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-651507/2/FP/Bb

Datum:
Linz, 25. September 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde des Dipl.-Kfm. J T, x, vom 27. Juli 2019, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 8. Juli 2019, GZ: BHSDVerk-2018-404684/14-Mos, betreffend Entziehung der Lenkberechtigung wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit

zu Recht:

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

II. Gegen diese Entscheidung 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 8. Juli 2019, GZ: BHSDVerk-2018-404684/14-Mos, entzog die Bezirkshauptmannschaft Schärding (in der Folge: belangte Behörde) dem Beschwerdeführer (Bf) seine Lenkberechtigung der Klassen AM und B für die Dauer von 3 Monaten, gerechnet ab Rechtskraft des Bescheides (Spruchpunkt I.). Unter Spruchpunkt II. trug die belangte Behörde dem Bf auf, nach Rechtskraft des Bescheides unverzüglich seinen Führerschein bei der Behörde oder der zuständigen Polizeiinspektion abzuliefern. Überdies entzog sie ihm unter Spruchpunkt III. eine allenfalls bestehende ausländische Nicht-EWR-Lenkberechtigung oder EWR-Lenkberechtigung für die in Spruchpunkt I. angeführte Entziehungsdauer.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf mit Schriftsatz vom 27. Juli 2019 rechtzeitig Beschwerde, in der er Folgendes vorbringt (auszugsweise Wiedergabe):

„Grundlage der beabsichtigten Entziehung ist ein Urteil des BG Freistadt vom 29.08.2018 (GZ 3U51/18s) wegen § 127 StGB, welches wiederum auf den diesbezüglichen strafbaren Handlungen vom 20.05.2018 basiert.
Im Großen und Ganzen verweist die erkennende Behörde auf die Judikatur des VwGH, welche gemäß des angefochtenen Bescheids Entscheidungen idF vor der Novelle BGBl. I Nr. 81/2002 wiederholt zum Ausdruck brachte, 'dass auch eine Häufung von Einbruchsdiebstählen, 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'.
Hinsichtlich der Verwerflichkeit und Gefährlichkeit der Verhältnisse, unter denen die Übertretung begangen wurde, wird festgehalten: 'Das zu beurteilende Verbrechen stellt jedenfalls eine erhebliche Verletzung der Eigentums- und Persönlichkeitsrechte Dritter dar und zeugen von einer Einstellung Ihrerseits, die Sie um eigener materieller Vorteile willen nicht von schweren Eingriffen in rechtlich geschützte Interessen anderer Personen abhalten lässt.' Auch wird zuvor festgehalten, dass 'das bisherige Verhalten des zu Beurteilenden [...] im Allgemeinen ziemlich weitgehende Schlüsse zulässt. Der nicht zuverlässige Lenker ist in erster Linie eine Gefahr für die übrigen Straßenbenützer, also einer Vielzahl von Menschen ...' Schlussendlich wird das Wohlverhalten seit der letzten Tatbegehung (20.05.2018) verstrichenen Zeit nur bedingt positiv berücksichtigt, da angemerkt wird, dass aufgrund der Berufung das strafgerichtliche Verfahren bis 24.04.2019 anhängig war.

Diesen Erkenntnissen und Darstellungen wird vielfältig entgegengetreten.
Sofern nachfolgend Termini juristisch unzureichend oder fehlerhaft gebraucht werden, ist dies auch der nicht-juristischen Ausbildung geschuldet, wobei das Verwaltungsgericht sicherlich dennoch auf den Inhalt abzustellen imstande ist.

Zur Frage einzuhaltender Fristen:
Gemäß § 31 (1) VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs. 2) vorgenommen worden ist. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat.

