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-680032/18/ZO

Datum:
Linz, 28. Mai 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Zöbl über die Beschwerde des Ing. G W, vertreten durch RA Mag. K H, vom 9.8.2018, wegen der behaupteten Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt am 11.7.2018 durch der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land zurechenbaren Organe, nämlich

1. der Untersagung der (mit Gefahr in Verzug begründeten) Weiterfahrt, wenn der Beschwerdeführer nicht die von den Beamten beanstandeten Geräte gewaltsam aus dem Fahrzeug entferne, wozu auch ein Herausreißen und eine Beschädigung von Teilen des Fahrzeuges erforderlich war;

2. die Anweisung des Polizeibeamten, noch am selben Tag bis 24:00 Uhr die angesprochene (dem Beschwerdeführer nicht bekannte) „Karte“ zum Polizeiposten Haid zu bringen;

3. das eigenmächtige „Betreten“ und die ohne seine Zustimmung durchgeführte „Durchsuchung“ des Fahrzeuges sowie

4. die Beschlagnahme des im Fahrzeug befindlichen als „Steuergerät“ bezeichneten elektronischen Gerätes, wobei hinsichtlich der noch andauernden Beschlagnahme auch deren Aufhebung beantragt wurde

zu Recht:

I. Hinsichtlich Punkt 1) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Hinsichtlich Punkt 2) wird die Beschwerde als unzulässig zurückgewiesen.

III. Hinsichtlich Punkt 3) wird der Beschwerde stattgegeben und die Maßnahme für rechtswidrig erklärt.

IV. Hinsichtlich Punkt 4) wird der Beschwerde stattgegeben und die Beschlagnahme für rechtswidrig erklärt. Die Behörde hat das beschlagnahmte Steuergerät unverzüglich an den Beschwerdeführer auszufolgen.

V. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land den Verfahrensaufwand in Höhe von 443,60 Euro binnen 2 Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

VI. Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer den Verfahrensaufwand in Höhe von 829,80 Euro binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

VII. Gegen die Punkte I, II, III und V dieses Erkenntnisses ist keine Revision an den Verwaltungsgerichtshof zulässig.
Gegen die Punkte IV sowie VI (hinsichtlich des Kostenanteiles für Punkt IV) ist die Revision an den Verwaltungsgerichtshof zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1. Herr Ing. G W (im Folgenden kurz: Bf) erhob, vertreten durch RA Ing. Mag. K H, mit Schreiben vom 9.8.2018 eine Maßnahmenbeschwerde wegen der behaupteten Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt am 11.7.2018 durch Polizeiorgane, welche der Landespolizeidirektion Oberösterreich zuzurechnen seien. Die einzelnen bekämpften Maßnahmen konkretisierte er mit Schreiben vom 3.9.2018 dahingehend, wie sie im Spruch dieses Erkenntnisses angeführt sind. Die Beschwerde begründete er zusammengefasst wie folgt:

Er sei am 11.7.2018 mit seinem PKW, Kennzeichen X auf der A1 von Wien kommend in Richtung Linz gefahren. Im Bereich des Ebelsberger Berges habe ein Polizeifahrzeug die Nachfahrt aufgenommen, ihn im Bereich der Abfahrt nach Linz überholt und ihm ein Zeichen gegeben, dass er ihnen folgen solle. Er sei diesen auf der A1 gerade weiter in Richtung Haid nachgefahren, obwohl er eigentlich auf die A7 habe abbiegen wollen.

Nach der Anhaltung sei der jüngere der beiden Beamten auf ihn zugekommen, habe sich ohne ersichtlichen Grund auf eine unüblich geringe Distanz angenähert und ihn im forschen Ton sogleich aufgefordert, dass er zugeben solle, dass er einen Radarblocker habe. Diese Ansprache sei in extrem unhöflicher und forscher Weise erfolgt. Der Beamte habe ihn dann sofort aufgefordert, die Motorhaube zu öffnen und er habe die Entriegelung betätigt. Der Beamte habe dann selbstständig die Motorhaube geöffnet und begonnen, im Motorraum herum zu suchen. Der Beamte habe ihm erklärt, dass irgendwelche Kabelstränge nicht original seien. Der Beschwerdeführer habe ihm dazu erklärt, dass es sich um ein Firmenfahrzeug handle, welches er von seinem Geschäftspartner übernommen habe und in dem aus steuerlichen Gründen zur elektronischen Erfassung von beruflichen und privaten Fahrten ein GPS-gestütztes elektronisches Fahrtenbuch verbaut worden sei. Der Beamte habe ohne Antwort auf diese Erklärung die Tür des Fahrzeuges geöffnet und sich ohne seine Zustimmung auf den Fahrersitz gesetzt. Von dort aus habe er eigenmächtig begonnen, sein Fahrzeug zu durchsuchen und ihn mehrfach in forschem Ton auf eine ihm unbekannte Karte angesprochen. Der Grund der Amtshandlung und der Zweck der eigenmächtigen Durchsuchung seines Fahrzeuges sei ihm nicht klar gewesen. Der Beamte habe bei der Durchsuchung praktisch sämtliche Ablagen, insbesondere die Mittelkonsole sowie die Seitenfächer geöffnet, wobei er ihn mehrfach gefragt habe, was er da mache und ob er das überhaupt dürfe. Der Beamte habe ihm mitgeteilt, dass er sein Auto ohne Grund durchsuchen dürfe. Er sei über diese Vorgehensweise des Beamten verstört gewesen, habe sich aber zurückgehalten um sich nicht eines „Widerstandes gegen die Staatsgewalt“ schuldig zu machen und dem Beamten die

nach dessen Darstellung zulässige Durchsuchung seines Fahrzeuges durchführen lassen.

Er habe dem Beamten wiederholt mitgeteilt, dass er nicht wisse, von welcher Karte dieser spreche und er einen dringenden Termin in Linz habe, wobei er aufgrund der Amtshandlung bereits in Verzug sei. Dem Beamten habe dies alles nicht interessiert sondern er habe ihm nur mitgeteilt, dass er mit dem Fahrzeug nicht weiterfahren dürfe. Als Begründung dafür habe ihm der Beamte gesagt, dass er im gegenständlichen Fahrzeug einen Radarblocker bzw. Radarstörer eingebaut hätte.

