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
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-601944/2/FP

Datum:
Linz, 25. Juli 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl aus Anlass der Beschwerde von K. M., x, T, T, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 5. Mai 2017, GZ: VStV/917300375171/2017, mit welchem eine Sicherheitsleistung als verfallen erklärt wurde,

zu Recht:

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

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Der Beschwerdeführer (Bf) lenkte am 11. März 2017 einen auf eine Q s.r.o. zugelassenen Sattelzug auf der A7 im Stadtgebiet von Linz. Bei einer polizeilichen Kontrolle wurde eine unzureichende Ladungssicherung festgestellt und die Weiterfahrt untersagt. Die Polizei hob vom Bf Sicherheitsleistungen iHv Euro 400 (für ihn selbst) und Euro 600 (für die Zulassungsbesitzerin) ein.

I.2. Mit Bescheid vom 5. Mai 2017 erklärte die belangte Behörde im Hinblick auf den Verstoß des Lenkers eingehobene vorläufige Sicherheit gem. § 37a Abs 5 iVm § 37 Abs 5 VStG als verfallen, weil sich der Vollzug der Strafe als unmöglich erwiesen habe (einen weiteren gleichlautenden Bescheid richtete sie an die Halterin).

I.3. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf mit Schreiben vom 27. Mai 2017 Beschwerde.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt. Das Gericht ersuchte die belangte Behörde telefonisch um Übersendung des Bezug habenden Strafaktes und stellte sich heraus, dass diese kein Strafverfahren abgeführt hatte und demgemäß auch keine Vollzugsversuche setzen konnte.
Da sich bereits aus dem Akt ergibt, dass der vorliegende Bescheid aufzuheben ist, unterbleibt eine öffentliche mündliche Verhandlung.

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

Der Bf lenkte am 11. März 2017 einen Sattelzug auf der A7 bei Strkm 12. Dort geriet er in eine Fahrzeugkontrolle im Zuge derer die einschreitenden Beamten der Exekutive Mängel bei der Ladungssicherung feststellten und die Weiterfahrt untersagten. Sie hoben vom Bf Sicherheitsleistungen iHv Euro 400 in Bezug auf den Bf selbst und Euro 600 in Bezug auf die KFZ-Halterin ein.
[Anzeige]

Die belangte Behörde erklärte die den Bf selbst betreffende Sicherheitsleistung mit dem bekämpften Bescheid als verfallen, weil sich der Vollzug der Strafe als unmöglich erwiesen habe. [genannter Bescheid]

Gegenüber dem Bf wurde kein Verwaltungsstrafverfahren abgeführt, es fanden keine Vollzugsschritte statt. [Akt, Auskunft der belangten Behörde]

Der Bf ist in der T., einem Mitglied der Europäischen Union, wohnhaft. Zustellungen an den Bf sind möglich. [Allgemein bekannte Tatsache, Zustellschein betreffen den bekämpften Bescheid]

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem abgeführten Beweisverfahren, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Zugrundeliegende gesetzliche Bestimmungen:

a) § 17 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG, BGBl. Nr. 52/1991) lautet:

Verfall

§ 17. (1) Sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen, dürfen nur Gegenstände für verfallen erklärt werden, die im Eigentum des Täters oder eines Mitschuldigen stehen oder ihnen vom Verfügungsberechtigten überlassen worden sind, obwohl dieser hätte erkennen müssen, daß die Überlassung des Gegenstandes der Begehung einer mit Verfall bedrohten Verwaltungsübertretung dienen werde.

(2) Gegenstände, die nach Abs. 1 verfallsbedroht sind, hinsichtlich deren aber eine an der strafbaren Handlung nicht als Täter oder Mitschuldiger beteiligte Person ein Pfandrecht oder Zurückbehaltungsrecht nachweist, dürfen nur für verfallen erklärt werden, wenn die betreffende Person fahrlässig dazu beigetragen hat, daß mit diesem Gegenstand die strafbare Handlung begangen wurde, oder bei Erwerb ihres Rechtes von der Begehung der den Verfall begründenden strafbaren Handlung wußte oder hätte wissen müssen.

(3) Kann keine bestimmte Person verfolgt oder bestraft werden, so kann auf den Verfall selbständig erkannt werden, wenn im übrigen die Voraussetzungen dafür vorliegen. Die Zustellung solcher Bescheide kann auch durch öffentliche Bekanntmachung bewirkt werden.

b) § 37 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG, BGBl. Nr. 52/1991 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013) lautet:

Sicherheitsleistung

§ 37. (1) Die Behörde kann dem Beschuldigten mit Bescheid auftragen, einen angemessenen Betrag als Sicherheit zu erlegen oder durch Pfandbestellung oder taugliche Bürgen, die sich als Zahler verpflichten, sicherzustellen,

1. wenn begründeter Verdacht besteht, dass sich der Beschuldigte der Strafverfolgung oder der Strafvollstreckung entziehen werde, oder
2. wenn andernfalls
   a) die Strafverfolgung oder die Strafvollstreckung voraussichtlich nicht möglich wäre oder

b) die Strafverfolgung oder die Strafvollstreckung voraussichtlich einen Aufwand verursachen würde, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat unverhältnismäßig wäre.

(2) Die Sicherheit darf das Höchstmaß der angedrohten Geldstrafe nicht übersteigen. Für den Fall, daß die aufgetragene Sicherheitsleistung nicht unverzüglich erfolgt, kann die Behörde als Sicherheit verwertbare Sachen beschlagnahmen, die dem Anschein nach dem Beschuldigten gehören; ihr Wert soll die Höhe des zulässigen Betrages der Sicherheit nicht übersteigen.

(3) Die Beschwerde beim Verwaltungsgericht gegen einen Bescheid gemäß Abs. 1 oder 2 hat keine aufschiebende Wirkung.

(4) Die Sicherheit wird frei, wenn das Verfahren eingestellt wird oder die gegen den Beschuldigten verhängte Strafe vollzogen ist, oder nicht binnen zwölf Monaten der Verfall ausgesprochen wurde. Die als Sicherheit beschlagnahmte Sache wird auch frei, wenn vom Beschuldigten die aufgetragene Sicherheit in Geld erlegt oder sonst sichergestellt wird oder ein Dritter Rechte an der Sache glaubhaft macht.

(5) Die Sicherheit ist für verfallen zu erklären, sobald feststeht, dass die Strafverfolgung oder die Strafvollstreckung nicht möglich ist. § 17 ist sinngemäß anzuwenden.

(6) Für die Verwertung verfallener Sachen gilt § 18, wobei aus der verfallenen Sicherheit zunächst die allenfalls verhängte Geldstrafe und sodann die Kosten des Strafverfahrens sowie die Verwahrungs- und Verwertungskosten zu decken sind. Nach Abzug dieser Posten verbleibende Restbeträge sind dem Beschuldigten auszufolgen. Im Übrigen gelten für die Widmung der verfallenen Sicherheit dieselben Vorschriften wie für Geldstrafen.

c) § 37a Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG, BGBl. Nr. 52/1991 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013) lautet:

§ 37a. (1) Die Behörde kann besonders geschulte Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigen, von Personen, die auf frischer Tat betreten werden, eine vorläufige Sicherheit einzuheben,

1. wenn die Voraussetzungen des § 35 Z 1 und 2 für eine Festnahme vorliegen oder
2. wenn andernfalls
   a) die Strafverfolgung oder die Strafvollstreckung erheblich erschwert sein könnte oder
   b) die Strafverfolgung oder die Strafvollstreckung einen Aufwand verursachen könnte, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat unverhältnismäßig wäre.

Besondere Ermächtigungen in den Verwaltungsvorschriften bleiben unberührt. § 50 Abs. 1 letzter Satz, Abs. 3, Abs. 5, Abs. 6 erster Satz sowie Abs. 8 sind sinngemäß anzuwenden.

(2) Die vorläufige Sicherheit darf das Höchstmaß der angedrohten Geldstrafe nicht übersteigen.

(3) Leistet der Betretene im Fall des Abs. 1 Z 2 die vorläufige Sicherheit nicht, so kann das Organ verwertbare Sachen, die dem Anschein nach dem Betretenen gehören und deren Wert das Höchstmaß der angedrohten Geldstrafe nicht übersteigt, als vorläufige Sicherheit beschlagnahmen. Hiebei ist mit möglichster Schonung der Person vorzugehen.

(4) Über die vorläufige Sicherheit oder die Beschlagnahme ist sofort eine Bescheinigung auszustellen. Die vorläufige Sicherheit ist der Behörde mit der Anzeige unverzüglich vorzulegen.

(5) Die vorläufige Sicherheit wird frei, wenn das Verfahren eingestellt wird oder die gegen den Beschuldigten verhängte Strafe vollzogen ist oder wenn nicht binnen zwölf Monaten gemäß § 37 Abs. 5 der Verfall ausgesprochen wird. § 37 Abs. 4 letzter Satz gilt sinngemäß.

III.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.2.1. „Gemäß § 37 Abs 5 ist die Sicherheit – alternativ (VwSlg 17.670 A/2009; VwGH 23. 11. 2009, 2009/03/0052) – in zwei Fällen für verfallen zu erklären, nämlich:

• Sobald feststeht, dass die Strafverfolgung nicht möglich ist (vgl dazu auch § 37 Abs 5 Satz 2 iVm § 17 Abs 3 über den objektiven Verfall und dazu ErläutRV 2009 BlgNR 24. GP 22): Dies kann insb bei ausländischen Beschuldigten zutreffen. Allein aus dem Fehlen eines entsprechenden Amts- und Rechtshilfeübereinkommens mit dem Sitzstaat des Beschuldigten (vgl insb den Vertrag zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland BGBl 1990/526) ergibt sich aber noch nicht zwingend die Unmöglichkeit einer Strafverfolgung (VwGH 17. 4. 2009, 2006/03/0129; 17. 4. 2009, 2007/03/0167; 17. 4. 2009, 2007/03/0174; ferner VwGH 23. 11. 2009, 2009/03/0052 [Namhaftmachung eines inländischen Rechtsvertreters und Mitwirkung des Beschuldigten im Verfahren]; anders etwa VwSlg 16.639 A/2005 und VwGH 20. 3. 2007, 2003/03/0015). Innerhalb der EU wird die Strafverfolgung idR auf der Grundlage des Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union BGBl III 2005/65, möglich sein (vgl näher VwGH 18. 5. 2011, 2010/03/0191);

• oder sobald feststeht, dass die Strafvollstreckung nicht möglich ist: Unter Berufung auf die Unmöglichkeit des Strafvollzuges darf der Verfall erst dann ausgesprochen werden, wenn tatsächlich schon eine Strafe rechtskräftig verhängt worden ist (VwSlg 17.670 A/2009; VwGH 23. 11. 2009, 2009/03/0052; 18. 5. 2011, 2010/03/0191). Im Anwendungsbereich des Rahmenbeschlusses 2005/214/JI des Rates vom 24. 2. 2005 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen, ABl L 76 vom 22. 3. 2005, S 16 (geändert durch Rahmenbeschluss 2009/299/JI des Rates vom 26. 2. 2009, ABl L 81 vom 27. 3. 2009, S 24) und des EU-VStVG BGBl I 2008/3, ist innerhalb der EU auch die Strafvollstreckung möglich (vgl VwGH 18. 5. 2011, 2010/03/0191; s die Kommentierung des EU-VStVG bei Thienel/Zeleny19 D 4; näher auch Kolonovits/Muzak/Stöger10 Rz 1257 ff), sodass die Sicherheit insoweit nicht für verfallen erklärt werden darf. Bei Bestraften mit Wohnsitz in Drittstaaten können die Voraussetzungen des Abs 5 aber vorliegen, sofern nicht ein Amts- und Rechtshilfeübereinkommen mit dem Sitzstaat des Bestraften besteht.“

[*Fister* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG[2] § 37 RZ 14 (Stand 1.5.2017, rdb.at)]

Es darf in diesem Zusammenhang auch auf eine jüngst ergangene Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen werden in der er (neuerlich) wie folgt abspricht:

„Unter Berufung auf die Unmöglichkeit des Strafvollzugs darf der Verfall erst ausgesprochen werden, wenn tatsächlich schon eine Strafe rechtskräftig verhängt worden ist (vgl. E 18. Mai 2011, 2010/03/0191). Diese, zu § 37 Abs. 5 VStG in der Stammfassung ergangene, Rechtsprechung hat für die seit 1. Juli 2013 geltende Bestimmung des § 37 Abs. 5 VStG idF BGBl. I Nr. 33/2013 weiter Gültigkeit; nach wie vor wird der Ausspruch des Verfalls einer vorläufigen Sicherheit gemäß § 37 Abs 5 leg.cit. nämlich (alternativ) darauf gestützt, dass entweder die Strafverfolgung oder der Vollzug der Strafe (nunmehr: "die Strafvollstreckung") unmöglich ist.“

und

„Würde für den Verfall einer vorläufigen Sicherheit tatsächlich schon ausreichen, dass der Vollzug einer allfälligen Strafe (etwa mangels entsprechenden Rechtshilfe-übereinkommens) unmöglich wäre, ohne dass mangels Abschlusses eines Strafverfahrens schon feststünde, ob überhaupt eine Strafe zu verhängen ist, wäre die tatsächliche Durchführung eines Strafverfahrens entbehrlich. Eine solche Sichtweise stünde aber nicht damit in Einklang, dass die vorläufige Sicherheit gemäß § 37a VStG die Durchführung des Strafverfahrens bzw den Vollzug der Strafe sichern, nicht aber ersetzen soll (vgl E 17. April 2009, 2006/03/0129). Sie stünde aber auch in einem deutlichen Gegensatz zu den Garantien des Art 6 MRK, würde doch dadurch nicht nur einem Beschuldigten die Möglichkeit genommen, im Strafverfahren seine Rechte zu vertreten, sondern käme es - ohne Durchführung eines ordentlichen Strafverfahrens - zu einem Eingriff in die Vermögensrechte des Betroffenen ohne Gewährleistung einer wirksamen Rechtsverfolgung. Daraus folgt aber, dass dann, wenn die Durchführung eines Strafverfahrens möglich ist (bei entsprechender Mitwirkung des Beschuldigten auch ohne Bestehen eines Rechtshilfeübereinkommens), ein Verfall nicht schon unter Berufung auf die Unmöglichkeit des Vollzugs einer allfällig zu verhängenden Strafe ausgesprochen werden darf (vgl E 17. April 2009, 2007/03/0174). Dieselben Überlegungen, aufgrund derer in Ansehung der damaligen Rechtslage der Ausspruch des Verfalls auf die Unmöglichkeit des Strafvollzugs erst dann gestützt werden durfte, wenn eine Strafe bereits rechtskräftig verhängt wurde, sind auch für die seit 1. Juli 2013 geltende Bestimmung des § 37 Abs. 5 VStG idF BGBl. I Nr. 33/2013 gültig.“ (VwGH 27. März 2017, Ra 2015/02/0165)

Es erweist sich vorliegend, dass der Verfallsbescheid aus dem Grund der Unmöglichkeit des Strafvollzugs schon deshalb rechtswidrig ergangen ist, als die belangte Behörde nicht einmal ein Verwaltungsstrafverfahren abgeführt, geschweige denn rechtskräftig beendet hat, was nach der dargestellten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes aber Grundvoraussetzung für Verfallserklärung aus dem Grunde der Unmöglichkeit des Vollzugs ist.

III.2.2 Nur am Rande ist zu bemerken, dass sich aus dem Akt zudem keine Hinweise darauf ergeben, dass eine Verfallserklärung aus dem Grund der Unmöglichkeit einer Strafverfolgung oder eines unverhältnismäßigen Aufwandes in Betracht kommt, zumal der Bf seinen Wohnsitz in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union hat und die Strafverfolgung aufgrund des Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen

Union BGBl III 2005/65 (vgl. dazu im Übrigen auch den EU-Rahmenbeschluss 2005/214/JI über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen, ABl 2005 L 76/16, sowie das EU-VStVG) allenfalls nur dann unmöglich sein könnte, wenn eine Geldstrafe von unter 70 Euro zu verhängen gewesen wäre oder das Delikt im anderen Mitgliedstaat nicht strafbar ist. [vgl. hiezu ausführlich *Fister* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 § 37a RZ 6 (Stand 1.5.2017, rdb.at)]. Auch mit einem unverhältnismäßigen Aufwand ist nicht zu rechnen, als das vorliegend zu schützende Rechtsgut von besonderer Bedeutung ist (Schutz des Straßenverkehrs vor herabfallenden, besonders gefährlichen, weil schweren, Gütern) und insofern ein höherer Aufwand bei der Strafverfolgung zweifellos gerechtfertigt ist. Zustellungen an den Bf sind, wie der im vorliegenden Akt erliegende Rückschein zeigt, möglich.

III.2.3. Es darf im Übrigen darauf hingewiesen werden, dass nach § 134 Abs 4 KFG der Lenker nur dann als Vertreter des Zulassungsbesitzers gilt, sofern er Dienstnehmer oder sonstiger Arbeitnehmer desselben ist oder die Fahrt in dessen Auftrag durchgeführt hat (vgl. VwGH 22.2.2016, Ra 2016/02/0016). Nach dem Vorbringen des Bf ist die Q s.r.o. Vermieterin des LKW. Soweit die Angaben in der Beschwerde der Wahrheit entsprechen und kein Fall des § 134 Abs 4 letzter Satz KFG vorliegt (dies wird die belangte Behörde im weiteren Verfahren zu klären haben) muss die zusätzlich eingehobene Sicherheitsleistung (600 Euro) als vom Bf (und nicht von der Q s.r.o.) eingehoben gelten, weil dieser dann nicht Vertreter der Zulassungsbesitzerin sein konnte.

III.3. Die belangte Behörde hat die Rechtslage insofern grob verkannt und ist der bekämpfte Bescheid aus den unter III.2.1. angeführten Gründen aufzuheben. Die belangte Behörde wird zunächst ein Verwaltungsstrafverfahren abzuführen und Überlegungen im Hinblick auf die vermeintlich von der Q s.r.o. eingehobene Sicherheitsleistung anzustellen haben.

IV. 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. Die einhellige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes wurde unter Punkt III. ausführlich dargestellt und weicht die gegenständliche Entscheidung von dieser weder ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Im Übrigen ist die gesetzliche Regelung klar formuliert und ist die Unmöglichkeit eines Strafvollzuges undenkbar, wenn nicht einmal ein Strafverfahren abgeführt wurde. 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 dieses Erkenntnis 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.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl