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-652287/2/JP/LJ

Datum:
Linz, 2. Februar 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin MMag. Polgar über die Beschwerde des C H, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. M H, L, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 18. November 2021, GZ: VerkR21-496-2021/LL, betreffend Entziehung der Lenkberechtigung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und die Entziehungsdauer auf 6 Monate herabgesetzt wird.

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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Mandatsbescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 11. August 2021, GZ: VerkR21-496-2021/LL wurde dem Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) die Lenkberechtigung für die Klassen AM, BV und B mangels Verkehrszuverlässigkeit für die Dauer von 9 Monaten ab Zustellung des Bescheides entzogen und aufgetragen sich vor Ablauf der Entziehungsdauer auf eigene Kosten amtsärztlich untersuchen zu lassen und ein amtsärztliches Gutachten über die gesundheitliche Eignung, einschließlich einer verkehrspsychologischen und einer fachärztlich psychiatrischen Stellungnahme sowie einer Haaranalyse, beizubringen. Die belangte Behörde ordnete weiter an, der Bf habe seinen Führerschein unverzüglich nach Rechtskraft bei ihr abzuliefern.

Diesen Bescheid hat die belangte Behörde zusammengefasst damit begründet, dass der Bf entsprechend dem Urteil des Landesgerichtes Linz vom 13. Juli 2021 das Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall Suchtmittelgesetz (SMG) und das Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall, Abs 2 SMG begangen habe und deshalb zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von 12 Monaten verurteilt worden sei. Er sei daher nicht mehr als verkehrszuverlässig anzusehen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter fristgerecht das Rechtsmittel der Vorstellung.

Mit dem nunmehr gegenständlich angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 18. November 2021, GZ: VerkR21-496-2021/LL, wurde die Entziehung der Lenkberechtigung für die Klassen AM, BV und B in vollem Umfang bestätigt und blieben die mit dem Bescheid vom 11. August 2021 angeordneten begleitenden Maßnahmen mit der Maßgabe aufrecht, als die Beibringung einer Haaranalyse entfiel. Die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen diesen Bescheid wurde ausgeschlossen.

I.2. In der durch den Rechtsvertreter erhobenen und rechtzeitig eingebrachten Beschwerde, die ausschließlich gegen die Entziehungsdauer gerichtet ist, wird zusammengefasst geltend gemacht, die belangte Behörde hätte bei richtiger Anwendung der Kriterien und der Wertung des von ihm begangenen Delikts mit einer Entzugsdauer von 6 Monaten das Auslangen finden müssen.

I.3. Mit Schreiben vom 30. Dezember 2021 legte die belangte Behörde die gegenständliche Beschwerde unter gleichzeitiger Übermittlung des Verfahrensaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung

vor. Von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung wurde kein Gebrauch gemacht. Mit der Aktenvorlage wurde die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung begründet (Art 130 Abs 1 Z 1 iVm Art 131 Abs 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art 135 Abs 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Behördenakt, insbesondere in das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 13. Juli 2021, 33 Hv 27/21y, und in die Beschwerde.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs 4 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) entfallen, da die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und einem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 der Konvention zum Schutz der Menschrechte und Grundfreiheiten noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.

II. Es steht folgender Sachverhalt fest:

II.1. Der Bf wurde mit Urteil des Landesgerichtes Linz vom 13. Juli 2021, GZ: 33 Hv 27/21y wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 fünfter Fall SMG und des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall, Abs 2 SMG zu einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten verurteilt, die unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde. Der Bf hat im Zeitraum von November 2020 bis zur Festnahme am 20. Mai 2021 in Linz und an anderen Orten des Bundesgebietes vorschriftswidrig Suchtgift in einer die Grenzmenge übersteigenden Menge, nämlich insgesamt rund 3 Kilogramm Cannabiskraut (enthaltend 8,63 % THCA und 0,66 % Δ9-THC) gewinnbringend an überwiegend unbekannte Abnehmer überlassen und zwar im Zeitraum von November 2020 bis März 2021, indem er in Teilmengen von 300 bis 500 Gramm insgesamt rund 3 Kilogramm Cannabiskraut von dem abgesondert verfolgten T M ankaufte und in weiterer Folge an unbekannte Abnehmer weiterverkaufte und Ende April/Anfang Mai 2021 dem abgesondert verfolgten D B eine geringe Menge Cannabiskraut zum vereinbarten Grammpreis von Euro 10 oder Euro 15. Zudem hat der Bf im Zeitraum von zumindest November 2020 bis zur Festnahme am 20. Mai 2021 Suchtgift ausschließlich zum persönlichen Gebrauch erworben und bis zum Eigenkonsum bzw zur Sicherstellung besessen, indem er bis kurz vor seiner Festnahme am 20. Mai 2021 regelmäßig Cannabiskraut (Wirkstoff: THCA und Δ9-THC) und teils Kokain (Wirkstoff: Cocain) konsumierte und bei der Hausdurchsuchung am 20. Mai 2021 noch (zumindest) eine geringe Menge Kokain in seiner Wohnung aufbewahrte.

Als mildernd wertete das Landesgericht das Geständnis des Bf, seine Unbescholtenheit sowie das Alter von unter 21 Jahren. Als erschwerend wurde der Umstand des Zusammentreffens von Verbrechen und Vergehen gewertet.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorliegenden Unterlagen.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Gemäß § 24 Abs 1 Führerscheingesetz (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
1. die Lenkberechtigung zu entziehen oder
2. die Gültigkeit der Lenkberechtigung durch Auflagen, Befristungen oder zeitliche, örtliche oder sachliche Beschränkungen einzuschränken. Diesfalls ist gemäß § 13 Abs 5 ein neuer Führerschein auszustellen.
Nach § 24 Abs 3 1. Satz FSG kann die Behörde bei der Entziehung oder Einschränkung der Lenkberechtigung begleitende Maßnahmen (Nachschulung und dgl.) oder die Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens über die gesundheitliche Eignung anordnen.

Gemäß § 3 Abs 1 Z 2 FSG darf eine Lenkberechtigung nur Personen erteilt werden, die verkehrszuverlässig sind (§ 7).

Gemäß § 7 Abs 1 FSG gilt als verkehrszuverlässig eine Person, wenn nicht auf Grund erwiesener bestimmter Tatsachen (Abs 3) und ihrer Wertung (Abs 4) angenommen werden muss, dass sie wegen ihrer Sinnesart beim Lenken von Kraftfahrzeugen
1. die Verkehrssicherheit insbesondere durch rücksichtsloses Verhalten im Straßenverkehr oder durch Trunkenheit oder einen durch Suchtmittel oder durch Medikamente beeinträchtigten Zustand gefährden wird, oder
2. sich wegen der erleichternden Umstände, die beim Lenken von Kraftfahrzeugen gegeben sind, sonstiger schwerer strafbarer Handlungen schuldig machen wird.

Als bestimmte Tatsachen im Sinne des § 7 Abs 1 FSG hat gemäß Abs 3 Z 11 leg cit insbesondere zu gelten, wenn jemand durch eine strafbare Handlung gemäß § 28a oder § 31a Abs 2 bis 4 Suchtmittelgesetz – SMG, BGBl I Nr 112/1997 in Fassung BGBl Nr I 111/20210 begangen hat.

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, wobei bei den in Abs 3 Z 14 und 15 genannten bestimmten Tatsachen die seither verstrichene Zeit und das Verhalten während dieser Zeit nicht zu berücksichtigen ist.

Nach § 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. Nach Abs 3 leg cit ist bei einer Entziehung wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit (§ 7) eine Entziehungsdauer von mindestens 3 Monaten festzusetzen.

III.2. Aufgrund der rechtskräftigen Verurteilung durch das Landesgericht Linz steht – bindend – fest, dass der Beschwerdeführer eine bestimmte Tatsache im Sinne des § 7 Abs 3 Z 11 FSG begangen hat. Die Verwirklichung einer solchen bestimmten Tatsache bedeutet jedoch nicht, dass ein Entzug der Lenkberechtigung zwingend zu erfolgen hat. Für die Annahme der Verkehrsunzuverlässigkeit nach § 7 Abs 1 FSG genügt nämlich nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht schon das Vorliegen einer bestimmten Tatsache, sondern ist das vom Bf gesetzte Verhalten noch einer Wertung im Sinne des § 7 Abs 4 FSG zu unterziehen.

Der Bf hat die Suchtmittel einerseits selbst konsumiert und andererseits durch Weitergabe an Dritte in Verkehr gesetzt. Im Rahmen der Wertung wiegt der Umstand des Inverkehrsetzens von Suchtgift durch Weitergabe an Dritte besonders schwer, da dadurch die Gefahr für die Gesundheit anderer Menschen wesentlich höher ist als im Falle des Eigenkonsums. Daher sind nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Verbrechen nach § 28 SMG wegen der damit verbundenen Gefahr für die Gesundheit von Menschen als besonders verwerflich im Sinne des § 7 Abs 4 FSG einzustufen (vgl etwa VwGH 25. Mai 2004, 2003/11/0291, mwN). Der im landesgerichtlichen Urteil festgestellte Verkauf von Suchtgift – in darüber hinaus nicht unbeachtlichen Mengen – ist somit als Verhalten von besonderer Verwerflichkeit zu qualifizieren und im besonderen Maße zu berücksichtigen.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass dem Bf die Freiheitsstrafe in der Dauer von 12 Monaten vom Strafgericht zur Gänze bedingt nachgesehen wurde. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (23. Mai 2003, 2003/11/0044) sind die Überlegungen des Strafgerichtes, welche zur gänzlich bedingten Strafnachsicht geführt haben, auch für das Führerscheinverfahren von Bedeutung. Er hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass die bedingte Strafnachsicht zwar für sich allein noch nicht zwingend dazu führt, dass der Betreffende bereits als verkehrszuverlässig anzusehen sei, gleichzeitig aber darauf hingewiesen, dass nach § 43 Abs. 1 StGB im Rahmen der Entscheidung über die bedingte Strafnachsicht die Art der Tat, die Person des Rechtsbrechers, der Grad seiner Schuld, sein Vorleben und sein Verhalten nach der Tat zu berücksichtigen

seien und es sich dabei im Einzelfall durchwegs um Umstände handeln könne, die für die in § 7 Abs. 4 FSG genannten Wertungskriterien von Bedeutung sein können (vgl VwGH 21. November 2006, 2005/11/0168; 14. Mai 2009, 2009/11/0048; 23. November 2011, 2009/11/0263).

Das Strafgericht ist offenbar der Ansicht, dass es nicht der Vollstreckung (auch nicht eines Teiles) der Strafe bedarf, um den Bf von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten. Aus dem Behördenakt ergeben sich keine konkreten Umstände, die diesbezüglich zum jetzigen Zeitpunkt eine andere Beurteilung erfordern würden.

Die Dauer der mangelnden Verkehrszuverlässigkeit hat die belangte Behörde ab Bescheidzustellung mit 9 Monaten festgesetzt, was eine mangelnde Verkehrszuverlässigkeit von insgesamt (dh seit Beendigung der Tathandlung am 20. Mai 2021) 12 Monaten bedeutet. Damit ist die festgesetzte Entziehungsdauer in Anbetracht der dargestellten Umstände zu lange. Insbesondere hat die belangte Behörde der gänzlich bedingten Strafnachsicht entsprechend der dargestellten ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht die notwendige Bedeutung beigemessen.

Aus der Sicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich ist eine Entziehungsdauer von 6 Monaten, gerechnet ab Zustellung des Mandatsbescheides, vertretbar, aber auch geboten. Insgesamt entspricht dieser Entziehungszeitraum einer prognostizierten Dauer der mangelnden Verkehrszuverlässigkeit (gerechnet ab 20. Mai 2021) von 9 Monaten.

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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Entziehung der Lenkberechtigung bei Suchtgiftdelikten bzw im Falle einer gänzlich bedingten Strafnachsicht ab, noch fehlt es an einer solchen. 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

MMag. Polgar