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-603602/7/FP

Datum:
Linz, 29. September 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von T G, geb. x 1969, vertreten durch Dr. Kl S, Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 27. Jänner 2020, GZ: VerkR96-19409-2018, wegen einer Übertretung des KFG nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird im Punkt der Strafe dahin Folge gegeben, dass die verhängte Strafe auf 1.000 Euro (200 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) herabgesetzt wird. Im Übrigen (Punkt der Schuld) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Strafverfahrens reduziert sich auf 100 Euro.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit dem im Rubrum genannten Straferkenntnis verhängte die belangte Behörde eine Geldstrafe von 2.000 Euro (16 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) über den Beschwerdeführer (Bf) und warf ihm zusammengefasst vor, er habe am 11. Juli 2018 um 13:14 Uhr in Ansfelden auf der A1 bei StrKm x einen PKW mit dem Kennzeichen x gelenkt bzw. abgestellt, an welchem ein sogenannter „Radar- oder Laserblocker“ der Marke Stinger angebracht gewesen sei, obwohl Geräte oder Gegenstände, mit denen technische Einrichtungen zur Verkehrsüberwachung beeinflusst oder gestört werden könnten, weder an Fahrzeugen angebracht, noch in solchen mitgeführt werden dürften.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf mit Schriftsatz vom 13. Februar 2020 rechtzeitig Beschwerde, in der er in erster Linie das im Verfahren eingeholte Gutachten angriff und auf das Wesentliche zusammengefasst darstellte, dass es sich bei dem Gerät nicht um einen „Radar- oder Laserblocker“ gehandelt habe, sondern – aufgrund der installierten Software – um einen bloßen Radarwarner.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 27. Februar 2020 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.
Das Verwaltungsgericht hat am 8. September 2020 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu welcher der Rechtsanwalt des Bf erschienen ist, sowie der meldungslegende Polizeibeamte ausgesagt hat. Weiters wurde vom Amtssachverständigen ein Gutachten erstattet.

Der Meldungsleger brachte das verfahrensgegenständliche Gerät zur Verhandlung mit. Dieses konnte vom Gericht und dem Amtssachverständigen begutachtet werden.

II.1. Nachstehender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Am 11. Juli 2018 um 13:14 Uhr wurde der vom Bf in Ansfelden auf der A1 bei StrKm x auf dem Autobahnparkplatz abgestellte PKW mit dem Kennzeichen x einer Kontrolle durch die Polizei unterzogen. [Anzeige, ömV]
Im Fahrzeug war ein Gerät der Marke Stinger, Type Card, eingebaut.
Folgende Komponenten wurden von der Polizei beschlagnahmt: zwei Laserempfänger, ein Laserstörsender (Sendeeinheit). Die Basiseinheit (USB-Interface = Kartenslot) und die die Steuereinheit beinhaltende Karte.
[Begutachtete Gerätekomponenten]

Das Gerät war zum Zeitpunkt der Kontrolle betriebsfähig. [Bf-Vertreter, TB-Protokoll]

Stinger Card Geräte wie dieses sind bei entsprechender Hardware- und Softwarekonfiguration grundsätzlich geeignet, Messungen mit Lasergeschwindigkeitsmessgeräten durch Blockieren des Laserstrahls zu unterbinden. [Gerichtsbekannter Umstand, vgl. LVwG 21. April 2020, LVwG-603632/2/FP; 11. März 2020, LVwG-603567/4/WP; 18. Februar 2020, LVwG-603115/8/Bi, etc. und insb. VwGH 17. Juni 2019, Ra 2019/02/0069; Anzeige; ASV]

Es bedarf dazu einer entsprechenden Softwarekonfiguration, die durch Entnahme des Steuergerätes (Card) aus dem Fahrzeug und Anschluss an einen Computer einfach eingestellt bzw. installiert werden kann, weiters zumindest eines Laserempfangssensors, eines Laser-Störsenders und eines Steuergerätes das bei Geräten der vorliegenden Type in Form einer „Karte“ vorliegt, die in ein Interface (Kartenschlitz) gesteckt wird. [ASV, gerichtsbekannter Umstand]

