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-605248/8/ZO/KA

Datum:
Linz, 15. November 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Zöbl über die Beschwerde des P A, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 30.3.2022, GZ: VStV/921301583771/2021, wegen einer Übertretung des KFG nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 4.10.2022

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis vollinhaltlich bestätigt.

II. Der Beschwerdeführer hat für das Beschwerdeverfahren einen Kostenbeitrag in Höhe von 12 Euro zu bezahlen.

II. Gegen diese Entscheidung ist keine ordentliche Revision zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.
1. Die Landespolizeidirektion Oberösterreich (belangte Behörde) hat dem Beschwerdeführer (Bf) im angefochtenen Straferkenntnis vorgeworfen, dass er am 15.09.2021 um 11.20 Uhr in Linz, A7, Str.km x, Einhausung Niedernhart, Fahrtrichtung Wien, als Lenker des PKW mit dem Kennzeichen x während der Fahrt ohne Benützung einer Freisprecheinrichtung im Sinne der Verordnung vom 11. Mai 1999, BGBl Nr. II/152/1999 telefoniert habe. Dies sei bei einer Anhaltung gem. § 97 Abs. 5 StVO festgestellt worden und der Bf habe die Zahlung der Organstrafverfügung verweigert, obwohl ihm dies angeboten worden sei.

Der Bf habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 102 Abs. 3 5. Satz KFG 1967 begangen, weshalb über ihn gemäß § 134 Abs. 3c KFG 1967 eine Geldstrafe in Höhe von 60 Euro (EFS 19 Stunden) verhängt wurde. Weiters wurde er zur Zahlung eines Verfahrenskostenbeitrages in Höhe von 10 Euro verpflichtet.

2. In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde verwies der Bf auf seinen Einspruch und seine weiteren Schriftsätze. Er beantragte eine öffentliche Verhandlung.

Im behördlichen Verfahren hatte der Bf den Tatort bestritten, er sei nicht in Richtung Wien sondern in Richtung Zentrum gefahren. Er habe nicht telefoniert, das habe ihm der Polizeibeamte auch gar nicht vorgehalten. Diesen Vorwurf hätte er leicht widerlegen können, indem er sein auf dem Beifahrersitz liegendes Telefon vorgezeigt hätte. Dieses zeichne von jedem Gespräch Datum und Uhrzeit auf, weshalb er bei der Anhaltung seine Unschuld hätte beweisen können. Die Behauptung des Polizisten, er habe kein Geld bei sich gehabt, sei falsch. Er habe mit diesem kein Wort gesprochen, da er sich nicht provozieren lasse.

3. Die Landespolizeidirektion Oberösterreich hat die Beschwerde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Damit ergab sich dessen Zuständigkeit, wobei es durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden hat (§ 2 VwGVG).

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 4.10.2022. Bei dieser wurde der Meldungsleger GrInsp K als Zeuge einvernommen, die belangte Behörde war entschuldigt und der Bf hat ohne Angabe von Gründen nicht an der Verhandlung teilgenommen. Zum Vorbringen des Bf, dass „das AKH seine Abwesenheit telefonisch mitgeteilt habe“, ist festzuhalten, dass ein derartiger Anruf beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht bekannt ist. Im Übrigen

hat es der Bf unterlassen, den für einen solchen Fall vorgesehene Rechtsbehelf einzubringen.

4.1. Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Bf lenkte am 15.9.2021 um 11.20 Uhr den PKW mit dem Kennzeichen x in Linz auf der A7 im Bereich der Einhausung Niedernhart vorerst in Fahrtrichtung Wien. Der Polizeibeamte GrInsp K fuhr mit einem Dienstwagen unmittelbar hinter dem Bf. Im Bereich von Straßenkilometer x stellte der Zeuge fest, dass der Bf ein Mobiltelefon ans Ohr gehalten hat. Er entschloss sich deshalb zur Nachfahrt. Der Bf fuhr in weiterer Folge auf den äußerst linken Fahrstreifen der A7 und von dort weiter in Richtung Bahnhof. Er wurde vom Zeugen angehalten und mit dem Tatvorwurf des Telefonierens am Steuer konfrontiert. Diesen Vorwurf bestritt der Bf nicht. Es wurde ihm die Bezahlung einer Organstrafverfügung angeboten, worauf der Bf erklärte, nicht genug Geld mit sich zu führen.

4.2. Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den schlüssigen und in sich widerspruchsfreien Angaben des Zeugen GrInsp K sowohl in der mündlichen Verhandlung als auch während des behördlichen Verfahrens. Der Zeuge machte in der Verhandlung einen glaubwürdigen und sachlichen Eindruck und es gibt keinen Grund zur Annahme, dass der unter Wahrheitspflicht stehende Zeuge den Bf zu Unrecht belastet hätte.

