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-604066/15/ZO/KA

Datum:
Linz, 23. März 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Zöbl über die Beschwerde des S S, vertreten durch E D Gallneukirchen, D Oberösterreich, F, L, gegen Punkt 1 des Straferkenntnisses der Landespolizeidirektion Oö. vom 7.10.2020, GZ: VStV/920301017007/2020 wegen einer Übertretung der StVO, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 4.3.2021,

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird hinsichtlich des Schuldspruches mit der Maßgabe abgewiesen, dass die Wortfolge „zum angeführten Zeitpunkt“ durch die Wortfolge: „kurz vor dem angeführten Zeitpunkt“ ersetzt wird.

II. Bezüglich der Strafhöhe wird der Beschwerde teilweise stattgegeben, die Geldstrafe wird auf 800 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 7 Tage) herabgesetzt. Bei den angewendeten Strafnormen wird § 20 VStG ergänzt.

III. Die behördlichen Verfahrenskosten reduzieren sich auf 80 Euro, für das Beschwerdeverfahren ist kein Kostenbeitrag zu bezahlen.

IV. 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

Zu I.

1. Die Landespolizeidirektion Oö. (im Folgenden: belangte Behörde) hat dem Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) im angefochtenen Straferkenntnis im Punkt 1 vorgeworfen, dass er am 14.6.2020 um 00.10 Uhr in L, nach Aufforderung eines besonders geschulten Organes der Bundespolizei sich geweigert habe, sich zum Zweck der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Suchtgift zu einem bei einer Landespolizeidirektion tätigen Arzt vorführen zu lassen, wobei vermutet werden konnte, dass er zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort das angeführte Fahrzeug (Fahrrad) in einem vermutlich durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand gelenkt habe.

Der Bf habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs. 1 lit.b iVm § 5 Abs. 5 1. Satz und Abs. 9 StVO begangen, weshalb über ihn gemäß § 99 Abs. 1 StVO eine Geldstrafe in Höhe von 1.600 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 14 Tage) verhängt wurde. Weiters wurde er zur Zahlung eines Verfahrenskostenbeitrages in Höhe von 160 Euro (zu Punkt 1.) verpflichtet.

2. In der dagegen rechtzeitig durch seinen gesetzlichen Vertreter eingebrachten Beschwerde führte der Bf zusammengefasst aus, dass entgegen der Ansicht der belangten Behörde keine hinreichenden Hinweise vorgelegen seien, die auf einen Suchtgiftkonsum in einem zeitlichen Zusammenhang mit dem Lenken des Fahrrades hindeuteten. Ein Verdacht nach § 5 Abs 9 StVO habe sich aus dem Verhalten des mj. Bf nicht hinreichend erhärten lassen. Er sei während der Amtshandlung stets kooperativ, ruhig und beherrscht gewesen. Er habe dem Alkoholvortest sofort zugestimmt und auch offen mitgeteilt, dass er in der Früh des 13.6.2020 ein „bisschen Marihuana geraucht“ habe. Die straßenverkehrs-relevanten Wirkungen von THC würden üblicherweise sechs Stunden nach dem Suchtgiftkonsum abklingen, weshalb der von ihm eingestandene Konsum in keinem zeitlichen Zusammenhang mit dem Lenken gestanden sei.

Das durch die Polizisten beobachtete Fahren in Schlangenlinien sei bei lebensnaher Betrachtung dem Umstand geschuldet, dass er eine Person auf dem Gepäckträger transportiert habe. Auch die vom Polizisten gemachten Beobachtungen (zB extrem langsame Reaktion, gerötete Bindehäute) würden unter Berücksichtigung der späten Tatzeit (00.10 Uhr) keinen ausreichenden Verdacht begründen. Die Polizisten hätten das „Formular zur Fahrtüchtigkeit" auf Seite 2 unvollständig ausgefüllt. Die Vermutung nach § 5 Abs 9 StVO habe deshalb nicht zu Recht bestand, weshalb die Polizisten nicht berechtigt gewesen seien, den mj. Bf zu einer klinischen Untersuchung aufzufordern.

Die belangte Behörde habe sich mit der Rechtfertigung des Bf nicht auseinandergesetzt und sei lediglich den Angaben der einschreitenden Polizisten gefolgt, sodass die Ausführungen zur Beweiswürdigung insgesamt zu kurz gehalten seien. Auch in der rechtlichen Beurteilung sei keine konkrete Subsumtion unter die einzelnen Tatbestandselemente des § 5 StVO erfolgt.

Selbst wenn eine Vermutung nach § 5 Abs 9 StVO berechtigt gewesen wäre, könne dennoch nicht von einer Verweigerung der Vorführung zur klinischen Untersuchung gesprochen werden. Der mj. Bf beherrsche die deutsche Sprache lediglich auf Sprachniveau A2. Der Amtshandlung sei kein Dolmetsch beigezogen worden. Der Bf habe die einschreitenden Polizisten vor allem auch aufgrund ihres Dialektes nicht ausreichend gut verstanden. Er habe lediglich die Fragen „Hast du für 2 Stunden Zeit? Willst du zum Arzt gehen? Ja oder nein?" verstanden. Es sei bereits nach Mitternacht gewesen und dem Bf sei bewusst gewesen, dass er durch sein langes Fernbleiben die Hausordnung der Jugendwohngemeinschaft verletze, weshalb es ihm wichtig gewesen sei, schnell nach Hause zu kommen. Er habe deshalb die Frage, ob er jetzt 2 Stunden Zeit habe, verneint, um zu Hause keine Schwierigkeiten zu bekommen. Die konkreten Konsequenzen der Verweigerung einer klinischen Untersuchung seien ihm nicht bewusst gewesen. Er habe gedacht, dass aufgrund des negativen Alkoholvortests alles in Ordnung sei. Die Polizisten hätten der Kontrolle des Fahrrads viel Zeit und Aufmerksamkeit geschenkt und es sei ihm bewusst gewesen, dass ein Scheinwerfer fehlte, weshalb er mit einer weniger hohen Geldstrafe gerechnet habe. Daraus erkläre sich auch die Aussage „Ich nehme die Strafe".

Wenn die polizeiliche Aufforderung deutlich ergangen und die rechtlichen Folgen einer Verweigerung der klinischen Untersuchung dem Bf klar und deutlich vor Augen gehalten worden wären, wäre er der Aufforderung jedenfalls nachgekommen und es wäre nicht zu diesem Missverständnis gekommen. Er habe eine Verweigerung nicht beabsichtigt, sei kooperativ gewesen und habe auch dem Alkoholvortest sofort zugestimmt. Er sei auch den Fragen zum Suchtmittelkonsum nicht ausgewichen. Dass er einen „Drogenschnelltest" abgelehnt habe, könne ihm nicht vorgeworfen werden, weil ein solcher Test in der StVO nicht vorgesehen sei.

Aufgrund der Fragestellungen und der damit fehlenden Bestimmtheit/Deutlichkeit der Aufforderung („Hast du für 2 Stunden Zeit? Willst du zum Arzt gehen? Ja oder nein?") sei er irrig von einer Wahlmöglichkeit ausgegangen, die an keine negativen Konsequenzen geknüpft ist. Aus seinem Blickwinkel sei bei Beurteilung des Vorgehens der Polizisten dieser Eindruck entstanden. Es sei ihm auch nicht die Möglichkeit eingeräumt worden, eine Vertrauensperson beizuziehen. Wäre dem mj. Bf eine Vertrauensperson zur Seite gestellt worden, so hätte sich der Irrtum aufgeklärt. Es sei deshalb ein unverschuldeter Verbotsirrtum nach § 5 Abs 2 VStG vorgelegen.