Es waren ggst. alle wesentlichen Hardwarekomponenten vorhanden, die das Blockieren von Laserstrahlen aus Laserpistolen ermöglichen. [ASV, begutachtete Komponenten]

Ein Empfangssensor für Radarwellen, der zum Erkennen von Radarfallen erforderlich ist, war nicht vorhanden. [ASV, begutachtete Komponenten]

Der Bf verfügt über ein Einkommen von ca. 4.000 Euro, 14 x jährlich, hat kein Vermögen, keine Schulden und keine Unterhaltspflichten. [Angaben Bf]

II.2. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem abgeführten Beweisverfahren, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln.

Aufgrund der vom Meldungsleger mitgebrachten Komponenten des ggst. Gerätes, Laser-Empfangssensoren, die im vorderen Bereich kugelförmig ausgebildet sind, einem Laserstörsender mit Lasersymbol, dem Kartenslot und der Steuerkarte, ist aufgrund des Amtssachverständigengutachtens erwiesen, dass alle wesentlichen Komponenten vorhanden waren, die zum Blocken von Laserstrahlen erforderlich sind. So dienen Sensoren mit kleiner Kugel zum Empfangen bzw. erkennen von Laserstrahlen aus Laserpistolen, der Laserstörsender zum Aussenden eines gestreuten Laserstrahls mit gleicher Frequenz wie jener von Laserpistolen, der bewirkt, dass Laserstrahlen von Laserpistolen gestört und unwirksam gemacht werden. Diese Umstände sind mittlerweile auch gerichtsbekannt, ergeben sich aber auch nachvollziehbar aus den Gutachten des Amtssachverständigen im

behördlichen und im gerichtlichen Verfahren. Einzig ein USB-Verteiler-Hub, der die Komponenten verbindet und stromversorgt, ist offensichtlich im Fahrzeug verblieben, muss aber vorhanden gewesen sein, zumal der Bf-Vertreter die grundsätzliche Funktionsfähigkeit des Gerätes (als Radarwarner) betätigte, sodass eine Stromversorgung gegeben sein musste. Der Umstand, dass der Amtssachverständige dargelegt hat, das Gerät könne auch als Laserwarner zum Einsatz kommen, entspricht dabei den Tatsachen und belastet das Gutachten nicht mit Unschlüssigkeit. Allerdings ist gerichtsbekannt, dass eine solche Funktion keinen Nutzen bringt, da die Messung mit der Laserpistole in Millisekunden erfolgt und bereits abgeschlossen wäre, wenn eine Warnung erfolgt.

Der Amtssachverständige ist dem Gericht aus anderen Verfahren als Kenner der Materie bekannt und traut es ihm zu, die selbst dem Gericht aus verschiedenen Verfahren bereits bekannten Komponenten eines der gängigsten Produkte auf dem Markt, zu erkennen.
Die vom Amtssachverständigen erstatteten Gutachten waren schlüssig und nachvollziehbar und handelt es sich bei dem vorliegenden technischen Gerät um eines, das schon nach seiner Bauart nur einen wesentlichen Zweck hat, nämlich Geschwindigkeitsmessgeräte zu stören. Der Umstand, dass darüber hinausgehende Funktionen vorhanden sind, die quasi mitgeliefert werden, welche jedoch keine sinnvollen Zwecke erfüllen, weil etwa die typischerweise kostspieligen Fahrzeuge, die üblicherweise mit Laserblockern der Marke Stinger ausgestattet werden bereits serienmäßig über zahlreiche Assistenzsysteme, bspw. Einparkhilfen, verfügen, ändert daran nichts.

Entgegen der Ansicht des Bf ist der im Zeitpunkt der Kontrolle aktuelle Status der Gerätesoftware für den Ausgang des Verfahrens auch nicht maßgeblich, weil dieser nach den Angaben des Amtssachverständigen vom Anwender jederzeit umprogrammierbar und die Software im Anlassfall löschbar ist. Vielmehr kommt es für die Annahme, es liege ein Gerät iSd § 98a KFG vor, im Wesentlichen auf die Funktionsweise der Hardware an, weil diese wesentliche Voraussetzung für die Funktionsweise des Gerätes ist. Näheres dazu in der rechtlichen Beurteilung.