Er sei weder in Annäherung an den Standort der Beamten auf der A1 noch in der Folge zu schnell gefahren und habe auch keine sonstigen Verkehrsübertretungen begangen. Er habe den Beamten nochmals auf die Dringlichkeit seines Termins hingewiesen, woraufhin ihn der Beamte unfreundlich erklärt habe, dass ihm dies „völlig egal“ sei. Der Beamte habe ihm gesagt, dass die einzige Möglichkeit einer Weiterfahrt sei, dass er den Radarblocker aus dem Fahrzeug entferne. Der Polizist habe ihm jene Geräte gezeigt, die er seiner Meinung nach ausbauen müsse, damit er ihm die Weiterfahr mit dem Fahrzeug erlaube. Seiner Ansicht nach habe es sich dabei um die Parksensoren des Fahrzeuges gehandelt. Es sei nicht möglich gewesen, diese Bauteile getrennt zu entfernen, weshalb er – damit ihm die Weiterfahrt zu seinem dringenden Termin gestattet wird – auf Anweisung des Beamten einen Teil des Kühlergrills aus dem Fahrzeug herausreißen musste. Er habe diese Anweisungen befolgt, weil er sonst viel zu spät zu der Firmenveranstaltung gekommen wäre. Er habe den Kühlergrill des Fahrzeuges herausgerissen, dabei auch sämtliche Kabel abgerissen und das Fahrzeug erheblich beschädigt. Der betroffene Teil des Kühlergrills mit den Sensoren sei vom jüngeren der beiden Beamten beschlagnahmt worden.

Der Beamte habe ihn dann auch noch angewiesen, ein unterhalb des Lenkrades befindliches elektronisches Bauteil auszubauen. Er habe dieses von der Armaturenverkleidung heruntergerissen und dadurch Bauteile des Fahrzeuges beschädigt. Im Anschluss daran seien die Meldungsleger trotz seines wiederholten Hinweises, dass er es eilig habe, bewusst schikanös langsam vorgegangen und hätten eine gefühlte Viertelstunde benötigt, um ihm die Bescheinigung über die Beschlagnahme auszustellen und ihm seine Dokumente zurückzugeben. Der jüngere Beamte habe ihn angewiesen, noch am Abend bis 24:00 Uhr die von ihm erwähnte, dem Beschwerdeführer aber nicht bekannte, Karte zum Polizeiposten Haid zu bringen. Er habe ihnen dazu neuerlich mitgeteilt, dass er nicht wisse, um welche Karte es sich handle und er diese wegen des Abendtermines auch dann, wenn er sie hätte, nicht bis Mitternacht zum Polizeiposten bringen könne.

In rechtlicher Hinsicht führte der Beschwerdeführer aus, dass entsprechend der Bescheinigung über die vorläufige Beschlagnahme zur Sicherung des Verfalls

wegen Gefahr in Verzug ein Laserblocker Stinger Sensor und Steuergerät beschlagnahmt worden seien. Als Rechtsgrundlage seien die Bestimmungen des § 39 Abs. 2 VStG (Gefahr in Verzug) sowie § 98a KFG angeführt.

In der Zwischenzeit habe er erfahren, dass in dem von ihm gelenkten Fahrzeug der X GmbH kein Laserblocker verbaut war. Es sei ihm während der ganzen Amtshandlung nicht bewusst gewesen, was die Beamten mit der mehrfach erwähnten Karte gemeint hätten und er wisse nicht, was die Funktion der von ihm im Auftrag der Polizisten herausgerissenen Sensoren gewesen sei. Er habe geglaubt, dass es sich um Parksensoren handle. Die von ihm herausgerissenen Bauteile waren jedenfalls ohne Funktion und konnten keinesfalls eine Beeinflussung oder Störung von technischen Einrichtungen zur Verkehrsüberwachung bewirken.

Er habe das Fahrzeug in jenem Zustand, wie es sich bei der Amtshandlung dargestellt habe, von seinem Geschäftspartner übernommen. An nachträglichen Veränderungen sei ihm nur das System zur elektronischen Erfassung von beruflichen und privaten Fahrten bekannt gewesen. Im Fahrzeug seien keine Geräte oder Gegenstände angebracht oder mitgeführt worden, mit denen technische Einrichtungen zur Verkehrsüberwachung beeinflusst oder gestört werden können. Selbst wenn es sich bei den beanstandeten Gegenständen um solche gehandelt hätte, mit denen derartige Störungen theoretisch möglich gewesen wären, so wäre dies praktisch nicht der Fall gewesen, da diese Geräte nicht im Betrieb gewesen seien. Die Bestimmung des § 98a KFG setzte jedoch voraus, dass derartige Geräte betriebsbereit sind und von diesen konkrete Störungen von technischen Einrichtungen zur Verkehrsüberwachung ausgehen können. Die beanstandeten Geräte seien aber nicht im Betrieb gewesen, es hätten wesentliche Teile bereits zu jenem Zeitpunkt gefehlt, als er das Fahrzeug übernommen habe.

Jedenfalls sei von diesen Geräten keinesfalls „Gefahr in Verzug“ ausgegangen. Er habe weder eine Geschwindigkeitsübertretung begangen noch gegen sonstige Verkehrsvorschriften verstoßen. Selbst wenn es sich bei diesen Gegenständen um einen funktionstüchtigen Laserblocker gehandelt hätte, so hätte es sich dennoch nicht um einen sicherheitsrelevanten Mangel gehandelt. Der technische Zustand des Fahrzeuges habe keinerlei Gefahr für den Straßenverkehr bewirkt. Die Polizisten hätten im Fall eines entsprechenden Verdachtes ihn nicht an der Weiterfahrt hindern dürfen sondern eine Anordnung zur Überprüfung nach § 56 KFG veranlassen sollen. Es habe keinerlei Gefahr in Verzug geherrscht, sodass es nicht gerechtfertigt gewesen sei, ihn einer langen Amtshandlung zu unterziehen bzw. an der Weiterfahrt zu hindern bzw. ihm aufzutragen, Geräte oder Gegenstände aus dem von ihm gelenkten Fahrzeug auszubauen. Auch für das eigenmächtige Betreten und Durchsuchen seines Fahrzeuges durch den jüngeren Polizeibeamten gäbe es keine Rechtfertigung. Er habe im Fahrzeug auch

vertrauliche Dokumente mitgeführt und dem Polizisten darauf aufmerksam gemacht, dass er diese Vorgehensweise nicht in Ordnung findet.

§ 98a KFG sei am 14.1.2017 in Kraft getreten. Zu jenem Zeitpunkt, als sein Geschäftspartner die beanstandeten Bauteile im Fahrzeug angebracht hatte, habe noch kein Verbot der Anbringung oder des Mitführens derartiger Gegenstände existiert. Eine verfassungskonforme Interpretation dieser Bestimmung gebiete eine Auslegung dahingehend, dass davon nur solche Gegenstände umfasst sein sollen, von denen eine konkrete Beeinflussung oder Störung von Einrichtungen zur Verkehrsüberwachung ausgeht. Wenn diese Gegenstände gar nicht in Betrieb sind, kann nicht von einem Verstoß gegen § 98a KFG ausgegangen werden. Dies würde einer Enteignung gleich kommen und sei sachlich nicht gerechtfertigt.

