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-651439/8/Bi

Datum:
Linz, 16. Juli 2019

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Mag. Bissenberger über die Beschwerde der M U, vertreten durch Herrn RA Dr. W W, vom 6. Mai 2019 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 4. April 2019, VerkR96-20712-2018 (gemeint wohl: VerkR96-27012-2018), wegen Verfall eines Radar- bzw Laserblockers der Marke Genovo Assistent II nach dem KFG 1967, nach öffentlicher mündlicher Verhandlungen am 3. Juni 2019 und am 14. Juni 2019

zu Recht e r k a n n t:

I. Die Beschwerde wird abgewiesen und der in Beschwerde gezogene Verfallsbescheid bestätigt.

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 8. April 2019 dem Bf zu Handen des Rechtsvertreters zugestellten Verfallsbescheid wurde gemäß § 98a Abs 3 KFG 1967 der aus dem Kraftfahrzeug x am 17. August 2018 ausgebaute Radar- bzw Laserblocker der Marke Genovo Assist II für verfallen erklärt.

2. Dagegen hat die Beschwerdeführerin (in Folge: 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. Am 3. Juni 2019 und am 14. Juni 2019 wurde, verbunden mit der Verhandlung zu LVwG-602965 eine (beantragte) öffentliche mündliche Verhandlung in Anwesenheit des Rechtsvertreters des Bf, Herrn RA Dr. W W, der Vertreterin der belangten Behörde Frau P H und des Zeugen BI B I, API S, durchgeführt.

3. Der Bf macht im Wesentlichen geltend, am 18. August 2018 sei von Organen der Straßenaufsicht die Gerätschaft „Radar/Laserblocker der Marke Genovo Assist II“ ausgebaut und zur Sicherstellung des Verfalls beschlagnahmt worden. Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid sei der Verfall ausgesprochen worden, obwohl durch den Ausbau sichergestellt sei, dass im Fahrzeug keine Geräte im Sinne des § 98a KFG mehr eingebaut seien und der bloße Besitz solcher Gerätschaften weder strafbar noch verboten sei.
Mit der gesetzlich vorgesehenen Verfallserklärung liege insoweit eine Enteignung ex lege vor, die dem Gleichheitsgrundsatz und der Eigentumsfreiheit widerspreche, als der bloße Besitz nicht rechtswidrig und somit erlaubt sei. Der Verfall werde expressis verbis (§ 98 Abs 3) auch nicht als Strafe ausgesprochen, daher finde das VStG keine Anwendung. Das AVG regle den Verfall von Gegenständen nicht, daher stehe nicht einmal fest, welche Verfahrensvorschriften anzuwenden seien. Das Gesetz widerspreche der Determinierungspflicht des Gesetzgebers und sei daher gleichheitswidrig. Das nicht auf Verfahrensvorschriften beruhende behördliche Verhalten sei als behördliche Willkür zu sehen und verfassungswidrig. Auch seien für den zu erklärenden Verfall keine Fristen vorgesehen, sondern es bleibe der Behörde überlassen, wann und in welcher Form dieser erklärt werde. Es gebe zahlreiche andere Fälle, in denen der Einbau von nicht zugelassenen Geräten in Fahrzeugen nicht mit Verfall bedroht sei, warum es hier so sei, sei vollkommen unersichtlich, unsachlich und gleichheitswidrig.
Da auch die Ermittlungsergebnisse der Bf nicht vorgelegt worden seien, sei das Parteiengehör verletzt.
Beantragt wird die Aufhebung des Verfallsbescheides und Ausfolgung des Radar/Laserblockers. Angeregt wird ein Antrag an den Verfassungsgerichtshof auf Prüfung des § 98 Abs 3 KFG und Aufhebung des letzten Satzes dieser Bestimmung.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde sowie Durchführung öffentlicher mündlicher Verhandlungen, bei der der Rechtsvertreter der Bf und die Vertreterin der belangten Behörde gehört wurden und der oben genannte Zeuge unter Hinweis auf die Wahrheitspflicht des 288 StGB einvernommen wurde.

