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-651312/2/MS

Datum:
Linz, 6. Dezember 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des R R, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. K E, Schgasse, S, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems vom 30. Oktober 2018, GZ: VerkR96-5935-2018, betreffend den Verfall eines Radar- bzw. Laserblockers

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems (im Folgenden: belangte Behörde) vom 30. Oktober 2018, GZ; VerkR96-5935-2018, wurde der aus dem Kraftfahrzeug mit dem Kennzeichen x ausgebaute Radar- und Laserblocker (Bedienteil) der Marke „Stinger“ gemäß § 98a Abs. 3 KFG für verfallen erklärt.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt:
Herr R R (im Folgenden: Beschwerdeführer) habe das ggst. Kraftfahrzeug gelenkt, in welchem ein sogenannter „Radar- und Laserblocker“ der Marke „Stinger“ mitgeführt bzw. angebracht war. Das Gerät sei vor Ort vom Beschwerdeführer bzw. auf dessen Anweisung ausgebaut worden.
Das Mitführen solcher Geräte sei gemäß § 98a Abs. 1 KFG verboten und seien diese Geräte gemäß § 98a Abs. 3 KFG für verfallen zu erklären.

Gegen diesen Bescheid, der dem Beschwerdeführer am 31. Oktober 2018 zugestellt worden ist, richtet sich die am 27. November 2018 mittels E-Mail eingebrachte Beschwerde.
Darin wird begründend ausgeführt, der Beschwerdeführer sei lediglich der Lenker des Fahrzeuges gewesen. Zulassungsbesitzer sei C H gewesen. Das Gerät der Marke Stinger sei kein Radar- und Laserblocker, sondern ein digitales Fahrtenbuch bzw. ein Fahrtenschreiber der Marke Stinger.
Beantragt wurde zur Frage, ob es sich beim ggst. Gerät um einen Radar- und Laserblocker handelt, eine technische Begutachtung durch einen Sachverständigen und die Einvernahme von Herrn C H.
Beantragt wurde das Verfahren nach der Beweisaufnahme einzustellen.

Die Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf hat die ggst. Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 29. November 2018 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt, ohne von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung Gebrauch gemacht zu haben.
Damit ergab sich dessen Zuständigkeit, wobei es durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin zu entscheiden hat (§ 2 VwGVG).

II. Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt. Bereits aus diesem ergibt sich, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist, weshalb gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG die Verhandlung entfällt.

Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:
Der Beschwerdeführer lenkte am 9. Oktober 2018 in Ried im Traunkreis, auf der Kremsmünsterer Landesstraße L 562 bei km 13,730 das Kraftfahrzeug mit dem Kennzeichen x. Entsprechend der Anzeige der API Klaus vom 25. Oktober 2018,

GZ: PAD/18/01901749/001/VStV, war eine Geschwindigkeitsmessung bei dem Fahrzeug mittels Lasergerät nicht möglich. Bei der anschließenden Fahrzeugkontrolle wurde ein Laserblocker der Marke Stinger im Kühlergrill (lt. beiliegenden Foto) festgestellt. Der Beifahrer, C H, händigte auf Verlangen das Bediengeräte (Stinger Karte) aus.

Eigentümer des PKW ist die A C GmbH mit Sitz in H-R, O-Straße, als Geschäftsführer fungieren C H und C P. Der Beschwerdeführer hat seinen Hauptwohnsitz in W.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:
Gemäß § 98a Abs. 1 KFG dürfen Geräte oder Gegenstände, mit denen technische Einrichtungen zur Verkehrsüberwachung beeinflusst oder gestört werden können, weder an Kraftfahrzeugen angebracht noch in solchen mitgeführt werden.

Gemäß § 98a Abs. 2 KFG sind Verstöße gegen Abs. 1 sowohl dem Lenker als auch dem Zulassungsbesitzer des Fahrzeuges anzulasten, es sei denn der Lenker hat diese Geräte ohne Wissen des Zulassungsbesitzers im Fahrzeug mitgeführt oder in diesem angebracht.

Gemäß § 98a Abs. 3 KFG sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes oder der Straßenaufsicht berechtigt, Zwangsmaßnahmen zur Verhinderung der Weiterfahrt zu setzen, wenn die in Abs. 1 beschriebenen Geräte oder Gegenstände an oder in Fahrzeugen entdeckt werden, bis diese Geräte oder Gegenstände ausgebaut sind. Diese Geräte oder Gegenstände sind für verfallen zu erklären.

Gemäß § 17 Abs. 1 VStG dürfen, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen, 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.

Gemäß § 27 Abs. 1 VStG ist (für die Durchführung des Verwaltungs-strafverfahrens) örtlich zuständig die Behörde, in deren Sprengel die Verwaltungsübertretung begangen worden ist, auch wenn der zum Tatbestand gehörende Erfolg in einem anderen Sprengel eingetreten ist.

Gemäß § 3 Z 3 AVG richtet sich, sowie die in § 1 erwähnten Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit (für Administrativverfahren) nichts anderes bestimmen, diese in sonstigen Sachen:
zunächst nach dem Hauptwohnsitz (Sitz) des Beteiligten, und zwar im Zweifelsfall des belangten oder verpflichteten Teiles, dann nach seinem Aufenthalt, dann nach

seinem letzten Hauptwohnsitz (Sitz) im Inland, schließlich nach seinem letzten Aufenthalt im Inland, wenn aber keiner dieser Zuständigkeitsgründe in Betracht kommen kann oder Gefahr im Verzug ist, nach dem Anlass zum Einschreiten; kann jedoch auch danach die Zuständigkeit nicht bestimmt werden, so ist die sachlich in Betracht kommende oberste Behörde zuständig.

Die Frage, ob es sich bei den Gegenständen um solche handelt, mit denen technische Einrichtungen zur Verkehrsüberwachung beeinflusst oder gestört werden können oder ob diese Geräte lediglich vor solchen Kontrollen warnen, braucht im ggst. Beschwerdeverfahren (noch) nicht geklärt werden, weil vorerst die Frage der Zuständigkeit der belangten Behörde zu beurteilen ist.

Gemäß § 98a Abs. 3 letzter Satz KFG sind derartige Gegenstände für verfallen zu erklären. Sachlich zuständig zur Vollziehung des KFG ist gemäß § 123 Abs. 1 KFG die Bezirksverwaltungsbehörde.

Die örtliche Zuständigkeit hängt davon ab, ob es sich bei diesem Verfall um ein Verwaltungsstrafverfahren oder ein administratives Sicherungsverfahren handelt. Liegt ein Verwaltungsstrafverfahren vor, so richtet sich die örtliche Zuständigkeit gemäß § 27 VStG nach dem Tatort, handelt es sich hingegen um ein administratives Sicherungsverfahren, so richtet sich die örtliche Zuständigkeit gemäß § 3 Z 3 AVG nach dem Hauptwohnsitz (Sitz) des Beteiligten.
Der Tatort der von der Behörde behaupteten Verwaltungsübertretung befindet sich im Sprengel der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf, während sich der Hauptwohnsitz des Beschwerdeführers im Sprengel der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung befindet.

Nach ständiger Rechtsprechung und herrschender Lehre tritt der Verfall von Gegenständen in zwei unterschiedlichen Formen in Erscheinung. Zum einen kann der Verfall als Strafe für ein deliktisches Verhalten und zum anderen als bloße Sicherungsmaßnahme zur Abwehr von Gefahren ausgesprochen werden. Ob der Verfall als Strafe oder als Sicherungsmaßnahme vorgesehen ist, ist anhand der jeweiligen Verwaltungsvorschrift zu ermitteln. Der Ausspruch des Verfalls als Strafe setzt jedenfalls voraus, dass der Verfall in der anzuwendenden Verwaltungsvorschrift ausdrücklich als Strafe angedroht ist, wie dies z.B. im § 369 GewO 1994 und im § 52 WaffG der Fall ist (vgl. dazu Lewisch/Fister/Weilguny, VStG, Rz. 1 und 3 zu § 17 sowie Rz. 4 zu § 39 und die dort angeführte Judikatur).

