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-653425/2/FP

Datum:
Linz, 13. März 2025

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von A__, geb. tt.mm.jjjj, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 25.02.2025, GZ: BHKIVerk-2025-54089/4-Bl, betreffend die Anordnung einer Nachschulung,

zu Recht:

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

I.1. Mit dem im Rubrum genannten Bescheid ordnete die belangte Behörde – ohne der Bf zuvor die Möglichkeit eine Stellungnahme abzugeben – gegenüber der Beschwerdeführerin (Bf) an, sie habe sich binnen vier Monaten einer Nachschulung für verkehrsauffällige Lenker zu unterziehen und ihren Führerschein zum Zwecke der Eintragung der Probezeitverlängerung binnen sieben Tagen bei der belangten Behörde zur Eintragung der Probezeitverlängerung vorzulegen.

Die belangte Behörde begründete auf das Wesentliche zusammengefasst damit, dass eine Übertretung nach § 4 Abs. 6 Z 2a FSG vorgelegen sei.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit am 03.03.2025 bei der Behörde eingelangtem Schreiben rechtzeitig Beschwerde, in welcher sie auf das Wesentliche zusammengefasst darlegte, sie habe an einer roten Ampel im Stehen eine Nachricht geschrieben. Ihr Bruder habe ihr danach gesagt, man dürfe an einer roten Ampel im Leerlauf mit dem Handy hantieren. Er habe sich diesbezüglich auch bei der Polizei in B__ erkundigt.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde am 06.03.2025 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt. Der Bf hat keine Verhandlung beantragt und hält das Gericht eine solche auch nicht für erforderlich. Diese unterbleibt insofern gemäß § 24 Abs. 1 und 3 VwGVG.

Von der Durchführung einer Verhandlung kann auch gemäß § 24 Abs. 4 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) abgesehen werden, da sich der entscheidungsrelevante Sachverhalt bereits aus der Aktenlage ergibt.
Dabei ist auch nicht wesentlich, dass der zugrunde liegende Bescheid „civil rights" iSd Art. 6 EMRK betrifft, weil Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 47 GRC dem Absehen von einer Verhandlung nach § 24 Abs. 4 VwGVG dann nicht entgegen stehen, wenn der entscheidungsrelevante Sachverhalt (unstrittig) feststeht und auch keine Fragen der Beweiswürdigung auftreten können [vgl. etwa 26.01.2017, Ra 2016/07/0061, beispielsweise wenn das Verfahren ausschließlich nicht übermäßig komplexe Rechtsfragen betrifft, vgl. VwGH 16.11.2015, Ra 2015/12/0026; siehe auch Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren^2 § 24 VwGVG Anm. 13 (Stand 01.10.2018, rdb.at); vgl. VfGH 14.03.2013, B1103/12]. Im vorliegenden Fall ist der entscheidungswesentliche Sachverhalt aufgrund des mit den Annahmen der Behörde im Wesentlichen übereistimmenden Vorbingens der Bf vollständig

geklärt. Es können keine Fragen der Beweiswürdigung auftreten. Das Vorbringen der Bf in Bezug auf den Umstand, dass eine andere Person das KFZ gelenkt habe, kann im vorliegenden Administrativverfahren nicht mehr berücksichtigt werden, weil die Bf die ihr zugestellte Strafverfügung nicht beeinsprucht hat und sie deshalb in Rechtskraft erwachsen ist. An die Verurteilung ist zwingend eine Nachschulung samt Verlängerung der Probezeit geknüpft.

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

Die Lenkberechtigung der Klassen AM und B wurde der am 21.10.2005 geborenen Bf am 10.11.2023 erstmalig erteilt.
[Führerscheinregister]

Die Bf hat am 13.02.2025, 14:37 Uhr in C-Straße, B138 Str.Km 32,73, einen PKW mit dem Kennzeichen aaa gelenkt. An der Kreuzung hat die Bf bei Rotlicht eine Nachricht in ihr Mobiltelefon getippt.
Die Bf wurde dabei von der Polizei beobachtet, angehalten und hat die ihr angebotenen Organstrafverfügung angenommen und beglichen.
[Vorbringen in der Beschwerde, übereinstimmender Sachverhalt]