Insgesamt konnte der Bf mit der Darstellung, es habe sich „nur“ um einen Radarwarner gehandelt, nicht überzeugen. Dem Vorbringen des Bf steht entgegen, dass die Polizei keine Komponenten vorgefunden hat, die geeignet wären Radarwellen aufzunehmen und der Bf solche Komponenten, insbesondere ein nach Auskunft des Amtssachverständigen ca. 10 x 15 cm messendes spezielles Empfangsmodul, nicht vorgelegt wurden. Dem Gutachten des Amtssachverständigen ist der Bf nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen getreten, sondern hat lediglich unplausibel behauptet, dass ein Radarwarner vorliegt.

Vor dem Hintergrund der Behauptungen des Bf wäre insofern jedenfalls der Laser-Sender vollkommen funktionslos und die Laserempfänger nur dann von Relevanz, wenn man das Vorbringen zugunsten des Bf so interpretieren will, dass er meint, es handle sich nicht um einen Radar- sondern einen Laserwarner.

„Die Mitwirkungspflicht des Beschuldigten im Verwaltungsstrafverfahren erfordert, dass dieser seine Verantwortung nicht darauf beschränkt, die ihm vorgehaltenen konkreten Verfahrensergebnisse für unrichtig zu erklären, ohne diesen ebenso konkrete Behauptungen entgegen zu setzen und entsprechende Beweise anzubieten. Unterläßt er diese, so bedeutet es keinen Verfahrensmangel, wenn die Behörde (von Amts wegen) keine weiteren Beweiserhebungen durchführt (Hinweis E 17.9.1968, 0398/64, VwSlg 7400 A/1968). [...]“ (VwGH 27. September 1988, 88/08/0147)

Die Behauptung des Bf, es sei nur ein Radarwarner vorgelegen hat angesichts des Fehlens entsprechender Komponenten, die zum Empfangen von Radarwellen erforderlich sind, nur den Charakter bloßen Bestreitens und erweist sich als unüberlegte Schutzbehauptung. Das Gerät war schlicht nicht in der Lage, vor Radarwellen zu warnen. Es wäre am Bf gewesen entsprechende Beweise anzubieten.

Demgegenüber waren alle wesentlichen Komponenten für das Stören von Lasermessungen vorhanden und lässt sich der Softwarestatus angesichts der leichten Manipulierbarkeit der Software nachträglich nicht mehr verifizieren und ist nach dem Gesagten auch nicht von Relevanz.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Rechtsgrundlagen

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

„Radar- oder Laserblocker

§ 98a. (1) Geräte oder Gegenstände, mit denen technische Einrichtungen zur Verkehrsüberwachung beeinflusst oder gestört werden können, dürfen weder an Kraftfahrzeugen angebracht noch in solchen mitgeführt werden.

(2) Verstöße gegen Abs. 1 sind sowohl dem Lenker als auch dem Zulassungsbesitzer des Fahrzeugs anzulasten, es sei denn der Lenker hat diese Geräte ohne Wissen des Zulassungsbesitzers im Fahrzeug mitgeführt oder in diesem angebracht.

(3) Werden die in Abs. 1 beschriebenen Geräte oder Gegenstände an oder in Fahrzeugen entdeckt, so sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes oder der Straßenaufsicht berechtigt, Zwangsmaßnahmen zur Verhinderung der Weiterfahrt zu setzen, bis diese Geräte oder Gegenstände ausgebaut sind. Diese Geräte oder Gegenstände sind für verfallen zu erklären.“

b) § 134 Abs 1 Kraftfahrgesetz 1967 (KFG 1967, BGBl. Nr. 267/1967 idF BGBl. I Nr. 9/2017) lautet:

