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-605216/2/KHu/MH

Datum:
Linz, 13. Oktober 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Huemer über die Beschwerde des R. S., x, O, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 30. März 2022, GZ: BHVB/922170001996/22, wegen Übertretungen des Kraftfahrgesetzes 1967 (KFG)

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 24 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

I. Verfahrensgang:

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (in der Folge: belangte Behörde) vom 30.3.2022 wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) zwei Geldstrafen in Höhe von jeweils 60 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: jeweils 19 Stunden) verhängt, weil er am 19.12.2021 um 14:45 Uhr und um 15:17 Uhr als Lenker während der Fahrt ein Mobiltelefon verwendet habe. Der Bf habe dadurch § 102 Abs. 3 5. Satz KFG 1967 verletzt. Ferner wurde ein Verfahrenskostenbeitrag von insgesamt 20 Euro vorgeschrieben.

2. Dagegen erhob der Bf mit Eingabe vom 16.5.2022 Beschwerde und führte Folgendes aus:
„fahrzeug war Teil der Demo.
Niemand gefährder
… Vermischung ähnlich Versammlung-Veranstaltung…“

3. Die belangte Behörde legte die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

1. Der Bf hat am 19.12.2021 um 14:45 Uhr in L, x, Richtung stadtauswärts, als Lenker eines PKWs mit dem Kennzeichen x während der Fahrt, ohne Benützung einer Freisprecheinrichtung, mit seinem Mobiltelefon hantiert. Der Bf fuhr mit seinem PKW in Schrittgeschwindigkeit als Teilnehmer einer Demonstration hinter dem Demonstrationszug nach.

Der Bf hat am 19.12.2021 um 15:17 Uhr in L, x, als Lenker eines PKWs mit dem Kennzeichen x während der Fahrt mit zwei Mobiltelefonen, ohne Benützung einer Freisprecheinrichtung, hantiert. Der Bf fuhr mit seinem PKW in Schrittgeschwindigkeit als Teilnehmer einer Demonstration hinter dem Demonstrationszug nach.

Der PKW des Bf war Teil einer Demonstration und diente am Schluss des Demozuges als Lautsprecherwagen.

Die Übertretungen wurden jeweils bei einer Anhaltung gemäß § 97 Abs. 5 StVO festgestellt, die Bezahlung einer Organstrafverfügung wurde vom Bf jeweils verweigert.

Der Bf verfügt über ein monatliches Einkommen von 1.500 Euro, keinem Vermögen und hat keine Sorgepflichten. Der Bf hat Vormerkungen wegen anderer Verwaltungsübertretungen.

2. Der festgestellte Sachverhalt ergab sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere den darin einliegenden Anzeigen und der Niederschrift über die Vernehmung des Bf am 3.3.2022. Der Bf trat den beschriebenen Tathandlungen nicht entgegen. Vielmehr räumte der Bf in der Vernehmung vor der Behörde ein, das Telefon verwendet zu haben, führte aber aus, dass er davon ausginge, dass das nicht strafbar sei. Dies ist eine Frage der rechtlichen Beurteilung (siehe dazu Punkt III.).

Der Entscheidung des Gerichts wird ferner zugrunde gelegt, dass eine Demonstration vorlag; dies ergab sich sowohl aus der Anzeige als auch dem Vorbringen des Bf.

Die Vermögensverhältnisse ergeben sich aus der Schätzung im behördlichen Verfahren (Niederschrift vom 3.3.2022), der der Bf nicht entgegentrat.

Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde vom Bf nicht beantragt. Von der Verhandlung konnte abgesehen werden, weil eine Geldstrafe unter 500 Euro verhängt wurde (§ 44 Abs. 3 Z 3 VwGVG).

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Gemäß § 102 Abs. 3 5. Satz KFG 1967 in der im Tatzeitpunkt geltenden Fassung 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.

2. Eine Verwaltungsübertretung gemäß § 134 Abs. 3c KFG 1967 begeht, wer als Lenker eines Kraftfahrzeuges die in § 102 Abs. 3 fünfter Satz angeführte Verpflichtung nicht erfüllt, wenn dies bei einer Anhaltung gemäß § 97 Abs. 5 StVO 1960 festgestellt wird oder aus Beweismaterial aus bildgebender Verkehrsüberwachung gemäß §§ 98a, 98b, 98c, 98d oder 98e StVO 1960 einwandfrei erkennbar ist, 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.