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Verwaltungsakt, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln.
Die Bf stellt in ihrer Beschwerde selbst dar, dass sie bei rotem Licht der VLSA (Ampel), bei angehaltenem Fahrzeug und im Leerlauf eine Nachricht auf ihrem Handy geschrieben habe. Zumal es aus rechtlicher Sicht keinen Unterschied macht, ob die Bf das Mobiltelefon bereits benutzt hat als das KFZ noch in Bewegung war oder erst an der Ampel stehend, ob der Leerlauf eingelegt oder ein Gang eingelegt war, kann der von der Bf vorgebrachte Sachverhalt dem Verfahren bedenkenlos zugrunde gelegt werden.

III. Rechtsgrundlagen

Die wesentliche Bestimmung des Bundesgesetzes über den Führerschein (Führerscheingesetz – FSG) lautet:

„1. Abschnitt
Allgemeiner Teil
Geltungsbereich

§ 1. (1) […]
(4) Eine von einer zuständigen Behörde eines EWR-Staates erteilte Lenkberechtigung ist einer Lenkberechtigung gemäß Abs. 3 gleichgestellt. Das Lenken von Kraftfahrzeugen mit

einer solchen Lenkberechtigung ist jedoch nur zulässig, wenn der Lenker das in § 6 Abs. 1 genannte Mindestalter erreicht hat. Für die Anerkennung der Klasse B ist die Vollendung des 17. Lebensjahres ausreichend. Eine von einem EWR-Staat erteilte Lenkberechtigung gilt als österreichische Lenkberechtigung, wenn der Besitzer dieser Lenkberechtigung seinen Wohnsitz (§ 5 Abs. 1 Z 1) nach Österreich verlegt oder solange er seinen Wohnsitz (§ 5 Abs. 1 Z 1) in Österreich hat. Das Lenken eines Kraftfahrzeuges mit einer in einem Nicht-EWR-Staat erteilten Lenkberechtigung ist nur im Rahmen der Bestimmungen des § 23 zulässig. […]

Lenkberechtigung für Anfänger (Probeführerschein)

§ 4. (1) Lenkberechtigungen für alle Klassen mit Ausnahme der Klassen AM und F, die Personen erteilt werden, die vorher keine in- oder ausländische Lenkberechtigung für eine dieser Klassen besessen haben, unterliegen einer Probezeit von drei Jahren. Diese Probezeit ist in den Führerschein nicht einzutragen.
(2) Die Bestimmungen über den Probeführerschein gelten auch für Lenkberechtigungen von Personen, die ihren Wohnsitz (§ 5 Abs. 1 Z 1) innerhalb von drei Jahren nach Erteilung ihrer ausländischen Lenkberechtigung nach Österreich verlegen; die Probezeit gilt für drei Jahre ab Erteilung der ausländischen Lenkberechtigung.
(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
1. Übertretungen folgender Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung 1960 – StVO 1960, BGBl. Nr. 159:
a) § 4 Abs. 1 lit. a (Fahrerflucht),
b) § 7 Abs. 5 (Fahren gegen die zulässige Fahrtrichtung),
c) § 16 Abs. 1 (Überholen unter gefährlichen Umständen),
d) § 16 Abs. 2 lit. a (Nichtbefolgen von gemäß § 52 lit. a Z 4a und Z 4c kundgemachten Überholverboten),
e) § 19 Abs. 7 (Vorrangverletzung),
f) §§ 37 Abs. 3, 38 Abs. 2a, 38 Abs. 5 (Überfahren von „Halt"-Zeichen),
g) § 46 Abs. 4 lit. a und b (Fahren auf der falschen Richtungsfahrbahn auf Autobahnen);
2. mit technischen Hilfsmitteln festgestellte Überschreitungen einer ziffernmäßig festgesetzten erlaubten Höchstgeschwindigkeit im Ausmaß von

a) mehr als 20 km/h im Ortsgebiet oder
b) mehr als 40 km/h auf Freilandstraßen;
2a. Übertretungen des § 102 Abs. 3 fünfter Satz KFG 1967.
3. strafbare Handlungen gemäß den §§ 80, 81 oder 88 Strafgesetzbuch – StGB, BGBl. Nr. 60/1974, die beim Lenken eines Kraftfahrzeuges begangen wurden.
[...]
(8) Die Kosten der Nachschulung sind vom Nachzuschulenden zu tragen. Kommt der Besitzer der Lenkberechtigung der Anordnung zur Nachschulung nicht innerhalb von vier Monaten nach, so ist gemäß § 24 Abs. 3 siebenter Satz vorzugehen.
[...]"
[Hervorhebungen nicht im Original]

