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-680047/5/MZ

Datum:
Linz, 7. September 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Zeinhofer über die Beschwerde der H L GmbH, vertreten durch M & P Rechtsanwälte GmbH, x, x, vom 13. August 2020, wegen der behaupteten Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt am 2. Juli 2020 durch der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land zurechenbare Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes, nämlich

zu Recht:

I. Die Beschlagnahme von vier am Fahrzeug FIN: WDD2173851A016818 angebrachten Sensoren der Marke „Stinger“ am 02.07.2020 am Firmengelände der P A GmbH, x, x, war rechtswidrig.

II. Der Bund (Verfahrenspartei Bezirkshauptmannschaft Linz-Land) wird verpflichtet, der beschwerdeführenden Partei den Verfahrensaufwand in Höhe von 737,60 Euro binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

III. Gegen dieses Erkenntnis 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. Die beschwerdeführende Partei (im Folgenden kurz: bP) erhob mit Schreiben vom 13. August 2020 eine Beschwerde wegen der behaupteten Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt am 02. Juli 2020 durch Polizeiorgane, welche der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land zuzurechnen sind. Konkret bekämpft die bP die die Beschlagnahme von vier am Fahrzeug FIN: x angebrachten Sensoren der Marke „Stinger“ am 02.07.2020 am Firmengelände der P A GmbH, x, x.

Diese Maßnahmenbeschwerde begründete die bP – auf das Wesentliche verkürzt – wie folgt:

„2. Sachverhalt
Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin und Zulassungsbesitzerin des Fahrzeugs, FIN: x. Am 02.07.2020 um 19:40 Uhr war das Fahrzeug an der Raststation Ansfelden Süd, Autobahn, 1, 171,21 Richtung Wien, abgestellt. Auf Grund eines (bestrittenen) Verdachts auf Übertretung des § 98a KFG (Anbringung oder Mitführung von Radar- oder Laserblockern) veranlasste das Organ einen Ausbau betroffener Bauteile (4 Sensoren des Modells "Stinger"; die "Bauteile") am Firmengelände der P A GmbH (M), x, x.
Nach Ausbau der Bauteile nahm das Organ eine vorläufige Beschlagnahme der Bauteile gemäß § 39 VStG vor (die "Maßnahme"). Die vorläufige Beschlagnahme erfolgte zu dem Zweck, den Verfall der Bauteile gemäß § 98a Abs. 3 KFG sicherzustellen.
...
3. Beschwerdebehauptung und Beschwerdegründe
Durch die vorgenannte Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt hat das vorbezeichnete Organ, welches (auf Grund seines auf § 39 VStG gestützten Einschreitens für die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land als örtlich zuständige Verwaltungsstrafbehörde für die zur Last gelegte Verwaltungsübertretung) der belangten Behörde zuzurechnen ist, die subjektiven Rechte der Beschwerdeführerin verletzt. Die unter Pkt. 2. im Sachverhalt beschriebene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch ein Organ der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land verletzt die Beschwerdeführerin in ihrem verfassungsgesetzlich geschützten Eigentumsrecht.
Das Organ der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land hat die im Eigentum der Beschwerde-führerin stehenden Bauteile (vorläufig) beschlagnahmt, ohne dass dafür die gesetzlichen Voraussetzungen Vorgelegen sind. Der Beschwerdeführerin wurde damit rechtswidrig ihre Verfügungsbefugnis über die Bauteile entzogen.
Gemäß § 39 VStG ist eine Beschlagnahme von Verfallsgegenständen nur dann zulässig, sofern eine Verwaltungsvorschrift den Verfall von Gegenständen zumindest auch als Strafe vorsieht (VwGH 2006/05/0238). Der Verfall gemäß § 98a Abs. 3 KFG ist aber gerade keine Strafe, sondern eine administrativrechtliche Sicherungsmaßnahme (LVwG. Oö. LVwG-651234/2/ZO/KA). In diesem Fall ist § 39 VStG nicht anwendbar (VwGH 2008/07/0137; 2009/07/0158). Das Organ der belangten Behörde hätte die Bauteile daher keinesfalls gemäß § 39 VStG beschlagnahmen dürfen. Die (vorläufige) Beschlagnahme ist damit rechtswidrig erfolgt.

