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-606046/13/KPe

Datum:
Linz, 3. Oktober 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pernsteiner über die Beschwerde des Dr. H P H, vertreten durch M Rechtsanwälte GmbH, gegen das Straferkenntnis Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 05.05.2023, GZ: VStV/922301155316/2022, wegen Übertretung des Kraftfahrgesetzes 1967 und der Straßenverkehrsordnung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird teilweise stattgegeben, als der Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheids ersatzlos aufgehoben und das diesbezügliche Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG eingestellt. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Der von der beschwerdeführenden Partei zu entrichtende Kostenbeitrag vor der Behörde I. Instanz verringert sich auf 10 Euro. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 12 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:

I.1. Mit Straferkenntnis vom 05.05.2023, GZ: VStV/922301155316/2022, verhängte die Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) über den Beschwerdeführer
1. eine Geldstrafe von EURO 60, im Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 19 Stunden und
2. eine Geldstrafe von EURO 60, im Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 19 Stunden.
Dem Beschwerdeführer wurde vorgeworfen, er habe am 16.06.2022 in 4020 Linz, Sandgasse 6, als Lenker des PKWs mit dem pol. Kennzeichen X (A)

1. um 17:40 Uhr während der Fahrt ein Mobiltelefon verwendet, obwohl jegliche Verwendung des Mobiltelefons, ausgenommen als Navigationssystem, sofern es im Wageninneren befestigt ist, verboten ist. Das Mobiltelefon sei auch nicht entsprechend der Ausnahmebestimmung als Navigationssystem verwendet worden. Dies sei bei einer Anhaltung gemäß § 95 Abs 5 StVO 1960 festgestellt worden. Der Beschwerdeführer habe die Zahlung einer Organstrafverfügung verweigert, obwohl es ihm angeboten worden sei.
2. um 17:51 Uhr ein Schallzeichen abgegeben, obwohl es die Verkehrssicherheit nicht erfordert habe.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Beschwerdeführer durch seine ausgewiesenen Rechtsvertreter binnen offener Frist Beschwerde, in welcher dieser im Wesentlichen die unrichtige Feststellung des Sachverhalts rügte. Die Beweiswürdigung sei einseitig und nicht nachvollziehbar. Der Beschwerdeführer habe im Verfahren durch Vorlage eines Einzelgesprächsnachweis seines einzigen Mobiltelefons nachgewiesen, dass er nicht telefoniert habe. Es habe kaum Verkehr geherrscht, sodass unerklärlich sei, warum der Beschwerdeführer erst nach 1,4 km angehalten worden sei. Die unterschiedlichen Behauptungen der Beamten, der Beschwerdeführer habe einerseits telefoniert und andererseits mit dem Mobiltelefon hantiert, sei widersprüchlich. Ebenso stehe die 4 ½ Monate nach dem Vorfall zu Protokoll gegebene Aussage der Zeugin, der Beschwerdeführer habe das Mobiltelefon mit der linken Hand zum linken Ohr gehalten, zu den Angaben in der Anzeige. Tatsächlich habe der Beschwerdeführer das Mobiltelefon in seiner Hosentasche verwahrt und habe nicht telefoniert, was dem vorgelegten Einzelgesprächsnachweis zu entnehmen sei. Dies habe auch die als Zeugin einvernommene Ehegattin des Beschwerdeführers zu Protokoll gegeben. Aufgrund der Position der meldungslegenden Beamten hinter einer Hausmauer und der getönten Scheiben im Fond des Fahrzeugs des Beschwerdeführers sei ein Blick auf

den vorbeifahrenden Beschwerdeführer nur äußerst eingeschränkt möglich gewesen, sodass die Beamten eine Benutzung des Mobiltelefons gar nicht hätten wahrnehmen können. Die im Zuge der Anhaltung vom Beschwerdeführer angebotenen Beweise (Besichtigung Freisprechanlage, Einsichtnahme in Verbindungsprotokoll auf dem Mobiltelefon) seien nicht aufgenommen worden. Insgesamt seien die widersprüchlichen Aussagen der meldungslegenden Beamten keine tragfähige Belastungsgrundlage. Auch das Hupen des Beschwerdeführers sei verkehrsbedingt gewesen, zumal die meldungslegenden Beamten nach Anhaltung den Weg nicht freigegeben haben.

I.3.Die belangte Behörde legte die Beschwerde samt den zugrundliegenden Verfahrensakt mittels Schreiben vom 05.06.2023 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu treffen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis aufgenommen durch Einsichtnahme in die Beschwerde, in den vorgelegten Verwaltungsakt und der Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Im Rahmen dieser Verhandlung wurde der Beschwerdeführer, die drei meldungslegenden Beamten sowie die Ehegattin des Beschwerdeführers einvernommen.

II.2. Auf Grundlage des durchgeführten Beweisverfahrens wird folgender SACHVERHALT festgestellt:

Der Beschwerdeführer lenkte am 16.06.2022, 17:40 Uhr in 4020 Linz, Sandgasse 6 den PKW mit dem pol. Kennzeichen X in Fahrtrichtung Norden. Der Beschwerdeführer hielt in seiner linken Hand ein Mobiltelefon auf Höhe seines linken Ohrs.
Die Verwendung des Mobiltelefons wurde von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes beobachtet und fand – nach einer Nachfahrt – eine Anhaltung gemäß § 97 Abs 5 StVO auf der Oberen Donaulände nächst Hausnummer 71 statt.
Dem Beschwerdeführer wurde eine Organstrafverfügung angeboten, die er nicht annahm.
Nach Beendigung der Amtshandlung hat der Beschwerdeführer als Lenker des oben genannten PKWs ein Hupsignal abgegeben.

II.3. Zur Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt beruht auf dem Akteninhalt, insbesondere der Anzeige, den schriftlichen Rechtfertigungen des Beschwerdeführers und den Ergebnissen aus der mündlichen Verhandlung. Der festgestellte Geschehensablauf

– mit Ausnahme der Frage, ob der Beschwerdeführer ein Mobiltelefon verwendet hat – stellte sich als unstrittig heraus. Im Rahmen des Verfahrens war daher anhand der zur Verfügung stehenden Beweismittel zu klären, ob der Beschwerdeführer während des Lenkens des genannten PKWs ein Mobiltelefon benutzt hat.

Im Rahmen der getrennten zeugenschaftlichen Einvernahme der drei Meldungsleger haben diese übereinstimmend von ihrer konkreten Wahrnehmung berichtet, dass sie im Rahmen ihrer Streifentätigkeit den Beschwerdeführer beim Lenken des PKWs auf Höhe des Hauses Sandgasse 6 beobachtet haben, wie dieser in seiner linken Hand ein Mobiltelefon hielt, welches er Richtung Ohr führte bzw. dort gehalten hat [*Zeugin Insp. P, Protokoll S. 4, Zeugin RI M Protokoll S. 7; Zeuge G, Protokoll S. 10*]

Aufgrund der Aussagen der meldungslegenden Beamten und der (nicht maßstabsgetreuen Skizze [*Behördenakt S. 11*]) ist nachvollziehbar, dass die im Streifenfahrzeug befindlichen Beamten durch die Frontscheibe gute Sicht auf die (in beide Richtungen) auf der Sandgasse passierenden Fahrzeuge hatten. Zur vom Beschwerdeführer aufgestellten Behauptung, aufgrund von einer Reaktionszeit von 1 Sekunde und der kurzen Beobachtungsdauer bei einer Vorbeifahrt sei nicht von einer authentischen Wiedergabe der Wahrnehmungen der Zeugen auszugehen, kann im konkreten Fall nicht beigetreten werden: Zu bedenken ist, dass die meldungslegenden Beamten zur Verkehrsbeobachtung eingesetzt waren und ihr Fahrzeug – mit entsprechend freiem Blick auf den zu beobachtenden Straßenabschnitt – ausgerichtet war und diese vom vorbeifließenden Verkehr daher nicht überrascht worden sind, weil diesem ja die Aufmerksamkeit der Beamten gewidmet war. Die Rechtsprechung zur Reaktionszeit von rund einer Sekunde (vgl. VwGH 28.03.2006, 2003/03/0299) kann schon deshalb nicht auf den vorliegenden Fall übertragen werden, weil für die bloße kognitive Wahrnehmung auch keine physiologische Reaktion notwendig ist. Überdies geht das Gericht im konkreten Fall auch davon aus, dass der Beschwerdeführer nicht mit der maximal erlaubten Geschwindigkeit von 50 km/h, sondern erheblich langsamer unterwegs war. Dies wird durch die übereinstimmenden Aussagen der meldungslegenden Beamten untermauert, die von „stockendem Verkehr“, „viel Verkehr“ [Zeugin Insp. P, Protokoll S. 4], „Feiertagsverkehr“, „aufgrund der Ampeln ...ziemlich stockend“, „es ist langsam vorangegangen“ „sehr stockend“ und „langsam“ [Zeugin RI M, Protokoll S. 7 und 9], „eher langsam“, „unter 50 km/h“[Zeuge Insp. G] berichtet haben. Auch die (vom Bf nicht bestrittene) Tatsache, dass die Kontaktaufnahme der Beamten mit dem Beschwerdeführer erst nach dem Römerbergtunnel, also nach einer Nachfahrt von rund 1,4 km [*Beschwerde Seite 2*], erfolgen konnte, belegt ein höheres Verkehrsaufkommen und ein im städtischen Verkehr damit üblichen zähen Verkehrsfluss. In Zusammenschau all dieser Umstände scheint es dem Gericht unzweifelhaft, dass

es den meldungslegenden Beamten möglich war, den Beschwerdeführer bei der Verwendung eines Mobiltelefons zu beobachten.
Die als Zeugin einvernommene Ehegattin des Beschwerdeführer hat zwar im Rahmen der Niederschrift vor der Bezirkshauptmannschaft Eferding ausgesagt, dass der Beschwerdeführer nicht telefoniert habe, konnte diese Aussage aber im Rahmen der mündlichen Verhandlung nicht mehr bestätigen. Im Übrigen kommt es – wie im Rahmen der rechtlichen Beurteilung auszuführen sein wird – nicht auf das „Telefonieren“, sondern auf das Verwenden des Mobiltelefons an, sodass selbst bei Zugrundelegung der Aussage der Zeugin für den Beschwerdeführer in gegenständlichem Fall nichts gewonnen wäre.

Nach der allgemeinen Lebenserfahrung ist das Halten des Mobiltelefons in Höhe des Ohr mit einer über diese Tatsache hinausgehenden zweckentsprechenden Verwendung – in welcher konkreten Form auch immer (Versuch, eine Verbindung herzustellen, Inanspruchnahme von Daten-Diensten, etc.) – verbunden. Der vorgelegte Einzelgesprächsnachweis – der zum Tatzeitpunkt keine Verbindung auflistet – ist daher nicht geeignet, eine (andere) Verwendung des Mobiltelefons auszuschließen.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Rechtsgrundlagen:

III.1.1. § 102 Abs 3 Kraftfahrgesetz 1967 (KFG 1967), BGBl. Nr. 267/1967 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2022:

> *„(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 Produktsicherheits-bestimmungen für Freisprecheinrichtungen entsprechen.“*

III.1.2. § 134 Abs 3c KFG BGBl. Nr. 267/1967 geändert durch BGBl. I Nr. 62/2022 lautet:

> *„§ 134. Strafbestimmungen*
> *[...]*
> *(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. [...]“*

III.1.3. § 22 Abs 1 und 2 Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO 1960), BGBl Nr. 159/1960, zuletzt geändert durch BGBl Nr. 518/1994, lautet wie folgt:

> *„§ 22. Warnzeichen.*
> *(1) Wenn es die Verkehrssicherheit erfordert, hat der Lenker eines Fahrzeuges andere Straßenbenützer mit der zum Abgeben von akustischen Warnzeichen bestimmten Vorrichtung durch deutliche Schallzeichen, sofern solche Vorrichtungen nicht vorhanden oder gestört sind, durch deutliche Zurufe zu warnen. Der Lenker darf auch durch Blinkzeichen warnen, wenn sie ausreichen und nicht blenden.*
> *(2) Die Abgabe von Schallzeichen (Abs. 1) ist unbeschadet der Bestimmungen über das Hupverbot (§ 43 Abs. 2) verboten, wenn es die Sicherheit des Verkehrs nicht erfordert. Schallzeichen dürfen insbesondere vor Kirchen und gekennzeichneten Schulen und Krankenhäusern sowie zur Nachtzeit nicht länger als unbedingt nötig gegeben werden.“*

III.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.2.1. Zum Tatvorwurf des Verwendens des Mobiltelefons (Spruchpunkt 1.)

III.2.1.1. Gemäß § 102 Abs 3 5. Satz KFG in der zum Tatzeitpunkt gültigen Fassung war während der Fahrt nicht nur das Telefonieren ohne Freisprecheinrichtung, sondern auch jegliche andere Verwendung des Mobiltelefons, außer als Navigationssystem (unter bestimmten Bedingungen), verboten.

Das Wort „jeglich“ bringt in nachdrücklicher Art und Weise, ähnlich der Wendung „unter allen Umständen“ zum Ausdruck, dass die Anordnung für jedweden Fall gilt.

Bezugnehmend auf die Materialien (Erläut 32) wird in Grundtner/Pürstl, KFG10, § 102, Anm. 38a wie folgt ausgeführt: „Es soll ausdrücklich klargestellt werden,

dass während des Fahrens jegliche andere Handhabung des Mobiltelefons verboten ist. Ausgenommen wird nur das Verwenden des Navigationssystems des Mobiltelefons, wenn dieses im Fz befestigt ist. Es werden ja auch in Fz eingebaute oder temporär angebrachte Navigationsgeräte verwendet (Erläut 32).“

Aus nachvollziehbaren Gründen, weil jede Bedienung des Mobiltelefons zu gefährlichen Situationen führen kann, aber wohl auch, weil die Vorgängerregelung gezeigt hat, dass es beim Verbot konkreter formulierter Tathandlungen zu erheblichen Beweisschwierigkeiten kommt, hat sich der Gesetzgeber entschlossen, jegliches Verwenden des Mobiltelefons, also jede Verwendung zu verbieten. Der Gesetzgeber sah in engem Rahmen eine Ausnahme für das der Verkehrssicherheit und dem Verkehrsfluss dienende Benutzen fest montierter Mobiltelefone ausschließlich zum Zweck der Benutzung als Navigationsgerät vor, wollte aber im Straßenverkehr nicht erforderliche Handlungen gänzlich verbieten.

Es ist also schon nach dem ausdrücklichen Gesetzestext jegliches Verwenden des Mobiltelefons im genannten Sinne verboten, sofern nicht der Ausnahmetatbestand zum Tragen kommt.

Es kommt insofern nicht darauf an, dass das zum rechten Ohr geführte Telefon des Bf zum Telefonieren benutzt wurde, sondern auch andere Verwendungen, sohin auch das bloße Halten am Ohr untersagt ist.

Schon zur Vorgängerbestimmung führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass das im § 102 Abs 3 KFG geregelte Verbot für den Lenker, während des Fahrens ohne Verwendung einer Freisprecheinrichtung zu telefonieren, jede Verwendung eines Mobiltelefons ohne Freisprecheinrichtung zu Fernsprechzwecken umfasst, wie etwa auch aus welchen Gründen immer gescheiterte Versuche, das Mobiltelefon während des Lenkens (ohne Freisprecheinrichtung) in Betrieb zu nehmen. (VwGH 14. Juli 2000, 2000/02/0154).

Diese Auslegung stimmt auch mit dem im § 102 Abs. 3 KFG zum Ausdruck gebrachten Grundsatz überein, wonach der Lenker die Lenkvorrichtung während des Fahrens mit mindestens einer Hand festhalten muss; können nämlich Fahrmanöver nicht auf bloße Lenkbewegungen (Bedienung des Lenkrades) reduziert werden, sondern ist daneben auch noch die Betätigung von anderen Fahrzeugeinrichtungen (z.B. die Betätigung des Fahrtrichtungsanzeigers) erforderlich, könnte dem erwähnten Grundsatz betreffend das Festhalten der Lenkvorrichtung nicht entsprochen werden, wenn gleichzeitig ein Mobiltelefon (auch ohne Zustandekommens eines Gespräches) bedient wird. (VwGH 14. Juli 2000, 2000/02/0154).

Demgemäß ist auch das bloße Halten im Kopfbereich als andere (jegliche) Verwendung strafbar. Der Beschwerdeführer hat also auch den objektiven Tatbestand des § 102 Abs 3 KFG erfüllt.

III.2.1.2. Gemäß § 5 Abs 1 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.

§ 5 Abs 1 S 2 VStG ordnet der Sache nach an, dass bei fahrlässigen Ungehorsamsdelikten der Verstoß gegen den entsprechenden verwaltungsstrafrechtlichen Rechtsbefehl grundsätzlich Fahrlässigkeit indiziert; der Täter muss diesfalls glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift „kein Verschulden trifft“ (*Lewisch* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG § 5 Rz 5). Zur Entkräftung der gesetzlichen Vermutung seines fahrlässigen Handelns hätte der Bf im Sinne der stRsp des Verwaltungsgerichtshofes initiativ alles darzulegen gehabt, was für seine Entlastung spricht.

Wenn sich aus dem festgestellten Sachverhalt und dem Vorbringen des Beschwerdeführers zur subjektiven Tatseite nicht ergibt, dass er zur Einhaltung der objektiv gebotenen Sorgfalt subjektiv nicht in der Lage oder ihm diese nicht zumutbar war, wird die Strafbarkeit nicht gehindert.

Der Beschwerdeführer bestreitet bereits den objektiven Sachverhalt verwirklicht zu haben. Es werden jedoch keine Umstände dargetan, wonach ihm die Einhaltung der Vorschrift des § 102 Abs 3 KFG 1967 nicht zumutbar oder er zur Einhaltung nicht in der Lage gewesen wäre. Der Beschwerdeführer hat seine Tat insofern auch subjektiv zu vertreten.

II.2.2. Zum Tatvorwurf der Abgabe eines Schallzeichens (Spruchpunkt 2.)

Im Spruchpunkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses wird dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er habe ein Schallzeichen abgegeben, obwohl es die Verkehrssicherheit nicht erfordert habe und damit gegen die Bestimmung des § 22 Abs 2 StVO verstoßen. Als Tatort wird 4020 Linz, Sandgasse 6 angeführt. Nach dem abgeführten Beweisverfahren wurde allerdings festgestellt, dass dies der Tatort des Tatvorwurfs zu Spruchpunkt 1. (Benutzung eines Mobiltelefons) war. Die Anhaltung des Beschwerdeführers und das im Anschluss daran abgegebene Schallzeichen ereignete sich auf der oberen Donaulände, nächst Hausnummer 71. Insofern erweist sich der von der belangten Behörde angeführte Tatort als unrichtig.

Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Wesentlich für die Bezeichnung der Tat ist der Ausspruch über Zeit und Ort der Begehung (VwGH 25.02.2004, 2001/03/0436).

Der Umstand allein, dass im Spruch des Straferkenntnisses ein unrichtiger Tatort genannt wurde, rechtfertigt aber noch nicht die Einstellung des Verfahrens (vgl. dazu etwa VwGH 20.5.2015, Ra 2014/09/0033, mwN). Das Verwaltungsgericht ist nicht nur berechtigt, sondern vielmehr verpflichtet, einen allenfalls fehlerhaften Spruch im behördlichen Straferkenntnis richtig zu stellen oder zu ergänzen. Dies gilt allerdings nur dann, wenn innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist rechtzeitig eine alle der Bestrafung zugrunde liegenden Sachverhaltselemente enthaltende Verfolgungshandlung durch die Behörde gesetzt wurde (vgl. VwGH 15.10.2021, Ra 2021/02/0158, mwN).

Ungenauigkeiten bei der Konkretisierung der Tat haben nur dann keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des Strafbescheides, wenn dadurch keine Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte des Beschuldigten und keine Gefahr der Doppelbestrafung bewirkt wird (*Fister* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG2 § 44, Rdz 2).

Im Regelfall ist bei einer Übertretung der StVO die Angabe der Stadt, des Straßennamens und der Hausnummer für eine eindeutige Umschreibung des Tatorts ausreichend (vgl. VwGH 20.04.2001, 2001/02/0060). Wird jedoch auch der Straßenname und die Hausnummer unrichtig angegeben und lässt sich der Tatort auch sonst nicht einwandfrei feststellen (vgl. VwGH 16.11.1988, 88/02/0135: Bezugnahme auf einen weiteren Straßenzug), steht dies einer Berichtigung durch das Verwaltungsgericht entgegen.

Zu einer Abänderung des Tatvorwurfs ist das Verwaltungsgericht unabhängig vom Ablauf der Verfolgungsverjährungsfrist und unabhängig davon, ob eine Verfolgung in Bezug auf einen erweiterten Tatvorwurf grundsätzlich noch möglich wäre, nicht befugt, weil dieser erweiterte Tatvorwurf jedenfalls nicht Sache des Beschwerdeverfahrens ist (vgl instruktiv VwGH 8. März 2017, Ra 2016/02/0226 RN 10).

Das Verwaltungsgericht müsste dem Bf erstmalig einen den richtigen, eindeutigen Tatort bezeichnenden Vorwurf machen, wodurch es zu einem Austausch der Tat bzw. zu einer die Strafbarkeit erst begründende Erweiterung des Vorwurfes durch Festlegung einer gesetzgemäßen Tatumschreibung käme.

Dies ist dem Verwaltungsgericht verwehrt, weil es den Gegenstand der Sache des Verwaltungsstrafverfahrens überschreiten würde.

Der Beschwerde des Beschwerdeführers ist aus diesem Grund Folge zu geben, das Straferkenntnis im Spruchpunkt 2. aufzuheben und diesbezüglich das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

III.3. Zur Strafhöhe

III.3.1. Die Bemessung der Strafe erfolgt im Verwaltungsstrafverfahren innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens. Innerhalb dieses Rahmens hat die Behörde Ermessen. Die Behörde muss ihre Strafbemessung nachvollziehbar begründen, also Erwägungen darstellen, um der Partei und den Gerichten die Nachprüfung zu ermöglichen (vgl. VwGH 17. Oktober 2008, 2005/12/0102). Bei der Strafbemessung sind objektive Kriterien (Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat; Abs 1) und subjektive Kriterien (Erschwerungs- und Milderungsgründe, Einkommens- und Vermögensverhältnisse, allfällige Sorgepflichten; Abs 2) zu berücksichtigen. (vgl. *Weilguni*, in *Lewisch/Pfister/Weilguni*, VStG § 19, RZ 1-3).

III.3.2. Gemäß § 134 Abs 3c KFG beträgt der Strafrahmen für Übertretungen nach § 102 Abs 3 5. Satz KFG bis zu 72 Euro (24 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe). Die belangte Behörde hat eine Strafe von 60 Euro verhängt, wobei sie von einem Einkommen des Bf von 1.000 Euro ausging. Dies blieb unwidersprochen und wurden im Rahmen der mündlichen Verhandlung nur vage Angaben zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen gemacht, sodass der Schätzung der Behörde nicht entgegengetreten werden kann.

Das Verwenden von Mobiltelefonen während der Fahrt – zu welchem Zweck auch immer – stellt eine immense Gefahr für die Sicherheit im Straßenverkehr dar und gehört diesbezüglich zu den rücksichtslosesten Verhaltensweisen, sodass das Verwenden von Mobiltelefonen ohne Freisprecheinrichtung das Rechtsgut der Sicherheit des Straßenverkehrs in erheblichem Maße beeinträchtigt.

Eine Ermahnung kommt angesichts der hohen Bedeutung des geschützten Rechtsgutes und seiner nicht nur geringfügigen Beeinträchtigung nicht in Betracht.

Trotz der als mildernd zu berücksichtigenden verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit des Beschwerdeführers kann der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn diese die Höhe der Geldstrafe auf den Grund der Spezialprävention stützt. Das erkennende Gericht ist der Auffassung, dass eine Geldstrafe von 60 EURO dem Unrechtsgehalt der Tat entspricht und diese als angemessen zu beurteilen ist, sodass eine Herabsetzung der Geldstrafe im konkreten Fall nicht in Betracht kam.

IV. Kosten

Bei diesem Ergebnis ist dem Beschwerdeführer hinsichtlich Spruchpunkt 1. gemäß § 52 Abs 2 VwGVG ein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren in Höhe von 20% der verhängten Strafe, mindestens aber EURO 10.

Der Erfolg einer Beschwerde hinsichtlich einer von mehreren in einem Straferkenntnis geahndeten Verwaltungsübertretungen führt nach der Rsp des VwGH nicht zur Anwendung des § 52 Abs 8 VwGVG auch hinsichtlich der übrigen Verwaltungsübertretungen (VwGH 25.4.2022, Ra 2021/11/0018).

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei 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 bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. 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.

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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist.
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. Dr. Pernsteiner