

TE Lvwg Erkenntnis 2021/3/23 LVwG-S-2432/001-2019

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.03.2021

Entscheidungsdatum

23.03.2021

Norm

KFG 1967 §98a Abs1

KFG 1967 §98a Abs2

KFG 1967 §134 Abs1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat durch Mag. Marzi als Einzelrichter über die Beschwerde des A, vertreten durch B, Rechtsanwalt in ***, ***, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Baden vom 27. September 2019, Zl. ***, betreffend Bestrafung nach dem Kraftfahrzeuggesetz 1967 nach mündlicher Verhandlung und Verkündung der Entscheidung am 26. Februar 2021 zu Recht erkannt:

1. Die Beschwerde wird dem Grunde nach mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die verletzte Verwaltungsvorschrift gemäß § 44a Z 2 VStG wie folgt zu lauten hat:

„§ 98a Abs. 1 und 2 Kraftfahrzeuggesetz 1967, BGBl. Nr. 267/1967 in der Fassung BGBl. I Nr. 9/2017“

2. Aufgrund der Beschwerde wird die von der belangten Behörde festgesetzte Geldstrafe von 2.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 403 Stunden) auf den Betrag von 1.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 200 Stunden) herabgesetzt.

3. Die Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens werden mit 100 Euro neu festgesetzt.

4. Eine Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist nicht zulässig.

Zahlungshinweis:

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher 1.100 Euro und ist gemäß § 52 Abs. 6 VwGVG iVm § 54b Abs. 1 VStG binnen zwei Wochen einzuzahlen.

Entscheidungsgründe:

1. Feststellungen:

1.1. Der Beschwerdeführer lenkte am 10. Juni 2019 gegen 21:07 Uhr das Kraftfahrzeug mit dem Kennzeichen ***, einen BMW 530d xDrive Touring, im Gemeindegebiet *** auf der Autobahn *** nächst Straßenkilometer *** *** in Richtung ***.

In diesem Kraftfahrzeug war ein Gerät der Firma C verbaut. Dieses Gerät besteht aus einem hinter der

Armaturenbrett-Verkleidung verbauten Steuergerät (control box) samt (mittels Verkabelung) ins Fahrzeuginnere reichendem Bedienteil und USB-Anschluss. An das Steuergerät sind mehrere Sensoren angeschlossen, die sowohl in der Frontschürze als auch am Heck des Kraftfahrzeugs, jeweils im Bereich der Kennzeichen, angebracht waren. Diese Sensoren sind in der Lage Lasersignale zu empfangen und Lasersignale auszusenden.

Das angebrachte Gerät kann als Parksensordetektor, als Laserdetektor sowie als Laserstörer verwendet werden. Sowohl im Modus „Parksensordetektor“ als auch im Modus „Laserstörer“ werden Laserimpulse ausgesendet. Im Modus „Parksensordetektor“ werden nur einzelne Impulse ausgesendet, im Modus „Laserstörer“ hingegen bestimmte Folgen von Laserimpulsen („Bursts“), die eine Messung durch eine Laserpistole verhindern können (und sollen).

Das jeweilige Verhalten des Geräts wird durch die auf das Steuergerät aufgespielte Software (Firmware) bestimmt. Im „Grundmodus“ (Auslieferungszustand) ist am Steuergerät eine Firmware installiert, mit welcher das Gerät lediglich als Parksensordetektor fungiert, es werden also keine „Bursts“ ausgesendet, die ein Lasermessgerät stören können. Wird aber ein USB-Stick mit den notwendigen Dateien an das Steuergerät angesteckt, wird innerhalb kürzester Zeit (etwa eine Minute) ein Upgrade der Firmware durchgeführt, wodurch das Gerät als Laserstörgerät verwendet werden kann. Zieht man diesen USB-Stick wieder ab, führt das Gerät automatisch (und wiederum innerhalb kürzester Zeit) ein Downgrade durch, sodass am Steuergerät wiederum nur jene Firmware verfügbar ist, mit welcher das Gerät lediglich im Modus „Parksensordetektor“ funktioniert.

Der Beschwerdeführer wusste, dass dieses Gerät mit den beschriebenen Funktionalitäten am von ihm gelenkten Kraftfahrzeug angebracht war.

Der Modus „Laserstörer“ war zum Tatzeitpunkt durch Anstecken eines USB-Sticks mit entsprechender Firmware aktiviert. Aufgrund dessen war es dem Zeugen D für etwa 3 bis 4 Sekunden nicht möglich, mittels des von ihm verwendeten, geeichten Lasermessgeräts der Marke TruSpeed eine gültige Messung der Geschwindigkeit des vom Beschwerdeführer gelenkten Fahrzeugs zu erlangen. Nach dieser Zeitspanne von 3 bis 4 Sekunden wurde der Laserstörer deaktiviert, weshalb auf dem Lasermessgerät kein Fehlercode, sondern eine gültige Messung der Geschwindigkeit aufschien.

1.2. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde Folgendes ausgesprochen:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Zeit: 10.06.2019, 21:07 Uhr

Ort: Gemeindegebiet *** auf der Autobahn *** nächst Strkm. ***

*** Richtung: ***

Fahrzeug: ***, Personenkraftwagen

Tatbeschreibung:

Sie haben als Fahrzeuglenker folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Sie haben das angeführte Kraftfahrzeug, an welchem für Sie erkennbar ein sogenannter "Radar- oder Laserblocker" angebracht war, gelenkt, obwohl Geräte oder Gegenstände, mit denen technische Einrichtungen zur Verkehrsüberwachung beeinflusst oder gestört werden können, weder an Kraftfahrzeugen angebracht noch in solchen mitgeführt werden dürfen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

§ 98a Abs. 1 und 2 Kraftfahrgesetz 1967 (KFG), BGBl. Nr. 267/1967 i.d.g.F.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von falls diese uneinbringlich ist, Gemäß

Ersatzfreiheitsstrafe von

€ 2.000,00 403 Stunden § 134 Abs. 1 KFG 1967

Vorgeschriebener Kostenbeitrag gemäß § 64 Abs.2

Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), das sind 10% der

Strafe, mindestens jedoch 10 Euro

€ 200,00

Gesamtbetrag: € 2.200,00"

Zur Strafbemessung führte die belangte Behörde aus, dass von einem monatlichen Einkommen von 1.600 Euro ausgegangen werde. Strafmildernd wurde kein Umstand, straferschwerend der Umstand gewertet, dass ein aktives Störsignal gesendet wurde, um die Einrichtung zur technischen Verkehrsüberwachung zu stören.

1.3. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die näher begründete Beschwerde, welche am 25. Oktober 2019 bei der belangten Behörde eingelangt ist.

1.4. Der Beschwerdeführer ist verwaltungsstrafrechtlich unbescholten und hat ein Einkommen von etwa 1.600 Euro monatlich; er hat keine Sorgepflichten.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Die Feststellungen gründen auf den mündlichen Verhandlungen vom 02. Oktober 2020, 19. November 2020 sowie 26. Februar 2021, in welchen Beweis erhoben wurde durch (Verzicht auf) Verlesung des vorgelegten Verwaltungsstrafaktes sowie der den jeweiligen Verhandlungsprotokollen angeschlossenen Beilagen, Einvernahme des Beschwerdeführers sowie des Zeugen D, überdies durch (Verzicht auf) Verlesung und Erörterung des Gutachtens des Sachverständigen E vom 20. Jänner 2021.

2.2. Der Beschwerdeführer bestreitet weder, dass an dem von ihm gelenkten Kraftfahrzeug das festgestellte System der C zum Tatzeitpunkt verbaut war noch, dass die verbauten Sensoren grundsätzlich in der Lage sind, Störsignale auszusenden, wobei es darauf ankommt wie diese von einem Steuergerät angespielt werden; der Beschwerdeführer gab auch an, dass es früher möglich gewesen sei mittels USB-Stick eine Firmware auf diese Geräte zu spielen, die dann eine Störung von Lasermessgeräten ermöglichen (vgl. die Aussage des Beschwerdeführers Verhandlungsschrift vom 02. Oktober 2020, Seite 3). Unbestritten ist auch, dass das verwendete Gerät sowohl als Parksensoren als auch so funktioniert, dass es Lasermessungen detektieren kann, also als „Laserwarner“ verwendet werden kann (vgl. die Aussage des Beschwerdeführers in der Verhandlungsschrift vom 02. Oktober 2020, Seite 6 und 7).

Unbestritten ist auch, dass seit der Anhaltung durch die Polizeibeamten am Tattag und darauf folgender Abstellung des Kfz am Parkplatz der Autobahnpolizeiinspektion bis zum Ausbau im Beisein des Sachverständigen E keinerlei Manipulationen am Kfz oder den verbauten Geräten vom Beschwerdeführer oder anderen Personen vorgenommen wurden (vgl. die diesbezüglichen Ausführungen des Beschwerdeführers in der Verhandlung vom 19. November 2020, Seite 14).

Der Beschwerdeführer bestreitet jedoch seinem gesamten Vorbringen nach, dass das verbaute Steuergerät zum Tatzeitpunkt konkret geeignet war, derartige Störsignale auszusenden. Diesbezüglich wird vorgebracht, dass das im Kfz des Beschwerdeführers angebrachte Steuergerät speziell für den österreichischen Markt adaptiert worden sei und ein Umschalten in den Modus, der dazu führt, dass Störsignale ausgesendet werden, mit dem im Tatzeitpunkt verwendeten Steuergerät trotz Anstecken eines USB-Sticks nicht möglich gewesen sei. Der Beschwerdeführer begründet dies unter anderem damit, dass er aufgrund der Gesetzesänderung durch § 98a KFG und in seiner Funktion als Generalimporteur an den Hersteller herangetreten und in der Folge eine „Austria-Edition“ des Geräts hergestellt worden sei, die eine Störung von Lasermessgeräten nicht mehr zulasse (vgl. Verhandlungsschrift 02. Oktober 2020, S 3).