Die auf Anweisung der Polizisten aus dem Fahrzeug herausgerissenen Gegenstände bzw. Geräte hätten nach seinen Erkundigungen einen Wert von mehreren tausend Euro und könnten für zahlreiche Funktionen, insbesondere den Empfang von Infrarot-Strahlen, das Messen von Abständen (zB zum Einparken) sowie auch zur elektronischen Routenerfassung über GPS eingesetzt werden.

Zusätzlich sei die gesamte Amtshandlung der Polizisten schon deshalb rechtswidrig und unangemessen gewesen, weil diese in einer gegenüber einem ordentlichen Bürger völlig unangebrachten Art und Weise erfolgt sei. Der jüngere Polizist sei völlig grundlos in seinen unmittelbaren Nahebereich „eingedrungen“ und habe ihn extrem unhöflich und forsch angesprochen, dass er für ihn nicht verständliche Dinge zugeben oder die vom Beamten immer wieder erwähnte Karte herausgeben solle. Darüber hinaus hätten ihn die Polizeibeamten völlig unnötig damit schikaniert, dass sie ihm ohne sachliche Rechtfertigung bzw. ohne Notwendigkeit die Weiterfahrt untersagt haben, obwohl er mehrfach dargelegt habe, dass er zu einem wichtigen geschäftlichen Termin müsse.

Selbst dann, wenn ein Verfall dieser Gegenstände gerechtfertigt sei – was nochmals ausdrücklich bestritten werde – sei die Beschlagnahme zur Sicherung dieses Verfalles nicht notwendig gewesen. Der Verfall hätte auch in einem ordentlichen Verfahren zwangsweise durchgesetzt werden können, das Gesetz sehe dafür sogar eine Ersatzstrafe vor. Er sei ein ordentlicher Bürger und befinde sich in geordneten finanziellen Verhältnissen. Die gegenständliche Amtshandlung zur Durchsetzung einer Beschlagnahme, insbesondere die Nötigung zur teilweise Zerstörung des von ihm gelenkten Fahrzeuges und der daran angebrachten Gegenstände sei keinesfalls erforderlich gewesen. Es hätte völlig ausgereicht, ihn zu einer technischen Überprüfung iSd § 56 KFG vorzuladen. Es habe keinerlei Notwendigkeit bestanden, ihn – so wie von den Beamten durchgeführt – zu schikanieren und bewusst davon abzuhalten, rechtszeitig seinen Geschäftstermin zu erreichen.

Auch das eigenmächtige Betreten bzw. Hineinsetzen in das Fahrzeug sowie dessen Durchsuchung durch den jüngeren Polizisten sei weder erforderlich, noch im Sinne einer Verhältnismäßigkeitsabwägung gerechtfertigt gewesen. Eine solche Durchsuchung komme nur in gravierenden Fällen in Betracht, keinesfalls jedoch zur Durchsetzung einer fragwürdigen Beschlagnahme bzw. um Beweise für eine vermeintliche Verwaltungsübertretung zu finden. Eine Abwägung zwischen der Schwere des Eingriffes in seine Persönlichkeitsrechte sowie der Notwendigkeit der Durchsuchung müsse zu dem Ergebnis führen, dass ein derartig massiver Eingriff ohne seine Zustimmung keinesfalls gerechtfertigt sei.

2. Die belangte Behörde hat mit Schreiben vom 4.10.2018 Aktenunterlagen vorgelegt und zum Beschwerdevorbringen zusammengefasst folgendes vorgebracht:

Polizeibeamte der PI Haid seien auf das vom Bf gelenkte Fahrzeug aufmerksam geworden, da dieses für die Dauer von zirka zwei bis drei Sekunden nicht messbar gewesen sei. Der Lenker sei bei der Betriebsumkehr Ansfelden angehalten worden. Bei der Fahrzeugkontrolle seien im Kühlergrill oberhalb des vorderen Kennzeichens zwei Sensoren (vermutlich der Marke Stinger) gefunden worden. Ein Steuergerät der Marke Stinger habe sich im Innenraum des Kfz im Bereich unterhalb der Lenksäule befunden. Bei diesem Gerät habe es sich um einen sogenannten Radar- oder Laserblocker gemäß § 98a KFG gehandelt.

Der Bf sei von den Polizisten über die Erstattung der Anzeige und die Untersagung der Weiterfahrt bis zum Ausbau des Laserblockers informiert worden. Der Bf habe vorerst angegeben, das Gerät nicht ausbauen zu wollen, weshalb er zum Autobahnparkplatz Ansfelden Nord begleitet worden sei, um dort das Fahrzeug abstellen zu können und gegebenenfalls die Kennzeichen vorläufig abzunehmen. Dort sei dem Bf ein weiteres Mal erklärt worden, dass die Weiterfahrt bis zum Ausbau der Geräte untersagt werden könne, woraufhin er die Sensoren samt Kühlergrill herausgerissen habe. Das unterhalb der Lenksäule eingebaute Steuergerät habe er ebenfalls übergeben. Die Karte (Bedienelement) für das Steuergerät habe der Bf nicht ausgehändigt. Nach dem Ausbau der Geräte wurden die Maßnahmen der vorläufigen Kennzeichenabnahme und die Untersagung der Weiterfahrt nicht mehr gesetzt und der Bf konnte seine Fahrt fortsetzen.

Aufgrund der fehlgeschlagenen Lasermessung sowie der vorgefundenen Gegenstände hätten die Polizeibeamten vertretbar davon ausgehen können, dass es sich um Geräte gehandelt habe, mit denen technische Einrichtungen zur Verkehrsüberwachung beeinflusst oder gestört werden können und deren Anbringen und Mitführen gemäß § 98a KFG verboten ist. Die Beamten waren gemäß § 98a KFG verpflichtet, die Weiterfahrt mit diesen Geräten zu verhindern. Die geplante Zwangsmaßnahme – nämlich die Untersagung der Weiterfahrt – wurde dem Bf mitgeteilt, welcher die Untersagung der Weiterfahrt offenbar

abwenden wollte. Er baute die Sensoren selbst aus dem Kühlergrill aus und beschädigte dabei das Fahrzeug. Mit dem Ausbau der Geräte durch den Bf wurden die Zwangsmaßnahmen von den Polizeibeamten beendet und dem Bf die Weiterfahrt gestattet.

