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-603672/6/FP

Datum:
Linz, 19. Mai 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von C L, geb. x, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 2. März 2020, GZ: BHKI/920090002247/20, wegen Übertretungen der StVO und des KFG,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird im Punkt der Strafe dahingehend Folge gegeben, dass die zu Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses verhängte Strafe auf 50 Euro (23 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) und die zu Spruchpunkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses verhängte Strafe auf 50 Euro (16 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) herabgesetzt wird. Im Übrigen (Punkt der Schuld; Kosten des behördlichen Verfahrens) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung 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 2. März 2020 verhängte die belangte Behörde zwei Geldstrafen iHv jeweils 60 Euro und Ersatzfreiheitsstrafen über den Beschwerdeführer (Bf) und lastete ihm an, auf der A9 bei StrKm 22,490 die erlaubte Höchstgeschwindigkeit vom 100 km/h um 16 km/h überschritten und zudem während der Fahrt ein Mobiltelefon verwendet zu haben, obwohl jegliche Verwendung des Mobiltelefons, außer als Navigationssystem untersagt ist.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf mit E-Mail vom 17. April 2020 rechtzeitig (aufgrund Covid-19-VwBG) Beschwerde, in welcher er – ohne die Tat nachvollziehbar zu bestreiten – darstellte, dass sich die Wendung „Gemäß § 19 VStG 1991 sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung der Tat.“ für ihn wie ein Freispruch lese, da er den zu schützenden Straßenverkehr offenkundig in keiner Weise beeinträchtigt habe. Ferner müsse bei näherer Betrachtung die vorgeblich überhöhte Geschwindigkeit per se in Frage gestellt werden, da es den Bf „auf der betr. Strecke dann mehrfach erwischt hätte“.
„So“ gelte „es zu hinterfragen, ob eine wenn überhaupt zeitlich punktuelle Übertretung strafwürdig“ sei.

Der Bf stellte die Frage, wann das Messgerät geeicht worden sei und ob die Eichung noch gültig sei, weiters ob es weiterhin voll funktionstüchtig und fehlerfrei sei.

Unabhängig davon sei in dieser Begründung immanent bestätigt, dass es sich um eine Momentaufnahme handle, von der folglich nicht zweifelsfrei auf ein andauerndes Fehlverhalten geschlossen werden könne.

Das Verschulden des Bf sei als minder anzusehen. „Entschieden zu hinterfragen“ sei, welche Vormerkung bei der LPD I vorliege und wie die belangte Behörde zu diesen Daten komme und ob eine Verknüpfung zulässig sei.

Seine Einkommensverhältnisse hätten zu einer Strafminderung führen müssen. Die „Corona-Krise“ habe sich negativ auf zukünftige Einkommensverhältnisse ausgewirkt.
Allein deshalb könnte der Staat auf eine weitere Verfolgung verzichten.

I.3. Die belangte Behörde legte die Beschwerde dem Verwaltungsgericht mit Schreiben vom 23. April 2020 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt. Von einer öffentlichen mündlichen Verhandlung wird gemäß § 44 Abs 3 Z 3 VwGVG abgesehen, weil keine 500 Euro übersteigenden Strafen verhängt wurden und der Bf keine Verhandlung beantragt hat.

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

Der Bf lenkte am 13. Oktober 2019 um 09:25 Uhr einen PKW VW Golf mit dem Kennzeichen x auf der A9 bei StrKm 22,490 im Gemeindegebiet von M in Fahrtrichtung S. Auf dem genannten Streckenabschnitt ist eine höchste zulässige Geschwindigkeit von 100 km/h verordnet und kundgemacht. Diese Geschwindigkeit hat der Bf um 16 km/h überschritten.

Der Bf hielt dabei ein Mobiltelefon an sein rechtes Ohr.

[Akt, Lichtbilder Lasermessgerät]

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Akt, insbesondere aus den im Akt erliegenden Lichtbildern, die auch Datum, Uhrzeit, verordnetes Tempolimit und Fahrgeschwindigkeit zeigen. Es steht also fest, dass der Bf die erlaubte Höchstgeschwindigkeit von 100 km/h um 20 km/h überschritten hat, woraus sich nach Abzug der Messtoleranz ein vorwerfbarer Wert von 116 km/h ergibt. Das Detailfrontfoto zeigt im Übrigen deutlich, dass der Bf sein Mobiltelefon an sein Ohr hält, woraus nach der allgemeinen Lebenserfahrung zu schließen ist, dass der Bf ohne Freisprecheinrichtung telefoniert hat.
Der Bf bestreitet in seiner Beschwerde weder die Geschwindigkeitsüberschreitung noch die Verwendung seines Mobiltelefons konkret. Vielmehr interpretiert er lediglich die Bedeutung des § 19 VStG und relativiert das Ausmaß der Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgutes. Er bemängelt weiters die Verwertung von Daten aus dem Verwaltungsstrafregister, die von der LPD Innsbruck stammen. Auch die Aktualität der Eichung des verwendeten Messgerätes, stellt der Bf ohne diesbezügliche Anhaltspunkte kryptisch in Frage.

