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-651257/4/Sch/Bb

Datum:
Linz, 25. Februar 2019

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Schön über die Beschwerde des Dipl.-HTL Ing. A P, vertreten durch S P, vom 16.08.2018, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 18.07.2018, GZ: VerkR96-19385-2018, betreffend Verfall eines Radar- bzw. Laserblockers nach dem Kraftfahrgesetz 1967 - KFG

zu Recht:

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

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 18.07.2018, GZ: VerkR96-19385-2018, wurde der aus dem Kraftfahrzeug mit dem Kennzeichen x ausgebaute Radar- bzw. Laserblocker der Marke „Stinger“ gemäß § 98a Abs. 3 KFG für verfallen erklärt.

Begründend wurde dazu ausgeführt, dass A P (Beschwerdeführer - im Folgenden: Bf) das gegenständliche Kraftahrzeug gelenkt habe, in welchem für ihn erkennbar ein sogenannter Radar- bzw. Laserblocker der Marke „Stinger“ mitgeführt worden sei. Das Mitführen solcher Geräte sei gemäß § 98a Abs. 1 KFG verboten und diese Geräte gemäß § 98a Abs. 3 KFG für verfallen zu erklären.

2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf mit anwaltlichem Schriftsatz vom 16.08.2018 rechtzeitig Beschwerde, in welcher er im Wesentlichen vorbringt, dass die belangte Behörde, welche zu identer GZ gegen den Bf auch ein Verwaltungsstrafverfahren wegen des Verdachtes gegen § 98a Abs. 1 KFG führe, für die Beschlagnahme eines nach dieser Bestimmung verbotenen Gerätes sachlich unzuständig sei. Nach der Judikatur des LVwG Steiermark (vom 30.11.2017, GZ: 30.34-2181/2017) handle es sich beim Verfall nach § 98a Abs. 3 KFG nicht um eine Strafe, sondern um eine Sicherungsmaßnahme. Demgemäß seien für den Verfall die Regelungen des AVG anwendbar, zuständig sei demnach nicht Verwaltungsstrafbehörde sondern die KFZ-Behörde in einem eigenen Verfahren.

Überdies bringt der Bf vor, dass Voraussetzung eines Ausspruchs nach § 98a Abs. 3 KFG das Feststehen eines Verstoßes im Sinne des § 98a Abs. 1 KFG sei, dieser liege aber nicht vor. Das gegen ihn anhängige Verwaltungsstrafverfahren sei noch offen. Zudem könne ein funktionsuntüchtiger Laserblocker in Form einer nicht funktionierenden Steuereinheit denkunmöglich eine technische Einrichtung zur Verkehrsüberwachung beeinflussen oder stören. Die angeblich fehlgeschlagene Geschwindigkeitsmessung sei offensichtlich von einem anderen Fahrzeug verursacht worden, da bei der Anhaltung über sein Ersuchen eine erneute Geschwindigkeitsmessung anstandslos möglich gewesen sei. Unmittelbar neben dem von ihm gelenkten Pkw habe sich damals auf dem mittleren Fahrstreifen ein „großer schwerer Wagen“ vermutlich mit ungarischem Kennzeichen befunden. Die zum Zeitpunkt der Anhaltung im Pkw vorgefundenen Bauteile seien funktionsuntüchtig. Ein funktionsuntüchtiger Laserblocker sei kein Gerät im Sinne des § 98a KFG. Der Ausspruch des Verfalls sei daher rechts- und gesetzwidrig.

Der Bf beantragte im Rahmen einer mündlichen Verhandlung seine eigene Vernehmung und die Einholung eines technischen Sachverständigengutachtens, allenfalls die zeugenschaftliche Einvernahme der einschreitenden Beamten sowie

die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Bescheides, in eventu die Zurückverweisung an die belangte Behörde.

3. Mit Schreiben vom 03.09.2018 (eingelangt am 20.09.2018) legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss des Verwaltungsaktes mit der GZ: VerkR96-19385-2018/V, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

Mit der Aktenvorlage ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm Art. 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 Satz 1 B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde.

Daraus ergibt sich, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist, weshalb ein öffentliche mündliche Verhandlung trotz des Antrages des Bf unterbleiben konnte (§ 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG).

