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-602843/9/FP

Datum:
Linz, 17. Dezember 2019

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von Mag. G H, geb. x, S x, x L, vertreten durch Ing. Mag. K H, Rechtsanwalt in x L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 7. Dezember 2018, GZ: VerkR96-5649-2018, wegen einer Übertretung des KFG nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens, noch zu jenen des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens zu leisten.

III. Der Antrag „vorweg ein Normenprüfungsverfahren durch den VfGH einzuleiten [...]“ wird als unzulässig zurückgewiesen.

IV. 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 Straferkenntnis verhängte die belangte Behörde eine Geldstrafe von 2.000 Euro (16 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) über den Beschwerdeführer (Bf) und warf ihm zusammengefasst vor, dass in dem von ihm gelenkten KFZ - für ihn erkennbar - ein Laserblocker angebracht gewesen sei, obwohl Geräte oder Gegenstände, mit denen technische Einrichtungen zur Verkehrsüberwachung beeinflusst oder gestört werden könnten, weder an Fahrzeugen angebracht, noch in solchen mitgeführt werden dürften. Die belangte Behörde begründete mit den Angaben des meldungslegenden Polizeibeamten, wonach dieser am ggst. Fahrzeug im Gegensatz zu davor gemessenen Fahrzeugen keine Messung habe durchführen können.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf mit anwaltlichem Schriftsatz vom 7. Jänner 2019 Beschwerde, in welcher er auf das Wesentliche zusammengefasst darstellte, dass es sich bei vorliegendem Gerät nicht um einen Laserblocker, sondern um einen Radar- und Laserwarner mit elektronischem Fahrtenbuch handle. Es sei zu keiner Fehlermeldung gekommen und sei die Messung vermutlich verwackelt worden.

Der Bf beantragte die Aufhebung des Straferkenntnisses.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde mit Schreiben vom 8. Jänner 2019 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt und öffentliche mündliche Verhandlung vom 12. Dezember 2019, in welcher der meldungslegende Polizeibeamte vernommen und der Amtssachverständige Ing. J L ein Gutachten erstattete.

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

Der Bf lenkte am 22. September 2018 gegen 16:40 Uhr ein KFZ VW T mit dem Kennzeichen x auf der A 9 in Richtung L. Bei der Rampe R führte der Zeuge RI H (Meldungsleger) Lasermessungen durch. Er saß dabei in seinem Streifenwagen und führte die Messung unter Benützung der Schulterstütze durch das fahrerseitige Fenster durch. Nachdem der Meldungsleger bereits mehrere Fahrzeuge erfolgreich gemessen hatte, scheiterte er beim Messen des Fahrzeugs des Bf. Er hatte das Kennzeichen anvisiert und maß auf eine Entfernung von ca. 400 m und über 200 m. Die Laserpistole gab ein tiefes Brummen ab, es kam jedoch zu keinem

Messergebnis. Aus diesem Grund folgte der Meldungsleger dem Bf und hielt diesen bei der Betriebsumkehr bei Str.Km x an.

Im Fahrzeug befand sich eine Bordeinheit (Kartenaufnahme) der Type „Stinger-Card“ und die zugehörige Bedienkarte. Letztere folgte der Bf dem Meldungsleger aus.

Der Meldungsleger fertigte Lichtbilder von der Front des KFZ und insbesondere von einem Sensor an. Bei dem fotografierten Sensor handelt es sich um einen zum Fahrzeug gehörigen Temperatursensor. Weitere Sensoren, insbesondere solche, die bei Radar- oder Laserblockern zum Einsatz kommen, hat der Meldungsleger nicht vorgefunden und dokumentiert.

Es kann nicht festgestellt werden, dass mit dem vorgefundenen Gerät technische Einrichtungen zur Verkehrsüberwachung beeinflusst oder gestört werden konnten.

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt gründet auf dem abgeführten Beweisverfahren, insbesondere den Angaben des Meldungslegers in der öffentlichen mündlichen Verhandlung und dem schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachten des Amtssachverständigen Ing. J L.

Aus den schlüssigen Angaben des Sachverständigen ergab sich, dass es beim vorliegenden Gerätetyp zur Störung von Lasermessungen nicht nur der im Fahrzeug vorgefundenen Steuer- bzw. Bedieneinheit bedarf, sondern insbesondere Sensoren an der Fahrzeugfront vorhanden sein müssen. Er legte auch dar, dass Geräte, wie das Vorliegende, nach seinen Kenntnissen auch in legaler Form existieren. Er könne nicht behaupten, dass es sich um einen Laserblocker gehandelt habe.

Der Sachverständige führte auch aus, dass das vom Meldungsleger vernommene Brummen auch unter anderen Umständen auftreten kann, etwa wenn Teile des Fahrzeugs getroffen werden, die nicht ordentlich reflektieren, bspw. der Kühlergrill.

Der Meldungsleger hat vorliegend mit Ausnahme der Bordeinheit samt Bedienteil (Karte) keine Bauteile vorgefunden oder dokumentiert, bei denen es sich um Sensoren gehandelt hätte, die geeignet wären eine Störung der Lasermessung oder sonstiger technischer Einrichtung zur Verkehrsüberwachung herbeizuführen. Der vom Meldungsleger fotografierte Sensor ist nach den Angaben des Amtssachverständigen ein Temperatursensor, der nicht dem Gerät Stinger, sondern dem Fahrzeug selbst zuzuordnen ist. Der Meldungsleger konnte sich auch

nicht erinnern, ob und inwieweit er den Bf im Zuge der Anhaltung zu den vorliegenden Gerätschaften befragt hat.
Es kann auch nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden, dass nicht andere Umstände zu einer Fehlmessung geführt haben. Zwar geht das Gericht davon aus, dass der Meldungsleger als Beamter der API K geübt und in der Lage ist, erfolgreiche Lasermessungen durchzuführen, dass es vorliegend aber zu einer Fehlmessung gekommen sein kann, kann niemals ausgeschlossen werden.
Dass die Messung vorliegend nicht erfolgreich war und im Fahrzeuginneren ein Gerät eingebaut war, das (nur) in Kombination mit anderen, jedoch hier nicht feststellbaren Komponenten, geeignet sein kann, Lasermessungen zu beeinflussen mag die Annahme für das Vorhandensein eines Gerätes, mit dem technische Einrichtungen zur Verkehrsüberwachung beeinflusst oder gestört werden können, zu stützen, jedoch kann angesichts des gänzlichen Fehlens jeglichen tauglichen Hinweises auf das Vorhandensein unbedingt erforderlicher Sensoren, dieser der Behörde bzw. dem Gericht obliegende Nachweis nicht mit der im Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit geführt werden. Vielmehr ist aufgrund des vorliegenden Fotomaterials erwiesen, dass der Meldungsleger die Fahrzeugfront untersucht hat, er jedoch nur einen dem Gerät Stinger nicht zuzuordnenden Sensor vorgefunden hat. Der Beamte konnte sich bei Befragung nicht an andere Sensoren erinnern und geht das Gericht davon aus, dass ihm solche – es war dies nicht sein erster Kontakt mit einem derartigen Gerät -, etwa die gerichtsbekannten typischen Sensoren mit einer Kantenlänge von 16 mm oder andere Veränderungen am Fahrzeug aufgefallen wären.

Die vorliegenden Indizien reichen – entsprechend den Ausführungen des ASV - nicht aus, den erforderlichen Nachweis für das Vorhandensein eines Gerätes iSd § 98a KFG zu führen.

## III. Rechtliche Beurteilung

### III.1. Rechtsgrundlagen

a) § 98a Kraftfahrgesetz 1967 (KFG 1967, BGBl. Nr. 267/1967 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 9/2017) lautet:

„Radar- oder Laserblocker

§ 98a. (1) Geräte oder Gegenstände, mit denen technische Einrichtungen zur Verkehrsüberwachung beeinflusst oder gestört werden können, dürfen weder an Kraftfahrzeugen angebracht noch in solchen mitgeführt werden.
(2) Verstöße gegen Abs. 1 sind sowohl dem Lenker als auch dem Zulassungsbesitzer des Fahrzeugs anzulasten, es sei denn der Lenker hat diese Geräte ohne Wissen des Zulassungsbesitzers im Fahrzeug mitgeführt oder in diesem angebracht.
(3) Werden die in Abs. 1 beschriebenen Geräte oder Gegenstände an oder in Fahrzeugen entdeckt, so sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes oder der Straßenaufsicht

berechtigt, Zwangsmaßnahmen zur Verhinderung der Weiterfahrt zu setzen, bis diese Geräte oder Gegenstände ausgebaut sind. Diese Geräte oder Gegenstände sind für verfallen zu erklären.“

III.2. Objektiver Tatbestand

Nach dem Wortlaut des § 98a Abs 1 KFG dürfen Geräte oder Gegenstände, mit denen technische Einrichtungen zur Verkehrsüberwachung beeinflusst oder gestört werden können, an Kraftfahrzeugen weder angebracht noch in solchen mitgeführt werden.

Der Verwaltungsgerichtshof sprach hiezu kürzlich wie folgt aus:
„Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 98a Abs. 1 KFG 1967 ist maßgeblich, dass Geräte oder Gegenstände, welche geeignet sind, technische Einrichtungen zur Verkehrsüberwachung (idR Geschwindigkeitsmessgeräte; vgl. ErläutRV 1359 BlgNR 25. GP 7) zu beeinflussen oder zu stören, an Kfz angebracht oder in solchen mitgeführt werden (argum.: "beeinflusst oder gestört werden können"). Ob das Gerät oder der Gegenstand tatsächlich in Betrieb genommen wurde bzw. ob es tatsächlich zu einer Beeinflussung oder Störung von technischen Einrichtungen zur Verkehrsüberwachung gekommen ist, ist für die Erfüllung des Tatbestands hingegen nicht ausschlaggebend. Vielmehr reicht nach dem klaren Gesetzeswortlaut bereits die bloße Eignung des im Kfz angebrachten oder mitgeführten Geräts oder Gegenstands zur Störung oder Beeinflussung von technischen Verkehrsüberwachungseinrichtungen.“ (VwGH 17. Juni 2019, Ra 2019/02/0069)

Eine Strafbarkeit ist daher gegeben, wenn ein von § 98a KFG erfasstes Gerät, welches in der Lage ist, technische Einrichtungen zur Verkehrsüberwachung zu stören, im Fahrzeug vorhanden war.

Der objektive Verstoß muss von der Behörde erwiesen werden. Er unterliegt nicht der den Beschuldigten treffenden Entlastungspflicht des § 5 Abs 1 Satz 2 VStG [wie die belangte Behörde, die objektiven und subjektiven Tatbestand vermengt, offenbar verkennt (vgl. Straferkenntnis S. 3 oben)].
Die Entlastungspflicht setzt vielmehr das Feststehen des objektiven Tatbestands voraus.

Dementsprechend führt der Verwaltungsgerichtshof etwa in seiner Entscheidung vom 15. Februar 1991, GZ: 85/18/0176, wie folgt aus: „Gemäß der auch im Verwaltungsstrafverfahren zufolge § 24 VStG geltenden Grundsätze der Erforschung der materiellen Wahrheit (§ 37 AVG) und der Amtswegigkeit (§ 39 Abs 2 AVG) hat die Behörde dem Täter grundsätzlich den objektiven Tatbestand von sich aus nachzuweisen. Bestreitet der Beschuldigte, den objektiven Tatbestand eines Ungehorsamsdeliktes gesetzt zu haben, so trifft die Beweislast in dieser Hinsicht die Behörde. Zu einer Umkehr der Beweislast gemäß § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG kommt es nur dann, wenn der objektive Tatbestand eines Ungehorsamsdeliktes feststeht, der Täter jedoch lediglich das Vorliegen eines Verschuldens in Abrede stellt.“

Wie in der Beweiswürdigung dargestellt, ist die im Fahrzeug verbaute Bordeinheit alleine nicht geeignet, vom § 98a KFG erfasste Störungen und Beeinflussungen herbeizuführen. Nach den Darstellungen des Amtssachverständigen weist diese Einheit auch legale Funktionsweisen auf. Die nicht erfolgreiche Messung durch den Meldungsleger kann auch auf andere Umstände, etwa das Treffen eines schlecht reflektierenden Bauteils des Fahrzeuges zurückzuführen sein. Der Meldungsleger konnte keine Sensoren am Fahrzeug feststellen und dokumentieren.

Aus diesem Grund kann der erforderliche Nachweis der Erfüllung des objektiven Tatbestands nicht mit der im Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit geführt werden.

Das angefochtene Straferkenntnis ist deshalb aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren mangels Schuldbeweises gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG einzustellen.

III.3. Gemäß § 52 Abs 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist.

III.4. Das Verwaltungsgericht erachtet die Bestimmung des § 98a KFG als mit der Verfassung in Einklang stehend. Der Verkehrsüberwachung – insbesondere der Einhaltung der zulässigen Fahrgeschwindigkeit - kommt zugunsten der Sicherheit des Straßenverkehrs besonders hohe Bedeutung zu. Es gibt keine sachliche Rechtfertigung dafür, Geräte auf öffentlichen Straßen zu verwenden und in Kraftfahrzeugen mitzuführen, mit denen im Ergebnis nur der Zweck verfolgt wird, vorsätzlich Geschwindigkeitsbeschränkungen ungestraft umgehen zu können. Im Umkehrschluss erachtet das Gericht die vorliegende Regelung jedenfalls als sachlich gerechtfertigt.

Es besteht im Übrigen kein subjektives Recht des Bf darauf, dass das Verwaltungsgericht von seinem Anfechtungsrecht im Sinne des Art. 89 Abs 2 B-VG Gebrauch macht (VwGH 20. Oktober 2010, 2010/02/0057), weshalb der vorliegende Antrag des Bf als unzulässig zurückzuweisen ist.

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 vorliegende Entscheidung beruht im Wesentlichen auf Fragen der Beweiswürdigung die mangels Verallgemeinerungsfähigkeit keine grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Judikatur des VwGH zur amtswegigen Ermittlungspflicht und der Beweislast der Behörde in Bezug auf den objektiven Tatbestand ist

einheitlich. 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