2.3. Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers geht das Landesverwaltungsgericht davon aus, dass das verwendete Gerät im Tatzeitpunkt in der Lage war, Störsignale auszusenden und auch ausgesendet hat. Zu diesen Feststellungen gelangt das Landesverwaltungsgericht aus folgenden Gründen:

2.3.1. Das Gutachten des Sachverständigen für EDV-Technik E vom 20. Jänner 2021 wurde dem Beschwerdeführer übermittelt und im Rahmen der Verhandlung erörtert. Der Beschwerdeführer ist dem Gutachten nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten, weshalb das Landesverwaltungsgericht dieses Gutachten den Feststellungen zugrunde legt.

Der Gutachter kam zum Ergebnis, dass die im Kfz des Beschwerdeführers verwendete Steuereinheit hardwaretechnisch mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit in der Lage ist, Störimpulse auszusenden, so wie

auch alle anderen Steuergeräte der Firma C. Begründet hat der Gutachter dies damit, dass keine visuell erkennbaren Eingriffe hardwaretechnischer Natur gefunden wurden und auch der Hersteller nur von Modifikationen der Firmware spricht. Abgesehen davon würden sich die im Parksensord-Betrieb ausgesendeten und empfangenen Signale primär in den Impulsfolgen unterscheiden (vgl. Gutachten Seite 57). Verworfen wurde seitens des Gutachters die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführte These, wonach ähnliche Geräte der Firma C zwar normalerweise geeignet seien als Laserstörgerät verwendet zu werden, das im Tatzeitpunkt verwendete Gerät aber „hardwareseitig“ gar nicht in der Lage sei, Lasermessgeräte zu stören oder zu beeinflussen. Dies wurde u.a. damit erklärt, dass die Hardware visuell identisch sei und auch dieselben Beschriftungen aufweise, überdies damit, dass keine Veränderungen wie zB Draht- oder Lotbrücken erfolgt seien. Es kommt nach den Ausführungen des Sachverständigen vielmehr ausschließlich auf das Verhalten des Steuergeräts an, welches aber durch die jeweils verwendete Firmware bestimmt wird. (vgl. das Gutachten Seite 54). Der Sachverständige führt außerdem aus, dass die als „Austria-Edition“ bezeichneten Geräte sich von anderen Geräten nur durch ein, auf die bereits eingeschweißte und damit endverpackte Schachtel mit Filzstift händisch aufgemaltes „A“ von den sonstigen Geräten unterscheiden, die Seriennummer dieser Geräte aber als „Europa-Version“ ausgewiesen ist (Gutachten Seite 25 und 59).

2.3.2. In seinem Gutachten führte der Sachverständige weiter aus, dass die Steuergeräte im Auslieferungszustand jeweils eine Firmware aufgespielt hätten, mittels derer das Steuergerät die Sensoren lediglich als Parksensord ansplele. Diese Firmware bleibe auch nach einem Upgrade mittels USB-Stick auf dem Steuergerät gespeichert. Demnach fungiere das im Kfz des Beschwerdeführers verbaute Steuergerät lediglich als Parksensord, wenn kein USB-Stick angeschlossen sei. Wird nun ein USB-Stick mit anderen Firmware-Dateien angesteckt, führt das Steuergerät innerhalb einer Minute ein Upgrade auf diese Firmware durch. Nach Abstecken des USB-Sticks wird wiederum innerhalb einer Minute ein Downgrade durchgeführt, sodass wiederum nur jene Firmware auf dem Steuergerät verfügbar ist, mittels derer die Sensoren als Parksensoren fungieren. Dies führt dazu, dass ein Steuergerät, bei dem der USB-Stick mit den passenden Dateien nicht angeschlossen ist, immer nur im Modus „Parksensord“ arbeitet (vgl. Gutachten Seite 54 und 55).

Ist das Steuergerät vom Nutzer über eine Funktion diebstahlgesichert worden, benötigt man eine „Key-Datei“ zur Entsperrung des Geräts; auch diese „Key-Datei“ ist auf dem USB-Stick gespeichert, weshalb das Gerät nur mit USB-Stick mit entsprechender „Key-Datei“ entsperrt werden kann (vgl. Gutachten Seite 54 sowie das mit Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 15. September 2020 vorgelegte Handbuch des Geräts, Seite 12 „Diebstahlschutz“, wonach das Gerät nur noch aktiviert werden kann, wenn ein USB-Stick mit speziellem Key an die Steuereinheit angeschlossen ist; im Handbuch wird empfohlen eine Sicherheitskopie dieses Keys anzufertigen, da das Gerät ohne diesen nicht mehr eingeschaltet werden kann).

