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-652304/2/JP/LJ

Datum:
Linz, 1. März 2022

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin MMag. Polgar über die Beschwerde des J K P, Z, L, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich, SVA 2 – Verkehrsamt vom 10. Jänner 2022, GZ: VA-NSch-036/2022, betreffend Anordnung einer Nachschulung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Bescheid vom 10. Jänner 2022 der Landespolizeidirektion Oberösterreich, SVA 2 - Verkehrsamt (im Folgenden: belangte Behörde) wurde der Beschwerdeführer verpflichtet, sich innerhalb von vier Monaten ab Zustellung des Bescheides einer Nachschulung zu unterziehen und gleichzeitig darauf hingewiesen, dass sich mit der Anordnung der Nachschulung die Probezeit um ein weiteres Jahr verlängert. Der Beschwerdeführer wurde aufgefordert, binnen zwei Wochen ab Rechtskraft des Bescheides seinen Führerschein zur Eintragung der Verlängerung der Probezeit der belangten Behörde vorzulegen.

In ihrer Begründung führt die belangte Behörde aus, der Beschwerdeführer habe am 16. Dezember 2021 um 14:45 Uhr in 4050 Traun, L 1390, Höhe K das Kraftfahrzeug mit dem Kennzeichen x (A) gelenkt und während der Fahrt sein Mobiltelefon verwendet, obwohl jegliche Verwendung des Mobiltelefons ausgenommen als Navigationssystem, sofern es im Wageninneren befestigt sei, verboten sei. Das Mobiltelefon sei auch nicht entsprechend der Ausnahmebestimmung als Navigationssystem verwendet worden. Der Beschwerdeführer habe durch sein Verhalten einen Sachverhalt verwirklicht, der die Anordnung der Nachschulung zur Folge habe.

I.2. Mit Beschwerde vom 16. Jänner 2022 brachte der Beschwerdeführer zusammengefasst vor, er habe zum Tatzeitpunkt während der Autofahrt nicht telefoniert, was er auch durch eine Einzelgesprächsnachweisliste belegen könne. Er sei zum Tatzeitpunkt bei einer roten Ampel gestanden und habe sein Handy kurz benutzt um einen Musiktitel auszuwählen. Er habe mehrmals auf die Ampel geschaut um zu sehen, wann es grün werde. Als die Ampel gelb geworden sei, habe er gleichzeitig das Handy weggegeben und in das Ablagefach gelegt. Als die Ampel grün geworden sei, sei er rechtzeitig weggefahren; das Handy sei zu diesem Zeitpunkt bereits im Ablagefach gelegen.

I.3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde unter Anschluss des bezughabenden Verwaltungsaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 19. Jänner 2022 vorgelegt. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen. Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art 130 Abs 1 Z 1 iVm Art 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:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde übermittelten Verfahrensakt samt Beschwerde. Da bereits auf Grund der Aktenlage, insbesondere des Geständnisses des Beschwerdeführers, das Handy – wenn auch nur kurz – verwendet zu haben, feststeht, dass eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, konnte gemäß § 24 Abs 4 VwGVG von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, welche auch nicht beantragt wurde, abgesehen werden. Dass dem Entfall der Verhandlung Art 6 EMRK oder Art 47 der EU-Charta der Grundrechte entgegenstünde, vermag nicht erkannt zu werden.

II.2. Es steht folgender relevanter Sachverhalt fest:

Der Beschwerdeführer lenkte am 16. Dezember 2021 um 14:45 Uhr in 4050 Traun, L 1390, Höhe K das Kraftfahrzeug mit dem Kennzeichen x (A). Als der Beschwerdeführer aufgrund des Rotlichtes einer Verkehrssignalanlage anhielt, verwendete er sein Mobiltelefon um einen Musiktitel auszuwählen. Deswegen wurde der Beschwerdeführer mit Organstrafverfügung vom 16. Dezember 2021, Blocknummer 151842, Fortlaufende Zahl 07, bestraft.

Dem Beschwerdeführer wurde die Lenkberechtigung am 30. September 2020 für die Klasse B erteilt, die Probezeit wäre daher vor der gegenständlichen Verlängerung am 30. September 2023 ausgelaufen.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Gemäß § 4 Abs 1 erster Satz FSG unterliegen Lenkberechtigungen für alle Klassen mit Ausnahme der Klassen AM und F, die Personen erteilt werden, die vorher keine in- oder ausländische Lenkberechtigung für eine dieser Klassen besessen haben, einer Probezeit von drei Jahren.

§ 4 Abs 3 FSG lautet: „Begeht der Besitzer der Lenkberechtigung innerhalb der Probezeit einen schweren Verstoß (Abs 6) oder verstößt er gegen die Bestimmung des Abs 7, so ist von der Behörde unverzüglich eine Nachschulung anzuordnen, 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 einer 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 Deliktssetzung 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.“ Als schwerer Verstoß gemäß § 4 Abs 3 FSG gelten gemäß § 4 Abs 6 Z 2a FSG Übertretungen des § 102 Abs 3 fünfter Satz KFG 1967 (Telefonieren ohne Benützung einer Freisprechanlage).

Gemäß § 102 Abs 3 fünfter 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.

III.2. Das gesetzliche Verbot der Verwendung des Mobiltelefons iSd § 102 Abs 3 fünfter Satz KFG 1967 gilt nach dessen klaren Gesetzeswortlaut „während des Fahrens“. Dieser Begriff ist im Gesetz nicht näher definiert, weshalb auf den Zweck der Bestimmung abzustellen ist. Demnach soll verhindert werden, dass der Lenker durch die Verwendung des Mobiltelefons mit diesem in der Hand vom Verkehrsgeschehen abgelenkt wird. 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.“*

Diese Rechtsprechung ist nicht nur für das dort gegenständliche Telefonieren ohne Freisprecheinrichtung, sondern auch für die jegliche andere Verwendung des Mobiltelefons heranzuziehen. Dies deshalb, weil sie Aufschluss über die Auslegung der Wortfolge „während des Fahrens“ gibt und hierfür nicht maßgeblich ist, ob der Tatbestand durch das Telefonieren oder durch eine andere Verwendung des Mobiltelefons verwirklicht wird.

III.3. Aus der dargestellten Judikatur 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 fünfter Satz KFG 1967 geregelte „Handy-Verbot“ auch in dieser Situation gültig ist.

Festzuhalten ist, dass sowohl nach Rechtsprechung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich (s LVwG-651800/12/ZO/KA) als auch des Landesverwaltungsgerichtes Vorarlberg (s LVwG-1-37/2016-R12) das Verbot der Verwendung des Mobiltelefons während des Fahrens gemäß § 102 Abs 3 fünfter Satz KFG 1967 auch für die kurzen Phasen der Fahrtunterbrechung an einer roten Ampel gilt.

III.4. Die rechtskräftige Bestrafung einer Person mit Bescheid – idR mit Strafverfügung oder Straferkenntnis – entfaltet Bindungswirkung, dh es steht der Führerscheinbehörde bzw dem Verwaltungsgericht nicht zu, die Verwirklichung des in Rede stehenden Delikts in Zweifel zu ziehen (vgl etwa VwGH 21.08.2014, Ra 2014/11/0027; 18.10.2017, Ra 2017/11/0145). Im gegenständlichen Fall wurde der Beschwerdeführer „lediglich“ mit einem Organmandat belangt, weshalb von einer solchen Bindungswirkung nicht ausgegangen werden darf.

Der objektive Tatbestand des § 102 Abs 3 fünfter Satz KFG 1967 kann alternativ entweder durch Telefonieren ohne Freisprecheinrichtung oder durch jegliches andere Verwenden des Mobiltelefons erfüllt werden. Der Beschwerdeführer bestreitet die Verwirklichung des Deliktes in Form der Verwendung des Mobiltelefons gar nicht, sondern gesteht diese in seinem Beschwerdeschriftsatz zu.

Aus dem Beweis, dass der Beschwerdeführer nicht telefoniert hat, ist für diesen daher nichts zu gewinnen.

Der objektive Tatbestand des § 102 Abs 3 fünfter Satz KFG 1967 ist daher als verwirklicht anzusehen.

Gemäß § 5 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. 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.

Eine Verwaltungsübertretung nach § 102 Abs 3 fünfter Satz KFG 1967 stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, das mit der unerlaubten Verwendung des Mobiltelefons als erfüllt zu betrachten ist, ohne dass es den Eintritt eines Schaden oder Erfolgs bedarf. Mangels Darlegung an Gründen, die für die Entlastung des Beschwerdeführers sprechen würden, ist von einer fahrlässigen Tatbegehung auszugehen.

Es steht daher fest, dass der einen Probeführerschein besitzende Beschwerdeführer § 102 Abs 3 fünfter Satz KFG 1967 übertreten hat.

III.5. Folglich ist gemäß § 4 Abs 3 iVm Abs 6 FSG eine Nachschulung für verkehrsauffällige Lenker anzuordnen; die Probezeit verlängert sich ex lege um ein Jahr.

Die Beschwerde ist daher als unbegründet abzuweisen.

IV. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig, da zur Frage, ob das Verbot der Verwendung des Mobiltelefons während der Fahrt iSd § 102 Abs 3 fünfter Satz KFG 1967 auch dann gilt, wenn das Fahrzeug an einer roten Ampel steht, noch keine Judikatur des VwGH vorliegt. Dieser Frage kommt auch über den Einzelfall hinaus Bedeutung zu.

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

MMag. Polgar