Die Grundlage für den beabsichtigten Entzug der Lenkerberechtigung stellt ein Urteil wegen Diebstahls, begangen am 20.05.2018, dar. Wie auch das Geschäftszeichen zeigt, war auch das Verfahren bei der Behörde bereits seit letztem Jahr anhängig (unabhängig davon, dass der Gesetzestext ohnehin vom Zeitpunkt des Endes der strafbaren Handlung spricht).
Somit war das Ende der einjährigen Frist, innerhalb deren eine Verfolgungshandlung gesetzt werden hätte müssen, mit dem 19. oder 20.05.2019 erreicht!
Die erste Verfolgungshandlung, die jedoch den Bestimmungen des § 32 Abs. 2 VStG entspricht, wurde mit einem Schreiben hinsichtlich Ankündigung der Entziehung der Lenkberechtigung mit der (zu kurzfristigen) Möglichkeit einer Stellungnahme meinerseits, hinterlegt am 24.06.2019 (wie auch im Bescheid angeführt), gesetzt.
Dies war eindeutig nach Verstreichen der Frist von einem Jahr, weshalb der Bescheid schon aus Gründen des Fristablaufs aufzuheben ist.
Wenn von der zuständigen Sachbearbeiterin bei einem persönlichen Gespräch vergangene Woche eingewandt wurde, dass erst das Urteil abgewartet werden musste, sei dem entgegen gehalten, dass hier das Gesetz sehr klar auf das Ende des strafbaren Verhaltens abzielt und auch die Behörde selbst mir nach dem besagten Zeitpunkt kein weiteres vorwirft.
Einerseits war ohnehin die Sachlage klar (auf frischer Tat betreten; umfassendes Geständnis), anderseits hätte bei Bestreiten von mir im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens noch immer das strafrechtliche Urteil abgewartet werden können, aber jedenfalls wäre die erste Verfolgungshandlung innerhalb des gesetzlichen Zeitraums von einem Jahr zu setzen gewesen.

Zur rechtlichen Beurteilung:
Die Bezirkshauptmannschaft bemüht in ihrer Begründung (welche später auch noch inhaltlich zurückgewiesen wird) die Judikatur des VwGH, welche auf Entscheidungen idF vor der Novelle BGBl. I Nr. 81/2002 fußt. Es ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber seine Gründe hat, ein Gesetz zu ändern. Fraglich ist dann sogar unmittelbar nach einer solchen Änderung, inwieweit frühere Erkenntnisse noch auf die neue Gesetzeslage anzuwenden sind.
Jedenfalls darf aber angenommen werden, dass 17 (!) Jahre nach einer Gesetzesnovelle bereits auf den neuen Bestimmungen basierende Judikatur vorliegt und nicht die 'veraltete' Grundlage von Bescheiden im Jahr 2019 bilden soll.

Die Bescheid-erlassende Behörde zitiert zwar vollständig unter 'Zur Rechtslage' die entsprechende Gesetzesbestimmung, nimmt in weiterer Folge bis zu einem gewissen Grad eine Wertung meiner Person vor, bleibt aber komplett schuldig, nach welcher Gesetzesbestimmung der Entzug vorgenommen wird (Nichterfüllung des § 7 im Sinne eines rücksichtslosen Verhaltens im Straßenverkehr oder aufgrund erleichternder Umstände für sonstige schwere strafbare Handlungen oder aufgrund beider Punkte?) und begründet in keiner Weise, wie die Festsetzung von drei Monaten zustande kommt.

Auch ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass es für die Annahme der Verkehrsunzuverlässigkeit nach § 7 Abs. 2 FSG nicht genügt, dass die Begehung weiterer schwerer strafbarer Handlungen bloß nicht ausgeschlossen werden kann. Es muss vielmehr die Annahme begründet sein, dass der Betreffende 'sich weiterer schwerer strafbarer Handlungen schuldig machen wird'. Ist dies nicht erfüllt, ist Rechtswidrigkeit gegeben, wie auch in VwGH 2002/11/0019 festgehalten.

Und die BH Schärding legt in ihrem Bescheid nicht dar, wie sie von der Anlasstat 'Diebstahl' auf weitere schwere strafbare Handlungen schließt (und zwar nicht 'kann' sondern 'wird'), was die rechtliche Grundvoraussetzung für den Entzug wäre.
Auch legt die Behörde mit keinem Wort dar, auf welcher Grundlage sie zu der Einschätzung gelangt, dass meine Person eine erhebliche Gefahr für die übrigen Straßenbenützer darstellen würde.
Diese Darlegung wäre aber auch im Sinne der gängigen Judikatur zwingend erforderlich.

Somit erscheint der Bescheid unzureichend rechtlich begründet, womit er allein aufgrund dieser Mangelhaftigkeit aufzuheben ist.

