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-606301/7/KH

Datum:
Linz, 20. Dezember 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Hörzing über die Beschwerde der S R vertreten durch RA Dr. H V, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 21. September 2023, VStV/923301154599/2023, betreffend eine Übertretung der Straßenverkehrsordnung (StVO), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 4. Dezember 2023

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. 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:

1. Mit Straferkenntnis vom 21. September 2023, VStV/923301154599/2023, verhängte die Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) über S R (im Folgenden: Beschwerdeführerin – Bf) eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 1.600 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 14 Tage), weil ihr vorgeworfen wurde, sich am 2. Juni 2023 um 12:32 Uhr in 4481 Ipfdorf, Handelsring 2, am Parkplatz beim Lidl Lebensmittelmarkt als Lenkerin des PKW mit dem Kennzeichen x nach Aufforderung durch einen Polizeibeamten geweigert habe, sich zum Zweck der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Suchtgift durch einen Arzt vorführen zu lassen, wobei vermutet werden konnte, dass sie das angeführte Fahrzeug in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand gelenkt habe.

2. In ihrer binnen offener Frist erhobenen Beschwerde brachte die Bf vor, dass sie bei der Kontrolle zwar etwas hektisch gewesen sei, was allerdings ausschließlich darauf zurückzuführen gewesen sei, dass sie einen wichtigen Termin einzuhalten gehabt habe und somit unter einem gewissen Zeitdruck gestanden sei, was sie den Polizisten auch mitgeteilt habe. Alle anderen angeblich festgestellten Symptome wie Zittern, gerötete Augen und Bindehäute, wässrig glänzende Augen, fehlende Pupillenreaktion und widersprüchliches Reden hätten in keiner Weise zugetroffen. Die verengten Pupillen seien beispielsweise darauf zurückzuführen gewesen, dass die Untersuchung bei strahlendem Sonnenschein stattgefunden habe. Aus diesem Grund beantrage die Bf die Vernehmung der Zeugen M D, S K sowie I K, welche beim Vorfall entweder direkt anwesend seien (M D) oder sie unmittelbar nach der Amtshandlung abgeholt hätten. Bei Ladung der drei Zeugen hätte sich mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ein anderes Bild des körperlichen Zustandes der Bf zum Zeitpunkt der Kontrolle ergeben. Weiters seien die persönlichen Verhältnisse der Bf nicht ermittelt worden, obwohl ihre Einvernahme auch zu diesem Beweisthema beantragt worden sei.

3. Die belangte Behörde übermittelte die Beschwerde mit dem Bezug habenden Verwaltungsakt an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

4. Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens wurde am 4. Dezember 2023 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, welche mit der Verhandlung im Beschwerdeakt LVwG-652987 (Verfahren zur Entziehung der Lenkberechtigung) verbunden wurde. Zur Verhandlung sind die Bf, ihr Rechtsvertreter und die geladene Zeugin Insp. F / PI S, erschienen. Der Zeuge D wurde in der Folge per Videoschaltung befragt. Die belangte Behörde war entschuldigt.

II. Aus Sicht des Verwaltungsgerichts steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

Die Bf parkte am 2. Juni 2023 um 12:25 Uhr in 4481 Ipfdorf, Handelsring 2, am Parkplatz des Lidl Lebensmittelmarktes den PKW mit dem Kennzeichen x aus, als sie von einer Zivilstreife angehalten und einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle unterzogen wurde. Am Tattag fand ein Festival am P See statt, weshalb vermehrt Polizeikontrollen durchgeführt wurden.

Die Polizistin Insp. F, PI S, welche ein besonders geschultes Organ für den Bereich Suchtgift im Straßenverkehr ist, stellte fest, dass die Bf relativ hektisch war und ihr auf Aufforderung, den Führerschein vorzuweisen, die e-card aushändigte. Als sie das Versehen bemerkte, übergab die Bf der Polizistin ihren Führerschein. Nach einer Registerabfrage konfrontierte die Polizistin die Bf damit, dass in der Vergangenheit eine erkennungsdienstliche Behandlung erfolgt sei und fragte sie, ob sie schon einmal etwas mit Drogen zu tun hatte. Diese bejahte die Bf mit dem Hinweis, dass dies in ihrer Jugend gewesen sei.

Die Polizistin vermutete eine Beeinträchtigung der Bf, weshalb ein Alkoholvortest durchgeführt wurde, der 0,00 Promille ergab. Die Polizistin fragte die Bf nachfolgend, ob sie freiwillig einen Harntest auf Suchtgift durchführen würde, was die Bf sofort verneinte. Die Bf wurde dabei nicht aufgefordert, Harn im Freien, etwa hinter dem Polizeiauto abzugeben, sondern die Polizisten wären mit ihr zwecks Harnabgabe auf die Feuerwehrwache in A gefahren, wo an diesem Tag auch ein Polizeiarzt Dienst versah.

Danach führte die Polizistin bei der Bf einen Pupillentest durch. Da an diesem Tag Schönwetter herrschte und zur Mittagszeit die Sonneneinstrahlung stark war, ging sie mit der Bf unter einen Baum und führte den Test im Schatten durch. Die Bf musste sich dazu mit geschlossenen Beinen und angelegten Armen hinstellen und die Augen schließen. Dabei fiel der Polizistin auf, dass bei der Bf ein starkes Lidzittern und Lidflattern vorhanden waren. In der Folge musste die Bf einer beleuchteten Stiftspitze nachschauen – ein Nachzittern des Auges bei maximaler Auslenkung weist auf eine Beeinträchtigung hin, was bei der Bf der Fall war. Dann musste die Bf für ca. 20 bis 30 Sekunden die Augen schließen und sie zusätzlich mit der Hand abdecken, danach die Hand entfernen und sofort die Augen öffnen, wobei die Polizistin der Bf dabei mit der beleuchteten Stiftspitze ins Auge leuchtete. Bei diesem Vorgang ziehen sich die Pupillen, die sich zuvor aufgrund der Verdunkelung erweitern, im Normalfall infolge des Lichteinfalls zusammen. Eine mangelnde Pupillenreaktion weist auf eine Beeinträchtigung hin. Bei der Bf erfolgte keinerlei Pupillenreaktion, wobei die Pupille vor dem Abdecken bereits sehr schmal

war und auf die Verdunkelung nicht mit einer Erweiterung reagiert hat, sondern so schmal geblieben ist wie vor dem Schließen der Augen.

Auffällig für die Polizistin waren weiters widersprüchliche Aussagen der Bf und Wortwiederholungen ihrerseits, wobei die Bf darauf hingewiesen hat, dass sie unter ADHS leidet, was demzufolge in dem von Insp. F ausgefüllten Bogen betreffend Fahrtüchtigkeit vermerkt wurde. Dass sie, wie von ihr in der mündlichen Verhandlung ausgesagt am Vorabend zusätzlich zu jener halben Tablette Citalopram, die sie zur Behandlung des ADHS einnimmt, auch CBD konsumiert hat, hat die Bf bei der Polizeikontrolle nicht angegeben.

Aufgrund der oben angeführten Symptome, die jedenfalls typisch für eine Beeinträchtigung durch Suchtgift sind, konnte Insp. F zu Recht vermuten, dass sich die Bf in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand befand, als sie das Fahrzeug lenkte.

Nach der sofortigen Verweigerung des Harntests auf Suchtgift durch die Bf und infolge der von ihr festgestellten Symptome, aufgrund derer sie eine Suchtgiftbeeinträchtigung vermutete, forderte Insp. F die Bf in der Folge auf, sich von einem Arzt untersuchen zu lassen, wobei diese die Vorführung zur klinischen Untersuchung verweigert hat. Die Polizistin hatte die Bf mehrfach, ca. vier bis fünf Mal auf die Folgen der Verweigerung hingewiesen. Zuletzt fragte sie die Bf nochmals förmlich, ob sie die Vorführung zur Untersuchung durch einen Arzt verweigert, was von der Bf bejaht wurde. Die Bf sagte sodann zu den Polizisten, dass sie ihren Führerschein bei ihnen belassen und ihren Anwalt telefonisch kontaktieren werde, weshalb sie den Führerschien dann ohnedies wieder bekommen werde.