„Die Mitwirkungspflicht des Beschuldigten im Verwaltungsstrafverfahren erfordert, dass dieser seine Verantwortung nicht darauf beschränkt, die ihm vorgehaltenen konkreten Verfahrensergebnisse für unrichtig zu erklären, ohne diesen ebenso konkrete Behauptungen entgegen zu setzen und entsprechende Beweise anzubieten. Unterläßt er diese, so bedeutet es keinen Verfahrensmangel, wenn die Behörde (von Amts wegen) keine weiteren Beweiserhebungen durchführt (Hinweis E 17.9.1968, 0398/64, VwSlg 7400 A/1968). [...]“ (VwGH 27. September 1988, 88/08/0147)

Die unkonkreten Darstellungen des Bf und seine Fragestellungen, die auf Erkundungsbeweise hinauslaufen geben insofern keinen Anlass für weitere

Beweiserhebungen. Das Gericht hat von der belangten Behörde dennoch den das verwendete Gerät betreffenden Eichschein eingeholt, welcher eine aufrechte Eichung ergibt.
Was die Darstellungen des Bf in seiner diesbezüglichen Äußerung vom 13. Mai 2020 betrifft, ist der darauf hinzuweisen, dass der im Eichschein genannte Wert von 95 % sich nicht auf die Messgenauigkeit bei der Fahrgeschwindigkeitsmessung bezieht, sondern es sich dabei um einen statistischen – die Eichregeln betreffenden – Wert handelt. Wesentliche Aussage im vorliegenden Eichschein, der diesen Umstand mit der Wirkung einer öffentlichen Urkunde bestätigt ist, dass das Gerät aufgrund der geltenden Vorschriften (MEG) geeicht wurde und die Eichfehlergrenzen eingehalten wurden, sodass – angesichts der aufrechten Eichung – von einem gültig geeichten Messgerät auszugehen ist. Es ist in diesem Zusammenhang anzumerken, dass Lasermessgeräte wie das Vorliegende gerichtsbekannt in der Regel eine Genauigkeit von 99,73 % erreichen. Allfällige Ungenauigkeiten werden jedenfalls durch die großzügige Messtoleranz von 3 % (vgl. § 16 Abs 1 der Verordnung des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen über Eichvorschriften für Verkehrsgeschwindigkeitsmessgeräte, Amtsblatt für das Eichwesen Nr. 4/2014)
Aufgrund der gültigen Eichung ist daher von der Richtigkeit der Messung auszugehen.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Rechtsgrundlagen

a) § 52 lit a Z 10a Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO, BGBl. Nr. 159/1960 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2019) lautet:

„10a. ‚GESCHWINDIGKEITSBESCHRÄNKUNG (ERLAUBTE HÖCHSTGESCHWINDIGKEIT)‘



Dieses Zeichen zeigt an, dass das Überschreiten der Fahrgeschwindigkeit, die als Stundenkilometeranzahl im Zeichen angegeben ist, ab dem Standort des Zeichens verboten ist. Ob und in welcher Entfernung es vor schienengleichen Eisenbahnübergängen anzubringen ist, ergibt sich aus den eisenbahnrechtlichen Vorschriften.“

b) § 99 Abs. 3 lit a Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO, BGBl. Nr. 159/1960 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2013) lautet:

„§ 99. Strafbestimmungen.

[…]

(3) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe bis zu 726 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, zu bestrafen,

a) wer als Lenker eines Fahrzeuges, als Fußgänger, als Reiter oder als Treiber oder Führer von Vieh gegen die Vorschriften dieses Bundesgesetzes oder der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen verstößt und das Verhalten nicht nach den Abs. 1, 1a, 1b, 2, 2a, 2b, 2c, 2d, 2e oder 4 zu bestrafen ist,

[…]“

c) § 102 Kraftfahrgesetz 1967 (KFG, BGBl. Nr. 267/1967 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 19/2019) lautet:

„§ 102. Pflichten des Kraftfahrzeuglenkers

(1) […]

(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 Lenkberechtigung 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.

[…]“

§ 134 Kraftfahrgesetz 1967 (KFG, BGBl. Nr. 267/1967 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 19/2019:

„§ 134. Strafbestimmungen

(1) […]

(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 §§ 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. Erfolgt die Übertretung durch eine Person, die sich noch in der Probezeit befindet, so sind auch im Falle einer Anhaltung die Daten der Person

(Name, Geburtsdatum) sowie Zeit und Ort der Übertretung zu erfassen und es ist die Führerscheinbehörde davon zu verständigen.
[...]“

III.2. Überschreitung der erlaubten Höchstgeschwindigkeit

III.2.1. Objektiver Tatbestand

Nach den Feststellungen betrug die vom Bf gefahrene Geschwindigkeit am Tatort 116 km/h, er hat damit die erlaubte Höchstgeschwindigkeit von 100 km/h um 16 km/h überschritten. Die Argumentationslinie des Bf, es handle sich um eine „punktuelle Übertretung“ und müsste die überhöhte Geschwindigkeit „per se in Frage gestellt werden“ ist für das Gericht nicht nachvollziehbar.
Vorort gilt eine Geschwindigkeitsbeschränkung von 100 km/h. Wird dieses Tempolimit überschritten und zwar egal für welche Dauer, also bspw. auch für eine Sekunde, ist der objektive Tatbestand der zugrundeliegenden Bestimmung erfüllt. Abgesehen davon kann eine Geschwindigkeit von 116 km/h, bei der pro Sekunde immerhin 32 Meter durchfahren werden, nicht punktuell eingehalten werden und ist es dabei auch erforderlich bereits vor der Messung eine überhöhte Geschwindigkeit eingehalten zu haben. Das Vorbringen des Bf geht insofern ins Leere. Zur Strafbemessung siehe unten.

III.2.2. Verschulden

Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. 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.

§ 5 Abs 1 S 2 VStG ordnet der Sache nach an, dass bei fahrlässigen Ungehorsamsdelikten der Verstoß gegen den entsprechenden verwaltungsstrafrechtlichen Rechtsbefehl grundsätzlich Fahrlässigkeit indiziert; der Täter muss diesfalls glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift „kein Verschulden trifft“ (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 5 Rz 5).

Zur Entkräftung der gesetzlichen Vermutung seines fahrlässigen Handelns hätte der Bf im Sinne der stRsp des Verwaltungsgerichtshofes initiativ alles darzulegen gehabt, was für seine Entlastung spricht.

Den Darstellungen des Bf kann ein nachvollziehbares Vorbringen zum Verschulden nicht entnommen werden, lediglich scheint der Bf Bezug nehmend auf § 19 VStG

den Eingriff in das strafrechtlich geschützte Rechtsgut als gering einzuschätzen und daraus fehlendes Verschulden abzuleiten. Dieser Ansicht des Bf kann allerdings nicht gefolgt werden.
Der Bf hat tatsächlich keinerlei Vorbringen erstattet, welches geeignet wäre fehlendes Verschulden darzutun, weil es dafür erforderlich gewesen wäre darzulegen, warum es dem Bf unverschuldet nicht möglich gewesen sein soll, die verordnete Höchstgeschwindigkeit einzuhalten. Tatsächlich wäre es dem Bf angesichts des Vorhandenseins eines Geschwindigkeitsmessers in seinem Fahrzeug leicht möglich gewesen, anstatt 116 km/h 100 km/h zu fahren.

Wenn sich aus dem festgestellten Sachverhalt und dem Vorbringen des Bf zur subjektiven Tatseite nicht ergibt, dass er zur Einhaltung der objektiv gebotenen Sorgfalt subjektiv nicht in der Lage oder ihm diese nicht zumutbar war, wird die Strafbarkeit nicht gehindert.

Der Bf hat insofern mangelndes Verschulden im Sinne des § 5 Abs 1 VStG nicht glaubhaft gemacht.

Dem Bf ist sein Verhalten daher auch subjektiv vorwerfbar.

III.2.3. Strafbemessung

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.
Gemäß § 19 Abs 2 leg. cit. 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 bis 35 Strafgesetzbuch (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 (statt vieler VwGH 28. November 1966, 1846/65) 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 Bescheides 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 (vgl. ua VwSlg 8134 A/1971). § 19 Abs 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die

Grundlage für jede Strafzumessung sind, egal ob sie durch Organmandat, Strafverfügung oder im ordentlichen Verfahren (§§ 40 – 46 VStG) erfolgt.
Darüber hinaus normiert Abs 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit Genannten, wie insbes. Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw. Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

Gemäß § 32 Abs 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen können. Nach Abs 3 leg. cit. ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat. Besondere Milderungsgründe liegen ua im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw. bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder, wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl. § 34 StGB).

