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-652301/2/FP

Datum:
Linz, 10. Februar 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von T W S, S, vertreten durch Dr. C R, Rechtsanwalt, S gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 4. Jänner 2022, GZ: FE 273/2021; PAD/21/00480315/014/VW, betreffend die Entziehung der Lenkberechtigung

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 bezeichneten Bescheid entzog die belangte Behörde dem Beschwerdeführer (Bf) seine Lenkberechtigung der Klassen AM und B für die Dauer von drei Monaten, gerechnet ab Zustellung des bekämpften Bescheides am 10. Jänner 2022 (sohin bis 10. April 2022). Gleichzeitig sprach die belangte Behörde aus, der Bf habe seinen Führerschein und seinen Mopedausweis unverzüglich bei ihr abzuliefern und erkannte sie die aufschiebende Wirkung der Beschwerde ab.

Die belangte Behörde begründete mit einem Urteil des Landesgerichts Steyr vom 11. November 2021, an welches die Behörde gebunden sei. Der vom Bf verwirklichte Tatbestand sei besonders verwerflich. Es bedürfe noch mindestens eines Zeitraumes von drei Monaten um von der Wiederherstellung der Verkehrszuverlässigkeit des Bf ausgehen zu können.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf mit anwaltlichem Schriftsatz vom 18. Jänner 2022 rechtzeitig Beschwerde, in welcher er der Wertung der belangten Behörde widersprach. Die Tat habe sich nur auf Cannabis bezogen und sei die Plantage bereits abgebaut gewesen. Nach der Tat habe sich der Bf wohl verhalten.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verwaltungsakt mit Schreiben vom 24. Jänner 2022 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt, aus dem sich alle für das Verfahren wesentlichen Sachverhaltsmomente ergeben. Das Gericht erachtet eine Verhandlung angesichts der Vollständigkeit des Aktes und der Bindung an die landesgerichtliche Entscheidung nicht für erforderlich. Der Bf hat ausdrücklich auf die Verhandlung verzichtet, die belangte Behörde keine beantragt, weshalb eine solche gemäß § 24 Abs 1 iVm 5 VwGVG unterbleiben kann.

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:

Der Bf wurde mit Urteil des Landesgerichtes Steyr vom 11. November 2021, 15 Hv 56/21a - 17, wegen der Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 1. sowie 5. Fall und des Vergehens des unerlaubten Umganges mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall, Abs 2 SMG, zu einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten verurteilt. Gemäß § 43a Abs 3 StGB sah das Landesgericht dem Bf einen Teil der Freiheitsstrafe in der Dauer von 12 Monaten unter Bestimmung

einer Probezeit von drei Jahren bedingt nach, sodass der unbedingte Teil der Freiheitsstrafe drei Monate beträgt.
Als erschwerend wertete das Landesgericht das Zusammentreffen von zwei Verbrechen und einem Vergehen und die einschlägigen Vorstrafen. Als mildernd das Geständnis und die Suchtgiftsicherstellung.
(Urteil des LG Steyr vom 11. November 2021, 15 Hv 56/21a - 17)

Die dem Bf im genannten Urteil angelasteten Taten beging der Bf zwischen Frühjahr 2020 und 20. April 2021, dem Tag seiner Verhaftung.

Der Bf erzeugte im angesprochenen Zeitraum ca. 2 kg Cannabiskraut mit einem durchschnittlichen Reinheitsgehalt von 10,8 % (+/- 1,2 %) THCA (Grenzmenge 5-fach übersteigende Menge) und überließ anderen Personen mindestens 655 Gramm Cannabiskraut um 8 Euro pro Gramm.
Er erwarb und besaß zudem zwischen 3. Juli 2017 und 22. April 2021 Cannabiskraut.

Vom Widerruf der zu 5 U 182/19p des BG Steyr gewährten bedingten Strafnachsicht wurde abgesehen, eine Verlängerung der Probezeit erfolgte nicht.

Bis zum Entscheidungszeitpunkt wurden dem Verwaltungsgericht seitens der belangten Behörde keine Umstände mitgeteilt, die einen Hinweis auf die neuerliche Delinquenz oder sonstige führerscheinrelevante Handlungen des Bf bieten würden.

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt, ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Verfahrensakt, insbesondere aus den in Klammern angegebenen Beweismitteln.

Aus dem Urteil des Landesgerichtes Steyr ergibt sich im Hinblick auf den Bf eine grundsätzlich günstige Prognose, zumal das Landesgericht eine verhältnismäßig kurze unbedingte Haftstrafe verhängt hat (möglich wären fünf Monate gewesen). Zudem hat das Landesgericht die im Rahmen der letzten Verurteilung festgelegte Probezeit von drei Jahren nicht verlängert.

Die vom Bf begangenen und festgestellten Taten stehen aufgrund des genannten Urteils des Landesgerichtes Linz für das Verwaltungsgericht verbindlich fest.

Hinweise auf eine neuerliche Delinquenz haben sich nicht ergeben.

III. Rechtsgrundlagen

Gemäß § 3 Abs 1 Z 2 FSG bildet die Verkehrszuverlässigkeit (§ 7) eine wesentliche Voraussetzung für die Erteilung der Lenkberechtigung.

Gemäß § 7 Abs 1 Z 1 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 die Verkehrssicherheit insbesondere durch rücksichtsloses Verhalten im Straßenverkehr oder durch Trunkenheit oder durch einen durch Suchtmittel oder durch Medikamente beeinträchtigten Zustand gefährden wird.

Gemäß § 7 Abs 3 Z 11 FSG hat als bestimmte Tatsache im Sinn des Abs 1 insbesondere 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 dem ersten Teilsatz des § 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 § 24 Abs 1 Z 1 FSG ist Besitzern einer Lenkberechtigung, bei denen die Voraussetzungen für deren Erteilung (§ 3 Abs 1 Z 2 bis 4) nicht mehr gegeben sind, diese von der Behörde entsprechend den Erfordernissen der Verkehrssicherheit zu entziehen.

Gemäß § 25 Abs 3 FSG ist bei einer Entziehung wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit (§ 7) eine Entziehungsdauer von mindestens drei Monaten festzusetzen.

IV. Rechtliche Beurteilung

IV.1 Der Bf wurde mit dem weiter oben dargestellten Urteil des Landesgerichtes Steyr wegen Drogendelikten rechtskräftig verurteilt.

In Anbetracht dieser rechtskräftigen Bestrafung ist für das Verwaltungsgericht bindend festgestellt (vgl. z.B. VwGH 20. Februar 2001, 98/11/0317; 21. August 2014, Ra 2014/11/0027), dass der Bf die ihm angelasteten Straftaten in der im Urteil umschriebenen Weise begangen hat.

Die Delikte nach § 28a SMG bilden bestimmte Tatsachen nach § 7 Abs 3 Z 11 FSG. Die anderen vom Bf gesetzten Delikte, insbesondere auch jene, die mit seinem Eigenkonsum in Zusammenhang stehen, sind, wie auch ihn begünstigende Umstände, im Rahmen der Wertung zu berücksichtigen.

Liegen bei Besitzern einer Lenkberechtigung die Voraussetzungen für die Erteilung derselben nicht mehr vor, hat die Behörde entsprechend den Erfordernissen der Verkehrssicherheit die Lenkberechtigung zu entziehen.

Eine wesentliche Voraussetzung für die Erteilung der Lenkberechtigung bildet die Verkehrszuverlässigkeit.

Eine Person gilt dann als verkehrszuverlässig, wenn nicht auf Grund erwiesener bestimmter Tatsachen und ihrer Wertung 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 Sinn des Abs 1 hat gemäß § 7 Abs 3 Z 11 FSG insbesondere 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.

Aufgrund der oben dargestellten Bindung an das Urteil des Landesgerichtes Steyr ist von der tatsächlichen Begehung der strafbaren Handlungen, wegen derer der Bf verurteilt wurde und der Verwirklichung die Verkehrsunzuverlässigkeit indizierender bestimmter Tatsachen (Delikte nach dem § 28a SMG) im Sinne des § 7 Abs 3 Z 11 FSG auszugehen. Diese sind gemäß § 7 Abs 4 FSG einer Wertung zu unterziehen.

IV.2. Wertung:

IV.2.1. Verbrechen nach dem Suchtmittelgesetz, insbesondere solche, die mit der Weitergabe von Drogen an Dritte in Zusammenhang stehen, stellen eine besonders schwerwiegende Form der Kriminalität dar. Wegen der damit verbundenen Gefahr für die Gesundheit, das Fortkommen und das Leben einer Fülle an Menschen, die Suchtmittel, oft weil sie bereits süchtig sind, kaufen, sind derartige Straftaten besonders verwerflich und gefährlich.

Der Beschwerdeführer hat nicht nur Suchtgift erworben, besessen, selbst konsumiert und eine Cannabisplantagen betrieben, sondern Suchtgifte auch in Verkehr gesetzt und damit anderen den Konsum von Suchtmitteln ermöglicht. Das Überlassen und Inverkehrsetzen von Suchtgift durch Weitergabe an Dritte ist aufgrund der verursachten Abhängigkeiten besonders sozialschädlich.

Allerdings ist vorliegend zu beachten, dass es sich bei dem in Verkehr gebrachten Suchtmittel mit Cannabis um eine Droge handelt, die in ihrer gesundheitsschädlichen Wirkung nicht mit harten Drogen, wie Kokain, Heroin oder Methamphetamin zu vergleichen ist. Dementsprechend stellt der Verwaltungsgerichtshof in seiner Judikatur dar, dass Cannabiskraut insbesondere was die Eignung, Gewöhnung hervorzurufen, zu den weniger gefährlichen Suchtmitteln gehört (VwGH 17. Oktober 2006, 2003/11/0228 mHa E 12. Dezember 2000, 2000/11/0200, mwN).
Es ist zudem zu berücksichtigen, dass der Bf eine vergleichsweise geringe Menge des hergestellten Suchtgifts auch tatsächlich in Verkehr gebracht hat.

Das Verhalten des Bf ist aufgrund der nicht unerheblichen erzeugten Menge zwar sehr verwerflich und wegen der von Suchtmitteln ausgehenden Gefahren auch gefährlich, es darf jedoch nicht überbewertet werden.

Der Verwaltungsgerichtshof ging in seiner Entscheidung vom 1. Juli 1999, 98/11/0173 etwa davon aus, dass eine Prognoseentscheidung von 15 Monaten bei Verkauf von mindestens 320 amphetaminhältiger Ecstasy-Tabletten angemessen war. Beim gewerbsmäßigen Erwerb und dem Inverkehrsetzen einer großen Menge an Suchtgift (dort 6.000 Stück Ecstasy-Tabletten, Kokain und Amphetamin) ging der VwGH in seiner Entscheidung vom 8. August 2002, 2002/11/0136 davon aus, dass eine Prognoseentscheidung von 3,5 Jahren angemessen sei. Eine Prognose von zwei Jahren erachtete der VwGH im Hinblick auf ein Delikt nach § 28 Abs 2 SMG, das sich nur auf Cannabiskraut bezogen hat, als deutlich zu lang (VwGH 20. September 2001, 2000/11/0235).

Im vorliegenden Fall geht die belangte Behörde davon aus, dass der Bf nach Beendigung seiner strafbaren Handlungen, am 20. April 2021 bis zum 10. April 2022, sohin ungefähr ein Jahr verkehrsunzuverlässig sein wird.

Das Landesgericht Linz erachtete eine unbedingte Freiheitsstrafe in der Dauer von lediglich drei Monaten für erforderlich.

Das Landesgericht Linz schöpfte seine Möglichkeiten bei der Bemessung des unbedingten Teils der Haftstrafe im Rahmen des § 43a StGB nicht voll aus (maximal ein Drittel unbedingt). Es wird deutlich, dass das Landesgericht eine günstige Prognose ortet. Dieser Umstand wird auch aufgrund des Absehens vom Widerruf oder der Verlängerung der Probezeit in Zusammenhang mit einer Vorverurteilung deutlich.

Neben den Delikten nach § 28a SMG beging der Bf auch Delikte nach dem § 27 SMG. Dieser Umstand ist ihm negativ anzulasten.

Es trafen mehrere Verbrechen und Vergehen zusammen. Dieser Umstand wurde – wie auch die Vorverurteilungen – vom verurteilenden Landesgericht als erschwerend gewertet. Als mildernd wurde das Geständnis des Bf gewürdigt.

Folgt man den Darstellungen in der Anzeige, kann beim Bf nicht davon ausgegangen werden, dass er keine langjährige Karriere als Drogenhändler hinter sich hat, sondern erst Anfang 2020 auf die Idee kam, sich durch den Anbau von Cannabis eine Einnahmequelle zu schaffen. Der Bf ist verhältnismäßig rasch gescheitert.

Als für den Bf günstig zu werten ist, dass der Bf offenbar keine Drogen mehr konsumiert und um die Erlangung seines Arbeitsplatzes bemüht zu sein scheint.
Die milde Strafbemessung des Landesgerichts deutet darauf hin, dass dieses dem Bf keine allzu großen Steine in den Weg legen wollte.

Der Bf ist seit dem letzten Suchtmitteldelikt nach der Aktenlage nicht mehr negativ in Erscheinung getreten. Dieser Umstand ist aufgrund des anhängig gewesenen Gerichtsverfahrens nicht als allzu hoch zu bewerten (vgl. dazu VwGH vom 8. August 2002, 2002/11/0136; vom 27. Mai 1999, 99/11/0035). Es ist in diesem Zusammenhang auch auf den drohenden Widerruf der bedingten Strafnachsicht und die Hoffnung der Erlangung einer Fußfessel hinzuweisen.

Dennoch ist dem Bf zuzugestehen, dass er sich seit der Tat offenbar wohlverhält. Dem Bf ist auch zugute zu halten, dass er sich um einen Job zu bemühen scheint.

IV.2.2. Eine Entziehung der Lenkberechtigung mangels Verkehrszuverlässigkeit (§ 7) ist zufolge Abs 3 nur dann rechtmäßig, wenn die Behörde aufgrund der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Erlassung ihres Bescheides mit Recht annehmen durfte, es liege Verkehrsunzuverlässigkeit vor und es werde die Verkehrszuverlässigkeit nicht vor Ablauf von drei Monaten eintreten (VwGH 14. September 2004, 2004/11/0119, 27. März 2007, 2006/11/0273 u.a.)

Die belangte Behörde hat im bekämpften Bescheid also eine Verkehrsunzuverlässigkeit des Bf von gut 12 Monaten, gerechnet ab der Verhaftung des Bf, angenommen.

Dies erscheint dem Verwaltungsgericht aufgrund der weiter oben dargestellten Umstände allerdings als zu lang.

Aufgrund der dargelegten Umstände und seines Verhaltens kann davon ausgegangen werden, dass der Bf im Tatzeitpunkt und im Zeitpunkt der strafgerichtlichen Verurteilung verkehrsunzuverlässig war.
Es ist aber zu berücksichtigen, dass die Lenkberechtigung nur dann entzogen werden darf, wenn aufgrund der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der

Entscheidung anzunehmen ist, dass eine Verkehrsunzuverlässigkeit noch vorliegt und die Verkehrszuverlässigkeit nicht vor Ablauf von drei Monaten (Mindestentzugsdauer gemäß § 25 Abs 3 FSG) eintreten wird (vgl. VwGH 14. September 2004, 2004/11/0119; 26. Jänner 2010, 2009/11/0207; 29. März 2011, 2009/11/0231).

Es ist nach Ansicht des erkennenden Richters weder davon auszugehen, dass der Bf insgesamt über einen Zeitraum von gut 12 Monaten verkehrsunzuverlässig war, noch davon, dass der Bf zum Zeitpunkt der Zustellung der behördlichen Entscheidung noch drei Monate verkehrsunzuverlässig sein wird.

Eine derart lange Dauer der Verkehrsunzuverlässigkeit erscheint dem Gericht angesichts des Umstandes, dass der Bf nur Cannabis in Verkehr gesetzt hat und die Menge (auch angesichts der nur mittelmäßigen Qualität) vergleichsweise überschaubar war doch als zu hoch gegriffen.
Dementsprechend führt der VwGH aus, dass Cannabiskraut insbesondere was die Eignung, Gewöhnung hervorzurufen anbetrifft, zu den weniger gefährlichen Suchtmitteln gehört. Dies habe letztlich Einfluss auf die Verwerflichkeit der Straftat und damit auf die Entziehungsdauer (VwGH 17. Oktober 2006, 2003/11/0228 mHa E 12. Dezember 2000, 2000/11/0200, mwN).

Wenn nach der Judikatur des VwGH bei Verkauf von 320 Ecstasy Tablette, deren Gesundheitsschädlichkeit Cannabis bei weitem übertrifft (MDMA kann bereits beim erstmaligen Konsum kognitive Schäden verursachen), eine Verkehrsunzuverlässigkeit von 15 Monaten als angemessen zu erachten ist und der VwGH in einem Fall, bei welchem mehr als 6,5 kg Cannabis und damit die mehr als dreifache Menge erzeugt worden sind, eine Verkehrsunzuverlässigkeit von zwei Jahren vom VwGH als wesentlich zu lang erachtete wird (VwGH 20. September 2001, 2000/11/0235), leuchtet ein, dass in vorliegendem Fall keine Verkehrsunzuverlässigkeit von einem Jahr vorliegen kann.

Die Annahme einer über den Zustellzeitpunkt des behördlichen Bescheids hinausgehenden dreimonatigen aktuellen Verkehrsunzuverlässigkeit ist nach Ansicht des Gerichts also insbesondere angesichts der verstrichenen Zeit, des Umstandes, dass der Bf nur Cannabis hergestellt und nur ca. 650 Gramm davon in Verkehr gesetzt hat, nicht mehr gerechtfertigt.

Im Entscheidungszeitpunkt der belangten Behörde konnte insofern keine Entziehung mehr erfolgen.

IV.3 Es ist der Beschwerde daher Folge zugeben und der angefochtene Bescheid aufzuheben.

Die Anordnung einer begleitenden Maßnahme kommt mangels Entziehung nicht in Betracht.

V. 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 Entscheidung ist angesichts der einzelfallbezogenen Prognose nicht verallgemeinerungsfähig.

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