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-652071/2/FP**

Datum: **Linz, 25. Mai 2021**

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl aus Anlass der Beschwerde von Dr. M. M. S., geb. X, X, X, vertreten durch Dr. P. K., Rechtsanwalt in X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 19. Jänner 2021, GZ: BHLL/920100047198/20, betreffend den Verfall eines Laserblockers

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos aufgehoben.

II. Der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wird als unzulässig zurückgewiesen.

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 auf § 98a Abs 3 KFG gestützten Bescheid sprach die belangte Behörde aus, dass der aus dem betreffenden KFZ ausgebaute Radar- bzw. Laserblocker für verfallen erklärt würde.
Ohne diesbezüglich spruchmäßig abgesprochen zu haben argumentierte die belangte Behörde in ihrer Begründung zur Notwendigkeit des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung und formulierte diesbezüglich auch eine Rechtsmittelbelehrung.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit anwaltlichem Schriftsatz vom 18. Februar 2021 rechtzeitig Beschwerde, in der sie auf das Wesentliche zusammengefasst darlegte, dass ein derartiger Fall nur gegenüber dem Eigentümer des Gerätes, nicht aber gegenüber der Bf als Lenkerin ausgesprochen werden könne. Solche Geräte seien im Heimatland der Bf und anderen Ländern der EU erlaubt und könnten deshalb – weil Europarecht (sic!) über österreichischem Recht anzusiedeln sei – nicht als verfallen erklärt werden. Zudem sei das Gerät nicht in Österreich im Einsatz gewesen.
Aus diesen Gründen könne gegenüber der Bf „keine Verfallenserklärung rechtsgültig, bescheidmäßig verordnet werden"

Die Bf beantragte neben der Aufhebung des Bescheids die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 29. April 2021 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt.
Die Verhandlung entfällt gemäß § 44 Abs 2 VwGVG, da bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Die belangte Behörde hat ihren administrativrechtlichen Bescheid, der dem Bf-Vertreter nach dem 19. Jänner 2021 zugestellt worden ist, auf § 98a Abs 3 KFG idF BGBl. I Nr. 9/2017 gestützt. Mit diesem soll ein Laserblocker als verfallen erklärt werden.

Eine spruchmäßige Aberkennung der aufschiebenden Wirkung erfolgte nicht.

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem angefochtenen Bescheid.

III. Rechtsgrundlagen

§ 98a KFG idF BGBl. Nr. 267/1967 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2020, Inkrafttretensdatum: 16. Dezember 2020 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.
(4) Abs. 1 bis 3 gelten auch für Gerätekomponenten der in Abs. 1 beschriebenen Geräte oder Gegenstände."

§ 134 Abs 8 KFG idF BGBl. Nr. 267/1967 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2020, Inkrafttretensdatum: 16. Dezember 2020 lautet:

„§ 134. Strafbestimmungen
(1) [...] (8) In § 98a angeführte Radar- oder Laserblocker oder deren Gerätekomponenten, die an oder in Fahrzeugen entdeckt werden, sind für verfallen zu erklären."

§ 17 VStG lautet:

„Verfall
§ 17. (1) Sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen, dürfen nur Gegenstände für verfallen erklärt werden, die im Eigentum des Täters oder eines Mitschuldigen stehen oder ihnen vom Verfügungsberechtigten überlassen worden sind, obwohl dieser hätte erkennen müssen, daß die Überlassung des Gegenstandes der Begehung einer mit Verfall bedrohten Verwaltungsübertretung dienen werde.
(2) Gegenstände, die nach Abs. 1 verfallsbedroht sind, hinsichtlich deren aber eine an der strafbaren Handlung nicht als Täter oder Mitschuldiger beteiligte Person ein Pfandrecht oder Zurückbehaltungsrecht nachweist, dürfen nur für verfallen erklärt werden, wenn die betreffende Person fahrlässig dazu beigetragen hat, daß mit diesem Gegenstand die strafbare Handlung begangen wurde, oder bei Erwerb ihres Rechtes von der Begehung der den Verfall begründenden strafbaren Handlung wußte oder hätte wissen müssen.

(3) Kann keine bestimmte Person verfolgt oder bestraft werden, so kann auf den Verfall selbständig erkannt werden, wenn im übrigen die Voraussetzungen dafür vorliegen. Die Zustellung solcher Bescheide kann auch durch öffentliche Bekanntmachung bewirkt werden."

IV. Rechtliche Beurteilung

IV.1. Schon gemäß § 98a Abs 3 letzter Satz KFG idF BGBl. I Nr. 9/2017, die bis zum 15. Dezember 2021 in Kraft war, waren Radar- oder Laserblocker für verfallen zu erklären.

Nach ständiger Rechtsprechung und herrschender Lehre tritt der Verfall von Gegenständen in zwei unterschiedlichen Formen in Erscheinung. Zum einen kann der Verfall als Strafe für ein deliktisches Verhalten und zum anderen als bloße Sicherungsmaßnahme zur Abwehr von Gefahren ausgesprochen werden. Ob der Verfall als Strafe oder als Sicherungsmaßnahme vorgesehen ist, ist anhand der jeweiligen Verwaltungsvorschrift zu ermitteln. Der Ausspruch des Verfalls als Strafe setzt voraus, dass der Verfall in der anzuwendenden Verwaltungsvorschrift ausdrücklich als Strafe angedroht ist (VwGH 15. Juli 1999, 99/07/0083), wie dies etwa in § 369 GewO 1994 (arg. „Strafe des Verfalls") und im § 52 WaffG der Fall ist (vgl. dazu *Lewisch/Fister/Weilguny*, VStG, § 17 RZ 1 und 3 sowie § 39 RZ 4, mwN).

§ 98a KFG wurde durch BGBl. I Nr. 9/2017 eingeführt. Die Gesetzesmaterialien trafen keine Aussage dazu, ob der Gesetzgeber den dort vorgesehen Verfall als (Neben-)strafe oder als administrative Sicherungsmaßnahme regeln wollte.
In Absatz 3 par. cit. war eine Ermächtigung der Exekutivorgane geregelt, die Weiterfahrt bis zum Ausbau derartiger Gegenstände zu verhindern und im letzten Satz dieser Bestimmung war angeordnet, dass diese Geräte für verfallen zu erklären sind.
Der Gesetzestext stellte also keinen unmittelbaren Zusammenhang zwischen der Verwaltungsübertretung und dem Verfall der Gegenstände her und ordnet insbesondere nicht ausdrücklich an, dass der Verfall eine Strafe darstellen soll.

Dies sprach für einen administrativrechtlichen Verfall, weshalb der Verfall nach der alten Regelung gegenüber dem Eigentümer des Gerätes auszusprechen war.

Die belangte Behörde hat ihren vorliegenden Verfallsausspruch auf die nicht mehr in Kraft stehende Regelung des § 98a Abs 3 KFG idF BGBl. I Nr. 9/2017 gestützt.

IV.2. Nach der nunmehrigen neuen Regelung in § 134 Abs 8 KFG, ist der Verfall zweifelsfrei als Nebenstrafe konzipiert, was sich schon daraus ergibt, dass dieser in die Strafbestimmung des KFG eingeflossen ist.

Dementsprechend hat der VwGH in seinem Erkenntnis vom 15. Februar 2021, Ro 2019/11/0015 Folgendes klargestellt:

„§ 39 VStG kommt nur dann zur Anwendung, wenn eine Verwaltungsvorschrift den Verfall von Gegenständen als Strafe vorsieht (VwGH 19.11.2009, 2008/07/0137 mwN). Zwar hatte sich der VwGH in seiner Rechtsprechung bislang nicht explizit mit dem Strafcharakter des Verfalls gemäß § 98a Abs. 3 KFG 1967 zu beschäftigen. Dennoch liegt deshalb keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung iSd. Art. 133 Abs. 4 B-VG vor, weil die aufgeworfene Frage durch den klaren Wortlaut der 39. KFG-Novelle, BGBl. I Nr. 134/2020, geklärt ist (vgl. zur Verneinung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung trotz Fehlens einer Rechtsprechung bei eindeutiger Rechtslage VwGH 3.7.2020, Ro 2020/11/0009 mwN).
Aufgrund dieser Gesetzesnovelle ist nämlich der den Verfall anordnende letzte Satz des § 98a Abs. 3 KFG 1967 entfallen (Z 21), wobei gleichzeitig eine inhaltlich entsprechende Verfallsanordnung in die Strafbestimmung (als neuer § 134 Abs. 8 KFG 1967) integriert wurde (Z 38). In den Erläuterungen (411 BlgNR XXVII. GP, 6) wird dazu ausgeführt, dass ‚der Verfall der in § 98a genannten Laser- und Radarblocker oder deren Gerätekomponenten (...) ausdrücklich als Strafe normiert' wird."

„Der Verfall ist im Spruch des Straferkenntnisses auszusprechen" (*Lewisch/Fister/Weilguny*, VStG, § 17 RZ 9)

„§ 17 Abs VStG ermächtigt die Behörde, den Verfall als selbständige Maßnahme (objektiver Verfall) auszusprechen, wenn der Tatbestand einer in ihre Zuständigkeit zur Strafverfolgung fallenden Verwaltungsübertretung gegeben ist, eine bestimmte Person jedoch aus welchen Gründen immer nicht verfolgt werden kann, also Umstände vorliegen, die - so etwa das Vorliegen der Verjährung oder der Ablauf der Frist des § 51 Abs 5 VStG - die Verfolgung ausschließen." (VwGH 24. Oktober 1990; 90/03/0152)

IV.3. Zwar erweist sich das Vorbringen der Bf, in welchem dargelegt wird, dass Laserblocker in verschiedenen Mitgliedsstaaten erlaubt seien und die österreichische Bestimmung deshalb durch Europarecht überlagert wird nicht als zielführend, da es sich bei nationalem Recht einzelner Mitgliedsstaaten nicht um das österreichische Recht überlagerndes EU-Recht handelt, jedoch konnte die belangte Behörde nach Außerkrafttreten des § 98a Abs 3 KFG idF BGBl. I Nr. 9/2017 einen Verfall außerhalb des Straferkenntnisses, also mit selbständigem administrativrechtlichem Bescheid nicht aussprechen, weil dafür keine Rechtsgrundlage mehr vorliegt.

Deshalb ist der vorliegende Bescheid vom Verwaltungsgericht aufzuheben.

IV.4. Sonstiges

Der Antrag der Bf der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen ist als unzulässig zurückzuweisen, weil der Beschwerde ex-lege die aufschiebende

Wirkung zukommt und die Behörde diese im Bescheid auch nicht spruchmäßig aberkannt hat. Dass die Behörde – wohl irrtümlich – eine falsche Rechtsmittelbelehrung verwendet hat und in der Begründung zu einer Aberkennung der aufschiebenden Wirkung ausführt, ist unbeachtlich.
Aufgrund der gänzlichen Aufhebung des Bescheids ist der Antrag aber ohnehin obsolet.

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 bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die zugrundeliegende Regelung des VStG lässt einen gesonderten administrativrechtlichen Bescheid nur für den Fall des sog. objektiven Verfalls zu. Die Regelung ist eindeutig und wird durch die im Textteil zitierte Judikatur des VwGH gestützt. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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