Es sei auch kein Speichelvortest nach § 5 Abs 9a StVO durchgeführt worden, weshalb die Aufforderung zu einer klinischen Untersuchung auch aus diesem Grund rechtswidrig gewesen sei. Wenn die Überprüfung anhand eines Speichelvortestes das Vorliegen von Suchtgiftspuren ergebe, so gelte dies als Vermutung der Beeinträchtigung durch Suchtgift. Diesfalls haben die Organe gemäß § 5 Abs 9 StVO vorzugehen; andernfalls hat ein Vorgehen nach § 5 Abs 9 StVO zu unterbleiben. Die belangte Behörde hätte daher das Strafverfahren einstellen müssen.

Zum Beweis für dieses Vorbringen wurde die Einvernahme eines weiteren Zeugen (des Mitfahrers auf dem Fahrrad) angeboten.

Bezüglich der Strafhöhe machte der Bf geltend, dass er zur Tatzeit das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte und daher eine Jugendlicher im Sinne des § 20 VStG sei. Nach der Rechtsprechung des VwGH bestehe für Jugendliche immer ein Rechtsanspruch auf Anwendung dieses Milderungsrechtes. Es sei deshalb die auf die Hälfte herabgesetzte Untergrenze bei der Strafbemessung zu berücksichtigen.

Der Bf werde im Rahmen der Grundversorgung des Landes Oberösterreich in einer Jugendwohngemeinschaft des Vereins SOS-Menschenrechte Österreich betreut. Er absolviere eine Lehrausbildung, für welche er ca. 310 Euro im Monat beziehe. Der Bf habe bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt, die Übertretung habe keinen Schaden herbeigeführt und die Tat sei lediglich aus Unbesonnenheit und vor Vollendung des 21. Lebensjahres begangen worden. Die Behörde sei außerdem verpflichtet, bei der Strafbemessung Umstände zu berücksichtigen, die einem Verbotsirrtum nahekommen und die erhebliche Milderungsgründe darstellen können. Es sei ihm zudem lediglich geringfügiges Verschulden vorzuwerfen.

3. Die Landespolizeidirektion Oö. hat die Beschwerde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Damit ergab sich dessen Zuständigkeit, wobei es durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden hat (§ 2 VwGVG).

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 4.3.2021. An dieser haben der Bf und seine gesetzliche Vertretung teilgenommen und es wurden die Zeugen H H sowie RI S und Insp. A zum Sachverhalt befragt.

4.1. Daraus ergibt sich folgender für die Entscheidung wesentliche Sachverhalt:

Der Bf lenkte am 14.6.2020 kurz vor 00.10 Uhr in Linz ein Fahrrad auf der Bürgerstraße, wobei er Herrn H H auf dem Gepäckträger mitführte. Er fuhr dabei Schlangenlinien und am Fahrzeug war kein Scheinwerfer angebracht. Er wurde im

Bereich des Hauses B zu einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle angehalten. Beim Bf wurde ein Alkovortest durchgeführt, welcher 0,0 Promille ergab. Er räumte ein, am Morgen des Vortages Marihuana geraucht zu haben. Einen Drogenharntest verweigerte er, zu einem Speichelvortest wurde er nicht aufgefordert.

4.2.1. Bezüglich der möglichen Symptome, welche auf eine Suchtgiftbeeinträchtigung des Bf hinweisen könnten, räumte dieser ein, am Morgen vor der ggst. Fahrt Marihuana geraucht zu haben. Dadurch sei er aber zum Lenkzeitpunkt nicht mehr beeinträchtigt gewesen. Das Fahren in Schlangenlinien erklärte er damit, dass er eine 2. Person auf dem Gepäckträger mitführte. Die sonstigen von den Polizisten angeführten Symptomen bestritt er nicht grundsätzlich, führte jedoch aus, dass diese auf andere Ursachen zurückzuführen seien bzw keine Vermutung der Suchtgiftbeeinträchtigung begründen würden.

Der Meldungsleger RI S hatte in der Anzeige diesbezüglich eine extrem langsame Reaktion, einen trockenen Mund, gerötete Augenbindehäute sowie wässrig - glänzende Augen und verengte Pupillen angeführt. Die Aussprache sei lallend gewesen, die Stimmung bzw das Verhalten des Angezeigten ruhig, beherrscht bzw interesselos. Die Pupillengröße wurde mit 3 mm angegeben. Die übrigen im entsprechenden Formular vorgesehenen Rubriken hat der Meldungsleger nicht ausgefüllt.

