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-652499/2/WP

Datum:
Linz, 23. August 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Peterseil über die Beschwerde der M S, vertreten durch x, x, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 14. Juli 2022, GZ: BHSDVerk-2020-121059/12-Mos, betreffend Entziehung der Lenkberechtigung wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der in Beschwerde gezogene 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. Verfahrensgang:

1.1. Mit Bescheid vom 14. Juli 2022 entzog die belangte Behörde (bB) der Beschwerdeführerin (Bf) die Lenkberechtigung für näher bezeichnete Klassen für eine Dauer von drei Monaten ab Rechtskraft des Bescheides. Begründend stützt sich die bB im Wesentlichen auf das Urteil des Landesgerichts Ried im Innkreis vom 5. Mai 2021, wonach die Bf wegen mehrerer Verbrechen nach dem Suchtmittelgesetz (SMG) zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt wurde.

1.2. Gegen diesen Bescheid wendet sich die vorliegende Beschwerde, die im Wesentlichen unter Hinweis auf höchstgerichtliche Rsp ausführt, im Lichte dieser Rsp könne aufgrund der Umstände des Falles nicht (mehr) von mangelnder Verkehrszuverlässigkeit zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung ausgegangen werden, weshalb beantragt wird, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge den angefochtenen Bescheid aufheben und das Verfahren einstellen.

2. Mit Schreiben vom 16. August 2022 legte die bB die Beschwerde samt Verfahrensakt in elektronischer Form vor.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

1. Folgender Sachverhalt steht fest:

1.1. Die Bf hat im Zeitraum von etwa Frühjahr 2019 bis 24. April 2020 in Engelhartszell und an anderen Orten im bewussten und gewollten gemeinsamen und arbeitsteiligen Zusammenwirken als Mittäter vorschriftswidrig (1) Suchtgifte in einer das 25-Fache der Grenzmenge (§ 28b) übersteigenden Menge erzeugt, indem sie Cannabispflanzen verschiedener Sorten angebaut, groß gezogen und abgeerntet und durch Trennung der Blüten vom übrigen Teil der Pflanze insgesamt zumindest 22.741 Gramm Cannabiskraut brutto mit einem THCA Reinheitsgehalt von zumindest 2 % mit insgesamt zumindest 1.148,09 Gramm THCA Reinsubstanz erzeugt; (2) das zu Punkt 1. angeführte Suchtgift mit dem Vorsatz besessen, dass es in Verkehr gesetzt werde; (3) Suchgifte, nämlich zumindest 324 Gramm Cannabiskraut brutto (verbotener Wirkstoff Delta-9-THC bzw. THCA) besessen und an zahlreiche Personen teilweise durch Verkauf überlassen. Die Bf hat dadurch zu (1) das Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 1. Deliktsfall, Abs 4 Z 3 SMG; zu (2) das Verbrechen der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs 1 und Abs 2 SMG und zu (3) die Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 1. und 8. Deliktsfall SMG begangen und wurde über sie deshalb

eine Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Jahren und sechs Monaten verhängt. Gemäß § 43a Abs 4 StGB wurde ein Teil der verhängten Freiheitsstrafe im Ausmaß von 20 (zwanzig) Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen; der unbedingte Teil der Freiheitsstrafe beträgt somit 10 (zehn) Monate [Urteil des Landesgerichts Ried im Innkreis vom 5. Mai 2021, GZ: 9 Hv 82/20s].

1.2. Die Bf war seit dem Zeitpunkt der letzten Tat (24. April 2020) im Besitz einer Lenkberechtigung, ist (verkehrsrechtlich) nicht negativ in Erscheinung getreten und hat sich offensichtlich wohlverhalten [Ausführungen der bB, Bescheid, Seite 4].

2. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in den verwaltungsbehördlichen Akt, insbesondere in das Urteil des Landesgerichts Ried im Innkreis, den in Beschwerde gezogenen Bescheid sowie den Beschwerdeschriftsatz. Die obigen Feststellungen ergeben sich daraus unstrittig.

III. Rechtliche Beurteilung:

1.1. 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 die Verkehrssicherheit insbesondere durch rücksichtsloses Verhalten im Straßenverkehr oder durch Trunkenheit oder einen durch Suchtmittel oder durch Medikamente beeinträchtigten Zustand gefährden wird (Z 1), oder sich wegen der erleichternden Umstände, die beim Lenken von Kraftfahrzeugen gegeben sind, sonstiger schwerer strafbarer Handlungen schuldig machen wird (Z 2).

1.2. 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.

1.3. Gemäß § 24 Abs 1 Z 1 FSG ist Besitzern einer Lenkberechtigung, bei denen die Voraussetzungen für die Erteilung der Lenkberechtigung (§ 3 Abs. 1 Z 2 bis 4) nicht mehr gegeben sind, von der Behörde entsprechend den Erfordernissen der Verkehrssicherheit die Lenkberechtigung zu entziehen.

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

1.5. § 43a Abs 4 StGB lautet: Wird auf eine Freiheitsstrafe von mehr als zwei, aber nicht mehr als drei Jahren erkannt und besteht eine hohe Wahrscheinlichkeit, daß der Rechtsbrecher keine weiteren strafbaren Handlungen begehen werde, so ist unter den Voraussetzungen des § 43 Abs. 1 ein Teil der Strafe bedingt nachzusehen. Abs. 3 letzter Satz ist anzuwenden.

1.6. § 43 Abs 1 StGB lautet: Wird ein Rechtsbrecher zu einer zwei Jahre nicht übersteigenden Freiheitsstrafe verurteilt, so hat ihm das Gericht die Strafe unter Bestimmung einer Probezeit von mindestens einem und höchstens drei Jahren bedingt nachzusehen, wenn anzunehmen ist, daß die bloße Androhung der Vollziehung allein oder in Verbindung mit anderen Maßnahmen genügen werde, um ihn von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten, und es nicht der Vollstreckung der Strafe bedarf, um der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken. Dabei sind insbesondere die Art der Tat, die Person des Rechtsbrechers, der Grad seiner Schuld, sein Vorleben und sein Verhalten nach der Tat zu berücksichtigen.

2.1. Aufgrund des rechtskräftigen Urteils des Landesgerichts Ried im Innkreis steht – auch für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich – bindend fest, dass die Bf strafbare Handlungen gemäß den §§ 27, 28 und 28a SMG begangen hat. Sie hat damit eine bestimmte Tatsache iSd § 7 Abs 3 Z 11 FSG verwirklicht, weshalb die bB zu Recht ihre Verkehrszuverlässigkeit überprüft hat. Gemäß § 7 Abs 4 FSG ist diese bestimmte Tatsache einer Wertung zu unterziehen, wofür insbesondere die Verwerflichkeit der strafbaren Handlungen, die Gefährlichkeit der Verhältnisse, die seither verstrichene Zeit und das Verhalten in dieser Zeit maßgebend sind.

2.2. Der Bf wurde mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid die Lenkberechtigung für die Dauer von drei Monaten ab Rechtskraft des Bescheides entzogen. Die Verkehrsunzuverlässigkeit ist ab dem Tag der (letzten) Tat – im gegenständlichen Fall also ab dem 24. April 2020 – zu beurteilen; die bB geht daher offensichtlich insgesamt von einer Dauer der Verkehrsunzuverlässigkeit der Bf von knapp 31 Monaten aus.

2.3. Für die Annahme der Verkehrsunzuverlässigkeit nach § 7 Abs 1 Z 2 FSG genügt der stRsp des Verwaltungsgerichtshofes nach jedoch nicht schon das Vorliegen einer bestimmten Tatsache, sondern es muss auf Grund der gemäß § 7 Abs 4 FSG vorzunehmenden Wertung anzunehmen sein, der Betreffende werde sich wegen seiner Sinnesart weiterer schwerer strafbarer Handlungen

schuldig machen, die durch das Lenken von Kraftfahrzeugen erleichtert werden (VwGH 14.5.2009, 2009/11/0048 sowie VwSlg 15.059 A/1998).

2.4. Nach der stRsp des Verwaltungsgerichtshofes führt eine bedingte Strafnachsicht gem § 43 Abs 1 StGB zwar für sich allein nicht zwingend dazu, dass der Betreffende als verkehrszuverlässig anzusehen ist, weil sich die bei der Beurteilung der Verkehrszuverlässigkeit zu berücksichtigenden Gesichtspunkte nicht gänzlich mit jenen decken, die für das Strafgericht für die bedingte Strafnachsicht von Bedeutung sind, dass aber nach der einschlägigen Bestimmungen des StGB die Art der Tat, die Person des Rechtsbrechers, der Grad seiner Schuld, sein Vorleben und sein Verhalten nach der Tat zu berücksichtigen sind und es sich dabei im Einzelfall durchwegs um Umstände handeln kann, welche für die in § 7 Abs 4 FSG genannten Wertungskriterien von Bedeutung sind (vgl VwGH 21.8.2014, Ra 2014/11/0007; 25.11.2003, 2002/11/0124; 21.11.2006, 2005/11/0168; 23.11.2011, 2009/11/0263).

Die Prognose nach § 7 Abs 4 FSG, ob ausreichende Gründe für die Annahme bestehen, jemand werde sich wegen seiner Sinnesart beim Lenken von Kraftfahrzeugen wegen der erleichternden Umstände, die beim Lenken von Kraftfahrzeugen gegeben sind, schwerer strafbarer Handlungen schuldig machen, ist zwar nicht identisch mit der des Strafgerichts, in beiden Fällen geht es aber um das Vorliegen oder Nichtvorliegen hinreichender Gründe für eine Annahme, die zu beurteilende Person werde sich (weiterer) schwerer strafbarer Handlungen schuldig machen. Die vom Strafgericht angestellten Überlegungen werden aus diesen Erwägungen insbesondere dann von besonderer Bedeutung für die Vollziehung des FSG sein, wenn die gerichtliche Entscheidung über die bedingte Strafnachsicht im Zeitpunkt der Beurteilung der Verkehrszuverlässigkeit noch nicht länger zurückliegt, weil dann die vom Strafgericht verwertbaren Umstände des Einzelfalles im Wesentlichen auch noch den nach dem FSG zu beurteilenden Fall kennzeichnen werden.

2.5. Zieht man im vorliegenden Fall erstens die Annahme des Strafgerichts vor dem Hintergrund der §§ 43 Abs 1 und 43a Abs 4 StGB („und besteht eine hohe Wahrscheinlichkeit, daß der Rechtsbrecher keine weiteren strafbaren Handlungen begehen werde“) in Betracht, die bloße Androhung der Vollziehung der Freiheitsstrafe werde genügen, um die Bf von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten. Und schenkt man zweitens dem Umstand Beachtung, dass die Bf seit der (letztmaligen) Begehung der Straftat von der ihr nicht entzogenen Lenkberechtigung Gebrauch machen konnte, so hätte es schon der Feststellung besonderer Umstände durch die bB bedurft, um eine Verkehrsun-zuverlässigkeitsprognose zu rechtfertigen, wonach die Bf ab (theoretischer) Rechtskraft des angefochtenen Bescheides (also rund 28 Monate nach Tatende) und danach noch für mindestens drei weitere Monate als verkehrsunzuverlässig anzusehen wäre.

3. Im Ergebnis wäre – nach der Rsp des Verwaltungsgerichtshofes in einem ähnlich gelagerten Fall (VwGH 21.8.2014, Ra 2014/11/0007) – dafür die begründete Prognose notwendig gewesen, die Bf werde sich wegen der erleichternden Umstände, die beim Lenken von Kraftfahrzeugen gegeben sind, sonstiger schwerer strafbaren Handlungen schuldig machen (§ 7 Abs 1 Z 2 FSG). Im Hinblick auf die gegenteilige Auffassung des Strafgerichtes hätte es dazu eben gerade der Feststellung besonderer Umstände bedurft. Solche lagen der Aktenlage nach aber nicht vor. Vielmehr geht die bB selbst von einem Wohlverhalten der Bf seit der letzten Tat am 24. April 2020 aus, wertet dieses Wohlverhalten allerdings nicht zugunsten der Bf, da die Bf in dieser Zeit die unbedingte Freiheitsstrafe in der Dauer von zehn Monaten verbüßt habe. Dabei übersieht die bB einerseits die Rsp des Verwaltungsgerichtshofes, wonach auch Haftzeiten für die nach den Wertungskriterien zu erstellende Prognose nicht ohne Bedeutung sind (VwGH aaO mwN) und andererseits, dass seit der letzten Tat bis zur Erlassung des Entzugsbescheides knapp 27 Monate vergangen sind, die Bf also den überwiegenden Teil dieser Zeit in Freiheit bei aufrechter Lenkberechtigung verbrachte.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die zu klärende Rechtsfrage anhand der in der Entscheidung zitierten höchstgerichtlichen Rsp beantwortet werden konnte.

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. Peterseil