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-605664/10/VG

Datum:
Linz, 13. Dezember 2023

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Dr. Gubesch über die Beschwerde des Mag. R G, vertreten durch Ing. Mag. K H, Rechtsanwalt in L, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 31. Oktober 2022, BHGM/922070080419/22, wegen einer Ermahnung in einer Angelegenheit der Oö. Seen-Verkehrsverordnung 2005, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 29. November 2023 durch mündliche Verkündung

zu Recht e r k a n n t :

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. 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

1. Mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (in der Folge: belangte Behörde) vom 31. Oktober 2022 wurde dem Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) zur Last gelegt, am 29. Juli 2022 um 18:10 Uhr auf einem näher bezeichneten Bereich des Traunsees in Traunkirchen entgegen der Bestimmung des § 2 Z 3 Oö. Seen-Verkehrsverordnung 2005 (Oö. Seen-VV 2005) trotz bestehendem ganzjährigem Verbot einen Schwimmkörper - ein sogenanntes Fliteboard - mit Elektroantrieb und 3,5 kW Leistung verwendet zu haben. Unter Anwendung des § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG sah die belangte Behörde von der Verhängung einer Strafe ab und erteilte dem Bf lediglich eine Ermahnung.

2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: LVwG Oö.) führte am 29. November 2023 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch und verkündete im Anschluss die Entscheidung samt den wesentlichen Entscheidungsgründen. Im gegenständlichen Fall ist der entscheidungsrelevante Sachverhalt (Tatvorwurf) unstrittig und ausschließlich eine Rechtsfrage zu klären.

3. Mit Eingabe vom 1. Dezember 2023 (ON 9) beantragte der Bf die ungekürzte Ausfertigung der Entscheidung.

4. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Zu I.:

Der Bf hat am 29. Juli 2022 um 18:10 Uhr unbestritten ein Fliteboard bzw. E-Foil mit elektrischem Antrieb und einer Leistung von über 100 Watt auf dem Traunsee verwendet.

Nach § 2 Z 3 Oö. Seen-VV 2005 ist u.a. auf dem hier relevanten Traunsee das Verwenden von Schwimmkörpern mit Maschinenantrieb, ausgenommen solche mit elektrischem Antrieb bis zu einer Leistung von 100 Watt, ganzjährig verboten.

Was als „Schwimmkörper“ im Sinne des § 2 Z 3 Oö. Seen-VV 2005 zu qualifizieren ist, ist nach Ansicht der erkennenden Richterin eine Rechtsfrage, die im Übrigen nach der österreichischen und nicht etwa nach der deutschen Rechtslage zu beantworten ist. Die vom Bf beantragte Beiziehung eines Sachverständigen für Bootsbau konnte daher unterbleiben. Das vom Bf vorgelegte Abnahmeprotokoll gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 2 der Binnenschifffahrt-Sportbootvermietungsverordnung für Sportboote des Sachverständigen T B, vom Bf bezeichnet als „Gutachten“, geht von der deutschen Rechtslage aus, weshalb dieses hier schon deshalb nicht relevant ist.

Schwimmkörper sind in § 2 Z 12 Schifffahrtsgesetz legaldefiniert. Diese Bestimmung kann analog herangezogen werden, weil die Oö. Seen-VV 2005 aufgrund des § 17 Abs. 2 und 4 sowie des § 37 Abs. 5 Schifffahrtsgesetz erlassen wurde.

§ 2 Z 12 Schifffahrtsgesetz definiert den Begriff „Schwimmkörper“ wie folgt (Hervorhebung durch das LVwG Oö., Anm.):

„Flöße und andere fahrtaugliche Konstruktionen, Zusammenstellungen oder Gegenstände mit oder ohne Maschinenantrieb, die weder Fahrzeuge noch schwimmende Anlagen sind (zB Segelbretter, auch maschinengetriebene; unbemannte Schlepp- und Wasserschischleppgeräte; maschinengetriebene Konstruktionen, bei denen Antrieb oder Steuerung nicht auf hydrodynamischer Wirkung beruhen; Amphibienfahrzeuge sowie sonstige schwimmfähig gemachte Landfahrzeuge; auf Auftriebskörpern aufgebaute gebäudeähnliche Konstruktionen);“

Ein E-Foil ist nach Ansicht der erkennenden Richterin als Schwimmkörper im Sinne dieser Bestimmung zu qualifizieren, da dieses unzweifelhaft mit einem - im Übrigen bloß beispielhaft - genannten (auch maschinengetriebenen) Segelbrett vergleichbar ist. Damit dürfen E-Foils gemäß § 2 Z 3 der Oö. Seen-VV 2005 ganzjährig nicht auf dem Traunsee verwendet werden, wenn sie einen elektrischen Antrieb mit einer Leistung von über 100 Watt haben.