Die hier wesentlichen Bestimmungen des § 102 KFG 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. Zum Verfahren

Zunächst ist vorauszuschicken, dass die belangte Behörde das gegenständliche Ermittlungsverfahren ohne jegliche Beteiligung der Bf abgeführt hat, insbesondere ohne ihr das auf Art. 6 EMRK gegründete Recht, eine Stellungnahme abzugeben, eingeräumt zu haben.

Gemäß § 37 AVG ist den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben. Dies gilt auch in Verfahren wie dem Vorliegenden, gerade, wenn die Abstrafung durch Organstrafverfügung erfolgt, die keine verbindliche Wirkung für die Behörde und das Gericht entfaltet.

Aufgrund des nunmehrigen Ergehens eines Bescheides und der Möglichkeit, in der Beschwerde ein entsprechendes Vorbringen zu erstatten, ist der Verfahrensmangel aber nunmehr saniert.

IV.2. Zur Begehung der Anlasstat

Gemäß § 102 Abs 3 5. Satz KFG 1967 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.

In einer ganz aktuellen Entscheidung vom 22.11.2023, GZ: Ra 2023/02/0175, hat der VwGH Folgendes klargestellt:

„Nachdem bereits nach der Rechtslage vor der 32. KFG-Novelle § 102 Abs. 3 KFG 1967 "jede Verwendung eines ‚Handys' ohne Freisprecheinrichtung zu Fernsprechzwecken" erfasst hat und der Gesetzgeber dieses Verbot damit begründet hat, dass "[g]erade das Halten eines Handy während der Fahrt" vom Verkehrsgeschehen ablenkt, kann auch nunmehr das "bloße" Halten eines Handys während der Fahrt durchaus unter § 102 Abs. 3 KFG 1967 subsumiert werden, wenn mit dem Halten eine Verwendung verbunden ist (VwGH 14.7.2000, 2000/02/0154; VwGH 29.8.2023, Ra 2023/11/0101, wonach die Inanspruchnahme einer gerätespezifischen Funktion als "jegliche andere Verwendung des Mobiltelefons" zu verstehen ist)."

Demgemäß ist das Schreiben von Nachrichten während der Fahrt jedenfalls als vom Umfang der ggst. Norm umfasst anzusehen.

Angesichts des Vorbringens der Bf, sie habe das Handy bei stehendem KFZ an der Ampel und somit nicht während der Fahrt – so die Annahme der Bf – verwendet, ist vorliegend im Wesentlichen die Frage zu klären, wie der Begriff „Fahren" bzw. die Begriffsgruppe „während des Fahrens" auszulegen ist und ob das Schreiben einer Nachricht im Stehen an einer Ampel somit während des Fahrens erfolgte oder nicht.

Zur Auslegung des Begriffs kann auf Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, sowie der Verwaltungsgerichte zurückgegriffen werden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 28.03.2014, 2012/02/0070, – zum Fall des Anhaltens an einer Kreuzung beim Linksabbiegen und dem Telefonieren während dieses Anhaltevorgangs – Folgendes dargelegt:

„[…] Im Bericht des Verkehrsausschusses (1334 BlgNR 20. GP) wird die Einfügung der Sätze 5 bis 7 dieser Bestimmung durch BGBl. I Nr. 146/1998 (welche nachfolgend inhaltlich unverändert blieb) wie folgt begründet:
‚Es ist durch einige Studien belegt, daß durch ablenkende Tätigkeiten während des Autofahrens ein erhöhtes Unfallrisiko bewirkt wird.
Gerade das Halten eines Handy während der Fahrt lenkt vom Verkehrsgeschehen ab. Deshalb erscheint es zielführend, dieses Problem im KFG bei den Lenkerpflichten ausdrücklich zu regeln.'
Unstrittig ist vorliegend, dass der Beschwerdeführer zu der im angefochtenen Bescheid angegebenen Zeit und am angegebenen Ort in einem im Kreuzungsbereich auf der Fahrbahn stehenden Fahrzeug ohne Freisprecheinrichtung telefoniert hat.
Dem Wortlaut des oben wiedergegebenen § 102 Abs. 3 5. Satz KFG folgend bezieht sich das Verbot des Telefonierens ohne Freisprecheinrichtung auf den Zeitraum der