Selbst wenn der Verfall gern. § 98a Abs. 3 KFG - entgegen der Rsp. des LVwG. Oö. - nicht als eine administrativrechtliche Sicherungsmaßnahme, sondern als Strafe zu beurteilen wäre (was bestritten wird), liegen die Voraussetzungen für eine vorläufige Beschlagnahme gern. § 39 Abs 2 VStG nicht vor. Nur bei Gefahr im Verzug wäre eine vorläufige Beschlagnahme zulässig (Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 39 Rz 13). Dafür gibt es aber (da die Bauteile ohnedies ausgebaut wurden) keinerlei Anhaltspunkte, sodass die vorläufige Beschlagnahme auch aus diesem Grund rechtswidrig ist.

4. Antrag

Die Beschwerdeführerin ... stellt die ANTRÄGE, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge

1. gemäß § 24 Abs 1 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchfuhren;
2. gemäß § 28 Abs 6 VwGVG den angefochtenen Akt unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, die am 02.07.2020 um 21:00 Uhr in der x, x, durch RevInsp S B (Dienststelle: API Haid, Dienstnummer: x) erfolgte vorläufige Beschlagnahme der 4 Sensoren des Modells "Stinger", für rechtswidrig erklären und aufheben;
3. gemäß § 35 VwGVG erkennen, der Bund ist schuldig, die der Beschwerdeführerin durch das Verwaltungsverfahren entstandenen Kosten im gesetzlichen Ausmaß binnen zwei Wochen zu Händen ihrer Rechtsvertreter zu ersetzen.“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Der belangten Behörde wurde mit Schreiben des Landesverwaltungsgerichtes vom 17. August 2020 nachweislich die Maßnahmenbeschwerde übermittelt, diese aufgefordert, bis zum 04. September 2020 die entsprechenden Verwaltungsakte vorzulegen und eingeladen, zum Beschwerdevorbringen Stellung zu nehmen. Bis dato wurden weder Akten vorgelegt noch ist eine Gegenschrift eingelangt oder wurde Fristerstreckung beantragt.

3. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in die Maßnahmenbeschwerde. Auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte trotz diesbezüglichen Antrags gemäß § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG verzichtet werden.

3.1. Als relevant wird der in der Maßnahmenbeschwerde angeführte Sachverhalt festgestellt.

3.2. Mangels von der Behörde vorgelegter Verwaltungsakten und mangels Gegenschrift der Behörde ergibt sich der Sachverhalt unbestritten.

4. Rechtliche Beurteilung:

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. § 98a Abs. 1 KFG verbietet (ua) das Anbringen oder Mitführen von Laserblockern in Kraftfahrzeugen. Verstöße gegen diese Bestimmung sind ua dem Lenker anzulasten und ist 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.

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

§ 39 VStG ist allerdings nur in Verwaltungsstrafverfahren, nicht hingegen in Administrativverfahren anzuwenden. Die Beschlagnahme ist gemäß § 39 VStG daher nur dann rechtmäßig, 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 keinen 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.

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.

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.

Es ist auch keine sonstige Rechtsgrundlage für die Beschlagnahme dieser Sensoren ersichtlich. Der Maßnahmenbeschwerde ist daher auch in diesem Punkt stattzugeben.

Zu II.:

Bei diesem Ergebnis ist die bP als obsiegende Partei anzusehen, es ist ihr daher der gemäß § 35 VwGVG zustehenden Kostenersatz zuzusprechen. Gemäß § 1 VwG-Aufwandersatzverordnung, BGBl. II Nr. 517/2013 beträgt der Kostenaufwand für die bP 737,60,- EUR.

Zu III.: Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die Revision ist zulässig, weil 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, soweit ersichtlich keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes besteht. Im Hinblick auf mehrere ähnliche anhängige Verfahren kommt der Beantwortung dieser Frage auch über den Einzelfall hinaus Bedeutung zu.

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

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

H i n w e i s

Verfahrenshilfe für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Verfahrenshilfe für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande

ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Zeinhofer