3. Dem Wortlaut des § 102 Abs. 3 5. Satz KFG 1967 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 28.3.2014, 2012/02/0070).

Das im § 102 Abs. 3 KFG 1967 geregelte Verbot für den Lenker, während des Fahrens ohne Verwendung einer Freisprecheinrichtung zu telefonieren, umfasst jede Verwendung eines Handys ohne Freisprecheinrichtung zu Fernsprechzwecken, wie etwa auch aus welchen Gründen immer gescheiterte Versuche, das Mobiltelefon während des Lenkens (ohne Freisprecheinrichtung) in Betrieb zu nehmen (vgl. VwGH 14.7.2000, 2000/02/0154).

4. Der Bf hat jeweils zu einem näher bezeichnetem Tatort und zu einer näher bezeichneten Zeit als Lenker eines PKW während der Fahrt, ohne Benützung einer Freisprecheinrichtung, ein bzw. zwei Mobiltelefon/e verwendet und dadurch jeweils den objektiven Tatbestand des § 102 Abs. 3 5. Satz KFG 1967 verwirklicht.

Es lag zwar eine Versammlung, die vom verfassungsrechtlich geschützten Recht auf Versammlungsfreiheit umfasst ist, vor. Das ändert nichts daran, dass der Bf den objektiven Tatbestand der angelasteten Übertretung gesetzt hat, weil er ein Fahrzeug gelenkt hat; auf die Frage, ob die Übertretung wegen des Vorliegens einer Versammlung entschuldigt war, wird unter Punkt 6. eingegangen.

5. Zur subjektiven Tatseite ist auf die Fahrlässigkeitsvermutung des § 5 VStG hinzuweisen.

6. Nach § 6 VStG ist eine Tat nicht strafbar, wenn sie durch Notstand entschuldigt oder, obgleich sie dem Tatbestand einer Verwaltungsübertretung entspricht, vom Gesetz geboten oder erlaubt ist.

Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage, ob die Missachtung des § 102 Abs. 3 5. Satz KFG 1967 durch die Inanspruchnahme der Versammlungsfreiheit iSd § 6 VStG gerechtfertigt sein kann.

Der Bf wendete in der Beschwerde ein, das Fahrzeug sei Teil einer Demonstration gewesen und er habe niemanden gefährdet. Zudem erklärte der Bf im behördlichen Verfahren, dass sein Fahrzeug am Schluss des Demozuges als Lautsprecherwagen diente. Weiters brachte er vor, er sei der Überzeugung, dass man während einer Demonstration nicht nach allgemein gültigen Verkehrsregeln belangt werden könne (wie zB Telefonieren mit dem Demonstrationsleiter). Er habe sich während

er telefonierte, trotzdem im Rahmen des Demozuges befunden und sei in Schrittgeschwindigkeit gefahren.

Dazu wird festgehalten, dass der Bf seinen PKW als Lautsprecherwagen verwendete. Auch wenn der Bf nur in Schrittgeschwindigkeit gefahren ist, ist gerade bei einer Demonstration mit vielen Teilnehmern und Passanten eine besondere Aufmerksamkeit geboten, um das Verhalten der Personen zu beobachten und rechtzeitig reagieren zu können. Der Schutzzweck der verletzten Norm stellt darauf ab, dass der Lenker durch das Telefonieren mit einem Mobiltelefon in der Hand oder das Verwenden eines Mobiltelefons während seiner Teilnahme am Verkehr nicht abgelenkt ist; es geht daher unter anderem um die körperliche Sicherheit der anderen Verkehrsteilnehmer – hier in Form von Demonstrationsteilnehmern und Passanten. Soweit der Bf angibt, dass er sich, während er telefonierte, im Demozug befunden hat, beschreibt der Bf selbst jenes Verhalten, welches vom Schutzzweck der Norm erfasst ist. Der Bf gab an, sein Telefon wäre mit dem Lautsprecher mittels Bluetooth verbunden gewesen, deshalb habe er die Freisprecheinrichtung im Fahrzeug nicht verwenden können. Dies rechtfertigt den Bf nicht, weil der Bf beispielsweise Kopfhörer mit Freisprecheinrichtung oder eine sonstige mobile Freisprecheinrichtung verwenden hätte können oder eine weitere Person für die Kommunikation mit dem Demonstrationsleiter mitnehmen hätte können, um seine Aufmerksamkeit auf das Geschehen im Demonstrationszug zu richten. Zudem musste dem Bf spätestens nach der ersten Anhaltung gemäß § 97 Abs. 5 StVO 1960 klar gewesen sein, dass er als Teilnehmer einer Demonstration, entgegen seiner Ansicht, nicht von den Verkehrsregeln ausgenommen ist.

Im Hinblick auf die verfassungsgesetzlich gewährleistete Versammlungsfreiheit ist anzunehmen, dass ein Verhalten, das an sich dem Tatbestand einer Verwaltungsübertretung entspricht, von der Rechtsordnung erlaubt und damit gemäß § 6 VStG gerechtfertigt sein kann, wenn es unbedingt notwendig ist, um die Versammlung in der beabsichtigten Weise durchzuführen (vgl. VfSlg. 11.866, 18.483). Der Bf kann dies im vorliegenden Sachverhalt aber aus Sicht des erkennenden Gerichts weder objektiv noch subjektiv als Rechtfertigung für die von ihm übertretene Norm heranziehen, weil nicht erkennbar ist, inwiefern die Verwendung eines Mobiltelefones ohne Freisprecheinrichtung während der Fahrt unbedingt notwendig gewesen wäre: Wie oben dargelegt, wären dem Bf auch sehr einfache Mittel zur Verfügung gestanden, sich rechtskonform zu verhalten. Das rechtskonforme Verhalten hätte auch keinerlei objektivierbare Erschwernisse für die Durchführung der Demonstration mit sich gebracht. Das Verhalten des Bf war daher keineswegs gerechtfertigt.

7. Gemäß § 19 VStG sind die Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren sind überdies die nach

dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die Übertretungen wurden bei einer Anhaltung gemäß § 97 Abs. 5 StVO festgestellt, die Bezahlung einer Organstrafverfügung wurde vom Bf jeweils verweigert, in der Folge wurden zwei Geldstrafen in der Höhe von jeweils 60 Euro bei einem Strafrahmen von 72 Euro verhängt.

Nach dem Schutzzweck des § 102 Abs. 3 5. Satz KFG 1967 soll verhindert werden, dass der Lenker durch das unzulässige Verwenden des Mobiltelefons während seiner Teilnahme am Verkehr nicht abgelenkt wird, die Bestimmung dient der Verkehrssicherheit. Die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes ist daher als sehr hoch einzustufen.

Es liegen keine Erschwerungs- und Milderungsgründe vor. Unter Berücksichtigung der Einkommens- und Vermögenssituation erscheint eine Geldstrafe in der von der Behörde festgesetzten Höhe keinesfalls überhöht und erscheint aus spezialpräventiven Gründen als nicht unangemessen. Eine Ermahnung kam schon deshalb nicht in Betracht, weil das geschützte Rechtsgut nicht als geringfügig einzustufen ist und in erheblichem Maße beeinträchtigt wurde.

8. Im Ergebnis war das Straferkenntnis der belangten Behörde zu bestätigen.

9. Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens zu leisten hat. Dieser Beitrag ist Abs. 2 leg. cit. zufolge für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der jeweils verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro, zu bemessen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, weil keine Rechtsfrage zu klären war, der grundsätzliche, über den konkreten Einzelfall hinausgehende, Bedeutung zukommt.
Für den Beschwerdeführer ist nach der Bestimmung des § 25a Abs. 4 VwGG keine Revision zulässig. Nach dieser Bestimmung ist eine Revision wegen Verletzung in Rechten (Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG) nicht zulässig, wenn in einer

Verwaltungsstrafsache – wie gegenständlich – eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte sowie im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen 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. Huemer