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-651573/11/MS

Datum:
Linz, 7. Jänner 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde der M P, W-Ost, St. M, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 25. September 2019, GZ: BHLLVerk-2019-433673/2-HOM, betreffend die Anordnung einer Nachschulung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. 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. Verfahrensgang:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 25. September 2019, GZ: BHLLVerk-2019-433673/2-HOM, wurde Frau M P (im Folgenden: Beschwerdeführerin) vorgeschrieben, sich innerhalb von vier Monaten, gerechnet ab Zustellung des Bescheides, einer Nachschulung bei einer von der Behörde ermächtigten Stelle auf eigene Kosten zu unterziehen. Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführerin bekannt gegeben, dass sich mit der Anordnung der Nachschulung die Probezeit um ein weiteres Jahr, bis 19. Jänner 2023, verlängert.

Begründend führt die belangte Behörde aus, die Beschwerdeführerin sei am 16. September 2019 um 15.45 Uhr in A, K, Fahrtrichtung A1 als Lenkerin des Fahrzeuges mit dem Kennzeichen X beim Telefonieren ohne Freisprecheinrichtung beobachtet und angehalten worden und sei diesbezüglich von der Polizeiinspektion Traun am selben Tag eine Organstrafverfügung (Block Nr. 138029, Blatt Nr. 13) ausgestellt worden. Diese Übertretung stelle einen schweren Verstoß nach § 4 Abs. 6 FSG dar, wodurch die Voraussetzungen zur Anordnung einer Nachschulung vorliegen.

Gegen diesen Bescheid, der der Beschwerdeführerin am 30. September 2019 mittels Hinterlegung zugestellt worden ist, richtet sich die mit E-Mail vom 22. Oktober 2019 irrtümlich beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eingebrachte Beschwerde, datiert mit 12. Oktober 2019. Diese wurde der belangten Behörde mit Schreiben vom 24. Oktober 2019 weitergeleitet.

Begründend führt die Beschwerdeführerin zusammengefasst Folgendes aus:
Sie sei am 16. September 2019 mit dem Pkw als Lenkerin unterwegs gewesen. Da sie hungrig gewesen sei, habe sie während der Fahrt immer wieder von einer Tafel Schokolade abgebissen. Ihr Handy und das Ladekabel seien auf der Mittelkonsole des PKW unter einer Klappe gelegen. Es habe Stau gegeben und habe sie daher immer wieder anhalten müssen. Während des Stillstands habe sie nachgesehen, warum ihr Handy immer wieder gepiepst habe und habe sie gesehen, dass der Akku schon sehr schwach war. Während eines weiteren verkehrsbedingten Anhaltens habe sie die Schokolade beiseitegelegt und das Ladekabel am Zigarettenanzünder angesteckt, um das Handy zu laden. Ihr sei ein Polizist gefolgt auf einem Motorrad. Sie habe aber gedacht, sie hätte in den Medien gehört, dass ein Hantieren mit dem Handy während des Stillstands erlaubt sei. Als sie gerade beim Hantieren mit dem Handy bzw. dem Ladekabel gewesen sei, habe der Polizist bereits an die Autoscheibe geklopft und sei sie aufgefordert worden, ihm zu folgen. Bei der nachfolgenden Kontrolle sei ihr mitgeteilt worden, dass sie eine Organmandat-Strafe zu zahlen habe, da sie ansonsten angezeigt würde. Ihr

Einwand, sie habe nicht telefoniert, sei nicht zur Kenntnis genommen worden. Sie sei durch das selbstsichere Auftreten des Polizisten verunsichert gewesen und habe das Organmandat bezahlt.
Abschließend beantragte die Beschwerdeführerin die Aufhebung der Nachschulungsanordnung und Einstellung des gegen sie geführten Verfahrens.

Mit Schreiben vom 31. Oktober 2019 und unter Beifügung des Verfahrensaktes legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor, ohne von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung Gebrauch gemacht zu haben.
Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:
Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt sowie durch die Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung, an der die Beschwerdeführerin selbst teilnahm. Eine Vertreterin der belangten Behörde blieb entschuldigt fern. Als Zeuge wurde AI R R einvernommen.
Die Beschwerdeführerin schilderte den das Verfahren auslösenden Vorfall in Übereinstimmung mit der vorliegenden schriftlichen Beschwerde.

Der Zeuge gab an, er sei am fraglichen Tag auf Motorradstreife gewesen und sei er auf dem Parkplatz vor dem Haus K gestanden. Dabei habe er wahrgenommen, wie die Beschwerdeführerin an ihm vorgefahren sei und dabei das Handy in der Hand gehalten und darauf getippt habe. Sie sei ein Stück weiter Richtung Haid bei der nächsten ampelgeregelten Kreuzung aufgrund Rotlicht zum Stillstand gekommen. Es habe normaler fließender Verkehr geherrscht und sei keine Rushhour, kein Stau oder Stopp-and-Go-Verkehr gewesen. Er sei der Beschwerdeführerin nachgefahren und habe an der roten Ampel zu ihr aufgeschlossen, sie angewiesen ihm nachzufahren und habe die Amtshandlung selber bei der OMV-Tankstelle stattgefunden. Er habe ein Organmandat ausgestellt, welches von der Beschwerdeführerin in bar beglichen wurde, ob sie vorher noch zu einem Bankomaten ging, um Geld abzuheben, könne er nicht mehr sagen, es wäre jedoch möglich und sei auch bei der Tankstelle ein Bankomat vorhanden.
Er könne definitiv ausschließen, dass die Beschwerdeführerin einen anderen Gegenstand als ein Handy, wie etwa eine Tafel Schokolade, in der Hand gehalten habe, als sie bei ihm vorbeigefahren sei, auch könne er ausschließen, dass sie den

Gegenstand in der Hand gewechselt habe, also von der Tafel Schokolade auf das Handy.

Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:
Die Beschwerdeführerin lenkte am 16. September 2019 um 15.45 Uhr in A, K, Fahrtrichtung A1 das Fahrzeug mit dem Kennzeichen X.

Gegen die Beschwerdeführerin wurde vom Zeugen ein Organstrafmandat wegen der Übertretung des § 102 Abs. 3 fünfter Satz KFG ausgestellt und von dieser bezahlt.

Mit Schreiben der PI Traun wurde der belangten Behörde eine Mitteilung gemäß § 4 Abs. 3 /§ 4 Abs. 7 FSG übermittelt.

In der Folge erging der hier mit Beschwerde bekämpfte Bescheid.

Dieser Sachverhalt ist in Übereinstimmung mit der vorliegenden Aktenlage festzustellen und stimmt dahingehend, als die Beschwerdeführerin zum Tatzeitpunkt den oben angeführten Wagen am Tatort gelenkt hat, die Angaben der Beschwerdeführerin mit der Aussage des Zeugen überein.

Im Hinblick auf die relevante Sachverhaltsfrage, ob die Beschwerdeführerin ihr Handy, das sie nach eigenen Angaben jedenfalls im Auto hatte, bereits während des Fahrens (nicht zum Navigieren in einer entsprechenden Halterung) verwendet hat oder dieses erst nach Stillstand des Fahrzeuges mittels Ladevorrichtung zum Aufladen des Akkus angesteckt hat, ist keine Übereinstimmung zu erzielen.

Der Zeuge bekräftigte auch nach nochmaligem Nachfragen, dass er sich völlig sicher sei, dass die Beschwerdeführerin während des Lenkens bereits das Handy in der Hand hatte und auf diesem herumtippte. Er konnte ausschließen, dass die Beschwerdeführerin, außer bei der Ampel, die auf Rotlicht zeigte, und zu der sie nach Vorbeifahrt am Zeugen gelangt war, zum Stillstand kam, verkehrsbedingt anhalten musste. Weiters war er sich sicher, dass die Beschwerdeführerin nicht den Gegenstand in der Hand gewechselt hat, wie etwa von der behaupteten Tafel Schokolade zum Handy.

Die Beschwerdeführerin bestritt in der Beschwerde und in der mündlichen Verhandlung während des Lenkens des Fahrzeuges das Handy in der Hand gehabt zu haben und mit diesem hantiert zu haben, sie habe bloß von einer Tafel Schokolade abgebissen. Sie bezweifelte, dass der Zeuge aufgrund der getönten Scheiben ihres Fahrzeuges als auch aufgrund der Tatsache, dass der Zeuge eine Sonnenbrille trug, überhaupt eine derart gute Einsicht in ihr Fahrzeug nehmen konnte, dass er erkennen hätte können, was sie denn in der Hand habe.

Hierzu ist festzuhalten, dass der Zeuge mit seinem Motorrad auf dem Parkplatz vor entweder der Hausnummer x der K in A stand und es ihm daher möglich war, den sich auf dieser Straße befindlichen Verkehr zu beobachten. Die Beschwerdeführerin lenkte ihr Fahrzeug auf dem dem Zeugen näher liegenden Fahrstreifen, da sie Richtung H fuhr. Auch wenn das Fahrzeug der Beschwerdeführerin getönte Scheiben (Front- und ev. Seitenscheiben) aufweist, muss dennoch aus dem Fahrzeug eine Sicht nach vorne und seitlich möglich sein und eine Einsichtnahme in das Fahrzeug möglich sein, auch wenn die Person, die Einblick in das Fahrzeug nimmt, Sonnenbrillen trägt, deren Aufgabe es in der Regel ist, Sonnenlicht abzuschirmen und nicht völlige Verdunkelung zu gewährleisten.

Es ist davon auszugehen, dass ein Polizeibeamter, der den Verkehr beobachtet, durchaus in der Lage ist, zu erkennen, ob der Lenker/die Lenkerin eines Fahrzeuges ein Handy in der Hand hat, auf dem er/sie tippt oder ob er/sie etwa von einer Tafel Schokolade abbeißt. Der Zeuge hat seine Wahrnehmungen nachvollziehbar dargelegt und gab auf Nachfrage hin an, er sei sich völlig sicher, dass die Beschwerdeführerin beim Lenken des Fahrzeuges ein Handy in der Hand hielt und auf diesem herumhantierte.
Es gibt für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich keinen Grund die Ausführungen des Zeugen in Zweifel zu ziehen, schilderte er doch den Geschehensablauf in sachlicher Weise, sodass keinesfalls der Anschein entstand, dass der Zeuge die Beschwerdeführerin auf irgendeine Art und Weise ungerechtfertigt einer Verwaltungsübertretung beschuldigen wollte.

Die Beschwerdeführerin dagegen hat bei ihrer Anhaltung das vom Zeugen ausgestellte Organmandat bezahlt, da sie durch das selbstsichere Auftreten des Zeugen verunsichert gewesen ist, obwohl sie zu wissen glaubte, sie dürfe das Handy bei Stillstand des Fahrzeuges in die Hand nehmen und verwenden.
Die Beschwerdeführerin hinterließ in der mündlichen Verhandlung keineswegs den Eindruck als sei sie leicht zu verunsichern. Noch dazu musste sie erst Bargeld bei einem Bankomaten beheben, was ihr Zeit verschafft hätte, eine kaum zu glaubende Verunsicherung wieder wenigstens zum Teil abzulegen, um so die Bezahlung des Organmandats und das damit einhergehende Schuldanerkenntnis abzuwenden.
Weiters ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer Position als Beschuldigte nicht zur Wahrheit verpflichtet ist. Es ist naheliegend, dass eine Lenkerin, der die Absolvierung einer Nachschulung und Verlängerung der Probezeit droht, den Sachverhalt so schildert, wie er für sie am Günstigsten ist. Darüber hinaus legte die Beschwerdeführerin auch keine Beweise vor, die ihre Behauptungen stützen und die geeignet gewesen wären, die Glaubwürdigkeit des Zeugen zu entkräften.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 4 Abs. 3 FSG ist von der Behörde unverzüglich eine Nachschulung anzuordnen, wenn der Besitzer der Lenkberechtigung innerhalb der Probezeit einen schweren Verstoß (Abs. 6) begeht oder gegen die Bestimmung des Abs. 7 verstößt, wobei die Rechtskraft der Bestrafung wegen eines schweren Verstoßes abzuwarten ist. Im Fall eines schweren Verstoßes gemäß Abs. 6 Z 2a kann auch nach der Ausstellung eines Organmandates eine Nachschulung angeordnet werden. Rechtsmittel gegen die Anordnung der Nachschulung haben keine aufschiebende Wirkung. Mit der Anordnung einer Nachschulung verlängert sich die Probezeit jeweils um ein weiteres Jahr oder es beginnt eine neuerliche Probezeit von einem Jahr, wenn die Probezeit in der Zeit zwischen der Deliktsetzung und der Anordnung der Nachschulung abgelaufen ist; die Verlängerung oder der Neubeginn der Probezeit ist von der Wohnsitzbehörde dem Führerscheinregister zu melden und in den Führerschein einzutragen. Der Besitzer des Probeführerscheines hat diesen bei der Behörde abzuliefern, die Behörde hat die Herstellung eines neuen Führerscheines gemäß § 13 Abs. 6 in die Wege zu leiten.

Gemäß § 4 Abs. 6 FSG als schwerer Verstoß gemäß Abs. 3 gelten:
[...]
2a. Übertretungen des § 102 Abs. 3 fünfter Satz KFG 1967.

Gemäß § 102 Abs. 3 fünfter 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.

Da aufgrund der unter II. gemachten Erwägungen feststeht, dass die Beschwerdeführerin während des Fahrens das Handy verwendet hatte, und es nicht im Wageninneren befestigt als Navigationssystem verwendet hatte, liegt ein schwerer Verstoß im Sinn des § 4 Abs. 6 FSG vor und war daher die Nachschulung anzuordnen, wodurch sich die Probezeit um ein Jahr verlängert.
Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

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.

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 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.

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. Süß