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
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-651072/4/FP

Datum:
Linz, 6. März 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von J G, S, K, vertreten durch Dr. F B, Rechtsanwalt in S, als Sachwalter, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 5. Dezember 2017, GZ: BHPEVerk-2017-335659/7-AS, betreffend die Entziehung einer Lenkberechtigung,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der bekämpfte Bescheid aufgehoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis 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 Bescheid vom 5. Dezember 2017 entzog die belangte Behörde dem Beschwerdeführer (Bf), ohne vorangegangenen Mandatsbescheid, also rückwirkend seine Lenkberechtigung der Klassen A und B für die Dauer eines Jahres ab dem 26. Juli 2017. Die belangte Behörde erkannte zudem die aufschiebende Wirkung der Beschwerde und das Recht ab, von einer ausländischen Lenkberechtigung Gebrauch zu machen und trug dem Bf auf, seinen Führerschein unverzüglich bei ihr abzugeben.

Die belangte Behörde begründete im Wesentlichen mit teilweise in der ferneren Vergangenheit liegenden strafrechtlichen Verurteilungen des Bf, die weitgehend die Begehung von Vermögensdelikten (Ladendiebstähle, teilweise qualifiziert; Sachbeschädigungen), im Jahr 2013 auch einen schweren Betrug zum Inhalt hatten, insbesondere mit einer aktuellen Verurteilung vom 14. September 2017, die Vermögensdelikte (Sachbeschädigung, schwere Sachbeschädigung, Diebstahl) betraf.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf durch seinen Sachwalter mit anwaltlichem Schriftsatz vom 13. Dezember 2017 rechtzeitig Beschwerde. In dieser argumentierte er auf das Wesentliche zusammengefasst dahingehend, dass er keines der in § 7 FSG aufgezählten Delikte begangen habe, nicht gewalttätig sei und auch niemanden sexuell belästigt oder genötigt habe. Er konsumiere weder Alkohol, noch Drogen. Die von der Behörde gewählte Auslegung gehe zu weit. Es handle sich bei den begangenen Delikten nicht um bestimmte Tatsachen iSd § 7 Abs 3 FSG.
Gehe die belangte Behörde von einem verantwortungslosen, sorglosen, unkritischen und aggressiven Verhalten des Bf aus, wäre sie verpflichtet gewesen, den Bf einer amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Diesbezüglich liege ein Verfahrensmangel vor.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 2. Jänner 2018 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt. Zumal schon aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der ggst. Bescheid aufzuheben ist, entfällt eine öffentliche mündliche Verhandlung § 24 Abs 2 Z1 VwGVG.