2.3.3. Zwar hat der Sachverständige in seinen Tests mit dem im Tatzeitpunkt verwendeten Gerät keine Störimpulse erzeugen können, dies liegt jedoch daran, dass der Beschwerdeführer ihm – unstrittig (vgl. Verhandlungsschrift vom 26. Februar 2021, Seite 2) – nicht den im Tatzeitpunkt verwendeten USB-Stick zur Verfügung gestellt hat.

Der dem Sachverständigen übergebene USB-Stick wies aber – entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers – auch nicht dieselben Dateien auf, die auf jenem USB-Stick gespeichert waren, den der Beschwerdeführer zum Tatzeitpunkt verwendet hat: Dies ergibt sich einerseits daraus, dass auf dem übergebenen USB-Stick eine Firmware-Datei gespeichert war, die laut Update-Historie erst nach dem Tatzeitpunkt verfügbar war (siehe Gutachten Seite 58, wonach laut Update-Historie des Herstellers C im Tatzeitpunkt nicht die am übergebenen USB-Stick enthaltene Firmware 5.6.4. zur Verfügung stand, sondern die Version 5.5.5.; siehe auch den Umstand, dass ein Versionsvergleich die Identität der Versionen hervorgebracht hat, Verhandlungsschrift vom 26. Februar 2021, Seite 3). Auch der Beschwerdeführer gab an „schlicht nicht zu wissen“, welche Version damals auf dem USB-Stick eingespielt war (vgl. Verhandlungsschrift vom 26. Februar 2021, Seite 3).

Überdies ist festzuhalten, dass jede Firmware-Datei, die heruntergeladen wird, aufgrund der für das jeweilige Gerät angegebenen Seriennummer individuell für das jeweilige Gerät verschlüsselt wird (vgl. Verhandlungsschrift vom 26. Februar 2021, Seite 4). Der Sachverständige hat weiters ausgeführt, dass mittels USB-Stick eine entsprechende Firmware auf das Steuergerät überspielt werden kann, die dann dazu führt, dass das Gerät Störimpulse aussendet. Diese Firmware müsse mit der Seriennummer des Steuergeräts verknüpft und richtig generiert sein, damit ein Gerät Störimpulse aussendet.

Es ist vor diesem Hintergrund nicht verwunderlich, dass es dem Sachverständigen nicht möglich war, Störimpulse zu

generieren. Nach dem Vorgesagten liegt es auf der Hand, dass dem Sachverständigen nicht die dafür notwendigen, im Tatzeitpunkt aber verwendeten und mittels USB-Stick auf das verwendete Gerät überspielten Dateien zur Verfügung standen.

2.3.4. Die Ausführungen des Sachverständigen, wonach das Gerät jedenfalls mit der richtigen Firmware ausgestattet, jedenfalls in der Lage ist, Störpulse auszusenden, passen nämlich mit den Problemen bei der Messung des Kfz des Beschwerdeführers durch den Zeugen D zusammen:

Am Tag versuchte der Zeuge D das Kfz des Beschwerdeführers mit einem geeichten Lasermessgerät der Marke Laser Technology, TruSpeed (vgl. den Eichschein im Akt der Verwaltungsbehörde, Seite 159), zu messen. Dem auf diesem Gerät geschulten und seit 2014 mit Lasermessungen betrauten Zeugen D war es dabei für etwa 3 bis 4 Sekunden nicht möglich, beim Kfz des Beschwerdeführers ein Ergebnis zu erzielen (vgl. Verhandlungsschrift vom 19. November 2020, Seite 2), wobei er dafür normalerweise lediglich etwa 0,5 Sekunden braucht (Verhandlungsschrift Seite 5). Das ist insofern bemerkenswert als der Zeuge zu diesem Zeitpunkt bereits für 45 Minuten Messungen durchführte, dabei allerdings keinerlei Probleme aufgetreten waren; just beim Kfz des Beschwerdeführers, in welchem die beschriebenen Gerätschaften verbaut waren, kam es sodann erstmalig zu Auffälligkeiten bei der Messung (vgl. Verhandlungsschrift Seite 4). Der Zeuge D, dem die grundsätzliche Funktionsweise von Laserstörgeräten aufgrund anderer Amtshandlungen bekannt ist (vgl. Verhandlungsschrift Seite 11), nahm aufgrund der aufgetretenen Auffälligkeiten bei der Messung an, dass im Kfz des Beschwerdeführers ein Laserstörgerät verbaut ist. In der Folge fuhren die Polizisten dem Beschwerdeführer nach und stoppten ihn etwa 15 km nach dem Ort der Messung (vgl. Verhandlungsschrift Seite 11).

Zweifel an der Aussage des Zeugen D sowie dessen kundigen Umgang mit dem verwendeten Lasermessgerät sind nicht aufgekommen, konnte er doch nachvollziehbar darlegen, wie er die Messung durchgeführt hat. Die Ausführungen dieses mit dem verwendeten Messgerät vertrauten und geschulten Beamten sind für das Gericht nachvollziehbar und glaubwürdig.

2.3.5. Der Beschwerdeführervertreter hat zutreffend darauf hingewiesen, dass eine Messdauer von 3 bis 4 Sekunden beim verwendeten Lasermessgerät gerade nicht dazu führt, dass eine Fehlermeldung angezeigt wird; das Gerät erlaubt diesbezüglich vielmehr eine Zeitspanne von bis zu 5 Sekunden bevor ein Fehlercode ausgegeben wird (vgl. die Bedienungsanleitung des TruLaser, Beilage ./1 [Seite 22 des PDFs] zur Verhandlungsschrift). Insofern ist unzweifelhaft eine – nach der Bedienungsanleitung – gültige Messung zustande gekommen und kann die notwendige Messdauer von 3 bis 4 Sekunden grundsätzlich natürlich jene Gründe haben, hinsichtlich derer der Beschwerdeführervertreter die Einholung eines Sachverständigengutachtens beantragt hat.

Im Internet werden baugleiche Geräte (vgl. die Angabe des Beschwerdeführers, wonach es sich in diesen Angeboten um Geräte wie „Konfig A“ im Gutachten handeln muss, Verhandlungsschrift 26. Februar 2021, Seite 17, es aber nach den oben dargestellten Ausführungen des Sachverständigen nur auf die „richtige“ Firmware ankommt, wie das Gerät funktioniert) wie jenes, das am Kfz des Beschwerdeführers verbaut war, wie folgt beworben (vgl. Beilage ./2 zur Verhandlungsschrift vom 26. Februar 2021):

„Wenn eine Laserpistole auf das Fahrzeug zielt, erkennt das System den Typ der Lasermessung und reagiert so, dass das Messgerät ihre Laserreflexionen nicht auswerten kann. Auf dem Lasermessgerät wird eine Fehlmessung angezeigt. Der Bediener wird daraufhin versuchen, noch einmal zu messen. Er nimmt an, er hat nicht korrekt gezielt oder das Fahrzeug reflektiert schlecht. Man hat so Zeit, die Geschwindigkeit anzupassen. Nachdem dies erfolgt ist, sollte man das System abschalten. Eine automatische Abschaltung des Anti Laser Systems erfolgt zusätzlich sicherheitshalber nach 4 Sekunden, falls man dies vergessen sollte. Zur optimalen Funktion sollte der Empfänger in der Nähe des Nummernschildes montiert werden, da die Pistole in fast allen Fällen auf das senkrechte Nummernschild gerichtet wird. Ein empfehlenswerter Platz ist im oder hinter dem Kühlergrill.“ [Anmerkung: siehe die Anbringung der Sensoren beim Kfz des Beschwerdeführers direkt unter dem vorderen Nummernschild bzw. direkt unter dem hinteren Nummernschild, Akt der Verwaltungsbehörde Seiten 13 und 15].

Aufgrund dieser „Werbung“ und in Zusammenschau mit den Ausführungen des Sachverständigen besteht nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts kein Zweifel, dass die Messdauer von 3 bis 4 Sekunden auf das aktive Laserstörgerät und nicht auf einen der vom Beschwerdeführervertreter ins Treffen geführten Gründe zurückzuführen ist. Das nach diesen 3 bis 4 Sekunden gültige Messergebnis ist gerade damit zu erklären, dass die Störfunktion

entweder vom Beschwerdeführer händisch oder vom System automatisch nach dieser Zeitspanne deaktiviert wurde. Dies gerade mit der Absicht, dass – zumindest nach der Bedienungsanleitung des verwendeten Lasermessgeräts – die Zeitspanne von 3 bis 4 Sekunden bis zum gültigen Messergebnis nicht zur Anzeige eines Fehlercodes führt.

2.4. Zusammenfassend ist festzuhalten:

Wie sich aus den Ausführungen des Sachverständigen, denen nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten wurde, funktioniert das am Kfz des Beschwerdeführers angebrachte Gerät im Auslieferungszustand lediglich als Parksensord; durch bloßes Einstecken eines die entsprechenden Dateien enthaltenden USB-Sticks ist es allerdings möglich ein Upgrade durchzuführen, mit welchem das Gerät auch als Laserblocker funktioniert.

Zwar konnte der Sachverständige mit dem konkret zur Verfügung gestellten USB-Stick das verwendete Gerät nicht in den Störmodus schalten. Aus den Gesamtumständen (verbautes Gerät mit der Möglichkeit nach einem Upgrade Störimpulse auszusenden und Probleme bei der Messung, die genau den in der Werbung für vergleichbare Laserstörgeräte beschriebenen Problemen entsprechen) besteht kein Zweifel daran, dass auf dem im Fahrzeug mitgeführten Gerät mittels einer individuell für das Gerät des Beschwerdeführers generierten Firmware, welche durch Anstecken eines USB-Sticks auf das Gerät gespielt wurde, ein Upgrade dahingehend durchgeführt wurde, dass das Gerät auch im Tatzeitpunkt als Laserstörgerät funktionierte. Deshalb war es dem Messbeamten D für 3 bis 4 Sekunden nicht möglich war, ein gültiges Messergebnis zu erlangen. Nach dieser Zeitspanne wurde die Störfunktion deaktiviert, der USB-Stick abgezogen und dadurch ein Downgrade mit dem Ergebnis durchgeführt, dass das Gerät wiederum nur als Parksensord verwendet werden konnte.

Nach dem Vorgesagten ist das Landesverwaltungsgericht somit davon überzeugt, dass das System, das im Kfz des Beschwerdeführers angebracht war, geradezu darauf ausgerichtet worden zu verschleiern, dass es durch bloßes Anstecken eines USB-Sticks mit entsprechender Firmware als Laserstörgerät funktioniert, vordergründig aber als „Parksensord“ in Erscheinung treten soll.

Das Beweisverfahren hat somit zweifellos ergeben, dass das im Kfz des Beschwerdeführers angebrachte Gerät im Tatzeitpunkt konkret geeignet war, Laserstörimpulse auszusenden.

2.5. Dem Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens „betreffend Lasermessungen“ zum Beweis dafür, dass es eine Vielzahl von Umständen im Messbetrieb gibt, die zu einer längeren Messdauer führen können, wurde nicht entsprochen, da sich derartiges bereits aus der Bedienungsanleitung ergibt und vom Landesverwaltungsgericht auch nicht bezweifelt wird. Wie der Beschwerdeführervertreter selbst vorgetragen hat, räumt das Gerät eine Zeitspanne von bis zu 5 Sekunden zum Erreichen einer gültigen Messung ein. Dass auch ein Laserstörgerät es verunmöglicht, dass ein Lasermessgerät zB für 3 bis 4 Sekunden kein gültiges Messergebnis auswirft hat freilich auch der Beschwerdeführervertreter nicht bestritten. Dem Beweisantrag musste somit mangels Erheblichkeit nicht nachgekommen werden (vgl. zB VwGH vom 24. Oktober 2016, Ra 2016/02/0189).

2.6. Auch dem Antrag auf Einvernahme des im Fahrzeug des Beschwerdeführers anwesenden Beifahrers wurde nicht entsprochen, da dieser laut Beweisthema zum Beweis dafür hätte einvernommen werden sollen, dass der Beschwerdeführer keine „Veränderung zwischen Zeitpunkt der Messung und der Anhaltung und folgenden Beschlagnahme der Geräte“ vorgenommen hat (vgl. Verhandlungsschrift vom 26. Februar 2021, Seite 15).

Da der Beschwerdeführer hat selbst vorgebracht, einen USB-Stick vom Gerät abgezogen zu haben (vgl. Verhandlungsschrift vom 26. Februar 2021, Seite 2, wonach der Beschwerdeführer „den damals verwendeten USB-Stick“ der Polizei angeboten hat oder auch das – insofern unwidersprochen gebliebene – Gutachten Seite 23, wonach dem Gutachter ein USB-Stick übergeben wurde, „der laut [dem Beschwerdeführer] zum Tatzeitpunkt verwendet war“) und eine sonstige „Veränderung der Geräte“ auch nicht festgestellt wurde, musste diesem Beweisantrag mangels Erheblichkeit ebenfalls nicht nachgekommen werden (vgl. abermals VwGH vom 24. Oktober 2016).

2.7. Das festgestellte Einkommen basiert auf den Annahmen der belangten Behörde, die mangels Bekanntgabe durch den Beschwerdeführer eine Schätzung vorgenommen hat. In der Beschwerde blieb diese Annahme unbestritten, in der Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht gab der Beschwerdeführer an, „derzeit keinen Gewinn zu machen“. Da dies jedoch durch keinerlei Belege glaubhaft gemacht wurde, geht das Landesverwaltungsgericht vom Zutreffen der Einschätzung durch die belangte Behörde aus.

3. Rechtliche Erwägungen:

3.1. Zur Bestrafung dem Grunde nach:

3.1.1. Zur Wahrung der Frist des § 43 Abs. 2 VwGVG:

Vorzustellen ist, dass die gegenständliche Beschwerde am 25. Oktober 2019 bei der belangten Behörde eingelangt ist.