Zur inhaltlichen Beurteilung:
Gemäß § 7 Abs. 1 Ziff. 1 FSG gilt eine Person als verkehrszuverlässig, wenn nicht angenommen werden muss, dass der Lenker die Verkehrssicherheit insbesondere nicht durch rücksichtsloses Verhalten im Straßenverkehr, Trunkenheit, Suchtmittel ... gefährden wird. Hinsichtlich der als bestimmte Tatsachen im Sinn des Abs. 1 anzusehenden Punkte zählt Abs. 3 exemplarisch verschiedene Verstöße auf, wobei alle gemein haben, dass es sich um Verhalten handelt, das geeignet ist, besonders gefährliche Verhältnisse herbeizuführen oder von besonderer Rücksichtslosigkeit gekennzeichnet ist.
Nunmehr weist die BH Schärding in ihrem Bescheid daraufhin, dass im Verwaltungsvorstrafenregister der BH Schärding bereits zahlreiche Übertretungen evident sind und dass ich als nicht zuverlässiger Lenker in erster Linie eine Gefahr für die übrigen Straßenbenützer darstellen würde.
Inwiefern diese (falsche) Darstellung Grundlage des beabsichtigten temporären Entzug der Lenkberechtigung ist, kann aufgrund der mangelnden rechtlichen Begründung (siehe voriger Punkt) nicht nachvollzogen werden.
Dennoch sei diesem Vorhalt hier auch inhaltlich entgegengetreten.
Grundsätzlich gesteht die Behörde aufgrund ihres Verhaltens konkludent zu, dass die Gefahr, die von meiner Person für andere Verkehrsteilnehmer ausgeht, offenbar endendwollend ist, da sonst die Bearbeitung des Akts nicht mehr als ein Jahr in Anspruch nehmen würde und auch jetzt der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkannt wird, da - um wieder die Sachbearbeiterin zu zitieren - keine Gefahr im Verzug vorliege.
Es ist richtig, dass im hiesigen Verwaltungsstrafenregister Übertretungen aufscheinen - insbesondere Strafen im Zusammenhang mit Übertretungen bei unseren hiesigen Kurzparkzonen; zuletzt ausnahmsweise (streng genommen noch nicht einmal rechtskräftig) eine Überschreitung des Tempolimits um 6 km/h (!).
Aber es scheint keine einzige (!) Strafe wegen eines Vormerkdelikts oder sonstiger schwerer Verkehrs verstoße auf. Auch habe ich in den nunmehr über 32 Jahren, in denen ich den Führerschein besitze, keinen einzigen Unfall verursacht.
Jetzt mag man Verstöße gegen unsere (manchmal an Raubrittertum gemahnende) hiesige Parkraumbewirtschaftung als negativ anführen, aber keinesfalls erfüllen sie den Tatbestand jener rücksichtslosen Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer, wie sie kraft Bestimmung des § 7 FSG notwendig wären (und von der Behörde in den Raum gestellt werden), um die mangelnde Verkehrszuverlässigkeit zu begründen.

Was den Punkt der Verkehrsunzuverlässigkeit hinsichtlich einer negativen Zukunftsprognose auf Basis begangener Straftaten betrifft, zählt § 7 FSG eine Vielzahl von Straftaten auf, welches den Rückschluss zulässt, dass es entweder strafbarer Handlungen

gegen die sexuelle oder körperliche Integrität bedarf oder schwerer anderer strafbarer Handlungen.
Jedoch hat der Gesetzgeber sicherlich nicht vorgesehen, dass jede strafbare Handlung darunter subsummiert, denn sonst hätte es nicht dieser umfangreichen Aufzählung bedurft.
Auch die bisherige Judikatur anerkennt eine 'Gleichwertigkeit' nur, wenn es sich um schwere Vergehen oder Verbrechen handelt.
Dies bestätigt auch die Bescheid-erlassende Behörde, indem sie festhält, dass aufgrund bisheriger Judikatur (wenn auch wie oben angeführt bezugnehmend auf die 'alte' Fassung) auch eine Häufung von Einbruchsdiebstählen, 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. Um dann in weiterer Folge in meinem Fall von einem begangenen Verbrechen und einem schweren Eingriff in rechtlich geschützte Interessen anderer Personen zu schreiben (damit wird aller Wahrscheinlichkeit nach auf die Judikatur der „sonstigen besonders schweren Einbruchs- Diebstähle reflektiert). Insbesondere sei hier auch auf ein Erkenntnis des UVS OÖ (VwSen-521356/2/Br/Ps v. 4.7.2006) verwiesen, in dem dezidiert festgehalten ist, dass der VwGH in seinen Entscheidungen, in denen er auch auf Diebstähle abgestellt hat, die nicht unter § 131 StGB (räuberischer Diebstahl) fallen, durchwegs nur Diebstähle anerkannt hat, die als Verbrechen zu werten sind (siehe auch die im zitierten Erkenntnis zahlreich angeführte Judikatur).
Andere angeführte frühere Verurteilungen sollen wohl eine Charakterwertung unterstreichen, sollten jedoch für die Beurteilung, ob die letzte Straftat eine Verkehrsunzuverlässigkeit begründet, unerheblich sein, da diese die Grundlage für die beabsichtigte temporäre Entziehung der Lenkberechtigung bildet.
Entgegen der Ausführungen der BH Schärding handelt es sich bei der begangenen Straftat um kein Verbrechen sondern um ein Vergehen! Zudem würde der Schwere Diebstahl unter § 128 StGB zu finden sein, während die gegenständliche Verurteilung auf dem 'geringerfügigen' Diebstahl nach § 127 StGB fußt. Wobei aufgrund der Judikatur der Notwendigkeit von 'besonders gelagerten schweren Diebstählen' zu bezweifeln ist, dass ein 'normaler' schwerer Diebstahl überhaupt eine Gleichwertigkeit mit den anderen im § 7 FSG aufgezählten strafbaren Handlungen darstellen würde (siehe obiges erwähntes UVS OÖ-Erkenntnis).
Der Form halber sei angemerkt, dass es sich bei den aufgelisteten Vorstrafen, ohne dies jetzt zu werten, um zwei weitere Vergehen (2018 Diebstahl gem. § 127 StGB aufgrund einer vermeintlichen strafbaren Handlung aus dem Jahr 2016 und 2014 Urkundenunterdrückung gem. § 229 (1) StGB aufgrund einer Handlung aus dem Jahr 2013) handelt und lediglich das Verfahren aus dem Jahr 2009 (!) theoretisch geeignet wäre, ein Kriterium gemäß der zitierten Judikatur zu erfüllen.

Da die BH Schärding beide Punkte (Verkehrsunzuverlässigkeit aufgrund einer Gefahr für andere Verkehrsteilnehmer sowie aufgrund schwerer sonstiger Straftaten) offensichtlich als Begründung heranzieht (nicht-rechtliche Ausführung wurde bereits oben erwähnt), ist der Bescheid auch in diesem Punkt aufgrund falscher inhaltlicher Begründung aufzuheben.

Zur Verhältnismäßigkeit der Strafe:
Ungeachtet der zuvor aufgezeigten Mängel wurde eine Entzugsdauer von drei Monaten festgesetzt und zugleich festgehalten, dass der bisher verstrichenen Zeit seit der Tat nur

bedingt positive Berücksichtigung zukommen würde, da das Berufungsverfahren entsprechend lange gedauert hat und diese geringe Bedeutung auch in unterschiedlichen VwGH-Entscheidungen festgehalten sei (auch hier wurde scheinbar wieder auf längere zurückliegende Entscheidungen Bezug genommen).
Was die Behörde jedoch gänzlich negiert, ist, dass es genauso zahlreiche höchstgerichtliche Entscheidungen gibt, welche Gesamtdauer bei der Beurteilung der Verkehrszuverlässigkeit als angemessen anzusehen ist und welche als unverhältnismäßig zu werten ist, da bei dieser Gesamtdauer sehr wohl auch die Zeit zwischen der Straftat und dem rechtskräftigen Bescheidzeitpunkt zu berücksichtigen ist.
Dieser Beschwerde kommt aufschiebende Wirkung zu. Aber selbst wenn dies nicht der Fall gewesen wäre, würde der angefochtene Bescheid mit 7.8.2019 in Rechtskraft erwachsen und mit den drei Monaten Entzugsdauer (bis Mitte November) wäre die Gesamtdauer seit der bestimmten Tatsache, dem Tatzeitpunkt 20.5.2018, knapp 18 Monate! Berücksichtigt man noch die Behandlung durch das Verwaltungsgericht, bewegt sich der Zeitraum kontinuierlich Richtung zwei Jahre.

Hierzu sei exemplarisch auf eine Entscheidung des OÖ Landesverwaltungsgericht (LVwG-650029/2/MS/CG v. 23.1.2014) verwiesen, wo unter Hinweis auf die ständige höchstgerichtliche Rechtsprechung die Entzugsdauer reduziert wurde, weil - trotz Vorliegens eines Tatbestands, der sogar dezidiert als Unzuverlässigkeitsgrund (§ 83 StGB) angeführt ist - die Gesamtdauer zwischen bestimmter Tatsache (Tatzeitpunkt) und möglicher Wiedererlangung der Lenkberechtigung 16 Monate gedauert hätte und dies als im Widerspruch mit der gängigen Spruchpraxis angesehen wurde.
Zitat: 'Die bestimmte Tatsache wurde mit ihrer Verwirklichung am 13. Februar 2013 gesetzt. Die Festsetzung der Entziehungsdauer von sechs Monaten, gerechnet ab Zustellung des angefochtenen Bescheides ab 03. Dezember 2013 zieht eine Verkehrsunzuverlässigkeit ab 13. Februar 2013 bis Anfang Juni 2014 nach sich, dh für 16 Monate. Dieser Zeitraum ist in Anbetracht der ständigen Rechtsprechung des VwGH (Verwaltungsgerichtshof) zu lang.
Ein Zeitraum von 11 Monaten von der Verwirklichung der bestimmten Tatsache bis zum Ende der Mindestentzugsdauer ist im Einklang mit der Judikatur ausreichend, um festzustellen, dass der Beschwerdeführer die Verkehrszuverlässigkeit wieder erlangt hat'.
Es ist davon auszugehen, dass sowohl der erstinstanzlichen Behörde als auch der Beschwerdeinstanz bewusst ist, dass es zusätzliche andere gleichlautende Entscheidungen gibt.

Damit wäre selbst die Verhängung der Mindest-Entzugsdauer als unverhältnismäßig anzusehen, weil die Gesamtdauer, die dann der Prüfung der Verkehrszuverlässigkeit zugrunde liegt, als - der langjährigen Judikatur entsprechend - überzogen anzusehen ist und daher der Bescheid auch nach dieser Bestimmung aufzuheben ist, da inzwischen bereits ein 'Prüfzeitraum' von 14,5 Monaten gegeben war.

Somit würde als Conclusio nur bleiben, dass nur mehr der Zweck einer Zusatzstrafe verfolgt wird (da die vorgesehene Gesamtdauer unverhältnismäßig wäre). Hier hat jedoch der VwGH auch bereits sehr klare Worte gefunden: VwGH 2002/11/0062 'Bei der Entziehung der Lenkberechtigung handelt es sich um eine Administrativmaßnahme zum Schutz der Öffentlichkeit vor verkehrsunzuverlässigen Personen (siehe dazu unter anderem das hg. Erkenntnis vom 22. Oktober 2002, Zl. 2001/11/0108, mwN), nicht aber

um eine Nebenstrafe mit dem Zweck, vom Besitzer der Lenkberechtigung begangene Straftaten zu sühnen oder durch die abschreckende Wirkung der Entziehungsmaßnahme der Begehung strafbarer Handlungen durch Andere entgegen zu wirken.'

Wenn auch zudem von der BH Schärding darauf hingewiesen wird, dass weder berufliche, wirtschaftliche, persönliche oder familiäre Nachteile, die mit dem Entzug des Lenkberechtigung verbunden sind, kein wie immer geartetes Beweisthema bilden können, sei dem entgegengehalten, dass das höherwertige Resozialisierungsziel von Straftätern sehr wohl zu beachten und demnach negative Auswirkungen, die ein solcher Entzug mit sich bringt, nicht außer Acht zu lassen sind: 'Letztlich sind die primär auf die Verkehrssicherheit und (nur) sekundär auch auf sozialverträgliches Verhalten der Menschen ausgerichteten Bestimmungen des Führerscheingesetzes auf im Voraus nicht verifizierbare Prognosebeurteilungen angewiesen. Diese sollten jedoch mit Blick auf das höherwertige Resozialisierungsziel von Straftätern durch zu stringente Handhabung nicht kontraproduktiv zur Wirkung gelangen.'
(VwSen-521356/2/Br/Ps)

Auch dieser letzte Punkt unterstreicht die Unverhältnismäßigkeit der ausgesprochenen Strafe bzw. das in Widerspruch-Stehen zur bisherigen gängigen Rechtsprechung, womit das letzte Argument wahrscheinlich unter einem der vorderen Punkte zu reihen wäre.

Basierend auf den vorigen Ausführungen wird der Antrag gestellt
... den Bescheid aufgrund der Verfolgungsverjährung (Frist 1 Jahr) aufzuheben;
in eventu
... den Bescheid aufgrund unrichtiger rechtlicher Beurteilung/Ausfertigung aufzuheben;
in eventu
... den Bescheid aufgrund unrichtiger inhaltlicher Begründung aufzuheben;
in eventu
... den Bescheid aufgrund Unverhältnismäßigkeit der verhängten Strafe aufzuheben;
in eventu
... vor dem Verwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung durchzuführen.

Zudem wird der Ersatz der mit dieser Beschwerde zwingend verbundenen Kosten/Gebühren begehrt."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Schreiben vom 30. Juli 2019 legte die belangte Behörde die Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, unter Anschluss des Verwaltungsaktes, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, zur Entscheidung vor. Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm Art. 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 Satz 1 B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt. Zumal schon aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist, kann die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung entfallen (§ 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG).

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

Der Bf ist im Besitz einer Lenkberechtigung für die Klassen AM und B. Mit Urteil des Bezirksgerichtes Freistadt vom 29. August 2018, GZ: 3 U 51/18s – 12 (bestätigt durch das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 24. April 2019, GZ: 25 Bl 2/19a), wurde er wegen des Vergehens des Diebstahls nach § 127 StGB rechtskräftig als schuldig erkannt und dafür zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt.

Nach dem Schuldspruch hat der Bf am 20. Mai 2018 im Bezirk Freistadt Verfügungsberechtigten der P (x) fremde bewegliche Sachen, nämlich 65 Zeitungskassen im Gesamtwert von 208 Euro mit einem Gesamtinhalt von 464,55 Euro Bargeld mit dem Vorsatz weggenommen, sich durch Zueignung dieser Sachen unrechtmäßig zu bereichern, indem er die Vorhängeschlösser der Zeitungskassen bei insgesamt 65 Zeitungsständern mit einem aus seiner früheren Tätigkeit für die Firma Media Print widerrechtlich zurückbehaltenen Schlüssel aufsperrte.

Erschwerend wertete das Erstgericht zehn einschlägige Vorstrafen, den äußerst raschen Rückfall und das Vorliegen der Voraussetzungen des § 39 StGB. Mildernd wurde das umfassende Geständnis und die Schadensgutmachung berücksichtigt. Diese Strafzumessungsgründe wurden durch das Landesgericht Linz im Berufungsverfahren insofern ergänzt, als auch die wiederholte Begehung der einzelnen Diebstähle als erschwerend herangezogen wurde. Weiters wurde festgestellt, dass das Vorliegen der Voraussetzung der Strafschärfung wegen Rückfalls nach § 39 StGB keinen Erschwerungsgrund darstelle, sondern dem Erschwerungsgrund nach § 33 Abs. 1 Z 2 StGB erhöhtes Gewicht verleihe.
[Genannte Urteile, angefochtener Bescheid]

Abgesehen von dieser Verurteilung legte die belangte Behörde ihrer Entscheidung folgende aktenkundige Vorverurteilungen des Bf zugrunde:
- LG F. Strafs. Wien 42 HV 53/2009H vom 13.01.2010, RK 13.01.2010 – § 127, 129/1, 130 (4. Fall) 15 StGB, Freiheitsstrafe 3 Jahre,
- BG Krems a. d. Donau 002 U 136/2015d vom 11.12.2014, RK 22.12.2014 - § 229 (1) StGB, Freiheitsstrafe 5 Monate,
- LG St. Pölten 016 HV 14/2017 vom 06.03.2018, RK 10.03.2018 - § 127 StGB, Freiheitsstrafe 5 Monate.

[angefochtener Bescheid, Strafregister]

Die Taten in Bezug auf das Urteil des LG St. Pölten vom 6. März 2018, GZ: 16 HV 14/2017, beging der Bf zwischen Jänner 2016 und 2017. Auch hier handelte es sich um den Diebstahl von Zeitungskassen. [Urteil des BG Freistadt vom 29. August 2018, GZ: 3 U 51/18s]

II.2. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Verwaltungsakt, insbesondere aus den diesem inliegenden Urteilen vom 29. August 2018 und 24. April 2019, dem Strafregisterauszug und dem behördlichen Bescheid.

III. Rechtliche Beurteilung:

III.1. Gemäß § 24 Abs. 1 Z 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 die Lenkberechtigung zu entziehen.

Gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 FSG bildet die Verkehrszuverlässigkeit eine wesentliche Voraussetzung für die Erteilung der Lenkberechtigung.

Gemäß § 7 Abs. 1 Z 2 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 sich wegen der erleichternden Umstände, die beim Lenken von Kraftfahrzeugen gegeben sind, sonstiger schwerer strafbarer Handlungen schuldig machen wird.

Als bestimmte Tatsache im Sinn des Abs. 1 hat gemäß § 7 Abs. 3 Z 10 FSG insbesondere zu gelten, wenn jemand eine strafbare Handlung gemäß den §§ 102 (erpresserische Entführung), 131 (räuberischer Diebstahl), 142 und 143 (Raub und schwerer Raub) StGB begangen hat.

Gemäß § 7 Abs. 4 erster Satz 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. 3 erster Satz FSG ist bei einer Entziehung wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit (§ 7) eine Entziehungsdauer von mindestens drei Monaten festzusetzen.

Nach § 29 Abs. 3 FSG ist nach Eintritt der Vollstreckbarkeit des Entziehungsbescheides der über die entzogene Lenkberechtigung ausgestellte Führerschein, sofern er nicht bereits abgenommen wurde, unverzüglich der Behörde abzuliefern. Dies gilt auch für die Fälle des § 30, sofern sich der Lenker noch in Österreich aufhält.

§ 30 Abs. 2 FSG lautet auszugsweise:
„Einem Besitzer einer ausländischen EWR- oder Nicht-EWR-Lenkberechtigung, der einen Wohnsitz (§ 5 Abs. 1 Z 1) in Österreich hat, hat die Behörde die Lenkberechtigung unter Anwendung der §§ 24 bis 29 zu entziehen. [...]“

III.2.1. Anzumerken ist zunächst, dass Taten, die mehr als fünf Jahre 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 gegenständlichen Bescheids am 11. Juli 2019 durfte die belangte Behörde Taten des Bf, die vor dem 11. Juli 2014 begangen wurden nicht mehr als bestimmte Tatsachen in Betracht ziehen. Davon ist sohin zumindest die Verurteilung des Bf aus dem Jahr 2010 betroffen, ggf. auch die Urkundenunterdrückung, welche mit Urteil des Bezirksgerichtes Krems vom 11. Dezember 2014 abgeurteilt wurde. Eine präzise Feststellung erübrigt sich aufgrund in weiterer Folge darzustellenden Umstände.

III.2.2. Auch sonst lässt sich die vorliegende Entziehung mit der Judikatur des VwGH nicht in Einklang zu bringen.

Die bestimmten Tatsachen, die zur Annahme der Verkehrsunzuverlässigkeit führen können, sind seit der 5. Führerscheingesetz-Novelle im Abs. 3 des § 7 FSG 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 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 Straftaten, die der Bf seit dem Jahr 2010 begangen hat (4 Verurteilungen).
In Bezug auf gerichtlich strafbares Verhalten des Bf (Vermögens- und Urkundendelikte) kommt insbesondere die Ziffer 10 des § 7 Abs. 3 FSG in Betracht, die besonders schwere Vermögensdelikte zum Inhalt hat (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 11. Dezember 2014 und 29. August 2018 wegen Urkundenunterdrückung (§ 229 Abs. 1 StGB) und Diebstahls in zwei Fällen (jeweils § 127 StGB) verurteilt. Die am meisten Gewicht aufweisende Straftat betrifft das Urteil des Bezirksgerichtes Krems vom 11. Dezember 2014, zumal das StGB für Delikte nach § 229 Abs. 1 StGB eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr vorsieht. Der Straftatbestand des § 127 StGB sieht eine Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder eine Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen vor. Die lange zurückliegende und wohl spätestens im Jahr 2009 (vgl. die Geschäftszahl des LG Strafs. Wien mit der Jahreszahl 2009) begangene Tat betraf einen Diebstahl in der qualifizierten Form des schweren Einbruchsdiebstahls (§§ 129/1 und 130 4. Fall StGB in der damals gültigen Fassung), kommt aber schon angesichts des langen Zurückliegens der Tat als eigene bestimmte Tatsache nicht mehr in Betracht (es liegt zudem keine Häufung vor, vgl. die von der belangten Behörde selbst zitierte Judikatur).

Die vom Bf begangenen Straftaten sind im § 7 Abs. 3 FSG nicht aufgezählt.

Wie die belangte Behörde aber richtig 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 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 Fälle des einfachen Diebstahles und eine Urkundenunterdrückung vor. Die letzten Taten (einfacher Diebstahl) beging der Bf im Mai 2018, sodass diese mittlerweile mehr als 16 Monate zurück liegen. Auch die zuvor zwischen Jänner 2016 und 2017 begangenen Taten (Urteil des LG St. Pölten vom 6. März 2018) betraf einfache Diebstähle (Strafdrohung 6 Monate) und Urkundenunterdrückung (Strafdrohung bis zu 1 Jahr).

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.

„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 wiederholt wegen des Vergehens des Diebstahls nach § 127 StGB verurteilt, jedoch kann eine Vergleichbarkeit schon angesichts des Fehlens einer Qualifikation und hinsichtlich der Verurteilung vom 29. August 2018

angesichts des verhältnismäßig geringen Schadens, insbesondere aber wegen des Fehlens einer Gewaltkomponente nicht mit dem räuberischen Diebstahl verglichen werden. Hinsichtlich der Verurteilung vom 6. März 2018 kann dem Urteil des BG Freistadt vom 29. August 2019 entnommen werden, dass es sich hiebei ebenfalls um den Diebstahl von Zeitungskassen handelte.
Auch diesbezüglich kann eine Gleichwertigkeit mit den in § 7 Abs. 3 Z 10 beschriebenen Tatbeständen nicht angenommen werden.

Auch das Delikt der Urkundenunterdrückung kann aufgrund der wesentlich geringeren Strafdrohung (Freiheitsstrafe bis zu 1 Jahr) mit den in § 7 Abs. 3 Z 10 FSG genannten Delikten nicht verglichen werden.

Trotz der Häufung von Straftaten, erreichen die vom Bf begangenen Delikte die der Judikatur des VwGH zu entnehmende Vergleichbarkeitsschwelle bei Weitem nicht. Der Gesinnungsunwert der Taten ist insgesamt zu gering.

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.

Selbst dann, wenn eine Vergleichbarkeit mit den in § 7 Abs. 3 FSG demonstrativ aufgezählten Delikten gegeben wäre, hätte der Bf angesichts des Verstreichens von mittlerweile über 16 Monaten seit der letzten Straftat am 20. Mai 2018 die Verkehrszuverlässigkeit in der Zwischenzeit längst wiedererlangt.

Der angefochtene Bescheid ist deshalb aufzuheben.

Angesichts der dargestellten Umstände muss im vorliegenden Administrativverfahren auf das weitere, rechtlich weitgehend verfehlte, weil auf Verwaltungsstrafverfahren bezogene (Verjährungseinwand, Strafbemessung etc.) Vorbringen des Bf nicht mehr eingegangen werden. Bei der Entziehung der Lenkberechtigung handelt es sich um eine Maßnahme im Interesse der Verkehrssicherheit und nicht um eine Bestrafung.

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. Die Bezug habende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes wurde unter Punkt III.2. ausführlich dargestellt und wurde ihr gefolgt. 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 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. 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. Pohl