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-604871/2/FP

Datum: Linz, 16. Dezember 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von M O, geb. x, T gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 1. Oktober 2021, GZ: VStV/921301053269/2021, wegen einer Übertretung des KFG,

A. zu Recht:

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 diese Entscheidung ist eine Revision des Beschwerdeführers nicht zulässig; für die belangte Behörde und die revisionslegitimierte Formalpartei ist eine Revision zulässig.

B. und fasst den Beschluss:

I. Der Antrag auf Verfahrenshilfe wird abgewiesen

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision des Beschwerdeführers nicht zulässig; für die belangte Behörde und die revisionslegitimierte Formalpartei ist eine Revision zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit dem im Rubrum genannten Straferkenntnis verhängte die belangte Behörde eine Strafe von 60 Euro (19 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) und warf dem Bf vor, er habe am 28. Mai 2021, um 11:21 Uhr an einem näher bezeichneten Ort in F als Lenker während der Fahrt, ohne Benützung einer Freisprecheinrichtung telefoniert zu haben.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf mit E-Mail vom 18. Oktober 2021 rechtzeitig Beschwerde, in welcher er darlegte, sein Fahrzeug sei „vor dem Zeitpunkt der Mobilfunknutzung im ruhenden Verkehr vollständig zum Erliegen gekommen“ und auf das Wesentliche zusammengefasst zum Ausdruck brachte, dass er sich hinter anderen Fahrzeugen in einer Kolonne bei Rotlicht an einer ampelgeregelten Kreuzung befunden und sein Fahrzeug sich im Stillstand befunden habe, als er telefonierte. Er sei sohin nicht gefahren.

Am Ende seines Vorbringens beantragt der Bf – ohne weitere Darlegungen und ohne ein Vermögensbekenntnis abzugeben – Verfahrenshilfe.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 12. November 2021 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich 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 übersteigende Geldstrafe verhängt wurde 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 28. Mai 2021, gegen 11:21 Uhr, seinen PKW mit dem Kennzeichen x in F auf der B 125x StrKm x auf Höhe der Messehalle in Fahrtrichtung Süd. Der PKW des Bf befand sich in einer Kolonne vor einer Verkehrslichtsignalanlage (VLSA), die rotes Licht ausstrahlte. Der Bf telefonierte ohne Freisprecheinrichtung mit dem Mobiltelefon, indem er dieses mit der Hand an sein Ohr hielt. Das Telefonat dauerte mindestens 10 Sekunden.
[Anzeige, Einspruch gegen die Strafverfügung, Beschwerde, unbestrittener Sachverhalt]

Dem Bf wurde bei der Anhaltung durch die Polizei die Bezahlung eines Organmandates angeboten, was der Bf aber ablehnte. [unbestrittener Sachverhalt]

Der Bf hat ein Einkommen von 1.800 Euro. Nachvollziehbare Angaben zu seinem Vermögen oder Unterhaltspflichten hat der Bf nicht gemacht, sodass das Gericht davon ausgeht, dass der Bf weder ein Vermögen, noch Schulden, noch Unterhaltspflichten hat.
[Einspruch gegen die Strafverfügung]

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorliegenden Akt, insbesondere aus den in Klammern angegebenen Beweismitteln.
Wesentlicher Streitpunkt im vorliegenden Verfahren ist die Frage, ob sich das KFZ des Bf in Bewegung befand oder still stand.
Wenngleich es das Gericht einem im Verkehrsdienst tätigen Polizeibeamten zutraut, bspw. anhand der sich drehenden Felgen, im Vorbeifahren festzustellen, dass ein Fahrzeug in Bewegung ist und nicht still steht, kommt es auf diesen Umstand – wie in der rechtlichen Beurteilung darzustellen sein wird – aber gar nicht an. Wesentlich sind die Feststellungen, dass der Bf sich in der Kolonne vor einer Ampel befand und dabei telefonierte. Diese Feststellungen können schon aufgrund des diesbezüglich eindeutigen Vorbringens des Bf selbst getroffen werden. Ob das KFZ zum Zeitpunkt des Telefonats gerade in Bewegung war oder verkehrsbedingt still stand, ist für die Erfüllung des objektiven Tatbestands nicht relevant.