Es entspricht der Lebenserfahrung, dass es beim Nachfahren hinter einem anderen Fahrzeug möglich ist, zu erkennen, ob der Lenker des vorausfahrenden Fahrzeuges ein Telefon an das Ohr hält. Wenn eine Person dies macht, ist auch davon auszugehen, dass sie tatsächlich telefoniert, weil es keinen anderen sinnvollen Grund gibt, ein Telefon an das Ohr zu halten. Es ist auch als erwiesen anzusehen, dass der Zeuge dem Bf die Bezahlung einer Organstrafverfügung angeboten hat, weil es sich dabei um einen Routinevorgang bei derartigen Kontrollen handelt und nicht anzunehmen ist, dass der erfahrene Polizeibeamte dies vergessen hätte. Er konnte sich sogar noch an die Angaben des Bf dazu erinnern.

Der Bf selbst beschränkte sich im Verfahren im Wesentlichen auf das Bestreiten des Tatvorwurfes und kritisierte die Differenz zwischen dem vorgeworfenen Tatort und dem Anhalteort. Er hat auch nicht an der Verhandlung teilgenommen, weshalb sich das Gericht keinen Eindruck von seiner persönlichen Glaubwürdigkeit machen konnte.

5. Diesen Sachverhalt hat das LVwG OÖ rechtlich wie folgt beurteilt:

5.1. Gemäß § 102 Abs. 3 5. 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 Wangeninneren befestigt ist, verboten.

§ 134 Abs. 3c KFG lautet:
5.2. Das Beweisverfahren hat ergeben, dass der Bf zur vorgeworfenen Zeit am vorgeworfenen Tatort als Lenker eines PKW ohne Benützung einer Freisprecheinrichtung telefoniert hat. Soweit sich der Bf darauf beruft, dass ihm nicht der Anhalteort sondern ein Ort auf seiner Fahrtstrecke vorgeworfen wurde, ist er darauf hinzuweisen, dass er die Übertretung während der Fahrt auf der A7 begangen hat. Es ist zwar richtig, dass § 134 Abs. 3c KFG für die Strafbarkeit dieser Übertretung verlangt, dass diese „bei der Anhaltung“ festgestellt wird. Diese Bestimmung ist aber nicht so zu verstehen, dass der Lenker unmittelbar bei der Anhaltung (noch immer) telefonieren muss, sondern es reicht aus, dass die Feststellung des Telefonierens in einem engen zeitlichen Zusammenhang mit der Anhaltung steht. Es sollten damit sogenannte „Kennzeichenanzeigen“ vermieden werden, um unnötig komplizierte Beweisverfahren hintanzuhalten. Diese Voraussetzung ist hier erfüllt, weil der Polizeibeamte nach Feststellung des Telefonierens die Nachfahrt aufgenommen und den Bf angehalten hat, als die Verkehrssituation dies zuließ. Aus dieser Bestimmung kann auch nicht abgeleitet werden, dass der Anhalteort als Tatort anzusehen sei (vgl. dazu VwGH 14.07.2000, 2000/02/0154).

Der Bf hat daher die ihm vorgeworfene Übertretung in objektiver Hinsicht zu verantworten. Umstände, welche sein Verschulden ausschließen würden, sind im Verfahren nicht hervorgekommen, weshalb gemäß § 5 Abs. 1 2. Satz VStG von fahrlässigem Verhalten auszugehen ist.

5.3. 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 die Strafdrohung 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-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

Die gesetzliche Höchststrafe für die gegenständliche Übertretung beträgt gemäß § 134 Abs. 3c KFG 72 Euro.

Der Bf weist laut Aktenlage sieben verkehrsrechtliche Vormerkungen zwischen 2018 und 2021(vor dem Tattag) auf. Diese sind als straferschwerend zu berücksichtigen. Sonstige Erschwerungsgründe oder Strafmilderungsgründe liegen nicht vor.

Der Bf hat der behördlichen Einschätzung (monatliches Einkommen 1.400 Euro, kein Vermögen und keine Sorgepflichten) nicht widersprochen, weshalb diese der Strafbemessung zu Grunde zu legen ist. Auch diese finanziellen Verhältnisse rechtfertigen keine Herabsetzung der Geldstrafe. Die gegenständliche Bestimmung soll die Ablenkung von Kraftfahrzeuglenkern durch Mobiltelefone verhindern und ist daher im Interesse der Verkehrssicherheit gelegen. Auch der Schutzzweck der Norm und generalpräventive Gründe rechtfertigen daher spürbare Geldstrafen.

Zu II.
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 dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Verwenden des Mobiltelefons während des Fahrens ab, noch fehlt es an einer solchen. 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

Mag. Zöbl