In der mündlichen Verhandlung gab er diesbezüglich zusammengefasst an, dass er die Augen des Bf mit der Taschenlampe überprüft und dabei die Pupillen überhaupt nicht reagiert hätten. Die Augenbindehäute seien extrem gerötet gewesen. Der Zeuge Insp. A erwähnte in der Verhandlung in diesem Zusammenhang die geröteten Augen und die erweiterten Pupillen des Bf.

4.2.2. Bezüglich der Aufforderung zur Vorführung zu einem Amtsarzt zum Zweck der Feststellung einer möglichen Suchtgiftbeeinträchtigung liegen folgende Beweisergebnisse vor:

Der Bf gab vorerst an, dass ihn der Polizist nur gefragt habe, ob er Zeit habe, mit den Polizisten mitzugehen. Er habe nur „ja oder nein“ sagen müssen und habe „nein“ gesagt. Auf Nachfrage wiederholte der Bf nochmals diese Angaben. Auf eine weitere konkrete Nachfrage, ob ihm die Polizisten gesagt haben, was der Zweck dieses Mitkommens sei bzw dass eine Untersuchung wegen einer Suchtgiftbeeinträchtigung stattfinden solle, gab der Bf an: „Nein, das habe ich nicht verstanden“. Auf weiteres Nachfragen, ob die Polizisten ihn lediglich aufgefordert hätten, er möge jetzt „ja oder nein“ sagen antwortete der Bf in der Verhandlung auf Deutsch: „Sie haben mich nur gefragt, ob ich 2 Stunden Zeit habe und das habe ich verneint“.

Auf die Frage, ob ihm die Polizisten gesagt haben, dass die Verweigerung der Vorführung strafbar sei, gab er an, dass ihm klar war, dass er Strafe zahlen müsse, weil sie zu zweit auf dem Fahrrad gefahren seien Er habe nicht mitbekommen, dass die Polizisten ihm gesagt hätten, dass er deshalb bestraft werde, weil er nicht zur Untersuchung mitkomme. Wenn die Polizisten etwas Diesbezügliches gesagt haben sollten, habe er das jedenfalls nicht verstanden.

Auf die Frage, ob die Polizisten eine voraussichtliche Strafhöhe angeführt haben, führte der Bf vorerst an, dass er eine Strafe bekommen habe, weil sie zu zweit mit dem Fahrrad gefahren sind. Wenn ihm die Polizisten ausdrücklich gesagt hätten, dass er auch eine Strafe zahlen müsse, wenn er nicht zur Untersuchung mitkomme, dann wäre er natürlich mitgekommen. Das hätten sie ihm aber nicht gesagt bzw habe er das jedenfalls nicht verstanden. Die Polizisten hätten ihm keinen Strafbetrag gesagt. Falls sie einen solchen gesagt hätte, so habe er das jedenfalls nicht verstanden.

Der vom Bf dazu geltend gemachte Zeugen H konnte in diesem Zusammenhang keine Angaben machen.

Der Zeuge RI S gab an, dass er den Bf zu einer ärztlichen Untersuchung wegen einer Suchtgiftbeeinträchtigung aufgefordert habe. Er habe das Gefühl gehabt, dass ihn der Bf verstanden habe. Dieser habe ihn gefragt, ob er unbedingt mitkommen müsse. Der Polizeibeamte hatte das Gefühl, dass der Bf rasch nach Hause wollte. Der Zeuge gab an, dass er dem Bf erklärt habe, dass es besser sei, wenn er sich untersuchen lasse, weil er sonst die Höchststrafe zahlen müsse. Einen konkreten Strafbetrag habe er nicht erwähnt. Er habe aber mehrmals erklärt, dass die Strafe jedenfalls am höchsten sei, wenn er sich nicht untersuchen lasse. Die Diskussion sei längere Zeit hin- und hergegangen, der Zeuge hatte das Gefühl, dass der Beschwerdeführer abschätzen wollte, wie er günstiger aussteige, wenn er sich untersuchen lasse oder eben nicht.

Zu diesen Aussagen führte der Beschwerdeführer an, dass das Problem die Sprachbarriere gewesen sei. Er habe schon verstanden, dass er eine Strafe zahlen müsse, er habe aber nicht verstanden, dass diese so hoch sei. Wenn er das gewusst hätte, wäre er zur Untersuchung mitgekommen.

Der Zeuge Insp. A gab in diesem Zusammenhang an, dass die Amtshandlung sein Kollege geführt habe. Es sei vorerst ein negativer Alkovortest durchgeführt worden und die Amtshandlung dann weiter in Richtung Suchtgiftbeeinträchtigung von seinem Kollegen geführt worden. Sie hätten dem Bf gesagt, „was Sache ist“. Auf Nachfragen ergänzte er dazu, dass der Angezeigte darauf hingewiesen wurde, dass er seiner Meinung nach drogenbeeinträchtigt sei und das Lenken eines Fahrrades in diesem Zustand verboten ist. Der Bf sei auch auf die Möglichkeit eines Drogenschnelltests mittels Harn hingewiesen worden, diesen habe er auch

verweigert. Der Bf sei aufgefordert bzw. darüber belehrt worden, dass er verpflichtet ist, sich von einem Amtsarzt untersuchen zu lassen. Es sei ihm gesagt worden, wenn er sich nicht untersuchen lasse, gelte das als Verweigerung und habe die Höchststrafe zur Folge.

Der Bf führte dazu aus, dass ihm die Polizisten gesagt haben, dass die Untersuchung beim Arzt ungefähr zwei Stunden dauern würde. Es sei ihm gesagt worden, dass er eine Strafe zahlen müsse, er habe jedoch geglaubt, dass das die Strafe dafür sei, weil sie zu zweit auf dem Fahrrad gefahren sind bzw. weil das Licht nicht funktioniert hat. Mit dem Begriff „Höchststrafe“ habe er nichts anfangen können.

4.3. Zu diesen unterschiedlichen Ausführungen ist in freier Beweiswürdigung Folgendes festzuhalten:

4.3.1. Bezüglich der Vermutung der Suchtgiftbeeinträchtigung hat der Bf die von den Polizisten angeführten diesbezüglichen Symptome nicht grundsätzlich in Abrede gestellt. Ein Widerspruch zwischen den Aussagen der beiden Polizeibeamten besteht nur insofern, als der Meldungsleger verengte Pupillen (Durchmesser 3 mm) angegeben hatte, während der Zeuge A in der mündlichen Verhandlung von erweiterten Pupillen sprach. Dieser Widerspruch ist jedoch nicht so groß, dass dadurch sämtliche Feststellungen der Polizeibeamten in Zweifel gezogen werden müssten. Jedenfalls war auch dem Zeugen A noch erinnerlich, dass die Pupillen des Bf auffällig waren. Es ist daher als erwiesen anzusehen, dass die von den Polizeibeamten geschilderten Symptome tatsächlich vorgelegen sind.

4.3.2. Bezüglich der Aufforderung zur Vorführung zur klinischen Untersuchung ist Folgendes auszuführen:
Der Beschwerdeführer beantwortete die Fragen immer wieder ausweichend und konnte nur durch mehrmaliges konkretes Nachfragen zu klaren Aussagen verhalten werden. Letztlich zog er sich immer wieder darauf zurück, dass er die Aufforderung nicht verstanden habe. In diesem Zusammenhang ist auffällig, dass er einmal eine Frage des Verhandlungsleiters auf Deutsch beantwortet hat. Auch die Frage, ob er bezüglich der Strafbarkeit der Verweigerung aufgeklärt wurde, beantwortete er vorerst ausweichend dahingehend, dass er zwar mit einer Strafe gerechnet habe, dies jedoch deshalb, weil sie zu zweit mit dem Fahrrad gefahren seien bzw. das Licht defekt gewesen sei. In weiterer Folge gab er auch diesbezüglich an, dass er eine derartige Auskunft jedenfalls nicht verstanden habe, falls die Polizisten das gesagt hätten. Zur Aussage des Zeugen S, wonach er mehrmals darüber belehrt worden sei, dass die Strafe am höchsten sei, wenn er sich nicht untersuchen lasse, führte der Bf aus, dass er schon verstanden habe, dass er eine Strafe zahlen müsse, er habe aber nicht verstanden, dass diese so hoch sei. Er räumte letztlich zur entsprechenden Aussage des Zeugen A auch ein,

dass ihm die Polizisten gesagt haben, dass die Untersuchung beim Arzt ungefähr zwei Stunden dauern würde.

Der Polizeibeamte S machte bezüglich des Ablaufes der Amtshandlung während des gesamten Verfahrens schlüssige und widerspruchsfreie Angaben. Es ist nachvollziehbar, dass die Polizisten aufgrund der von ihnen festgestellten körperlichen Auffälligkeiten beim Bf und des Umstandes, dass dieser eingeräumt hatte, Marihuana konsumiert zu haben (wenn auch längere Zeit vor der Verkehrskontrolle) diesen zu einer ärztlichen Untersuchung zur Überprüfung einer allfälligen Suchtgiftbeeinträchtigung aufforderten. Der Zeuge konnte nachvollziehbar und glaubwürdig schildern, dass er den Bf entsprechend aufgefordert und auch darüber belehrt hat, dass bei einer Verweigerung der Untersuchung die Strafe am höchsten ausfallen würde.

Auch die Aufforderung zu einem Drogenschnelltest (Harn) musste für den Bf ein deutlicher Hinweis sein, dass die Amtshandlung dahingehend gerichtet war, eine allfällige Suchtmittelbeeinträchtigung zu überprüfen.

Zusammengefasst ist es daher als erwiesen anzusehen, dass der Bf vom Polizeibeamten S aufgefordert worden war, sich zur Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Suchtgift zu einem Arzt vorführen zu lassen und über die grundsätzliche Strafbarkeit einer diesbezüglichen Verweigerung (wenn auch nicht über den konkreten Strafrahmen) belehrt wurde. Der Bf spricht jedenfalls besser Deutsch, als er in der Verhandlung vorgab, weil er einmal eine Frage in deutscher Sprache beantwortete. Insgesamt ist es daher auch als erwiesen anzusehen, dass der Beschwerdeführer diese Aufforderung sowie die Belehrung verstanden hat. Dennoch verweigerte er um 00.10 Uhr die Vorführung zum Amtsarzt mit der Begründung, dass er nicht so lange Zeit habe.

5. Diesen Sachverhalt hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich rechtlich wie folgt beurteilt:

5.1. § 5 Abs. 5 StVO lautet wie folgt:

Die Organe der Straßenaufsicht sind weiters berechtigt, Personen, von denen vermutet werden kann, dass sie sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befinden, zum Zweck der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Alkohol zu einem im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden, bei einer Landespolizeidirektion tätigen, bei einer öffentlichen Krankenanstalt diensthabenden oder im Sinne des § 5a Abs. 4 ausgebildeten und von der Landesregierung hierzu ermächtigten Arzt zu bringen, sofern eine Untersuchung gemäß Abs. 2

1. keinen den gesetzlichen Grenzwert gemäß Abs. 1 erreichenden Alkoholgehalt ergeben hat oder

2. aus in der Person des Probanden gelegenen Gründen nicht möglich war.

Wer zum Zweck der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Alkohol zu einem Arzt gebracht wird, hat sich einer Untersuchung durch diesen zu unterziehen; die genannten Ärzte sind verpflichtet, die Untersuchung durchzuführen.

Gemäß § 5 Abs. 9 StVO gelten die Bestimmungen des Abs. 5 auch für Personen, von denen vermutet werden kann, daß sie sich in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand befinden; wer zum Arzt gebracht wird, hat sich der Untersuchung zu unterziehen. Die in Abs. 5 genannten Ärzte sind verpflichtet, die Untersuchung durchzuführen.

Gemäß § 99 Abs.1 lit.b StVO 1960 begeht u.a. eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 1.600 bis 5.900 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Arrest von zwei bis sechs Wochen, zu bestrafen, wer sich bei Vorliegen der in § 5 bezeichneten Vorraussetzungen weigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen oder sich vorführen zu lassen, oder sich bei Vorliegen der bezeichneten Voraussetzungen nicht der ärztlichen Untersuchung unterzieht.

5.2.1. Die Berechtigung zur Aufforderung zur klinischen Untersuchung zur Feststellung einer allfälligen Suchtgiftbeeinträchtigung für die Polizeibeamten (und damit korrespondierend die Verpflichtung, sich zu dieser Untersuchung vorführen zu lassen) besteht nur dann, wenn die Polizisten zu Recht vermuten dürfen, dass sich der Aufgeforderte in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand befindet. Nach der Entscheidung des VwGH vom 25.10.2013, 2013/02/0003, ist es maßgeblich, ob der Meldungsleger im Zuge der Amtshandlung aufgrund der von ihm wahrgenommenen Umstände mit gutem Grund die Vermutung haben konnte, dass der Beschuldigte sich zum Zeitpunkt des Lenkens eines Fahrzeuges in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand befunden hat.

Im gegenständlichen Fall lagen entsprechende körperliche Auffälligkeiten beim Bf vor, insbesondere die fehlende Pupillenreaktion sowie die Rötung der Augenbindehäute. Diese Feststelllungen begründeten in Kombination mit dem zugestandenen Konsum von Marihuana (auch wenn dieser bereits längere Zeit zurücklag) die Vermutung, dass der Beschwerdeführer sich in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand befunden hatte. Dies auch unter Berücksichtigung des Fahrverhaltens (Schlangenlinien). Der Umstand, dass es für jedes einzelne dieser Symptome auch eine andere Erklärung geben kann, ändert nichts daran, dass der Polizeibeamte zu Recht die Vermutung haben konnte, es liege eine Suchtgiftbeeinträchtigung vor.

Der Umstand, dass die Polizeibeamten den Bf nicht zu einem Speichelvortest aufforderten, ändert daran nichts. Diese Bestimmung berechtigt die Polizisten zu

einem Speichelvortest, wenn (noch keine) ausreichende Vermutung iSd. § 5 Abs. 9 StVO vorliegt. Sie verpflichtet die Polizisten aber gerade nicht zur Vornahme eines derartigen Tests, um eine bereits bestehende Vermutung zu überprüfen.

Der Polizeibeamte war daher gemäß § 5 Abs. 5 1. Satz StVO 1960 berechtigt, den Bf zum Zweck der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Suchtgift zu einem Amtsarzt zu bringen. Der Beschwerdeführer war gemäß § 99 Abs. 1 lit. b StVO verpflichtet, dieser Aufforderung Folge zu leisten, da er widrigenfalls eine Verwaltungsübertretung begehen würde.

5.2.2. Diese Verpflichtung setzt voraus, dass der Bf die an ihn gerichtete Aufforderung verstanden hat (VwGH 26.4.1973, 1825/72). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes besteht die Verpflichtung zur Duldung der Vorführung zum Amtsarzt auch für Verkehrsteilnehmer, die nicht die Berechtigung zum Lenken des betreffenden Fahrzeuges haben. Die Tatsache, dass der Bf kein geprüfter KFZ-Lenker war, macht aber eine Belehrung über die Folgen einer Verweigerung erforderlich. Zur Rechtswirksamkeit der Erklärung eines Minderjährigen, die Vorführung zum Amtsarzt zu verweigern, bedarf es nicht der Beiziehung des gesetzlichen Vertreters (VwGH 20.3.1986, 85/02/0212).

Aus dem festgestellten Sachverhalt und der oben angeführten Beweiswürdigung ergibt sich, dass der Bf die Aufforderung zur ärztlichen Untersuchung zwecks Feststellung einer allfälligen Suchtgiftbeeinträchtigung verstanden hat. Er wurde auch dahingehend belehrt, dass eine Verweigerung dieser Vorführung zum Amtsarzt eine Strafe zur Folge hat. Der Umstand, dass er nicht über den konkreten Strafrahmen informiert wurde, ändert daran nichts. Dem Bf musste aufgrund der Belehrung durch die Polizeibeamten klar sein, das er verpflichtet ist, sich zur entsprechenden Untersuchung zu einem Amtsarzt bringen zu lassen und dass die Verweigerung dieser Untersuchung mit Strafe bedroht ist. Er hat damit die ihm vorgeworfene Übertretung in objektiver Hinsicht zu verantworten.

5.2.3. Im Spruch des Straferkenntnisses war der Lenkzeitpunkt entsprechend zu korrigieren, weil die Verweigerung um 00.10 Uhr erfolgte und das Lenken des Fahrrades daher einige Minuten vorher stattgefunden haben musste. Durch diese Konkretisierung ist der Bf weder der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt, noch war er in seinen Verteidigungsrechten eingeschränkt und es ist diesbezüglich auch noch nicht Verfolgungsverjährung eingetreten. Das Verwaltungsgericht war daher berechtigt und nach der Rechtsprechung des VwGH verpflichtet, den Spruch diesbezüglich entsprechend richtig zu stellen.

5.3. Soweit sich der Bf auf einen Verbotsirrtum beruft, welcher sein Verschulden ausschließen würde, ist grundsätzlich auf die obigen Ausführungen zu verweisen. Der Bf wurde ausreichend darüber belehrt, dass er verpflichtet ist, sich ärztlich untersuchen zu lassen und eine Verweigerung dieser Untersuchung mit Strafe

bedroht ist. Es ist durchaus glaubwürdig, dass der Bf der Aufforderung nachgekommen wäre, wenn er den konkreten Strafrahmen gewusst hätte, darauf kommt es aber hinsichtlich eines allfälligen Ausschlusses des Verschuldens nicht an. Dem Bf musste aufgrund der Belehrungen durch die Polizisten klar sein, dass er eine strafbare Verwaltungsübertretung begeht. Die fehlende Information über den für diese Verwaltungsübertretung vorgesehenen Strafrahmen kann ihn nicht entschuldigen.

5.4. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Nach § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.

Die Vertreterin des Bf hat zutreffend auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hingewiesen, wonach beim Bf – welcher zur Tatzeit noch jugendlich war – die Bestimmung des § 20 VStG anzuwenden ist. Der gesetzliche Strafrahmen des § 99 Abs. 1 StVO liegt daher unter Berücksichtigung des § 20 VStG zwischen 800 Euro und 5.900 Euro.

Die belangte Behörde hat (ohne § 20 VStG anzuwenden) erkennbar die gesetzliche Mindeststrafe verhängt. Nach Ansicht des LVwG Oö. ist auch die auf die Hälfte

herabgesetzte gesetzliche Mindeststrafe dem Unrechtsgehalt der Übertretung angemessen und jedenfalls ausreichend, um den Bf in Zukunft von ähnlichen Übertretungen abzuhalten.

Der Bf ist aktenkundig unbescholten, was einen erheblichen Strafmilderungsgrund bildet. Die Übertretung hat auch keinen konkreten Schaden herbeigeführt und der Bf hat diese aus Unbesonnenheit begangen. Straferschwerungsgründe liegen hingegen nicht vor. Unter Berücksichtigung all dieser Umstände sowie der ungünstigen finanziellen Verhältnisse des Bf konnte die Geldstrafe auf die halbe Mindeststrafe herabgesetzt werden.

Zu III. Die Entscheidung über den Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren ist in § 52 Abs. 1 und Abs. 2 VwGVG begründet.

Zu 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 Verpflichtung zur amtsärztlichen Untersuchung sowie zur Verständlichkeit der entsprechenden Aufforderung und Belehrung 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

Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

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. Zöbl