

# TE Vwgh Erkenntnis 2014/8/21 Ro 2014/11/0060

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.08.2014

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
82/02 Gesundheitsrecht allgemein;  
90/02 Führerscheingesetz;

## Norm

B-VG Art133 Abs4;  
B-VG Art133 Abs6 Z2;  
B-VG Art133 Abs6;  
B-VG Art133 Abs9;  
FSG 1997 §24 Abs1 Z1;  
FSG 1997 §7 Abs3 Z11;  
SMG 1997 §28a;  
VwGG §41;  
VwGG §42 Abs2 Z1;  
VwGVG 2014 §28 Abs2 Z1;  
VwGVG 2014 §28 Abs2 Z2;  
VwGVG 2014 §28 Abs3;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und die Hofräte Dr. Schick, Dr. Grünstäudl und Mag. Samm sowie die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Krawarik, über die Revision der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen in 4710 Grieskirchen, Manglborg 14, gegen den Beschluss des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 2. Jänner 2014, Zl. LVwG-650002/2/MZ/SA, betreffend Zurückverweisung nach § 28 Abs. 3 VwGVG i.A. Entziehung der Lenkberechtigung (mitbeteiligte Partei: H B in S, vertreten durch Heinzle - Nagel Rechtsanwälte in 6900 Bregenz, Gerberstraße 4), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Beschluss wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Aufwandersatz findet nicht statt.

## Begründung

Mit Bescheid vom 27. November 2013 entzog die Revisionswerberin der Mitbeteiligten, deren Vorstellung gegen den Mandatsbescheid vom 30. Oktober 2013 abweisend, die Lenkberechtigung für die Klassen AM und B für die Dauer von drei Monaten ab Zustellung des Mandatsbescheids (6. November 2013). Für dieselbe Zeitdauer wurde der Mitbeteiligten das Recht aberkannt, von einer allfälligen ausländischen Lenkberechtigung in Österreich Gebrauch zu machen.

Der dagegen erhobenen Berufung, seit dem 1. Jänner 2014:

Beschwerde, gab das Verwaltungsgericht Oberösterreich (Verwaltungsgericht) mit Beschluss vom 2. Jänner 2014 insoweit Folge, als der angefochtene Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG zurückverwiesen wurde.

Unter einem wurde ausgesprochen, dass gemäß § 25a VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof zulässig sei.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die vorliegende Revision, welche das Verwaltungsgericht gemeinsam mit der von der Mitbeteiligten erstatteten Revisionsbeantwortung dem Verwaltungsgerichtshof unter Anschluss der Verwaltungsakten vorlegte.

Die Mitbeteiligte beantragt die kostenpflichtige Zurückweisung, in eventu Abweisung der Revision.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Revision erwogen:

1.1. Die einschlägigen Bestimmungen des FSG lauten (auszugsweise):

"Allgemeine Voraussetzungen für die Erteilung einer Lenkberechtigung

§ 3. (1) Eine Lenkberechtigung darf nur Personen erteilt werden, die:

...

2. verkehrszuverlässig sind (§ 7),

...

Verkehrszuverlässigkeit

§ 7. (1) Als verkehrszuverlässig gilt 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

...

2. sich wegen der erleichternden Umstände, die beim Lenken von Kraftfahrzeugen gegeben sind, sonstiger schwerer strafbarer Handlungen schuldig machen wird.

...

(3) Als bestimmte Tatsache im Sinn des Abs. 1 hat insbesondere zu gelten, wenn jemand:

...

11. 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;

...

(4) Für die Wertung der in Abs. 1 genannten und in Abs. 3 beispielsweise angeführten Tatsachen sind 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.

...

Entziehung, Einschränkung und Erlöschen der Lenkberechtigung Allgemeines

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

1. die Lenkberechtigung zu entziehen oder

...

Dauer der Entziehung

§ 25. (1) Bei der Entziehung ist auch auszusprechen, für welchen Zeitraum die Lenkberechtigung entzogen wird. Dieser ist auf Grund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens festzusetzen. Endet die Gültigkeit der Lenkberechtigung vor dem Ende der von der Behörde prognostizierten Entziehungsdauer, so hat die Behörde auch auszusprechen, für welche Zeit nach Ablauf der Gültigkeit der Lenkberechtigung keine neue Lenkberechtigung erteilt werden darf.

