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-651394/5/Bi

Datum:
Linz, 15. April 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Karin Bissenberger über die Beschwerde des Herrn N S, vertreten durch A S, vom 5. März 2019 gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion OÖ vom 29. Jänner 2019, FE-01320/2018, wegen Entziehung der Lenkberechtigung wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit ua nach dem FSG sowie Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde dagegen, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 15. April 2019

zu Recht:

I.
Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben und die Entziehungsdauer auf 6 Monate, gerechnet ab Bescheidzustellung am 5. Februar 2019, herabgesetzt.

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 5. Februar 2019 durch Hinterlegung zugestellten Bescheid wurde dem Beschwerdeführer (in Folge: Bf) die Lenkberechtigung für die Klassen AM und B – Führerschein ausgestellt von der Landespolizeidirektion OÖ am 19. Juli 2017 zu Zl. x – wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit für die Dauer von 10 Monaten, gerechnet ab Zustellung des Bescheides, entzogen. Ebenfalls entzogen wurde eine allenfalls bestehende ausländische Nicht-EWR-Lenkberechtigung oder EWR-Lenkberechtigung für den gleichen Zeitraum. Angeordnet wurde gemäß § 29 FSG die unverzügliche Ablieferung des Führerscheins an die belangte Behörde. Einem Rechtsmittel gegen diesen Bescheid wurde wegen Gefahr in Verzug die aufschiebende Wirkung aberkannt.

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 15. April 2019 wurde eine (beantragte) öffentliche mündliche Verhandlung in Anwesenheit des Rechtsvertreters des Bf, RA Dr. G S, durchgeführt. Der Bf war ebenso entschuldigt wie der Vertreter der belangten Behörde. Auf die mündliche Verkündung des Erkenntnisses wurde verzichtet.

3. Der Bf macht im Wesentlichen geltend, die belangte Behörde verweise lediglich auf ein „vollinhaltlich bekanntes Urteil“, was rechtswidrig sei, weil er die Verhandlung nur mit Dolmetscher verrichten habe können und der Bescheid in Deutsch verfasst worden sei.
Die belangte Behörde führe nur aus, dass er nicht verkehrszuverlässig sei, dass es sich nicht um seine Strafe handle sondern um ein administrative Maßnahme zum Schutz der anderen Verkehrsteilnehmer – die darüber hinausgehenden Ausführungen erschöpften sich in solche von Judikatur. Die belangte Behörde habe gänzlich unterlassen, auf die Dauer von 10 Monaten Bezug zu nehmen und nicht ausgeführt, warum sie nicht die Mindestdauer von 3 Monaten ausgesprochen habe. Der Bescheid sei daher willkürlich und nicht nachvollziehbar.
Beantragt wird die Herabsetzung der Entziehungsdauer auf 3 Monate.

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

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:

Der am 1. Jänner 1990 geborene Bf wurde mit – in Rechtskraft erwachsenem – Urteil des Landesgerichtes Linz vom 14. Jänner 2019, 40 Hv 80/18i,
zu A) des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 2. und 3. Fall SMG, teils als Beitragstäter nach § 12 3. Fall StGB,
zu B) des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 5. Fall SMG,
zu D) der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 1. und 2. Fall SMG,
zu E) der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 1. und 2. Fall, Abs 2 SMG
insofern schuldig erkannt, als er zusammen mit ACS in Linz und anderen Orten vorschriftswidrig Suchtgift
A) in einer die Grenzmenge übersteigenden Menge aus dem Ausland aus- und nach Österreich eingeführt hat, und zwar
I. im Zeitraum von Anfang Dezember 2017 bis 27. Mai 2018 weitere 1200 g Cannabiskraut, das ACS teils selbst, teils als Bestimmungstäter nach § 12 2. Fall StGB über von ihm beauftragte Kuriere, ua ab Anfang Dezember 2017 durch den Bf, zum gewinnbringenden Verkauf aus Italien (Udine) und aus Tschechien nach Österreich brachte, wobei ACS und der Bf die zuvor von ihnen aufgenommenen „Bestellungen“ ihrer Abnehmer an verschiedene Lieferanten in Italien und Tschechien weitergaben;
B) im Zeitraum von Anfang Dezember 2017 bis 27. Mai 2018 in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge anderen (gewerbsmäßig) überlassen hat, indem ACS und der Bf das unter A) I. genannte, nach Österreich geschmuggelte Cannabiskraut in Teilmengen von zumindest 25 Gramm an nicht ausgeforschte Abnehmer vorwiegend in Stadtgebiet von Linz zum Preis von 100 Euro pro 25 Gramm Cannabiskraut (Grammpreis von 4 Euro) verkauften;
D) am 27. Mai 2018 in einer die Grenzmenge (§28b SMG) nicht übersteigenden Menge erworben und bis zur Sicherstellung besessen hat, und zwar – zum weiteren Verkauf im Stadtgebiet von Linz bestimmte – 94,3 Gramm Cannabiskraut mit einem Reinheitsgehalt von 8,2 % THCA und 0,62 % Delta-9-THC (verkaufsfertig abgepackt in 25-Gramm-Paketen), das am 27. Mai 2018 in seinem Fahrzeug der Marke Opel Astra in einer Umhängetasche auf der Rückbank sichergestellt wurde;
E) ausschließlich zum persönlichen Gebrauch erworben und besessen hat, und zwar im Zeitraum von etwa Mitte März 2016 bis etwa Mitte/Ende 2017 Cannabiskraut bis zum Eigenkonsum.

Der Bf wurde hiefür nach dem Strafsatz des § 28a Abs 1 SMG zu einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten verurteilt, von denen ein Teil von 10 Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen wurde. Der unbedingte Teil der Freiheitsstrafe beträgt somit 5 Monate.
Die Vorhaft von 27. Mai 2018 bis 14. Jänner 2019 wurde auf die verhängte Freiheitsstrafe angerechnet.

Laut „Strafzumessungsgründe“ war beim Bf mildernd die teilweise Sicherstellung von tatverfangenem Suchtgift und das teilweise Geständnis; erschwerend war das Zusammentreffen von Verbrechen und Vergehen.

Der Rechtsvertreter erklärte in der Verhandlung, dass trotz Benachrichtigung vom Verhandlungstermin kein Kontakt zum Bf bestehe.

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 2. und 3. Fall SMG und § 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 in der Beschwerde nicht bestritten.

Weiters ist nach Einsichtnahme in das ZMR und das FSR zu sagen, dass der nun 19jährige Bf seit 2012 in Österreich gemeldet ist und bei einer österreichischen Fahrschule die Lenkberechtigung erworben hat. Schon daraus lässt sich schließen, dass der Bf in den vergangenen sechs Jahren zum Verständnis des Bescheides im

Hinblick auf den Grund und die Dauer der Entziehung der Lenkberechtigung ausreichende Deutschkenntnisse erworben hat. Im Übrigen geht aus dem oben zitierten Protokollsvermerk und der gekürzten Urteilsausfertigung des Landesgerichtes Linz hervor, dass der Bf bei der Gerichtsverhandlung am 14. Jänner 2019 anwaltlich vertreten und eine Dolmetscherin für Paschtu anwesend war. Es ist daher ohne jeden Zweifel davon auszugehen, dass der Bf das Urteil, auf das im in Beschwerde gezogenen Bescheid verwiesen wurde, verstanden hat.

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 § 25 Abs 3 1. Satz FSG 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 (14. Jänner 2019), wie die bedingte Nachsicht von immerhin 10 Monaten der verhängten 15monatigen Freiheitsstrafe zeigt, die Auffassung vertreten, dass hinsichtlich des verbliebenen Teils der Freiheitsstrafe von 10 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 (5. Februar 2019) mit 10 Monaten festgesetzt; insgesamt (dh seit Begehung der letzten Tat am 27. Mai 2018) bedeutet das eine mangelnde Verkehrszuverlässigkeit von 18 Monaten.

Diese Entziehungsdauer ist nach Auffassung des Landesverwaltungsgerichtes auch in Anbetracht der Nachsicht von 10 Monaten der verhängten 15monatigen Freiheitsstrafe etwas zu lang und eine Herabsetzung auf 6 Monate insofern vertretbar aber auch geboten im Sinne einer Prognose, dass der Bf seine Verkehrszuverlässigkeit bis 5. August 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 27. Mai 2018) von 14 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