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

Der Bf wurde mit Urteil des Landesgerichtes Linz vom 14. September 2017, 16 Hv 61/17w, zwischen 15. Mai 2016 und 26. Juli 2017 begangener Taten wegen der Vergehen der einfachen und der schweren Sachbeschädigung, des teilweise versuchten Diebstahls zu einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten, drei davon unbedingt, verurteilt. Bei den Taten handelte es sich um teils gescheiterte Ladendiebstähle (Werkzeug, Kosmetika), das Zerkratzen von Autos und das Verstreuen von zerkleinertem Verpackungsmaterial, welches den jeweiligen Gemeinden Reinigungskosten verursachte.
Mit Urteil des Landesgerichtes Linz vom 3. Oktober 2016, 34 Hv 89/16s war der Bf wegen einer Fülle von zwischen November 2014 und April 2016 begangenen Einzeltaten, wegen der Vergehen der beharrlichen Verfolgung, der Sachbeschädigung und des Notzeichenmissbrauchs zu einer Geldstrafe von 270 Tagessätzen, insgesamt 1.080 Euro, verurteilt. Der Bf hatte immer wieder auf den Namen eines Geschädigten Bestellungen bei diversen Dienstleistern und Händlern getätigt und diesen oftmals telefonisch und einmal per Brief kontaktiert und diesen insofern beharrlich verfolgt. Zudem hatte der Bf in 11 Angriffen fremde Gegenstände beschädigt indem er diese mit Lackspray oder –stiften beschrieb. Die Texte bezogen sich meist auf den Geschädigten und seine Freundin. Zudem setzte der Bf unter Anführung des Namens des genannten Geschädigten einen Notruf bei der Feuerwehr ab und behauptete wahrheitswidrig, dass an dessen Arbeitsplatz eine Explosion stattgefunden habe und jemand schwer verletzt worden sei. All diese Straftaten standen mit einer Bekanntschaft des Bf zu einer jungen Frau in Zusammenhang, deren Freund der genannte Geschädigte war.
Mit Urteil des Landesgerichtes Sankt Pölten vom 22. Juni 2016, 35 Hv 91/15d wurde der Bf wegen versuchten Diebstahls zu einer dreimonatigen unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt. Der Bf hatte versucht in zwei Läden Diebstähle zu begehen und Waren im Wert von ca. 350 Euro zu stehlen, wurde aber auf frischer Tat betreten, sodass es beim Versuch blieb. Die Taten ereigneten sich am 16. Jänner und am 22. Mai 2015.
Am 12. September 2014 wurde der Bf vom Landesgericht Linz (34 HV 87/14v), wegen Taten zwischen 11. März 2014 und 21. April 2014 wegen §§ 127, 130 1. Fall StGB (idF BGBl Nr. 134/2002) zu einer bedingten Haftstrafe von 10 Monaten und einer unbedingten Geldstrafe von 1.440 Euro verurteilt. Der Bf hatte Blumen und Ziergegenstände im Gesamtwert von ca. 390 Euro gestohlen. Das Gericht verurteilte des Bf wegen gewerbsmäßigen Diebstahls, weil es davon ausging, dass sich der Bf eine fortlaufende Einnahmequelle verschafft hatte.
Zwischen 19. Oktober 2004 und 12. September 2014 wurde der Bf im Übrigen vier mal strafgerichtlich verurteilt, am 19. Jänner 2004 wegen § 127 StGB, am 18. Jänner 2008 wegen §§ 125, 126 Abs 1 Z7 StGB und § 223 Abs 2 StGB, am 17. Mai 2011 wegen §§ 15, 127 StGB, und am 13. November 2013 wegen §§ 146, 147 Abs 1 Z1 1. Fall StGB. Die Tat betreffend die hier zuletzt genannten Verurteilung fand am 5. April 2012 statt.

Darüberhinaus ist der Bf verdächtig am 31. August 2017 einen Briefkastens, am 12. Oktober 2017 einen Rasenmäher, eine Säge und einen Spaten, drei einzelne Schuhe und 48 Dosen Energydrinks gestohlen sowie zwei PKW beschädigt zu haben.

Die belangte Behörde teilte auf Nachfrage des Gerichts mit, dass der Bf wegen einfacher Diebstähle am 5. Dezember 2017 und am 3. März 2018 verdächtig sei.

II.2. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Verwaltungsakt, insbesondere aus den diesem inliegenden Urteilen, dem Strafregisterauszug und den polizeilichen Berichten, im Hinblick auf die nach der letzten Verurteilung stattgefundenen Vorkommnisse, auf einen zusammenfassenden Bericht der Polizei vom 13. November 2017, und eine telefonische Auskunft der belangten Behörde.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Gemäß § 24 Abs. 1 FSG ist Besitzern einer Lenkberechtigung, bei denen die Voraussetzungen für die Erteilung der Lenkberechtigung nicht mehr gegeben sind, von der Behörde entsprechend den Erfordernissen der Verkehrssicherheit

1. die Lenkberechtigung zu entziehen oder
2. die Gültigkeit der Lenkberechtigung durch Auflagen, Befristungen oder zeitliche, örtliche oder sachliche Beschränkungen einzuschränken. Diesfalls ist gemäß § 13 Abs. 5 ein neuer Führerschein auszustellen.

Gemäß § 3 Abs. 1 Z2 FSG darf eine Lenkberechtigung nur Personen erteilt werden, die verkehrszuverlässig sind (§ 7).

Gemäß § 7 Abs. 1 FSG gilt eine Person als verkehrszuverlässig, wenn nicht aufgrund erwiesener bestimmter Tatsachen (Abs. 3) und ihrer Wertung (Abs. 4) angenommen werden muss, dass sie wegen ihrer Sinnesart beim Lenken von Kraftfahrzeugen

1. die Verkehrssicherheit insbesondere durch rücksichtsloses Verhalten im Straßenverkehr oder durch Trunkenheit oder einem durch Suchtmittel oder durch Medikamente beeinträchtigten Zustand gefährden wird, oder
2. sich wegen der erleichternden Umstände, die beim Lenken von Kraftfahrzeugen gegeben sind, sonstiger schwerer strafbarer Handlungen schuldig machen wird.

§ 7 Abs. 3, 4 und 5 FSG lauten:

(3) Als bestimmte Tatsache im Sinn des Abs. 1 hat insbesondere zu gelten, wenn jemand:

1. ein Kraftfahrzeug gelenkt oder in Betrieb genommen und hiebei eine Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 bis 1b StVO 1960 begangen hat, auch wenn die Tat nach § 83 Sicherheitspolizeigesetz – SPG, BGBl. Nr. 566/1991, zu beurteilen ist;
2. beim Lenken eines Kraftfahrzeuges in einem durch Alkohol oder Suchtmittel beeinträchtigten Zustand auch einen Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung verwirklicht hat und diese Tat daher auf Grund des § 99 Abs. 6 lit. c StVO 1960 nicht als Verwaltungsübertretung zu ahnden ist;
3. als Lenker eines Kraftfahrzeuges durch Übertretung von Verkehrsvorschriften ein Verhalten setzt, das an sich geeignet ist, besonders gefährliche Verhältnisse herbeizuführen, oder mit besonderer Rücksichtslosigkeit gegen die für das Lenken eines Kraftfahrzeuges maßgebenden Verkehrsvorschriften verstoßen hat; als Verhalten, das geeignet ist, besonders gefährliche Verhältnisse herbeizuführen, gelten insbesondere erhebliche Überschreitungen der jeweils zulässigen Höchstgeschwindigkeit vor Schulen, Kindergärten und vergleichbaren Einrichtungen sowie auf Schutzwegen oder Radfahrerüberfahrten, sowie jedenfalls Überschreitungen der jeweils zulässigen Höchstgeschwindigkeit im Ortsgebiet um mehr als 90 km/h oder außerhalb des Ortsgebiets um mehr als 100 km/h, das Nichteinhalten des zeitlichen Sicherheitsabstandes beim Hintereinanderfahren, sofern der zeitliche Sicherheitsabstand eine Zeitdauer von 0,2 Sekunden unterschritten hat und diese Übertretungen mit technischen Messgeräten festgestellt wurden, das Übertreten von Überholverboten bei besonders schlechten oder bei weitem nicht ausreichenden Sichtverhältnissen oder das Fahren gegen die Fahrtrichtung auf Autobahnen;
4. die jeweils zulässige Höchstgeschwindigkeit im Ortsgebiet um mehr als 40 km/h oder außerhalb des Ortsgebiets um mehr als 50 km/h überschritten hat und diese Überschreitung mit einem technischen Hilfsmittel festgestellt wurde;
5. es unterlassen hat, nach einem durch das Lenken eines Kraftfahrzeuges selbst verursachten Verkehrsunfall, bei dem eine Person verletzt wurde, sofort anzuhalten oder erforderliche Hilfe zu leisten oder herbeizuholen;
6. ein Kraftfahrzeug lenkt;
   a) trotz entzogener Lenkberechtigung oder Lenkverbotes oder trotz vorläufig abgenommenen Führerscheines oder
   b) wiederholt ohne entsprechende Lenkberechtigung für die betreffende Klasse;
7. wiederholt in einem die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rauschzustand eine strafbare Handlung begangen hat (§ 287 StGB und § 83 SPG), unbeschadet der Z 1;
8. eine strafbare Handlung gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung gemäß den §§ 201 bis 207 oder 217 StGB begangen hat;
9. eine strafbare Handlung gegen Leib und Leben gemäß den §§ 75, 76, 84 bis 87 StGB oder wiederholt gemäß dem § 83 StGB begangen hat;
10. eine strafbare Handlung gemäß den §§ 102 (erpresserische Entführung), 131 (räuberischer Diebstahl), 142 und 143 (Raub und schwerer Raub) StGB begangen hat;
11. eine strafbare Handlung gemäß § 28a oder § 31a Abs. 2 bis 4 Suchtmittelgesetz – SMG, BGBl. I Nr. 112/1997 in Fassung BGBl. I Nr. 111/2010 begangen hat;
12. die Auflage ärztlicher Kontrolluntersuchungen als Lenker eines Kraftfahrzeuges nicht eingehalten hat;
13. sonstige vorgeschriebene Auflagen als Lenker eines Kraftfahrzeuges wiederholt nicht eingehalten hat;
14. wegen eines Deliktes gemäß § 30a Abs. 2 rechtskräftig bestraft wird und bereits zwei oder mehrere zu berücksichtigende Eintragungen (§ 30a Abs. 4) vorgemerkt sind oder
15. wegen eines Deliktes gemäß § 30a Abs. 2 rechtskräftig bestraft wird, obwohl gegenüber ihm zuvor bereits einmal aufgrund eines zu berücksichtigenden Deliktes eine besondere Maßnahme gemäß § 30b Abs. 1 angeordnet worden ist oder gemäß § 30b Abs. 2 von der Anordnung einer besonderen Maßnahme Abstand genommen wurde.