...

(3) Bei einer Entziehung wegen mangelnder Verkehrszuverlässigkeit (§ 7) ist eine Entziehungsdauer von mindestens 3 Monaten festzusetzen. ... .

...

Folgen des Entziehungsverfahrens für Besitzer von ausländischen Lenkberechtigungen und Führerscheinen

§ 30. (1) Dem Besitzer einer ausländischen EWR- oder Nicht-EWR-Lenkberechtigung, der keinen Wohnsitz (§ 5 Abs. 1 Z 1) in Österreich hat, ist das Recht, von seiner Lenkberechtigung Gebrauch zu machen, abzuerkennen, wenn Gründe für die Entziehung der Lenkberechtigung vorliegen. Die Aberkennung des Rechts, von der Lenkberechtigung Gebrauch zu machen, ist durch ein Lenkverbot unter Anwendung der §§ 24 Abs. 1, 25, 26 und 29 auszusprechen. Für die Aberkennung ist die Behörde zuständig, in deren örtlichem Wirkungsbereich der Führerscheinbesitzer seinen Aufenthalt hat; sie hat den Führerschein abzunehmen und bis zum Ablauf der festgesetzten Frist oder bis zur Ausreise des Besitzers zurückzubehalten. Sofern dies möglich ist, hat die Behörde der Ausstellungsbehörde des Führerscheines die Tatsache der Aberkennung des genannten Rechtes mitzuteilen.

..."

1.2. § 28 VwGVG lautet (auszugsweise):

"4. Abschnitt

Erkenntnisse und Beschlüsse

Erkenntnisse

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1.

der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2.

die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

..."

2. Die Revision ist zulässig.

2.1. Gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Gemäß Art. 133 Abs. 6 Z 2 B-VG kann die belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht gegen das Erkenntnis und gemäß Abs. 9 auch - von hier nicht interessierenden Ausnahmen abgesehen - gegen den Beschluss eines Verwaltungsgerichtes wegen Rechtswidrigkeit Revision erheben.

Gemäß § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden.

2.2. Das Verwaltungsgericht begründet seinen Ausspruch nach § 25a Abs. 1 VwGG im Wesentlichen damit, dass keine Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Zulässigkeit der Handhabung der Zurückverweisungsermächtigung nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG bestehe.

Die Mitbeteiligte hält die vorliegende Revision für unzulässig, weil die Revisionswerberin, deren angefochtener Bescheid vom Verwaltungsgericht ersatzlos hätte behoben werden müssen, durch die mit dem angefochtenen Beschluss vorgenommene Zurückverweisung nicht beschwert sei. Dem ist entgegenzuhalten, dass die vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde nach Art. 133 Abs. 6 iVm. mit Abs. 9 B-VG uneingeschränkt Revision wegen behaupteter Rechtswidrigkeit erheben kann, wobei die angefochtene Entscheidung des Verwaltungsgerichtes gemäß § 41 VwGG nur im Rahmen der Erklärung über den Umfang der Anfechtung vom Verwaltungsgerichtshof zu überprüfen ist.

2.3. Die vorliegende Revision ist schon deswegen zulässig, weil das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts mit der hg. Judikatur (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 2014, Zl. Ro 2014/03/0063), nicht im Einklang steht.

3. Die Revision ist auch begründet.

3.1.1. Das Verwaltungsgericht stützt seinen Beschluss auf folgende Sachverhaltsannahmen:

Mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes Wels vom 18. Juni 2013 sei die Mitbeteiligte schuldig erkannt worden, sie habe in S. vorschriftswidrig Suchtgift

a) in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge erzeugt, indem sie als Mittäterin etwa im Herbst 2012 Cannabispflanzen angebaut habe, diese bis zur Erntereife aufgezogen und hieraus insgesamt zumindest etwa 1.064 g Cannabiskraut (brutto) erzeugt habe, wobei sie selbst an Suchtmittel gewöhnt gewesen sei und die Tat vorwiegend zur Deckung des Eigenkonsums begangen habe;

b) nämlich Cannabisprodukte, ab Ende 2010 bis zumindest 29. April 2013, in wiederholten Angriffen erworben und besessen, wobei sie die Straftaten ausschließlich zum persönlichen Gebrauch begangen habe.

Die Mitbeteiligte habe zu a) das Vergehen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs. 1 erster Fall und Abs. 3 SMG und zu b) das Vergehen des unerlaubten Umganges mit Suchtgiften nach § 27 Abs. 1 Z. 1 erster und zweiter Fall und Abs. 2 SMG begangen.

3.1.2. Rechtlich führte das Verwaltungsgericht aus, die Revisionswerberin habe die Klärung der Frage unterlassen, wo genau das Cannabiskraut angebaut worden sei und ob zur Erleichterung der Begehung der Straftat ein Kraftfahrzeug verwendet worden sei. Falls die Begehung der Straftat durch die Lenkberechtigung erleichtert gewesen sein sollte, wäre zusätzlich zu klären gewesen, wann das rechtswidrige Verhalten beendet worden sei, das erwähnte Urteil gebe nur "Herbst 2012" an. Die Revisionswerberin habe lediglich das ihr übermittelte Gerichtsurteil zur Bescheiderlassung herangezogen und hinsichtlich der für einen Entzug der Lenkberechtigung relevanten Fragen jegliche Sachverhaltsermittlung unterlassen. Weder sei eine Einschau in den gerichtlichen Strafakt noch eine behördliche Einvernahme der Mitbeteiligten erfolgt.

Im Sinne des § 28 Abs. 2 Z. 1 VwGVG sei folglich davon auszugehen, dass der maßgebliche Sachverhalt nicht feststehe. Angesichts des Unterlassens jeglicher Sachverhaltsermittlungen durch die Revisionswerberin sei es für das Verwaltungsgericht nicht ersichtlich, dass die eigene Sachverhaltsermittlung eine Kostenersparnis in welche Richtung

auch immer bewirken könnte. Es sei auch nicht davon auszugehen, dass die Revisionswerberin ihr behördliches Ermittlungsverfahren erst zu einem späteren Zeitpunkt werde abschließen können, als das Verwaltungsgericht ein von ihm selbst geführtes abschließen könnte.

Diese Ausführungen zeigen, dass das Verwaltungsgericht die Rechtslage - und zwar sowohl in Ansehung des FSG als auch des VwGVG - verkannt hat.

3.2.1. Nach der Aktenlage hat das Strafgericht die Mitbeteiligte zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt, welche gemäß § 43 Abs. 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde. Als mildernd wurden das Geständnis sowie die großteilige Sicherstellung des Suchtgifts, als erschwerend eine einschlägige Vorverurteilung und das Zusammentreffen von Vergehen gewertet. Diese Sachverhaltsannahmen hat die Revisionswerberin ihrem mit Beschwerde bekämpften Bescheid zugrunde gelegt.

3.2.2. Im vorliegenden Revisionsfall ist davon auszugehen, dass die Mitbeteiligte angesichts ihrer Verurteilung nach § 28a SMG eine bestimmte Tatsache nach § 7 Abs. 3 Z. 11 FSG verwirklicht hat. In Frage steht daher, ob die von der Revisionswerberin vertretene Rechtsauffassung zutreffend war, dass die Mitbeteiligte bei Erlassung des Mandatsbescheids am 6. November 2013 noch für drei Monate verkehrsunzuverlässig war.

3.2.3. Gemäß § 43 Abs. 1 StGB hat, wenn ein Rechtsbrecher zu einer zwei Jahre nicht übersteigenden Freiheitsstrafe verurteilt wird, 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.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt - auch im Zusammenhang mit Suchtgiftdelikten - zum Ausdruck gebracht, dass die gemäß § 43 Abs. 1 StGB zu berücksichtigenden Umstände (die Art der Tat, die Person des Rechtsbrechers, der Grad der Schuld, das Vorleben und das Verhalten nach der Tat) auch für die in § 7 Abs. 4 FSG genannten Wertungskriterien von Bedeutung sein können, auch wenn die bedingte Strafnachsicht für sich allein noch nicht zwingend dazu führt, dass der Betreffende bereits als verkehrszuverlässig anzusehen ist (vgl. z.B. die hg. Erkenntnisse vom 25. November 2003, Zl. 2002/11/0124, vom 21. November 2006, Zl. 2005/11/0168, vom 18. Dezember 2006, Zl. 2006/11/0076, und vom 14. Mai 2009, Zl. 2009/11/0048).

3.2.4. Ungeachtet der Verurteilung wegen Suchtgifthandels ist im vorliegenden Fall zu bedenken, dass nach der Tatumschreibung des Strafgerichtes die Mitbeteiligte - vorwiegend zur Deckung des Eigenkonsums - Cannabispflanzen angebaut und nicht etwa das gewonnene Cannabis in Verkehr gesetzt hat. Angesichts dieses Verhaltens kommt dem vom Verwaltungsgericht für wesentlich erachteten Umstand, ob die Mitbeteiligte bei der Tatbegehung ein Kraftfahrzeug verwendet hat, weil ihr dadurch die Tatbegehung erleichtert war, keine Bedeutung zu.

Dem Verwaltungsgericht ist einzuräumen, dass das Ende des Tatzeitraumes, soweit es den für die Qualifikation als bestimmte Tatsache maßgeblichen Cannabisanbau anlangt, im Strafurteil nicht präzise angegeben ist, weil dort der gesamte Tatzeitraum nur mit "etwa im Herbst 2012" umschrieben ist. Aus der gewählten Umschreibung folgt aber immerhin, dass der Zeitraum des Cannabisanbaus kaum mehr als drei Monate umfassen kann.

Das Strafgericht hat im Urteilszeitpunkt (18. Juni 2013), wie die bedingte Nachsicht der verhängten Freiheitsstrafe zeigt, ungeachtet des bis in das Frühjahr 2013 andauernden Besitzes von Cannabis für den persönlichen Gebrauch die Auffassung vertreten, dass die bloße Androhung der Vollziehung der Strafe allein genügen werde, die Mitbeteiligte von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten. Das Strafgericht hat demnach angenommen, bei der Mitbeteiligten bestehe angesichts der Androhung der Vollziehung der Strafe keine Wiederholungsgefahr.

Dafür, dass es entgegen dieser Einschätzung im Fall der Mitbeteiligten besondere Umstände gäbe, die im Zeitpunkt der Erlassung des Mandatsbescheids (mehr als ein halbes Jahr nach Ende des unerlaubten Umgangs mit Suchtmitteln) die Annahme gerechtfertigt hätten, dass sich die Mitbeteiligte wegen der erleichternden Umstände, die beim Lenken von Kraftfahrzeugen gegeben sind, "sonstiger schwerer Handlungen schuldig machen" werde (§ 7 Abs. 1 Z. 2 FSG), weshalb etwa ein Jahr nach Beendigung des Cannabisanbaus noch von einer Verkehrsunzuverlässigkeit für weitere drei Monate auszugehen wäre, gibt es nach der Aktenlage, auf die sich schon die Revisionswerberin gestützt hat, keinen Hinweis.

3.2.5. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichtes stand demnach im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Beschlusses der für die Entscheidung über die Beschwerde maßgebliche Sachverhalt iSd. § 28 Abs. 2 Z. 1 VwGVG fest, und die Beschwerde wäre - anders als es die Revisionswerberin vermeint - durch ersatzlose Behebung des vor dem Verwaltungsgericht angefochtenen Bescheides in der Sache zu erledigen gewesen. Die Zurückverweisung nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG erweist sich folglich als rechtswidrig (vgl. auch das bereits erwähnte hg. Erkenntnis vom 26. Juni 2014, Zl. Ro 2014/03/0063).

3.2.6. Zum selben Ergebnis gelangte man im Übrigen auch dann, wenn tatsächlich die Einschau in den gerichtlichen Strafakt oder allenfalls ergänzend in ein Strafregister erforderlich gewesen wäre, weil auch diesfalls iSd. § 28 Abs. 2 VwGVG - und zwar gemäß Z. 2 - davon auszugehen wäre, dass die Vornahme solcher keineswegs aufwendiger Ermittlungen durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen wäre.

3.3. Der angefochtene Zurückverweisungsbeschluss war aus diesen Erwägungen gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

4. Aufwandersatz findet gemäß § 47 Abs. 4 VwGG nicht statt.

Wien, am 21. August 2014

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2014:RO2014110060.J00

**Im RIS seit**

06.10.2014

**Zuletzt aktualisiert am**

02.10.2017

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)