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-651379/10/Bi

Datum:
Linz, 2. April 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 R J, vom 21. Februar 2019 gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion OÖ, PK Wels, vom 1. Februar 2019, FE-31/2019, PAD/18/01818693/007/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 2. April 2019

zu Recht:

I.
Der Beschwerde wird insofern teilweise Folge gegeben, als die Entziehungsdauer auf 8 Monate, gerechnet ab Bescheidzustellung am 9. Februar 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 9. Februar 2019 zugestellten Bescheid wurde dem Beschwerdeführer (in Folge: Bf) gemäß §§ 2, 7, 24, 25, 30 und 41a FSG die Lenkberechtigung für die Klassen AM und B – Führerschein ausgestellt von der LPD OÖ, PK Wels, am 20.9.2017 zu Zl. 17344910 – für die Dauer von 9 Monaten, gerechnet ab Zustellung des Bescheides, dh ab 9. Februar 2019, wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit entzogen und ebenfalls eine bestehende ausländische Nicht-EWR-Lenkberechtigung oder EWR-Lenkberechtigung für den gleichen Zeitraum entzogen.
Er wurde aufgefordert, seinen Führerschein unverzüglich der Behörde abzuliefern. Gemäß § 13 Abs 2 VwGVG wurde die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Bescheid 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 2. April 2019 wurde eine (nicht beantragte) öffentliche mündliche Verhandlung in Anwesenheit des Bf durchgeführt. Die Vertreterin der belangten Behörde war entschuldigt. Auf die mündliche Verkündung des Erkenntnisses wurde verzichtet.

3. Der Bf macht im Wesentlichen geltend, er sei nach der Haftentlassung am 14. Februar 2019 auf Arbeitssuche. Er habe eine Einstellungszusage und könnte jederzeit im Betrieb anfangen, benötige aber aufgrund der Arbeitszeit und des Arbeitsweges dringend den Führerschein, da er mit öffentlichen Verkehrsmitteln den Arbeitsplatz nicht erreichen könne. Er ersuche um nochmalige Prüfung des Falles und sei auch zu regelmäßigen Drogentests bereit. Er ersuche um Verminderung des Führerscheinentzuges.
Er hat mit Mail vom 29. März 2019 einen Laborbefund vom 30. März 2019 mit einem negativen THC-Befund vorgelegt und außerdem eine „Bestätigung“ der M GmbH, die ein Einstellungsgespräch am 22. März 2019 und eine Stelle als Außendienstmitarbeiter mit Führerschein B als Voraussetzung erwähnt, aber mit 14. April 2016 datiert ist.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, bei der der Bf gehört und die schriftlichen Ausführungen in der Begründung des in Beschwerde gezogenen Bescheides berücksichtigt wurden.

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Der am x geborene Bf wurde mit Urteil des Landesgerichtes Wels vom 25. Jänner 2019, 12 Hv 133/18g-36, des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1

5. Fall SMG und des Vergehens der Nötigung als Bestimmungstäter nach § 12 2. Fall, 15 Abs 1, 105 Abs 1 StGB schuldig erkannt. Er hat
1) vorschriftswidrig Suchtgift in einer die Grenzmenge (§ 28b) übersteigenden Menge anderen überlassen, nämlich im Zeitraum zwischen April 2018 und Anfang Oktober 2018 insgesamt zumindest 1.500 g Cannabiskraut mit einem durchschnittlichen Reinheitsgehalt von 10% THCA und 0,5% Delta-9-THC dem M.H. (1000 g), dem A.J.M.G.D. (zumindest 300 g) und dem am 10. Mai 2001 geborenen P.E.G. (zumindest 200g).
2) zu einem nicht näher festzustellenden Zeitpunkt zwischen 27. September und 4. Oktober 2018 als Bestimmungstäter (§ 12 2.Fall StGB) M.K. durch die von G.B. am 4. Oktober 2018 in der Justizanstalt Wels getätigten Äußerung, er solle seine Aussage überdenken und den „R“ (gemeint: den Bf) raushalten; er solle die Aussage zurücknehmen, sonst würde es blöd für ihn aussehen, wenn er dann wieder draussen sein würde, solle e aufpassen und sich immer umdrehen; seine Familie solle auch aufpassen, sonst werde seiner Familie auch was passieren und er würde dann auch nicht mehr sicher durch die Stadt gehen können, somit durch gefährliche Drohung mit zumindest der Zufügung einer Körperverletzung (an ihm oder einer Sympathieperson), zu einer Handlung, nämlich zur Zurücknahme seiner belastenden Angaben gegen den Bf zu nötigen versucht, indem er G.B. zur dieser Handlung aufforderte.
Der Bf wurde nach § 28a Abs 1 SMG zu einer Freiheitsstrafe von 1,5 Jahren verurteilt, von denen 1 Jahr unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde, sodass der unbedingte Teil der Freiheitsstrafe 6 Monate betrug.
Die Vorhaft von 14. Oktober 2018 bis 25. Jänner 2019 wurde auf die verhängte Freiheitsstrafe angerechnet.

Der Bf hat in der Verhandlung dargelegt, er besitze keine ausländische Lenkberechtigung. Er habe vier Monate seiner unbedingten Haftstrafe verbüßt und sei wegen guter Führung bedingt entlassen worden, dh sollte er nochmals einschlägig straffällig werden, drohten ihm die verbliebenen 14 Monate Haft zusätzlich.
Er konsumiere kein Cannabis – dazu hat er einen Laborbefund vom 30. März 2019 vorgelegt, der negativ auf THC/Cannabis bei erhöhtem Kreatininwert ist.
Er sei auf Arbeitssuche, habe eine Lehre abgebrochen und zuletzt als Hilfsarbeiter gearbeitet.
Die Diskrepanz hinsichtlich der Daten im von ihm vorgelegten Schreiben der M GmbH kann er nicht aufklären, auch nicht, dass gestern dort keine Jobs ausgeschrieben waren. Eine verbindliche Zusage einer Arbeit als Außendienstmitarbeiter, für die Führerschein B Voraussetzung sein soll, kann nicht objektiviert werden.
Er wurde auf die Möglichkeit einer Ausnahmebewilligung für eine Lenkberechtigung der Klasse AM bei einem konkreten Arbeitsplatz ausschließlich für Fahrten

zwischen Arbeit und Wohnung hingewiesen. Die vorgelegte „Einstellungszusage“ ist dazu nicht geeignet.

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.

Gemäß § 28a Abs 1 5. Fall SMG ist mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren zu bestrafen, wer vorschriftswidrig Suchtgift in einer die Grenzmenge (§ 28b) übersteigenden Menge einem anderen überlässt.

Dass der Bf angesichts des rechtskräftigen Schuldspruchs nach § 28a Abs 1 5. Fall SMG eine bestimmte Tatsache nach § 7 Abs 3 Z 11 FSG verwirklicht hat, steht auf der Grundlage der Bindungswirkung des Urteils (vgl VwGH vom 06.04.2006, 2005/11/0214; vom 06.07.2004, 2002/11/0163; vom 20.02.2001, 98/11/0317; vom 14.11.1995, 95/11/0215; vom 27.06.1995, 95/11/0004; vom 24.01.2008, 2007/03/0247; vom 27.01.2010, 2009/03/0082; vom 28.11.2013, 2013/03/0070; vom 10.08.2015, Ra 2015/03/0047 sowie OGH vom 17.10.1995, 1 Ob 612/95 – VS) fest.
Das Vorliegen einer bestimmten Tatsache gemäß § 7 Abs 3 Z 11 FSG wurde vom Bf nicht bestritten.

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 (25. Jänner 2019), wie die bedingte Nachsicht eines Drittels der verhängten 18monatigen Freiheitsstrafe zeigt, die Auffassung vertreten, dass hinsichtlich des verbliebenen Teils der Freiheitsstrafe von 12 Monaten die bloße Androhung der Vollziehung der Strafe allein genügen werde, den Bf von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten, sodass keine Wiederholungsgefahr bestehe.

Verbrechen nach dem SMG 1997 sind zwar wegen der damit verbundenen Gefahr für die Gesundheit von Menschen verwerflich. Dies führt aber nicht dazu, dass jedenfalls - ohne Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles - eine Entziehungsdauer von mehreren Jahren festzusetzen ist. Im vorliegenden Fall ist zu berücksichtigen, dass sich das vom Beschwerdeführer begangene Verbrechen nach § 28 Abs. 2 erster Fall SMG 1997 ausschließlich auf Cannabiskraut bezogen hat, 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 (vgl VwGH 12.12.2000, Zl. 2000/11/0200; 06.07.2004, 2002/11/0163).

Die Dauer der mangelnden Verkehrszuverlässigkeit hat die belangte Behörde ab Bescheidzustellung (9. Februar 2019) mit neun Monaten festgesetzt; insgesamt (dh seit Begehung der letzten Tat Anfang Oktober 2018) bedeutet das eine mangelnde Verkehrszuverlässigkeit von 13 Monaten.
Diese Entziehungsdauer ist nach Auffassung des Landesverwaltungsgerichtes auch in Anbetracht der Nachsicht eines Drittels der verhängten 18monatigen Freiheitsstrafe etwas zu lang und eine Herabsetzung auf 8 Monate insofern vertretbar aber auch geboten im Sinne einer Prognose, dass der Bf seine Verkehrszuverlässigkeit bis 9. Oktober 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 Anfang Oktober 2018) von 12 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