Der Bf hat sein Einkommen mit ungefähr 400 Euro beziffert. Weiters hat der Bf zukünftige Einkommensverluste aufgrund der Coronakrise behauptet, die diesbezüglichen Darstellungen blieben jedoch unkonkret und können deshalb nicht zur Strafbemessung herangezogen werden.

Die belangte Behörde wertete eine Verwaltungsvorstrafe als erschwerend. Der diesbezügliche Auszug aus dem Verwaltungsstrafregister, den die belangte Behörde zu Recht bei der Wohnsitzbehörde des Bf eingeholt hat ist allerdings mangelhaft, zumal ihm eine Tatzeit nicht entnommen werden kann und deshalb nicht bekannt ist, ob das diesbezügliche Verwaltungsstrafverfahren zum Zeitpunkt der hier gegenständlichen Tat bereits rechtskräftig abgeschlossen war.

Der Bf hat also als unbescholten zu gelten.

Im Straßenverkehr ereignet sich alljährlich eine große Anzahl an Verkehrsunfällen mit teils dramatischen Folgen, die zu einem beträchtlichen Teil auf überhöhte Geschwindigkeit zurückzuführen sind. Gleichzeitig ist hinlänglich bekannt, dass schon geringfügige Erhöhungen der Fahrgeschwindigkeit den Anhalteweg beträchtlich verlängern und so zu erheblichen nachteiligen Folgen (Verletzung und Tod) für andere Verkehrsteilnehmer führen können. Bei der Überschreitung

zulässiger Höchstgeschwindigkeiten handelt es sich um schwerwiegende Delikte, zumal sie das Unfallrisiko erheblich erhöhen und im Übrigen bereits geringe Überschreitungen den Anhalteweg beträchtlich erhöhen. Die im Übrigen nicht nur geringe Überschreitung von 16 % wiegt im vorliegenden Fall besonders schwer, weil sie sich im Bereich einer Tunnelkette ereignete und überhöhte Fahrgeschwindigkeiten im Bereich von Tunneln ein besonderes Gefahrenpotential aufweisen.
Das Rechtsgut der Sicherheit im Straßenverkehr (vgl. Pürstl, StVO[13], § 20, E 232) wurde demnach erheblich beeinträchtigt und ist dem Bf erhebliches Verschulden anzulasten.

Angesichts des geringen Einkommens des Bf und der fehlenden Verwertbarkeit der Verwaltungsvorstrafe ist die Strafe auf 50 Euro (23 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) herabzusetzen. Eine weitere Herabsetzung ist aufgrund des beträchtlichen Eingriffs in das geschützte Rechtsgut und der seinen Anbringen zu entnehmenden Uneinsichtigkeit des Bf, nicht möglich.

Die Strafe, die im untersten Bereich (6 %) der Höchststrafe (726 Euro) angesiedelt ist, ist jedenfalls erforderlich um den Bf von weiteren Übertretungen der StVO abzuhalten.

III.3. Benutzen des Mobiltelefons

III.3.1. Objektiver Tatbestand

Gemäß § 102 Abs 3 5. Satz KFG in der zum Tatzeitpunkt gültigen Fassung war während der Fahrt nicht nur das Telefonieren ohne Freisprecheinrichtung, sondern auch jegliche andere Verwendung des Mobiltelefons, außer als Navigationssystem (unter bestimmten Bedingungen), verboten.

Das Wort „jeglich“ bringt in nachdrücklicher Art und Weise, ähnlich der Wendung „unter allen Umständen“ zum Ausdruck, dass die Anordnung für jedweden Fall gilt.

Bezugnehmend auf die Materialien (Erläut 32) wird in Grundtner/Pürstl, KFG[10], § 102, Anm. 38a wie folgt ausgeführt: „Es soll ausdrücklich klargestellt werden, dass während des Fahrens jegliche andere Handhabung des Mobiltelefons verboten ist. Ausgenommen wird nur das Verwenden des Navigationssystems des Mobiltelefons, wenn dieses im Fz befestigt ist. Es werden ja auch in Fz eingebaute oder temporär angebrachte Navigationsgeräte verwendet (Erläut 32).“

Aus nachvollziehbaren Gründen, weil jede Bedienung des Mobiltelefons zu gefährlichen Situationen führen kann, aber wohl auch, weil die Vorgängerregelung gezeigt hat, dass es beim Verbot konkreter formulierter Tathandlungen zu erheblichen Beweisschwierigkeiten kommt, hat sich der Gesetzgeber entschlossen,

jegliches Verwenden des Mobiltelefons, also jede Verwendung zu verbieten. Der Gesetzgeber sah in engem Rahmen eine Ausnahme für das der Verkehrssicherheit und dem Verkehrsfluss dienende Benutzen fest montierter Mobiltelefone ausschließlich zum Zweck der Benutzung als Navigationsgerät vor, wollte aber im Straßenverkehr nicht erforderliche Handlungen gänzlich verbieten.