4.1. Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Bf lenkte am 03.07.2018 um 08:50 Uhr den Pkw mit dem Kennzeichen x in Linz auf der A 7 bei km 2,6 in Fahrtrichtung Prag.

Entsprechend der Anzeige der Landeverkehrsabteilung Oberösterreich vom 09.07.2018, GZ: PAD/18/01229270/001/VStV, war eine Geschwindigkeits-messung bei diesem Fahrzeug mittels Lasermessgerät über mehrere Sekunden nicht möglich, weshalb die Beamten auf das Fahrzeug aufmerksam wurden und dieses anhielten. Bei der anschließenden Fahrzeugkontrolle auf Höhe PPL Franzosenhausweg Nord wurden von den Polizeibeamten beim Fahrzeug Gegenstände festgestellt, bei denen es sich ihrer Einschätzung nach um einen Laserblocker der Marke „Stinger“ handelte. Im Bereich des Kühlergrills wurde - zumindest - ein Laserblockersenor und im Fahrgastraum ein weiteres Bauteil vorgefunden. Diese Gegenstände wurden in der Folge durch vorläufige Beschlagnahme sichergestellt. Die „Stinger-Card“ war im Zeitpunkt der Anhaltung nicht mehr im Kartenlesegerät eingesteckt und wurde vom Bf auch nicht ausgehändigt.

Auf Basis dieser Anzeige erließ die belangte Behörde gegen den Bf den angefochtenen Bescheid.

Der Bf gibt in der Beschwerde zum gegenständlichen Gerät an, dass es sich um einen funktionsuntüchtigen Laserblocker und damit um kein Gerät im Sinne des § 98a KFG handle, welches zur Beeinflussung von Geschwindigkeitsmessungen geeignet sei.

Zulassungsbesitzer des in Rede stehenden Pkw ist laut Anzeige die Fa. S BaugesellschaftmbH mit Sitz in L. Der Bf hat seinen Hauptwohnsitz in St. F.

5. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

5.1. 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.

Nach § 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 Verwaltungsstrafverfahrens) 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, soweit 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.

5.2. 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 gegenständlichen Beschwerdeverfahren (noch) nicht geklärt werden, weil vorerst die Frage der Zuständigkeit zu beurteilen ist.

5.3. 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, im Gebiet einer Gemeinde, für das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde ist, die Landespolizeidirektion.

5.4. Die örtliche Zuständigkeit hängt hingegen 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.

5.4.1. 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. in § 369 GewO 1994 und in § 52 WaffG der Fall ist (vgl. dazu *Lewisch/Fister/Weilguni,* VStG[2], Rz 1 und 3 zu § 17 sowie Rz 4 zu § 39 und die dort angeführte Judikatur; Stand 1.5.2017, rdb.at).

5.4.2. § 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. Abs. 2 regelt, dass Verstöße gegen dieses Verbot (in der Regel) sowohl dem Lenker als auch dem Zulassungsbesitzer

anzulasten sind. In Abs. 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.

5.4.3. 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.

5.4.4. Auch die systematische Einordnung der gegenständlichen 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, 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.

5.5. 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 Bf war Lenker des in Rede stehenden Kraftfahrzeuges. Zulassungsbesitzerin dieses von ihm gelenkten Kraftfahrzeuges ist die Fa. S BaugesellschaftmbH mit Sitz in L. Die belangte Behörde hätte daher vor Erlassung des Verfallsbescheides zunächst durch entsprechende Ermittlungen klären müssen, wer Eigentümer des eingebauten Gerätes ist. Die Behörde erließ laut Aktenlage den gegenständlichen Bescheid jedoch ohne Ermittlungen zu dieser wesentlichen Frage durchzuführen bzw. ohne entsprechend zu begründen, weshalb der Verfall gegenüber dem Bf als Fahrzeuglenker ausgesprochen wurde. Der angefochtene Bescheid war daher aufzuheben.

Im fortzusetzenden Verfahren erscheint es zunächst geboten festzustellen, wer tatsächlich Eigentümer des Laser- bzw. Radarblockers und damit Partei des Verfallsverfahrens ist. Danach richtet sich in der Folge die örtliche Zuständigkeit für das konkrete Verfahren.

II. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig, da es zur Frage, ob es sich bei dem im § 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

Verfahrenshilfe für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof 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.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Verfahrenshilfe für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof 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.
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; 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.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Schön