„§ 134. Strafbestimmungen

(1) Wer diesem Bundesgesetz, den auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen, Bescheiden oder sonstigen Anordnungen, den Artikeln 5 bis 9 und 10 Abs. 4 und 5 der Verordnung (EG) Nr. 561/2006, der Verordnung (EU) Nr. 165/2014 oder den Artikeln 5 bis 8 und 10 des Europäischen Übereinkommens über die Arbeit des im internationalen Straßenverkehr beschäftigten Fahrpersonals (AETR), BGBl. Nr. 518/1975 in der Fassung BGBl. Nr. 203/1993, zuwiderhandelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 5 000 Euro, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen. Bei der Einbringung von Fahrzeugen in das Bundesgebiet sind solche Zuwiderhandlungen auch strafbar, wenn sie auf dem Wege von einer österreichischen Grenzabfertigungsstelle, die auf ausländischem Gebiet liegt, zur Staatsgrenze begangen werden. Wurde der Täter wegen der gleichen Zuwiderhandlung bereits einmal bestraft, so kann an Stelle der Geldstrafe eine Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen verhängt werden. Wurde der Täter wegen der gleichen Zuwiderhandlung bereits zweimal bestraft, so können die Geldstrafe und die Freiheitsstrafe auch nebeneinander verhängt werden. Die Verhängung einer Freiheitsstrafe ist in diesen Fällen aber nur zulässig, wenn es ihrer bedarf, um den Täter von weiteren Verwaltungsübertretungen der gleichen Art abzuhalten. Auch der Versuch einer solchen Zuwiderhandlung ist strafbar.“

III.2. Objektiver Tatbestand

III.2.1. Nach dem Wortlaut des § 98a Abs 1 KFG dürfen Geräte oder Gegenstände, mit denen technische Einrichtungen zur Verkehrsüberwachung beeinflusst oder gestört werden können, an Kraftfahrzeugen weder angebracht noch in solchen mitgeführt werden.

Der Verwaltungsgerichtshof sprach hiezu kürzlich wie folgt aus:

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

Hintergrund der vorliegenden Entscheidung war, dass die sogenannte Stinger-Card im Handschuhfach des Fahrzeuges lag und nicht in das Interface (Kartenschlitz) eingesteckt war.

Es stellte sich in diesem Verfahren insofern die Frage, ob das Gerät (Laserblocker) betriebsbereit war und stellte der VwGH klar, dass eine Strafbarkeit jedenfalls dann vorliegt, wenn die „bloße Eignung des im Kfz angebrachten oder mitgeführten Geräts oder Gegenstands zur Störung oder Beeinflussung von technischen Verkehrsüberwachungseinrichtungen“ gegeben ist.

Im vorliegenden Verfahren wird behauptet, das vorgefundene Gerät sei softwareseitig „nur“ als Radarwarner funktionsfähig gewesen. Wie bereits in der Beweiswürdigung dargelegt, ist diese Darstellung angesichts fehlender Komponenten am Fahrzeug unrichtig.
Im Ergebnis will der Bf darlegen, dass aufgrund der installierten Software ein Stören von Lasermessgeräten nicht möglich war. Es stellt sich insofern die Frage, ob die auf dem Gerät installierte Software für die Beurteilung der Sache von Relevanz ist, oder ob durch das Mitführen des im Fahrzeug des Bf vorhandenen Geräts, mit dessen Funktionsumfang, eine Erfüllung des objektiven Tatbestands des § 89a KFG gegeben war, also ob es die Eignung besaß, Geräte zur Geschwindigkeitsmessung beeinflussen oder stören, und bereits dann von einem „Können“ im Sinne der dargestellten Bestimmung gesprochen werden kann, wenn ein Gerät vorhanden ist, das einen Lasersender mit Eignung zur Störung und andere zwingend erforderliche Hardwarekomponenten aufweist, jedoch eine Feststellbarkeit der Softwarekonfiguration die erforderlich ist, um Laserstrahlen zu blocken, in Bezug auf den Tatzeitpunkt nicht gegeben ist.

Aus der dargestellten Entscheidung des VwGH ist nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes zu schließen, dass schon die abstrakte Eignung eines Gerätes zum Stören oder Beeinflussen von Geschwindigkeitsmessgeräten zur Erfüllung des gesetzlichen Tatbestandes ausreicht und steht diese Ansicht in Einklang mit dem Wortlaut des Gesetzes, das bereits das bloße Mitführen solcher Geräte verbietet, also wohl auch Geräte umfasst, die nicht im Fahrzeug eingebaut oder in Betrieb genommen sind, und in diesem Zustand Geschwindigkeitsmessgeräte faktisch nicht beeinflussen können. Vor dem Hintergrund des Wortlautes der gesetzlichen Bestimmung muss davon ausgegangen werden, dass es nicht auf eine Software ankommen kann, die vom Anwender zu jeder Zeit verändert werden kann. Es besteht hier kein wesentlicher Unterschied zu einem bloßen Ein- oder Ausschalten, weil es der Anwender in der Hand hat, den Funktionsumfang des Gerätes zu steuern. Die freie Programmierbarkeit des Gerätes, insbesondere die Funktion, durch längeres Halten des als „S“ ausgebildeten Sensorschalters auf der Steuerkarte die Software auf dieser zu löschen, bewirkt nichts anderes als die mögliche temporäre Außerbetriebsetzung des Gerätes iSd der Entscheidung des VwGH vom 17. Juni 2019, Ra 2019/02/0069 (RZ 3), dort durch Entfernen der Karte, was mit einem zeitweiligen Ausschalten verglichen werden kann. Das Gericht kann keinen Unterschied darin erkennen, ob die Stinger-Karte bspw. daheim gelassen wird oder über einen bestimmten Zeitraum mit einer bestimmten Softwarekonfiguration

ausgestattet wird, weil beide Umstände mit einfachen Mitteln geändert werden können um den vollen Funktionsumfang des Gerätes herbeizuführen, sodass davon auszugehen ist, dass das Gerät zu jeder Zeit, die vom Gesetz verbotenen Funktionsweisen aufweist und die jederzeit veränderbare Software die grundsätzliche Eignung des Geräts nicht beeinflusst.
Aus dem Gesetzeswortlaut ergibt sich zudem, dass bereits bloßes Mitführen eines solchen Geräts für eine Strafbarkeit ausreicht zumal der Gesetzgeber ausdrücklich das Anbringen und das Mitführen verbietet und nicht auf die aktuelle Betriebsbereitschaft abstellt. Dementsprechend hat der Verwaltungsgerichtshof bereits dargelegt, dass das Gerät nicht in Betrieb sein muss um verboten zu sein, woraus sich ergibt, dass sich das Gerät schon im noch nicht betriebsbereiten, ggf. nicht angeschlossenen Zustand nicht im Fahrzeug befinden darf. Daraus ergibt sich aber auch, dass schon die abstrakte Eignung der Gerätschaft zur Beeinflussung oder Störung technischer Einrichtungen zur Verkehrsüberwachung zur Strafbarkeit ausreicht.

Umso weniger kann es darauf ankommen, dass durch Softwareeinstellungen oder auch die Neuinstallation von Software kurzfristig gewisse grundsätzlich vorhandene Funktionen ausgesetzt werden können, weil der volle Funktionsumfang des Gerätes vergleichsweise einfach wieder hergestellt werden kann. Selbst wenn man also davon ausgehen wollte, dass im Tatzeitpunkt keine Software vorhanden gewesen wäre, die die Blockfunktion unterstützt hätte, wäre für den Bf nichts gewonnen.

Aufgrund des abgeführten Beweisverfahrens und des fehlenden nachvollziehbaren und im Übrigen als unwahr widerlegten Vorbringens des Bf ist nach Überzeugung des Gerichts erwiesen, dass im vom Bf benutzten KFZ ein funktionsfähiges iSd § 98a KFG verbotenes Gerät vorhanden war, zumal es alle technisch notwendigen Komponenten aufwies.

Das im Fahrzeug des Bf eingebaute Gerät war insofern eines, mit welchem technische Einrichtungen zur Verkehrsüberwachung beeinflusst oder gestört werden können.

III.2.2. Objektive Sorgfaltswidrigkeit

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 15. April 2019, Ra 2018/02/0076, Folgendes dargelegt:

„Schon der klare Wortlaut des § 102 Abs. 1 KFG umfasst ohne Einschränkung alle für das Lenken von Kraftfahrzeugen in Betracht kommende Vorschriften, denen das zu lenkende Kraftfahrzeug zu entsprechen und wovon sich der Kraftfahrzeuglenker vor Inbetriebnahme zu überzeugen hat. In diesem Sinne wurde in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes etwa auch das Anbringen der Kennzeichentafeln unter § 102

Abs. 1 KFG subsumiert (vgl. die in Grundtner/Pürstl, KFG10 (2016) § 102 E 26 zitierte hg. Judikatur).“

Für den Bf war klar erkennbar, dass in seinem KFZ ein nicht serienmäßiges Gerät eingebaut war. In seinem unmittelbaren Sichtfeld war das Karteninterface eingebaut, welches eine Karte mit der Aufschrift Stinger trug. Ein einfacher Blick in das Internet, hätte – will man dem Bf glauben, dass er das Gerät nicht selbst installieren hat lassen – Aufklärung gebracht.

Unterlässt es der Bf als Lenker, die Anordnungen des Gesetzes zu befolgen und sich davon zu überzeugen, dass sein KFZ den gesetzlichen Bestimmungen entspricht, handelt er schon im Bereich des objektiven Tatbestandes sorgfaltswidrig, weil er vom zu erwartenden Handeln eines einsichtigen und besonnenen Menschen aus seinem Verkehrskreis, ausgestattet mit dessen Sonderwissen (Maßfigur) abweicht, weil sich dieser in der konkreten Situation anders verhalten hätte. Die Maßfigur hätte ausgestattet mit dem Sonderwissen des Bf, der darum wissen musste, dass ein nicht serienmäßiges Gerät in seinem Fahrzeug eingebaut ist, etwa bei der Behörde nachgefragt, was zu tun ist, um Rechtssicherheit zu haben.

III.2.3. Der Bf hat den objektiven Tatbestand des § 98a Abs 1 KFG iVm § 134 Abs 1 KFG insofern in objektiver Hinsicht erfüllt.

III.3. Subjektive Zurechenbarkeit:

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

§ 5 Abs 1 S 2 VStG ordnet der Sache nach an, dass bei fahrlässigen Ungehorsamsdelikten der Verstoß gegen den entsprechenden verwaltungsstrafrechtlichen Rechtsbefehl grundsätzlich Fahrlässigkeit indiziert; der Täter muss diesfalls glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift „kein Verschulden trifft“ (*Lewisch* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 5 Rz 5).

Gegenständlich handelt es sich um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG.

Zur Entkräftung der gesetzlichen Vermutung seines fahrlässigen Handelns hätte der Bf im Sinne der stRsp des Verwaltungsgerichtshofs initiativ alles darzulegen gehabt, was für seine Entlastung spricht.

Der Bf bestritt insgesamt die Eignung des Geräts, technische Einrichtungen zur Verkehrsüberwachung beeinflussen oder stören zu können und stellte dar, es handle sich lediglich um einen Radarwarner. Dies wurde im Verfahren widerlegt und kann sich der Bf angesichts der dargestellten Judikatur des VwGH in Bezug auf die Pflicht, sich von der Gesetzeskonformität seines Fahrzeuges zu überzeugen, vom Fahrlässigkeitsvorwurf auch subjektiv nicht entlasten, weil er seiner Überprüfungspflicht nicht nachgekommen ist.

Damit ist dem Bf nicht gelungen, iSd § 5 Abs 1 VStG glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

III.4. Strafbemessung

III.4.1. Die Bemessung der Strafe erfolgt im Verwaltungsstrafverfahren innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens (vorliegend jeweils bis zu 5.000 Euro). Innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens hat die Behörde Ermessen. Die Behörde muss ihre Strafbemessung nachvollziehbar begründen, also Erwägungen darstellen, um der Partei und den Gerichten die Nachprüfung zu ermöglichen (vgl. VwGH 17. Oktober 2008, 2005/12/0102).
Bei der Strafbemessung sind objektive Kriterien (Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat; Abs 1) und subjektive Kriterien (Erschwerungs- und Milderungsgründe, Einkommens- und Vermögensverhältnisse, allfällige Sorgepflichten; Abs 2) zu berücksichtigen.
(vgl. *Weilguni*, in Lewisch/Pfister/Weilguni, VStG § 19, RZ 1-3, rdb.at).

Der Bf hat nach Schätzung des Gerichtes ein Einkommen von 4.000 Euro im Monat. Er hat dem nicht widersprochen. Sonstige Feststellungen konnte das Gericht nicht treffen.

Der Bf ist nach dem Aktenstand unbescholten. Sonstige Milderungsgründe sind nicht hervor gekommen.

Das Verschulden des Bf schätzt das Gericht als zumindest grob fahrlässig ein, zumal das Karteninterface samt Karte für den Bf leicht als nicht serienmäßiges Gerät erkennbar war und für den Bf durch entsprechende Internetrecherche oder Nachfrage an fachkundiger Stelle auch ganz leicht eruierbar gewesen wäre, dass es sich um ein verbotenes Gerät gehandelt hat.

III.4.2. Die Bestimmung des § 98a KFG bezweckt es, die Kontrollierbarkeit von Geschwindigkeitsbeschränkung mittels technischer Systeme (Radar-, Laserboxen, Laserpistolen) sicherzustellen. Diese Systeme sind für die Sicherheit im Straßenverkehr von großer Bedeutung, da sie die Verfolgung und Bestrafung von Temposündern sicherstellen und nur diese bewirken können, dass derartige Straftaten eingedämmt und hintangehalten werden können. Auf Österreichs Straßen verunglücken jährlich viele Menschen tödlich, viele weitere werden verletzt. Eine der Hauptursachen dieser tödlichen Verkehrsunfälle ist eine nicht angepasste Fahrgeschwindigkeit. Regelungen zur Beschränkung der Fahrgeschwindigkeit dienen daher in besonderem Maße dem Schutz der Gesundheit und des Lebens der Verkehrsteilnehmer. Die Verkehrsüberwachung durch Exekutivorgane, insbesondere jene durch technische Einrichtungen zur Feststellung der Fahrgeschwindigkeit, verfolgt den Zweck, die Verkehrssicherheit zu erhöhen, Verkehrsunfälle hintanzuhalten und damit das Leben und die Gesundheit der Verkehrsteilnehmer zu schützen. Werden dabei Übertretungen festgestellt, sind diese von den Verwaltungsbehörden verwaltungsstrafrechtlich zu ahnden, wobei der verwaltungsstrafrechtlichen Sanktion spezial- und generalpräventiver Charakter zukommt. Im Übrigen knüpfen an die Feststellung von Geschwindigkeitsüberschreitungen administrativrechtliche Regelungen im Hinblick auf die Verkehrszuverlässigkeit (vgl insbesondere § 7 FSG) an, die – abhängig von Ausmaß der Überschreitung und Anzahl der Übertretungen – zum Entzug der Lenkberechtigung und weiteren Maßnahmen führen können.
Diese (administrativrechtlichen) Maßnahmen dienen ebenso der Verkehrssicherheit, indem verkehrsunzuverlässige Lenker von der Teilnahme am Straßenverkehr ausgeschlossen werden. Auch diese Überlegungen sind bei der Bewertung der Bedeutung und der Beeinträchtigung des geschützten Rechtsguts zu berücksichtigen. (vgl. LVwG Oö. 17. Oktober 2018, LVwG-602655/3/WP)

Laser- und Radarblocker verhindern oder erschweren solche Kontrollen und ermöglichen es, Geschwindigkeitsbeschränkungen bewusst missachten zu können. Nur diesem Zweck dienen solche Geräte und werden sie idR zielgerichtet in Fahrzeuge eingebaut und verwendet, um die der Verkehrssicherheit dienenden Maßnahmen zu behindern und zu stören. Die vorliegende Bestimmung dient daher in hohem Maße der Verkehrssicherheit und ist für sie von hoher Bedeutung.

Das Vorhandensein von Radar- und Laserblockern in Fahrzeugen ist insofern von beträchtlichem Unwert und bedarf es insbesondere aus generalpräventiven Erwägungen empfindlicher Strafen, um den Einsatz solcher Geräte hintanzuhalten.

