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-604600/14/JS**

Datum: **Linz, 7. September 2021**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Steinschnack über die Beschwerde des J S, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. M L, x, x, vom 26.7.2021 gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 7.7.2021, GZ: VStV/921301100326/2021, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung 1960 (Spruchpunkt 1.) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass in Spruchpunkt 1.

- **der Passus „von der Landesregierung hierzu ermächtigten Arzt" durch „im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden Arzt", sowie,**
- **der Passus „zum angeführten Zeitpunkt" durch „um 23:14 Uhr"**

ersetzt wird.

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 320 Euro zu leisten.

III. 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 Punkt I.:

1. Wesentlicher Verfahrensgang:

1.1. Die Landespolizeidirektion Oberösterreich (in der Folge: belangte Behörde) warf dem Beschwerdeführer mit Straferkenntnis vom 7.7.2021 folgende Übertretungen der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO; Spruchpunkt 1.), des Führerscheingesetzes (FSG; Spruchpunkt 2.) und des Kraftfahrgesetzes 1967 (KFG; Spruchpunkt 3.) vor:

„[...]

1.	Datum/Zeit:	25.06.2021, 23:40 Uhr
	Ort:	4600 Wels, Pollheimerstraße Unbekannt, gegenüber Messehalle 3
	Betroffenes Fahrzeug:	, Kennzeichen: [redacted] (A)
	Sie haben sich am 25.06.2021 um 23:40 Uhr in 4600 Wels, Kaiser-Josef-Platz 50 nach Aufforderung eines besonders geschulten Organ der Bundespolizei **geweigert**, sich zum Zweck der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Suchtgift zu einem von der Landesregierung hierzu ermächtigten **Arzt vorführen zu lassen**, wobei vermutet werden konnte, dass Sie zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort das angeführte Fahrzeug in einem vermutlich durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand gelenkt haben.	
2.	Datum/Zeit:	25.06.2021, 23:14 Uhr
	Ort:	4600 Wels, Pollheimerstraße Unbekannt, gegenüber Messehalle 3
	Betroffenes Fahrzeug:	, Kennzeichen: [redacted] (A)
	Sie haben als LenkerIn den Führerschein nicht mitgeführt.	
3.	Datum/Zeit:	25.06.2021, 23:14 Uhr
	Ort:	4600 Wels, Pollheimerstraße Unbekannt, gegenüber Messehalle 3
	Betroffenes Fahrzeug:	, Kennzeichen: [redacted] (A)
	Sie haben als Lenker den Zulassungsschein oder Heereszulassungsschein des(r) PKW sowie die bei der Genehmigung oder Zulassung vorgeschriebenen Beiblätter zum Zulassungsschein nicht mitgeführt.	

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1.	§ 99 Abs. 1 lit b i.V.m. § 5 Abs. 5 1. Satz und Abs. 9 StVO
2.	§ 37 Abs. 1 i.V.m. § 14 Abs. 1 Zif. 1 FSG
3.	§ 102 Abs. 5 lit. b KFG

[...]“

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über den Beschwerdeführer folgende Strafen verhängt:

Zu Spruchpunkt 1.: 1.600 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 14 Tage) gemäß § 99 Abs. 1 StVO

Zu Spruchpunkt 2.: 30 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 13 Stunden) gemäß § 37 Abs. 1 und Abs. 2a FSG
Zu Spruchpunkt 3.: 30 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 6 Stunden) gemäß § 134 Abs. 1 KFG
Darüber hinaus wurde der Beschwerdeführer zur Zahlung eines Beitrages zu den Kosten des Strafverfahrens der belangten Behörde in Höhe von 180 Euro verpflichtet.
Die belangte Behörde begründete das Straferkenntnis damit, dass aufgrund der Anzeige eines Organs der Straßenaufsicht und des Ergebnisses des Ermittlungsverfahrens feststehe, dass die Verwaltungsübertretungen gesetzt worden seien.
1.2. Der Beschwerdeführer erhob, wie er in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 31.8.2021 bestätigte, ausschließlich gegen Spruchpunkt 1. des Straferkenntnisses Beschwerde, weshalb hinsichtlich der Spruchpunkte 2. und 3. des Straferkenntnisses Rechtskraft eintrat. Die Spruchpunkte 2. und 3. des Straferkenntnisses waren damit auch nicht mehr Sache des Beschwerdeverfahrens (vgl. etwa VwGH 27.1.2020, Ra 2019/02/0203).
In der Beschwerde wandte sich der Beschwerdeführer (soweit entscheidungswesentlich) gegen die Ausführung der Lenker- und Fahrzeugkontrolle. Er habe keine Symptome einer Suchtgiftbeeinträchtigung gezeigt, weshalb ein generelles Verdachtsmoment nicht gegeben gewesen sei. Die Feststellung der Symptome in der Anzeige sei auf eine falsche Durchführung der Pupillenkontrolle und auf den Schockzustand bzw. Adrenalinüberschuss nach einem medizinischen Notfall zurückzuführen. Er sei nicht über Rechtsmittel belehrt worden, etwa dass die Nichtdurchführung eines Bluttests zu einer automatischen Höchststrafe führe. Es seien Fragen zur Kontrolle, etwa zur Urin-Untersuchung, nicht bzw. fehlerhaft beantwortet worden. Da das Drogenscreening positiv ausfiel, habe er eine Blutabnahme im Hinblick auf sein Recht auf Unversehrtheit abgelehnt.

2. Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens stellt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich folgenden entscheidungswesentlichen Sachverhalt fest:
2.1. Der Beschwerdeführer lenkte am 25.6.2021 den Pkw mit dem behördlichen Kennzeichen x im Stadtgebiet von Wels. Er wurde um 23:14 Uhr von Beamten der Welser Polizeiinspektion Innere Stadt auf der Pollheimerstraße (Höhe Messehalle 3 gegenüber) zur Durchführung einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle angehalten. Da der einschreitende Polizeibeamte im Rahmen der Amtshandlung den Eindruck hatte, der Beschwerdeführer brauche sehr lange Zeit, um Antworten zu geben, und habe aufgrund von erhöhtem Speichelfluss Probleme mit dem Sprechen, vermutete der Polizeibeamte eine Beeinträchtigung des Beschwerdeführers durch Suchtgift oder Medikamente. Zur weiteren Abklärung seines Verdachtes führte er in der Folge zwei Pupillentests beim Beschwerdeführer durch, bei denen er wahrnahm, dass die Pupillen verzögert auf die eingesetzte Taschenlampe

reagierten, langsamen Bewegungen nur schwer folgen konnten und beide Pupillen immer wieder in die Augenmitte wanderten, obwohl sie auf dem seitlich befindlichen Kugelschreiber des Polizeibeamten gerichtet bleiben sollten. Diese Pupillenreaktionen verstärkten für den Polizeibeamten den Verdacht der Beeinträchtigung des Beschwerdeführers durch Suchtgift oder Medikamente. Zur weiteren Abklärung dieses Verdachtes wurde schließlich in der Welser Polizeiinspektion Innere Stadt (Kaiser-Josef-Platz 50) der Urin des Beschwerdeführers getestet, welcher positiv auf THC verlief. Aufgrund dieses Testergebnisses war für den Polizisten der Verdacht der Beeinträchtigung bestätigt und forderte dieser daher den Beschwerdeführer um 23:33 Uhr zur klinischen Untersuchung durch einen Amtsarzt auf, um feststellen zu lassen, ob der Beschwerdeführer fahruntauglich sei. Der Beschwerdeführer verweigerte um 23.40 Uhr eine klinische Untersuchung, da für ihn eine Blutabnahme durch den Amtsarzt aufgrund des positiven Urinschnelltests keinen Sinn mache. Tatsächlich konsumierte der Beschwerdeführer am Abend vor der Anhaltung THC, indem er an einer „Joint"-Zigarette anzog.

2.2. Der Beschwerdeführer bezieht Notstandshilfe in Höhe von 1.000 Euro monatlich und hat keine Sorgepflichten. Er weist sechs verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen wegen Übertretungen der StVO und des KFG auf.

3. Beweiswürdigung:

3.1. Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde und den von Amts wegen beigeschafften Auszug aus den verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen. In der öffentlichen mündlichen Verhandlung wurden neben dem Beschwerdeführer auch die beiden Polizeibeamten der Amtshandlung sowie die Lebensgefährtin des Beschwerdeführerin als Zeugen einvernommen.

3.2. Zu den Feststellungen im Einzelnen:

3.2.1. Die Feststellungen zu Punkt 2.1. gründen auf der Anzeige im Verfahrensakt und den damit korrespondierenden glaubwürdigen Angaben des unter Wahrheitspflicht als Zeuge einvernommenen Polizeibeamten Insp P, der primär die Lenker- und Fahrzeugkontrolle beim Beschwerdeführer durchführte. Dabei konnte der Zeuge dem Landesverwaltungsgericht den Ablauf der Amtshandlung im Detail schildern: So führte der Zeuge u. a. schlüssig aus, dass die Reaktionen der im Rahmen der Amtshandlung getesteten Pupillen des Beschwerdeführers ein weiteres Zeichen für ihn gewesen seien, dass der Beschwerdeführer durch Suchtgift oder Medikamente beeinträchtigt sein könnte. Aus diesem Grund sei der Beschwerdeführer u. a. zu einem Urintest aufgefordert worden, der positiv auf THC verlaufen sei. Dies sei der Grund gewesen, dass der Verdacht der Suchtgiftbeeinträchtigung für den Zeugen bestehen blieb. Er habe den Beschwerdeführer daher zur klinischen Untersuchung durch einen Amtsarzt aufgefordert. Der Beschwerdeführer habe dies aber nicht gewollt, weil es sowieso keinen Sinn mache, da der Arzt sagen werde, er sei fahruntauglich.

In den entscheidungswesentlichen Punkten – Vorliegen eines positiven THC-Testergebnisses, Aufforderung zur klinischen Untersuchung durch den Amtsarzt, Verweigerung der Untersuchung durch den Beschwerdeführer – lagen dem Landesverwaltungsgericht auch keine widerstreitenden Beweisergebnisse vor: So wurde das Testergebnis bildlich im Verfahrensakt festgehalten und führte etwa der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde (Punkt 6)) selbst aus, dass er eine Blutabnahme ablehnte, „nachdem das Drogenscreening positiv ausfiel". Auch im Rahmen seine Einvernahme vor dem Landesverwaltungsgericht gab der Beschwerdeführer zu Protokoll, dass er die vom Zeugen Insp x - nach Vorliegen des positiven Testergebnisses - angekündigte Beiziehung eines Amtsarztes samt Blutabnahme als nicht sinnvoll ablehnte. Der weiters als Zeuge einvernommene Insp xx konnte ebenfalls dem Landesverwaltungsgericht bestätigen, dass der Urinschnelltest positiv auf THC angeschlagen sei, worauf er vom Zeugen Insp x zur klinischen Untersuchung durch einen Amtsarzt aufgefordert worden sei, was vom Beschwerdeführer jedoch abgelehnt worden sei, da es keinen Sinn habe. Die als Zeugin einvernommene Lebensgefährtin konnte zu diesen entscheidungswesentlichen Punkten aus eigener Wahrnehmung nichts beitragen, da sie nicht mit zur Polizeiinspektion fuhr.
Damit kam den weiteren Themen der Beweisaufnahme, ob der Beschwerdeführer im Rahmen der Amtshandlung eine veränderte Sprache hatte und sich aufgrund vermehrten Speichelflusses nicht richtig artikulieren konnte bzw. ob der Pupillentest im Rahmen der Amtshandlung „fehlerfrei" durchgeführt worden sei, keine entscheidungswesentliche Bedeutung mehr zu. Fest steht, dass der Zeuge Insp x – wie in der Anzeige festgehalten und auch in der öffentlichen mündlichen Verhandlung zu Protokoll gegeben – während der Amtshandlung den Eindruck einer verlangsamten Sprechreaktion und eines vermehrten Speichelflusses beim Beschwerdeführer hatte. Dass die beiden weiters einvernommenen Zeugen keine derartigen Wahrnehmungen hatten, schadet der Glaubwürdigkeit des Zeugen Insp x nicht, da es sich dabei um subjektive Eindrücke des Zeugen handelte. Fest steht dabei weiters, dass der Zeuge Insp x aufgrund der wahrgenommenen Reaktion der Pupillen des Beschwerdeführers bei den durchgeführten Tests im Rahmen der Amtshandlung (verzögerte Reaktion auf die Taschenlampe, die Pupillen konnten langsamen Bewegungen nur schwer folgen und nicht auf dem seitlich befindlichen Kugelschreiber fixiert bleiben) weiterhin einen Verdacht auf eine Beeinträchtigung des Beschwerdeführers durch den Konsum von Suchtgift oder die Einnahme von Medikamenten hatte, der sich in der Folge durch den positiven Urinschnelltest auch bestätigte. Dass dieser Verdacht nicht völlig aus der Luft gegriffen war, zeigt sich schon daran, dass der Beschwerdeführer – wie er vor dem Landesverwaltungsgericht zugab – tatsächlich am Abend vor der Kontrolle Suchtgift (THC) konsumierte.
3.2.2. Die Feststellungen (Punkt 2.2.) zu den Einkommens- und Familienverhältnissen gründen auf den unbedenklichen Angaben des Beschwerdeführers in der öffentlichen mündlichen Verhandlung, jene zu den Verwaltungsvorstrafen des