Fahrtätigkeit (‚während des Fahrens'). Ausgehend vom ebenfalls zu berücksichtigenden Schutzweck der Norm soll verhindert werden, dass der Lenker durch das Telefonieren mit dem Handy in der Hand während seiner Teilnahme am Verkehr abgelenkt wird.
Im Beschwerdefall ist somit zu klären, ob die kurzfristige Anhaltung des Fahrzeuges durch den Lenker im Zuge des Linksabbiegens an einer ungeregelten Kreuzung unter den Begriff des ‚Fahrens' iSd § 102 Abs. 3 5. Satz fällt.
Zunächst ist festzuhalten, dass sich die Beschwerde, soweit sie in diesem Zusammenhang vorbringt, es gehe im Beschwerdefall um die Frage, ob der Begriff ‚Fahren' iSd § 102 Abs. 3 5. Satz KFG den Stillstand eines KfZ vor einer Lichtsignalanlage mitumfasst, vom vorliegenden Sachverhalt entfernt. Nach den Feststellungen des angefochtenen Bescheides hat der Beschwerdeführer sein Telefonat zu einem Zeitpunkt geführt, in dem er sich mitten in einem Fahrmanöver an einer Kreuzung ohne Ampelanlage befand.
In einer solchen Verkehrssituation, in der ein Lenker auf der Fahrbahn an der Ausführung seines Fahrmanövers - wie gegenständlich am Linkseinbiegen - nur kurzfristig verkehrsbedingt (Abwarten des Gegenverkehrs) gehindert wird, die gebotene Fortsetzung seines Fahrmanövers aber seine volle Aufmerksamkeit verlangt, kann jedenfalls nicht davon die Rede sein, dass das dabei erfolgende Telefonieren ohne Freisprecheinrichtung nicht mehr vom Tatbestand des § 102 Abs. 3 5. Satz KFG umfasst wäre. Das Telefonieren ohne Freisprecheinrichtung fällt daher unter das Verbot des § 102 Abs. 3 5. Satz KFG.
Die Rechtsansicht der belangten Behörde erweist sich im Ergebnis als zutreffend."
[vgl. *Nedbal-Bures/Pürstl,* KFG[11] § 102 E 65/1 (Stand 01.04.2019, rdb.at)]

Die Entscheidung erging insofern – vgl. dazu den ausdrücklichen Wortlaut – zu einem Fall, der nicht das Anhalten vor einer Kreuzung mit VLSA, sondern an einer ungeregelten Kreuzung zum Inhalt hatte, wobei der VwGH diesbezüglich davon ausging, dass das vorzunehmende Manöver die volle Aufmerksamkeit des Bf erforderte und deshalb das verkehrsbedingte Anhalten vom Begriff des Fahrens umfasst war.
Der VwGH stellte in dieser Entscheidung aber jedenfalls klar, dass die Begriffsgruppe „während des Fahrens" nicht mit „in Bewegung befindlich" gleichzusetzen ist sondern von einem Fahren auch im Falle des kurzfristigen Anhaltens – verbunden mit dem völligen Stillstand des KFZ – auszugehen ist, wenn die volle Aufmerksamkeit des Lenkers erforderlich ist.

Umgelegt auf den Fall des Anhaltens vor einer VLSA kann auf eine Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts Vorarlberg vom 19.12.2016, LVwG-1-37/2016-R12, verwiesen werden, in welcher dieses wie folgt ausspricht:

„[…] Dem Wortlaut des oben wiedergegebenen § 102 Abs 3 5. Satz KFG folgend bezieht sich das Verbot des Telefonierens ohne Freisprecheinrichtung auf den Zeitraum der Fahrtätigkeit (‚während des Fahrens'). Ausgehend vom ebenfalls zu berücksichtigenden Schutzzweck der Norm soll verhindert werden, dass der Lenker durch das Telefonieren mit dem Handy in der Hand während seiner Teilnahme am Verkehr abgelenkt wird (vgl VwGH 28.03.2014, 2012/02/0070).

Selbst wenn der Beschuldigte tatsächlich ‚nur' während des Stillstandes des Kraftfahrzeuges vor der Lichtsignalanlage mit seinem Handy in der Hand telefoniert hätte, so handelte es sich doch um eine verkehrsbedingte kurzfristige Anhaltung: In der gegenständlichen Verkehrssituation befand sich der Beschuldigte in einer Fahrzeugkolonne an einer verkehrsreichen, mehrspurigen Kreuzung („Bk" in F; s auch Luftbilder im Akt, insbesondere Anlage ./C zur Verhandlungsschrift) und war durch Rotlicht an der Weiterfahrt vorübergehend gehindert. Die absehbare Fortsetzung der Fahrt in der Kolonne verlangte die volle Aufmerksamkeit des Beschuldigten und kann nicht davon ausgegangen werden, dass das erfolgte Telefonieren ohne Freisprecheinrichtung nicht mehr vom Tatbestand des § 102 Abs 3 5. Satz KFG umfasst wäre. […]"

Dieser Fall deckt sich weitgehend mit dem Vorliegenden.

Auch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat sich bereits ausführlich mit diesem Themenkreis auseinandergesetzt und in seinem Erkenntnis vom 14.01.2021, GZ: LVwG-651800/12/ZO/KA, (und ähnlich vom 16.12.2021, GZ: LVwG-604871/2/FP) – unter Verweis auf die oben dargestellte Judikatur des VwGH – Folgendes dargelegt:

„[…] Das gesetzliche Verbot des ‚Telefonierens am Steuer' gilt nach dem klaren Gesetzeswortlaut während des Fahrens. Dieser Begriff ist im Gesetz nicht näher definiert, weshalb auf den Zweck der ggst. Bestimmung abzustellen ist. Das zum Stillstand Bringen eines Fahrzeuges an einer roten Ampel wird durch die Verkehrslage erzwungen und stellt daher ein Anhalten im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 26 StVO 1960 dar. Es handelt sich um eine kurzfristige Fahrtunterbrechung und es ist jederzeit mit dem Umschalten der Ampel zu rechnen, woraufhin der Lenker seine Fahrt ohne unnötige Verzögerung fortzusetzen hat.

Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) hat in seinem Erkenntnis vom 28.3.2014, 2012/02/0070 ausgesprochen, dass ‚in einer Verkehrssituation, in der ein Lenker auf der Fahrbahn an der Ausführung seines Fahrmanövers nur kurzfristig verkehrsbedingt (Abwarten des Gegenverkehrs) gehindert wird, die gebotene Fortsetzung seines Fahrmanövers aber seine volle Aufmerksamkeit verlangt, jedenfalls nicht davon die Rede sein kann, dass das dabei erfolgende Telefonieren ohne Freisprecheinrichtung nicht mehr vom Tatbestand des § 102 Abs.3 5. Satz KFG 1967 umfasst wäre.'

Daraus ergibt sich, dass nicht jedes ‚Stillstehen der Räder' das ‚Fahren' im Sinne des § 102 Abs. 3 5. Satz KFG 1967 unterbricht.
Auch bei einer roten Verkehrsampel ist es aus Gründen der Verkehrssicherheit erforderlich, dass Fahrzeuglenker das Verkehrsgeschehen weiter beobachten.
Einerseits könnte bei einem entsprechenden Gefälle das eigene Fahrzeug nach vorne oder rückwärts rollen, andererseits könnte auch das vor ihnen stehende Fahrzeug zurückrollen, was eine Reaktion des Fahrzeuglenkers erforderlich machen würde. Auch das Verhalten anderer Verkehrsteilnehmer (insbesondere Fußgänger sowie allenfalls vom Vertrauensgrundsatz ausgenommene Personen) im unmittelbaren Nahebereich der ampelgeregelten Kreuzung ist zu beobachten.
Daraus ergeben sich Informationen, die beim Weiterfahren (insbesondere im Fall eines beabsichtigten Abbiegens) für den Fahrzeuglenker jedenfalls relevant sind. Es ist auch zu

berücksichtigen, dass gemäß § 12 Abs. 5 StVO 1960 Lenker einspuriger Fahrzeuge unter bestimmten Umständen zwischen den bereits angehaltenen Fahrzeugen vorfahren dürfen. Von dieser Bestimmung wird – wie allgemein bekannt ist – insbesondere von Radfahrern häufig Gebrauch gemacht.
Der Lenker eines bei einer roten Ampel angehaltenen Fahrzeuges hat daher auch auf solche Verkehrsteilnehmer zu achten, dies umso mehr, als Radfahrer nur optisch, nicht aber akustisch wahrgenommen werden können. Es gibt also zahleiche Umstände, welche es auch für den Lenker eines an einer roten Ampel angehalten Fahrzeuges erforderlich machen, das sonstige Verkehrsgeschehen aufmerksam zu beobachten, weshalb das im § 102 Abs. 3 5. Satz KFG 1967 geregelte „Handy-Verbot" auch in dieser Situation gültig ist."

Zum Fahren ist insofern und auf das Wesentliche zusammengefasst nicht nur die Fortbewegung des KFZ im engeren Sinn, sondern all jene Vorgänge zu zählen, die sich im fließenden Verkehr ereignen, während man sich von A nach B bewegt und bei denen die volle Aufmerksamkeit des Lenkers erforderlich ist. Gerade im sog. „Stop-and-Go"-Verkehr können sich Verkehrssituationen ereignen, die allenfalls herausfordernder sind, als bspw. das eintönige Fahren über Land oder die Autobahn und deshalb besondere Aufmerksamkeit beim Lenker erfordern.

Es kann auch kein Grund dafür gefunden werden, dass das Anhalten an einer ampelgeregelten Kreuzung anders zu behandeln wäre, als jenes an einer ungeregelten Kreuzung, weil in beiden Fällen immer die ungeteilte Aufmerksamkeit des Lenkers erforderlich ist, um auf unvorhersehbare Verkehrssituationen zu reagieren.

Die Bf hat den objektiven Tatbestand des § 102 Abs 3 5. Satz KFG 1967 daher auch dann erfüllt, wenn sie während des Fahrens kurzfristig an einer Ampel angehalten hat und nur während dieser Phase eine Nachricht geschrieben hat.

V.1. Subjektive Tatseite

V.1.1. Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, soweit die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Da § 52 GSpG über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt nach § 5 Abs 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.

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 (sog. „Ungehorsamsdelikt").

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat die Bf initiativ alles darzulegen, was für ihre Entlastung spricht (vgl. VwGH 23.12.1991, 88/17/0010 mwN).

V.1.2. Die Bf wendet ein, ihr Bruder habe ihr nachträglich gesagt, dass das Mobiltelefon bei stehendem KFZ im Leerlauf benutzt werden dürfe. Auch die Polizei habe diese Auskunft erteilt.

Diese Auskunft ist nach dem Gesagten unzutreffend.

Die Bf wendet damit zumindest indirekt einen Verbotsirrtum ein.

Ein Verbotsirrtum nach § 5 Abs. 2 VStG liegt nur dann vor, wenn die Betroffenen die übertretene Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach ihren Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist (vgl. VwGH 24.04.2006, 2005/09/0021). Sofern den Betroffenen auch nur ein geringes Verschulden (Fahrlässigkeit) an dem Rechtsirrtum trifft, scheidet dieser als Schuldausschließungsgrund aus (vgl. auch VwGH 10.02.1999, 98/09/0298).

Entschuldigend wirken dabei nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur das Vertrauen auf die einschlägige und einhellige höchstgerichtliche Rsp zum Tatzeitpunkt (VwGH 22.03.1994, 93/08/0177), von der zuständigen Behörde selbst erteilte Auskünfte über ihre Verwaltungspraxis (VwSlg 14.020 A/1994) bzw. eine tatsächlich bestehende „ständige Verwaltungsübung" (VwGH 22.03.1994, 93/08/0177) sowie Rechtsauskünfte auf, Grundlage einer vollständigen Sachverhaltsmitteilung, wenn sie von einer fachkompetenten Stelle/Person stammen und bestimmte wesentliche Kriterien erfüllen. Entschuldigend wirkt hiebei eine Rechtsauskunft der zuständigen Behörde (VwGH 04.10.2012, 2012/09/0134; 18.09.2008, 2008/09/0187), anderer fachkompetenter Institutionen, z.B. der gesetzlichen beruflichen Vertretungen (z.B. VwGH 16.11.1993, 93/07/0022, 0023), der Gebietskrankenkasse (VwSlg 14.020 A/1994) oder auch des Kuratoriums für Verkehrssicherheit (VwSlg 13.257 A/1990) bzw. in sehr eingeschränktem Ausmaß die Rechtsauskunft berufsmäßiger Parteienvertreter (z.B. von Rechtsanwälten).
Diese muss sich jedenfalls an der maßgeblichen Rsp der Höchstgerichte und gegebenenfalls an der Rechtsmeinung der zuständigen Behörde (VwSlg 11.744 A/1985) orientieren. Das Vertrauen auf die (falsche) Rechtsauskunft ist dem Auskunftssuchenden insbesondere dann vorwerfbar, wenn dem Beschuldigten das Spannungsverhältnis zur gegenteiligen Behördenauffassung bekannt ist oder sich unmittelbar aus dem Inhalt der Auskunft auch für den Nicht-Fachmann ersichtliche Zweifel ergeben (VwGH 22.02.2006, 2005/17/0195); (vgl. Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 5 Rz 21).

Hier ist zunächst anzumerken, dass die Auskunft offenbar erst nach der Tat erteilt wurde, sodass sie eine Entlastung auch im Falle ihrer rechtlichen Tragfähigkeit nicht herbeiführen könnte.

Entlasten können demgemäß nach der Judikatur des VwGH aber auch nur Auskünfte entsprechend berufener Stellen, insbesondere der zuständigen Behörde (hier: der Verkehrsbehörde). Unzutreffende Auskünfte von Verwandten, aber auch solche von Mitgliedern einer Polizeiinspektion also der Polizei als Wachkörper, die keine zur Auslegung des Gesetzes berufene Stelle ist, entlasten nicht.

Es ist somit auch von der Erfüllung der subjektiven Tatseite auszugehen.

V.2. Führerscheinrechtliche Folgen

§ 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, dem sogenannten „Telefonier – bzw. Handyverbot", kann auch nach der Ausstellung eines Organmandates eine Nachschulung angeordnet werden.
Die Bf hat die Organstrafverfügung angenommen.

Die Lenkberechtigung der Bf wurde am 10.11.2023 erteilt, weshalb die ursprüngliche dreijährige Frist erst am 10.11.2026 abgelaufen wäre.

Im Zeitpunkt der Setzung des gegenständlichen Verstoßes am 13.02.2025 war die Frist insofern noch nicht abgelaufen, weshalb der Verstoß innerhalb der Probezeit gesetzt wurde.

V.3. Nach § 4 Abs. 3 FSG, hat die Anordnung einer Nachschulung unverzüglich zu erfolgen.

Der VwGH spricht dazu in seiner Entscheidung 96/11/0361 vom 22.04.1997 wie folgt aus:

„Die Anordnung der Nachschulung mit der damit verbundenen Verlängerung der Probezeit ist jedenfalls dann rechtswidrig und verletzt Rechte der betreffenden Person, wenn durch die verspätete Anordnung der Nachschulung eine Schlechterstellung bewirkt wird (dort: wegen verspäteter Anordnung der Nachschulung endet die Probezeit ca. 9 Monate später als sie das bei unverzüglicher Anordnung getan hätte)".
(vgl. dazu auch *Grundtner/Pürstl*, FSG[5], E1 zu § 4)
Die Anordnung erfolgte vorliegend innerhalb der Probezeit, sodass eine Schlechterstellung der Bf nicht erfolgte. Die Anordnung erfolgte sohin rechtzeitig.

V.4. Die Beschwerde ist daher als unbegründet abzuweisen.

Die Bf wird darauf hingewiesen, dass Beschwerden gegen die Anordnung der Nachschulung keine aufschiebende Wirkung haben, sodass die von der Behörde gesetzte Frist ab Zustellung des angefochtenen Bescheids (Bescheid der Behörde) läuft.

VI. 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. 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