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-651952/2/FP

Datum:
Linz, 27. Jänner 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von S S, x, F x, x A, vertreten durch Dr. P B, Rechtsanwalt, H x, x L, gegen den Bescheid Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 12. Jänner 2021 GZ: BHROVerk-2020-184814/9-Ko, 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 dem im Rubrum genannten Bescheid entzog die belangte Behörde dem Beschwerdeführer (Bf) seine Lenkberechtigung der Klassen AM und B für die Dauer von 3 Monaten, gerechnet ab Zustellung 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 Polizeiinspektion Rohrbach abzuliefern. Überdies erkannte die belangte Behörde einer Beschwerde gegen den Bescheid die aufschiebende Wirkung ab.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf mit anwaltlichem Schriftsatz vom 18. Jänner 2021 rechtzeitig Beschwerde, in der er – verweisend auf die Judikatur des VwGH – auf das Wesentliche zusammengefasst darstellte, dass die vom Bf begangenen Taten mit den in § 7 Abs 3 Z 10 FSG aufgezählten Straftaten nicht gleichwertig seien.

Überdies stellte der Bf den Antrag, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 19. Jänner 2021 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

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 Landesgerichtes Linz vom 11. Dezember 2020, GZ: 39 Hv 113/20p, wurde er wegen des Vergehens des schweren gewerbsmäßigen Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 5, 130 Abs 1 StGB und des Vergehens der Urkundenunterdrückung gem. § 229 Abs 1 StGB rechtskräftig schuldig gesprochen und dafür zu einer bedingten Freiheitsstrafe von drei Monaten verurteilt.

Nach dem Schuldspruch hat der Bf zwischen Februar und 15. Juni 2020 an verschiedenen Orten Verfügungsberechtigten der Post AG fremde bewegliche Sachen in einem Gesamtwert von über 5.000 Euro (6.360,86 Euro) mit dem Vorsatz weggenommen, sich oder Dritte unrechtmäßig zu bereichern und zwar in

der Absicht, sich ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen zu verschaffen. Der Bf hat eine große Anzahl von Postsendungen (Pakete), beinhaltend Elektrogeräte, Ersatzteile, Bekleidung, Hygieneartikel, Lebensmittel und andere Waren in Zustellbasen der Post AG an sich genommen und sich zugeeignet.
Zudem hat er zwischen November und 15. Juni 2020 verschiedenste Briefsendungen, darunter welche mit Urkundencharakter unterdrückt.
[Urteil des Landesgerichtes Linz vom 11. Dezember 2020, GZ: 39 Hv 113/20p]

II.2. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Verwaltungsakt, insbesondere aus dem diesem inliegenden Urteil vom 11. Dezember 2020.

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.

III.2.1. Die belangte Behörde argumentiert in ihrem Bescheid damit, dass es sich bei den vom Bf begangenen Taten um solche handelt, die jenen in § 7 Abs 3 Z 10 FSG gleichzuhalten seien.
Diese Ansicht trifft allerdings nicht zu und ergibt sich dies schon aus der von der belangten Behörde selbst zitierten Judikatur des VwGH.

III.2.2. 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).

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 allerdings gemein, dass sie jeweils auch eine „Gewaltkomponente“ aufweisen, erfordert der räuberische Diebstahl doch das Betretenwerden 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 wegen Urkundenunterdrückung (§ 229 Abs 1 StGB) und des qualifizierten Diebstahls in einer großen Anzahl von Fällen verurteilt, wobei sich die Qualifikation einerseits aus der Höhe des verursachten Schadens (§ 128 Abs 1 Z 5 StGB) und der Gewerbsmäßigkeit (§ 130 Abs 1 StGB) ergeben hat.

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 qualifizierten Diebstahles und Urkundenunterdrückung vor. Die Qualifizierung ergibt sich aus der Gewerbsmäßigkeit und dem Umstand, dass der Schaden insgesamt 5.000 Euro überstieg.

Der wesentliche Unterschied zu den in § 7 Abs 3 Z 10 FSG genannten Straftaten liegt darin, dass diese eine deutliche Gewaltkomponente aufweisen, nämlich den Umstand, dass Sachen nicht einfach weggenommen werden, sondern Opfer

anwesend sind, während oder nachdem er die Sache an sich nimmt, also eine gewisse Gefährdungslage in Bezug auf andere Personen eintritt.

„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.

Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu mit dem Delikt des § 131 StGB vergleichbaren Diebstählen betrifft – wie auch die von der belangten Behörde als Begründung herangezogene Entscheidung vom 23. April 2002, 2002/11/0019, im Wesentlichen Einbruchdiebstähle und stellt die Überwindung eines Schließmechanismus oftmals einen gewaltsamen Akt dar, der die Gleichwertigkeit mit dem Delikt des § 131 StGB, vor Allem bei Hinzutreten weiterer Elemente, insbesondere Qualifizierungen, ggf. rechtfertigt.

Vorliegend hat der Bf die durch sein Dienstverhältnis zur Post geschaffene günstige Gelegenheit ausgenützt und aus deren Verteilzentren immer wieder Pakete mitgenommen, deren Wert letztlich mehr als 5.000 Euro betrug. Er wollte sich damit sein Einkommen aufbessern. Er musste dazu weder jemanden überfallen, noch wurde er auf frischer Tat betreten und musste mit dem Diebesgut flüchten. Er musste auch nicht einbrechen. Er hat insofern keine Raub- oder sonstigen Gewaltmittel eingesetzt.

Der Gesinnungsunwert erweist sich insofern als nicht vergleichbar.

Was das Urkundendelikt betrifft, ergibt sich aus dem Akt, dass der Bf schlicht überfordert war.

Wegen des Fehlens einer Gewaltkomponente können die Taten nach Ansicht des Gerichts nicht mit dem Einbruch- oder dem räuberischen Diebstahl verglichen 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.

Die vom Bf begangenen Delikte erreichen die der Judikatur des VwGH zu entnehmende Vergleichbarkeitsschwelle insofern nicht. Der Gesinnungsunwert der Taten ist insgesamt zu gering und wurde der Bf vom Landesgericht zudem sehr milde bestraft, indem das Landesgericht eine gänzlich bedingte, nur 3-monatige Haftstrafe verhängte

Abschließend kann auf folgenden 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 7 Monaten seit der letzten Straftat Mitte Juni 2020 die Verkehrszuverlässigkeit in der Zwischenzeit wiedererlangt, ging doch auch das Landesgericht Linz davon aus, dass eine dreimonatige bedingte Freiheitsstrafe ausreicht, um den Bf zu läutern.

III.2.3. Der angefochtene Bescheid ist deshalb aufzuheben.

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