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-652539/11/FP

Datum:
Linz, 11. Juli 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von C F, geb. x, A vertreten durch Dr. R G, Rechtsanwalt, L gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 26. Jänner 2023, GZ: BHLLVerk-2022-674679/12-HOM, betreffend Anordnung einer Nachschulung für verkehrsauffällige Lenker, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos aufgehoben.

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

I.1. Mit dem im Rubrum bezeichneten Bescheid trug die belangte Behörde der Beschwerdeführerin (Bf) auf, sich binnen vier Monaten einer Nachschulung zu unterziehen. Die belangte Behörde stellte dar, dass sich die Probezeit um ein weiteres Jahr verlängere und trug der Bf auf, ihren Führerschein unverzüglich bei der Behörde abzugeben und die Ausstellung eines Duplikatführerscheins zu beantragen.

Ihre Entscheidung begründete die belangte Behörde auf das Wesentliche zusammengefasst mit der Wahrnehmung des Meldungslegers, wonach die Bf ihr Telefon in ihrem Schoß sekundenlang in der Hand gehalten habe. Im Zuge einer gemäß § 102 Abs 3 Kraftfahrgesetz durchgeführten Kontrolle sei dann eine Organstrafverfügung ausgestellt worden.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit anwaltlichem Schriftsatz vom 23. Februar 2023 rechtzeitig Beschwerde, in welcher sie neben der nach dem Aktenstand unrichtigen Rüge, sie sei nicht über Beweisergebnisse informiert worden (vgl. Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme vom 25. November 2022 und Stellungnahme der Bf vom 11. Dezember 2022) auf das Wesentliche zusammengefasst darlegte, bei der Verhängung einer Nachschulung handle es sich um eine Ermessensentscheidung und die Bf habe das Telefon nicht verwendet. Dass die Bf dieses ca. 3-5 Sekunden im Schoß in der Hand gehalten habe, bestätige ihre Angabe, dass ihr das Handy von der Kordel auf den Schoß gerutscht sei und sie es deshalb erfasst habe. Dieser Vorgang stelle keine „andere Verwendung“ dar.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde mit Vorlageschreiben vom 9. März 2023 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung gefällt zu haben.
In Ihrem Vorlageschreiben verwies die belangte Behörde auf eine Entscheidung des VWG Wien vom 19. Juli 2022, VWG-031/051/16191/2021 und legte dar, dass das Halten eines Mobiltelefons den Tatbestand des § 102 Abs 3 fünfter Satz KFG erfülle und zwar auch dann, wenn das Telefonat mithilfe der Freisprecheinrichtung geführt würde.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt und öffentliche mündliche Verhandlung am 5. Juli 2023, in welcher die Bf und der Meldungsleger befragt wurden.

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Die Bf lenkte am 18. Juli 2022, gegen 19:20 Uhr in x L, auf der Autobahn A7, auf der äußerst linken Fahrspur etwa bei km x einen PKW. Es herrschte stockender Verkehr vor.
Nach der Wahrnehmung von GI W vom neben der Bf fahrenden Streifenwagen der API H aus, hat die Bf ein Mobiltelefon in der rechten Hand gehalten und ca. 3 bis 5 Sekunden auf dieses geblickt. Der Zeuge hat nicht wahrgenommen, dass der Bildschirm des Mobiltelefons aktiv war.
Die Bf bringt im Ergebnis vor, dass sie keine Funktion des Mobiltelefons verwendet hat.

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den Angaben der Bf und des Zeugen W. Der Zeuge machte vor Gericht einen wahrheitsverbundenen und glaubwürdigen Eindruck. Er konnte seine Wahrnehmungen, seiner vorherigen Aussage entsprechend, lebensnah schildern und es besteht kein Zweifel daran, dass er die Bf dabei wahrgenommen hat, dass sie ihr Mobiltelefon in der Hand hielt und auch in dessen Richtung blickte, wobei es sich bei letzterem um eine nachvollziehbare Interpretation der Situation handeln muss, weil nur die Blickrichtung zum Schoß bzw. Handy optisch wahrgenommen werden konnte, aber eine andere Person naturgemäß nicht wissen kann, was tatsächlich angeschaut wurde. Auch die Bf erschien dem Gericht nicht unglaubwürdig. Ihre Darstellung, sie habe ihr Handy nur umgelagert und dabei darauf geblickt, erweist sich als denkbar und auch nicht lebensfremd.
Insgesamt decken sich die Aussagen des Zeugen und der Bf – jedenfalls in Bezug auf das letztlich von der Behörde als inkriminiert angenommene Halten in der Hand – weitgehend, wobei die Erinnerung der Bf, die keine Aufzeichnungen zur Verfügung hatte, naturgemäß schon getrübt war. Die Bf beschrieb ihren Handgriff mit dem Zur-Seite-Legen des Mobiltelefons, welches sich an einer Kordel in einer unangenehmen Position befunden haben soll. Diese Handlung kann ein längeres Auf-Das-Telefon-Blicken zwar nicht erklären, allerdings ist unabhängig davon nicht feststellbar, dass die Bf das Mobiltelefon – etwa durch das Lesen einer Nachricht – auch verwendet hat, weil der Meldungsleger keine Wahrnehmungen zu einer Bedienung des Mobiltelefons, vor allem aber auch nicht zu einer Aktivität des Bildschirms hat. Ein solches Aufleuchten müsste nach Ansicht des Gerichtes im eher dunklen beschriebenen Bereich am ehesten aufgefallen sein. Wie in der rechtlichen Beurteilung darzulegen sein wird, teilt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die auf eine Entscheidung des VWG Wien gestützte Rechtsmeinung der belangten Behörde, schon das bloße Halten eines Mobiltelefons im Sinne der gängigen aber auf den Wortlaut der Vorschrift nicht rückführbaren Ansicht, jede Handhabung des oder jedes Hantieren mit dem Mobiltelefon sei verboten, nicht. .

Vorliegend sprechen Indizien zwar dafür und kann auch vermutet werden, dass die Bf aufgrund ihres längeren (zumindest 3-sekündigen) in Richtung des Mobiltelefons Blicken möglicherweise eine Nachricht gelesen hat, genauso gut kann die Bf aber woanders hingesehen haben oder kann ihr Blick am inaktiven Mobiltelefon oder sonst wo im beschriebenen Bereich hängen geblieben sein. Gerade im eintönigen Stop-and-Go Verkehr scheint dies nicht aus der Welt.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Tatsache gemäß § 45 Abs. 2 AVG zwar nicht erst dann als erwiesen anzusehen ist, wenn anzunehmen ist, dass sie mit absoluter Sicherheit erweislich ist. Vielmehr genügt es, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat, und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (VwGH 6. Juli 2015, 2013/02/0263, 22. März 2012, Zl. 2011/09/0004, mwN).

Die Bf bestreitet vehement, ihr Mobiltelefon verwendet zu haben und können dem nur Indizien entgegengesetzt werden, nämlich tatsächlich nur der vom Exekutivorgan wahrgenommene mehrsekündige Blick in Richtung des Mobiltelefons. Dass das Mobiltelefon aktiv war, hat der Meldungsleger gerade nicht gesehen.
Wesentlicher zu beweisender Umstand ist das Verwenden des Mobiltelefons im unter Punkt IV. beschriebenen Sinn, nicht das Halten oder das Anblicken. Dabei handelt es sich um Indizien, die auf eine Verwendung hindeuten mögen, für das tatsächliche Verwenden, also etwa das Lesen oder Schreiben von Nachrichten, Spielen, Internetsurfen etc. gibt es aber nicht den geringsten Hinweis, weshalb der Schluss, die Bf habe ihr Handy auch tatsächlich gebraucht unzulässig ist. Insofern kann von einer überragenden Wahrscheinlichkeit keinesfalls gesprochen werden.

Eine über das Halten und Hinblicken hinausgehende Verwendung des Mobiltelefons könnte alleine auf Vermutungen bzw. Annahmen beruhen und hat die belangte Behörde solche zu Recht nicht angestellt.

III. Rechtsgrundlagen

Die wesentliche Bestimmung des Bundesgesetzes über den Führerschein (Führerscheingesetz – FSG), BGBl I Nr 120/1997 idF BGBl I Nr 76/2019 lautet:

„Lenkberechtigung für Anfänger (Probeführerschein)

§ 4. (1) …
(3) 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 der 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 Deliktsetzung 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.
...
(6) Als schwerer Verstoß gemäß Abs. 3 gelten
...
2a. Übertretungen des § 102 Abs. 3 fünfter Satz KFG 1967."

Die einschlägigen Passagen des § 102 des Bundesgesetzes vom 23. Juni 1967 über das Kraftfahrwesen (Kraftfahrgesetz 1967 – KFG. 1967), BGBl Nr 267/1967 idF BGBl. I Nr. 134/2020 lauten:

„§ 102. Pflichten des Kraftfahrzeuglenkers
(1) ...
(3) ... 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. ..."

IV. Rechtliche Beurteilung

IV.1. § 4 Abs 3 FSG zufolge ist von der Behörde unverzüglich eine Nachschulung anzuordnen, wenn der Besitzer der Lenkberechtigung innerhalb der Probezeit einen schweren Verstoß gemäß Abs 6 begeht, wobei die Rechtskraft der Bestrafung wegen eines schweren Verstoßes abzuwarten ist. Im Fall eines schweren Verstoßes gemäß Abs 6 Z 2a leg. cit, dem sogenannten „Telefonierverbot", kann auch nach der Ausstellung eines Organmandates eine Nachschulung angeordnet werden.

Die Lenkberechtigung wurde der Bf am 22. Oktober 2019 erteilt, sodass die Probezeit mit Ablauf des 22. Oktober 2022 endete. Die Anhaltung der Bf erfolgte am 18. Juli 2022, sohin innerhalb der Probezeit.

IV.2. Wie bereits in der Beweiswürdigung dargelegt, kann der Bf allenfalls das Halten des Mobiltelefons während der Fahrt (dies ist auch das einzige Sachverhaltselement, das die belangte Behörde festgestellt hat) und das Blicken in Richtung bzw. allenfalls auf das inaktive Handy nachgewiesen werden. Eine

Verwendung im Sinne der Nutzung des Gerätes für welchen Zweck auch immer, kann der Bf mit der erforderlichen Sicherheit aber nicht nachgewiesen werden.

§ 102 Abs 3 fünfter Satz KFG 1967 verbietet einem Lenker neben dem Telefonieren ohne Benützung einer Freisprecheinrichtung auch jegliche andere Verwendung des Mobiltelefons während des Fahrens (ausgenommen als im Wageninneren befestigtes Navigationssystem). Dem Wortlaut der zugrundeliegenden Bestimmung ist nicht zu entnehmen, dass jedes „hantieren“ oder jegliches Berühren oder Handhaben des Handys verboten sei.

IV.3. Die in der von der Behörde zitierten Entscheidung des VWG Wien geäußerte Rechtsansicht, wonach das Halten eines Mobiltelefons in der Hand bei gleichzeitigem Telefonieren unter Benutzen einer Freisprecheinrichtung eine Verwendung darstellt, teilt der erkennende Richter mangels Rückführbarkeit auf den Wortlaut der anzuwendenden Bestimmung (das Halten ist keine vom Telefonieren unterschiedliche andere Verwendung) nicht. Zudem ist diese Ansicht auch aus dem zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 14. Juli 2000 zur GZ: 2000/02/0154 nicht ableitbar. Der VwGH sprach in dieser Entscheidung aus, dass das im § 102 Abs 3 KFG 1967 geregelte Verbot für den Lenker, während des Fahrens ohne Verwendung einer Freisprecheinrichtung zu telefonieren, jede Verwendung eines Handys 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.
Tatsächlich sind beide Entscheidungen auf den gegenständlichen Fall schon deshalb nicht anwendbar, da dort ein In-Betrieb-Nehmen eines Mobiltelefons während des Fahrens zu Fernsprechzwecken Gegenstand war und nicht ein bloßes Halten – ohne das Handy dabei in Betrieb zu nehmen – wie es der Bf verfahrensgegenständlich von der Behörde vorgeworfen wird. Die dargestellte Entscheidung des VwGH spräche insofern gegen die Annahme der Behörde, weil auch der VwGH von der Notwendigkeit eines bestimmungsgemäßen Verwendens (arg. „zu Fernsprechzwecken“) ausgeht.

Allerdings bezog sich die in der oben angeführten Entscheidung angeführte Norm des § 102 Abs 3 KFG 1967 damals nur auf das Telefonieren ohne Benützung einer Freisprecheinrichtung während des Fahrens. Ein Verbot einer darüberhinausgehenden Verwendung eines Mobiltelefons war zu diesem Zeitpunkt in der konkreten Bestimmung noch nicht zu finden, sodass diese Entscheidung des VwGH eine gänzlich andere Situation betraf, nämlich das Telefonieren selbst, welches natürlich auch ein Verwenden ist.

IV.4. Die immer wieder geäußerte Ansicht, jegliches Hantieren mit dem Mobiltelefon sei verboten, lässt sich jedenfalls weder auf den Wortlaut des Gesetzes, noch auf die Judikatur des VwGH zurückführen. Eine auf die Materialien

gestützte historische Interpretation verbietet sich angesichts des klaren Wortlautes.

Grundsätzlich kommt nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes der Wort("Verbal")interpretation in Verbindung mit der grammatikalischen und der systematischen Auslegung der Vorrang zu, wobei in Ansehung korrigierender Auslegungsmethoden äußerste Zurückhaltung geboten erscheint. Ein Abweichen vom klaren Wortlaut des Gesetzes ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur dann zu verantworten, wenn eindeutig feststeht, dass der Normsetzer etwas anderes gewollt hat, als er zum Ausdruck gebracht hat (Hinweis *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht[3], S. 100 f). (VwGH 28. September 2006, 2006/17/0083, ständige Rechtsprechung).

Der obigen, den Wortlaut ergänzenden Auslegung des in § 102 Abs 3 fünfter Satz KFG 1967 angeführten Begriffs der Verwendung folgt der erkennende Richter des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich aufgrund des im Strafrecht geltenden Verbots der extensiven Auslegung nicht, wird doch im Gesetz nur von “jeglicher anderen Verwendung des Mobiltelefons“ gesprochen und nicht davon, dass das bloße Halten eines Mobiltelefons sowie jegliches „Hantieren“ mit diesem oder das anschauen, unabhängig zu welchem Zweck, etwa ohne eine Nachricht zu lesen, von dieser Bestimmung umfasst ist. Eine derart extensive Auslegung zum Nachteil der Bf – wie sie sich etwa auch in ähnlichen Entscheidungen wie zB LVwG Niederösterreich vom 13. März 2015 zu LVwG-KO-14-2005 oder LVwG Wien vom 22. Februar 2016 zu VGW-031/046/91/2016 sowie vom 19. Juli 2022 zu VGW-031/051/16191/2021-5 findet – überschreitet die Wortlautschranke des § 102 Abs 3 fünfter Satz KFG 1967 und hält das erkennende Gericht diese Ansicht demnach nicht für tragfähig.
Der Vollständigkeit halber darf noch angemerkt werden, dass sich die genannte Entscheidung des VwGH (2000/02/0154), auf welche sich die erwähnten Entscheidungen der Landesverwaltungsgerichte stützen, auch in diesen Fällen nicht einschlägig erschien, bezieht sich die in diesen Entscheidungen isoliert betrachtete Aussage des VwGH „gerade das Halten eines Handy während der Fahrt lenkt vom Verkehrsgeschehen ab“ nicht auf ein – wie im gegenständlichen Fall vorliegendes – bloßes Halten, sondern auf ein Halten eines Mobiltelefons im Zusammenhang mit dem Telefonieren: „Das in § 102 Abs. 3 KFG geregelte Verbot [...] umfasst daher jede Verwendung eines Handys ohne Freisprecheinrichtungen zu Fernsprechzwecken [...]“.

Diesfalls stand also die Ablenkung durch das Telefonieren selbst im Vordergrund, das mit einem Halten des Telefons verbunden war, nicht aber das Halten alleine.

IV.5. Laut Definition im Duden ist unter dem Begriff „Verwendung“ das Benutzen bzw. Anwenden zu einem bestimmten Zweck, zur Herstellung, Ausführung oder Ähnlichem von etwas zu verstehen. (Duden, Onlineausgabe, abgefragt am

10. Juli 2023). Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch versteht man somit unter dem Begriff der „Verwendung“ die Benützung, Anwendung oder den Gebrauch eines Gegenstandes für einen bestimmten Zweck, wohl also zu einem bestimmungsgemäßen Zweck. Im Zusammenhang mit der Bestimmung des § 102 Abs 3 fünfter Satz KFG 1967 ist daher neben dem Telefonieren an sich beispielsweise auch das Schreiben und das Lesen von SMS, E-Mails oder Nachrichten auf Social-Media-Kanälen oder Apps sowie das Internetsurfen oder das Spielen von Handyspielen während der Fahrt verboten, da es sich dabei zweifelsohne um eine Verwendung des Mobiltelefons zu einem bestimmten Zweck handelt, die eine vom Wortlaut umfasste „andere Verwendung“ anstelle des Telefonierens darstellt.
Schon im Sinne einer verfassungskonformen Auslegung erscheint die Annahme, jegliches Halten des Mobiltelefons sei verboten – angesichts des Fehlens einer diesbezüglichen gesetzlichen Anordnung - als nicht tragfähig, weil eine unterschiedliche Betrachtung von (nicht in Verwendung stehenden) Mobiltelefonen und anderen Gegenständen (Lebensmittel, Schlüssel, Trinkflaschen, etc.) in diesem Zusammenhang sachlich nicht gerechtfertigt erschiene. Schließlich geht von einem nicht verwendeten Mobiltelefon keine größere ablenkende Wirkung als von anderen Gegenständen aus.

Im vorliegenden Fall hat das abgeführte Beweisverfahren aber keinen hinreichenden und begründbaren Hinweis dahingehend ergeben, dass bei der Bf mit dem Halten auch eine Verwendung des Gerätes vorgelegen ist. Weder das von der Bf beschriebene Umlagern des Telefons an der Kordel samt Blicken auf das – inaktive – Gerät noch das In-Der-Hand-Halten samt Blick auf das Gerät stellen einen bestimmungsgemäßen Gebrauch und sohin keine „Verwendung“ eines Mobiltelefons iSd § 102 Abs 3 fünfter Satz KFG 1967 dar. Anders wäre die Sache gelagert, wenn der Bildschirm des Telefons aktiv gewesen wäre, weil ein Ablesen des Bildschirms, gleich zu welchem Zweck, ggf. als Vorbereitungshandlung für eine Kontaktaufnahme, wohl bereits unter den Begriff des Verwendens im Sinne eines bestimmungsgemäßen Gebrauchs subsumierbar wäre. (Vergleiche zum ggst, Themenkreis bereits LVwG Oö. LVwG-602439/6/Sch/MSt vom 16. Oktober 2018).

IV.6. Wenn die belangte Behörde der Bf verfahrensgegenständlich also ein bloßes Halten eines Mobiltelefons während der Fahrt ohne jegliche Verwendung (was auch beim Hinblicken ohne jegliche Benutzung des Telefons nicht der Fall wäre) vorwirft, so ist auf den Wortlaut des § 102 Abs 3 fünfter Satz KFG 1967 zu verweisen, wonach einem Lenker jegliche Verwendung des Mobiltelefons (ausgenommen als im Wageninneren befestigtes Navigationssystem) während der Fahrt verboten ist. Der rechtliche Schluss, die Bf hätte als Lenker während der Fahrt das Mobiltelefon nicht in der Hand halten dürfen, setzt ein extensives Verständnis der herangezogenen Norm dahingehend voraus, dass ein Mobiltelefon auch ohne jegliche (bestimmungsgemäße) Verwendung weder bloß in die Hand genommen noch in der Hand gehalten werden darf. Dass die belangte Behörde ein solches

Verständnis vertritt, ergibt sich aus der Begründung des Bescheids und dem Vorlageschreiben, zumal diese dort ausführt, dass das bloße Halten eines Mobiltelefons zur Übertretung des § 102 Abs 3 fünfter Satz KFG 1967 ausreicht. Ein solches, dieser Bestimmung nicht zu entnehmendes Verständnis, gerät in das Spannungsverhältnis zum speziellen Bestimmtheitsgebot im Strafrecht.
Es widerspräche einem der tragenden Prinzipien des Strafrechts, nämlich dem Verbot der extensiven Auslegung zulasten des Beschuldigten, da im Verwaltungsstrafrecht der äußerst mögliche Wortsinn die Grenze belastender Strafrechtsgewinnung bildet. Somit ist jede – den äußerst möglichen Wortsinn einer Strafnorm überschreitende – Auslegung zu Lasten des Täters unzulässig. Es ergibt sich dieses Verbot aus dem Grundsatz „nullum crimen sine lege“ (Art 7 EMRK). Das Ausfüllen einer Gesetzeslücke (die im Übrigen gar nicht gegeben ist) durch Analogie ist im Verwaltungsstrafrecht unzulässig (vgl. VfGH 11. Oktober 1962 Slg. 4280 uva.), sodass eine die Erfüllung des gesetzlichen Tatbestands voraussetzende Verhängung der Nachschulung samt Verlängerung der Probezeit, ohne ausdrückliche Ge- oder Verbotsnorm, von vorneherein ausscheidet.

IV.7. Da die Bf durch das bloße Halten des Mobiltelefons und das allfällige Blicken auf das oder in Richtung des Mobiltelefons, ohne Lesen einer Nachricht, Eingabe etc. keine Verwendung iSd § 102 Abs 3 fünfter Satz KFG 1967 verwirklicht hat, ist der ggst. Bescheid mangels Erfüllung des objektiven Tatbestands der zugrunde liegenden Bestimmung und Fehlens der Begehung eines schweren Verstoßes im Sinne des FSG aufzuheben.

V. 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. Wesentliche Teile der vorliegenden Entscheidung betreffen die Beweiswürdigung und damit eine nicht verallgemeinerungsfähige Einzelfallbetrachtung. Im Übrigen ist der Wortlaut der zugrunde liegenden Bestimmung klar und bedarf keiner besonderen über die grammatikalische Auslegung hinausgehenden Interpretation. Der Begriff „Verwenden“ umfasst nach dem allgemeinen Sprachgebrauch keine nicht zweckgerichtete Handhabung. Die Judikatur des VwGH zum Vorrang der Wort("Verbal")interpretation in Verbindung mit der grammatikalischen und der systematischen Auslegung und zur äußersten Zurückhaltung in Bezug auf ergänzende Auslegungsmethoden ist indes einheitlich.
Zudem gehört das Analogieverbot zu den Grundprinzipien des Strafrechts sowie auch, dass der strafbare Sachverhalt von der Behörde oder dem Gericht zu beweisen ist. 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.

.

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. Pohl