(4) Für die Wertung der in Abs. 1 genannten und in Abs. 3 beispielsweise angeführten Tatsachen sind deren Verwerflichkeit, die Gefährlichkeit der Verhältnisse, unter denen sie begangen wurden, die seither verstrichene Zeit und das Verhalten während dieser Zeit

maßgebend, wobei bei den in Abs. 3 Z 14 und 15 genannten bestimmten Tatsachen die seither verstrichene Zeit und das Verhalten während dieser Zeit nicht zu berücksichtigen ist.

(5) Strafbare Handlungen gelten jedoch dann nicht als bestimmte Tatsachen im Sinne des Abs. 1, wenn die strafbare Handlung vor mehr als fünf Jahren begangen wurde. Für die Frage der Wertung bestimmter Tatsachen gemäß Abs. 3 sind jedoch strafbare Handlungen auch dann heranzuziehen, wenn sie vor mehr als fünf Jahren begangen wurden.

[Hervorhebung nicht im Original]

III.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.2.1. Vorauszuschicken ist zunächst, dass die belangte Behörde die Lenkberechtigung des Bf mit dem bekämpften Bescheid, der am 5. Dezember 2017 verfasst und am 7. Dezember 2017 (Datum der Zustellung) ergangen ist, rückwirkend entzogen hat. Die belangte Behörde sprach in ihrem Bescheid erstmalig (also ohne vorangegangenen Mandatsbescheid, den sie bestätigen hätte können) aus, dass die Lenkberechtigung des Bf ab dem 26. Juli 2017 für ein Jahr entzogen wird. Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausspricht (vgl. bspw. VwGH 11. Mai 2016, Ra 2016/11/0062; 28. Jänner 2016, Ra 2015/11/0101; 17. November 2009, 2009/11/0023, mwN) ist die Entziehung der Lenkberechtigung für einen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum unzulässig. Die Lenkberechtigung hätte angesichts der vorliegenden Konstellation frühestens ab dem Zeitpunkt der Zustellung des Entzugsbescheides entzogen werden können.

Anzumerken ist im Übrigen, dass Taten, die mehr als 5 Jahren vor der Entscheidung begangen wurden, nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 7 Abs. 5 FSG als bestimmte Tatsachen nicht mehr in Betracht gezogen werden dürfen. Lediglich im Rahmen der Wertung anderer bestimmter Tatsachen (die aber demgemäß vorliegen müssen), sind sie zu berücksichtigen (etwa durch Verlängerung des Entziehungszeitraumes). Angesichts der Zustellung des ggst. Bescheids am 7. Dezember 2017 durfte die belangte Behörde Taten des Bf, die vor dem 7. Dezember 2012 begangen wurden nicht mehr als bestimmte Tatsachen in Betracht ziehen. Davon sind sohin die ersten vier Verurteilungen des Bf betroffen. Die ersten als bestimmte Tatsache in Betracht kommenden Taten sind demnach jene, die Gegenstand des Urteils des LG Linz vom 12. September 2014, 34 Hv 87/2014 v, welches sich auf Taten zwischen 11. März und 21. April 2014, bezog, waren. Die davor begangenen Taten sind als eigene bestimmte Tatsachen von Vorneherein auszuklammern.

III.2.2. Aber auch sonst erweist sich der ggst Bescheid als mit der Judikatur des VwGH nicht in Einklang zu bringen und ist deshalb aufzuheben.

Die bestimmten Tatsachen, die zur Annahme der Verkehrsunzuverlässigkeit führen können, sind seit der 5. Führerscheingesetz-Novelle im Abs 3 des § 7 FSG 1997 idF 2002/I/081 aufgezählt. Aus den Wörtern "insbesondere" und „beispielsweise“

(Abs. 4) folgt, dass die Aufzählung in Abs. 3 demonstrativ ist. Es können demnach auch andere als im Abs 3 des § 7 leg.cit. erwähnte Verhaltensweisen, die geeignet sind, die Verkehrszuverlässigkeit einer Person in Zweifel zu ziehen, dann als bestimmte Tatsachen herangezogen werden, wenn sie im Einzelfall durch ihre Verwerflichkeit diesen beispielsweise bezeichneten strafbaren Handlungen an Unrechtsgehalt und Bedeutung im Zusammenhang mit dem Lenken von Kraftfahrzeugen etwa gleich kommen (VwGH v. 24. April 2001, 99/11/0218).
Eine Beurteilung als bestimmte Tatsache iSd § 7 FSG und Wertung kommt also im Hinblick auf ein anderes Delikt nur dann in Betracht, sofern es nach seiner Art und Schwere den beispielsweise aufgezählten strafbaren Handlungen gleichzustellen ist (vgl. VwGH 27. September 2007, 2007/11/0079).

Die belangte Behörde entzieht die Lenkberechtigung des Bf im vorliegenden Fall augenscheinlich aufgrund der Fülle von Straftaten, die der Bf begangen hat (8 Verurteilungen).
In Bezug auf gerichtlich strafbares Verhalten kommen insbesondere die Ziffern 8, 9 und 10 des § 7 Abs 3 FSG in Betracht, die insbesondere Straftaten gegen die körperliche aber auch die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung anderer Personen, aber auch besonders schwere Vermögensdelikte zum Inhalt haben (räuberischer Diebstahl, Raub). Letzteren ist gemein, dass sie jeweils auch eine „Gewaltkomponente“ aufweisen, erfordert der räuberische Diebstahl doch das Betreten auf frischer Tat und, wie beim Raub, das Anwenden von Gewalt oder das Bedrohen mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben zur Überwindung des Hindernisses.
Es geht also mit um die schwersten Vermögensdelikte, die das StGB kennt und haben diese immer auch eine deutliche Gewaltkomponente. Dementsprechend hoch fallen die Strafdrohungen aus.

Nun wurde der Bf zwischen 12. September 2014 und 14. September 2017 wegen teilweise qualifizierter Sachbeschädigungen, versuchter Diebstähle, einer Tat nach dem NotzeichenG und wegen beharrlicher Verfolgung verurteilt.
Die am meisten Gewicht aufweisende Straftat betrifft das Urteil des LG Linz vom 12. September 2014, zumal der Bf hier wegen einer qualifizierten Form des Diebstahls, des gewerbsmäßigen, verurteilt wurde. Das StGB sah zum damaligen Zeitpunkt für die Gewerbsmäßigkeit eine Mindeststrafe von sechs Monaten und eine Höchststrafe von 5 Jahren Haft vor. Alle anderen Straftatbestände sehen Geldstrafen oder Haftstrafen bis maximal zwei Jahre vor.

Alle genannten Straftaten sind im § 7 Abs. 3 FSG nicht aufgezählt.

Wie die belangte Behörde aber erkannt hat, kommen unter bestimmten Voraussetzungen nach § 7 FSG auch nicht in der demonstrativen Aufzählung enthaltene strafbare Handlungen als bestimmte Tatsachen in Frage.

Der Verwaltungsgerichtshof hat (VwGH 29. Jänner 1991, 90/11/0155) schon zu § 66 Abs.2 KFG 1967 dargestellt, dass die darin genannten Tatbestände einen Maßstab für die Qualifizierung anderer Umstände als "bestimmte Tatsachen" bilden. Andere Tatbestände müssen den aufgezählten Tatbeständen aber an Bedeutung und Gewicht auf die zu erschließende Sinnesart ungefähr gleichkommen. Diese Aussage ist gleichermaßen auf die nunmehr in Geltung stehende Bestimmung des § 7 Abs. 3 FSG anzuwenden.

Was nun Vermögensdelikte betrifft, hat der VwGH etwa in seiner Entscheidung vom 13. Dezember 2005, 2005/11/0172 wie folgt ausgeführt:

„Von den Diebstahltatbeständen des StGB ist zwar nur § 131 (räuberischer Diebstahl) in der Z. 11 der beispielsweisen Aufzählung von bestimmten Tatsachen in § 7 Abs. 3 FSG 1997 genannt. Der VwGH hat aber (ausgehend von seiner Rechtsprechung zu § 66 Abs. 1 und 2 KFG 1967) in seiner Judikatur zu § 7 Abs. 3 Z. 11 FSG 1997 (bzw. zu § 7 Abs. 4 Z. 4 FSG 1997 idF vor der Novelle BGBl. I Nr. 81/2002) wiederholt zum Ausdruck gebracht, dass auch eine Häufung von Einbruchsdiebstählen (insbesondere im Zusammenhang mit der Verwendung von Kraftfahrzeugen), das Zusammentreffen mit anderen Straftaten oder besonders gelagerte schwere Diebstähle die Annahme der Gleichwertigkeit mit den beispielsweise aufgezählten Straftaten in § 7 Abs. 3 FSG 1997 rechtfertigen kann (Hinweis E 14. März 2000, 99/11/0355; E 23. Oktober 2001, 2000/11/0038; E 23. April 2002, 2002/11/0019; E 20. April 2004, 2004/11/0018). (Hier: Der Bf wurde nicht nur wegen der Mittäterschaft am Einbruchsdiebstahl, sondern auch wegen eines weiteren Diebstahls und überdies wegen des Vergehens der Hehlerei rechtskräftig verurteilt. Im Hinblick auf das Zusammentreffen des Einbruchsdiebstahles mit anderen Straftaten ist vom Vorliegen einer bestimmten Tatsache iSd § 7 Abs. 3 Z. 11 FSG 1997 auszugehen.)“
[Hervorhebung nicht im Original]

Nun liegen beim Bf aktuell, will man etwa die von der Polizei am 13. November 2017 mitgeteilten Vorfälle vom 12. Oktober 2017 und vom 31. August 2017 und die von der Behörde genannten in die Betrachtung miteinbeziehen, Fälle des einfachen Diebstahles und Sachbeschädigungen vor. Die zuletzt verurteilte Tat liegt mittlerweile fast 8 Monate zurück und hatte einfache Diebstähle (Strafdrohung 6 Monate), teilweise versucht und eine qualifizierte Sachbeschädigung (Strafdrohung bis zu 2 Jahre) zum Inhalt.
Die davor begangenen Taten waren spätestens Ende April 2016, also vor bereits fast 2 Jahren abgeschlossen, wobei die beharrliche Verfolgung eine Strafdrohung von bis zu einem Jahr, § 1 NotzeichenG eine Maximalstrafdrohung von 6 Monaten bzw. eine Geldstrafe vorsieht. Bei den am 22. Mai 2016 abgeschlossenen Taten hatte handelte es sich wiederum um einfache Diebstähle, die nur versucht wurden.

Schon der Vergleich mit § 131 StGB zeichnet ein deutliches Bild, ist der räuberische Diebstahl doch mit einer Haftstrafe von 6 Monaten und bis zu 5 Jahren bedroht.

Entgegen der Ansicht der belangten Behörde ist, der dargestellten Judikatur des VwGH folgend, demnach eine Vergleichbarkeit der Taten des Bf mit den in § 7 Abs 3 FSG genannten hier relevanten Taten, die eine deutliche Gewaltkomponente aufweisen, nicht gegeben.

Nicht einmal beim Delikt des § 130 StGB, welches im Übrigen schon Ende April 2014 begangen wurde, ist eine Vergleichbarkeit nicht gegeben, zumal der VwGH nach der oben dargestellten Judikatur selbst beim Einbruchsdiebstahl, der also die Überwindung eines Schließmittels erfordert und deshalb doch einen wesentlich höheren Gesinnungsunwert als der gewerbsmäßige (Laden-)Diebstahl von Blumen und Ziergegenständen hat, eine Vergleichbarkeit nur im Wiederholungsfall annimmt. Bei anderen schweren Diebstählen verlangt der VwGH, dass diese besonders gelagert sein müssen, was beim Diebstahl von Blumen und Ziergegenständen kaum der Fall sein kann. Entsprechend niedrig (10 Monate bedingt + Geldstrafe) fiel die verhängte Strafe aus.

„In den Fällen, in denen der VwGH im zeitlichen Geltungsbereich des FSG 1997 zu beurteilen hatte, ob Diebstähle, die nicht nach § 131 StGB qualifiziert sind, eine bestimmte Tatsache gemäß § 7 Abs. 2 FSG 1997 darstellen, und diese Frage bejaht hat, handelte es sich durchwegs um Diebstähle, die als Verbrechen qualifiziert waren, in den meisten Fällen handelte es sich um wiederholte Einbruchsdiebstähle (Hinweis E 14. März 2000, 99/11/0355; E 11. April 2000, 99/11/0328; E 23. Mai 2000, 98/11/0300; E 24. April 2001, 99/11/0132; E 23. Oktober 2001, 2000/11/0038; E 23. April 2002, 2002/11/0019). [...]“ (VwGH 13. August 2003, 2002/11/0058).

Davon kann vorliegend nicht gesprochen werden.

Zwar wurde der Bf 2014 wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen Diebstahls verurteilt, jedoch kann eine Vergleichbarkeit angesichts des zwar gewerbsmäßigen, aber angesichts der fehlenden Wiederholung der Qualifikation und des Diebstahls von Gegenständen geringen Werts in Form von Ladendiebstählen (Blumen und Ziergegenstände; keine besondere Lagerung) nicht mit dem räuberischen Diebstahl verglichen werden. Selbst dann, wenn eine Vergleichbarkeit gegeben wäre, hätte der Bf angesichts des Verstreichens von mittlerweile annähernd 4 Jahren die Verkehrszuverlässigkeit in der Zwischenzeit längst wiedererlangt.

Die anderen vom Bf begangenen Delikte, des einfachen, meist nur versuchten Diebstahles und der wenn auch einmalig schweren Sachbeschädigung können mit den in § 7 Abs 3 FSG genannten Delikten nicht verglichen werden. Dies gilt gleichermaßen für die mit nur geringen Höchststrafen bedrohten Delikte der beharrlichen Verfolgung und des Notzeichenmissbrauchs.

Die Geschichte des Bf zeigt, dass er im Wesentlichen kleinere Vergehen begeht, die jedoch in einer doch massiven Häufung auftreten. Die vom Bf begangenen Delikte zeichnen sich dadurch aus, dass sie offenbar von einem gewissen Vandalismusgedanken getragen sind und auf einem zwanghaften Verhalten beruhen. Dies liegt bei den Sachbeschädigungen auf der Hand, ist aber auch in Zusammenhang mit den Diebstahlsdelikten zu erkennen, zumal der Bf oftmals Gegenstände stiehlt, die ihm insgesamt wenig Nutzen bringen. Nicht umsonst erklärt der Bf regelmäßig nicht zu wissen, warum er die Diebstähle begeht. Nichts desto trotz erreichen die vom Bf begangenen Delikte die der Judikatur des VwGH zu entnehmende Vergleichbarkeitsschwelle nicht annähernd. Selbst aus der doch deutlichen Häufung kann für die belangte Behörde nichts gewonnen werden, ist der Gesinnungsunwert der Taten doch insgesamt zu gering. Das schwerste vom Bf begangene Delikt, der gewerbsmäßige Diebstahl liegt so lange zurück (4 Jahre), dass selbst im Falle der Annahme einer bestimmten Tatsache die Verkehrszuverlässigkeit längst wieder hergestellt sein müsste (vgl. VwGH 20. November 2007, 2007/11/0153).

Zusammenfassend kann auf nachstehenden Rechtssatz des VwGH verwiesen werden:

„Unabdingbare Voraussetzung für die Verneinung der Verkehrszuverlässigkeit eines Bewilligungswerbers ist, wie der Wortlaut des § 7 Abs. 1 FSG 1997 unmissverständlich zum Ausdruck bringt, das Vorliegen zumindest einer erwiesenen bestimmten Tatsache iSd § 7 Abs. 3 FSG 1997. Fehlt es an einer solchen bestimmten Tatsache (die auch in der wiederholten Begehung eines Delikts bestehen kann), so darf die Verkehrszuverlässigkeit eines Bewilligungswerbers auch dann nicht verneint werden, wenn er im Übrigen eine größere Zahl gerichtlich strafbarer Handlungen und/oder Verwaltungsübertretungen begangen hat. Für eine Verneinung der Verkehrszuverlässigkeit im Wege einer "gesamthaften Zusammenschau" des Fehlverhaltens ist im FSG 1997, sofern keine der strafbaren (wiederholten) Handlungen eine bestimmte Tatsache bildet, kein Raum.“
(VwGH 14. September 2004, 2004/11/0134, vgl. auch 23. November 2011, 2009/11/0263)

Die Entziehung der Lenkberechtigung unter Heranziehung des § 7 Abs 3 FSG muss im vorliegenden Fall deshalb schon mangels Vorliegens einer bestimmten Tatsache, insbesondere aufgrund fehlender Vergleichbarkeit der vom Bf begangenen Delikte mit jenen im § 7 Abs 3 FSG scheitern.

Der bekämpfte Bescheid war deshalb aufzuheben.

IV. 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. 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 dieses Erkenntnis 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.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl