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-602462/7/KLe

Datum:
Linz, 6. Juni 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde des C O, R, L, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 20.4.2018, GZ: VStV/917301630902/2017, wegen Übertretung des Kraftfahrgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung und Verkündung des Erkenntnisses am 6.6.2018

zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 12 Euro 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. Die Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) verhängte mit Straferkenntnis vom 20.4.2018, GZ: VStV/917301630902/2017, über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von 60 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von 19 Stunden. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 10 Euro vorgeschrieben.

Dem liegt folgender Tatvorwurf zu Grunde:
„Sie haben am 20.10.2017 um 10:56 Uhr in L, H x 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. II/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.

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 Euro	0 Tage(n) 19 Stunde(n) 0 Minute(n)“		§ 134 Abs. 3c KFG

[Hervorhebungen nicht übernommen]

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende Beschwerde. Begründend wurde ausgeführt:
„Gegen das Straferkenntnis unter obiger Zahl vom 20.04.2018 erhebe ich Einspruch
a) weil ich mich aus folgenden Gründen nicht schuldig fühle
b) weil mir das Strafausmaß aus folgenden Gründen zu hoch bemessen erscheint.

Ich bin seit 17.03.2018 durchgehend im Krankenhaus und deswegen bin ich auch fast nie zu Hause. Aus diesem Grund habe ich den Brief nicht vom zuständigen Postamt abholen können.
Ich möchte nochmals ausdrücklich darauf hinweisen, dass ich zum Tatzeitpunkt nicht telefoniert habe, sondern mein Kollege. Es ist für mich nicht nachvollziehbar, aus welchem Blickwinkel die Beamten vor Ort diese Übertretung wahrgenommen haben, aber ich habe die Übertretung jedenfalls nicht begangen. Des Weiteren würde ich nie mutwillig gegen das Gesetz handeln. Ich sehe immer sofort ein, wenn ich die Tat schuldhaft begangen habe. Zudem kann ich die Strafe nicht bezahlen, da mir die finanziellen Mittel dafür fehlen würden. Ich habe mir bisher nichts zu Schulden kommen lassen.

Falls das LVwG dem Straferkenntnis stattgeben würde, bitte ich das LVwG, die Strafhöhe herabzusetzen, da mir diese Strafe im Verhältnis zur angeblich begangenen Übertretung doch sehr hoch erscheint.

Einkommen: ca. € 800,-
verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen
Sorgepflichten: ein Kind und eine Ehegattin“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Mit Schreiben vom 23.4.2018 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor.

Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung. An dieser nahm der Zeuge RevInsp P teil.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Am 20.10.2017 um 10:56 Uhr lenkte der Beschwerdeführer das Kraftfahrzeug mit dem Kennzeichen X in L H x. Dabei wurde er von Beamten der PI Nietzschestraße, die mit dem Funkwagen auf Streife waren, im Bereich Wiener Str. x, beobachtet, wie er an der Kreuzung mit der Unionstraße wartete und ohne eine Freisprecheinrichtung zu verwenden mit dem Mobiltelefon telefonierte. Als der Beschwerdeführer die Fahrt fortsetzte, telefonierte er immer noch, dabei hielt er sein Mobiltelefon mit der linken Hand an sein linkes Ohr. Der Beschwerdeführer wurde in L H x, zu einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle angehalten. Dabei sprang der Beschwerdeführer sofort aus dem Fahrzeug und schrie die Beamten an „Was ist los?“. Die Zahlung einer Organstrafverfügung wegen der Verwendung eines Mobiltelefons während der Fahrt wurde vom Beschwerdeführer verweigert.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung. In dieser schilderte der Zeuge unter Wahrheitspflicht die Feststellungen, die ihn und seinen Kollegen zur Anhaltung des Beschwerdeführers veranlasst haben.

Hinsichtlich der Wahrnehmungen, die zur Anzeigenlegung führten, konnte der Meldungsleger nachvollziehbar und glaubwürdig darlegen, dass die Beamten den Beschwerdeführer mit dem Handy telefonierend in dem von ihm gelenkten Fahrzeug gesehen haben. Es ist für die erkennende Richterin auch schlüssig, dass gerade diese Wahrnehmungen die Beamten dazu veranlassten, den Beschwerdeführer anzuhalten.

Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes sind die Angaben des Meldungslegers schlüssig und nachvollziehbar, wobei auch zu berücksichtigen ist, dass der Zeuge bei sonstiger strafrechtlicher und dienstrechtlicher Sanktion zur Wahrheit verpflichtet ist. Es liegen auch keinerlei Hinweise darauf vor, dass der

Zeuge bei seinen Wahrnehmungen einem Irrtum unterlegen wäre, zumal von einem Polizeibeamten erwartet werden kann, dass er einen Sachverhalt entsprechend feststellt. Eine allenfalls - wie im gegenständlichen Verfahren - gegebene Beamtenstellung desjenigen, der eine Zeugenaussage tätigt, bedeutet zwar keinesfalls von vornherein eine besondere Qualifikation seiner Beweisaussage, jedoch ist zu berücksichtigen, dass ein Beamter in bestimmter Funktion aufgrund seiner Ausbildung und Diensterfahrung Geschehnisse und Sachverhaltsabläufe genauer wiedergeben kann, als eine andere Person. Ein Organ des öffentlichen Sicherheitsdiensts trifft aufgrund des von ihm abgelegten Diensteides und seiner Stellung als hoheitliches Organ im Fall einer Anzeigenlegung eine Wahrheitspflicht, sodass diesem im Fall der Verletzung dieser Wahrheitspflicht straf- und dienstrechtliche Sanktionen treffen würden (vgl. VwGH vom 28.11.1990, Zl. 90/03/0172).

Während der Zeuge der Wahrheitspflicht unterliegt, ist es dem Beschwerdeführer als Beschuldigten möglich sich in jede Richtung zu äußern. Seine Angaben, sein Kollege habe zum Tatzeitpunkt telefoniert (wobei im Behördenverfahren auch angegeben wurde, er habe lediglich seine linke Hand an das linke Ohr gehalten), werden daher als reine Schutzbehauptung gewertet.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:

Gemäß § 102 Abs. 3 5. Satz KFG ist dem Lenker während des Fahrens das Telefonieren ohne Benützung einer Freisprecheinrichtung sowie jegliche andere Verwendung des Mobiltelefons, ausgenommen als Navigationssystem, sofern es im Wageninneren befestigt ist, verboten.

Gemäß § 134 Abs. 3c KFG begeht, wer als Lenker eines Kraftfahrzeuges die in § 102 Abs. 3 5. Satz angeführte Verpflichtung nicht erfüllt, 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.

Wie oben angeführt, wurde der Beschwerdeführer von den Polizeibeamten bei der Verwendung des Mobiltelefons während der Fahrt als Lenker des Fahrzeuges mit dem Kennzeichen x, beobachtet. Bei der anschließenden Anhaltung verweigerte er die Zahlung eines Strafbetrages. Der objektive Tatbestand der dem

Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretung ist daher als erfüllt zu werten.

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 (Ungehorsamsdelikt).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschwerdeführer initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

Umstände, die Zweifel am Verschulden des Beschwerdeführers aufkommen lassen, sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Die gegenständliche Verwaltungsübertretung ist ihm daher auch in subjektiver Hinsicht zuzurechnen.

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

Nach § 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 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.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung der Entscheidung so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält

somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

Die Verwendung eines Mobiltelefons während der Fahrt durch den Fahrer ist ein erhebliches Sicherheitsrisiko, da die Aufmerksamkeit des Fahrers gegenüber dem Verkehrsgeschehen dadurch herabgesetzt ist. Aufgrund des festgestellten Sachverhaltes konnte der Beschwerdeführer dabei beobachtet werden, wie er das Mobiltelefon während der Fahrt in Verwendung hatte, weshalb der von der belangten Behörde verhängte Strafbetrag als angemessen und geeignet erscheint, um dem Beschwerdeführer die Unrechtmäßigkeit seines Verhaltens eindringlich vor Augen zu führen und ihn künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

II. Gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 20 % der verhängten Strafe zum Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht zu leisten.

III. 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 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 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. Lederer.