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-606507/2/MS

Datum:
Linz, 16. Februar 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des G Z, L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 22. Jänner 2024, GZ: BHWL/923180021489/23, wegen Übertretung des Kraftfahrgesetzes 1967 (KFG)

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 24 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:

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 22. Jänner 2024, GZ: BHWL/923180021489/23, wurde über Herrn G Z (im Folgenden: Beschwerdeführer) wegen der Übertretung des § 102 Abs. 3 fünfter Satz KFG auf der Grundlage des § 134 Abs. 3c KFG eine Geldstrafe von 120 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Stunden verhängt und dem Beschwerdeführer Folgendes zur Last gelegt:

„Datum/Zeit: 19.09.2023, 18:05 Uhr
Ort: Edt bei Lambach, B 144 Strkm. 1,45 Gmundner Straße, vor der Kreuzung mit der L537, R: Nord/Ost
Betroffenes Fahrzeug: PKW, Kennzeichen: X (A)
Sie haben als Lenker während der Fahrt ein Mobiltelefon verwendet, obwohl jegliche Verwendung des Mobiltelefons, ausgenommen als Navigationssystem, sofern es im Wageninneren befestigt ist, verboten ist. Das Mobiltelefon wurde auch nicht entsprechend der Ausnahmebestimmung als Navigationssystem verwendet. Dies wurde bei einer Anhaltung gemäß § 97 Abs. 5 StVO 1960 festgestellt. Sie haben die Zahlung der Organstrafverfügung verweigert, obwohl Ihnen dies angeboten wurde.“

Begründend stützt sich die belangte Behörde auf die verfahrenseinleitende Anzeige und die Einvernahme des anzeigelegenden Polizeibeamten und nimmt darauf basierend die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Verwaltungsübertretung als erwiesen an.

Gegen dieses Straferkenntnis, das dem Beschwerdeführer im Wege der Hinterlegung zugestellt wurde, hat dieser mit E-Mail-Eingabe vom 29. Jänner 2024 rechtzeitig Beschwerde erhoben und diese im Wesentlichen damit begründet, er habe während der Fahrt weder ein Handy in der Hand noch habe er ein Handy im Auto gehabt. Er habe nur festgestellt, dass sich im Auto ein Kabel befinde, er aber weder wisse wofür es sei noch wem es gehöre, es handle sich bei dem Fahrzeug um ein Firmenauto. Dies könne er auch unter Eid aussagen. Der Polizist habe ihm kein Handy zeigen können. Von seinem Handy seien zu dieser Zeit keine Verbindungen passiert.

Mit Schreiben vom 8. Februar 2024 legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde samt Bezug habenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor und gab bekannt, dass von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung kein Gebrauch gemacht wird, da das Beschwerdevorbringen zu keiner anderen Entscheidung führt.

Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 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:

Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsstrafakt.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z. 3 VwGVG abgesehen werden, da im bekämpften Bescheid eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde und keine der Parteien die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt hatte.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:
Der Beschwerdeführer lenkte am 19. September 2023, um 18:05 Uhr den Pkw mit dem Kennzeichen X in Edt bei Lambach, B 144 Strkm. 1,45 Gmundner Straße, vor der Kreuzung mit der L537, R: Nord/Ost.

Der Beschwerdeführer verwendete bei der Fahrt ein Mobiltelefon. Das Mobiltelefon wurde nicht als Navigationssystem verwendet.

Der Beschwerdeführer bezahlte die ihm angebotene Organstrafverfügung nicht.

Der Beschwerdeführer verfügt über durchschnittliche Einkommensverhältnisse und ist im Verwaltungsbezirk der belangten Behörde bislang verwaltungsstrafrechtlich nicht in Erscheinung getreten.

Dass der Beschwerdeführer das oben angeführte Fahrzeug am angeführten Ort zur angeführten Zeit gelenkt hat, eine Anhaltung durch die Polizei stattgefunden hat, dem Beschwerdeführer ein Organmandat angeboten wurde, was dieser ablehnte, wird von diesem nicht in Abrede gestellt und ergibt sich darüber hinaus aus der im behördlichen Verwaltungsstrafakt einliegenden Anzeige vom 20. September 2023.

