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-651263/2/Bi

Datum:
Linz, 8. Jänner 2019

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Karin Bissenberger über die Beschwerde des Herrn D M, vertreten durch RAe M, vom 21. August 2018 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 19. Juli 2018, VerkR96-19411-2018, betreffend den Verfall eines Radar- bzw Laserblockers nach dem KFG 1967

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

Zu I.:

1. Mit dem oben bezeichneten, laut Rückschein am 25. Juli 2018 zugestellten Bescheid hat die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land den aus dem Kraftfahrzeug mit dem Kennzeichen x ausgebauten Radar- bzw Laserblocker der Marke Beltronics gemäß § 98a Abs 3 KFG für verfallen erklärt.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) das ggst Kraftfahrzeug gelenkt habe, in welchem für ihn erkennbar ein sogenannter Radar- bzw Laserblocker entgegen § 98a Abs 1 KFG 1967 mitgeführt worden sei. Würden solche Geräte an Kraftfahrzeugen entdeckt, seien Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes oder der Straßenaufsicht berechtigt, Zwangsmaßnahmen zur Verhinderung der Weiterfahrt zu setzen, bis diese Geräte oder Gegenstände ausgebaut seien. Die ausgebauten Geräte oder Gegenstände seien gemäß § 98a Abs 3 für verfallen zu erklären. Das Gerät sei vor Ort vom Bf bzw auf seine Anweisung ausgebaut worden, weshalb es für verfallen zu erklären gewesen sei.

2. Dagegen hat der Bf fristgerecht Beschwerde gemäß § 7 VwGVG iVm Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG eingebracht, die von der belangten Behörde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vorgelegt wurde, das darüber gemäß Art 131 B-VG zu entscheiden hat. Die Durchführung einer (nicht beantragten) öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte unterbleiben (§ 24 Abs 2 Z 1 VwGVG).

3. Der Bf macht im Wesentlichen geltend, der Verfall widerspreche dem Grundrecht des Eigentums und liege keine sachliche Rechtfertigung vor, da mit einem Radar- bzw Laserblocker kein Schaden verursacht werde, sodass die Beeinträchtigung des Grundrechts auf Eigentum durch Verfall sachlich nicht gerechtfertigt sei. Er rege ausdrücklich ein Normprüfungsverfahren an, zumal § 98a Abs 3 KFG nicht ausreichend determiniert sei. Er bestreite, dass es sich bei den beschlagnahmten Geräten um solche handle, mit denen technische Einrichtungen zur Verkehrsüberwachung beeinflusst oder gestört werden könnten. Möglicherweise handle es sich bei einem der Geräte um einen Radarwarner, mit dem aber eine Beeinträchtigung der Verkehrsüberwachung nicht möglich sei und auch eine Störung sei ausgeschlossen – dazu beantragt er die Einholung eines „amtssachdienlichen Gutachtens aus dem Bereich der Radar- und Lasertechnologie“.
Der Bescheid bezeichne außerdem die für verfallen erklärten Geräte nicht genau, zumal mehrere Geräte ausgebaut und bisher nicht an den Eigentümer zurückgegeben worden seien. Ein Radar- und Laserblocker der Marke Beltronics sei ohne Bezeichnung und ohne Seriennummer etc für verfallen erklärt worden; es sei unklar, um welches Gerät es sich handle. Dem Bescheid fehle es daher an Bestimmtheit, er sei daher aufzuheben. Dem Bescheid fehle eine Begründung, er

enthalte nur eine Zitierung des Gesetzes und stelle leerformelartig fest, dass ein verbotener Radar- bzw Laserblocker angebracht worden sei, weshalb der Verfall auszusprechen sei. Auch sei kein Verfahren eingeleitet worden, in dem festgestellt worden wäre, was überhaupt ausgebaut worden sei bzw um welches Gerät es sich dabei handle.
Beantragt wird die Aufhebung des Bescheides.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde.