III.4.3. § 134 Abs 1 KFG sieht keine Mindeststrafe vor, die Maximalstrafdrohung beträgt 5.000 Euro. Ausgehend von der besonderen Bedeutung des verletzten Rechtsgutes und seines erheblichen Verschuldens ist die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit zu Gunsten des Bf zu werten. Im

konkreten Fall kommt allerdings auch general- und spezialpräventiven Überlegungen besondere Bedeutung zu (vgl dazu VwGH 18. Oktober1989, 88/03/0123 und 24. November 2008, 2006/05/0113).

Die Verhängung einer spürbaren Geldstrafe soll den Bf davon abhalten, weitere einschlägige Verwaltungsübertretungen zu begehen und aus generalpräventiven Erwägungen eine deutliche abschreckende Wirkung entfalten.

III.4.4. Dennoch findet sich kein Ansatz für die von der belangten Behörde verhängte, übermäßig hohe Strafe. Gegenüber einem fahrlässigen Ersttäter den Strafrahmen im Ausmaß von 40 % auszuschöpfen, erachtet das Gericht als unbillig.

Ausgehend vom hohen Einkommen des Bf erachtet das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich angesichts des erheblichen Verschuldens und des beträchtlichen Verhaltensunwerts eine Geldstrafe im Ausmaß von 20 % der Höchststrafe, sohin 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 200 Stunden, als tat- und schuldangemessen.

Eine Ermahnung kommt angesichts der Hochwertigkeit des unter Punkt III.4.2. dargestellten Rechtsguts und des beträchtlichen Verschuldens nicht in Betracht.

III.5. Vor diesem Hintergrund ist der Beschwerde Folge zu geben und die Strafe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabzusetzen.

Bei diesem Ergebnis ist dem Bf kein Kostenbeitrag zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren aufzuerlegen. Die Kosten des behördlichen Verfahrens sind auf 10 % der nunmehr verhängten Strafe zu reduzieren.

III.6. Vor diesem Hintergrund ist der Beschwerde im Punkt der Strafe Folge zu geben und die Strafe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabzusetzen, im Übrigen aber abzuweisen.

III.7. Bei diesem Ergebnis ist dem Bf kein Kostenbeitrag zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren aufzuerlegen. Die Kosten des behördlichen Verfahrens sind auf 10 % der nunmehr verhängten Strafe zu reduzieren.

III.8. Die mündliche Verkündung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtes kam im vorliegenden Fall nicht in Betracht, weil das Gericht im Hinblick auf die fehlende Judikatur (vgl. Punkt IV.) Überlegungen anzustellen hatte, ob es sich beim vorliegenden Gerät um eines im Sinne des § 98a KFG handelte. Weiters waren beweiswürdigende Überlegungen in Bezug auf die Komponenten des Gerätes und die Glaubwürdigkeit der Darstellungen des Bf anzustellen, die nicht sofort gefasst werden konnten.

IV. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig, zumal, soweit ersichtlich, bislang keine Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Auslegung der Begriffsgruppe „beeinflusst oder gestört werden können“ existiert, die auf die Frage Bezug nimmt, ob das Fehlen geeigneter Software oder das Fehlen ihrer Feststellbarkeit dazu führt, dass die Eignung iSd Gesetzes nicht gegeben ist. Zumal diese Fragen in einer großen Anzahl an Verfahren thematisiert werden, liegt nach Ansicht des erkennenden Richters eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor. Insbesondere ist nicht geklärt, ob von einem „Können“ auszugehen ist, wenn das Gerät zum Tatzeitpunkt zwar ggf. nicht über die notwendige Software (bspw. auch, weil die Löschfunktion betätigt wurde) verfügt, jedoch alle Hardwarekomponenten, die für ein Beeinflussen oder Stören erforderlich sind, vorhanden sind und die notwendige Software nur aufgespielt werden muss. Es handelt sich dabei um verallgemeinerungsfähige Fragen, die viele Verfahren betreffen.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte

Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl