OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-651151/9/Bi

Datum:
Linz, 29. August 2018

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Karin Bissenberger über die Beschwerde des Herrn A S, vertreten durch RAe E & P OG, vom 3. Mai 2018 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau/Inn vom 12. April 2018, BHBGVERK-2018-72992/13-Wid, wegen Entziehung der Lenkberechtigung wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit ua nach dem FSG sowie Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde dagegen, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 28. August 2018

zu Recht:

I.
Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als der in Beschwerde gezogene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt wird, dass die Entziehungsdauer auf 4 Monate und 5 Tage herabgesetzt wird.

II.
Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1. Mit dem oben bezeichneten, laut Rückschein am 16. April 2018 zugestellten Bescheid wurde in Bestätigung des Mandatsbescheides der belangten Behörde vom 21. März 2018, BHBRVERK-2018-72992/8-Wid, dem Beschwerdeführer (in Folge: Bf) gemäß §§ 2 Abs 3 Z 7, 7 Abs 1 Z 2, Abs 3 Z 3 und Z 11 und Abs 4, 24 Abs 1 Z 1, 25 Abs 1 und Abs 3 und 30 Abs 2 FSG die Lenkberechtigung für die Klassen AM und B – Führerschein ausgestellt von der BH Braunau/Inn am 27. Juli 2012 zu ZL. 12/419225 – wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit – ebenso wie eine allfällig vorhandene EWR- oder Nicht-EWR-Lenkberechtigung – entzogen, wobei der Mandatsbescheid eine Entziehungsdauer von 6 Monaten, gerechnet ab seiner Zustellung laut Rückschein am 27. März 2018, vorsah.
Gemäß § 24 Abs 3 1. Satz FSG wurde der Bf aufgefordert, innerhalb offener Entziehungsdauer ein von einem Amtsarzt erstelltes Gutachten hinsichtlich seiner gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen beizubringen, wobei die Dauer der Entziehung nicht vor Befolgung der Anordnung ende.
Der über die entzogene Lenkberechtigung ausgestellte Führerschein sei gemäß § 29 Abs 3 FSG, sofern er nicht bereits abgenommen worden sei, unverzüglich der Behörde bzw bei der zuständigen Polizeiinspektion abzuliefern.
Gemäß § 13 Abs 2 VwGVG wurde die aufschiebende Wirkung einer allenfalls gegen den Bescheid einzubringenden Beschwerde gegen diesen Bescheid im Interesse des öffentlichen Wohles wegen Gefahr im Verzug ausgeschlossen.

2. Dagegen hat der Bf fristgerecht Beschwerde gemäß § 7 VwGVG iVm Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG eingebracht, die von der belangten Behörde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vorgelegt wurde, das darüber gemäß Art 131 B-VG zu entscheiden hat. Am 28. August 2018 wurde – auf der Grundlage des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 11. Juni 2018, Ra 2018/11/0080 – eine (nicht beantragte) öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, bei der der Vertreter der belangten Behörde entschuldigt war; der Bf und sein Rechtsvertreter sind trotz ordnungsgemäß zugestellter Ladung unentschuldigt nicht erschienen. Auf die mündliche Verkündung des Erkenntnisses wurde verzichtet.

3. Der Bf macht in der Beschwerde im Wesentlichen geltend, diese richte sich primär gegen die verhängte Entzugsdauer und die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung.
Die belangte Behörde begründe die Entziehungsdauer von sechs Monaten und somit die Überschreitung der Mindestentziehungsdauer von drei Monaten damit, dass die rechtskräftige gerichtliche Verurteilung wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels gemäß § 28a Abs 1 FSG eine bestimmte Tatsache nach § 7 Abs 1 FSG darstelle. Im Hinblick auf das Ende des strafbaren Verhaltens und der Zustellung des Mandatsbescheides am 27. März 2018 liege insgesamt eine Verkehrsunzuverlässigkeit von etwa 9 Monaten vor. Bis März 2018 sei ein

gerichtliches Verfahren vor dem LG Ried anhängig gewesen, sodass seinem Wohlverhalten seit 9. Jänner 2018 nur untergeordnete Bedeutung zukomme. Zwar sei die bisherige gerichtliche Unbescholtenheit und der Umstand, dass das Verhalten in auffälligen Widerspruch zu seinem bisherigen Lebenswandel stehe, mildernd, erschwerend seien jedoch das Zusammentreffen von Verbrechen und Vergehen und der lange Tatzeitraum. Daher könne seinem Antrag auf Herabsetzung der Entziehungsdauer auf drei Monate nicht Rechnung getragen werden.
Er habe 2014 ein Baucharterien-Aneurysma erlitten und eine Manschette um die Baucharterie erhalten. Dadurch habe er massive Schmerzen, sodass ihm eine Bekannte Marihuana-Rauchen empfohlen habe. Er habe begonnen, es selbst zu ziehen, weil er mit der Drogenszene nichts zu tun haben und selbst keines kaufen wollte. Er habe die Pflanzen dann auch nicht groß vermarktet oder mit Gewinnabsicht an beliebige Personen verkauft, sondern nur an U.M., G.D. und O.V., Freunde und Bekannte, die ihm ebenfalls von gesundheitlichen Problemen berichtet hätten und Marihuana aufgrund ihrer medizinischen Probleme eingenommen hätten – zB habe U.M. von Depressionen, Schlaflosigkeit und Kopfschmerzen vom ständigen Schichtdienst berichtet. Er habe nie für die breite Masse produziert oder in Gewinnerzielungsabsicht, sondern habe Cannabis zur Linderung seiner Beschwerden verwendet und es den genannten Personen zum selben Zweck überlassen. Das sei auch vor Gericht bestätigt und deshalb die Strafen bedingt ausgesprochen worden, weil vom künftigen Wohlverhalten der Betroffenen ausgegangen worden sei. Die Haftstrafe sei bedingt verhängt worden, weil es ihrer nicht bedürfe, um ihn von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten. Er sei geständig und völlig unbescholten gewesen und nur die gesundheitlichen Probleme hätten ihn zu seinem Vorgehen bewegt. Die belangte Behörde übersehe auch, dass das Gericht bereits bei der Hauptverhandlung am 1. März 2018 davon ausgegangen sei, dass ihm bedingte Strafnachsicht gewährt werden könne. Für den Zeitraum 1.3. bis 27.3.2018 sei sein Wohlverhalten vollumfänglich zu berücksichtigen. Der Umstand, dass eine große Suchtgiftmenge für den Eigenkonsum bestimmt gewesen sei, habe Einfluss auf das Kriterium der Verwerflichkeit, weil die Gefahr für die Gesundheit anderer Personengeringer sei als im Fall der Erzeugung einer großen Suchtgiftmenge mit der Absicht, sie in Verkehr zu setzen.
Beantragt wird die Herabsetzung der Entziehungsdauer auf drei Monate ab 27. März 2018 sowie die Aufhebung des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, zu der allerdings niemand erschienen ist.
Das als Beilage zum Abschlussbericht von RI P G, PI Braunau/Inn, vom 16. Februar 2018, GZ: B5/394/2018/956/BRBPK/001/KRIM, angeführte Beschuldigtenvernehmungs-Protokoll, aufgenommen von GI G mit dem Bf am

10. Jänner 2018, wurde beigeschafft und in das ggst Verfahren zur Erläuterung des in der gekürzten Urteilsausfertigung bezeichneten Milderungsgrundes des Geständnisses miteinbezogen – dieser Umstand wurde RA Dr. P, mit dem von der erkennenden Richterin anlässlich der von ihm beantragten urlaubsbedingten Verlegung der Verhandlung von ursprünglich 9. August 2018 auf 28. August 2018 am 6. August 2018 telefoniert wurde, (neben der VwGH-Judikatur) als Grund für die Verhandlung mitgeteilt.

Bereits mit Beschluss vom 1. August 2018, LVwG-651151/4/Bi, dem Rechtsvertreter am selben Tag zugestellt, war dem Antrag des Bf, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, Folge gegeben worden.

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Der am 7. August 1956 geborene Bf wurde mit – in Rechtskraft erwachsenem – Urteil des Landesgerichtes Ried/I. vom 1. März 2018, 23 Hv 4/17w,
zu A) I. des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 1. Fall SMG,
zu A) II. des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 5. Fall SMG,
zu B) des Vergehens der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 SMG,
zu C) und D) des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Sichtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 1. und 2. Fall SMG, und
zu E) des Vergehens nach § 50 Abs 1 Z 1 WaffG
insofern schuldig erkannt, als er in E
A) vorschriftswidrig Suchtgift in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge
I) erzeugte, indem er in der Zeit von spätestens etwa März 2015 bis etwa Anfang Jänner 2018 in wiederholten Angriffen Cannabispflanzen anbaute, diese bis zur Erntereife aufzog und hieraus insgesamt zumindest etwa 4050 Gramm Cannabiskraut mit einem durchschnittlichen Reinheitsgehalt von etwa 10% THCA und etwa 1% Delta-9-THC erzeugte;
II) anderen überließ, indem er in der Zeit von Jänner 2016 bis zuletzt am 9. Jänner 2018 insgesamt zumindest etwa 1600 Gramm Cannabiskraut mit einem durchschnittlichen Reinheitsgehalt von etwa 10% THCA und etwa 1% Delta-9-THC an die gesondert verfolgten U.M., G.D. und O.V. verkaufte;
B) von Oktober 2017 bis zum 10. Jänner 2018 vorschriftswidrig Suchtgift, nämlich 56 Stück Cannabispflanzen, zum Zweck der Gewinnung einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge, nämlich 400 Gramm Cannabiskraut mit einem durchschnittlichen Reinheitsgehalt von etwa 10 % THCA und etwa 1% Delta-9-THC, mit dem Vorsatz anbaute, dass dieses in Verkehr gesetzt werde;
C) Cannabiskraut in der Zeit von etwa Mitte März 2014 bis zumindest 10. Jänner 2018 in wiederholten Angriffen erworben und besessen;
D) 429,4 Gramm Cannabiskraut in der Zeit von Oktober 2017 bis 10. Jänner 2018 erworben und besessen hat;

E) seit einem nicht näher feststellbaren Zeitpunkt bis zum 10. Jänner 2018, wenn auch nur fahrlässig, einen verbotene Waffe (§ 17 WaffG), nämlich einen Schlagring, unbefugt besessen hat.
Der Bf wurde hiefür unter Anwendung des § 28a Abs 3 SMG zu einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten verurteilt, die zur Gänze unter Bestimmung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen wurde.

Laut Urteilsbegründung waren mildernd das Geständnis, die Unbescholtenheit, der auffällige Widerspruch des Verhaltens zum bisherigen Lebenswandel und die Einziehung der sichergestellten Gegenstände (das waren insgesamt 19 Baggys mit Cannabis-Pflanzenteilen, ein Schlagring, eine Feinwaage und Abluftventilatoren, Trafos. Heizlüfter, Standlüfter, Leuchtengestelle).
Erschwerend waren das Zusammentreffen von Vergehen und Verbrechen und der lange Tatzeitraum.
Der vom Bf durch die mit Strafe bedrohte Handlung erlangte Vermögenswert von 11200 Euro wurde gemäß § 20 Abs 1 StGB für verfallen erklärt.

Im von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt befindet sich der Abschluss-Bericht der PI Braunau/Inn vom 16. Februar 2018, in dem auf eine Beschuldigtenvernehmung des Bf hingewiesen wurde.
Das von ihm unterschriebene Protokoll über seine Einvernahme am 10. Jänner 2018 bei der PI Braunau/Inn – Kriminaldienst durch RI G wurde seitens des Landesverwaltungsgerichtes OÖ angefordert und damit das Geständnis des Bf vor Gericht nachvollzogen.