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Der Pkw mit dem Wechselkennzeichen x, ein blauer Audi Q7, fiel laut Anzeige am 11. Juli 2018 um 11.30 Uhr im Gemeindegebiet Ansfelden auf der Westautobahn A1 bei km 171,000 in Fahrtrichtung Wien bei einer Routinekontrolle dem Anzeiger RI P G, einem Beamten der API Haid, auf. Bei der Lenker- und Fahrzeugkontrolle wurde ein im Fahrzeug verbautes Gerät der Marke Beltronics vorgefunden.

Zulassungsbesitzer des Pkw ist die HMD e. U., laut Firmenbuch ein Einzelunternehmen mit dem Sitz in L, und dem Unternehmensgegenstand „Handel mit Kraftfahrzeugen und Kfz-Teilen“; wirtschaftlicher Eigentümer ist der als Lenker angetroffene Bf mit dem Hauptwohnsitz in L.

Der Bf gab bei der Anhaltung an, das Gerät nicht verwendet zu haben. Er habe vor zwei Wochen den Pkw gekauft und nicht gewusst, dass so etwas verbaut sei. Nach der Untersagung der Weiterfahrt baute er selbst am Anhalteort das Gerät aus und wurde dieses zur Sicherung des Verfalls gegen entsprechende Bestätigung vorläufig beschlagnahmt. Das beschlagnahmte Gerät wurde als Schulungs- und Anschauungsobjekt bei der API Haid belassen.

Ein Frontfoto des Pkw, auf dem das im Kühlergrill verbaute Gerät zu sehen ist, und ein Foto der im Lenkerraum ersichtlichen Bedienungstasten sind der Anzeige angeschlossen.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat in rechtlicher Hinsicht 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 Verwaltungsstrafverfahrens) die Behörde örtlich zuständig, 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.

Gemäß § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid, auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs 3) zu überprüfen, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet.

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 Radar- oder Laserblocker 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.

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. Der Tatort der von der Behörde behaupteten Verwaltungsübertretung befindet sich im Sprengel der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land, während sich der Hauptwohnsitz des Bf als Inhaber des Einzelunternehmens in Linz 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 zB 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 (ua) 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 und ordnet insbesondere nicht ausdrücklich an, dass der Verfall eine Strafe darstellen soll.
Dies spricht für einen administrativrechtlichen Verfall.

Diese Rechtsansicht wird bei einem Vergleich mit anderen gesetzlichen Bestimmungen, welche den Verfall als Nebenstrafe regeln, gestützt:
So bestimmt zB § 52 Abs 1 WaffG, dass 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: Dieser sieht den Verfall von Waren vor, wenn diese Gegenstände mit einer Verwaltungsübertretung ... im Zusammenhang stehen und bezeichnet den Verfall in seinem letzten Satz ausdrücklich als Strafe.
In diesen Regelungen, welche nach ständiger Rechtsprechung den Verfall als Nebenstrafe vorsehen, hat der Gesetzgeber einen unmittelbaren Zusammenhang zwischen der Verwaltungsübertretung und dem für verfallen zu erklärenden Gegenstand getroffen.
Dieser unmittelbare Zusammenhang fehlt in § 98a KFG gänzlich, was dagegen spricht, den dort geregelten Verfall ebenfalls als (Neben)strafe zu bewerten.

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, hätte 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.

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 hat seinen Hauptwohnsitz in Linz, dh gemäß § 123 Abs 1 KFG 1967 im Sprengel der Landespolizeidirektion OÖ. Die belangte Behörde war damit zur Erlassung des ggst. Bescheides nicht zuständig. Der angefochtene Bescheid war insofern – unabhängig von der Frage, ob es sich

bei ggst Gerät um eines im Sinne des § 98a KFG handelt – aufzuheben.

Für das fortzusetzende Verfahren ist darauf hinzuweisen, dass der Bf die Eigenschaft der verfahrensrelevanten Gegenstände als Laser- bzw Radarblocker bestritten hat. Laut Bf soll es sich dabei nur um ein zulässiges entsprechendes Warngerät handeln. Die zuständige Behörde hat daher diesbezüglich ein entsprechendes Ermittlungsverfahren durchzuführen.

Zu II.:

Gegen diese Entscheidung ist die ordentliche Revision zulässig, weil 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 dieses Erkenntnis 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 beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bissenberger