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Der Zeuge BI I führte als Beifahrer in einem im rechten Winkel zur RFB Salzburg stehenden Polizeifahrzeug am 17. August 2018 gegen 17:03 Uhr Lasermessungen auf der A1 von seinem Standort in der Pannenbucht bei km 237,175, Gemeindegebiet Seewalchen am Attersee, durch, der nach den dortigen Sichtverhältnissen und dem herrschenden Verkehrsaufkommen nach seinem Dafürhalten ordnungsgemäß erzielte Messergebnisse erlaubte. Die Messungen erfolgten vom Beifahrersitz aus durch das geöffnete Fenster auf der Fahrerseite auf den auf der RFB Salzburg ankommenden Verkehr. Als er den Pkw x aus der etwa 550 m entfernten Kurve kommen sah, visierte er diesen im Bereich der vorderen Kennzeichentafel an und begann zu messen, wobei für ihn bei drei Messversuchen schon am Ton des Lasermessgeräts erkennbar war, dass keine Messung zustande gekommen war. Erst beim vierten Messversuch ergab sich – für BI I am Ton des Lasermessgerätes hörbar – ein Messwert.

Bi I führte in der Verhandlung glaubhaft aus, für ihn sei die offensichtliche Unmöglichkeit einer ordnungsgemäßen Lasermessung, obwohl sich technisch für ihn kein Grund dafür ersehen ließ, ein Indiz dafür gewesen, dass im Fahrzeug möglicherweise ein Laserblocker verbaut sein könnte. Da es eine Dienstanweisung gibt, die Lenker zu beanstandender Fahrzeuge persönlich ausfindig zu machen, wurde die Nachfahrt durchgeführt und der Pkw in der Ausfahrt St. Georgen im Attergau angehalten, wobei der Bf eine Verwechslung des angehaltenen mit dem gemessenen Pkw, einem weißen Mercedes AMG GLC 63 s, dezidiert ausschloss.
Die Lenkerin des genannten Pkw war E M U die Gattin des Bf. Auf die Frage von BI I, ob ihr bekannt sei, ob im von ihr gelenkten Pkw ein Gerät verbaut ist, das Lasermessungen verhindert, gab ihm diese zu verstehen, ja, aber das sei das Fahrzeug ihres Mannes, und sie kenne sich da nicht so gut aus.

BI I untersuchte daraufhin den Frontbereich des Pkw und fand im Kühlergrill links und rechts vom Mercedes-Stern jeweils einen Sensor der Marke Antilaser Priority in den Lufteinlassöffnungen verbaut, worauf er der Lenkerin die Weiterfahrt untersagte. Auf die Frage der Lenkerin nach der weiteren Vorgangsweise – im Pkw fuhren auch 2 Kinder mit – erklärte BI I, er gestatte die Weiterfahrt, wenn sie ihm die beiden Sensoren aushändige; die übrigen Teile, nämlich die GPS-Einheit und den Bedienteil, könnten innerhalb einer Woche bei der API abgegeben werden. Da die in der Nähe befindliche Werkstätte bereits geschlossen hatte, durchtrennte schließlich die Lenkerin selbst die Leitungen der Sensoren und händigte diese BI I

aus. Die übrigen Teile wurden am 24. August 2018 bei der SPI Seewalchen abgegeben.

BI I gab weiters an, sein Kollege habe ihm nachher gesagt, er habe mitbekommen, dass die Lenkerin mit jemandem telefoniert und diesem mitgeteilt habe, die Polizei habe die Sensoren gefunden. Er selbst habe das Gespräch nicht gehört.