Es sei nicht möglich gewesen, dem Bf die ausgebauten Geräte mitzugeben, weil § 98a KFG bestimme, dass solche Geräte weder an Kfz angebracht, noch in solchen mitgeführt werden dürfen. Hätten die Polizisten dem Bf das Gerät wieder übergeben, so hätte es dieser wieder in seinem Kfz mitgeführt und sich damit verwaltungsrechtlich strafbar gemacht. Diese Gegenstände seien überdies ein wichtiges Beweismittel im Verwaltungsstrafverfahren. Für die Prüfung der Maßnahmenbeschwerde reicht es aus, wenn festgestellt wird, dass die Polizeibeamten im Zuge der Amtshandlung vertretbar annehmen konnten, es habe sich um einen „Laser- oder Radarblocker“ gehandelt, in Verwaltungsstrafverfahren müsse dies aber mit Sicherheit festgestellt werden können. Für diese Feststellung sei es notwendig, dass die Behörde über das Gerät als Beweismittel verfüge. Die Bundespolizei habe gemäß § 123 Abs. 2 KFG Maßnahmen, die für die Einleitung oder Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren erforderlich sind, zu treffen. Die Polizisten haben mit der Einbehaltung der verdächtigen Geräte die Durchführung des Verwaltungsstrafverfahrens gesichert.

Auch die „Durchsuchung“ des Kfz-Innenraumes sei durch § 123 Abs. 2 KFG gedeckt. Ein derartiges Gerät, das sich im Fahrzeug-Innenraum befindet, könne nur dann gefunden werden, wenn in das Fahrzeug geschaut wird. Der Innenraum des Fahrzeuges wurde deshalb kontrolliert, um die Einhaltung der kraftfahrrechtlichen Vorschriften (konkret § 98a KFG) durch den Bf zu überwachen.

Es sei nicht relevant, ob der Bf die „Stinger-Card“, mit der das Gerät bedient wird, bei sich hatte. § 98a KFG normiert ausdrücklich, dass bereits das Mitführen von Geräten, mit denen technische Einrichtungen zur Verkehrsüberwachung beeinflusst oder gestört werden können, nicht erlaubt ist. Der Bf sei als Lenker des Fahrzeuges für dessen technischen Zustand verantwortlich, weshalb es nicht entscheidend sei, dass er nicht Zulassungsbesitzer des Fahrzeuges sei und dieses von seinem Geschäftspartner so übernommen habe.

Die gegen den Bf ausgeübte unmittelbare Befehls- und Zwangsgewalt sei gesetzlich vorgesehen gewesen und unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erfolgt.

3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 28.3.2019 sowie 7.5.2019.

An dieser haben der Bf und sein Rechtsvertreter sowie ein Vertreter der belangten Behörde teilgenommen. Die Zeugen RevInsp. N und Insp. R wurden zum Sachverhalt befragt und das Gutachten des Amtssachverständigen Ing. Lehner wurde erörtert.

3.1. Daraus ergibt sich folgender für die Entscheidung wesentliche Sachverhalt:

Der Bf lenkte am 11.7.2018 um zirka 17:30 Uhr den PKW mit dem Kennzeichen X auf der A1 bei km 166,0 in Fahrtrichtung Linz. Zulassungsbesitzer dieses PKW ist die X GmbH mit Sitz in L. Der Bf hatte dieses Fahrzeug mit den bei der Kontrolle vorgefundenen Geräten vor mehreren Jahren von seinem Geschäftspartner übernommen. Der Polizeibeamte Insp. R nahm zu dieser Zeit Lasermessungen mit einem Gerät der Marke True-Speed vor. Beim ggst. Fahrzeug konnte er bei einem zwei bis drei Sekunden andauernden Messversuch, bei welchem er mit dem Visierpunkt das Kennzeichen des Fahrzeuges anvisiert hatte, kein Messergebnis erzielen, obwohl die Lasermessungen bis zu diesem Zeitpunkt bereits etwa 15 Minuten problemlos funktioniert hatten. Es herrschte relativ dichter Verkehr, Messungen waren nur dann möglich, wenn auf dem rechten Fahrstreifen eine ausreichend große Lücke zwischen den LKW vorhanden war. Die Messentfernung konnte nicht genau festgestellt werden, von diesem Standort aus erfolgen Messungen in einem Bereich zwischen 400 Meter und 150 Meter. Der Polizeibeamte hatte für die Messung eine Schulterstütze aber kein Stativ verwendet. Bei der Messung erschien eine Fehlermeldung, wobei der Zeuge nicht darauf geachtet hatte, um welche es sich handelte. Vor Beginn der Lasermessungen hatte der Polizeibeamte die erforderlichen Überprüfungen des Lasergerätes durchgeführt. Dem Messbeamten unterlaufen manchmal Fehlmessungen, er verfügt über Erfahrung bei der Kontrolle von Laserblockern.

Nach den Angaben der Polizeibeamten bestand für sie wegen der fehlgeschlagenen Lasermessung der Verdacht, dass im Fahrzeug möglicherweise ein Laserblocker verbaut ist. Sie haben daher die Nachfahrt aufgenommen und den Lenker im Bereich der Betriebsabfahrt bei der Straßenmeisterei Ansfelden angehalten. Bei der dortigen Lenker- und Fahrzeugkontrolle sind dem Zeugen Insp. R im Bereich der vorderen Kennzeichentafel im Kühlergrill zwei Sensoren der Marke „Stinger“ aufgefallen, welcher seiner Ansicht nach für Laserblocker verwendet werden. Bei der Kontrolle des Fahrzeuges wurde auch die Motorhaube geöffnet, im Motorraum stellten die Polizisten Kabelstränge fest, welche ihrer Meinung nach nicht original waren. Es wurde keine (weitere) Lasermessung auf das stillstehende Fahrzeug durchgeführt.

Der Polizeibeamte Insp. R hat dem Bf die Weiterfahrt bis zum Ausbau des Gerätes, bei welchem es sich seiner Einschätzung nach um einen Laserblocker gehandelt hat, untersagt. Der Bf hat dazu angegeben, dass er es jetzt nicht ausbauen könne. Bei der Betriebsabfahrt der Straßenmeisterei ist es nach Einschätzung der

Polizeibeamten nicht gut möglich ein Fahrzeug abzustellen, weshalb der Bf aufgefordert wurde, bis zur Autobahnraststation Ansfelden Nord nachzufahren. Von den Polizeibeamten wurde auch noch ein Steuergerät der Marke Stinger im Innenraum des Fahrzeuges im Bereich der Lenksäule gefunden. Es kann nicht festgestellt werden, ob dies bei der ersten Kontrolle bei der Betriebsabfahrt der Straßenmeisterei oder erst bei der weiteren Kontrolle im Bereich der Autobahnraststelle Ansfelden Nord erfolgte. Die Polizisten haben den Bf aufgefordert, die für die Aktivierung dieses Steuergerätes erforderliche Karte abzugeben, worauf der Bf versicherte, keine derartige Karte zu besitzen und auch nicht zu wissen, wozu diese dienen solle. Die Polizeibeamten haben im Innenraum des Fahrzeuges jedenfalls im Bereich des Fahrersitzes, in den Ablagen bei der Türe sowie im Bereich der Armstütze bei der Mittelkonsole gesucht, wobei sie diese auch geöffnet haben. Ob auch das Handschuhfach geöffnet wurde und sich die Polizeibeamten für diese Suche ins Fahrzeug gesetzt oder nur in dieses hineingebeugt haben, kann nicht festgestellt werden. Die Durchsuchung des Fahrzeuges erfolgte nach dem glaubwürdigen Vorbringen des Bf gegen dessen Willen. Der Bf führte im Fahrzeug auch vertrauliche Unterlagen mit. Auch der Polizeibeamte behauptete nicht, dass der Bf dieser Durchsuchung zugestimmt hätte.

Im Bereich des Autobahnparkplatzes Ansfelden Nord wurde dem Bf die Weiterfahrt mit dem ggst. PKW bis zum Ausbau jener Geräte, bei welchen es sich nach Ansicht der Polizeibeamten um Teile eines Laserblockers handelte, untersagt. Der Bf hat letztlich die Sensoren, welche im Kühlergrill eingebaut waren, mit Teilen dieses Kühlergrills herausgerissen und das Steuergerät von der Lenksäule entfernt. Bei der Übergabe dieses Steuergerätes fiel dem Zeugen Insp. R auf, dass dieses „handwarm“ war.

Die Polizeibeamten haben bzgl. dieser Geräte eine Beschlagnahmebescheinigung ausgestellt und Kopien des Führerscheines und des Zulassungsscheines angefertigt. In weiterer Folge haben sie dem Bf die Weiterfahrt gestattet, wobei sie ihn angewiesen haben, dass er die Karte für das Steuergerät bis Mitternacht zur Polizeiinspektion Haid bringen soll. Für den Fall der Missachtung dieser Anordnung wurden keine Konsequenzen angedroht.

Die Feststellungen zur Lasermessung ergeben sich aus den unbedenklichen Angaben der Polizeibeamten, jene zum Ablauf der Amtshandlung aus den in diesen Punkten im Wesentlichen übereinstimmenden Angaben der Polizeibeamten sowie des Bf. Bezüglich des konkreten Verhaltens der Polizeibeamten sowie des Bf während der Amtshandlung weichen die Angaben stark voneinander ab. Dieses ist jedoch für die rechtliche Beurteilung der gegenständlichen Maßnahmenbeschwerde nicht von entscheidender Bedeutung.

Zu den beschlagnahmten Gegenständen führte der Sachverständige aus, dass es sich um Sensoren und ein Steuergerät der Marke „Stinger“ handelte, wobei diese Geräte abhängig von der programmierten Software entweder als Laserwarner oder als Laserblocker verwendet werden können. Es können auch Funktionen programmiert werden, die vor bestimmten Gefahrensituationen warnen. Welche Funktionen diese Geräte konkret erfüllen können, hängt von der auf der Karte programmierten Software ab. Unter Verwendung der GPS-Funktion ist auch ein Einsatz als elektronisches Fahrtenbuch denkbar. Das Verhindern der Lasermessung erfolgt dadurch, dass die Sensoren des Laserblockers ein Signal im selben Frequenzbereich an das Lasergerät zurücksenden und damit die Messung verhindern. Wenn diese Sensoren ein Signal einer Lasermessung empfangen, so erfolgt je nach programmierter Software eine Warnung im Fahrzeug.

Der Sachverständige bestätigte auf Befragen durch den Vertreter des Bf, dass ein Laserblocker immer dann aktiv wird, wenn er vom Messstrahl eines Lasergerätes erfasst wird. Wenn sich innerhalb des Messstrahles des Lasergerätes während der konkreten Messung ein anderes Fahrzeug befunden hat, welches in einem aktivierten Laserblocker eingebaut hat, dann ist es denkbar, dass dieser Laserblocker im anderen Fahrzeug die Messung verunmöglicht hat und nicht das im Fahrzeug des Beschwerdeführer eingebaute Gerät. Der Messstrahl des Lasergerätes ist abhängig von der Messentfernung wesentlich breiter als jener Punkt, welchen der Polizeibeamte durch die Visiereinrichtung sieht.

Wenn der Messstrahl des Lasergerätes zwei Fahrzeuge gleichzeitig erfasst, kommt es nicht zu einem Messergebnis, sondern zu einer Fehlmessung. Fehlermeldungen sind auch aus anderen Gründen möglich, z.B. wenn das gemessene Fahrzeug nur teilweise vom Laserstrahl erfasst wurde, oder wenn der erfasste Teil eine sehr flache Form aufweist, sodass nicht ausreichend Laserstrahlen zum Messgerät reflektiert werden.

Der Lenker des Kraftfahrzeuges mit dem Kennzeichen X wurde zweimal mittels Anonymverfügung bestraft, weil er am 6.5. sowie am 16.8.2018 jeweils die erlaubte Höchstgeschwindigkeit überschritten hatte.

4. Diesen Sachverhalt hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich rechtlich wie Folgt beurteilt:

4.1. Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß Art. 132 Abs. 2 B-VG kann gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben, wer durch sie in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet.

§ 28 Abs. 6 VwGVG lautet:
„Ist im Verfahren wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG eine Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen, so hat das Verwaltungsgericht die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären und gegebenenfalls aufzuheben. Dauert die für rechtswidrig erklärte Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt noch an, so hat die belangte Behörde unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Zustand herzustellen."

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 im solchen mitgeführt werden.

Werden die in Abs. 1 beschriebenen Geräte oder Gegenstände an oder in Fahrzeugen entdeckt, so sind gemäß § 98a Abs. 3 KFG 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.

4.2. Zur Untersagung der Weiterfahrt:

4.2.1. Dazu ist vorerst auszuführen, dass die Weiterfahrt nicht – wie behauptet – wegen Gefahr im Verzug untersagt wurde, sondern sich die Polizeibeamten dabei auf die Bestimmung des § 98a Abs. 3 KFG stützten. Entgegen dem Beschwerdevorbringen wurde dem Bf auch nicht aufgetragen, die Bauteile aus dem Fahrzeug gewaltsam zu entfernen oder diese herauszureißen, sondern der Bf hätte auch die Möglichkeit gehabt, einen entsprechend befähigten Handwerker zum Ort der Amtshandlung zu bestellen und den Ausbau der Gegenstände durch diesen durchführen zu lassen. Er hat sich jedoch dazu entschieden, die Gegenstände selbst auszubauen, wobei er nach seinen eigenen Angaben dabei unsachgemäß vorgegangen ist, um möglichst rasch weiterfahren zu können. Es ist bezüglich dieses Punktes zu prüfen, ob die Beamten die Untersagung der Weiterfahrt zu Recht auf § 98a Abs. 3 KFG stützen durften.

4.2.2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Rechtmäßigkeit von faktischen Amtshandlungen im Wege einer ex ante Betrachtung aus dem Blickwinkel der einschreitenden Exekutivbeamten zu überprüfen (VwGH vom 5.12.2017, Ra 2017/01/0373 mwN). Dies bedeutet für den ggst. Fall, dass es für die Frage der Rechtmäßigkeit der Untersagung der Weiterfahrt durch die Polizeibeamten nicht darauf ankommt, ob im Verfahren mit Sicherheit festgestellt werden kann, dass die im Fahrzeug des Bf eingebauten

Geräte geeignet waren, Lasermessungen zu verhindern, sondern darauf, ob die Beamten aufgrund ihrer Ermittlungsergebnisse mit gutem Grund annehmen durften, dass dies der Fall ist. Es kommt also nicht darauf an, ob der Laserblocker bereits vor längerer Zeit außer Betrieb genommen wurde, sondern darauf, ob die Polizisten zu Recht davon ausgehen durften, dass die von ihnen festgestellten Geräte (noch immer) geeignet waren, Lasermessungen zu verhindern.

4.2.3. Diesbezüglich stellt sich der relevante Sachverhalt wie folgt dar:
Der Polizeibeamte verfügt über ausreichende Erfahrung mit Lasermessungen und konnte für 2 bis 3 Sekunden kein Messergebnis erreichen, obwohl er mit dem Visierpunkt des Lasergerätes das Kennzeichen des Fahrzeuges anvisiert hatte. Zum Zeitpunkt des Messversuches herrschte starkes Verkehrsaufkommen. Bei der Kontrolle des Fahrzeuges wurden im vorderen Bereich in der Nähe der Kennzeichentafel zwei Sensoren vorgefunden, welche nicht zur Originalausstattung gehören. Im Fahrzeuginneren befand sich ein Steuergerät der Marke „Stinger“. Sowohl dieses Steuergerät als auch die Sensoren können bei entsprechender Programmierung als Laserblocker verwendet werden. Diese Umstände waren den Polizeibeamten aufgrund ihrer Erfahrung bei der Kontrolle von Laserblockern bekannt.

Unter diesen Umständen durften die Polizeibeamten zu Recht davon ausgehen, dass es sich bei den Sensoren und dem Steuergerät um Teile eines Gerätes handelt, welches geeignet war, die technische Verkehrsüberwachung mittels Lasergerät zu verhindern. Da der Polizeibeamte das Fahrzeug des Bf 2 bis 3 Sekunden lang mit dem Visierpunkt anvisieren konnte, bestand für ihn kein Hinweis, dass die Messung wegen des Verkehrsaufkommens nicht möglich gewesen sei.

Die Behauptungen des Bf, dass dieses Gerät seit Jahren nicht mehr im Betrieb sei, ändern daran nichts, weil ein bloßes Bestreiten des Betroffenen den begründeten Verdacht der Polizeibeamten nicht entkräften konnte. Es war auch nicht erforderlich, eine „Kontrollmessung“ auf das stillstehende Fahrzeug durchzuführen, weil den Polizeibeamten bekannt war, dass Laserblocker je nach deren Programmierung erst ab einer bestimmten Geschwindigkeit aktiv sind. Abhängig von der Programmierung des Laserblockers kann auch die Möglichkeit bestehen, diesen vor der Anhaltung auszuschalten. Auch der Umstand, dass die Karte zur Bedienung des Steuergerätes nicht gefunden wurde, ändert daran nichts. Es ist durchaus lebensnahe, dass Betroffene diese Karte nicht freiwillig herausgeben bzw vor den Polizeibeamten verbergen. Die Polizisten konnten mit gutem Grund davon ausgehen, dass sich auch im konkreten Fall die Karte entweder im Fahrzeug oder beim Lenker befand bzw das Gerät auch ohne Karte aktiviert werden konnte.

Es kann bei Lasermessungen aus verschiedenen Gründen zu Fehlmessungen kommen (Verwackeln, anderes Fahrzeug im Messbereich, u.a.). Konkrete Hinweise auf eine andere Ursache der Fehlmessung als die von den Polizisten festgestellten Sensoren und das Steuergerät – welche nach deren Wissensstand als Laserblocker verwendet werden können – lagen jedoch nicht vor. Jedenfalls handelte es sich dabei nicht – wie in der Beschwerde behauptet - um ein elektronisches Fahrtenbuch, weil dieses auch nach dem Ausbau der Geräte noch funktionierte. Die Untersagung der Weiterfahrt war daher rechtmäßig, weshalb die Maßnahmenbeschwerde in diesem Punkt abzuweisen war.

Der Umstand, dass der Lenker dieses Fahrzeuges zweimal wegen Geschwindigkeitsüberschreitungen bestraft worden war, ändert an dieser Beurteilung nichts. Diese Überschreitungen können auch mit Radargeräten festgestellt worden sein und es ist auch möglich, dass damals der Laserblocker nicht aktiviert war. Im Übrigen kommt es – wie bereits oben dargelegt – auf den Wissenstand der Polizisten bei der Amtshandlung an. Es wurde nie behauptet, dass der Bf diese Bestrafungen während der Amtshandlung den Polizisten gegenüber erwähnt oder gar glaubhaft gemacht hat.

4.3. Zur Anweisung, die Karte bis 24.00 Uhr zur Polizeiinspektion Haid zu bringen:

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH liegt eine Art der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dann vor, wenn Verwaltungsorgane im Rahmen der Hoheitsverwaltung einseitig gegenüber einem Adressaten eine Befehl erteilen oder Zwang ausüben und damit unmittelbar in subjektive Rechte des Betroffenen eingreifen. Das ist im Allgemeinen dann der Fall, wenn physischer Zwang ausgeübt wird oder die unmittelbare Ausübung physischen Zwanges bei Nichtbefolgung eines Befehls droht. Ein unverzichtbares Merkmal eines Verwaltungsaktes in der Form eines Befehls ist, dass den Befehlsadressaten eine bei Nichtbefolgung unverzüglich einsetzende physische Sanktion angedroht wird. Liegt ein ausdrücklicher Befolgungsanspruch nicht vor, so kommt es darauf an, ob bei objektiver Betrachtungsweise aus dem Blickwinkel des Betroffenen bei Beurteilung des behördlichen Vorgehens in seiner Gesamtheit der Eindruck entstehen musste, dass bei Nichtbefolgung der behördlichen Anordnung mit ihrer unmittelbaren zwangsweisen Durchsetzung zu rechnen ist (VwGH vom 29.11.2018, Ra 2016/06/0124 mwN).

Im ggst. Fall wurde der Bf aufgefordert, die Karte zur Aktivierung des Steuergerätes innerhalb einer bestimmten Frist zur Polizeiinspektion zu bringen. Auch wenn diese Aufforderung aus Sicht des Bf im Befehlston vorgebracht wurde, so war doch auch dem Bf klar, dass die Nichtbefolgung dieser Aufforderung keinerlei Sanktionen nach sich ziehen würde. Solche waren nicht angedroht und er musste mit diesen nach den Umständen der Amtshandlung auch nicht rechnen. Zusätzlich ist darauf hinzuweisen, dass gegen (nur) drohende, allenfalls erst zu

einem spätere Zeitpunkt zu setzende Maßnahmen verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt eine Beschwerde nicht erhoben werden kann (vgl VwGH vom 29.11.2018, Ra 2016/06/0124).

In diesem Punkt war die Maßnahmenbeschwerde daher zurückzuweisen.

4.4. Zum „eigenmächtigen Betreten“ und Durchsuchen des Fahrzeuges durch einen Polizeibeamten:

4.4.1 Nach ständiger Rechtsprechung unterliegt ein PKW dann dem verfassungsrechtlich geschützten Hausrecht, wenn er seiner Bestimmung nach „einer Räumlichkeit gleich verwendet wird“. Dennoch sind aber – auch wenn der PKW keinen Hausrechtsschutz genießt – das Durchsuchen des PKW, das Öffnen des Handschuhfaches sowie die Ansichnahme des Reisepasses in Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ergangene Verwaltungsakte, die in die Rechtssphäre des Betroffenen eingreifen (VfSlg 9525/1982).

Die Polizeibeamten haben den Innenraum des vom Bf gelenkten Fahrzeuges ohne dessen Einwilligung nach der Karte zur Bedienung des Steuergerätes durchsucht, wobei sie jedenfalls auch die Ablagen im Bereich der Mittelkonsole geöffnet haben. Der Bf konnte sich gegen diese Untersuchung nicht wehren bzw hätte allenfalls mit unmittelbaren Sanktionen rechnen müssen, wen er versucht hätte, diese Durchsuchung zu verhindern. Es handelt sich bei der Durchsuchung des Fahrzeuges daher um eine Maßnahme unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Zwangsgewalt.

4.4.2. Gemäß § 102 Abs. 11 KFG 1967 hat der Lenker auf Verlangen der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes oder der Straßenaufsicht diesen, sofern dies zum Zweck der Überwachung der Einhaltung der kraftfahrrechtlichen Vorschriften auf Straßen mit öffentlichem Verkehr erforderlich ist, das Fahrzeug oder Teile, Ausrüstungs- und Ausstattungsgegenstände des von ihm gelenkten Fahrzeuges und des mit diesem gezogenen Anhängers auf dem einfachsten Weg und ohne diese oder dritte Personen zu gefährden, zugänglich zu machen, insoweit ihm dies ohne Verwendung von Werkzeugen und ohne besondere Fertigkeiten und Kenntnisse möglich und zumutbar ist. Verweigert der Lenker die ihm zumutbare Mitwirkung an technischen Fahrzeugkontrollen und verhindert so die Überprüfung des Fahrzeuges oder seiner Teile, Ausrüstungs- und Ausstattungsgegenstände, so ist die Annahme gerechtfertigt, dass das Fahrzeuge nicht den kraftfahrrechtlichen Vorschriften entspricht und dass die Verkehrssicherheit durch die weitere Verwendung des Fahrzeuges gefährdet wird. In diesen Fällen sind die Bestimmungen des § 57 Abs. 8 anzuwenden.

§ 98a Abs. 1 KFG verbietet das Mitführen von Laserblockern. Die Suche nach der Karte zum Bedienen eines derartigen Gerätes gehört daher zur Überprüfung der Ausstattungsgegenstände des Fahrzeuges, welche der Lenker gemäß § 102 Abs. 11 KFG ermöglichen muss. Er hat dazu auf entsprechende Aufforderung jene Bereiche des Fahrzeuges, in denen sich eine solche Karte befinden könnte, den Polizeibeamten zugänglich zu machen, soweit ihm dies möglich und zumutbar ist. Diese Verpflichtung des Lenkers gibt den Polizeibeamten jedoch nicht das Recht, eine derartige Suche ohne Zustimmung des Fahrzeuglenkers durchzuführen. Eine entsprechend Befugnis ist weder im § 102 Abs. 11 KFG noch in einer sonstigen kraftfahrrechtlichen Bestimmung ersichtlich. § 102 Abs. 11 KFG sieht in seinem 2. Satz für den Fall, dass der Lenker das Fahrzeug nicht zugänglich macht, als Sanktion vor, dass in diesem Fall die Annahme gerechtfertigt ist, das Fahrzeug entspreche nicht den kraftfahrrechtlichen Vorschriften und gefährde die Verkehrssicherheit. In einem solchen Fall dürften die Polizeibeamten gemäß § 57 Abs. 8 KFG die Kennzeichentafeln und den Zulassungsschein abnehmen. Eine zwangsweise Durchführung der Kontrolle gegen den Willen des Fahrzeuglenkers ist hingegen nicht vorgesehen.

4.4.3. Gemäß § 123 Abs. 2 Z 2 KFG hat die Bundespolizei Maßnahmen, die für die Einleitung oder Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren erforderlich sind, zu treffen. Diese von der Behörde zur Rechtfertigung der Durchsuchung angeführte Bestimmung legt jedoch lediglich die Aufgaben der Bundespolizei bei der Vollziehung des Kraftfahrrechtes fest, gibt den einzelnen Polizeiorganen jedoch keine konkreten Befugnisse.

In diesem Punkt war der Maßnahmenbeschwerde daher stattzugeben und die Durchsuchung des Fahrzeuges für rechtswidrig zu erklären.

4.5. Zur Beschlagnahme des Steuergerätes:

4.5.1. Vorerst ist festzuhalten, dass von den Polizeibeamten sowohl die beiden im Kühlergrill verbauten Sensoren als auch ein Steuergerät der Marke „Stinger“ beschlagnahmt worden. Ausdrücklich bekämpft wurde jedoch nur die Beschlagnahme des Steuergerätes, nicht die Sensoren.

§ 98a Abs. 1KFG verbietet (ua) das Anbringen oder Mitführen von Lasergeräten in Kraftfahrzeugen. Verstöße gegen diese Bestimmung sind ua dem Lenker anzulasten und gegen diesen ein Verwaltungsstrafverfahren zu führen. Gemäß § 98a Abs. 3 KFG sind die Polizeibeamten berechtigt, beim Auffinden solcher Gegenstände Zwangsmaßnahmen zur Verhinderung der Weiterfahrt zu setzen, bis diese ausgebaut sind. Diese Geräte sind in weiterer Folge für verfallen zu erklären.