Gemäß § 43 Abs. 2 VwGVG tritt ein Straferkenntnis von Gesetzes wegen außer Kraft, wenn seit dem Einlangen einer rechtzeitig eingebrachten und zulässigen Beschwerde des Beschuldigten bei der Behörde 15 Monate vergangen sind.

Gemäß § 2 Verwaltungsrechtliches COVID-19-Begleitgesetz, BGBl. I Nr. 16/2020 in der Fassung BGBl. I Nr. 2/2021, wird die Zeit vom 22. März 2020 bis zum Ablauf des 30. April 2020 u.a. in Verjährungsfristen (wie jene des § 43 Abs. 2 VwGVG) nicht eingerechnet.

Durch die mündliche Verkündung der Entscheidung am 26. Februar 2021 wurde die Frist des § 43 Abs. 2 VwGVG somit gewahrt (vgl. VwGH vom 11. Dezember 2017, Ra 2017/03/0111).

3.1.2. § 98a KFG 1967, BGBl. Nr. 267/1967 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 9/2017 lautete (Anmerkung: der durch BGBl. I Nr. 134/2020 angefügte und mit 16. Dezember 2020 in Kraft getretene Abs. 4 ist gegenständlich nicht anzuwenden):

„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.“

3.1.3. 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 (Argumentum: „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 (zB VwGH vom 15. Dezember 2020, Ra 2019/02/0223).

Nach § 98a Abs. 1 KFG 1967 kommt es darauf an, dass das konkrete am Fahrzeug angebrachte oder dort mitgeführte Gerät die Beeinflussung oder Störung aktuell verursachen kann, also tatsächlich in Betrieb genommen werden kann. Dieses Gerät muss demnach im Tatzeitpunkt sämtliche Voraussetzungen erfüllen, um in diesem Zeitpunkt Einrichtungen zur Verkehrsüberwachung zu beeinflussen oder zu stören. Unwesentlich ist, ob das Gerät – etwa mittels eines im Fahrzeug angebrachten Schalters – tatsächlich in Betrieb genommen worden ist. Für die Störung oder Beeinflussung einer Lasermessung (noch) nicht hinreichend geeignet ist demnach ein Gerät, das erst durch weitere nicht am Tatort und zur Tatzeit verfügbare technische Maßnahmen dazu in die Lage versetzt werden muss, solche Störungen oder Beeinflussungen herbeizuführen, also nicht ohne weiteres – etwa mittels eines im Fahrzeug angebrachten Schalters – in Betrieb genommen werden kann. Zur Beurteilung der „Eignung“ eines Gerätes iSd § 98a KFG 1967 sind Feststellungen unerlässlich, wonach das konkrete im Fahrzeug verbaute Gerät „geeignet“ ist (vgl. abermals VwGH vom 15. Dezember 2020, Ra 2019/02/0223).

3.1.4. Nach den Feststellungen war das konkret im Fahrzeug verbaute Gerät geeignet, Beeinflussungen oder Störungen von Geschwindigkeitsmessgeräten zu verursachen und hat diese auch verursacht.

Das am Kfz angebrachte Gerät erfüllte im Tatzeitpunkt sämtliche Voraussetzungen, um in diesem Zeitpunkt Einrichtungen zur Verkehrsüberwachung zu beeinflussen oder zu stören. Dies konnte durch das bloße Anstecken eines USB-Sticks erreicht werden, wodurch innerhalb kürzester Zeit ein Firmware-Update durchgeführt wurde, mit welchem das verbaute Gerät sodann geeignet war, derartige Beeinflussungen oder Störungen zu verursachen. Ein derartiges Anstecken eines USB-Sticks ist dem Betätigen eines im Fahrzeug angebrachten Schalters gleichzuhalten (vgl. in diesem Zusammenhang auch VwGH vom 17. Juni 2019, Ra 2019/02/0069, Rz 13, wonach eine Strafbarkeit gemäß § 98a KFG unabhängig davon gegeben ist, ob eine „Stinger-Card“ im Gerät eingesteckt war oder bloß im Handschuhfach mitgeführt wurde).

3.1.5. Die Beschwerde ist daher dem Grunde nach als unbegründet abzuweisen, wobei die verletzte Verwaltungsvorschrift iSd § 44a Z 2 VStG spruchgemäß zu präzisieren war (vgl. zB VwGH vom 14. Mai 2019, Ra 2018/16/0032 sowie vom 6. August 2020, Ra 2020/09/0013).

3.2. Zur Strafhöhe:

3.2.1. Die Bestimmungen des VStG sind gemäß§§ 38 VwGVG auf das Verfahren über Beschwerden in Verwaltungsstrafsachen sinngemäß anzuwenden.

Gemäß § 19 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991, sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Nach Abs. 2 dieser Gesetzesstelle sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

3.2.2. Die übertretene Rechtsnorm soll verhindern, dass die Verkehrsüberwachung beeinflusst oder gestört wird; die Überwachung u.a. der Einhaltung der höchstzulässigen Geschwindigkeiten soll im Ergebnis die Verkehrssicherheit schützen und dadurch insbesondere ein erhöhtes Unfallrisiko vermieden werden. Die Bedeutung des durch die übertretene Rechtsnorm geschützten Rechtsgutes ist somit als sehr hoch einzuschätzen (vgl. auch den gemäß § 134 Abs. 1 KFG 1967 bis zu 5.000 Euro reichenden Strafrahmen).

Wie das Beweisverfahren ergeben hat, hat sich der Beschwerdeführer eines Geräts bedient, das zur Störung oder Beeinflussung im Tatzeitpunkt zweifellos geeignet war und auch eine Störung des vom Messbeamten verwendeten Geräts erfolgte.

Mangels Vorstrafen der beschwerdeführenden Partei ist von einer „absoluten Unbescholtenheit“ auszugehen, was einen Milderungsgrund darstellt (zB VwGH vom 20. September 2019, Ra 2019/02/0097). Die belangte Behörde hat diesen Milderungsgrund nicht gewertet.

Das gegenständliche Delikt ist ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt; für Strafbarkeit reicht demnach bereits Fahrlässigkeit aus. Es ist jedoch von vorsätzlicher Tatbegehung auszugehen, kann doch nach den Feststellungen keine Rede davon sein, dass die Verwendung des Geräts dem Beschwerdeführer lediglich fahrlässig unterlaufen ist. Dies ist als Erschwerungsgrund zu werten (zB VwGH vom 22. April 1997, 95/04/0174).

Zu bedenken ist auch, dass der Strafrahmen gemäß§§ 134 Abs. 1 KFG 1967 bis zu 5.000 Euro reicht. Die Verhängung von 2.000 Euro, somit 40% des Strafrahmen, ist bei vorliegender Unbescholtenheit selbst bei vorsätzlicher Tatbegehung als überzogen anzusehen.

Nach dem Vorgesagten sowie unter Berücksichtigung des Strafrahmens, der persönlichen Verhältnisse der beschwerdeführenden Partei ist die von der belangten Behörde verhängte Strafe (sowie die Ersatzfreiheitsstrafe) auf das im Spruch genannte Ausmaß herabzusetzen, um eine tat-, täter und schuldangemessene Bestrafung zu erreichen.

Eine weitere Herabsetzung der Strafe kommt nicht in Betracht, weil nicht nur auf die beschwerdeführende Partei, der Generalimporteur von Geräten wie jenem ist, das gegenständlich als dem § 98a KFG 1967 entgegenstehend qualifiziert wurde, spezialpräventiv eingewirkt werden soll, sondern durch die gegenständliche Strafen auch andere Normadressaten davon abgehalten werden sollen, vergleichbare Geräte in ihren Kraftfahrzeugen zu verbauen, um damit der Verkehrsüberwachung aus dem Weg zu gehen („Generalprävention“; zur Zulässigkeit der Berücksichtigung

spezial- und generalpräventiver Überlegungen bei der Strafzumessung zB VwGH vom 24. November 2008, 2006/05/0113).

3.3. Zum Kostenausspruch:

Aufgrund der Herabsetzung der Strafhöhe war gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG iVm§ 38 VwGVG auch der Kostenbeitrag für das Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde neu festzusetzen. Da der Beschwerde somit teilweise Folge gegeben wurde, waren gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keine Kosten des Beschwerdeverfahrens, insbesondere auch nicht die mit 17.500 Euro bestimmten Kosten für das Gutachten des nichtamtlichen Sachverständigen, aufzuerlegen.

3.4. Zur Unzulässigkeit der Revision:

Die Revision ist nicht zulässig, da sich die Entscheidung auf die zitierte und einheitliche Rechtsprechung bzw. die klare und eindeutige Rechtslage stützt (zur Unzulässigkeit der Revision bei klarer Rechtslage zB VwGH vom 15. Mai 2019, Ro 2019/01/0006). Nicht revisibel sind im Regelfall auch die hier sonst vorliegenden Fragen der Beweiswürdigung (zB VwGH vom 14. März 2019, Ra 2019/18/0068) und der Strafbemessung (zB VwGH vom 22. Februar 2018, Ra 2017/09/0050).

Schlagworte

Verkehrsrecht; Kraftfahrrecht; Verwaltungsstrafe; Radar- und Laserblocker; Schutzzweck;

Anmerkung

VwGH 01.12.2021, Ra 2021/02/0237-3, Zurückweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2021:LVwG.S.2432.001.2019

Zuletzt aktualisiert am

20.12.2021

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lwv.noe.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at