§ 98a KFG wurde durch BGBl. I Nr. 9/2017 eingeführt. Die Gesetzesmaterialien treffen keine Aussage dazu, ob der Gesetzgeber den dort vorgesehen Verfall als (Neben-)strafe oder als administrative Sicherungsmaßnahme regeln wollte.
In Abs. 1 dieser Bestimmung wurde das Anbringen oder Mitführen von Gegenständen mit denen (u.a.) Geschwindigkeitsmessungen beeinflusst oder gestört werden können, verboten. Absatz 2 regelt, dass Verstöße gegen dieses

Verbot (in der Regel) sowohl dem Lenker als auch dem Zulassungsbesitzer anzulasten sind. In Absatz 3 ist vorerst eine Ermächtigung der Exekutivorgane geregelt, die Weiterfahrt bis zum Ausbau derartiger Gegenstände zu verhindern und im letzten Satz dieser Bestimmung ist angeordnet, dass diese Geräte für verfallen zu erklären sind.
Der Gesetzestext stellt also keinen unmittelbaren Zusammenhang zwischen der Verwaltungsübertretung und dem Verfall der Gegenstände her. Es wird auch nicht ausdrücklich angeordnet, dass der Verfall eine Strafe darstellen soll. Dies spricht auf den ersten Blick dafür, dass es sich bei dieser Bestimmung eben nicht um eine (Neben-)strafe, sondern um einen administrativrechtlichen Verfall handelt.

Ein Vergleich mit anderen gesetzlichen Bestimmungen, welche den Verfall als Nebenstrafe regeln, stützt diesen Befund:
So bestimmt z.B. § 52 Abs. 1 WaffG, dass (u.a.) Waffen, die den Gegenstand einer nach § 51 als Verwaltungsübertretung strafbaren Handlung bilden, von der Behörde unter näher genannten Voraussetzungen für verfallen zu erklären sind.
In dieser Bestimmung ist also der unmittelbare Zusammenhang zwischen dem für verfallen zu erklärenden Gegenstand und einer Verwaltungsübertretung ausdrücklich gesetzlich angeführt.
Das gilt auch für § 369 GewO: Diese Regelung sieht den Verfall von (u.a.) Waren vor, wenn diese Gegenstände mit einer Verwaltungsübertretung im Zusammenhang stehen.
In diesen Regelungen, welche nach ständiger Rechtsprechung den Verfall als Nebenstrafe vorsehen, hat also der Materiengesetzgeber einen unmittelbaren Zusammenhang zwischen der Verwaltungsübertretung und dem für verfallen zu erklärenden Gegenstand getroffen. Dieser unmittelbare Zusammenhang fehlt in § 98a KFG, was dagegen spricht, den dort geregelten Verfall ebenfalls als (Neben-)strafe zu werten.

Auch die systematische Einordnung der ggst. Verfallsbestimmung in § 98a Abs. 3 KFG spricht dafür, den Verfall als administrative Sicherungsmaßnahme zu beurteilen. Die Strafbestimmungen des KFG sind in § 134 kompakt unter der Überschrift „Strafbestimmungen“ zusammengefasst. Hätte der Gesetzgeber den Verfall von Gegenständen im Sinne des § 98a Abs. 1 KFG als Strafe konzipieren wollen, so wäre zu erwarten gewesen, dass er diesen Verfall in die Strafbestimmungen des § 134 KFG aufnimmt. Dazu ist anzuführen, dass der Verfall von Gegenständen, mit welchen gegen kraftfahrrechtliche Bestimmungen verstoßen wird, in aller Regel gesetzlich gerade nicht vorgesehen ist. Abgesehen von § 98a KFG ist lediglich der Verfall von Manipulationseinrichtungen für Kontrollgeräte im KFG geregelt, wobei sich diese Bestimmung systematisch bei den Strafbestimmungen im § 134 Abs. 7 befindet. Der Verfall derartiger Manipulationseinrichtungen an Kontrollgeräten ist daher wohl als Nebenstrafe anzusehen. Hätte der Gesetzgeber auch den Verfall der im § 98a Abs. 1 genannten Gegenstände als Nebenstrafe konzipieren wollen, so wäre zu erwarten gewesen,

dass er diese Geräte ebenfalls im § 134 (wohl in Abs. 7) erwähnt und den Verfall nicht gesondert in § 98a Abs. 3 letzter Satz KFG regelt.

In diesem Sinn hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 19.11.2009, Zl. 2008/07/0137, zu § 35 Pflanzenschutzmittelgesetz 1997 ausgeführt, dass diese Bestimmung (welche den Verfall regelt) zwar einen Bezug zum Strafrecht herstelle, aber eindeutig nicht als Strafe konzipiert sei. Dies ergebe sich aus der Trennung der Verfallsregelungen von den Bestimmungen über die Verwaltungsstrafverfahren. Diese Trennung schließe es aus, im Verfall eine Maßnahme zu erblicken, die sowohl Strafe als auch Sicherungsmaßnahme sei.

Insgesamt ist daher davon auszugehen, dass die Verfallsbestimmung des § 98a Abs. 3 letzter Satz KFG eine administrative Sicherungsmaßnahme darstellt, weshalb sich die örtliche Zuständigkeit für die Anwendung dieser Bestimmung gemäß § 3 Z 3 AVG nach dem Hauptwohnsitz des Beteiligten bzw. im Fall eines Unternehmens nach dessen Sitz richtet. Der Beschwerdeführer hat seinen Hauptwohnsitz im Sprengel der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung, weshalb die Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf zur Erlassung des ggst. Bescheides nicht zuständig war. Dieser war daher aufzuheben.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass Eigentümerin der verfahrensrelevanten Gegenstände nicht der Beschwerdeführer, sondern die A GmbH mit Sitz in H-R, Deutschland, bzw. deren Geschäftsführer C H ist. Mit der Anordnung des Verfalles wird jedenfalls in die Rechtssphäre der Eigentümerin/des Eigentümers unmittelbar eingegriffen, weshalb dieser/diese jedenfalls Parteistellung gemäß § 8 AVG in Verfallsverfahren zukommt. Ob auch der Lenker, welcher das Gerät zum Zeitpunkt der polizeilichen Kontrolle mitführte, durch den Verfall in seinen Rechten berührt wird (und ihm damit Parteistellung zukommt) ist zumindest zweifelhaft. Eine gesetzliche Regelung der Parteistellung des Lenkers im Verfallsverfahren ist im § 98a KFG nicht enthalten.

Für das fortzusetzende Verfahren ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer die Eigenschaft der verfahrensrelevanten Gegenstände als Laser- bzw. Radarblocker bestritten hat. Es soll sich hingegen (bloß) um einen – laut Beschwerdeführer – zulässigen Fahrtenschreiber handeln. Die zuständige Behörde hat daher diesbezüglich ein entsprechendes Ermittlungsverfahren durchzuführen.

IV. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Gegen diese Entscheidung ist die ordentliche Revision zulässig, weil es zur Frage, ob es sich bei dem in § 98a Abs. 3 letzter Satz KFG geregelten Verfall um eine administrative Sicherungsmaßnahme oder eine (Neben-)strafe handelt, bisher keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes existiert. Dieser Frage kommt

auch über den Einzelfall hinaus wesentliche Bedeutung zu, weil davon auch die Frage abhängt, welche von mehreren in Frage kommenden Bezirksverwaltungsbehörden für das Verfahren örtlich zuständig ist. Im Hinblick auf eine größere Anzahl derartiger bei verschiedenen Bezirksverwaltungsbehörden anhängiger Verfahren ist eine Entscheidung dieser Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung.

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 ordentlichen 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

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.
Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer ordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Süß