III. Rechtsgrundlagen

Die verfahrenswesentlichen Bestimmungen des Kraftfahrgesetzes 1967 lauten in ihren hier relevanten Teilen:

§ 102 KFG 1967 idF BGBl. Nr. 267/1967 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2020:

„[…] (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. 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 Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, 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 Abs. 3c KFG 1967 idF BGBl. Nr. 267/1967 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2020:

„[…] (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. […]“

IV. Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 102 Abs 3 5. Satz KFG 1967 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.

Wie bereits in der Beweiswürdigung dargestellt, ist vorliegend im Wesentlichen die Frage zu klären, wie der Begriff „Fahren“ auszulegen ist und ob das Telefonieren des Bf während des Fahrens erfolgte. Diesbezüglich vertritt der Bf den Standpunkt, dass sich sein Fahrzeug im Stillstand befunden habe, woraus er ableitet, dass es sich dabei nicht um „Fahren“ handelt.

Zur Auslegung des Begriffs „Fahren“ kann auf Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, sowie der Verwaltungsgerichte zurückgegriffen werden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 28. März 2014, 2012/02/0070 – zum Fall des Anhaltens an einer Kreuzung beim Linksabbiegen und dem Telefonieren während dieses Anhaltevorgangs – Folgendes dargelegt:

„ […] Im Bericht des Verkehrsausschusses (1334 BlgNR 20. GP) wird die Einfügung der Sätze 5 bis 7 dieser Bestimmung durch BGBl. I Nr. 146/1998 (welche nachfolgend inhaltlich unverändert blieb) wie folgt begründet:

‚Es ist durch einige Studien belegt, daß durch ablenkende Tätigkeiten während des Autofahrens ein erhöhtes Unfallrisiko bewirkt wird.
Gerade das Halten eines Handy während der Fahrt lenkt vom Verkehrsgeschehen ab. Deshalb erscheint es zielführend, dieses Problem im KFG bei den Lenkerpflichten ausdrücklich zu regeln.‘
Unstrittig ist vorliegend, dass der Beschwerdeführer zu der im angefochtenen Bescheid angegebenen Zeit und am angegebenen Ort in einem im Kreuzungsbereich auf der Fahrbahn stehenden Fahrzeug ohne Freisprecheinrichtung telefoniert hat.
Dem Wortlaut des oben wiedergegebenen § 102 Abs. 3 5. Satz KFG folgend bezieht sich das Verbot des Telefonierens ohne Freisprecheinrichtung auf den Zeitraum der Fahrtätigkeit (‚während des Fahrens‘). Ausgehend vom ebenfalls zu berücksichtigenden Schutzweck der Norm soll verhindert werden, dass der Lenker durch das Telefonieren mit dem Handy in der Hand während seiner Teilnahme am Verkehr abgelenkt wird.
Im Beschwerdefall ist somit zu klären, ob die kurzfristige Anhaltung des Fahrzeuges durch den Lenker im Zuge des Linksabbiegens an einer ungeregelten Kreuzung unter den Begriff des ‚Fahrens‘ iSd § 102 Abs. 3 5. Satz fällt.
Zunächst ist festzuhalten, dass sich die Beschwerde, soweit sie in diesem Zusammenhang vorbringt, es gehe im Beschwerdefall um die Frage, ob der Begriff ‚Fahren‘ iSd § 102 Abs. 3 5. Satz KFG den Stillstand eines KfZ vor einer Lichtsignalanlage mitumfasst, vom vorliegenden Sachverhalt entfernt. Nach den Feststellungen des angefochtenen Bescheides hat der Beschwerdeführer sein Telefonat zu einem Zeitpunkt geführt, in dem er sich mitten in einem Fahrmanöver an einer Kreuzung ohne Ampelanlage befand.
In einer solchen Verkehrssituation, in der ein Lenker auf der Fahrbahn an der Ausführung seines Fahrmanövers - wie gegenständlich am Linkseinbiegen - nur kurzfristig verkehrsbedingt (Abwarten des Gegenverkehrs) gehindert wird, die gebotene Fortsetzung seines Fahrmanövers aber seine volle Aufmerksamkeit verlangt, kann jedenfalls nicht davon die Rede sein, dass das dabei erfolgende Telefonieren ohne Freisprecheinrichtung nicht mehr vom Tatbestand des § 102 Abs. 3 5. Satz KFG umfasst wäre. Das Telefonieren ohne Freisprecheinrichtung fällt daher unter das Verbot des § 102 Abs. 3 5. Satz KFG.
Die Rechtsansicht der belangten Behörde erweist sich im Ergebnis als zutreffend.“
[vgl. *Nedbal-Bures/Pürstl,* KFG[11] § 102 E 65/1 (Stand 1.4.2019, rdb.at)]

Die Entscheidung erging insofern – vgl. dazu den ausdrücklichen Wortlaut – zu einem Fall, der nicht das Anhalten vor einer Kreuzung mit VLSA, sondern an einer ungeregelten Kreuzung zum Inhalt hatte, wobei der VwGH diesbezüglich davon ausging, dass das vorzunehmende Manöver die volle Aufmerksamkeit des Bf erforderte und deshalb das verkehrsbedingte Anhalten vom Begriff des Fahrens umfasst war.
Der VwGH stellte in dieser Entscheidung aber jedenfalls klar, dass die Begriffsgruppe „während des Fahrens“ nicht mit „in Bewegung befindlich“ gleichzusetzen ist sondern von einem Fahren auch im Falle des kurzfristigen Anhaltens – verbunden mit dem völligen Stillstand des KFZ - auszugehen ist, wenn die volle Aufmerksamkeit des Fahrers erforderlich ist.

Umgelegt auf den Fall des Anhaltens vor einer VLSA kann auf eine Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts Vorarlberg vom 19. Dezember 2016, LVwG-1-37/2016-R12 verwiesen werden, in welcher dieses wie folgt ausspricht:

„[…] Dem Wortlaut des oben wiedergegebenen § 102 Abs 3 5. Satz KFG folgend bezieht sich das Verbot des Telefonierens ohne Freisprecheinrichtung auf den Zeitraum der Fahrtätigkeit (‚während des Fahrens'). Ausgehend vom ebenfalls zu berücksichtigenden Schutzzweck der Norm soll verhindert werden, dass der Lenker durch das Telefonieren mit dem Handy in der Hand während seiner Teilnahme am Verkehr abgelenkt wird (vgl VwGH 28.03.2014, 2012/02/0070).

Selbst wenn der Beschuldigte tatsächlich ‚nur' während des Stillstandes des Kraftfahrzeuges vor der Lichtsignalanlage mit seinem Handy in der Hand telefoniert hätte, so handelte es sich doch um eine verkehrsbedingte kurzfristige Anhaltung: In der gegenständlichen Verkehrssituation befand sich der Beschuldigte in einer Fahrzeugkolonne an einer verkehrsreichen, mehrspurigen Kreuzung („Bk" in F; s auch Luftbilder im Akt, insbesondere Anlage ./C zur Verhandlungsschrift) und war durch Rotlicht an der Weiterfahrt vorübergehend gehindert. Die absehbare Fortsetzung der Fahrt in der Kolonne verlangte die volle Aufmerksamkeit des Beschuldigten und kann nicht davon ausgegangen werden, dass das erfolgte Telefonieren ohne Freisprecheinrichtung nicht mehr vom Tatbestand des § 102 Abs 3 5. Satz KFG umfasst wäre. […]"

Dieser Fall deckt sich mit dem Vorliegenden.

Auch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat sich bereits ausführlich mit diesem Themenkreis auseinandergesetzt und in seinem Erkenntnis vom 14. Jänner 2021, LVwG-651800/12/ZO/KA – unter Verweis auf die oben dargestellte Judikatur des VwGH – Folgendes dargelegt:

„[…] Das gesetzliche Verbot des ‚Telefonierens am Steuer' gilt nach dem klaren Gesetzeswortlaut während des Fahrens. Dieser Begriff ist im Gesetz nicht näher definiert, weshalb auf den Zweck der ggst. Bestimmung abzustellen ist. Das zum Stillstand Bringen eines Fahrzeuges an einer roten Ampel wird durch die Verkehrslage erzwungen und stellt daher ein Anhalten im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 26 StVO 1960 dar. Es handelt sich um eine kurzfristige Fahrtunterbrechung und es ist jederzeit mit dem Umschalten der Ampel zu rechnen, woraufhin der Lenker seine Fahrt ohne unnötige Verzögerung fortzusetzen hat.

Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) hat in seinem Erkenntnis vom 28.3.2014, 2012/02/0070 ausgesprochen, dass ‚in einer Verkehrssituation, in der ein Lenker auf der Fahrbahn an der Ausführung seines Fahrmanövers nur kurzfristig verkehrsbedingt (Abwarten des Gegenverkehrs) gehindert wird, die gebotene Fortsetzung seines Fahrmanövers aber seine volle Aufmerksamkeit verlangt, jedenfalls nicht davon die Rede sein kann, dass das dabei erfolgende Telefonieren ohne Freisprecheinrichtung nicht mehr vom Tatbestand des § 102 Abs.3 5. Satz KFG 1967 umfasst wäre.'

Daraus ergibt sich, dass nicht jedes ‚Stillstehen der Räder' das ‚Fahren' im Sinne des § 102 Abs. 3 5. Satz KFG 1967 unterbricht.
Auch bei einer roten Verkehrsampel ist es aus Gründen der Verkehrssicherheit erforderlich, dass Fahrzeuglenker das Verkehrsgeschehen weiter beobachten.
Einerseits könnte bei einem entsprechenden Gefälle das eigene Fahrzeug nach vorne oder rückwärts rollen, andererseits könnte auch das vor ihnen stehende Fahrzeug zurückrollen,

was eine Reaktion des Fahrzeuglenkers erforderlich machen würde. Auch das Verhalten anderer Verkehrsteilnehmer (insbesondere Fußgänger sowie allenfalls vom Vertrauensgrundsatz ausgenommene Personen) im unmittelbaren Nahebereich der ampelgeregelten Kreuzung ist zu beobachten.
Daraus ergeben sich Informationen, die beim Weiterfahren (insbesondere im Fall eines beabsichtigten Abbiegens) für den Fahrzeuglenker jedenfalls relevant sind. Es ist auch zu berücksichtigen, dass gemäß § 12 Abs. 5 StVO 1960 Lenker einspuriger Fahrzeuge unter bestimmten Umständen zwischen den bereits angehaltenen Fahrzeugen vorfahren dürfen. Von dieser Bestimmung wird – wie allgemein bekannt ist – insbesondere von Radfahrern häufig Gebrauch gemacht.
Der Lenker eines bei einer roten Ampel angehaltenen Fahrzeuges hat daher auch auf solche Verkehrsteilnehmer zu achten, dies umso mehr, als Radfahrer nur optisch, nicht aber akustisch wahrgenommen werden können. Es gibt also zahleiche Umstände, welche es auch für den Lenker eines an einer roten Ampel angehalten Fahrzeuges erforderlich machen, das sonstige Verkehrsgeschehen aufmerksam zu beobachten, weshalb das im § 102 Abs. 3 5. Satz KFG 1967 geregelte „Handy-Verbot“ auch in dieser Situation gültig ist.“

Zum Fahren ist insofern und auf das Wesentliche zusammengefasst nicht nur die Fortbewegung des KFZ im engeren Sinn, sondern all jene Vorgänge zu zählen, die sich im fließenden Verkehr ereignen, während man sich von A nach B bewegt und bei denen die volle Aufmerksamkeit des Lenkers erforderlich ist. Gerade im sog. „Stopp-and-Go“ Verkehr können sich Verkehrssituationen ereignen, die allenfalls herausfordernder sind, als bspw. das eintönige Fahren über Land oder die Autobahn und deshalb besondere Aufmerksamkeit beim Lenker erfordern. Der hier erkennende Richter schließt sich den dargelegten Ansichten deshalb an. Es kann auch kein Grund dafür gefunden werden, dass das Anhalten an einer ampelgeregelten Kreuzung anders zu behandeln wäre, als jenes an einer ungeregelten Kreuzung, weil in beiden Fällen immer die ungeteilte Aufmerksamkeit des Lenkers erforderlich ist, um auf unvorhersehbare Verkehrssituationen zu reagieren.

Es darf auch angemerkt werden, dass das verkehrsbedingte Anhalten bei Kreuzungen dementsprechend auch dem fließenden und nicht – wie der Bf zu vermeinen scheint – dem ruhenden Verkehr (= Halten und Parken auf Flächen, die dem Abstellen dienen) zuzuordnen ist.

Der Bf hat den objektiven Tatbestand des § 102 Abs 3 5. Satz KFG 1967 daher auch dann erfüllt, wenn er während des Fahrens kurzfristig an einer Ampel angehalten hat und nur während dieser Phase telefoniert hat.

IV.1. Subjektive Tatseite

Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, soweit die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Da § 52

GSpG über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt nach § 5 Abs 1 VStG 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 (sog. „Ungehorsamsdelikt“).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH 23. Dezember 1991, 88/17/0010 mwN).

Der Bf äußert sich in seiner Beschwerde nicht zur subjektiven Tatseite. Insofern ist sein Verschulden indiziert.

V. Zur 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. u.a. 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 u.a. 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).

V.1. Ausgehend von den Angaben des Bf zu seinen Einkommensverhältnissen hat die belangte Behörde eine Strafe von 60 Euro (19 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt. Sie ging zu Recht davon aus, dass dem Bf der Milderungsgrund der Unbescholtenheit nicht zukomme, weil im Zeitpunkt der ggst. Tat ein Verkehrsdelikt vorgemerkt war (Rotlichtverstoß). Zumal diese Tat auf der gleichen schädlichen Neigung, wie bei der vorliegenden Tat, beruht, hätte die belangte Behörde diese als Erschwerungsgrund werten dürfen.

Ausgehend von der Gefährlichkeit des Telefonierens mit dem Mobiltelefon während der Fahrt, besonders im dichten Verkehr, ist die Strafe auch angesichts des Einkommens des Bf und des Fehlens von Milderungsgründen nicht zu beanstanden. Eine Ermahnung kommt angesichts des im zugrundeliegenden Tatbestand typisierten Verhaltens nicht in Betracht.

VI. Bei diesem Ergebnis ist dem Bf gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG ein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht iHv 20 % der Strafe, sohin 12 Euro vorzuschreiben.

VII. Zum Verfahrenshilfeantrag

VII.1. Rechtsgrundlagen:

a) § 40 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017) lautet:

„Verfahrenshilfeverteidiger

§ 40. (1) Ist ein Beschuldigter außerstande, die Kosten der Verteidigung ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, so hat das Verwaltungsgericht auf Antrag des Beschuldigten zu beschließen, dass diesem ein Verteidiger beigegeben wird, dessen Kosten der Beschuldigte nicht zu tragen hat, soweit dies im Interesse der Rechtspflege, vor allem im Interesse einer zweckentsprechenden Verteidigung, erforderlich und auf Grund des Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 lit. c der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten oder des Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union geboten ist.
(2) § 8a Abs. 3 bis 10 ist sinngemäß anzuwenden, § 8 Abs. 3 mit der Maßgabe, dass der Antrag auch mündlich gestellt werden kann.“

§ 8a Abs. 3 bis 10 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017) lauten:

„Verfahrenshilfe

§ 8a. [...]
(3) Der Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe ist schriftlich zu stellen. Er ist bis zur Vorlage der Beschwerde bei der Behörde, ab Vorlage der Beschwerde beim Verwaltungsgericht einzubringen. Für Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B VG ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgericht einzubringen.
(4) Der Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe kann ab Erlassung des Bescheides bzw. ab dem Zeitpunkt, in dem der Betroffene Kenntnis von der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt erlangt hat, gestellt werden. Wird die Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer Säumnisbeschwerde beantragt, kann dieser Antrag erst nach Ablauf der Entscheidungsfrist gestellt werden. Sobald eine Partei Säumnisbeschwerde erhoben hat, kann der Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe auch von den anderen Parteien gestellt werden.
(5) In dem Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe ist die Rechtssache bestimmt zu bezeichnen, für die die Bewilligung der Verfahrenshilfe begehrt wird.
(6) Die Behörde hat dem Verwaltungsgericht den Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe und die Akten des Verfahrens unverzüglich vorzulegen. Hat das Verwaltungsgericht die Bewilligung der Verfahrenshilfe beschlossen, so hat es den Ausschuss der zuständigen Rechtsanwaltskammer zu benachrichtigen, damit der Ausschuss einen Rechtsanwalt zum Vertreter bestelle. Dabei hat der Ausschuss Wünschen der Partei zur Auswahl der Person des Vertreters im Einvernehmen mit dem namhaft gemachten Rechtsanwalt nach Möglichkeit zu entsprechen.

(7) Hat die Partei innerhalb der Beschwerdefrist die Bewilligung der Verfahrenshilfe beantragt, so beginnt für sie die Beschwerdefrist mit dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Beschluss über die Bestellung des Rechtsanwalts zum Vertreter und der anzufechtende Bescheid diesem zugestellt sind. Wird der rechtzeitig gestellte Antrag abgewiesen, so beginnt die Beschwerdefrist mit der Zustellung des abweisenden Beschlusses an die Partei zu laufen. Entsprechendes gilt für die Fristen, die sich auf die sonstigen in Abs. 2 genannten Anträge beziehen.
(8) Die Bestellung des Rechtsanwalts zum Vertreter erlischt mit dem Einschreiten eines Bevollmächtigten.
(9) In Verfahrenshilfesachen ist die Wiederaufnahme des Verfahrens nicht zulässig.
(10) Der Aufwand ist von jenem Rechtsträger zu tragen, in dessen Namen das Verwaltungsgericht in der Angelegenheit handelt."

VII.2. Im Verwaltungsstrafverfahren ist ein Verfahrenshilfeverteidiger unter der Voraussetzung zu bestellen, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner finanziellen Situation nicht imstande ist, die Kosten der Verteidigung zu tragen, ohne den zu einer einfachen Lebensführung notwendigen Unterhalt für sich oder für jene Personen, für deren Unterhalt er zu sorgen hat, zu beeinträchtigen.

Unabhängig von der Einkommenssituation ist Verfahrenshilfe jedoch nur dann zuzuerkennen, wenn dies im Interesse der Rechtspflege und vor allem im Interesse einer zweckentsprechenden Verteidigung erforderlich ist.

Hinsichtlich letzterer Voraussetzung wird auf die Komplexität des Falles, besondere Schwierigkeiten der Sach- oder Rechtslage, besondere persönliche Umstände des Beschuldigten und die besondere Tragweite des Rechtsfalles für die Partei, etwa eine besonders hohe Strafe bzw. Freiheitsstrafe abgestellt (z.B. VwGH 26. Jänner 2001, 2001/02/0012; 24. November 1993, 93/02/0270).

Vorauszuschicken ist, dass sich aus dem nicht weiter begründeten Antrag des Bf nicht ergibt, wofür er Verfahrenshilfe beantragt hat. Der Bf hat seine Beschwerde bereits erstattet und ausführlich zum Ausdruck gebracht, welche Rechtsansicht er vertritt, nämlich, dass es sich beim Warten an der Kreuzung nicht um ein Fahren handelt. Zudem hat der Bf keine öffentliche mündliche Verhandlung beantragt, sodass auch diesbezüglich eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt nicht in Betracht kommt.

Zudem ist festzuhalten, dass im verwaltungsgerichtlichen Verfahren keine Verpflichtung vorherrscht, sich eines Anwalts zu bedienen.

Die vorliegende Aktenlage zeigt im Übrigen, dass weder der zugrundeliegende Sachverhalt noch die sich daran knüpfenden Rechtsfragen komplex sind und keine besonderen Schwierigkeiten erwarten lassen. Vielmehr liegt ein besonders einfacher – vollständig geklärter – Sachverhalt vor, zumal der Bf das Telefonieren selbst nicht bestreitet. Vielmehr ist im Wesentlichen die Rechtsfrage zu klären, ob

es sich beim Halten an einer roten Ampel um ein Fahren iSd des Gesetzes handelt, oder nicht. Die Beantwortung dieser Rechtsfrage obliegt dem Gericht und lässt im Ergebnis nur zwei Varianten zu.
Die vorliegend relevante Frage ist sowohl in sachlicher als auch in rechtlicher Hinsicht also nicht als komplex einzustufen, sodass das Verfahren vom Bf auch ohne rechtliche Vertretung mühelos zu bewältigen ist.

Die belangte Behörde hat im Anlassverfahren zudem nur eine Strafe iHv 60 Euro verhängt, sodass von keiner „besonders hohen Strafe“ im Sinne der Judikatur des VwGH ausgegangen werden kann. Es liegt eine Bagatellangelegenheit vor.

Die Beigebung eines Verteidigers ist insofern weder im Interesse der Rechtspflege, noch im Interesse einer zweckentsprechenden Verteidigung geboten.

Hinzu kommt, dass der Bf ein Einkommen von 1.800 Euro hat. Es fallen keine Kosten für die Erstattung der Beschwerde an und ist eine Verhandlung wegen des vollständig vorliegenden Sachverhalts nicht erforderlich. Der Bf hat eine solche Verhandlung auch nicht beantragt. Kosten laufen daher nicht auf. Eine Gefährdung des Fortkommens des Bf kommt insofern nicht in Betracht.

Da insofern die Tatbestandsvoraussetzungen des Interesses der Rechtspflege und jenes einer zweckentsprechenden Verteidigung sowie auch unterhaltsgefährdende Verteidigungskosten im Sinne des § 40 Abs. 1 VwGVG nicht vorliegen, zur Gewährung von Verfahrenshilfe jedoch alle Tatbestandselemente des § 40 Abs. 1 VwGVG kumulativ vorliegen müssen, kommt die Gewährung von Verfahrenshilfe von vorneherein nicht in Betracht.

Der Antrag des Bf auf Gewährung von Verfahrenshilfe ist insofern abzuweisen.

VIII. Zulässigkeit der ordentlichen Revision

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei zulässig, da weil zur konkreten Frage, ob das „Handy-Verbot am Steuer“ für den Kraftfahrzeuglenker auch dann gilt, wenn das Fahrzeug an einer roten Ampel steht, noch keine Judikatur des VwGH vorzuliegen scheint. Dieser Frage kommt auch über den Einzelfall hinaus Bedeutung zu.

Für den Bf 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 und/oder einer ordentlichen 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 für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof 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.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Verfahrenshilfe für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof 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.
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; 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.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl