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-606289/9/VG

Datum:
Linz, 17. April 2024

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 S G, vertreten durch G GmbH in L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 4. Oktober 2023, GZ: BHGM/923070084920/23, betreffend Übertretung der Oö. Seen-Verkehrsverordnung 2005 (Oö. Seen-VV 2005) iVm dem Schifffahrtsgesetz (SchFG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 4. April 2024 durch mündliche Verkündung

zu Recht e r k a n n t :

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die Geldstrafe auf 100 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 10 Stunden herabgesetzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Zum Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist kein Kostenbeitrag zu leisten. Der Kostenbeitrag des Beschwerdeführers zum Verfahren vor der belangten Behörde reduziert sich auf 10 Euro.

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

1. Der Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) hat am 7. Juli 2023 um 17:58 Uhr in 4801 Traunkirchen auf dem Traunsee (100 Meter vom Seeblick Traunkirchen entfernt) ein E-Foil mit einer Leistung von mehr als 100 Watt betrieben. Mit dem in Beschwerde gezogenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (in der Folge: belangte Behörde) wurde ihm dafür wegen Verletzung des § 2 Z 3 der Oö. Seen-VV 2005 eine Geldstrafe in der Höhe von 300 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 32 Stunden) auferlegt.

2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG Oö.) hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Akt und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 4. April 2024 und verkündete im Anschluss die Entscheidung samt den wesentlichen Entscheidungsgründen.
Es kann als allgemein bekannt vorausgesetzt werden, dass E-Foils nach den Gesetzen der Physik über 100 Watt Leistung haben (siehe etwa https://www.x.at [abgerufen am 3.4.2024]). Davon abgesehen hat der Bf im Verfahren vorgebracht, dass das verwendete E-Foil sein eigenes ist und dieses hat - wie sich zweifellos aus seiner über Aufforderung des LVwG Oö. erfolgten Stellungnahme vom 4. Dezember 2023 (ON 4) ergibt - über 100 Watt Leistung. Im gegenständlichen Fall ist der entscheidungswesentliche Sachverhalt (Tatvorwurf) inzwischen unstrittig, sodass ausschließlich Rechtsfragen zu klären sind.

3. Mit Eingabe vom 10. April 2024 (ON 8) beantragte der (rechtsfreundlich vertretene) Bf die ungekürzte Ausfertigung der Entscheidung.

4. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Zu I.:

Der Bf hat am 7. Juli 2023 um 17:58 Uhr auf dem Traunsee ein E-Foil mit elektrischem Antrieb und einer Leistung von über 100 Watt verwendet. Nach § 2 Z 3 Oö. Seen-VV 2005 ist aber auf dem Traunsee das Verwenden von Schwimmkörpern mit Maschinenantrieb, ausgenommen solche mit elektrischem Antrieb bis zu einer Leistung von 100 Watt, ganzjährig verboten.

Zu dieser Bestimmung ist zunächst festzuhalten, dass die erkennende Richterin die Ansicht der belangten Behörde teilt, wonach die Angabe der Modellbezeichnung bzw. Modellnummer des E-Foils für den Tatbestand des § 2 Z 3 Oö. Seen-VV 2005 nicht relevant ist. Relevant ist lediglich die Feststellung, dass das verwendete E-Foil über einen elektrischen Antrieb mit einer Leistung von über 100 Watt verfügt. Eine solche Feststellung ist im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses unzweifelhaft erfolgt.

Die Frage, was als „Schwimmkörper“ im Sinne des § 2 Z 3 Oö. Seen-VV 2005 zu qualifizieren ist, stellt eine Rechtsfrage dar, die daher nicht etwa von einem Sachverständigen (für Bootsbau) zu beantworten ist (siehe dazu bereits LVwG Oö. vom 13.12.2023, LVwG-605664/10/VG, ebenfalls betreffend die Verwendung eines E-Foils auf dem Traunsee).

Schwimmkörper sind in § 2 Z 12 SchFG 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 SchFG 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 (siehe dazu abermals LVwG Oö. 13.12.2023, LVwG-605664/10/VG).

Auf die in der Verhandlung ins Treffen geführten Begriffsbestimmungen der Seen- und Fluss-Verkehrsordnung (SFVO) kommt es im gegenständlichen Fall nach dem Stufenbau der Rechtsordnung nicht an, weil demnach das Schifffahrtsgesetz höherrangig ist und der Bf im Übrigen nach der Oö. Seen-VV 2005 (und nicht nach der SFVO) bestraft wurde, die auf Basis des höherrangigen Schifffahrtsgesetzes erlassen wurde.

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 daran, dass ein E-Foil auch ein Schwimmkörper im Sinne der zitierten Legaldefinition ist und für bestimmte Schwimmkörper in der Oö. Seen-VV 2005 ein ganzjähriges Verbot festgelegt wurde.

Im gegenständlichen Fall ist somit der dem Bf vorgeworfene Verstoß gegen § 2 Z 3 Oö. Seen-VV 2005 in objektiver Hinsicht erfüllt, sodass die Strafnorm des § 42 Abs. 1 SchFG anzuwenden ist (siehe § 8 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 Oö. Seen-VV 2005).

Zur subjektiven Tatseite ist zunächst auszuführen, dass fahrlässiges Verhalten genügt und ein solches ist dem Bf ohne Zweifel vorzuwerfen.

§ 42 Abs. 1 SchFG legt - soweit hier relevant - eine Geldstrafe von 72 Euro bis zu 3.633 Euro fest.

Der Bf verfügt über ein geschätztes durchschnittliches Einkommen von 1.700 Euro netto monatlich und hat keine Sorgepflichten. Die belangte Behörde hat bereits die Unbescholtenheit des Bf strafmildernd berücksichtigt. Die verhängte Geldstrafe erscheint aber angesichts der gesetzlich vorgesehenen Mindeststrafe als zu hoch. Da die Strafe unter Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse auch spürbar sein muss, kam für die erkennende Richterin die Verhängung der Mindeststrafe im gegenständlichen Fall nicht in Betracht. Aufgrund der durchgeführten Verhandlung, in der auch der Bf persönlich anwesend war, war davon auszugehen, dass eine Strafe in der Höhe von 100 Euro im gegenständlichen Fall aus spezial- und generalpräventiven Gründen ausreichend ist um den Bf in Hinkunft zu gesetzeskonformem Verhalten anzuleiten sowie auch andere Normunterworfene von einer Tatbegehung abzuschrecken. Die Ersatzfreiheitsstrafe war entsprechend anzupassen.

Abschließend ist noch festzuhalten, dass sich die erkennende Richterin vor dem Hintergrund des Vorbringens des Bf nicht dazu veranlasst sah, beim Verfassungsgerichtshof ein Normprüfungsverfahren zu beantragen. Dies deshalb, weil es dem Verordnungsgeber unzweifelhaft freisteht unterschiedliche Sachverhalte (E-Foils mit elektrischem Antrieb bis zu einer Leistung von 100 Watt; E-Foils mit elektrischem Antrieb mit einer Leistung von über 100 Watt; Segelbretter ohne elektrischen Antrieb) unterschiedlich zu regeln. Soweit der Bf zur Vermeidung einer Gefährdung noch die Bestimmung des § 17 Abs. 4 SchFG als Verordnungsgrundlage anspricht, kann daraus jedenfalls nicht abgeleitet werden, dass der Verordnungsgeber dazu gehalten wäre, die Verwendung von E-Foils mit elektrischem Antrieb von über 100 Watt etwa in näher definierten Zonen des Traunsees oder/und unter Vorschreibung von Geschwindigkeitsbeschränkungen zu erlauben.

Zu II.:

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Bf nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist. Wegen der Herabsetzung der Strafe waren keine Kosten des

Beschwerdeverfahrens vorzuschreiben. Die behördlichen Verfahrenskosten wurden entsprechend herabgesetzt.

Zu III.:

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