Die Angaben von BI I sind nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes OÖ insofern schlüssig, als gerade Beamte der Autobahnpolizei erfahrungsgemäß häufig Lasermessungen auf der Autobahn durchführen und eine entsprechende Übung diesbezüglich anzunehmen ist. Dass BI I beurteilen kann, ob die entsprechenden technischen Bedingungen für eine einwandfreie Lasermessung vorliegen, besteht kein Zweifel. Schon aus dem DORIS-Foto lässt sich ersehen, dass eine bestimmte Strecke vor dem Standort innerhalb der Pannenbucht neben der RFB Salzburg von diesem Standort aus einsehbar ist, die bei entsprechend günstigem Verkehrsaufkommen ein Anvisieren eines bestimmten Fahrzeuges ermöglicht, sodass dem Messbeamten auch Aussagen darüber möglich sind, welches Fahrzeug er mit dem in der Visiereinrichtung des Lasermessgerätes ersichtlichen roten Laserpunkt anvisiert hat und welchem konkreten Fahrzeug ein mit dem Messgerät erzielter Geschwindigkeitswert zuzuordnen ist.
Zu den Aussagen des Zeugen ist zu sagen, dass erst bei einer tatsächlich zustande gekommenen Geschwindigkeitsmessung die gemessene Geschwindigkeit und die Messentfernung im Display angezeigt werden und abgelesen werden können. Bei erfolglosen Messversuchen ertönt ein anderes Geräte-Signal als bei Erzielung eines Messergebnisses, sodass der Beamte nicht erst auf das Display schauen muss, sondern schon am vom Gerät ausgesandten Ton hört, dass keine Messung erfolgt ist. Daher ist die Schilderung von BI I, er habe den Pkw aus der Kurve kommend zu messen versucht, am Ton erkannt, dass der Messversuch erfolglos war, erneut zu messen versucht, wieder gehört, dass kein Messergebnis erzielt wurde, anschließend sofort einen 3. Messversuch gestartet mit wiederum dem Ergebnis einer Fehlmessung und schließlich einen 4. Messversuch durchgeführt, bei dem das Gerät einen Ton abgab, der auf ein zustande gekommenes Messergebnis schließen ließ, nachvollziehbar, zumal weder eine überhöhte Geschwindigkeit behauptet wurde noch sich für den Zeugen technische Gründe für ein Nicht-Zustandekommen eines gültigen Messergebnisses (wie zB nicht einwandfreie Anvisierbarkeit der vorderen Kennzeichentafel durch Sichteinschränkung oder Überdeckung durch ein anderes Fahrzeug, Verlieren des Zieles) ersehen ließen. Auch ist nachvollziehbar, dass die drei erfolglosen Messversuche mit dem Erzielen eines technisch einwandfrei zustande gekommenen Messergebnisses beim anschließenden 4. Versuch beim Zeugen die Vermutung aufkommen ließen, dass im gemessenen Pkw ein Laserblocker eingebaut sein könnte, der nach seiner Erfahrung so programmiert sein kann, dass erst nach einiger Zeit – in der dem Lenker diese Messversuche durch ein Signal des Gerätes angezeigt werden und er die Geschwindigkeit reduzieren kann – eine Messung möglich ist.

Die – selbstverständlich nur sinngemäß mögliche – Wiedergabe der Verantwortung der Lenkerin des Pkw, ja, der Einbau eines solchen Gerätes sei möglich, aber sie kenne sich damit nicht aus, das sei der Pkw ihres Mannes, ist insofern glaubhaft, als der Zeuge nur wiedergeben kann, was er gehört und wie er das Gehörte verstanden hat. Damit passt auch das Telefonat mit der Mitteilung, die Polizei habe die Sensoren gefunden, zusammen. Schon aus den Fahrzeugdokumenten war als Zulassungsbesitzerin die M U GmbH & Co KG ersichtlich, sodass die von BI I geäußerte Vermutung, die Lenkerin könnte mit ihrem Gatten telefoniert haben, dem nach ihren Aussagen das Fahrzeug zuzuordnen ist, naheliegend ist.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:
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.

Sachlich zuständig zur Vollziehung des KFG ist gemäß § 123 Abs 1 KFG die Bezirksverwaltungsbehörde, weshalb die belangte Behörde zur Erlassung des gegenständlichen Bescheides sachlich und örtlich zuständig war.

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, VStG2, Rz 1 und 3 zu § 17 sowie Rz 4 zu § 39 und die dort angeführte Judikatur; Stand 1.5.2017, rdb.at).

§ 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.

Ein Vergleich mit anderen gesetzlichen Bestimmungen, welche den Verfall als Nebenstrafe regeln, stützt diesen Befund:
So bestimmt zB § 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 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.

Insgesamt ist daher davon auszugehen, dass die Verfallsbestimmung des § 98a Abs 3 letzter Satz KFG eine administrative Sicherungsmaßnahme darstellt.

Die Bf ist als Zulassungsbesitzerin und – laut Firmenbucheintragung über den handelsrechtlichen Geschäftsführer der Komplementär-GmbH, der M U GmbH, die unbeschränkt haftender Gesellschafter der Bf ist – wirtschaftliche Eigentümerin des Pkw auch Eigentümerin des in diesem verbauten Laserblockers und damit Partei des Verfallsverfahrens; ein anderer Eigentümer wurde nicht geltend gemacht.

Das Ermittlungsverfahren hat auf der Grundlage der Aussage von BI I und von der Bf unbestritten eindeutig und zweifelsfrei ergeben, dass es sich beim verbauten Gerät (Steuereinheit Genevo Assist II, GPS-Modul, Sensoren Antilaser ALP, wie von BI I auf dem Bild 6 der Fotobeilage festgehalten) tatsächlich um einen verbotenen Laserblocker handelt.

Ein Antrag auf Gesetzesprüfung im Sinne des Art 140 Abs 1 Z 1 lit a B-VG wird nicht gestellt, zumal der Bf eine Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof offensteht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.:

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. 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 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. 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. Bissenberger