vgl. VwGH 14.07.2005, 2004/06/0064; 13.12.2016, Ra 2016/09/0040).

In seinem Erkenntnis vom 8. März 2017, Ra 2016/02/0226, führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass nach seiner Rechtsprechung eine Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung (Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung und angewendeten Strafnorm) zulässig, wenn es nicht zu einem "Austausch der Tat" durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts kommt (vgl. VwGH 17. Februar 2016, Ra 2016/04/0006 m.w.H.). Wechselt die Berufungsbehörde die von der Erstbehörde angenommene Tat aus, so nimmt sie eine ihr nicht zustehende Befugnis in Anspruch und es liegt eine inhaltliche Rechtswidrigkeit vor. (VwGH 5. November 2014, Ra 2014/09/0018)

Zu einer Abänderung des Tatvorwurfs ist das Verwaltungsgericht unabhängig von der Verjährungsfrist und unabhängig davon, ob eine Verfolgung in Bezug auf einen erweiterten Tatvorwurf grundsätzlich noch möglich wäre, nicht befugt (VwGH 8. März 2017, Ra 2016/02/0226, RZ 10).

Die belangte Behörde hat dem keinen ausreichend konkreten Tatvorwurf gemacht. Demgemäß würde dem Bf, würde das Verwaltungsgericht eine der beiden Varianten wählen, dem Bf dadurch erstmalig in gesetzgemäßer Weise ein konkretes strafbares Verhalten vorgeworfen.
Es käme insofern zu einer die Strafbarkeit erst begründenden Auswechslung des Vorwurfes, die dem Verwaltungsgericht verwehrt ist.

Im Übrigen ist auch die Verfolgungsverjährungsfrist längst abgelaufen.

III.2.4. Demgemäß war das bekämpfte Straferkenntnis vom Verwaltungsgericht aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

III.3. Vor diesem Hintergrund waren gemäß § 52 Abs 8 und 9 VwGVG keine Kosten für das Beschwerdeverfahren aufzuerlegen.

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 Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Für den Bf 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 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl