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-651365/6/Bi

Datum:
Linz, 14. März 2019

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 C, vertreten durch Herrn RA Dr. K R, vom 31. Jänner 2019 gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion OÖ (PK Wels) vom 17. Jänner 2019, FE-486/18, PAD/18/01300512/007/VW, wegen Entziehung der Lenkberechtigung wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit ua nach dem FSG sowie Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde dagegen, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 14. März 2019

zu Recht:

I.
Der Beschwerde wird insofern teilweise Folge gegeben, als die Entziehungsdauer auf 5 Monate, gerechnet ab Bescheidzustellung am 24. Jänner 2019, herabgesetzt wird.

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

Zu I.:

1. Mit dem oben bezeichneten, laut Rückschein am 24. Jänner 2019 zugestellten Bescheid wurde dem Beschwerdeführer (in Folge: Bf) gemäß §§ 2, 3, 7, 8, 24, 25, 26, 29, 30 FSG iVm §§ 3 und 5 FSG-GV Lenkberechtigung für die Klassen AM, A< = 25kw, A1, A2, A, B, BE und F – Führerschein ausgestellt von der LPD OÖ (PK Wels) am 20.2.1981 zu Zl. 99/81; Befristung hinsichtlich C1, C, C1E und CE abgelaufen daher ungültig – wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit für die Dauer von 10 Monaten, gerechnet ab Bescheidzustellung am 24. Jänner 2019, entzogen. Für den gleichen Zeitraum entzogen wurde eine allenfalls bestehende ausländische Nicht-EWR-Lenkberechtigung oder EWR-Lenkberechtigung. Er wurde gemäß § 24 Abs 4 FSG aufgefordert, sich innerhalb der Entziehungsdauer zur Feststellung seiner gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Klassen AM, A, B, BE und F gemäß § 8 FSG amtsärztlich untersuchen zu lassen. Er wurde aufgefordert, seinen Führerschein, sofern dieser nicht schon abgeliefert worden sei, unverzüglich der Behörde anzuliefern. gemäß § 13 Abs 2 VwGVG wurde einem Rechtsmittel gegen diesen Bescheid wegen Gefahr im Verzug die aufschiebende Wirkung aberkannt.

2. Gegen die Entzugsdauer 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 14. März 2019 wurde eine (beantragte) öffentliche mündliche Verhandlung in Anwesenheit des Bf, seines Rechtsvertreters und Frau Mag. G S als Vertreterin der belangten Behörde durchgeführt. Auf die mündliche Verkündung des Erkenntnisses wurde verzichtet.

3. Der Bf macht im Wesentlichen geltend, der Bescheid sei in seinem Ausspruch zur Entzugsdauer insofern rechtswidrig, als er im 69. Lebensjahr stehe, trotz seines Alters bislang völlig unbescholten sei und keinerlei Vorentzüge, Vormerkungen oder Verwaltungsstrafen aufweise. Seine Tathandlung sei bei genauer Betrachtung nur als einmalige Entgleisung vor dem Hintergrund eines jahrelangen und schließlich eskalierten Nachbarschaftskonfliktes zu werten. J.A. habe die Eskalation bewusst geschürt und herbeigeführt und ihn am Vorfallstag bewusst provoziert und beleidigt. Seine Lebensqualität sei seit Jahren schwerstens beeinträchtigt. Er sei nach seiner natürlichen Veranlagung ein grundsätzlich friedliebender Mensch und neige nicht zu Aggressivität. Er sei strotz er äußerst belastenden Ausnahmesituation nur ein einziges Mal straffällig geworden, was er außerordentlich bedaure und bereue. Er habe zumindest teilweise Schadensgutmachung geleistet, indem er J.A. das zugesprochene Teilschmerzen-geld bezahlt und die Privatbeteiligtenkosten überwiesen habe. Im Urteil sei ihm eine hohe Wahrscheinlichkeit künftigen Wohlverhaltens und damit eine sehr günstige spezialpräventive Prognose bescheinigt worden. Die Entziehungsdauer

von 10 Monaten sei nach den Umständen des Einzelfalles überzogen, zumal keine Notwendigkeit bestehe, über die in § 25 Abs 3 FSG vorgegebene Mindestentziehungsdauer von drei Monaten hinauszugehen.

Mit Schriftsatz vom 7. März 2019 hat der Rechtsvertreter eine Ausfertigung des Urteils des OLG Linz vom 7. Februar 2019, 7 Bs 9/19a, vorgelegt, mit dem die wegen des Verbrechens der absichtlichen schweren Körperverletzung nach § 87 Abs 1 StGB ausgesprochene Freiheitsstrafe von 30 auf 24 Monate herabgesetzt wurde, von denen der Bf anstatt der bisherigen 10 nur 6 Monate unbedingt zu verbüßen hat.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde und das nunmehr vorgelegte Urteil des OLG Linz vom 7. Februar 2019, 7 Bs 9/19a, sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, bei der beide Parteien gehört wurden.

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Der am 3. Juni 1950 geborene Bf wurde mit Urteil des Landesgerichtes Wels vom 14. November 2018, 11 Hv 101/18v, des Verbrechens der absichtlichen schweren Körperverletzung nach § 87 Abs 1 StGB schuldig erkannt. Er hat am 13. Juli 2018 in Wels dem J.A. eine schwere Körperverletzung (§ 84 Abs 1 StGB), und zwar eine operativ zu behandelnde querverlaufende Schaftfraktur am rechten Oberarm mit Verkürzung und Dislokation sowie eine Prellung samt Abschürfungen am Hals absichtlich zugefügt, indem er mit einer Eisenstange dreimal heftig auf dessen rechte Handfläche bzw den rechten Oberarm einschlug.
Der Bf wurde zunächst zu einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten verurteilt, von denen 20 Monate unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurden, sodass der unbedingte Teil der Freiheitsstrafe 10 Monate betrug.

Mit Urteil des OLG Linz vom 7. Februar 2019, 7 Bs 9/19a, wurde der Berufung des Bf teilweise Folge gegeben und das Urteil in seinem Strafausspruch dahin abgeändert, dass die über ihn verhängte Freiheitsstrafe auf 24 Monate herabgesetzt wurde, wovon gemäß § 43a Abs 3 StGB ein Strafteil von 18 Monaten unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachgesehen wurde; der unbedingte Teil der Freiheitsstrafe beträgt daher 6 Monate.
Mildernd wurde die bisherige Unbescholtenheit des Bf sowie die Provokation des Opfers berücksichtigt, erschwerend war, dass der Bf die strafbare Handlung unter Einsatz einer Waffe (§ 33 Abs 3 Z 4 StGB) begangen hat. Mildernd (§ 34 Abs 1 Z 14 StGB) war zusätzlich, dass der Bf mittlerweile Schadensgutmachung an J.A. durch Bezahlung der im Adhäsionserkenntnis zugesprochenen 2000 Euro sowie der Privatbeteiligtenkosten geleistet hat.

In der Verhandlung legte der Bf dar, dass er inzwischen in Graz eine Wohnung gekauft habe und wegziehe. Ihm sei in Anbetracht seines Alters das Tragen einer Fußfessel anstelle der Verbüßung des unbedingten Teils der Freiheitsstrafe in Aussicht gestellt worden.

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 9 FSG zu gelten, wenn jemand eine strafbare Handlung gegen Leib und Leben gemäß den §§ 75, 76, 84 bis 87 StGB oder wiederholt gemäß dem § 83 StGB begangen hat.

Das Vorliegen einer bestimmten Tatsache gemäß § 7 Abs 3 Z 9 FSG wurde nicht bekämpft, ebenso wenig die auf § 24 Abs 4 FSG gegründete Anordnung der amtsärztlichen Untersuchung.

Zur Entzugsdauer ist zu sagen, dass nach ständiger Rechtsprechung des VwGH 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 bilden (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.

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 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 E vom 25.11.2003, 2002/11/0124; vom 21.11.2006, 2005/11/0168; vom 14.05.2009, 2009/11/0048; vom 23.11.2011, 2009/11/0263; vom 21.08.2014, Ra 2014/11/0007; ua).

Das Strafgericht hat im Urteilszeitpunkt (7. Februar 2019), wie die bedingte Nachsicht des Großteils von 6 Monaten der insgesamt 24-monatigen Freiheitsstrafe zeigt, die Auffassung vertreten, dass die bloße Androhung der Vollziehung der Strafe allein genügen werde, den Bf von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten, sodass keine Wiederholungsgefahr bestehe.

Die Dauer der mangelnden Verkehrszuverlässigkeit hat die belangte Behörde ab Bescheidzustellung (dh ab 24. Jänner 2019) mit 10 Monaten festgesetzt; insgesamt (dh seit Tatbegehung am 13. Juli 2018) bedeutet das eine mangelnde Verkehrszuverlässigkeit von 16 Monaten. Diese Entziehungsdauer ist, wie in der Verhandlung von beiden Parteien konstatiert wurde, in Anbetracht der mit Urteil des OLG Linz nunmehr wesentlich herabgesetzten, lediglich mit 6 Monaten bemessenen unbedingten Freiheitsstrafe zu lang.

Aus der Sicht des Landesverwaltungsgerichtes OÖ war unter Bedachtnahme auf die Tat im Juli 2018 beim Bf eine Entziehungsdauer von fünf Monaten, gerechnet ab Bescheidzustellung am 24. Jänner 2019, vertretbar aber auch geboten im Sinne einer Prognose, dass er seine Verkehrszuverlässigkeit bis 24. Juni 2019 wiedererlangt haben wird und seine positive Einstellung zu den rechtlich geschützten Werten aufzuzeigen vermag. Insgesamt entspricht dieser Entziehungszeitraum einer prognostizierten Dauer der Verkehrsunzuverlässigkeit (gerechnet ab Juli 2018) von 11 Monaten.

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 diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim

Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bissenberger