Dass der Beschwerdeführer über durchschnittliche Einkommensverhältnisse verfügt ergibt sich aus dem mit Beschwerde bekämpften Straferkenntnis und dem Umstand, dass der Beschwerdeführer in der Beschwerde diesbezüglich keine davon abweichenden Angaben gemacht hat.

Dass der Beschwerdeführer im Verwaltungsbezirk der belangten Behörde bislang unbescholten ist, ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsstrafakt, insbesondere aus dem mit Beschwerde bekämpften Straferkenntnis.

Zur Frage, ob der Beschwerdeführer während der Fahrt ein Mobiltelefon (nicht zur Navigation) verwendet hat liegen differente Angaben vor.
Der meldungslegende Polizeibeamte führte in der Anzeige an, der Beschwerdeführer habe während der Fahrt ein Mobiltelefon verwendet, und zwar nicht zum Zweck der Navigation. Er habe dieses dabei in der rechten Hand gehalten und damit offensichtlich hantiert und habe er, nachdem er die Polizeistreife entdeckt habe, das Mobiltelefon mit der Hand ruckartig nach unten gegeben. Dass der Beschwerdeführer während der Fahrt ein Mobiltelefon verwendet hatte, bekräftigte der Polizeibeamte auch bei seiner Einvernahme als Zeuge vor der belangten Behörde, wo er angab, er sei sich völlig sicher, dass der Beschwerdeführer während der Fahrt ein Handy in der Hand hielt und habe er von seinem Standort aus beobachten können, wie der Beschwerdeführer damit hantierte, als der Beschwerdeführer an ihm vorbeifuhr, weiters habe er im Rahmen der Amtshandlung am Beifahrersitz ein Handy vorgefunden, das am Ladekabel angesteckt war, und auch in seiner schriftlichen Stellungnahme, die er ergänzend über Aufforderung durch die belangte Behörde verfasst und der belangten Behörde übermittelt hatte.

Der Beschwerdeführer dagegen stellte bereits bei der Amtshandlung mit der Polizei in Abrede ein Mobiltelefon während der Fahrt verwendet zu haben. In der Anzeige ist festgehalten, der Beschwerdeführer habe nach Konfrontation mit dem Grund der Anhaltung angegeben, er habe einen Schlüssel in der Hand gehalten. Im Einspruch führte der Beschwerdeführer aus, er habe eine Geldtasche in der Hand gehalten, die er dann auf den Beifahrersitz gelegt habe. In der Beschwerde wurde weder ein Schlüssel noch eine Geldtasche erwähnt. Dort wurde ausgeführt, er habe zur fraglichen Zeit kein Mobiltelefon im Auto gehabt, er habe es daher nicht verwendet und könne er einen Nachweis vorlegen, dass zur fraglichen Zeit keine Verbindung bestanden habe.

Die wechselnde Verantwortung des Beschwerdeführers (zuerst ein Schlüssel und dann eine Geldtasche) trägt grundsätzlich nicht zur Glaubwürdigkeit der von ihm aufgestellten Behauptungen bei. Festzuhalten ist jedenfalls, dass es einem Polizeibeamten zuzugestehen ist, dass er den Unterschied von einem Mobiltelefon zu einem Schlüssel oder zu einer Geldbörse zu erkennen im Stande ist. Dieser Unterschied kann wohl von jeder Person erkannt werden. Darüber hinaus würde wohl kaum eine Geldbörse an einem Ladekabel hängen.
Mit dem Beweisanbot, einen Verbindungsnachweis vom Mobilnetzbetreiber vorzulegen, aus dem hervorgeht, dass zur fraglichen Zeit keine Verbindung vom Mobiltelefon bestanden hat, übersieht der Beschwerdeführer, dass nicht nur das Telefonieren oder Schreiben von Nachrichten (SMS, WhatsApp etc.) vom Gesetzgeber untersagt ist, sondern auch jede andere Nutzung des Mobiltelefons während des Fahrens, wie etwa die Nutzung von Suchdiensten etc., mit Ausnahme der Verwendung als Navigationsgerät in einer Halterung. Daher wäre auch mit einem Verbindungsnachweis für den Beschwerdeführer nichts gewonnen.

Zusammenfassend ist daher in freier Beweiswürdigung festzustellen, dass den Angaben des Meldungslegers, der die hier in Rede stehenden Angaben mehrfach mit gleichem Inhalt gemacht hat, Glauben zu schenken ist, während der Beschwerdeführer seine Angaben, wie oben dargelegt, im Verfahren geändert hat. Zudem sind die vom Beschwerdeführer angeführten Gegenstände, die er nach seinen Angaben in der Hand hatte, ohne große Schwierigkeit von einem Mobiltelefon zu unterscheiden, sodass unter Bezugnahme auf die Ausführungen des Meldungslegers vor der belangten Behörde auch eine diesbezügliche Verwechslung nicht in Frage kommt.
Damit steht für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fest, dass der Beschwerdeführer während der Fahrt ein Mobiltelefon (nicht zu Navigationszwecken) verwendet hat.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 102 Abs. 3 fünfter Satz KFG 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.

Aufgrund der unter II. durchgeführten Beweiswürdigung steht fest, dass der Beschwerdeführer die ihm angelastete Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht verwirklicht hat.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift 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. Der Beschwerdeführer hat keine Gründe glaubhaft gemacht, aus denen hätte geschlossen werden können, dass ihn an der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG iVm § 38 VwGVG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG iVm § 38 VwGVG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders

Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung (z.B. VwGH 28.11.1966, 1846/65), die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

Gemäß § 134 Abs. 3c KFG begeht eine Verwaltungsübertretung, welche im Falle einer Anhaltung mit einer Organstrafverfügung gemäß § 50 VStG mit einer Geldstrafe von 100 Euro zu ahnden ist, wer als Lenker eines Kraftfahrzeuges die in § 102 Abs. 3 fünfter Satz angeführte Verpflichtung nicht erfüllt, 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. 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 140 Euro, im Falle der Uneinbringlichkeit eine Freiheitsstrafe bis zu 24 Stunden, zu verhängen. Erfolgt die Übertretung durch eine Person, die sich noch in der Probezeit befindet, so sind auch im Falle einer Anhaltung die Daten der Person (Name, Geburtsdatum) sowie Zeit und Ort der Übertretung zu erfassen und es ist die Führerscheinbehörde davon zu verständigen.

Die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, das mit der Nutzung eines Mobiltelefons während der Fahrt, ausgenommen als Navigationssystem, als erfüllt zu betrachten ist, ohne dass es hierzu des Eintritts einer Gefahr oder eines Schadens bedarf, sodass zumindest von fahrlässigem Verhalten auszugehen ist.
Die übertretene Norm bezweckt die Verkehrssicherheit, stellt doch die Nutzung eines Mobiltelefons während der Fahrt eine wesentliche Ablenkung des Nutzers und Lenkers eines Kfz vom Verkehrsgeschehen dar. Damit ist das vom Beschwerdeführer gesetzte Verhalten (die zur Last gelegte Verwaltungs-übertretung) als verwerflich zu bezeichnen. Ebenso ist das durch die übertretene Norm geschützte Rechtsgut als hochwertig einzustufen.

Mildernd wurde die Unbescholtenheit des Beschwerdeführers gewertet, als erschwerend wurde kein Umstand gewertet. Im Beschwerdeverfahren sind keine

Umstände hervorgekommen, die als zusätzlich mildernd oder als belastend zu werten gewesen wären.

Bei der Strafbemessung wurde, mangels Angaben des Beschwerdeführers von durchschnittlichen Einkommensverhältnissen ausgegangen. Da der Beschwerdeführer auch in der Beschwerde diesbezüglich keine Angaben gemacht hat, sind weiterhin durchschnittliche Einkommensverhältnisse der Strafbemessung zugrunde zu legen.

Die Strafbemessung der belangten Behörde erfolgte nach den oben angeführten Grundsätzen und ist unter Berücksichtigung der oben angeführten Einkommensverhältnisse, des geschützten Rechtsgutes, der Intensität der Rechtsgutbeeinträchtigung, des Verschuldens sowie den Erfordernissen der Spezialprävention und Generalprävention als angemessen, sodass kein Ermessensmangel festzustellen ist.
Damit ist im Ergebnis die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.
Gemäß § 52 Abs. 2 erster Satz VwGVG ist dieser Beitrag für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen. Daraus ergibt sich ein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 24 Euro.
Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde bleibt unverändert aufrecht.

Somit ist spruchgemäß zu entscheiden.

IV. 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 die beschwerdeführende Partei 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

Dr. Süß