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-603930/8/BMa/TK

Datum:
Linz, 23. Februar 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des Ö C, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 30.07.2020, GZ: BHLL/919100106064/19, wegen Übertretung des Kraftfahrgesetzes 1967 (KFG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18.12.2020

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe keine Folge gegeben, dass die Normen „§ 102 Abs. 3 5. Satz KFG“ und „134 Abs. 3c KFG“ jeweils mit „BGBl. Nr. 267/1967 idF BGBl. I Nr.19/2019“ ergänzt werden. Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in Höhe von 12 Euro 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

Zu I.:

1.1. Mit dem in der Präambel angeführten Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 30.07.2020, BHLL/919100106064/19, wurde der Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wie folgt schuldig gesprochen und bestraft:

„1. Datum/Zeit:	15.10.2019, 09:46 Uhr
Ort:	4053 Haid, Kremstalstraße 30, Von Traun kommend in Richtung Haid auf Höhe Straßenkilometer 13,566
Betroffenes Fahrzeug:	PKW, Kennzeichen: x

Sie haben als Lenker 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 gem. § 97 Abs. 5 StVO festgestellt. Sie haben die Zahlung der Organstrafverfügung verweigert, obwohl Ihnen dies angeboten wurde.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 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
1. € 60,00	0 Tage(n) 19 Stunde(n) 0 Minute(n)	§ 134 Abs. 3c KFG

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG zu zahlen:
€ 10,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 70,00“.

[Hervorhebungen nicht übernommen]

1.2. Dagegen hat der Bf rechtzeitig Beschwerde erhoben und im Wesentlichen vorgebracht, er habe nicht mit dem Handy hantiert. Er habe sich bereits vor einer Stopptafel befunden und er habe das Fahrzeug wegen eines Staus auf der

Querstraße nicht mehr bewegen können, es habe sich nicht um einen Stopp- und Go-Verkehr gehandelt. Er habe das Handy nur an das Stromnetz angeschlossen und er sei auch bereit, seine Telefonate aus dem Verzeichnis (Einzelgesprächsnachweis) vorzuweisen. Mit diesem Vorbringen hat der Bf – konkludent – die Behebung des Straferkenntnisses beantragt.

2.1. Die belangte Behörde hat den Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ohne Beschwerdevorentscheidung vorgelegt. Damit ergibt sich die Zuständigkeit des LVwG OÖ, welches durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin entscheidet.

2.2. Das LVwG OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Behördenakt samt Beschwerde und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18.12.2020. Zu dieser Verhandlung ist der Bf trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht gekommen. Ca. 20 Minuten vor der Verhandlung ist beim LVwG OÖ ein Anruf eingegangen, wonach mitgeteilt wurde, dass es dem Bf nicht möglich sei zur Verhandlung zu kommen. Weil die Identität des Anrufers am Telefon nicht geklärt werden konnte, wurde dieser ersucht, die Mittelung per Mail unter Anhang einer Kopie seines Ausweises einzubringen. Bis zum Ende der öffentlichen mündlichen Verhandlung ist ein solches Mail nicht eingelangt und auch danach nicht. Mit Schreiben vom 28.12.2020 wurde der Bf aufgefordert, jene Gründe bekanntzugeben, die es ihm unmöglich gemacht haben, zur Verhandlung am 18.12.2020 zu kommen und diese Gründe entsprechend, unter Vorlage von Beweismitteln, glaubhaft zu machen. Die dafür festgesetzte Frist ist ergebnislos verstrichen.
Als Zeugin wurde in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18.12.2020 A K einvernommen.

3. Das LVwG OÖ hat erwogen:

3.1. Folgende entscheidungswesentliche Feststellungen werden getroffen:

Der Bf hat am 15.10.2019 um 09.46 Uhr auf der Kremstalstraße 30, 4053 Haid, von Traun kommend in Richtung Haid auf Höhe StrKm. 13,566 den Pkw mit dem Kennzeichen x gelenkt. Dabei hat er während der Fahrt ein Mobiltelefon verwendet. Er hat das Handy in der Hand gehalten und auf diesem „getippt“. Das Mobiltelefon wurde nicht als Navigationssystem verwendet. Der Bf hat die Zahlung der Organstrafverfügung verweigert.

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass die Feststellungen sich aus dem erstinstanzlichen Akt und der glaubwürdigen Aussage der Zeugin A K, die den Vorfall selbst beobachtet und die Anzeige erstattet hatte, ergibt.

3.3. In rechtlicher Hinsicht hat das LVwG OÖ erwogen:

3.3.1. Rechtsgrundlagen:

§ 105 Abs. 3 5. Satz KFG in der zur Tatzeit geltenden Fassung:
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.

§ 134 Abs. 3c KFG in der zur Tatzeit geltenden Fassung:
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.

3.3.2. Wie sich aus den Feststellungen ergibt, hat der Bf die ihm im Spruch des bekämpften Erkenntnisses vorgeworfene Verwaltungsübertretung begangen, weil er zur vorgeworfenen Tatzeit am vorgeworfenen Tatort ein Mobiltelefon verwendet hat. Er hat damit das Tatbild der ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt.

3.3.3. Im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit Fahrlässigkeit. Diese ist bereits 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. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die „Glaubhaftmachung“ nicht.

Weil der Bf ein Mobiltelefon während der Fahrt mit einem Pkw verwendet hat, indem er auf dem Mobiltelefon getippt hat, hat er sich zumindest fahrlässig verhalten, ist es einem Lenker eines Pkw doch zumutbar, sich als Verkehrsteilnehmer rechtskonform zu verhalten. Der Bf hat seine Sorgfaltspflicht als Lenker eines Pkw zumindest fahrlässig verletzt.

3.3.4. 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 diese bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts 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.

Der Bf wurde nach seiner Anhaltung wegen des Verwendens des Mobiltelefons zur Zahlung eines Strafbetrags aufgefordert, was dieser jedoch verweigert hat. Demnach ist er mit dem für eine solche Fallkonstellation vorgesehenen Strafsatz mit einer Geldstrafe bis zu 72 Euro, im Falle der Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu 24 Stunden, zu bestrafen. Die von der belangten Behörde verhängte Geldstrafe in Höhe von 60 Euro wurde im Rahmen des behördlichen Ermessensspielraums festgesetzt. Auch die Ersatzfreiheitsstrafe von 19 Stunden, die in Relation der Obergrenze der Geldstrafe zur Obergrenze der Ersatzfreiheitsstrafe festgesetzt wurde, begegnet keinen Bedenken.
Der Bf ist den von der belangten Behörde festgestellten Einkommens- und Vermögensverhältnissen nicht entgegengetreten, diese werden daher ebenfalls bei der Beurteilung des Strafausmaßes beim LVwG OÖ zugrunde gelegt. Auch die von der belangten Behörde angenommenen Straferschwerungsgründe, wonach der Bf bereits Übertretungen nach dem KFG aufweist, werden der Beurteilung zugrunde gelegt. Die Verhängung der Strafe war aus spezialpräventiven Gründen notwendig und aus generalpräventiven Gründen geboten.

Zu II:
Weil der Beschwerde keine Folge gegeben wurde, waren gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG Kosten für das Verfahren vor dem LVwG OÖ in Höhe von 20 % der verhängten Strafe vorzuschreiben.

Zu III:
Für die beschwerdeführende Partei 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 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

Mag. Bergmayr-Mann