Beschwerdeführers auf dem unbedenklichen Auszug aus den verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen, welche vom Beschwerdeführer auch nicht in Abrede gestellt wurden.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beurteilt den festgestellten Sachverhalt rechtlich wie folgt:

4.1. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) in der Sache selbst zu entscheiden. Gemäß Art. 130 Abs. 3 B-VG liegt - außer in Verwaltungsstrafsachen und in den zur Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes des Bundes für Finanzen gehörenden Rechtssachen - Rechtswidrigkeit nicht vor, soweit das Gesetz der Verwaltungsbehörde Ermessen einräumt und sie dieses im Sinne des Gesetzes geübt hat. Die danach bestehenden Einschränkungen für die verwaltungsgerichtliche Überprüfung behördlicher Ermessensentscheidungen gelten demnach nicht in Verwaltungsstrafsachen. Vielmehr ist das Verwaltungsgericht nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hier nicht bei der Ermessenskontrolle beschränkt, sondern hat - in Verwaltungsstrafsachen - auch das im Gesetz vorgesehene Ermessen zu üben (vgl. VwGH 6.3.2020, Ro 2019/02/0007).

4.2. Zu den maßgeblichen Bestimmungen:

4.2.1. § 5 Abs. 5, 9 und 10 StVO (BGBl. Nr. 159/1960 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2017):

„§ 5. Besondere Sicherungsmaßnahmen gegen Beeinträchtigung durch Alkohol.

[...]

(5) 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.

[...]

(9) Die Bestimmungen des Abs. 5 gelten 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.

(10) (Verfassungsbestimmung) An Personen, die gemäß Abs. 9 zu einem Arzt gebracht werden, ist nach Feststellung einer Beeinträchtigung, die auf eine Suchtgifteinnahme schließen lässt, eine Blutabnahme vorzunehmen. Die Betroffenen haben die Blutabnahme vornehmen zu lassen.

[...]

4.2.2. § 99 Abs. 1 lit. b StVO (BGBl. Nr. 159/1960 in der im Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 39/2013):

„§ 99. Strafbestimmungen.

(1) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe von 1600 Euro bis 5900 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von zwei bis sechs Wochen, zu bestrafen,

[...]

b) wer sich bei Vorliegen der in § 5 bezeichneten Voraussetzungen weigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen oder sich vorführen zu lassen, oder sich bei Vorliegen der bezeichneten Voraussetzungen nicht der ärztlichen Untersuchung unterzieht,

[...]"

4.3. Zum gesetzlichen Tatbild des § 99 Abs. 1 lit. b i.V.m. § 5 Abs. 5 1. Satz und Abs. 9 StVO:

4.3.1 Nach der Bestimmung des § 5 Abs. 5 1. Satz und Abs. 9 StVO ist ein Polizeibeamter als Organ der Straßenaufsicht berechtigt, eine Person zum Zwecke der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Suchtgift zu u. a. einem Amtsarzt zu bringen, wenn vermutet werden kann, dass sich diese Person in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand befindet. Maßgeblich ist sohin nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, ob der Polizeibeamte im Zuge der Amtshandlung aufgrund der von ihm wahrgenommenen Umstände mit gutem Grund die Vermutung haben konnte, der Beschwerdeführer habe sich zum Zeitpunkt des Lenkens eines Fahrzeuges in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand befunden (vgl. VwGH 25.10.2013, 2013/02/0003). Wie festgestellt, wurde der anfängliche Verdacht des Zeugen Insp x zunächst durch die Pupillentests und in der Folge durch das Ergebnis des Urinschnelltests, der positiv auf THC reagierte, bestätigt. Bei Würdigung der Gesamtsituation war nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes spätestens mit dem Vorliegen dieses Testergebnisses ein ausreichender Verdachtsgrund der Suchtgiftbeeinträchtigung des Beschwerdeführers gegeben, der den Polizeibeamten im Sinne des § 5 Abs. 5 1. Satz und Abs. 9 StVO ermächtigte, den Beschwerdeführer zur klinischen Untersuchung durch den Amtsarzt aufzufordern. Da der Beschwerdeführer die Untersuchung in der Folge verweigerte, hat die belangte Behörde dem Beschwerdeführer zu Recht die Erfüllung des objektiven Tatbildes des § 99 Abs. 1 lit. b i.V.m. § 5 Abs. 5 1. Satz und Abs. 9 StVO vorgeworfen.

4.3.2. Wenn der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde moniert, die Feststellung der Symptome in der Anzeige sei auf eine falsche Durchführung der Pupillenkontrolle und auf den Schockzustand bzw. Adrenalinüberschuss nach einem medizinischen Notfall zurückzuführen, so ist dem Beschwerdeführer die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes entgegenzuhalten, dass bereits das Vorliegen eines Symptoms, das für eine Beeinträchtigung (hier: durch Suchtgift) typisch ist,

genügt. Auf welche Ursachen die Symptome, die einen (hier: durch Suchtgift) beeinträchtigten Zustand vermuten lassen, tatsächlich zurückzuführen sind, ist nicht von Bedeutung (vgl. VwGH 7.8.2003, 2000/02/0089). Es reicht der bloße Verdacht einer Beeinträchtigung durch Drogenkonsum aus (vgl. 24.2.2012, 2008/02/0360). Ein solcher Verdacht lag – wie ausgeführt – spätestens nach dem Ergebnis des Urinschnelltests vor. Es wäre gerade Aufgabe der – vom Beschwerdeführer jedoch verweigerten - klinischen Untersuchung gewesen festzustellen, ob eine Beeinträchtigung, die auf eine Suchtgifteinnahme schließen lässt, auch medizinisch festgestellt werden kann. Bejahendenfalls wäre es in der Folge Aufgabe einer anschließenden Blutabnahme gewesen, ob der durch die klinische Untersuchung gewonnene Verdacht, die Beeinträchtigung sei auf eine Suchtgifteinnahme zurückzuführen, tatsächlich zutrifft (vgl. VwGH 11.11.2019, Ra 2019/02/0167).

4.3.3. Abgesehen davon, dass beide einvernommenen Polizeibeamten dem Landesverwaltungsgericht schilderten, dass der Beschwerdeführer über die rechtlichen Folgen einer Verweigerung der klinischen Untersuchung aufgeklärt worden sei, sind nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Polizeibeamte als Straßenaufsichtsorgane grundsätzlich nicht verpflichtet, im Zuge der von ihnen durchgeführten Amtshandlungen rechtliche Aufklärungen zu geben (vgl. VwGH 31.1.2014, 2012/02/0012; VwGH 4.4.2017, Ra 2016/02/0267). Der Einwand des Beschwerdeführers, er sei nicht über Rechtsmittel belehrt worden und seien Fragen zur Kontrolle nicht bzw. fehlerhaft beantwortet worden, geht daher ins Leere.

4.3.4. Wenn der Beschwerdeführer in der Beschwerde ausführt, er habe eine Blutabnahme im Hinblick auf sein Recht auf Unversehrtheit abgelehnt, so ist auf die Verfassungsbestimmung des § 5 Abs. 10 StVO hinzuweisen, wonach Personen, die wegen einer Vermutung gemäß Abs. 9 par. cit., dass sie sich in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand befinden, zu einem Arzt gebracht werden, nach Feststellung einer Beeinträchtigung verpflichtet sind, eine Blutabnahme vornehmen zu lassen haben. Auf das Motiv, das für den Beschwerdeführer für die Weigerung der Vorführung zur klinischen Untersuchung ausschlaggebend gewesen sein mag, kommt es im Übrigen nicht an (vgl. VwGH 24.2.2012, 2008/02/0329).

4.4. Zur subjektiven Tatseite ist darauf hinzuweisen, dass gemäß § 5 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist dabei bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

In concreto enthält die zum angefochtenen Spruchpunkt 1. des Straferkenntnisses übertretene Verwaltungsvorschrift des § 99 Abs. 1 lit. b StVO i.V.m. § 5 Abs. 5 1. Satz und Abs. 9 StVO weder eine Bestimmung über das Verschulden noch gehört zum Tatbestand der Verweigerung einer klinischen Untersuchung der

Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr; es handelt sich somit um ein so genanntes Ungehorsamsdelikt (vgl. VwGH 14.9.1972, 0259/72). Eine Fahrlässigkeit des Beschwerdeführers wäre somit (nur) dann nicht anzunehmen, wenn er dem Landesverwaltungsgericht glaubhaft gemacht hätte, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Es wurde vom Beschwerdeführer kein Umstand geltend gemacht und ist auch für das Landesverwaltungsgericht kein Indiz ersichtlich, weshalb der Beschwerdeführer subjektiv nicht in der Lage gewesen wäre, sich durch den Amtsarzt klinisch untersuchen zu lassen. Die belangte Behörde hat dem Beschwerdeführer sohin auch zu Recht die Verwaltungsübertretung zum angefochtenen Spruchpunkt 1. des Straferkenntnisses subjektiv vorgeworfen.

4.5. Zur Höhe der verhängten Geldstrafe:

4.5.1. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung (vgl. VwGH 6.5.2020, Ra 2020/17/0001), die nach den vom Gesetzgeber in der Bestimmung des § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist (vgl. VwGH 7.4.2017, Ro 2016/02/0009). 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. Gemäß § 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat, ist hingegen seit der VStG-Novelle BGBl. I Nr. 33/2013 kein Strafbemessungskriterium mehr (*Weilguni* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG² § 19 Rz 5 [Stand 1.5.2017, rdb.at]).

4.5.2. Dem öffentlichen Interesse am Schutz der Allgemeinheit vor alkohol- oder drogenbeeinträchtigen Fahrzeuglenkern kommt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein hoher Stellenwert zu (vgl. VwGH 22.11.1995, 95/21/0024). Der Beschwerdeführer hat durch die Verweigerung der klinischen Untersuchung durch einen Amtsarzt das geschützte Rechtsgut der Verkehrssicherheit (vgl. VwGH 18.2.1998, 94/09/0344) wesentlich beeinträchtigt. Es liegt ein zumindest fahrlässiges Verhalten des Beschwerdeführers vor, wenn er in der Beschwerde ausführt, er hätte eventuell einer freiwilligen Blutabnahme zugestimmt, wenn bekannt gewesen wäre, dass eine Nichtdurchführung zu einer automatischen Höchststrafe führe.

Von der belangten Behörde wurde zu Recht kein Milderungsgrund herangezogen. Erschwerend waren im Rahmen der Strafbemessung die bisherigen Übertretungen der StVO und des KFG durch den Beschwerdeführer zu berücksichtigen.

4.5.3. Bei einem Strafrahmen gemäß § 99 Abs. 1 StVO von 1.600 Euro bis 5.900 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: zwei bis sechs Wochen) erscheint dem Landesverwaltungsgericht in Abwägung der oben im Einzelnen angeführten Kriterien der Strafzumessung, auch unter Berücksichtigung des geringen Einkommens des Beschwerdeführers, die von der belangten Behörde verhängte Mindeststrafe von 1.600 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 14 Tage) als jedenfalls tat- und schuldangemessen. Diese verhängte Strafe ist auch notwendig, um den Beschwerdeführer, aber auch die weiteren Verkehrsteilnehmer in Zukunft von der Verweigerung der klinischen Untersuchung abzuhalten.

4.5.4. Aus Anlass der Entscheidung war der angefochtene Spruchpunkt 1. des Straferkenntnisses im Hinblick auf die Angaben des Beschwerdeführers und der beiden als Zeugen einvernommenen Polizisten dahingehend zu konkretisieren, dass der Beschwerdeführer die klinische Untersuchung durch den Amtsarzt, sohin durch einen im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden Arzt, verweigerte. Weiters war der Spruchpunkt insofern zu konkretisieren, dass die Anhaltung – und damit die Feststellung der Lenkereigenschaft des Beschwerdeführers – gleich den rechtskräftigen Spruchpunkten 2. und 3. des Straferkenntnisses um 23:14 Uhr erfolgte.

Zu Punkt II.:

5. Die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens gründet sich auf § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG, wonach der vom Bestraften zu leistende Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro, zu bemessen ist. Im Hinblick auf die Bestätigung der Strafe zum angefochtenen Spruchpunkt 1. des Straferkenntnisses betragen die – zusätzlich zum Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens der belangten Behörde - zu zahlenden Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht 320 Euro (20 % von 1.600 Euro).

Zu Punkt III.:

6. 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 bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung (vgl. die dazu zitierte Judikatur des VwGH). 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

Mag. Steinschnack