4.5.2. § 98a KFG sieht eine Beschlagnahme dieser Gegenstände nicht vor. Dennoch könnte die vorläufige Beschlagnahme durch die Polizeibeamten

rechtmäßig sein, wenn sich diese auf die Bestimmung des § 39 VStG stützen könnte.

Gemäß § 39 Abs. 1 VStG kann die Behörde zur Sicherung des Verfalles die Beschlagnahme dieser Gegenstände anordnen, wenn der Verdacht einer Verwaltungsübertretung vorliegt, für die der Verfall von Gegenständen als Strafe vorgesehen ist.

Gemäß § 39 Abs. 2 VStG können bei Gefahr im Verzug auch die Organe der öffentlichen Aufsicht aus eigener Macht solche Gegenstände vorläufig sicherstellen.

Wie sich aus der von den Polizeibeamten ausgestellten Beschlagnahmebescheinigung ergibt, haben sie die Amtshandlung diesbezüglich auf diese Bestimmung gestützt.

4.5.2.1. Gefahr im Verzug im Sinne dieser Bestimmung liegt dann vor, wenn zu befürchten ist, dass eine behördliche Anordnung der Beschlagnahme zu spät käme (VwGH 26.4.1993, 90/10/0076). Entgegen dem Beschwerdevorbringen kommt es nicht darauf an, ob vom beschlagnahmten Gegenstand aus technischer Sicht eine Gefahr ausgeht.

4.5.2.2. Die Beschlagnahme kann jedoch nur dann auf § 39 VStG gestützt werden, wenn es sich bei dem im § 98a Abs. 3 KFG vorgesehenen Verfall um eine Nebenstrafe für ein deliktisches Verhalten und nicht um eine bloße Sicherungsmaßnahme zur Abwehr von Gefahren handelt. Ob der Verfall als Strafe oder als Sicherungsmaßnahme vorgesehen ist, ist anhand der jeweiligen Verwaltungsvorschrift zu ermitteln. Die Bestimmungen des VStG und damit auch die für die Beschlagnahme von den Polizeibeamten herangezogene Regelung des § 39 Abs. 2 VStG dürfen nur dann angewendet werden, wenn es sich bei dem im § 98a Abs. 3 KFG vorgesehenen Verfall um eine Strafe handelt. 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 und im § 52 Waffengesetz 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).

Der Gesetzestext des § 98a KFG stellt keine unmittelbaren Zusammenhang zwischen der in Abs. 1 normierten Verwaltungsübertretung und dem in Abs. 3 angeordneten Verfall der Gegenstände her. Es wird auch nicht ausdrücklich angeordnet, dass der Verfall eine Strafe darstellen soll. In den Gesetzesmaterialien zu BGBl. I Nr. 9/2017, mit welchem die ggst. Bestimmung eingeführt wurde, ist dazu nichts ausgeführt. Dies spricht dafür, dass es sich bei dem in § 98a Abs. 3 letzter Satz KFG normierten Verfall nicht um eine (Neben)Strafe sondern um einen administrativrechtlichen Verfall handelt.

4.5.2.3. Ein Vergleich mit anderen gesetzlichen Bestimmungen, welche den Verfall als Nebenstrafe regeln, stützt diesen Befund:

So bestimmt § 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: Diese Regelung sieht den Verfall von 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.

4.5.2.4 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 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 Fall in die Strafbestimmungen des § 134 KFG aufnimmt. Zusätzlich ist zu berücksichtigen, 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. In diesem Sinn ist auch die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 19.11.2009, Zl. 2008/07/0137 zu § 35 Pflanzenschutzmittelgesetz 1997 zu verstehen.

Es ist daher davon auszugehen, dass die Verfallsbestimmung des § 98a Abs. 3 letzter Satz KFG eine administrative Sicherungsmaßnahme darstellt, weshalb die Beschlagnahme derartiger Gegenstände nicht auf § 39 VStG gestützt werden darf.

4.5.3. Die Beschlagnahme der Gegenstände kann auch nicht auf § 123 Abs. 2 KFG gestützt werden (vgl. oben Punkt 4.4.3.) und es ist auch keine sonstige Rechtsgrundlage dafür ersichtlich. Der Maßnahmenbeschwerde war daher in diesem Punkt stattzugeben und die Maßnahme für rechtswidrig zu erklären. Die belangte Behörde hat gemäß § 28 Abs. 6 VwGVG die beschlagnahmten Gegenstände auszufolgen.

Zu V und VI.:
Bei diesem Ergebnis ist der Bf in den Punkten 3 und 4 sowie die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land als belangte Behörde in den Punkten 1 und 2 als obsiegende Partei anzusehen. Es ist daher beiden Parteien jeweils die Hälfte des beantragten und ihnen gemäß § 35 VwGVG zustehenden Kostenersatzes zuzusprechen. Als Aufwendungen gelten gemäß § 35 Abs. 4 VwGVG die Kommissionsgebühren sowie die Barauslagen, die Fahrtkosten sowie die durch Verordnung festgesetzten Pauschalbeträge für den Schriftsatz– den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand. Dabei handelt es sich um pauschalierte Beträge, die Zuerkennung der beantragten Umsatzsteuer ist nicht vorgesehen. Die vom Bf zusätzlich beantragte Eingabegebühr in Höhe von 30 Euro für die Erhebung der Beschwerde ist jedoch nicht gesondert ersatzfähig bzw allenfalls vom pauschaliert festgesetzten Schriftsatzaufwand mitumfasst. Gemäß § 1 VwG-Aufwandersatz-verordnung, BGBl. II Nr. 517/2013 beträgt der Kostenaufwand für den Bf 1.659,20 Euro sowie für die belangt Behörde 887,20 Euro. Der Ersatz dieser Kosten war der jeweils gegnerischen Partei zur Hälfte vorzuschreiben.

Zu VII.
Zu den Punkten I, II, III und V:
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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Prüfungsmaßstab bei Maßnahmen-beschwerden, zum Vorliegen einer Maßnahme sowie zur Durchsuchung von Kfz ab, noch fehlt es an einer solchen. 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.

Zu VII.
Zu den Punkten IV und VI:
Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Hinsichtlich der Punkte IV und VI (betreffend die Kosten für Punkt 4) ist die 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 Verwaltungs-gerichtshofes existiert. Dieser Frage kommt auch über den Einzelfall hinaus wesentliche Bedeutung zu, weil davon auch die Frage abhängig ist, ob eine

Beschlagnahme derartiger Gegenstände gemäß § 39 VStG zulässig ist. Im Hinblick auf eine größere Anzahl derartiger 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 (betreffend die Punkte I, II, III und V) bzw einer ordentlichen Revision (betreffend die Punkte IV und VI) 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Zöbl