



Denk, Michael/Greifeneder, Martin

Polizeiliches Vorgehen bei der Sicherstellung von Radar- und Laserblockern

SIAK-Journal - Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis (1/2021), 77-87.

doi: 10.7396/2021_1_F

Um auf diesen Artikel als Quelle zu verweisen, verwenden Sie bitte folgende Angaben:

Denk, Michael/Greifeneder, Martin (2021). Polizeiliches Vorgehen bei der Sicherstellung von Radar- und Laserblockern, SIAK-Journal - Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis (1), 77-87, Online: http://dx.doi.org/10.7396/2021_1_F.

© Bundesministerium für Inneres – Sicherheitsakademie / Verlag NWV, 2021

Hinweis: Die gedruckte Ausgabe des Artikels ist in der Print-Version des SIAK-Journals im Verlag NWV (<http://nww.at>) erschienen.

Online publiziert: 6/2021

Polizeiliches Vorgehen bei der Sicherstellung von Radar- und Laserblockern

Nach § 98a Abs 1 Kraftfahrzeuggesetz (KFG) ist das Mitführen und Anbringen von Radar- oder Laserblockern in bzw an Kraftfahrzeugen verboten. Diese Geräte waren zudem bis zur Novelle BGBl I 2020/134 („39. KFG-Novelle“) gem § 98a Abs 3 KFG für verfallen zu erklären. In der polizeilichen Praxis wurden die Gegenstände häufig (zwangsweise) sichergestellt. Fraglich ist jedoch, ob diese Vorgehensweise gesetzlich gedeckt war. Die dazu ergangene Judikatur der Landesverwaltungsgerichte ist nicht völlig einheitlich. In diesem Beitrag soll daher zunächst untersucht werden, ob das skizzierte Vorgehen bei der Sicherstellung von Radar- oder Laserblockern vor der genannten Novelle rechtskonform war. Abschließend wird die Lösung der aufgeworfenen Probleme durch die 39. KFG-Novelle dargelegt.

1. EINFÜHRUNG

1.1 Verbot von Radar- und Laserblockern

Da zuvor Unklarheit hinsichtlich der Zulässigkeit der Verwendung von Radar- bzw Laserblockern herrschte, wurden diese mit der Novelle BGBl I 2017/9 ausdrücklich verboten.¹ Seither ist es untersagt, jegliche Geräte oder Vorrichtungen, mit denen technische Einrichtungen zur Verkehrsüberwachung (idR Geschwindigkeitsmessgeräte) beeinflusst oder gestört werden können, an Kraftfahrzeugen anzubringen oder in solchen mitzuführen (§ 98a Abs 1 KFG; ErIRV 1359 BlgNR 25. GP 7). Bloße „Warngeräte“ sind vom Verbot des § 98a Abs 1 KFG jedoch nicht umfasst.²

Der Bestimmung des § 98a KFG liegt die Absicht des Gesetzgebers zu Grunde,

die Kontrollierbarkeit von Geschwindigkeitsbeschränkungen mittels technischer Systeme sicherzustellen. Verkehrsgeschwindigkeitsmessgeräte sind für die Sicherheit im Straßenverkehr von wesentlicher Bedeutung, weil durch sie die Verfolgung und Bestrafung von Temposündern sichergestellt und dadurch bewirkt werden kann, dass derartige Straftaten eingedämmt und hintangehalten werden. Mit dem Einsatz von Geräten oder Gegenständen zur gezielten Beeinflussung oder Störung von technischen Einrichtungen zur Verkehrsüberwachung wird die der Verkehrssicherheit dienende Verkehrsüberwachung durch die Exekutive massiv beeinträchtigt oder sogar gänzlich verhindert. Das Verbot derartiger Geräte und Gegenstände dient daher der Verkehrssicherheit und damit dem Schutz des Lebens und der Gesundheit der Verkehrsteilnehmer und Verkehrsteilnehmerinnen.³



MICHAEL DENK,
Universitätsassistent am
Institut für Verwaltungsrecht
und Verwaltungslehre sowie
wissenschaftlicher Mitarbeiter des
LIT Law Labs an der Johannes
Kepler Universität Linz.



MARTIN GREIFENER,
Universitätsassistent am Institut
für Staatsrecht und Politische
Wissenschaften an der Johannes
Kepler Universität Linz.

Verstöße gegen das in § 98a Abs 1 KFG enthaltene Verbot können prinzipiell sowohl dem Lenker bzw der Lenkerin als auch dem Zulassungsbesitzer bzw der Zulassungsbesitzerin des Fahrzeugs angelastet werden. Letztere sind jedoch nicht strafrechtlich zu belangen, wenn der Lenker bzw die Lenkerin diese Geräte ohne Wissen des Zulassungsbesitzers bzw der Zulassungsbesitzerin im Fahrzeug mitgeführt oder an diesem angebracht hat (§ 98a Abs 2 KFG). Den Fahrer bzw die Fahrerin trifft zudem nach § 102 Abs 1 KFG die Pflicht, sich vor der Fahrt zu vergewissern, dass das Fahrzeug, auch wenn dieses nicht in seinem bzw ihrem Eigentum steht und nur gelegentlich benützt wird, nicht vorschriftswidrig ausgestattet ist.⁴ Es ist außerdem nicht ausschlaggebend, ob das Gerät tatsächlich in Betrieb genommen wurde; die bloße Eignung des Geräts zur Störung bzw Beeinflussung von technischen Verkehrsüberwachungseinrichtungen ist ausreichend.⁵

1.2 Funktionsweise der Geräte und ihre Aufspürung

Die Störung der Geschwindigkeitsmessungen erfolgt durch das Ausstrahlen von Lichtwellen bzw Radarfrequenzen.⁶ Der von den Handverkehrsgeschwindigkeits-Messgeräten (Laserpistolen) ausgehende Lasermessstrahl wird von den Blockern zunächst erkannt, daraufhin werden störende Strahlen oder Frequenzen emittiert und somit eine Geschwindigkeitsmessung schlicht vereitelt.⁷ Häufig reagieren die Handverkehrsgeschwindigkeits-Messgeräte jedoch auch mit einer Fehlermeldung. Die erwähnten Unregelmäßigkeiten, also eine Fehlermeldung oder die schlichte Unmöglichkeit der Messung, führen dazu, dass die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes bzw der Straßenaufsicht auf das entsprechende Fahrzeug aufmerksam werden und dieses anhalten.⁸

1.3 Untersuchungsgegenstand

Das Zuwiderhandeln gegen § 98a Abs 1 KFG wird durch § 134 Abs 1 KFG zur Verwaltungsübertretung erklärt. Der Radar- bzw Laserblocker war nach § 98a Abs 3 S 2 KFG idF vor BGBl I 2020/134 zudem für verfallen zu erklären. Sicherheitsorgane, die Radar- bzw Laserblocker in der polizeilichen Praxis wahrnehmen, beschlagnahmen diese nach eigenen Angaben regelmäßig.⁹

Es ist nun jedoch fraglich, ob diese Vorgehensweise innerhalb der an die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes bzw der Straßenaufsicht übertragenen Befugnisse gelegen war. Dem Wortlaut des § 98a Abs 3 KFG zufolge, sind diese zwar dazu berechtigt, „Zwangsmaßnahmen zur Verhinderung der Weiterfahrt zu setzen, bis diese Geräte oder Gegenstände ausgebaut sind“. Eine Befugnis zur (vorläufigen) Beschlagnahme bzw Sicherstellung des „corpus delicti“ findet sich in § 98a KFG hingegen nicht.¹⁰ So erklärte auch das Landesverwaltungsgericht (LVwG) OÖ in mehreren Entscheidungen die Beschlagnahme eines Laserblockers mangels Rechtsgrundlage für rechtswidrig.¹¹ Das LVwG NÖ hielt hingegen fest, dass eine Beschlagnahme auf § 39 (Abs 2) VStG gestützt werden könne.¹²

In der Folge soll zunächst dargelegt werden, worauf es bei der Beantwortung der aufgeworfenen Frage, ob und inwieweit die (Polizei-)Organe Radar- bzw Laserblocker mit Befehls- und Zwangsgewalt sicherstellen konnten, ankommt und in Folge dessen, ob ein derartiges Vorgehen als von der damaligen Rechtslage gedeckt anzusehen war.

2. EINORDNUNG DES IN § 98a ABS 3 KFG VORGESEHENEN VERFALLS

Radar- und Laserblocker waren gem § 98a Abs 3 S 2 KFG von der zuständigen Behörde für verfallen zu erklären. Da § 39 VStG, der auf den ersten Blick als Grundlage für eine Beschlagnahme in Betracht käme, nur jene Gegenstände erfasst, für die der Verfall als Strafe vorgesehen ist, gilt es zunächst zu prüfen, ob dem Verfall nach § 98a Abs 3 KFG strafrechtlicher Charakter zukam.

Dazu müssen die zwei unterschiedlichen Erscheinungsformen des Verfalls zunächst voneinander abgegrenzt werden. Einerseits kann ein Verfall nämlich, wie soeben erwähnt, als Strafe für ein deliktisches Verhalten ausgesprochen werden, andererseits aber auch als bloße Sicherungsmaßnahme zur Abwehr von Gefahren dienen.¹³ Des Weiteren kennt die Rechtsordnung Verfallsbestimmungen, die einen Doppelcharakter aufweisen.¹⁴

Für die Verfallsart in Form einer Sicherungsmaßnahme bedarf es – im Unterschied zum Strafverfall – nur einer objektiv bestehenden Gefahrenlage und keiner Verwaltungsübertretung.¹⁵ Von dieser grundsätzlichen Differenzierung geht auch der Verfassungsgerichtshof (VfGH) aus, wenn er ausspricht, dass der Gesetzgeber eine Verfallsbestimmung auch ohne Strafcharakter vorsehen kann und diese als verwaltungspolizeiliche Maßnahme bezeichnet (VfSlg 10.597/1985). Dabei ist auch der hL zufolge nicht das schuldhafte Verhalten des Eigentümers relevant, sondern vielmehr die Eigenart des Gegenstandes, die die Entziehung bzw den Verfall aus Gründen, die im öffentlichen Interesse stehen, notwendig erscheinen lässt.¹⁶

Als maßgeblich für die Beantwortung der Frage, ob der Verfall eine Strafe darstellt oder als Sicherungsmaßnahme vorgesehen ist, hat freilich die jeweilige Rechtsgrundlage zu gelten. Eine Qualifikation des Verfalls als Strafe kann nur dann erfolgen, wenn dieser in der anzuwendenden Verwaltungsvorschrift ausdrücklich oder wenigstens unmissverständlich als Strafe angedroht ist.¹⁷

§ 98a Abs 3 KFG traf nun keine ausdrückliche Aussage darüber, ob der Gesetzgeber den darin vorgesehenen Verfall als Strafe oder als Sicherungsmaßnahme verstanden wissen wollte. Dies spricht nach dem oben Gesagten wenigstens auf den ersten Blick dafür, der erwähnten Verfallsvorschrift einen verwaltungspolizeilichen Charakter zuzuerkennen.

Dieser erste Eindruck erfährt auf Grund der Systematik des KFG weitere Bestärkung.

Der mit „Strafbestimmungen“ betitelte § 134 KFG enthält nämlich in seinem Abs 7 eine eigene Verfallsbestimmung, die als (Neben-)Strafe zu qualifizieren ist. Der Verfall von Radar- oder Laserblockern fand sich unter diesem Titel hingegen nicht. Vor diesem Hintergrund kamen auch die VwG in einer Vielzahl dazu ergangener Entscheidungen zum Ergebnis, dass es sich bei dem in § 98a Abs 3 KFG normierten Verfall um eine administrativrechtliche Sicherungsmaßnahme handelte.¹⁸

Auch der Vergleich mit anderen Vorschriften des besonderen Verwaltungsrechts zeigt, dass es durchaus der gesetzgeberischen Praxis entspricht, den Strafverfall entweder ausdrücklich als solchen zu bezeichnen oder aber eine systematische Einordnung vorzunehmen, die einen ernsthaften Zweifel an der Qualifikation als Strafe nicht entstehen lässt. So

findet sich der Verfallsbestimmungen enthaltende § 52 WaffG (BGBl I 1997/12 idgF) in einem Abschnitt, der mit „Strafbestimmungen und Durchsuchungsermächtigungen“ betitelt ist; in § 369 Gewerbeordnung (GewO) 1994 (BGBl 1994/194 idgF) ist ausdrücklich von „der Strafe des Verfalls“ die Rede.¹⁹ Dass das Gesetz hingegen einen gewissen Konnex zwischen Verfall und Strafrecht herstellt, schadet nach Rsp des VwGH der Einordnung als administrative Maßnahme nicht und vermag insbesondere einem systematischen Argument der oben beschriebenen Art nicht zu überwiegen (VwGH 19.11.2009, 2008/07/0137).

Eine Verfallsbestimmung kann auch Doppelcharakter aufweisen, also gewissermaßen beiden Verfallstypen zuzuordnen sein; nach Wessely stellt dies sogar den Regelfall dar.²⁰ Dies bedeutet aber nicht, dass idR jeder Verfallsbestimmung auch ein teilweiser Strafcharakter zu unterstellen wäre, vielmehr ist auch für die Annahme eines bloß teilweisen Strafcharakters die ausdrückliche Androhung als Strafe erforderlich (ebenfalls auf die ausdrückliche Einordnung [jedenfalls auch] als Strafe abstellend, Wessely in Raschauer/Wessely [Hrsg], VStG² § 17 Rz 1). Anders formuliert kann es nach dieser Auffassung Verfallsbestimmungen geben, die trotz der ausdrücklichen Bezeichnung als Strafe zusätzlich auch Sicherungscharakter aufweisen. Der umgekehrte Fall, dass eine Verfallsbestimmung nicht als Strafbestimmung bezeichnet ist und der somit Sicherungscharakter zukommt, zusätzlich auch Strafcharakter zukommt, ist auf Grund der dargestellten Voraussetzung der ausdrücklichen Bezeichnung bzw Einordnung als Strafe nicht denkbar. Da bei den hier interessierenden Bestimmungen, wie erwähnt, von einer ausdrücklichen Vorsehung des Verfalls als Strafe durch den Gesetzgeber nicht die Rede sein konnte, schied somit

auch sein Doppelcharakter aus (dies verkannte offenbar das LVwG NÖ [LVwG NÖ 03.04.2020, LVwG-M-32/001-2019], indem es, ohne dass die genannten Voraussetzungen erfüllt waren, einen solchen Doppelcharakter annahm).

Bezogen auf die hier zu untersuchende Verfallsbestimmung deutete somit alles auf eine (ausschließlich) administrativrechtliche Qualifikation hin. Hätte der Gesetzgeber dagegen den Verfall schon damals als Strafe konzipieren wollen, hätte er diesen in den Strafbestimmungen des § 134 KFG aufgenommen²¹ oder aber ausdrücklich im Gesetzestext zur Einordnung Stellung genommen.

3. MÖGLICHE RECHTSGRUNDLAGEN DER BESCHLAGNAHME

3.1 § 39 Abs 1 und 2 VStG als Grundlage für die Sicherstellung von Radar- bzw Laserblockern?

Davon ausgehend muss nun die gängige Praxis beleuchtet werden, in der offenbar angenommen wurde, dass eine Beschlagnahme derartiger Gegenstände rechtskonform sei.²² Als taugliche Rechtsgrundlage für eine Sicherstellung von Radar- bzw Laserblockern käme aus Behörden-sicht bisweilen insbesondere § 39 VStG in Frage (siehe dazu etwa LVwG OÖ 05.11.2019, LVwG-680041/14/JP, in dessen vorangegangenem Verfahren durch die belangte Behörde eine dahingehende Rechtsansicht geäußert wurde). Dessen Abs 1 ermächtigt die Behörde beim Verdacht einer Verwaltungsübertretung, für die der Verfall von Gegenständen als Strafe vorgesehen ist, zur Sicherung des Verfalls die Beschlagnahme dieser Gegenstände anzuordnen. Abs 2 dieser Bestimmung ermöglicht es den Organen der öffentlichen Aufsicht, solche Gegenstände auch aus eigener Macht vorläufig sicherzustellen.

Zu beachten ist nun aber, dass die dargestellten Bestimmungen des VStG die Beschlagnahme bzw Sicherstellung nur erlauben, sofern der Verfall im Hinblick auf die Verwaltungsübertretung, auf deren Begehung ein Verdacht besteht, als Strafsanktion angedroht ist.²³ Dies ergibt sich für § 39 Abs 1 VStG schon eindeutig aus dem Wortlaut, für § 39 Abs 2 VStG aus der Bezugnahme auf „solche Gegenstände“, welche die in Abs 1 leg cit erwähnten meint.

Wie oben ausgeführt, stellte der Verfall, wie dieser in § 98a KFG vorgesehen war, keinen Strafverfall dar, sondern war als administrative Maßnahme zu qualifizieren. Somit ist der Schluss zu ziehen, dass § 39 VStG nicht als Rechtsgrundlage für eine Beschlagnahme von Radar- bzw Laserblockern dienen konnte.

3.2 Eine planwidrige Lücke?

Ist § 39 VStG in seinem Anwendungsbereich dahingehend beschränkt, dass der Administrativverfall davon nicht erfasst ist, so stellt sich die Frage, ob in der mangelnden Beschlagnahmefugnis von Radar- bzw Laserblockern eine dem gesetzgeberischen Konzept nicht entsprechende Lücke bestand, die es durch Analogie zu schließen gegolten hätte. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass das öffentliche Recht insgesamt als tendenziell analogiefeindliche Materie gilt, was nicht zuletzt aus der strengen Gesetzesbindung der Vollziehung durch das in Art 18 Abs 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) enthaltene Legalitätsprinzip resultiert (VwSlg 5631 F; VwGH 25.02.1994, 93/12/023; 23.02.2001, 98/06/0240). In der hier zu besprechenden Sache tritt aber zu diesem grundsätzlichen Befund noch ein weiterer Aspekt hinzu.

In der Beschlagnahme einer Sache, an der wie im Falle eines Radar- oder Laser-

blockers häufig ein vermögenswertes Privatrecht eines Lenkers bzw einer Lenkerin oder eines Zulassungsbesitzers bzw einer Zulassungsbesitzerin besteht, ist stets ein Eingriff in das verfassungsgesetzlich gewährleistete (subjektive) Recht auf die Freiheit des Eigentums nach Art 5 Staatsgrundgesetz (StGG) und Art 1 I. ZP Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) zu erblicken; eine Ermächtigung zur Beschlagnahme zielt geradezu auf einen solchen Eingriff ab. Aus Art 18 Abs 1 B-VG erwächst in diesem Fall eine gesteigerte Determinierungspflicht in der Form, dass das den Grundrechtseingriff vorsehende Gesetz eine besonders deutliche Umschreibung dieses Eingriffs vorzunehmen hat (VfSlg 10.737/1985; 13.336/1993; 15.633/1999). Abgesehen davon, dass verlässliche Hinweise auf die Planwidrigkeit dieser Lücke fehlen, verbietet es sich also auch aus dieser Perspektive, eine Beschlagnahmefugnis lediglich auf Basis einer ausgedehnten Rechtsnorm anzunehmen. Damit ist die auch nur ausnahmsweise analoge Anwendung des § 39 VStG auf einen Fall, in dem wie hier lediglich ein Sicherungsverfall vorliegt, abzulehnen.

3.3 Keine Beschlagnahme zur Sicherung der Beweisführung

Recht eindeutig zu beantworten ist die Frage, ob die Sicherheitsorgane die Radar- bzw Laserblocker zur Sicherung der Beweisführung für das nach § 98a Abs 1 und 2 iVm § 134 KFG durchzuführende Verwaltungsstrafverfahren in Beschlag nehmen dürfen. Anders als andere Verfahrensordnungen (wie etwa § 110 Abs 1 Z 1 Strafprozessordnung [StPO] oder § 89 Finanzstrafgesetz [FinStrG]) enthält das VStG keine Grundlage für eine Beschlagnahme zur Sicherung der Beweisführung.²⁴

3.4 „Freiwillige“ Aushändigung bei sonstiger Hinderung an der Weiterfahrt

Schließt man eine strafverfahrensrechtliche Beschlagnahmefugnis auf Grund der bisherigen Darlegungen aus, so gilt es zuletzt noch jene Konstellation zu untersuchen, in der die Polizeiorgane von ihren nach § 98a Abs 3 KFG eingeräumten Zwangsbefugnissen Gebrauch machen, um eine „freiwillige“ Herausgabe der Radar- bzw Laserblocker zu erwirken. Wie erwähnt sind die Organe befugt, Zwangsmaßnahmen zur Verhinderung der Weiterfahrt zu setzen, bis diese Geräte oder Gegenstände ausgebaut sind. Die Organe hätten dem Fahrzeuglenker bzw der Fahrzeuglenkerin somit „anbieten“ können, von der Verhinderung der Weiterfahrt abzusehen, sofern dieser bzw diese den Radar- bzw Laserblocker aushändigt.

Obwohl die Anwendung von Zwangsmitteln lediglich bis zum Zeitpunkt des Ausbaus der Geräte (und nicht bis zur Aushändigung der Geräte) zulässig ist (siehe dazu ausführlicher in Pkt 6.) und sohin ein derartiges, die Aushändigung einschließendes „Angebot“ von vornherein fragwürdig ist, wird aus dem Sachverhalt, der etwa der Entscheidung des LVwG NÖ vom 16.07.2019, LVwG-M-31/001-2018, zu entnehmen ist, deutlich, dass dieses Vorgehen in der polizeilichen Praxis durchaus vorkam (vgl auch LVwG OÖ 05.11.2019, LVwG-680041/14/JP). Nimmt man in einer solchen Konstellation tatsächlich eine freiwillige Aushändigung an, wäre grds im Entgegennehmen der ausgebauten Geräte nicht von der Ausübung von Befehls- oder Zwangsgewalt auszugehen.²⁵ Es ist jedoch anzuzweifeln, ob tatsächlich Freiwilligkeit vorliegt, wenn der bzw die Rechtsunterworfenen idZ an der Weiterfahrt gehindert würde.

Nicht umsonst legt § 4, der gleichwohl nur im Bereich der Sicherheitsverwaltung

(§ 2 Abs 2 SPG) anzuwendenden Richtlinien-Verordnung (Richtlinien-Verordnung [RLV] BGBl 1993/266 idgF) fest, wie die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Falle der freiwilligen Mitwirkung bzw Duldung einer Amtshandlung vorzuziehen haben. Demnach dürfen die Organe die Freiwilligkeit nur dann in Anspruch nehmen, wenn „nach den Umständen des Falles kein Zweifel daran besteht, daß der Betroffene sich der Freiwilligkeit bewußt ist“.

Freiwilligkeit kann also wohl auch im hier interessierenden Kontext nur angenommen werden, wenn der Fahrzeuglenker bzw die Fahrzeuglenkerin aus eigenen Stücken – und ohne drohende Repressalien – dazu bereit ist, die Gegenstände auszuhändigen. Da die Betroffenen in dieser Situation keine ernstzunehmende Möglichkeit haben, diese Aufforderung in Frage zu stellen, kann wirkliche Freiwilligkeit nicht vorliegen. Der bzw die Betroffene entscheidet über die Ausfolgung der Geräte gerade nicht selbst und unbeeinflusst, sondern möchte im Wesentlichen der weiteren (ab dem Zeitpunkt des Ausbaus rechtswidrigen) Hinderung an der Weiterfahrt entkommen. Die Androhung, von Zwangsmaßnahmen nach § 98a Abs 3 KFG Gebrauch zu machen bzw daran festzuhalten, steht der Freiwilligkeit sohin entgegen.

4. ZWISCHENRESÜMEE

Aus dem Dargelegten ergibt sich, dass den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes sowie der Straßenaufsicht keine wie auch immer geartete Beschlagnahmefugnis in Bezug auf Radar- oder Laserblocker zukam. Selbst die „freiwillige Aushändigung“ der Geräte durch den Lenker bei „Verzicht“ der Exekutivorgane auf die Ausübung der in § 98a Abs 3 KFG eingeräumten Befugnis zur Hinderung an der Weiterfahrt (die ab dem Zeitpunkt des Ausbaus gar nicht mehr

besteht) scheiterte mangels Freiwilligkeit. Gegen einen derart ausgeübten Verwaltungsakt war folglich das Rechtsmittel der Maßnahmenbeschwerde zulässig; rechtswidrig beschlagnahmte Geräte waren – sofern nicht in der Zwischenzeit durch die zuständige Behörde ein Verfallsbescheid erlassen wurde – der Partei auszufolgen.

Die Organe konnten ihre Befugnisse, den Fahrzeuglenker bzw die Fahrzeuglenkerin an der Weiterfahrt zu hindern, gem § 98a Abs 3 S 1 KFG, wie erwähnt, nur solange ausüben, „bis diese Geräte oder Gegenstände ausgebaut sind“ (nach Ansicht des BMVIT [Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie – nunmehr BMK – Bundesministerium Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie] kann zur Auslegung des Begriffs „Zwangmaßnahmen“ die demonstrative Aufzählung des § 102 Abs 12 KFG herangezogen werden [BMVIT-179.326/0005-IV/ST1/2018]. Außerdem käme auch die Abnahme von Kennzeichen in Betracht. In der Judikatur des VwG Wien wird ausgeführt, dass es sich hierbei um das gelindere noch zum Ziel führende Zwangsmittel handle [VwG Wien 30.08.2018, VGW-102/013/3664/2018]). Nachdem die Geräte ausgebaut waren, bestand die Befugnis zur Setzung bzw der Aufrechterhaltung von Zwangsmaßnahmen nicht mehr. Folglich konnten im Fahrzeug ausgebaute Geräte – unbeschadet einer allfälligen Strafbarkeit gem § 98a Abs 1 iVm § 134 KFG – mitgeführt werden, ohne dass dadurch eine Grundlage für die Ausübung verwaltungsbehördlichen Zwangs entstanden wäre (siehe idZ zur Festnahme nach § 35 VStG unter Pkt 6.).

5. ZUSTÄNDIGKEITSFRAGEN

Die nach der hier vertretenen Auffassung vorzunehmende Einordnung des in § 98a

Abs 2 KFG vorgesehenen Verfalls als administratives Vorgehen wirkte sich nicht nur auf die Frage der Zulässigkeit einer allfälligen Beschlagnahme aus, sondern auch auf die Frage, in wessen örtliche Zuständigkeit die Erlassung eines Verfallsbescheides fiel. Anders als bei einem verwaltungsstrafrechtlichen Verfall, bei dem gem § 27 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) zur Erlassung des Verfallsbescheids grds jene sachlich zuständige Behörde örtlich zuständig ist, in deren Sprengel die Verwaltungsübertretung begangen wurde, ist bei einer administrativrechtlichen Qualifikation, sofern die Verwaltungsvorschriften nichts anderes vorsehen, die örtliche Anknüpfung nach § 3 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) vorzunehmen.

Sachlich zuständig zur Erlassung eines Verfallsbescheids ist gem § 123 KFG die Bezirksverwaltungsbehörde. Erfolgte aber eine fehlerhafte örtliche Anknüpfung, etwa indem unrichtiger Weise nach § 27 VStG der Tatort als ausschlaggebendes Kriterium herangezogen wurde, resultierte dies, sofern die Anknüpfung nach § 3 AVG nicht ohnehin zur selben Behörde führte, in einem mit Unzuständigkeit belasteten Bescheid, der im Beschwerdefall durch die Verwaltungsgerichte ersatzlos²⁶ aufzuheben war (so zutreffend LVwG OÖ 16.10.2018, LVwG-651234/2/ZO/KA; 08.02.2019, LVwG-651258/4/Sch/Bb; 08.02.2019, LVwG-651229/3/Sch/Bb; LVwGSbg 11.07.2019, 405-4/2754/1/2-2019, 405-4/2754/2/2-2019).

6. VERHÄLTNIS ZUR FESTNAHMEBEFUGNIS NACH § 35 Z 3 VSTG

Bemerkenswert erscheint noch folgender Umstand: Wie dargelegt, waren die Polizeiorgane nicht dazu befugt die Radar- bzw Laserblocker zu beschlagnahmen; die nach § 98a Abs 3 KFG eingeräumten

Zwangsbefugnisse, nämlich die Hinderung an der Weiterfahrt, sind nur bis zu jenem Zeitpunkt zulässig, „bis diese Geräte oder Gegenstände ausgebaut sind“. Ein ausgebauter, aber noch im Fahrzeug mitgeführter Radar- bzw Laserblocker begründet keine Hinderung an der Weiterfahrt mehr. Auch das Mitführen eines solchen Gegenstands wird jedoch nach § 98a Abs 1 KFG (iVm § 134 Abs 1 KFG) als Verwaltungsübertretung geahndet. Es könnte deshalb angenommen werden, die Polizei wäre, nachdem ein Gerät zwar ausgebaut, jedoch nicht aus dem Fahrzeug entfernt wurde, dazu befugt gewesen, den Betretenen infolge seines „Verharrens“ in einer strafbaren Handlung (nämlich im Mitführen dieses Gegenstands im Fahrzeug) auf Grundlage des § 35 Z 3 VStG festzunehmen.

Eine auf den Festnahmegrund des § 35 Z 3 VStG gestützte Amtshandlung bedarf einer vorherigen Abmahnung, die dafür eine unerlässliche Voraussetzung bildet.²⁷ Sprechen die Organe eine solche Abmahnung aus, ist bei lebensnaher Betrachtung wohl davon auszugehen, dass ein solches Vorgehen dazu führen würde, dass die Exekutivorgane trotz einer fehlenden Beschlagnahmefugnis durch das In-den-Raum-Stellen einer Festnahme schlussendlich dennoch die Verfügungsgewalt über die Gegenstände erhalten.

Die Annahme einer Festnahmefugnis ist hier jedoch aus mehreren Gründen abzulehnen. Primär würde diese Auslegung die gesetzgeberische Wertung, die in der Anordnung des § 98a Abs 3 KFG Ausdruck findet, konterkarieren. In einer Zusammenschau von § 98a Abs 1 und Abs 3 KFG ist nämlich zu konstatieren, dass die dort angeordnete Zwangsmaßnahme nur solange ausgeübt werden kann, bis die Geräte ausgebaut (Abs 3 par cit) sind, was schon dem Wortlaut zufolge nur so ver-

standen werden kann, dass diese iSd Abs 1 par cit nicht mehr angebracht sein dürfen. § 98a KFG verknüpft somit die Befugnis zur Setzung von Zwangsakten ganz offensichtlich mit dem Einbau, also dem Angebracht-Sein dieser Geräte, nicht mit dem bloßen Mitführen, erklärt aber beides gleichermaßen für verboten und iVm § 134 Abs 1 KFG für strafbar. Brächte man nun auf diese Konstellation § 35 Z 3 VStG zur Anwendung, würde die dargestellte gesetzgeberische Wertung hinweggefegt. Schließlich wird mit der Festnahme im Anschluss an die Hinderung der Weiterfahrt ein ähnliches Ergebnis erzielt, wie wenn die Hinderung an der Weiterfahrt über den Zeitpunkt des Ausbaus hinaus aufrechterhalten werden würde, da der Festgenommene dadurch freilich gleichermaßen an der Weitfahrt gehindert ist. Es scheint somit, als würde durch § 98a Abs 1 iVm Abs 3 KFG, bezogen auf Zwangsmaßnahmen, ein spezielles, von § 35 Z 3 VStG abweichendes Regime geschaffen. Eine derartige *lex specialis* hat – sofern man die Subsidiarität des § 35 VStG so versteht, dass dieser zwar der Normierung zusätzlicher Festnahmefugnisse durch den Materiengesetzgeber nicht im Wege steht, nicht aber den Ausschluss der nach § 35 VStG vorgesehenen Befugnisse ermöglichen will – Rechtfertigungsbedürfnis im Hinblick auf Art 11 Abs 2 B-VG (Erforderlichkeit). Befände man die Festnahme auf Grund des Mitführens eines Radar- oder Laserblockers hingegen für zulässig, ergäbe dies zudem in Ansehung der in Rede stehenden Zwangsbefugnisse einen Wertungswiderspruch. ISe *argumentum a minori ad maius* muss nämlich zum Ergebnis gelangt werden, dass die eingriffsintensive Festnahme des Betretenen vor allem dann unzulässig sein muss, wenn nicht einmal mehr die weniger intensive Maßnahme der im Materiengesetz vorgesehenen Hinderung an der Weiter-

fahrt zulässig ist und die ebenfalls gelindere bloße Beschlagnahme des mit der Verwaltungsübertretung in Zusammenhang stehenden Gegenstands von vornherein nicht in Betracht kommt.

Eine andere Deutung ließe die durch § 98a KFG iVm § 35 Z 3 VStG bestimmte Rechtslage wohl auch mit dem in Art 1 Abs 3 Gesetz zum Schutz der persönlichen Freiheit (PersFrBVG) postulierten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (so anerkennt auch die einfachgesetzliche Rechtsordnung andernorts etwa in § 81 Abs 3 Z 2 Sicherheitspolizeigesetz [SPG] die Sicherstellung von Sachen als gelinderes Mittel im Verhältnis zur Festnahme) in Konflikt geraten. Die Anwendung von Zwang ist nach Ausbau des Radar- bzw Laserblockers insb auch unter dem Blickwinkel des Normzwecks nicht mehr geboten, weil zu diesem Zeitpunkt das im Fokus des Gesetzgebers stehende und vom Verwaltungsgerichtshof (VwGH) als hochwertig eingestufte geschützte Rechtsgut, nämlich der Schutz vor Gefahren und nachteiligen Auswirkungen durch bzw von Verkehrsteilnehmern, die sich nicht an die erlaubten Höchstgeschwindigkeiten im Straßenverkehr halten, bereits gewahrt ist (vgl VwGH 20.09.2019, Ra 2019/02/0097). Der Laserblocker, der ausgebaut im Innenraum des Fahrzeuges liegt – etwa am Beifahrersitz – kann eine Geschwindigkeitsmessung nicht mehr vereiteln, der Lenker wird daher durch diesen nicht mehr animiert, die vorgeschriebene Höchstgeschwindigkeit zu überschreiten.

7. ERSTE NOVELLIERUNGSBESTREBUNGEN UND 39. KFG-NOVELLE

Dass die dargelegte mangelnde Qualifikation des Verfalls von Laser- bzw Radarblockern als Strafsanktion nicht nur zu regelmäßigen Beanstandungen durch die VwG führt, sondern auch im polizeilichen

Alltag Probleme bereitet, dürfte auch im Verkehrsministerium nicht unbemerkt geblieben sein. So wurde bereits mit 152/ME 26. GP ein Ministerialentwurf in Begutachtung gegeben, dessen Z 45 die Anfügung eines Abs 8 an § 134 KFG vorsah, demzufolge die in § 98a genannten, an oder in Fahrzeugen entdeckten, Radar- oder Laserblocker für verfallen zu erklären seien. Damit wäre die oben erwähnte ausdrückliche Einordnung dieses Verfalls unter die Überschrift „Strafbestimmungen“ erfolgt, womit in weiterer Folge beim Verfall von Laser- bzw Radarblockern von einer Strafsanktion auszugehen gewesen wäre (siehe dazu auch Erl 152/ME 26. GP 9). Es dürfte den politischen Vorkommnissen und der dadurch bedingten Einsetzung einer Expertenregierung im Sommer 2019 geschuldet sein, dass dieses Projekt – zunächst – im Sande verlaufen ist.

Die tatsächliche Ausmerzung der dargestellten Problematik wurde sodann erst durch die 39. KFG-Novelle (BGBl I 2020/134) bewirkt. Mit dieser entfällt die Verfallsbestimmung in § 98a Abs 3 KFG. Gleichzeitig wird ein § 134 Abs 8 KFG geschaffen, der nunmehr den Verfall vorsieht. Es ist damit unzweifelhaft, dass es sich seit dieser Novelle bei der auf Radar- bzw Laserblocker bezogenen Verfallsanordnung um eine Strafbestimmung handelt, womit hinkünftig insb auch der Anwendungsbereich des § 39 Abs 1 und 2 VStG eröffnet ist, eine Beschlagnahme dieser Gegenstände daher sehr wohl in Betracht kommt. Auch der Einsatz von Zwang – etwa in Form der Hinderung an der Weiterfahrt – bis die Geräte nicht nur ausgebaut, sondern auch ausgehändigt sind, erscheint nunmehr gedeckt, weil der sodann ebenfalls anwendbare § 39a VStG die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes bei einer Beschlagnahme gemäß § 39 Abs 2 legt cit zur Anwendung verhältnismäßigen und angemessenen Zwangs ermächtigt.

- ¹ ErlRV 1359 BlgNR 25. GP 7; AB 1425 BlgNR 25. GP 2.
- ² Keplinger/Wimmer (2019), § 98a Anm 1.
- ³ LVwG Sbg 27.07.2020, 405-4/2668/1/4-2020.
- ⁴ Vgl VwGH 15.04.2019, Ra 2018/02/0076.
- ⁵ VwGH 17.06.2019, Ra 2019/02/0069.
- ⁶ Scherleitner (2018), 48.
- ⁷ Ebd.; VwG Wien 30.08.2018, VGW-102/013/3664/2018; LVwG OÖ 29.01.2020, LVwG-603266/6/SCH/KA.
- ⁸ Scherleitner (2018), 48; LVwG OÖ 8.02.2019, LVwG-651258/4/Sch/Bb; 17.12.2019, LVwG-602843/9/FP.
- ⁹ Scherleitner (2018), 48; vgl auch Sprenger (2019); meinbezirk.at (2019); vgl auch LVwG OÖ 08.02.2019, LVwG-651258/4/Sch/Bb; 08.02.2019, LVwG-651229/3/Sch/Bb; 05.11.2019, LVwG-680041/14/JP; 03.12.2019, LVwG-680040/10/ZO/KA; 16.12.2019, LVwG-680039/16/MZ; LVwG NÖ 10.07.2018, LVwG-S-1440/001-2018; 18.09.2018, LVwG-S-1801/001-2018; VwG Wien 26.04.2018, VWG-102/067/178/2018-11.
- ¹⁰ Vgl dazu LVwG OÖ 05.11.2019, LVwG-680041/14/JP.
- ¹¹ LVwG OÖ 05.11.2019, LVwG-680041/14/JP; 03.12.2019, LVwG-680040/10/ZO/KA; 16.12.2019, LVwG-680039/16/MZ.
- ¹² LVwG NÖ 16.07.2019, LVwG-M-31/001-2018.
- ¹³ Weilguni (2017) § 17 Rz 1.
- ¹⁴ Wessely (2017) § 17 Rz 2.
- ¹⁵ Weilguni (2017) § 17 Rz 1.
- ¹⁶ Wessely (2017) § 17 Rz 2 und 5.
- ¹⁷ Weilguni (2017) § 17 Rz 1; vgl ferner LVwG OÖ 16.10.2018, LVwG-651234/2/ZO7KA.
- ¹⁸ LVwG Stmk 30.11.2017, LVwG 30.34-2181/2017-9; LVwG OÖ 16.10.2018, LVwG-651234/2/ZO7KA; 08.02.2019, LVwG-651258/4/Sch/Bb; 08.02.2019, LVwG-651229/3/Sch/Bb; 05.11.2019, LVwG-680041/14/JP; 16.12.2019, LVwG-680039/16/MZ; LVwG NÖ 10.07.2018, LVwG-S-1440/001-2018; LVwG Sbg 11.07.2019, 405-4/2754/1/2-2019, 405-4/2754/2/2-2019. Das LVwG NÖ geht dementsgegen von einem Doppelcharakter der Verfallsbestimmung aus (LVwG NÖ 03.04.2020, LVwG-M-32/001-2019).
- ¹⁹ Vgl dazu auch Weilguni (2017), § 17 Rz 3.
- ²⁰ Wessely (2017), § 17 Rz 2 und 4.
- ²¹ Vgl LVwG OÖ 16.10.2018, LVwG-651234/2/ZO7KA.
- ²² Scherleitner (2018), 48 f.
- ²³ Fister (2017), § 39 Rz 4.
- ²⁴ Fister (2017), § 39 Rz 1.
- ²⁵ Hauer (2017), Rz 714.
- ²⁶ Leeb (2017), § 28 VwGVG Rz 74.
- ²⁷ Fister (2017), § 39 Rz 9; Stöger (2016) § 35 Rz 11.

Quellenangaben

- ErlRV 1359 BlgNR 25. GP 7; AB 1425 BlgNR 25. GP.
- Fister in Lewisch/Fister/Weilguni (Hrsg), VStG² (2017), Online: www.rdb.at (01.05.2017).
- Hauer, Staats- und Verwaltungshandeln⁵ (2017).
- Keplinger/Wimmer, Kraftfahrgesetz 1967, 13 (2019).
- Leeb in Hengstschläger/Leeb, AVG (2017), Online: www.rdb.at (15.02.2017).
- LVwG NÖ 10.07.2018, LVwG-S-1440/001-2018; 18.09.2018, LVwG-S-1801/001-2018; VwG Wien 26.04.2018, VWG-102/067/178/2018-11.
- LVwG NÖ 10.07.2018, LVwG-S-1440/001-2018.
- LVwG NÖ 16.07.2019, LVwG-M-31/001-2018.
- LVwG NÖ 03.04.2020, LVwG-M-32/001-2019.
- LVwG OÖ, 29.01.2020, LVwG-603266/6/SCH/KA.
- LVwG OÖ, 08.02.2019, LVwG-651258/4/Sch/Bb; 17.12.2019, LVwG-602843/9/FP.
- LVwG OÖ 08.02.2019, LVwG-651258/4/Sch/Bb; 08.02.2019, LVwG-651229/3/Sch/Bb; 05.11.2019, LVwG-680041/14/JP; 03.12.2019, LVwG-680040/10/ZO/KA; 16.12.2019, LVwG-680039/16/MZ.
- LVwG OÖ 05.11.2019, LVwG-680041/14/JP.
- LVwG OÖ 05.11.2019, LVwG-680041/14/JP; 03.12.2019, LVwG-680040/10/ZO/KA; 16.12.2019, LVwG-680039/16/MZ.
- LVwG OÖ 16.10.2018, LVwG-651234/2/ZO7KA.
- LVwG OÖ 16.10.2018, LVwG-651234/2/ZO7KA; 08.02.2019, LVwG-651258/4/Sch/Bb; 08.02.2019, LVwG-651229/3/Sch/Bb; 05.11.2019, LVwG-680041/14/JP; 16.12.2019, LVwG-680039/16/MZ.

- LVwG OÖ* 16.10.2018, *LVwG-651234/2/ZO7KA*. *radar-und-laserblocker-beschlagnahmt_a3375306*.
- LVwG Sbg* 11.07.2019, 405-4/2754/1/2-2019, 405-4/2754/2/2-2019. *Scherleitner, Radar- oder Laserblocker, Polizei Oberösterreich* 3/2018, 48.
- LVwG Sbg*, 27.07.2020, 405-4/2668/1/4-2020. *Sprenger, Polizei über illegale Laserblocker – „sie torpedieren unsere Sicherheitsarbeit“*, *Salzburger Nachrichten* (05.03.2019).
- LVwG Stmk* 30.11.2017, *LVwG 30.34-2181/2017-9*. *Stöger, in Raschauer/Wessely (Hrsg), VStG² (2016)*.
- VwGH*, 15.04.2019, *Ra 2018/02/0076*. *Weilguni in Lewisch/Fister/Weilguni (Hrsg), VStG² (2017)*, Online: www.rdb.at (01.05.2017).
- VwGH*, 17.06.2019, *Ra 2019/02/0069*. *Wessely in Raschauer/Wessely (Hrsg), VStG² (2017)*.
- VwG Wien*, 30.08.2018, *VGW-102/013/3664/2018*. *meinbezirk.at* (2019), 28 verbotene Radar- und Laserblocker beschlagnahmt, Online: <https://www.meinbezirk.at/tirol/c-lokales/28-verbotene->