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-604850/7/StB/BS

Datum:
Linz, 14. Jänner 2022

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Mag. Dr. Blecha über die Beschwerde der X S, vertreten durch RA Dr. J P, M, S, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 21.10.2021, GZ: BHBR/921040021979/21, wegen einer Übertretung der Straßenverkehrsordnung 1960 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 21. Dezember 2021 durch mündliche Verkündung

zu Recht e r k a n n t :

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als dass der Spruch wie folgt zu lauten hat:

„Sie haben sich am 03.09.2021 um 22:28 Uhr in B, L H, nach Aufforderung eines besonders geschulten Organs der Bundespolizei geweigert, sich zum Zweck der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Suchtgift zu einem bei einer öffentlichen Krankenanstalt diensthabenden Arzt vorführen zu lassen, wobei vermutet werden konnte, dass Sie am 03.09.2021 um 21:55 Uhr in B a I, Parkplatz zwischen den Objekten S S und x das Fahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen x in einem vermutlich durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand gelenkt haben.“

Die verletzte Rechtsvorschrift hat wie folgt zu lauten:
„§ 99 Abs. 1 lit. b StVO 1960 BGBl. Nr. 159/1960 idF BGBl. I Nr. 154/2021 iVm § 5 Abs. 5 1. Satz iVm § 5 Abs. 9 StVO 1960 BGBl. Nr. 159/1960 idF BGBl. I Nr. 6/2017“
Die verletzte Strafnorm hat zu lauten:

„§ 99 Abs. 1 lit. b StVO 1960 BGBl. Nr. 159/1960 idF BGBl. I Nr. 154/2021“

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

I. Verfahrensgang:

I.1. Die Bezirkshauptmannschaft Braunau (im Folgen: belangte Behörde [bB]) hat mit Straferkenntnis vom 21.10.2021, GZ: BHBR/921040021979/21, über X S (im Folgenden: Beschwerdeführerin [Bf]) wegen einer Übertretung von § 99 Abs. 1 lit.b iVm § 5 Abs. 5 1. Satz und Abs. 9 Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO 1960) eine Geldstrafe in der Höhe von 1600 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe: 14 Tage, verhängt.

Der Bf wird darin angelastet, sie habe sich nach Aufforderung eines besonders geschulten Organs der Bundespolizei geweigert, sich zum Zweck der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Suchtgift zu einem bei einer öffentlichen Krankenanstalt diensthabenden Arzt vorführen zu lassen, wobei vermutet wurde, dass sie am 03.09.2021, 21:55 Uhr, das Fahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen x in einem vermutlich durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand gelenkt hat.

I.2. Dagegen erhob die rechtsfreundliche Vertretung der Bf rechtzeitig mit Schreiben vom 29.10.2021 Beschwerde und brachte darin zusammengefasst vor, dass die Bf bei der Verkehrskontrolle zur klinischen Untersuchung bei der Polizeiinspektion B aufgefordert worden sei. Daher habe diese die gesetzliche Verpflichtung erfüllt und dahingehend keine strafbare Handlung gesetzt. Eine gesetzliche Verpflichtung der Verbringung an einen anderen Ort existiere nicht und wäre auch nicht zumutbar. Zudem könne sich eine Ärztin den Ort der Untersuchung auch nicht aussuchen.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 03.11.2021 legte die bB die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses entscheidet durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter (§ 2 VwGVG).

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt und in die Beschwerde. Am 21.12.2021 wurde eine mündliche Verhandlung durchgeführt, bei der die Bf gemeinsam mit ihrer rechtsfreundlichen Vertretung anwesend war und in der ein Erkenntnis mit den wesentlichen Entscheidungsgründen mündlich verkündet wurde. Die Niederschrift wurde den Parteien in weiterer Folge mit Schreiben vom 23.12.2021 übermittelt, die Rechtsvertretung der Bf beantragte mit Schreiben vom 03.01.2022 fristgerecht eine ungekürzte Ausfertigung der Entscheidung.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Die Bf lenkte am 03.09.2021, 21:55 Uhr, das Fahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen x im Gemeindegebiet von B. Aufgrund einer dienstlichen Wahrnehmung der einschreitenden Beamten wurde dieses Fahrzeug angehalten und in weiterer Folge eine Fahrzeug- und Lenkerkontrolle durchgeführt. Ein Alkovortest ergab einen Wert von 0,0mg/l. Der besonders geschulte, einschreitende Beamte testete anschließend im Zusammenhang mit einer möglichen Beeinträchtigung der Bf durch Suchtgift die Pupillenreaktion. Diese war laut der Aussage des Polizisten verlangsamt bzw. waren die Bindehäute minimal gerötet. Ein freiwilliger Urintest wurde von der Bf verweigert und diese wurde anschließend zur klinischen Untersuchung aufgefordert.

II.2. Nach der Fahrt vom Kontrollort zur Polizeiinspektion B wurde die Ärzte-Pool-Liste abtelefoniert und eine diensthabende Ärztin im Krankenhaus Braunau erreicht. Diese hätte die klinische Untersuchung sodann im 1,4 km entfernten Krankhaus Braunau (Fahrtzeit: 4 Minuten) durchführen sollen. Um 22:28 Uhr verweigerte die Bf die klinische Untersuchung, da sie – lt. eigenen Angaben in der Verhandlung – eine rechtliche Abklärung durch ihren Anwalt abwarten wollte.

II.3. Die Angaben des einschreitenden Beamten werden vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht in Zweifel gezogen und wurden auch von der Bf nicht substantiell bestritten. Auch wenn diese die Polizeiinspektion als den Ort zur Durchführung der Untersuchung annahm, konnte jener Ort aus nachvollziehbaren Gründen von den Beamten zum Zeitpunkt der Kontrolle noch gar nicht benannt werden. Diese Vorgehensweise stellt ein gängiges Procedere in der Polizeipraxis dar und wird im Rahmen der Beweiswürdigung durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht in Zweifel gezogen.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1 § 5 StVO 1960 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung sieht vor:

„§ 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.[…]"

III.2. Nach § 99 Abs. 1 lit. b leg.cit. begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 1600 Euro bis 5900 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von zwei bis sechs Wochen, zu bestrafen, 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.

III.3. Zweifellos war die Bf Lenkerin des oben angeführten Fahrzeugs zum Zeitpunkt der Anhaltung. Die Angaben des dahingehend besonders geschulten Zeugen im Rahmen der mündlichen Verhandlung waren glaubhaft und nachvollziehbar, wonach die Bf nach Testung der Pupillenreaktion vermutlich ihr Fahrzeug in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand gelenkt hat.

Nach Weigerung einen freiwilligen Drogenschnelltest durchzuführen, wurde diese aufgrund der vermuteten Beeinträchtigung durch Suchtgift zur klinischen Untersuchung aufgefordert. Diese Aufforderung war demnach gerechtfertigt, wurde explizit an die Beschwerdeführerin gerichtet und auch von ihr als solche verstanden. Die geforderte Belehrung bezüglich der Verweigerung, insb. hinsichtlich der Führerscheinabnahme und der Erfüllung eines Straftatbestandes, wurde durch den einschreitenden Beamten im Rahmen der gesamten Amtshandlung mehrfach durchgeführt.

III.4. Es entspricht der gängigen Praxis, dass die Beamten erst im Zuge der weiteren Amtshandlung einen entsprechenden Arzt kontaktieren können und dadurch der Ort der Untersuchung letztlich bestimmt wird. Die einschreitenden Beamten können zum Zeitpunkt der Aufforderung noch gar nicht abschätzen, welcher Arzt zur Vornahme einer klinischen Untersuchung verfügbar sein wird bzw. ob dieser die Untersuchung auf einer Polizeidienststelle oder an einem anderen geeigneten Ort durchführt. Eine andere Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen würde dem Sinn und Zweck der Regelungen und auch der damit verbundenen Praxis zuwiderlaufen. Damit würde eine Vorführung zu einer klinischen Untersuchung, insbesondere im Nachtzeitraum oder am Wochenende, quasi von Vorneherein verunmöglicht.

Die in § 5 Abs. 5 und 9 leg.cit. verwendeten Formulierungen sprechen ebenfalls für diese Annahme: „*Bei einer öffentlichen Krankenanstalt diensthabenden […] Arzt*“; „*Wer zum Zweck der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung zu einem Arzt gebracht wird, hat sich einer Untersuchung durch diesen zu unterziehen*“ bzw. „*wer zum Arzt gebracht wird, hat sich der Untersuchung zu unterziehen*“

Damit ist nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich eindeutig klargestellt, dass die Untersuchung bsp. in einem Krankenhaus (*arg* „*diensthabender*“ Arzt) durchgeführt werden kann. Daraus ergibt sich auch eindeutig die Zulässigkeit einer Verbringung an einen anderen Ort. Eine Vornahme am Ort der Polizeiinspektion – wie in der Beschwerde angeführt – ist nicht zwingend gefordert.

III.5. Nach der Aufforderung zur Vorführung zu einer klinischen Untersuchung ist es naturgemäß ein durchaus länger dauernder, fortgesetzter Vorgang, der erst bei Feststellen des Ortes, an dem die Untersuchung tatsächlich durchgeführt wird, endet. Dieser Prozess wird eben auch nicht durch eine zwischenzeitliche Verbringung auf eine Polizeidienststelle unterbrochen. Für eine aufgeforderte Person besteht auch diesbezüglich kein Wahlrecht, wo die Untersuchung stattfindet. Diese hat der Aufforderung im fortgesetzten Prozess Folge zu leisten, sogar auch dann, wenn sich beispielsweise der Ort aus kurzfristiger mangelnder Verfügbarkeit des bereits ausgewählten Arztes noch ändern würde. Ansonsten gilt dies als Verweigerung. Das Setzen einer Verweigerungshandlung ist also bis zum Ende der Untersuchung möglich und denkbar, wie es auch im gegenständlichen Sachverhalt passierte.

III.6. Es ist auch für das erkennende Gericht nicht ersichtlich, warum durch diese Vorgehensweise die Bf in ihren Rechten verletzt sein soll. Insbesondere wird auch die Verbringung in ein von der Polizeidienststelle 1,4 km entferntes Krankenhaus als zumutbar angesehen, wobei die Fahrtzeit laut Google-Routenplaner etwa 4 Minuten beträgt. Alleine durch das Mitfahren auf die Polizeiinspektion wurde entsprechend dem Gesetzeswortlaut der Verpflichtung sich einem Arzt vorführen zu lassen, zumindest noch nicht vollständig bzw. rechtskonform entsprochen. Dies ist aus Sicht des erkennenden Gerichts als eindeutige Verweigerungshandlung zu interpretieren. Einer weiteren bzw. neuerlichen Aufforderung bezüglich eines Ortswechsels zur Durchführung der klinischen Untersuchung bedarf es jedoch auch nicht, sofern dieser zumutbar ist. Im gegenständlichen Fall ist – wie bereits dargelegt – nicht zuletzt aufgrund er örtlichen Nähe zum Krankenhaus und der Kürze der Dauer der Amtshandlung (ca. 30 min vom Zeitpunkt der Fahrzeugkontrolle an) von einer Zumutbarkeit auszugehen. Dazu ist ergänzend anzumerken, dass vom Verwaltungsgerichtshof eine Wartezeit von 70 Minuten zwischen der Aufforderung zur Vorführung und dem Zeitpunkt der klinischen Untersuchung als zumutbar erachtet wurde (VwGH vom 04.10.1991, Zl. 91/18/0162).

III.7. Nach der Judikatur des VwGH (Erkenntnis vom 28.04.2004, Zl. 2003/03/0252) räumt die Bestimmung des § 5 StVO 1960 dem Betroffenen auch nicht das Recht ein, Bedingungen festzusetzen, unter denen er bereit wäre, sich untersuchen zu lassen. Er hat vielmehr die von den Organen der Straßenaufsicht erforderlichen Anordnungen, soweit dies nicht unzumutbar ist, zu befolgen. Die Vorführung ist dementsprechend auch nicht an einem bestimmten Ort gebunden. Die Verfügbarkeit im Krankenhaus stellte sich im vorliegenden Sachverhalt auch erst nach Durchrufen der entsprechenden Pool-Ärzte-Liste heraus.

Die Beschwerdeführerin weigerte sich um 22:28 Uhr auf der Polizeiinspektion B der Ärztin zur Durchführung der klinischen Untersuchung zur Feststellung einer eventuell vorliegenden Suchtgiftbeeinträchtigung im Krankenhaus Braunau vorgeführt zu werden. Die Verbringung in ein sehr nahe gelegenes Krankenhaus ist aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich jedenfalls als zumutbar einzustufen. Die ausgewählte Poolärztin war zum Tatzeitpunkt eine bei einer öffentlichen Krankenanstalt diensthabenden Ärztin. Der objektive Tatbestand ist somit zweifellos erfüllt. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin ist auch insgesamt nicht dazu geeignet, dass sie an der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft, sondern ist von einem zumindest fahrlässigen Verhalten auszugehen. Sie hat mit der Aussage auf der Polizeiinspektion ganz eindeutig ihre Verweigerung zum Ausdruck gebracht und dies auch bei ihrer Aussage im Rahmen der mündlichen Verhandlung bestätigt. Somit ist der Beschwerdeführerin zur Last gelegte Verwaltungsübertretung objektiv und subjektiv verwirklicht.

III.8. Die verhängte Strafe ist die im Gesetz dafür vorgesehene Mindeststrafe. Diese ist auch hinsichtlich der Angaben der Bf in der mündlichen Verhandlung im Sinne des § 19 Verwaltungsstrafverfahrensgesetz nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich auch der Höhe nach, insb. aufgrund der Unbescholtenheit der Bf, nicht zu beanstanden. Diese erscheint ausreichend, um die Bf in Zukunft von ähnlichen Übertretungen abzuhalten. Auch aus dem Blickwinkel der Generalprävention steht dieser Strafzumessung nichts entgegen.

III.9. Hinsichtlich Tatort und Tatzeit bei einer Übertretung nach § 99 Abs. 1 lit. b StVO1960 kommt es auf den Ort und Zeit der Verweigerung und nicht auf den Ort und Zeit des vorangegangenen Lenkens an, weshalb der Spruch dahingehend etwas anzupassen war. Die verletzte Rechtsvorschrift und die Strafnormen waren um die Fassungen zum Tatzeitpunkt zu ergänzen bzw. zu korrigieren.

III.10. Gemäß § 52 Abs. 1 iVm Abs. 2 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Dieser ist mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die gegenständliche Entscheidung weder von der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht noch fehlt es an eine Rechtsprechung. Diese ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Die Aufforderung zur klinischen Untersuchung erfolgte nach den Vorgaben der Straßenverkehrsordnung und auch eine kurze Unterbrechung dieses Vorgangs durch eine (zwischenzeitliche) Verbringung auf eine Polizeiinspektion zum Zwecke der Kontaktaufnahme mit einem verfügbaren Arzt reicht demnach nicht aus, um die Vorführung als Ganzes gesetzwidrig zu machen. Eine Weiterverbringung in ein 1,4 km entferntes Krankenhaus ist jedenfalls zumutbar und ist als Sachverhalt auch nicht verallgemeinerungsfähig. Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung können demzufolge hierbei nicht erblickt werden.

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. Dr. Blecha