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-605707/4/FP

Datum:
Linz, 14. Dezember 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von J S, geb. x, x gegen die Spruchpunkte 1. und 3. des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 31. Dezember 2022, GZ: BHSD/922140014246/22, wegen Übertretung der StVO und des FSG,

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführender hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 392,60 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.1. Mit dem im Rubrum genannten Straferkenntnis bestrafte die belangte Behörde den Bf in drei Spruchpunkten wie folgt:

1. Datum/Zeit: 18.10.2022, 14:52 Uhr
Ort: Gemeindegebiet S, K-Straße x, S
Straße Lx, StrKm 0,190, Richtung M
Betroffenes Fahrzeug: Motorrad, Kennzeichen: x

Sie haben sich am 18.10.2022 um 14:52 in x nach Aufforderung eines besonders geschulten Organ der Bundespolizei geweigert, sich zum Zweck der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Suchtgift zu einem im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden 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: 18.10.2022, 14:33 Uhr
Ort: Gemeindegebiet S, K-Straße x, S
Straße Lx, StrKm 0,446, Richtung M
Betroffenes Fahrzeug: Motorrad, Kennzeichen: x

Sie haben die im Ortsgebiet zulässige Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h um 35 km/h überschritten. Die in Betracht kommende Messtoleranz wurde bereits zu Ihren Gunsten abgezogen.

3. Datum/Zeit: 18.10.2022, 14:33 Uhr
Ort: Gemeindegebiet S, K-Straße x, S
Straße Lx, StrKm 0,190, Richtung M
Betroffenes Fahrzeug: Motorrad, Kennzeichen: x

Sie haben das angeführte Kraftfahrzeug auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr gelenkt, obwohl Sie nicht im Besitze einer von der Behörde erteilten gültigen Lenkberechtigung waren.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 99 Abs. 1 lit. b StVO 1960, BGBl. Nr. 159/1960, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2013 i.V.m. § 5 Abs. 5 1. Satz und Abs. 9 StVO
2. § 20 Abs. 2 StVO, BGBl. Nr. 159/1960 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 52/2005
3. § 37 Abs. 1 FSG, i.d.F. BGBl. I Nr. 81/2002 i.V.m. § 1 Abs. 3 FSG, BGBl. I Nr. 120/1997, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 74/2015

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 1.600,00	14 Tage(n) 0 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 99 Abs. 1 Straßenverkehrsordnung 1960 - StVO 1960, BGBl. Nr. 159/1960, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2013
2. € 260,00	1 Tage(n) 22 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 99 Abs. 2d Straßenverkehrsordnung 1960 - StVO 1960, BGBl. Nr. 159/1960, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 154/2021
3. € 363,00	6 Tage(n) 23 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 37 Abs. 1 FSG, i.d.F. BGBl. I Nr. 81/2002 i.V.m. § 37 Abs. 3 Zif. 1 Führerscheingesetz - FSG, BGBl. I Nr. 120/1997, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2002

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:
€ 222,30 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet). [...]“

I.2. Dagegen erhob der Bf zunächst mit Schreiben vom 6. Jänner 2023 Beschwerde in welcher er Folgendes darlegte:

„[...]Beschwerde

Begründung: unwahr und fehlerhaft.

Ich, J S erhebe gegen die Straferkenntnis vom 30.12.2022 Beschwerde.
Mein Gewissen lässt es nicht mehr zu, für etwas, das ich nicht begangen habe und das somit nicht der Wahrheit entspricht, eine Strafe als gegeben zu akzeptieren.
Die in Spruch 1 angegebene Beeinträchtigung durch Suchtgift und angebliche Weigerung zur Feststellung des Grades der Beeinträchtigung entspricht der Unwahrheit. Diesbezüglich verweise ich auf meine Vernehmung vom 25.10.2022.

Ebenso ist die zu Spruch 3 angegebene Begründung fehlerhaft und unwahr.
[...]“

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 16. Jänner 2023 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat den Bf zunächst mit Schreiben vom 8. Februar 2023 zur Verbesserung auf, welchem Auftrag der Bf am 17. Februar 2023 (einlangen) nachkam.

Der Bf legte wie folgt dar:

„ […] Im RSb-Brief vom OÖ. Landesverwaltungsgericht, den ich am Montag, 13.2.2023 erhalten habe, werde ich aufgefordert, meine Beschwerde noch zu konkretisieren.
Ich, J S erhebe gegen das Straferkenntnis vom 30.12.2022, ausgestellt durch die BH S (Bearbeiterin Mag. D R) bzw. veranlasst durch die Polizei im Zuge einer Verkehrskontrolle im Gemeindegebiet von S (18.10.2022 um 14.52 Uhr), Beschwerde.
Zu Spruch 1:
Bezüglich der Beeinträchtigung durch Suchtgift verweise ich auf das Protokoll der Einvernahme am 8.11.2022 (siehe Beilage 1)
Anmerkung: Unter „Gegenstand der Vernehmung" ist ein falsches Datum angegeben – aufgehalten wurde ich am 18.10.2022, in der Aufzeichnung ist jedoch die Rede vom 25.10.2022.
Zu Spruch 2:
Gegen diesen Punkt erhebe ich keine Beschwerde. Ich war zu schnell unterwegs, und das tut mir Leid.
Zu Spruch 3:
Beschwerde gegen die Feststellung unter §37 FSG 1997 (3) auf Seite 4 (siehe Beilage 2) in der Straferkenntnis.
Hier wird mir angelastet, einen PKW (Opel Omega) gelenkt zu haben. Dies ist keinesfalls richtig. Ich war mit dem Motorrad (amtl. Kennzeichen x) von der Arbeit nach Hause unterwegs.
Da im Spruch 1 ein falsches Datum angegeben ist, bitte ich Sie zu überprüfen, ob da nicht 2 Akte vermischt wurden. […]“

Der Bf hat insofern nur in Bezug auf die Spruchpunkte 1. und 3. Beschwerde erhoben. Spruchpunkt 2. ist in Rechtskraft erwachsen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt. Der Bf hat keine Verhandlung beantragt und sieht das Verwaltungsgericht gemäß § 44 Abs 3 Z 1 VwGVG ab, weil im Ergebnis nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet wird.

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Der Bf lenkte am 18. Oktober 2022 um 14:52 ein Motorrad mit dem Kennzeichen x in x.

Der Bf wurde – aufgrund erheblich erhöhter Geschwindigkeit - von der Polizei angehalten und einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle unterzogen.
[Anzeige; rechtskräftiger Punkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses]
Bei der belangten Behörde folgendes an

Der Bf gab in der Vernehmung vom 8. November 2022 folgendes an:
„[…] Ich bestreite hiermit, dass ich am 18.10.2022 unter Drogeneinfluss gefahren bin. Ich habe den Urintest und nicht gemacht, da er ohnehin positiv gewesen wäre, da ich am Freitag, den 14.10.2022 einige Joints geraucht habe. Zudem hätte ich auf männliche Polizisten ca. 20 Minuten zur Abgabe des Urintests warten müssen. Ich wurde auch aufgefordert eine klinische Untersuchung vornehmen zu lassen. Dies habe ich mit den Worten abgelehnt, dass wir dies abkürzen könnten, da ich ohnehin positiv sei.[…]“
[Angaben des Bf vor der Behörde am 8. November 2022, erhoben zum Beschwerdevorbringen.]

Die Polizeibeamten haben beim Bf u.a. gerötete Bindehäute, Hektik und Unruhe festgestellt. Sie notierten, dass der Bf angab, regelmäßig einen Joint zu rauchen. [Formular Fahrtüchtigkeit, unbestrittener Sachverhalt]

Der Bf verfügte im Zeitpunkt der Anhaltung nicht über eine Lenkberechtigung [FSR, Unbestrittener Sachverhalt]

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Verwaltungsakt, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln, hier vor Allem aus den Angaben des Bf selbst.
Der Bf bestreitet die ihm vorgeworfenen Taten nicht substantiiert.
Er führt zwar, unter Verweisung auf eine Niederschrift an, dass er nicht durch Suchtgift beeinträchtigt war, legt dort aber selbst dar, dass er die klinische Untersuchung verweigert habe um dies abzukürzen, weil er ohnehin positiv gewesen sei. Der Bf erhebt die Niederschrift, die vollen Beweis macht, zu seinem Vorbringen und bestreitet die Verweigerung nicht.
Weiterhin versucht der Bf einen formalen Mangel darin zu erkennen, dass im Spruch ein falsches Datum angegeben sei. Dies entspricht allerdings nicht den Tatsachen, zumal sich der Anlassfall tatsächlich am 18.10.2022 ereignet hat. Sofern der Bf auf das Datum 25.10.2022 repliziert ist er darauf hinzuweisen, dass es sich dabei um das Datum der Aufforderung zur Rechtfertigung handelt, wie dies auch in der Niederschrift angegeben ist. Diese (AS 40) stammt auch von diesem Tag.

Im Hinblick auf Spruchpunkt 3. verweist der Bf auf einen Passus in der Begründung des behördlichen Straferkenntnisses, der offensichtlich aus einem Muster stammt und offensichtlich vergessen wurde zu entfernen. Die zum konkreten Fall getroffenen Erwägungen der Behörde finden sich in der Begründung, unmittelbar darunter.
Es handelt sich dabei um einen Umstand, der den Bescheid nicht belastet, weil der offenkundige Fehler nicht im Spruch, sondern in der Begründung auftritt und insofern nicht in Rechtskraft erwächst. Im Spruch wurde dem Bf konkret der korrekte Sachverhalt vorgeworfen

Weiterhin ist der Bf auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, wonach gemäß § 45 Abs 2 AVG (diese Bestimmung ist gemäß § 24 VStG auch für Verfahren nach dem VStG anwendbar) eine Tatsache nicht erst dann als erwiesen anzusehen ist, wenn anzunehmen ist, dass sie mit absoluter Sicherheit erweislich ist. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes genügt es vielmehr, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (VwGH 6. Juli 2015, 2013/02/0263; vgl. auch VwGH 22. März 2012, 2011/09/0004, mwN).

Zudem spricht der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Judikatur Folgendes aus:

„Die Mitwirkungspflicht des Beschuldigten im Verwaltungsstrafverfahren erfordert, dass dieser seine Verantwortung nicht darauf beschränkt, die ihm vorgehaltenen konkreten Verfahrensergebnisse für unrichtig zu erklären, ohne diesen ebenso konkrete Behauptungen entgegen zu setzen und entsprechende Beweise anzubieten. Unterläßt er diese, so bedeutet es keinen Verfahrensmangel, wenn die Behörde (von Amts wegen) keine weiteren Beweiserhebungen durchführt (Hinweis E 17.9.1968, 0398/64, VwSlg 7400 A/1968). [...]“. (VwGH 27. September 1988, 88/08/0147)

„Wenn der Beschuldigte seiner Mitwirkungspflicht nicht nachkommt, sind die Verwaltungsbehörden berechtigt, diesen Umstand im Rahmen der Beweiswürdigung ins Kalkül zu ziehen (Hinweis: E 6.12.1985, 85/18/0051). In diesem Zusammenhang ist der VwGH daher der Beweiswürdigung von Behörden, die daraus den Schluß gezogen haben, daß der Beschuldigte das Kfz selbst gelenkt habe oder dieses selbst an einem bestimmten Ort abgestellt habe, nicht entgegengetreten, wenn der Betroffene nicht Umstände aufgezeigt hat, die die Schlüssigkeit dieser Sachverhaltsfeststellung in Zweifel zu ziehen geeignet waren, da vom Zulassungsbesitzer, der das Fahrzeug nicht gelenkt hat, zu erwarten ist, daß er konkret darlegen kann, daß er als Lenker ausscheidet.“ (VwGH 27. Mai 2011, 2010/02/0129)

Der Bf hat in seiner Beschwerde kein Vorbringen erstattet, mit welchem er seine Taten konkret bestreitet. Vielmehr hat der Bf hinsichtlich Punkt 1. des Straferkenntnisses auf ein Dokument verwiesen, indem er nur darlegt, er sei nicht beeinträchtigt gewesen. Dieser Umstand ist vorliegend aber gänzlich irrelevant. Vielmehr hat der Bf in dieser Niederschrift ausdrücklich zugestanden, die Vorführung zur klinischen Untersuchung verweigert zu haben um Zeit zu sparen, weil man ohnehin etwas gefunden hätte.
Insofern erübrigt sich jedes weitere eingehen auf den Umstand, ob die Polizei den Verdacht haben durfte, dass der Bf unter Einfluss von Suchtgift stand, weil der Bf die Einnahme von Suchtmitteln selbst zugesteht.
Zudem lagen – ebenso unbestritten – eindeutige die Polizei zur Aufforderung berechtigende Symptome vor, zumal der Bf gerötete Bindehäute und andere

Erscheinungen aufwies, die auch für die Beeinträchtigung durch Suchtgift typisch sein können (vgl. VwGH 24.02.2006, 2006/02/0037).

Auch, dass der Bf keine Lenkberechtigung hat, ist unbestritten und ergibt sich auch aus dem Führerscheinregister.

Im gesamten Verfahren hat der Bf nichts vorgebracht, das einer konkreten substantiierten Bestreitung nahekommt.

Der Bf beschränkt sich darauf, die vorliegende Erledigung durch Hinweis auf vermeintliche formale Mängel anzugreifen und bestreitet nur gänzlich unsubstantiiert.

Es ergibt sich aus der dargestellten Judikatur, dass die Behörde und nunmehr auch das Verwaltungsgericht berechtigt sind, kein weiteres Beweisverfahren abzuführen, sondern davon auszugehen, dass der Sachverhalt sich im dargestellten Umfang ereignet hat.

Der Bf hat seine Verantwortung weder substantiiert bestritten noch Beweisanträge gestellt.

Dass der Bf das KFZ auf öffentlichen Straßen gelenkt hat, ist überdies aufgrund des rechtskräftigen Spruchpunktes 2. des Straferkenntnisses mit Bindungswirkung für das Gericht erwiesen.

III. Rechtsgrundlagen

III.1. Die maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen der StVO lauten:

§ 5. Besondere Sicherungsmaßnahmen gegen Beeinträchtigung durch Alkohol.

(1) [...]

(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.

(6) (Verfassungsbestimmung) An Personen, die gemäß Abs. 4a zu einem Arzt gebracht werden, ist eine Blutabnahme zum Zweck der Bestimmung des Blutalkoholgehaltes vorzunehmen; die Betroffenen haben diese Blutabnahme vornehmen zu lassen.

(Anm.:Abs. 7 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 92/1998)

(8) Ein bei einer öffentlichen Krankenanstalt diensthabender Arzt hat eine Blutabnahme zum Zweck der Bestimmung des Blutalkoholgehaltes vorzunehmen, wenn eine Person

1. zu diesem Zweck zu ihm gebracht wurde oder
2. dies verlangt und angibt, bei ihr habe eine Untersuchung nach Abs. 2 eine Alkoholbeeinträchtigung ergeben.

Der Arzt hat die Blutprobe der nächstgelegenen Polizeidienststelle ohne unnötigen Aufschub zu übermitteln und dieser im Fall der Z 2 Namen, Geburtsdatum und Adresse des Probanden sowie den Zeitpunkt der Blutabnahme bekanntzugeben. Weiters hat der Arzt eine Blutabnahme vorzunehmen, wenn eine Person zu diesem Zweck zu ihm gebracht wurde, weil bei einer Untersuchung (Abs. 9) eine Beeinträchtigung festgestellt wurde, die auf eine Suchtgifteinnahme schließen lässt; die Blutprobe ist der nächstgelegenen Polizeidienststelle ohne unnötigen Aufschub zu übermitteln. Übermittelte Blutproben sind durch ein Institut für gerichtliche Medizin oder eine gleichwertige Einrichtung zu untersuchen. Die Blutprobe darf nicht durch den Probanden selbst übermittelt werden.

(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.

[...]

§ 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,

a) wer ein Fahrzeug lenkt oder in Betrieb nimmt, obwohl der Alkoholgehalt seines Blutes 1,6 g/l (1,6 Promille) oder mehr oder der Alkoholgehalt seiner Atemluft 0,8 mg/l oder mehr beträgt,
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,
c) (Verfassungsbestimmung) wer sich bei Vorliegen der im § 5 bezeichneten Voraussetzungen weigert, sich Blut abnehmen zu lassen.

III.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des FSG lauten:

§ 1 Abs. 3 FSG:

„§ 1. (1) ...

(3) Das Lenken eines Kraftfahrzeuges und das Ziehen eines Anhängers ist, ausgenommen in den Fällen des Abs. 5, nur zulässig mit einer von der Behörde erteilten gültigen Lenkberechtigung für die Klasse (§ 2), in die das Kraftfahrzeug fällt. …“

§ 37 Abs. 1 und 3 FSG:

„§ 37. (1) Wer diesem Bundesgesetz, den auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen, Bescheiden oder sonstigen Anordnungen zuwiderhandelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist, sofern in den folgenden Absätzen nichts anderes bestimmt ist, mit einer Geldstrafe von 36 Euro bis zu 2180 Euro, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen. Zuwiderhandlungen gegen Bestimmungen nach diesem Bundesgesetz, die einen bestimmten Alkoholgrenzwert zum Lenken oder Inbetriebnehmen von Kraftfahrzeugen festlegen, sind unbeschadet des Abs. 3 Z 3 jedoch nur dann zu bestrafen, wenn keine Übertretung der StVO 1960 oder des § 37a vorliegt. Dies gilt auch für Zuwiderhandlungen, die auf dem Wege von einer österreichischen Grenzabfertigungsstelle, die auf ausländischem Gebiet liegt, zur Staatsgrenze begangen werden. Auch der Versuch einer solchen Zuwiderhandlung ist strafbar.
[…]
(3)
Eine Mindeststrafe von 363 Euro ist zu verhängen für das Lenken
1. eines Kraftfahrzeuges entgegen der Bestimmung des § 1 Abs. 3, sofern der Lenker überhaupt keine gültige Klasse von Lenkberechtigungen besitzt,
2. eines Kraftfahrzeuges, obwohl der Führerschein oder vorläufige Führerschein gemäß § 39 vorläufig abgenommen wurde oder
3. eines Kraftfahrzeuges der Klasse D entgegen der Bestimmung des § 20 Abs. 4, sofern nicht auch ein Verstoß gegen § 99 Abs. 1 bis 1b StVO 1960 vorliegt. […]“

IV. Rechtliche Beurteilung

IV.1. Zur Verweigerung der klinischen Untersuchung

IV.1.1. Der Bf hat nach den Feststellungen ein Kraftfahrzeug gelenkt und wurde zum Zwecke einer Fahrzeug- und Lenkerkontrolle angehalten.

Im Zuge der Amtshandlung wurde der Bf aufgefordert, zur klinischen Untersuchung mitzufahren, weil die kontrollierende Beamtin den Verdacht hatte, dass der Bf durch Suchtgift beeinträchtigt sei.
Wie bereits dargelegt, geht es dabei nicht um die Frage, ob der Bf tatsächlich durch Suchtgift beeinträchtigt war, sondern vielmehr, ob die Beamten eine diesbezügliche Vermutung haben durften.

„Besteht die Vermutung iSd § 5 Abs. 9 StVO 1960 zu Recht, ist der einschreitende Meldungsleger auch berechtigt, die Lenkerin zu einer entsprechenden ärztlichen Untersuchung aufzufordern. Darauf, ob die festgestellten spezifischen Symptome tatsächlich einer anderen Ursache geschuldet sind, kommt es für die Frage, ob die zur Erkennung von Suchtgiftbeeinträchtigungen besonders geschulten Beamten zu Recht vermuten durften, dass eine solche Beeinträchtigung vorliegt, nicht an.“ (VwGH 27. Juli 2022, Ra 2022/02/0049)

Angesichts der Darstellungen des Bf in der Niederschrift vom 8. November 2022, welche zum Beschwerdevorbringen erhoben wurden, kann dahin aber kein Zweifel bestehen. Der Bf legte dar, er habe die klinische Untersuchung abgelehnt, um dies abzukürzen, da er ohnehin positiv sein würde. Allerdings war eine Aufforderung schon insofern rechtskonform, als der Meldungslegerin u.a. gerötete Skleren aufgefallen sind. Zudem hat der Bf angegeben, er rauche regelmäßig einen Joint.

Die Verpflichtung zum Polizeiarzt mitzufahren besteht also, wenn der Beamte eine Suchtgiftbeeinträchtigung vermuten durfte (was vorliegend der Fall ist) und die Person aufgefordert wurde.

„Der angehaltene Lenker muß sofort der Aufforderung des Wacheorgans, den Alkotest vorzunehmen, entsprechen, und jedes Verhalten, das die sofortige Vornahme des Alkotestes verhindert, sofern das Wacheorgan nicht hiezu seine Zustimmung erklärt hat, ist als Verweigerung der Atemluftprobe zu werten, auch wenn der Lenker vor diesem Verhalten wörtlich seine Zustimmung zur Vornahme des Alkotestes erklärt hat (Hinweis E 7.11.1977, 1201/77).“ (VwGH 20. März 2009, 2008/02/0142, 10. September 2004, 2001/02/024, ständige Judikatur)

Dies gilt gleichermaßen für die Aufforderung zum Arzt mitzukommen.

„Nach der hg. Judikatur zu § 5 Abs. 2 StVO 1960 (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. September 1991, Zl. 91/02/0028) räumt diese Bestimmung dem Betroffenen nicht das Recht ein, die 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. Wenn derartigen Anordnungen nicht unverzüglich Folge geleistet wird, bedeutet dies eine Verweigerung der im Gesetz normierten Pflicht, sich untersuchen zu lassen. [...].“ (VwGH 28. April 2004, 2003/03/0252)

Nach der dargestellten Judikatur, die zumal zum Alkotest ergangen, sinngemäß auch für die Aufforderung, sich der ärztlichen Untersuchung zu stellen gilt, war der Bf verpflichtet, der Aufforderung zum Amtsarzt mitzukommen sofort Folge zu leisten und zu diesem mitzufahren.

Der Bf war nach der Aufforderung verpflichtet, dieser unverzüglich nachzukommen.

Demgemäß spricht der Verwaltungsgerichtshof – wieder zum Alkotest - wie folgt aus:

„Die Übertretung des Abs 2 ist bereits mit der erstmaligen Weigerung, den Alkotest vorzunehmen, vollendet; der Betroffene hat keinen Anspruch darauf, gleichsam solange aufgefordert zu werden, bis ein gültiges Ergebnis zustande kommt. Wird jedoch nach einer erstmaligen Aufforderung zum Alkotest, der der Betroffene nicht Folge leistet, die Amtshandlung nicht für beendet erklärt, sondern diese durch Stellen eines neuerlichen (auch mehrfachen) Begehrens fortgesetzt, so stellt sich dies als ein einheitliches Geschehen dar, was bedeutet, dass der Betroffene, solange die Amtshandlung nicht abgeschlossen wurde, den Test ablegen kann, ohne sich strafbar zu machen. VwGH 24. 10. 2008, 2008/02/0187 ZVR 2009/85.“ [Pürstl, StVO-ON14.01 §§ 5 bis 5b StVO, E 162 (Stand 1.2.2017, rdb.at)]

Der Bf hat insofern den objektiven Tatbestand der §§ 99 Abs. 1 lit. b StVO 1960 iVm. § 5 Abs. 5 iVm Abs. 9 StVO 1960 erfüllt.

IV.1.2. Subjektive Vorwerfbarkeit

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, soweit die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Da § 52 GSpG über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt nach § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.

Fahrlässigkeit ist 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 (sog „Ungehorsamsdelikt“).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für ihre Entlastung spricht (vgl. VwGH 23.12.1991, 88/17/0010 mwN).

Der Bf hat nichts dargelegt, was ihn entschuldigen könnte.

Es ist somit auch die subjektive Tatseite erfüllt.

IV.1.3. Strafbemessung

Die Bemessung der Strafe erfolgt im Verwaltungsstrafverfahren innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens. Innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens hat die Behörde Ermessen. Die Behörde muss ihre Strafbemessung nachvollziehbar

begründen, also Erwägungen darstellen, um der Partei und den Gerichten die Nachprüfung zu ermöglichen (vgl. VwGH 17. Oktober 2008, 2005/12/0102).
Bei der Strafbemessung sind objektive Kriterien (Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat; Abs 1) und subjektive Kriterien (Erschwerungs- und Milderungsgründe, Einkommens- und Vermögensverhältnisse, allfällige Sorgepflichten; Abs 2) zu berücksichtigen. (vgl. *Weilguni*, in Lewisch/Pfister/Weilguni, VStG § 19, RZ 1-3, rdb.at).

IV.1.4. Die dargestellte Strafbestimmung sieht für Taten, wie die Vorliegende, eine Mindeststrafe von 1.600 Euro (2 Wochen Ersatzfreiheitsstrafe) vor.
Die belangte Behörde hat die Mindeststrafe verhängt.

Angesichts der Verhängung der Mindeststrafe findet sich für eine Berücksichtigung ungünstiger Einkommens- und Vermögensverhältnisse kein Ansatz.
So hat der Verwaltungsgerichtshof am 30. Jänner 2014 in seiner Entscheidung 2013/03/0129 ausgesprochen:
„Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen im Sinne des § 19 Abs 2 letzter Satz VStG zu berücksichtigen. Dazu wurde in der hg Rechtsprechung bereits erkannt, dass die Verhängung einer Geldstrafe auch dann gerechtfertigt ist, wenn der Bestrafte kein Einkommen bezieht (Hinweis E vom 15. Oktober 2002, 2001/21/0087, mwN), und selbst das Vorliegen ungünstiger Einkommens- und Vermögensverhältnisse nicht bedeutet, dass Anspruch auf Verhängung der Mindeststrafe besteht (Hinweis E vom 16. September 2009, 2009/09/0150, mwN).“

IV.1.5. Eine Anwendbarkeit des § 20 VStG wird ebenso nicht eröffnet. Dem steht insbesondere die fehlende Unbescholtenheit des Bf (Verwaltungsvormerkung) entgegen, sodass ihm der Milderungsgrund der Unbescholtenheit nicht zugutekommt, sondern ein Erschwerungsgrund vorliegt.

Für ein Unterschreiten der Mindeststrafe nach § 20 VStG findet sich angesichts des Fehlens von weiteren Milderungsgründen insofern kein Ansatz.

Die Anwendung der Bestimmung des § 45 Abs 1 Z 4 VStG (Absehen von der Fortführung des Strafverfahrens/Erteilung einer Ermahnung) setzt voraus, dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Identität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Diese Voraussetzungen haben kumulativ vorzuliegen. Das Verschulden ist geringfügig, wenn – unabhängig von der Schuldform (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) – das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. z.B. VwGH v. 12. September 2001, 2001/03/0175).

Ein Vorgehen nach § 45 Abs 1 Z 4 VStG (Ermahnung) kommt schon angesichts der hohen Bedeutung des verletzten Rechtsguts nicht in Betracht. Im Übrigen hat der Bf das im Gesetz typisierte Verhalten gesetzt.

IV.1.6. Die Ersatzfreiheitsstrafe entspricht der gesetzlichen Mindeststrafe. Dem Bf war gemäß § 64 VStG auch ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens iHv 10 % aufzuerlegen. Auch dieser Betrag wurde von der Behörde richtig berechnet.

IV.1.7. Vor diesem Hintergrund ist die Beschwerde hinsichtlich des Spruchpunktes 1. abzuweisen und ist dem Bf gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG ein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens im Ausmaß von 20 % der Strafe, sohin 320 Euro aufzuerlegen.

IV.2. Delikt nach dem FSG

IV.2.1. Nach den Feststellungen hat der Bf ein Kraftfahrzeug auf öffentlichen Straßen gelenkt.

Der Bf verfügt ausweislich des Führerscheinregisters über keine Lenkberechtigung der Klasse A, die zum Lenken eines Motorrades erforderlich wäre. Der Bf bestreitet diesen Umstand auch nicht.

Er hat daher den objektiven Tatbestand der zugrundeliegenden Bestimmung erfüllt, weil er, ohne im Besitz einer Lenkberechtigung zu sein, auf öffentlichen Straßen einen PKW gelenkt hat.

IV.2.2. Subjektive Vorwerfbarkeit

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist 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.

§ 5 Abs. 1 S 2 VStG ordnet der Sache nach an, dass bei fahrlässigen Ungehorsamsdelikten der Verstoß gegen den entsprechenden verwaltungsstrafrechtlichen Rechtsbefehl grundsätzlich Fahrlässigkeit indiziert; der Täter muss diesfalls glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift „kein Verschulden trifft“ (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 5 Rz 5).

Zur Entkräftung der gesetzlichen Vermutung seines fahrlässigen Handelns hätte der Bf im Sinne der stRsp des Verwaltungsgerichtshofes initiativ alles darzulegen gehabt, was für seine Entlastung spricht.

Wenn sich aus dem festgestellten Sachverhalt und dem Vorbringen des Bf zur subjektiven Tatseite nicht ergibt, dass er zur Einhaltung der objektiv gebotenen Sorgfalt subjektiv nicht in der Lage oder ihm diese nicht zumutbar war, wird die Strafbarkeit nicht gehindert.

Der Bf hat kein ihn entlastendes Vorbringen erstattet.

Dies könnte vorliegend nur darin liegen, dass der Bf darlegt und nachweist, über eine gültige Lenkberechtigung zu verfügen. Diesen Nachweis hat der Bf nicht geführt.
Es liegt auf der Hand, dass der Bf um die Erforderlichkeit einer österreichischen Lenkberechtigung weiß und bewusst ohne eine solche ein Kraftfahrzeug gelenkt hat. Der Bf wusste insofern um das Fehlen einer Lenkberechtigung. Dennoch entschloss er sich, ein Kraftfahrzeug auf öffentlichen Straßen zu lenken. Er wäre zweifelsfrei in der Lage gewesen gesetzgemäß zu handeln, hätte er das Lenken eines KFZ einfach unterlassen können.

Das Gericht geht daher davon aus, dass der Bf zumindest bedingt vorsätzlich gehandelt hat.

IV.2.3. Zur Strafhöhe

Es gilt das unter Punkt IV.1.3 Gesagte.
Die belangte Behörde hat auch hier die gesetzliche Mindeststrafe verhängt. Es erübrigt sich insofern jedes weitere Eingehen auf Strafzumessungsgründe.

Eine Ermahnung scheidet angesichts des beträchtlichen Verschuldens und der großen Bedeutung der verletzten Rechtsgüter aus.
Für eine Anwendung des § 20 VStG scheitert es am Vorliegen von Milderungsgründen, die die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen.

IV.3.4. Auch in diesem Punkt unterliegt der Bf, weshalb ihm gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG ein Kostenbeitrag iHv 20% der verhängten Geldstrafe, sohin 72,60 Euro, aufzuerlegen ist.

V. 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 bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. 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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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. Pohl