Der Bf führt darin aus, er habe nach seiner letzten Operation Anfang 2014 wegen Schmerzen aufgrund von Rheuma und Schlafproblemen mit dem Konsum von Marihuana begonnen und konsumiere seither täglich mehrere Joints. 2014 sei er wegen eines Baucharterien-Aneurysmas in Wels operiert worden und der Marihuanakonsum erfolge nur aufgrund seiner Schmerzen wegen Rheuma und nach der Operation. Er habe unmittelbar bei Beginn seines Konsums begonnen, Marihuana selbst anzubauen, sich darüber im Internet erkundigt und herumprobiert, wobei als einziger Raum der Dachboden seines Wohnhauses zur Verfügung gestanden sei. Dort habe er vorerst 10 Pflanzen hochgezogen, den Anbau dann aber gesteigert und betreibe die nunmehr vorgefundene Aufzucht in dieser Größenordnung seit Anfang 2015, wobei meist 15 bis 20 Pflanzen gleichzeitig in Blüte und geerntet worden seien. Er habe durchschnittlich drei- bis viermal im Jahr ernten können und pro Pflanze und Ernte im Schnitt 30 Gramm Marihuana gewonnen. Er gab zu, dass die Anlage einen professionellen Eindruck mache und er auf seine Pflanzen „geschaut“ habe. Im Schnitt habe er pro Ernte zumindest 450 Gramm, dh jährlich 1350 Gramm Marihuana gezüchtet, wobei er selbst schon fast ein Kilo verrauche.
Im Lauf der Jahre hätten ihm diverse Leute vorgejammert, dass sie etwas haben wollten und Anfang 2016 habe er begonnen, Marihuana für 7 Euro pro Gramm an

insgesamt drei Leute zu verkaufen, nämlich U.M., G.D. und O.V. Diese seien nach telefonischer Vereinbarung gekommen und hätten die gewünschte Menge bestellt, die er abgewogen und luftdicht verpackt habe, damit es beim Transport nicht stinkt. Bezahlt worden sei vor Ort, er habe nichts auf Kommission weitergegeben. Die Vorgangsweise hätten ihm die Leute so gesagt, die Abnehmer seien alte Bekannte – man kenne sich halt irgendwie.
U.M. habe er schon lange gekannt, der habe ihm auch bei der Gartenarbeit geholfen. Vor ca einem Jahr hätten die Verkäufe begonnen und er habe auch gehört, dass U.M. Marihuana weitergebe bei K, das wisse er aber nicht. Meist habe er 50 bis 60 Gramm gekauft, er habe das nie aufgeschrieben. Er habe es immer gleich, nämlich in 10 Gramm-Rollen, verpackt. U.M. sei nie bei der Plantage oben gewesen. Manchmal sei er jede Woche gekommen, dann seltener. Gestern habe er 67 Gramm (etwas unter 500 Euro) gekauft und 10 Gramm habe er ihm geschenkt. An ihn verkaufe er seit Anfang 2015; ab Mitte 2016 habe sich der Verkauf stark gesteigert, im letzten Jahr seien es 1,3 kg gewesen. In den drei Jahren dürften es ca 2,5 kg gewesen sein, wobei er ihm erzählt habe, dass viele Arbeiter im K-Werk Drogen konsumierten, darum habe sich sein Bedarf in den letzten 1,5 Jahren drastisch gesteigert.
G.D. kenne er über U.M., den er bei Besuchen dort kennengelernt habe und der sich nur zwei- oder dreimal je 100 Gramm bei ihm geholt habe, nämlich Ende 2016 und zuletzt Ende November/Anfang Dezember 2017. G.D. habe auch Ende 2016 jemanden mitgebracht, der auch etwas gewollt habe, dem habe er aber nichts verkauft, weil er ihm unsympathisch gewesen sei.
O.V. habe er auch über U. M. kennengelernt, der habe immer Kleinmengen, 30 bis 50 Gramm, pro Verkauf abgeholt, meist einmal im Monat während der letzten 1,5 bis 2 Jahre. O.V. sitze im Rollstuhl, er habe mit 18 Jahren einen Mopedunfall gehabt, er fahre mit einem speziell umgebauten Auto.
Er glaube, dass er zusammen 2,5 kg in den letzten drei Jahren verkauft habe, wobei die Plantage unterschiedlich produziere. Über Vorhalt, dass er bei 7 Euro pro Gramm bei 2,5 kg etwa 17500 Euro eingenommen haben müsse, gab der Bf an, er habe es nicht gezählt, aber auch nicht gespart sondern verbraucht. Die Anlage habe etwa 10000 Euro gekostet. Von den sichergestellten 1150 Euro stammten 450 Euro von U.M., der Rest sei kein Drogengeld.
Der Bf war laut dem von ihm mehrmals unterschriebenen Protokoll mit der Einziehung und Vernichtung des sichergestellten Marihuana und des Plantagenzubehörs einverstanden.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:
Gemäß § 24 Abs 1 Z 1 FSG ist Besitzern einer Lenkberechtigung, bei denen die Voraussetzungen für die Erteilung der Lenkberechtigung (§ 3 Abs 1 Z 2 bis 4) nicht mehr gegeben sind, von der Behörde entsprechend den Erfordernissen der Verkehrssicherheit die Lenkberechtigung zu entziehen.
Gemäß § 3 Abs 1 Z 2 FSG darf eine Lenkberechtigung nur Personen erteilt werden, die verkehrszuverlässig sind.

Gemäß § 7 Abs 1 Z 2 FSG gilt eine Person als verkehrszuverlässig, wenn nicht auf Grund erwiesener bestimmter Tatsachen (Abs. 3) und ihrer Wertung (Abs. 4) angenommen werden muss, dass sie sich wegen ihrer Sinnesart beim Lenken von Kraftfahrzeugen wegen der erleichternden Umstände, die beim Lenken von Kraftfahrzeugen gegeben sind, sonstiger schwerer strafbarer Handlungen schuldig machen wird.
Als bestimmte Tatsache im Sinne des § 7 Abs 1 FSG hat gemäß § 7 Abs 3 Z 11 FSG zu gelten, wenn jemand 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.

Der 19xx geborene Bf wurde mit in Rechtskraft erwachsenem Urteil des Landesgerichtes Ried/I. vom 1. März 2018, 23 Hv 4/17w, ua der Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 1. und 5. Fall SMG insofern schuldig erkannt, als er im Zeitraum von spätestens März 2015 bis Anfang Jänner 2018 wiederholt Cannabispflanzen anbaute, diese bis zur Erntereife aufzog und daraus zumindest 4050 Gramm Cannabiskraut mit einem Reinheitsgehalt von 10% THCA und 1 % Delta-9-THC erzeugte und anderen überließ, indem er in der Zeit von Jänner 2016 bis 9. Jänner 2018 insgesamt zumindest 1600 Gramm Cannabiskraut mit einem Reinheitsgehalt von 10 % THCA und 1 % Delta-9-THC an drei Personen verkaufte. Er wurde hiefür zu einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten verurteilt, die zur Gänze unter Bestimmung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen wurden.
Mildernd waren die bisherige Unbescholtenheit, das Geständnis, dass das Verhalten im auffälligen Widerspruch zum bisherigen Lebenswandel steht und die Einziehung der sichergestellten Gegenstände (das waren insgesamt 19 Baggys mit Cannabis-Pflanzenteilen, ein Schlagring, eine Feinwaage und Abluft-ventilatoren, Trafos, Heizlüfter, Standlüfter, Leuchtengestelle); erschwerend war das Zusammentreffen von Vergehen und Verbrechen und der lange Tatzeitraum, nämlich von März 2015 bis Jänner 2018, also annähernd drei Jahre.

Zur Frage des Vorliegens einer bestimmten Tatsache gemäß § 7 Abs 3 Z 11 FSG ist auszuführen, dass der Bf damit im Zeitraum von spätestens März 2015 bis Anfang Jänner 2018 das Verbrechen des Suchtgifthandels gemäß § 28a Abs 1 1. Fall SMG („erzeugt“) und von Jänner 2016 bis Anfang Jänner 2018 das Verbrechen des Suchtgifthandels gemäß § 28a Abs 1 5. Fall SMG („überlässt“) begangen hat. Gemäß § 28a Abs 1 SMG ist mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren zu bestrafen, wer vorschriftswidrig Suchtgift in einer die Grenzmenge (§ 28b) übersteigenden Menge erzeugt, einführt, ausführt oder einem anderen anbietet, überlässt oder verschafft; gemäß § 28a Abs 3 SMG beträgt die Freiheitsstrafe unter den Voraussetzungen des § 27 Abs 5 SMG („wer an Suchtmittel gewöhnt ist und eine Straftat vorwiegend deshalb begeht, um sich für seinen persönlichen Gebrauch Suchtmittel zu verschaffen ...“) bis zu drei Jahren.

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH bilden bei der Beurteilung der Verkehrszuverlässigkeit (allfällige) berufliche, wirtschaftliche, persönliche und familiäre Nachteile, welche mit der (Dauer der) Entziehung der Lenkberechtigung verbunden sind, kein wie immer geartetes Beweisthema (vgl VwGH 30.5.2001, 2001/11/0081; 23.4.2002, 2000/11/0182; 11.4.2002, 99/11/0328; 28.9.1993, 93/11/0142 mit Vorjudikatur; 25.2.2003, 2003/11/0017; 4.10.2000, 2000/11/0176).
Bei der Entziehung der Lenkberechtigung handelt es sich um keine Strafe, sondern um eine administrative Maßnahme zum Schutz der anderen Verkehrsteilnehmer oder sonstiger Rechtsgüter vor verkehrsunzuverlässigen KFZ-Lenkern (vgl VfGH 14.3.2003, G 6203/02; 11.10.2003, B 1031/02; 26.2.1999, B 544/97; VwGH 18.03.2003, 2002/11/0062; 22.11.2002, 2001/11/0108; 23.04.2002, 2000/11/0184; 22.02.2000, 99/11/0341 mit Vorjudikatur; 19.07.2002, 2000/11/0171; 06.04.2006, 2005/11/0214; 27.04.2015, Ra 2015/11/0011 unter Verweis auf VfGH 11.10.2003, B 1031/02).

Gemäß § 7 Abs 4 FSG sind für die Wertung der in Abs. 1 genannten und in Abs 3 beispielsweise angeführten Tatsachen deren Verwerflichkeit, die Gefährlichkeit der Verhältnisse, unter denen sie begangen wurden, die seither verstrichene Zeit und das Verhalten während dieser Zeit maßgebend.
Gemäß § 25 Abs 1 FSG ist bei der Entziehung auch auszusprechen, für welchen Zeitraum die Lenkberechtigung entzogen wird. Dieser ist auf Grund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens festzusetzen. Endet die Gültigkeit der Lenkberechtigung vor dem Ende der von der Behörde prognostizierten Entziehungsdauer, so hat die Behörde auch auszusprechen, für welche Zeit nach Ablauf der Gültigkeit der Lenkberechtigung keine neue Lenkberechtigung erteilt werden darf.
Gemäß Abs 3 1. Satz par.cit. ist bei einer Entziehung wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit (§ 7) eine Entziehungsdauer von mindestens 3 Monaten festzusetzen.

§ 28a StGB umfasst die vorschriftswidrige Erzeugung, Einfuhr, Ausfuhr, Anbieten, Überlassen und Verschaffen von Suchtgift in einer die Grenzmenge (§ 28b) übersteigenden Menge.
Die Begehung von Suchtgiftdelikten wird durch die Verwendung von Kraftfahrzeugen typischerweise erleichtert. Bei der Wertung einer derartigen bestimmten Tatsache kommt es nicht darauf an, ob konkret Kraftfahrzeuge verwendet worden sind oder nicht (vgl VwGH 11.04.2000, 2000/11/0051; 24.08.1999, 99/11/0166; 07.10.1997, 96/11/0357 mit Vorjudikatur).

Dass der Bf angesichts des Schuldspruchs nach § 28a SMG eine bestimmte Tatsache nach § 7 Abs 3 Z 11 FSG verwirklicht hat, ist unbestritten.
Die Dauer der mangelnden Verkehrszuverlässigkeit hat die belangte Behörde insgesamt (dh seit Ende des strafbaren Verhaltens am 9. Jänner 2018) mit annähernd neun Monaten angenommen und dazu ausgeführt, die seit Tatende

verstrichene Zeit sei bei der Bemessung der Entziehungsdauer bereits zu seinen Gunsten berücksichtigt worden. Die damit prognostizierte Dauer der Verkehrsunzuverlässigkeit ist nach Auffassung des Landesverwaltungsgerichtes OÖ im ggst Fall zu lang.

Gemäß § 43 Abs 1 StGB hat, wenn ein Rechtsbrecher zu einer zwei Jahre nicht übersteigenden Freiheitsstrafe verurteilt wird, ihm das Gericht die Strafe unter Bestimmung einer Probezeit von mindestens einem und höchstens drei Jahren bedingt nachzusehen, wenn anzunehmen ist, dass die bloße Androhung der Vollziehung allein oder in Verbindung mit anderen Maßnahmen genügen werde, um ihn von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten, und es nicht der Vollstreckung der Strafe bedarf, um der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken. Dabei sind insbesondere die Art der Tat, die Person des Rechtsbrechers, der Grad seiner Schuld, sein Vorleben und sein Verhalten nach der Tat zu berücksichtigen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner mittlerweile ständigen Judikatur – auch im Zusammenhang mit Suchtgiftdelikten – wiederholt hervorgehoben, dass eine bedingte Strafnachsicht nach § 43 Abs 1 StGB zwar für sich allein noch nicht zwingend dazu führe, dass der Betreffende bereits als verkehrszuverlässig anzusehen wäre, weil sich die bei der Beurteilung der Verkehrszuverlässigkeit zu berücksichtigenden Gesichtspunkte nicht zur Gänze mit jenen decken, die für das Strafgericht für die bedingte Strafnachsicht nach dem StGB von Bedeutung sind, dass aber nach diesen Bestimmungen des StGB die Art der Tat, die Person des Rechtsbrechers, der Grad seiner Schuld, sein Vorleben und sein Verhalten nach der Tat zu berücksichtigen wären und es sich dabei im Einzelfall durchwegs um Umstände handeln könne, welche für die in § 7 Abs 4 FSG genannten Wertungskriterien von Bedeutung sein können (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 25. November 2003, 2002/11/0124; vom 21. November 2006, 2005/11/0168; vom 14. Mai 2009, 2009/11/0048; und vom 23. November 2011, 2009/11/0263; vom 21.8.2014, Ra 2014/11/0007; ua).

Das Strafgericht hat im Urteilszeitpunkt (1. März 2018), wie die bedingte Nachsicht der gesamten mit 12 Monate bemessenen Freiheitsstrafe zeigt, die Auffassung vertreten, dass die bloße Androhung der Vollziehung der Strafe allein genügen werde, den Bf von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten. Das Strafgericht hat demnach angenommen, beim Bf bestehe angesichts der Androhung der Vollziehung der Strafe keine Wiederholungsgefahr.
Die belangte Behörde verwies in der Begründung des Bescheides darauf, dem Wohlverhalten des Bf zwischen dem Ende des strafbaren Verhaltens und dem Urteil käme nur untergeordnete Bedeutung zu, weil in diesem Zeitraum ein gerichtliches Strafverfahren anhängig war.

Nach den Sachverhaltsfeststellungen ist davon auszugehen, dass der bis dahin unbescholtene und in Pension (mit 1400 Euro netto monatlich) befindliche Bf eine tatsächliche Verbüßung der zur Bewährung ausgesetzten 12-monatigen Freiheitsstrafe nur durch sein eigenes Verhalten abwenden kann. Seine aufwendige Indoor-Plantage, aus der er das Cannabiskraut offenbar ausschließlich gewonnen hat, wurde samt Zubehör und Vermögenswerten eingezogen, dh eine neuerliche Aufzucht von Cannabispflanzen zunächst weitgehend unmöglich gemacht. Ihm stand nach dem 9. Jänner 2018 auch kein Cannabis aus Eigenanbau mehr zur Verfügung, das er anderen überlassen hätte können.

Zum Argument des Bf in der Beschwerde, er und die von ihm genannten Personen hätten das von ihm in Eigenanbau produzierte Cannabis aus krankheitsbedingten Überlegungen gezielt konsumiert, ist zu sagen, dass diese Überlegungen nach seinen eigenen Angaben nur bei ihm selbst und bei O.V. nachvollziehbar sind, aber mit Sicherheit nicht bei U.M. und G.D. Abgesehen davon stellt sich auch bei „in Selbstmedikation als Schmerzmittel“ gerauchtem Cannabiskraut die Frage der Dosierung und damit im Zusammenhang die Frage der Fahreignung infolge der sonstigen Nebenwirkungen. Die vom Bf produzierte Menge reichte über diese Selbstmedikation weit hinaus, dh wenn er selbst im Jahr ca 1 kg Cannabiskraut verbraucht hat, blieben bei drei bis vier Ernten im Jahr in den drei Jahren nach seinen eigenen Berechnungen etwa 2,5 kg für den Verkauf übrig. Bei U.M. wusste der Bf sogar definitiv, dass dieser das bei ihm gekaufte Marihuana an andere Personen an seinem Arbeitsplatz weitergab, dh hier ist aus der Sicht des Landesverwaltungsgerichtes OÖ kein Unterschied zu einem professionellen Drogenhändler zu erblicken, nur hat der Bf das Cannabiskraut selbst erzeugt und nicht angekauft. Auch diese Überlegungen sind bei der Wertung zu berücksichtigen.

Verbrechen nach dem SMG sind zwar wegen der damit verbundenen Gefahr für die Gesundheit von Menschen verwerflich, allerdings betreffen die vom Bf begangene Verbrechen gemäß § 28a Abs 1 1. und 5. Fall SMG ausschließlich Cannabiskraut, das – insbesondere was die Eignung, Gewöhnung hervorzurufen, betrifft – zu den weniger gefährlichen Suchtmitteln gehört. Dies hat letztlich Einfluss auf die Verwerflichkeit der Straftat und damit auf die Entziehungsdauer. Der Umstand, dass eine große Suchtgiftmenge zum Eigenkonsum bestimmt war, hat Einfluss auf das Wertungskriterium der Verwerflichkeit, weil die Gefahr für die Gesundheit anderer Personen in einem solchen Fall wesentlich geringer zu veranschlagen ist als im Falle der Erzeugung einer großen Suchtgiftmenge mit der Absicht, sie in Verkehr zu setzen (vgl VwGH 6.7.2004, 2002/11/0163 mit Hinweis E 12.12.2000, 2000/11/0200).

Die nunmehr festgesetzte Entziehungsdauer von knapp 4 Monaten ab Zustellung des Mandatsbescheides (27. März 2018) entspricht einer Dauer der prognostizierten Verkehrsunzuverlässigkeit ab Ende des strafbaren Verhaltens

(9. Jänner 2018) von sieben Monaten. Es ist zu erwarten, dass dem Bf die Tragweite seines Verhaltens und die Konsequenzen einer erneuten Strafbarkeit bewusst sind und er sich in Zukunft von Suchtgift distanzieren wird. Damit ist die Verkehrszuverlässigkeit des Bf grundsätzlich wieder gegeben.

Die Anordnung der Beibringung eines vom Amtsarzt erstellten Gutachtens zu seiner gesundheitlichen Eignung gemäß § 8 FSG gründet sich auf die Gewöhnung des Bf an Cannabis als Schmerzmittel und den Konsum seit drei Jahren bis Anfang Jänner 2018 und wurde in der Beschwerde nicht ausdrücklich angefochten.

Gemäß § 13 Abs 2 VwGVG kann die Behörde die aufschiebende Wirkung mit Bescheid ausschließen, wenn nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien der vorzeitige Vollzug des angefochtenen Bescheides oder die Ausübung der durch den angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist. Ein solcher Ausspruch ist tunlichst schon in den über die Hauptsache ergehenden Bescheid aufzunehmen.
Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde gemäß dieser Bestimmung im Fall des Entzuges der Lenkberechtigung wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit auf Grund des Interesses des öffentlichen Wohles wegen Gefahr im Verzug immer geboten (vgl VwGH 20.2.1990, 89/11/0252, uva).
Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde war daher ohne Zweifel rechtmäßig.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.:

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. Ebenfalls liegen 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. Bissenberger