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

Geschäftszeichen:
LVwG-602439/6/Sch/MSt

Datum:
Linz, 16. Oktober 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Schön über die Beschwerde des Herrn G B, H.weg, L, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 16. März 2018, GZ: VStV/918300165574/2018, wegen Übertretung des Kraftfahrgesetz 1967 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung und Verkündung der Entscheidung am 12. Oktober 2018

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Es entfällt die Verpflichtung zur Leistung jeglicher Verfahrenskostenbeiträge.

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

Zu I.:
1. Die Landespolizeidirektion Oberösterreich hat mit Straferkenntnis vom 16. März 2018, GZ: VStV/918300165574/2018, über Herrn G B wegen einer Übertretung des Kraftfahrgesetzes 1967 eine Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe verhängt.

Im Spruch des Straferkenntnisses heißt es:
„Sie haben wie am 30.01.2018 um 19:05 Uhr in Linz, H-straße, Kreuzung W Straße stadteinwärts festgestellt wurde, als Lenker des Kraftfahrzeuges mit dem Kennzeichen x, während der Fahrt ein Mobiltelefon verwendet, obwohl jegliche Verwendung des Mobiltelefons, ausgenommen als Navigationssystem, sofern es im Wageninneren befestigt ist, verboten ist. Das Mobiltelefon wurde auch nicht entsprechend der Ausnahmebestimmung als Navigationssystem verwendet.
Dies wurde bei einer Anhaltung gemäß § 97 Abs. 5 StVO festgestellt. Sie haben die Zahlung der Organstrafverfügung verweigert, obwohl Ihnen dies angeboten wurde.

Der Beschuldigte hat dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 102 Abs. 3 5. Satz KFG

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

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

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft): --

Ferner hat der Beschuldigte gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:
€ 10,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens 10 Euro für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).
Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 70,00.“

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde erhoben. Diese ist von der belangten Behörde samt Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt worden. Dieses hatte gemäß § 2 iVm § 50 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Richter zu entscheiden.

Am 12. Oktober 2018 ist eine öffentliche mündliche Verhandlung abgeführt worden, an der der Beschwerdeführer und ein Zeuge teilgenommen haben. Die

belangte Behörde hat sich im Vorfeld der Verhandlung für ihr Nichterscheinen entschuldigt.

3. Anlässlich der oben angeführten Beschwerdeverhandlung ist einer der beiden Polizeibeamten, die die Amtshandlung durchgeführt haben, zeugenschaftlich befragt worden. Dieser gab an, dass er und seine Kollegin mit ihrem Polizeifahrzeug auf der W Straße vor der Kreuzung mit der H-straße aufgrund des Rotlichtes der Verkehrssignallichtanlage anhalten mussten. Vom Zeugen wurde wahrgenommen, dass rechts von der H-straße kommend ein Fahrzeuglenker, der nunmehrige Beschwerdeführer, vor der Kreuzung angehalten hatte und in der Folge bei Grünlicht der Ampel nach rechts in die W Straße einbog. Dabei nahm der Zeuge wahr, dass der Beschwerdeführer ein Gerät vor sich hielt und hierauf blickte. Dieses Gerät wies ein leuchtendes Display auf, vom Zeugen wurde es als Smartphone eingestuft.
Nachdem eine Nachfahrt erfolgt war und der Beschwerdeführer auf einem Parkplatz im Bereich einer Apotheke angehalten hatte, wurde ihm die Verwendung des Mobiltelefons vorgehalten. Der Beschwerdeführer bestritt von Anfang an, überhaupt ein Mobiltelefon im Fahrzeug mitgehabt zu haben. Deshalb konnte er es auch nicht zum Telefonieren oder sonstigen Verrichtungen verwenden.
Auch bei der Beschwerdeverhandlung bestritt der Rechtsmittelwerber neuerlich, ein Mobiltelefon seinerzeit bei sich gehabt zu haben. Dieses sei vielmehr zu Hause geblieben. Er habe eine kurze Fahrt unternommen, um für seine kranke Mutter bei der Apotheke ein Rezept einzulösen. Der Vorwurf, er habe ein Mobiltelefon bei der Fahrt verwendet, sei daher zu Unrecht erhoben worden.

4. In rechtlicher Hinsicht ergibt sich Folgendes:
Gemäß § 102 Abs. 5 5. Satz KFG 1967 ist während des Fahrens dem Lenker das Telefonieren ohne Benützung einer Freisprecheinrichtung sowie jegliche andere Verwendung des Mobiltelefons, ausgenommen als Navigationssystem, sofern es im Wageninneren befestigt ist, verboten.
Unter dem Begriff „Verwendung“ versteht man im allgemeinen Sprachgebrauch die Benützung, Anwendung oder den Gebrauch eines Gegenstandes für einen bestimmten Zweck. Im Zusammenhang mit der obigen Bestimmung ist daher neben dem Telefonieren an sich auch verboten das Schreiben und das Lesen von SMS, E-Mails oder Nachrichten auf Social-Media-Kanälen sowie das Internetsurfen während der Fahrt.
Hält also jemand ein Mobiltelefon bloß in der Hand, dann ist dieser Umstand alleine noch nicht als Verwenden des Gerätes zu qualifizieren. Vielmehr muss auch damit ein Gebrauch verbunden sein.
Im vorliegenden Fall hat das abgeführte Beweisverfahren aber keinen hinreichenden und begründbaren Hinweis dahingehend ergeben, dass beim Beschwerdeführer, sollte er, was von ihm bestritten wird, überhaupt ein Mobiltelefon in der Hand gehabt haben, mit diesem Umstand auch eine Verwendung des Gerätes nachweisbar vorgelegen ist. Zumal bei der Amtshandlung

von den einschreitenden Beamten weder ein Gerät beim Beschwerdeführer noch im Fahrzeug erblickt wurde, also keine Abgleichung mit den Wahrnehmungen der Beamten während der Fahrt erfolgen konnte, war im Ergebnis der Argumentation des Beschwerdeführers zu folgen, wonach die ihm zur Last gelegte Übertretung nicht mit einer für eine Bestrafung hinreichenden Gewissheit erwiesen ist.

Der Beschwerde war daher Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG zur Einstellung zu bringen.

Zu II.:
Die Entscheidung über die Kostenbeiträge zum Beschwerdeverfahren bzw. zum Verwaltungsstrafverfahren ist in § 52 Abs. 8 und Abs. 9 VwGVG begründet.

Zu III.:
Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist 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 des Verwaltungsgerichtshofes. 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 nach der Bestimmung des § 25a Abs. 4 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (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 diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. 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.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei 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.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Schön