Es ist also schon nach dem ausdrücklichen Gesetzestext jegliches Verwenden des Mobiltelefons im genannten Sinne verboten, sofern nicht der Ausnahmetatbestand zum Tragen kommt.

Es kommt insofern nicht darauf an, dass das zum rechten Ohr geführte Telefon des Bf zum Telefonieren benutzt wurde, wie der Bf in seinem Einspruch vom 4. Februar 2020 vermeint, sondern auch andere Verwendungen, sohin auch das bloße Halten am Ohr untersagt ist.

Schon zur Vorgängerbestimmung führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass das im § 102 Abs 3 KFG geregelte Verbot für den Lenker, während des Fahrens ohne Verwendung einer Freisprecheinrichtung zu telefonieren, jede Verwendung eines Mobiltelefons ohne Freisprecheinrichtung zu Fernsprechzwecken umfasst, wie etwa auch aus welchen Gründen immer gescheiterte Versuche, das Mobiltelefon während des Lenkens (ohne Freisprecheinrichtung) in Betrieb zu nehmen. (VwGH 14. Juli 2000, 2000/02/0154).

Abgesehen davon, dass davon auszugehen ist, dass der Bf zum Zeitpunkt der Anfertigung des vorliegenden Lichtbildes telefoniert hat, weil jede andere Annahme der allgemeinen Lebenserfahrung widerspräche, ist selbst das bloße Halten im Kopfbereich als andere (jegliche) Verwendung strafbar.

Der Bf hat also auch den objektiven Tatbestand des § 102 Abs 3 KFG erfüllt.

III.3.2. Verschulden

Es gilt das unter Punkt III.2.2. Gesagte, der Bf äußert sich in seiner Beschwerde zum Verschulden nicht, weshalb ihm die Glaubhaftmachung fehlenden Verschuldens nicht gelingen konnte.

III.3.3. Strafbemessung

Zu den allgemein gültigen Regeln kann auf Punkt III.2.3. verwiesen werden.
Beim Telefonieren während des Lenkens eines Kraftfahrzeuges handelt es sich um ein äußerst gefährliches und in der Regel nur vorsätzlich begehbares Verhalten.
Moderne Kraftfahrzeuge sind in aller Regel bereits ab Werk mit Freisprech-einrichtungen ausgestattet. Einfache der FreisprecheinrichtungsV entsprechende Freisprechsysteme kosten idR nur wenige Euro. Oftmals erfolgt der Verzicht auf

eine solche nur aus Bequemlichkeit oder aus dem wenig nachvollziehbaren Drang ständig in sozialen Netzwerken präsent zu sein. Insgesamt besteht kein Grund während der Fahrt ohne Freisprecheinrichtung ein Mobiltelefon zu nutzen. Das Verwenden von Mobiltelefonen während der Fahrt und ohne Freisprecheinrichtung stellt eine immense Gefahr für die Sicherheit im Straßenverkehr dar und gehört diesbezüglich zu den rücksichtslosesten und gefährlichsten Verhaltensweisen, sodass das Verwenden von Mobiltelefonen ohne Freisprecheinrichtung das Rechtsgut der Sicherheit des Straßenverkehrs erheblich beeinträchtigt.

Auch hier ist jedoch das geringe Einkommen und das Fehlen von verwertbaren Verwaltungsvorstrafen zu berücksichtigen, weshalb das Gericht die Strafe auf 50 Euro (16 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) reduziert.

III.4. Für Ermahnungen blieb angesichts der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, dessen deutlicher Beeinträchtigung und des nicht nur geringen Verschuldens kein Raum.

Bei diesem Ergebnis entfällt gemäß § 52 Abs 8 und 9 VwGVG ein Beitrag zu den Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens. Angesichts des Mindestbetrages von 10 Euro pro Delikt (§ 64 VstG) bleibt der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens gleich.

IV. 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. 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 Beschwerdeführer ist nach der Bestimmung des § 25a Abs. 4 VwGG zu Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses 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

Zu Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses: 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.

Zu Spruchpunkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses:

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. 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.

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 e

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.

Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl