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-605918/14/JP

Datum:
Linz, 7. Juni 2023

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin MMag. Polgar über die Beschwerde des R L, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. C H, LL.M., K, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 14. März 2023, GZ: BHBR/922040036623/22, wegen einer Übertretung der Straßenverkehrsordnung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 14. März 2023, GZ: BHBR/922040036623/22, wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass bei der Angabe der übertretenen Norm § 5 Abs 5 StVO um die Fundstelle: „BGBl Nr. 159/160 idF BGBl I Nr. 50/2012" und § 5 Abs 9 StVO um die Fundstelle „BGBl Nr. 159/160 idF BGBl I Nr. 52/2005" ergänzt wird.

II. Der Beschwerdeführer 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.1.1. Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 14. März 2023 wurde über den Beschwerdeführer gemäß § 99 Abs 1 StVO BGBl. Nr. 159/1960 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2013 eine Strafe in der Höhe von 1.600 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 14 Tage) verhängt, weil er sich am 31. Oktober 2022 um 20:11 Uhr in 5120 St. Pantaleon, L1008, Straßenkilometer 0,58, nach Aufforderung eines besonders geschulten Organs der Bundespolizei geweigert habe, sich zum Zwecke der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Suchtgift zu einem von der Landesregierung hierzu ermächtigten Arzt vorführen zu lassen, wobei vermutet werden konnte, dass er am 31. Oktober 2022, um 19:59 Uhr, ebendort den PKW mit dem amtlichen Kennzeichen X (D) in einem vermutlich durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand gelenkt habe. Er habe dadurch eine Übertretung des § 99 Abs 1 lit b StVO 1960 BGBl. Nr. 159/1960 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2017 iVm § 5 Abs 5 1. Satz und Abs 9 StVO begangen. Außerdem wurde ein Kostenbeitrag in der Höhe von 160 Euro vorgeschrieben.

1.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter fristgerecht Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich und begründet diese im Wesentlichen damit, dass der Beschwerdeführer am Vorfallstag weder unter Drogeneinfluss gestanden sei, noch Verhaltensweisen oder sonstige Auffälligkeiten an den Tag gelegt hätte, die einen dahingehenden Verdacht rechtfertigen würden. Die Aufforderung, sich zu einem Amtsarzt verbringen zu lassen, sei zu Unrecht erfolgt, weshalb dem Beschwerdeführer eine Verweigerung, sich einem Amtsarzt vorführen zu lassen, nicht vorgeworfen werden könne.

1.3. Mit Schreiben vom 6. April 2023 legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss des Verwaltungsaktes, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Mit der Aktenvorlage ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm Art. 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

2.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde und in die Beschwerde, sowie in das ebenfalls beim erkennenden Gericht anhängig gewesene Beschwerdeverfahren hinsichtlich des bezughabenden Verfahrens zur Verhängung eines Lenkverbotes in Österreich (LVwG-652754-2023).

Am 1. Juni 2023 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, um es zu ermöglichen, dass sich das erkennende Gericht einen persönlichen Eindruck vom Beschwerdeführer verschaffen konnte und bei der neben dem amtshandelnden Polizisten auch drei der vier Beifahrer des Beschwerdeführers als Zeugen einvernommen wurden. Der Vertreter des Beschwerdeführers legte nach Abschluss der Zeugeneinvernahmen außerdem die eidesstattliche Erklärung der geladenen Zeugin E S vor, die zum Akt genommen wurde. Der Beschwerdeführer hatte im Rahmen der mündlichen Verhandlung Gelegenheit, Fragen an die Zeugen zu richten.

2.2. Im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung verzichtete die anwesende Partei ausdrücklich auf die mündliche Verkündung der Entscheidung. Deswegen und aufgrund der Komplexität der im Verfahren aufgeworfenen Beweisfragen, deren Erläuterung im Rahmen einer mündlichen Verkündung untunlich gewesen wäre, ergeht die Entscheidung vom erkennenden Gericht in schriftlicher Form.

2.3. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Der Beschwerdeführer lenkte am 31. Oktober 2022 um 19:59 Uhr den auf seinen Vater zugelassenen PKW mit dem amtlichen Kennzeichen X (D) im Gemeindegebiet von St. Pantaleon auf der L1008, Richtung ortsauswärts. Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes führten eine Lenker- und Fahrzeugkontrolle durch. Im Rahmen dieser Kontrolle stellte der amtshandelnde, besonders geschulte Polizist AI M S beim Beschwerdeführer Auffälligkeiten fest, die er als Anzeichen einer Beeinträchtigung durch Suchtgift interpretierte. So zeigte der Beschwerdeführer eine hektische Reaktion, es fiel auf, dass er unruhig war und immer wieder schmatzte. Die Augen des Beschwerdeführers waren auffallend wässrig/glänzend, die Pupillen des Beschwerdeführers waren stark erweitert (etwa 8–8,5 mm) und zudem ungleich groß. Die Pupillenreaktion, die mit Hilfe einer medizinischen Pupillenlampe ausgelöst werden sollte, erfolgte kaum merklich. Außerdem wiesen die Pupillen bei direkter Lichtbestrahlung ein leichtes Pulsieren auf. Der Beschwerdeführer war bei der Amtshandlung sehr redselig, hatte aber Schwierigkeiten dem Gesprächsthema zu folgen und ließ sich leicht ablenken. Laut Aufzeichnungen des Beamten fiel er ihm beim Gespräch ständig ins Wort und fragte ständig nach. Der Beschwerdeführer machte einen aufgeregten Eindruck auf den Polizisten, zeigte sich provokativ und hyperaktiv. Zur geteilten Aufmerksamkeit hielt der Polizist fest, dass der Beschwerdeführer 2 bis 3 gestellte Aufgaben gleichzeitig lösen wollte.

Aufgrund der festgestellten Auffälligkeiten wurden im Rahmen der Amtshandlung einige standardisierte sensomotorische Tests mit dem Beschwerdeführer durchgeführt. Beim Rombergtest, bei dem unter anderem die Zeitspanne von 30 Sekunden abgeschätzt werden soll, kam es zu einer Abweichung von

16 Sekunden (Beendigung nach 14 Sekunden) in Verbindung mit Zittern und Schwanken. Beim Einbeinstand-Test musste der Beschwerdeführer sein Bein absetzen, ein sicheres Stehen auf einem Bein war nicht möglich. Beim Finger-Nase-Test wurde die Nasenspitze bei drei von sechs Versuchen nicht getroffen.

Dem Beschwerdeführer, der eine Suchtgifteinnahme verneinte und dessen Atemalkoholtest 0,0 mg/l ergab, wurde ein freiwilliger Urintest angeboten, den er ablehnte. Ebenso lehnte der Beschwerdeführer den angebotenen Speichel-schnelltest ab. Er wurde daher von AI M S förmlich aufgefordert, sich einem Arzt vorführen zu lassen, um seine Fahrtauglichkeit feststellen zu lassen. Außerdem wurde der Beschwerdeführer über die Folgen einer Verweigerung der Vorführung zum Arzt aufgeklärt. Um 20:11 Uhr verweigerte der Beschwerdeführer in St. Pantaleon, L1008 bei Straßenkilometer 0,580, die Vorführung zu einem Arzt iSd § 5 Abs 5 StVO. Es wurde ihm sein Führerschein vorläufig abgenommen und eine Bestätigung darüber ausgestellt.

Es kann vom Landesverwaltungsgericht nicht festgestellt werden, ob der Beschwerdeführer am 31. Oktober 2022 tatsächlich unter dem Einfluss von Suchtgift das Fahrzeug gelenkt hat. Aufgrund der oben festgestellten Anzeichen, die alle geradezu typisch für eine Beeinträchtigung durch Suchtgift sind, konnte der amtshandelnde Polizeibeamte jedoch zu Recht vermuten, dass sich der Beschwerdeführer in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand befand als er das Fahrzeug lenkte.

2.4. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem durchgeführten Beweis-verfahren, insbesondere aus den Aussagen des in der öffentlichen mündlichen Verhandlung einvernommenen Beamten des öffentlichen Sicherheitsdienstes.

Der Beschwerdeführer und alle einvernommenen Personen erzählen im Prinzip dieselbe Geschichte. Der Beschwerdeführer wurde am 31. Oktober 2022 gegen 20 Uhr einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle unterzogen und der amtshandelnde Polizist hegte den Verdacht einer Suchtgiftbeeinträchtigung. Der Beschwerde-führer lehnte nach Durchführung der sensomotorischen Tests und der Äußerung des Verdachts auf Suchtgiftbeeinträchtigung durch den Polizisten alle weiteren Tests und Untersuchungen ab und zwar einerseits die freiwilligen Urin- bzw. Speicheltests und andererseits die Vorführung zu einem Arzt zur Feststellung der Fahrtauglichkeit.

In der Stellungnahme vom 28. Februar 2023 beschreibt der Beschwerdeführer selbst die Situation dergestalt, dass er nach der Aufforderung, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen, an Ort und Stelle mit seinem Vater telefoniert habe und sich danach gegen die Verbringung zu einem Amtsarzt ausgesprochen habe. Auch in der öffentlichen mündlichen Verhandlung bestätigte der Beschwerdeführer diese Version der Geschehnisse. Die als Zeugen einvernommenen und bei der Amts-

handlung zugegen gewesenen Freunde des Beschwerdeführers gaben ebenfalls an – soweit sie die Details der Amtshandlung mitbekommen haben bzw. sich noch erinnern konnten –, dass der Beschwerdeführer jegliche Tests bzw. Untersuchungen, die aufgrund des Verdachts auf Suchtgiftbeeinträchtigung stattfinden sollten, ablehnte.

Der Beschwerdeführer brachte jedoch vor, dass die Aufforderung, sich zu einem Amtsarzt verbringen zu lassen, zu Unrecht erfolgte, da keinerlei Auffälligkeiten vorgelegen seien. Seine Pupillen seien nicht geweitet gewesen, auch wäre deren Reaktion normal gewesen. Auch sein Verhalten wäre normal gewesen, er wäre weder hektisch noch redselig oder hyperaktiv gewesen. Die sensomotorischen Tests hätte er alle gut durchgeführt. Es sei also kein begründeter Verdacht vorgelegen, dass er durch Suchtgift beeinträchtigt gewesen sei und es könne ihm daher die Verweigerung, sich einem Amtsarzt vorführen zu lassen, nicht vorgeworfen werden.

Die Feststellungen zu den vom Beschwerdeführer bei der Amtshandlung gezeigten Auffälligkeiten basieren in erster Linie auf den Aufzeichnungen und den Ausführungen des in der öffentlichen mündlichen Verhandlung einvernommenen Zeugen AI M S. Der amtshandelnde Polizeibeamte ist Bundestrainer für Drogen im Straßenverkehr. Er schult Polizeibeamte in ganz Österreich zu diesem Thema und hat selbst nach eigenen Angaben schon tausende Amtshandlungen mit Schwerpunkt suchtmittelbeeinträchtigtem Lenken von Kraftfahrzeugen durchgeführt, ist also im Umgang mit durch Suchtgift beeinträchtigten Fahrzeuglenkern außergewöhnlich erfahren. Der Zeuge hat bei der mündlichen Verhandlung einen sehr glaubwürdigen und kompetenten (ruhigen, besonnenen) Eindruck hinterlassen, den Ablauf der Amtshandlung ausführlich geschildert und bei der Einvernahme in keiner Weise den Anschein erweckt, den Beschwerdeführer in irgendeiner Art und Weise ungerechtfertigt belasten zu wollen. Er hat sich im gegenständlichen Fall entsprechend dem üblichen Procedere verhalten. Die Angaben des Zeugen zu den Auffälligkeiten, die der Beschwerdeführer am Tag der Anhaltung zeigte, waren für das erkennende Gericht nachvollziehbar und in sich stimmig dargestellt.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich traut es dem auf einem hohen Grad der Expertise handelnden Beamten zu, aufgrund seiner Ausbildung und seiner Erfahrung Sachverhalte, wie den vorliegenden, der Wahrheit gemäß wahrzunehmen, einzuschätzen und korrekt wiederzugeben. Dazu kommt, dass der Meldungsleger im Falle einer falschen Zeugenaussage besonderen dienstrechtlichen und strafrechtlichen Sanktionen ausgesetzt ist. Das Gericht hatte den Eindruck, dass der Beamte ehrlich seine Wahrnehmungen darlegte und erschiene es dem Gericht nicht nachvollziehbar, wenn der Beamte absichtlich zulasten des Beschwerdeführers einen unwahren Sachverhalt erfunden und zur Anzeige gebracht hätte. Ein solches Verhalten, mit dem sich der Beamte ohne Not in die

Gefahr einer strafrechtlichen und disziplinarrechtlichen Verfolgung gebracht hätte, widerspräche jeder Lebenserfahrung.

Die Aussagen der anderen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung einvernommenen Zeugen konnten die Angaben des geschulten Polizeibeamten nicht entkräften, da sie einerseits nicht den gleichen Grad der Präzession erreichten und sich andererseits nicht auf der gleichen fachlichen Ebene befanden. Vielmehr konnten die Freunde des Beschwerdeführers naturgemäß lediglich fragmenthaft von der Amtshandlung berichten und war es ihnen lediglich laienhaft und aus einer freundschaftlichen Perspektive heraus möglich, den Zustand des Beschwerdeführers zu schildern. Der Zeuge S ist ein ausgewiesener Experte auf dem Gebiet der Suchtmittelbeeinträchtigung im Straßenverkehr und kann dessen Einschätzung durch Personen, die über keinerlei Erfahrung oder Expertise auf diesem Gebiet verfügen, nur schwer an Glaubwürdigkeit und Nachvollziehbarkeit verlieren.

Zu den vorgelegten Lichtbildern, die einer der Zeugen noch während der Amtshandlung angefertigt hat, um zu beweisen, dass die Pupillen des Beschwerdeführers nicht geweitet waren bzw. eine Lichtreaktion zeigten, ist anzumerken, dass diese in der mündlichen Verhandlung dem Zeugen S vorgehalten wurden und dieser sich dahingehend dazu äußerte, dass sogar auf diesen Lichtbildern ersichtlich wäre, dass die Pupillen des Beschwerdeführers ungewöhnlich groß waren und eine nur mäßige Reaktion auf das Blitzlicht gezeigt haben.

Es kann vom Landesverwaltungsgericht nicht festgestellt werden, ob der Beschwerdeführer am 31. Oktober 2022 tatsächlich unter dem Einfluss von Suchtgift das Fahrzeug gelenkt hat. Aufgrund der oben festgestellten Anzeichen, die alle geradezu typisch für eine Beeinträchtigung durch Suchtgift sind, konnte der amtshandelnde Polizeibeamte jedoch zu Recht vermuten, dass sich der Beschwerdeführer in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand befand als er das Fahrzeug lenkte. Dass der Beschwerdeführer nach deutlicher und unmissverständlicher Aufforderung durch den Polizeibeamten, die Vorführung zum Arzt und damit die klinische Untersuchung hinsichtlich seiner Fahrtauglichkeit verweigert hat, sieht das Gericht allerdings als bewiesen an.

3. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

3.1. § 5 Straßenverkehrsordnung (StVO) lautet:
„(1) Wer sich in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand befindet, darf ein Fahrzeug weder lenken noch in Betrieb nehmen. Bei einem Alkoholgehalt des Blutes von 0,8 g/l (0,8 Promille) oder darüber oder bei einem Alkoholgehalt der Atemluft von 0,4 mg/l oder darüber gilt der Zustand einer Person jedenfalls als von Alkohol beeinträchtigt.

(1a) [...]
(2) Organe des amtsärztlichen Dienstes oder besonders geschulte und – soweit es sich nicht um Organe der Bundespolizei handelt – von der Behörde hierzu ermächtigte Organe der Straßenaufsicht sind berechtigt, jederzeit die Atemluft von Personen, die ein Fahrzeug lenken, in Betrieb nehmen oder zu lenken oder in Betrieb zu nehmen versuchen, auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Sie sind außerdem berechtigt, die Atemluft von Personen,

1. die verdächtig sind, in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt zu haben, oder
2. bei denen der Verdacht besteht, dass ihr Verhalten am Unfallsort mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang steht,

auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Wer zu einer Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, hat sich dieser zu unterziehen.
(2a) Die Organe des amtsärztlichen Dienstes oder besonders geschulte und – soweit es sich nicht um Organe der Bundespolizei handelt – von der Behörde hierzu ermächtigte Organe der Straßenaufsicht sind weiters berechtigt, jederzeit die Atemluft von Personen, die ein Fahrzeug lenken, in Betrieb nehmen oder zu lenken oder in Betrieb zu nehmen versuchen, auf den Verdacht der Beeinträchtigung durch Alkohol zu überprüfen. Ergibt die Überprüfung der Atemluft den Verdacht der Beeinträchtigung durch Alkohol oder wird die Überprüfung verweigert, haben die genannten Organe eine Untersuchung der Atemluft gemäß Abs. 2 vorzunehmen.
(2b) [...]
(3) [...]
(3a) [...]
(4) [...]
(4a) Die Organe der Straßenaufsicht sind weiters berechtigt, Personen, bei denen eine Untersuchung gemäß Abs. 2 aus Gründen, die in der Person des Probanden gelegen sind, nicht möglich war und die verdächtig sind, sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand zu befinden, 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 zur Blutabnahme zum Zweck der Bestimmung des Blutalkoholgehaltes zu bringen.
(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 dienst-habenden 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.
(9a) [...]
(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.
(11) [...]
(12) [...]"

§ 99 Abs 1 StVO lautet:
„(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.

3.2. Wie unter 2.3. festgestellt, hat der Beschwerdeführer am 31. Oktober 2022 um 22:11 Uhr in St. Pantaleon, L1008, Straßenkilometer 0,58, nach Aufforderung eines besonders geschulten Organes der Bundespolizei verweigert, sich zum Zweck der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Suchtgift einem von der Landesregierung hierzu ermächtigten Arzt vorführen zu lassen, wobei – wie oben festgestellt zu Recht – vermutet werden konnte, dass er den PKW mit dem Kennzeichen X (D) am 31. Oktober 2022, um 19:59 Uhr, an eben diesen Ort in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand gelenkt hat. Der Beschwerdeführer hat damit den objektiven Tatbestand des § 99 Abs 1 lit b iVm § 5 StVO erfüllt.

3.3. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, soweit die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Da die verfahrensgegenständliche Bestimmung 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. Eine Verwaltungsübertretung nach § 5 Abs. 9 StVO stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, das mit der Verweigerung der Vorführung zum Arzt als erfüllt zu betrachten ist, ohne dass es den Eintritt eines Schadens oder Erfolgs bedarf. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Mangels Darlegung an Gründen, die für die Entlastung des Beschwerdeführers sprechen würden, ist von einer fahrlässigen Tatbegehung auszugehen. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH 23.12.1991, 88/17/0010 mwN). Der Beschwerdeführer hat keinerlei Umstände geltend gemacht, die geeignet wären, einen entsprechenden Entlastungsbeweis zu führen.

Der Beschwerdeführer hat somit sein objektiv rechtswidriges Verhalten auch (subjektiv) zu verantworten.

3.4. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG iVm § 38 VwGVG 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 iVm § 38 VwGVG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) und 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 Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

§ 19 Abs. 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafzumessung sind, egal ob sie durch Organmandat, Strafverfügung oder im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46 VStG) erfolgt. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit Genannten, wie insbesondere Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw. Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

Bei der Strafbemessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 28.11.1966, 1846/65) innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfung des Ermessensaktes auf eine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (VwSlg. 8134 A/1971). Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vermag unter Berücksichtigung all dieser Überlegungen nicht zu erkennen, dass die belangte Behörde den ihr bei der Strafbemessung zukommenden Ermessensspielraum in irgendeiner Weise überschritten hätte, zumal ohnehin die für derartige Übertretungen gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe verhängt wurde.

II. 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 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.

Rechtsmittelbelehrung

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.

Hinweis

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

MMag. Polgar