Wenn der Bf vorbringt, dass das E-Foil ein Sportfahrzeug ist, so mag dies zutreffen, weil nach § 2 Z 4 Schifffahrtsgesetz ein „Sportfahrzeug“ wie folgt definiert ist:

„Fahrzeug, das für Sport- oder Erholungszwecke bestimmt ist, und kein Fahrgastschiff ist;“

Das ändert aber nichts an dem Umstand, dass das E-Foil auch als Schwimmkörper im Sinne der genannten Bestimmung anzusehen ist. Das vom Bf vorgelegte Abnahmeprotokoll des Sachverständigen T B bezieht auf die in Deutschland geltende Rechtslage. In Österreich ist ein E-Foil in rechtlicher Hinsicht nicht als Sportboot zu klassifizieren. Auch der Umstand, dass das E-Foil in Deutschland zugelassen ist, ändert nichts daran, dass hier die österreichische Rechtslage relevant ist.

Der Vollständigkeit halber wird bemerkt, dass der Bf auch keine Erkundigungen zur Verwendung eines E-Foils bzw. Fliteboards mit einer Leistung von über 100 Watt bei der zuständigen Behörde eingeholt hat, weshalb auch kein Rechtsirrtum im Sinne des § 5 Abs. 2 VStG geltend gemacht werden kann. Unsicherheit in Rechtsfragen berechtigt jedenfalls nicht dazu, sich ohne weitere Nachforschungen für die günstigste Variante zu entscheiden (vgl. VwGH 14.1.2010, 2008/09/0067).

Es liegt daher ein zumindest fahrlässiges Verhalten vor.

Für das LVwG Oö. besteht somit im gegenständlichen Fall kein Zweifel an der Verwirklichung des objektiven sowie subjektiven Tatbestandes.

Die belangte Behörde ging davon aus, dass im gegenständlichen Fall eine unklare Rechtslage bestehe und dem Bf durch den Vermieter des E-Foils zugesichert worden sei, dass es sich dabei um ein erlaubtes Sportgerät handle und erteilte deshalb lediglich eine Ermahnung. Das LVwG Oö. vertritt jedoch die Ansicht, dass im gegenständlichen Fall die erste Voraussetzung für die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG (geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes) nicht vorliegt, weil der Einsatz von solchen Schwimmkörpern auf dem Traunsee gerade in den Sommermonaten (hier: 29. Juli) zu Unfällen mit Personenschäden führen kann. Die Verhängung einer Geldstrafe durch das LVwG Oö. kommt aber schon wegen dem in Strafverfahren geltenden Verschlechterungsverbot nicht in Betracht.

Der Bf sieht weiters mit umfangreichen Ausführungen den Gleichheitsgrundsatz verletzt, weil die Verwendung eines Sportmotorbootes mit elektrischem Antrieb und mehreren 200 kW Leistung am Traunsee erlaubt wäre, das gegenständliche E-Foil aber nicht. Zudem seien seiner Ansicht nach E-Foils nicht anders zu beurteilen, als durch Windkraft angetriebene Foils. Dazu ist jedoch festzuhalten, dass es nicht unsachlich ist, wenn der Gesetzgeber unterschiedliche Sachverhalte unterschiedlich regelt. Auch wird übersehen, dass gerade die vom Bf ins Treffen geführten Kite-Surfer durch die für diesen Sport typischen Kite-Schirme - anders als E-Foils - weithin sichtbar sind und diese außerdem - anders als Surfer mit E-Foils - in bestimmten Bereichen (Zonen) des Traunsees zu erwarten sind, und zwar dort, wo die für diesen Sport erforderlichen Windverhältnisse vorherrschen. Dies gilt im Wesentlichen auch für die ins Treffen geführten Windsurfer, die das Segel in der Hand halten.

Die erkennende Richterin sieht sich vor diesem Hintergrund jedenfalls nicht dazu veranlasst, beim Verfassungsgerichtshof ein Normprüfungsverfahren zu beantragen.

Weiters lässt der Bf unberücksichtigt, dass die von ihm geforderte verfassungskonforme Auslegung nur in Zweifelsfällen in Betracht kommt (vgl. etwa VwGH 31.5.2021, Ra 2019/01/0138, mwN). Ein Zweifelsfall liegt hier aber nicht vor. Wie die belangte Behörde in der Verhandlung zutreffend ausführte, wurde die Oö. Seen-VV 2005 zuletzt im Jahr 2022 novelliert. Zu dieser Zeit existierten bereits E-Foils, dennoch hat sich der Gesetzgeber nicht dazu veranlasst gesehen, die hier relevante Bestimmung des § 2 Z 3 der Oö. Seen-VV 2005 zu ändern. Der Gesetzgeber stellt im Wortlaut dieser Bestimmung ausdrücklich auf einen „elektrischen Antrieb“ ab. Der vom Bf angestrebte sachliche Vergleich mit durch Windkraft angetriebenen Foils würde im Ergebnis eine Auslegung gegen den ausdrücklichen Wortlaut bedeuten, was unzulässig wäre.

Zu II.:

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt dann, wenn die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Normen klar und eindeutig ist, eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht vor, und zwar selbst dann nicht, wenn zu einer der anzuwendenden Normen noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ergangen ist (vgl. etwa VwGH 22.10.2020, Ro 2020/05/0027, mwN). Ein solcher Fall liegt hier 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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt 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

Dr. Gubesch