M D, der zur Tatzeit in engerem persönlichen Kontakt zur Bf stand und den die Bf mit dem Auto nach K bringen wollte, da dieser keinen Führerschein besitzt, befand sich zu Beginn der Anhaltung der Bf im Fahrzeug, stieg danach aus, um sich Zigaretten zu kaufen und kam erst wieder zurück, als die Polizisten bereits die Bescheinigung betreffend die Abnahme des Führerscheins der Bf ausstellten.

Die Bf leidet seit ihrer Kindheit unter Migräne und ADHS, wobei sie zur Behandlung von ADHS am Vorabend des Tages der Anhaltung eine halbe Tablette Citalopram, 5 mg eingenommen hat. Weiters hat sie am Vorabend CBD-Tropfen, 0,3 g vaporisiert eingenommen, wobei sie dieses vor allem zur Behandlung ihrer Migräne zu sich nimmt. Sie konsumierte in ihrer Jugend mit ca. 17 Jahren für ein halbes Jahr Ecstasy und andere synthetische Drogen. Als sie kurz darauf schwanger wurde, konsumierte sie keine Drogen mehr.

Die Bf legte in der mündlichen Verhandlung eine mit 1. Dezember 2023 datierte psychiatrische Stellungnahme des Dr. H P, x, vor, in der u.a. adultes ADHS,

Migräne mit Aura, Polyneuropathie und chronisches Schmerzsyndrom diagnostiziert werden. Die Diagnose umfasst weiters die Feststellung, dass keine Hinweise auf gehäuften Suchtgiftmissbrauch und/oder Abhängigkeit vorliegen. In dieser Stellungnahme wird weiters ausgeführt, dass die Bf Dronabinol 5 % 5-10gtt abends einnimmt, was unter Einhaltung einer Wartezeit von 8 Stunden nach Einnahme keine die Fahrtüchtigkeit einschränkenden Faktor darstelle.

Die Bf verdient monatlich ca. 1.400 Euro netto, hat kein Vermögen und einen aushaftenden Kredit in Höhe von ca. 10.000 Euro. Sie hat für ihren Sohn, der im August 2023 18 Jahre alt geworden ist, bis dahin Alimente gezahlt.

III. Beweiswürdigung:

1. Das Verwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den mit der Beschwerde vorgelegten Verwaltungsakt sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 4. Dezember 2023. Bei dieser wurden sowohl die Bf, als auch die Zeugen M D sowie Insp. F F / PI S, einvernommen.

2. Der festgestellte Sachverhalt gründet insbesondere auf den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung, hier vor allem auf den Einvernahmen der Bf sowie der Zeugin Insp. F. Der Zeuge D war während des Großteils der Amtshandlung nicht anwesend, weshalb seine Aussage nicht wesentlich zur Sachverhaltsfeststellung beitrug. Die Vernehmung der beiden beantragten Zeugen S K und I K unterblieb, da beide nicht bei der Amtshandlung anwesend waren.

3. Die zeugenschaftlich einvernommene Polizistin Insp. F hinterließ in der mündlichen Verhandlung einen glaubwürdigen Eindruck, sie beantwortete die an sie gestellten Fragen klar und begründete die Entscheidung, die Bf zur Vorführung zum Amtsarzt aufzufordern, nachvollziehbar.

Einzig die in dem von ihr ausgefüllten Bogen zur Fahrtüchtigkeit enthaltene Feststellung der Polizistin, die Bf sei ungepflegt und verwahrlost gewesen, mag angesichts des persönlichen Eindrucks der Bf in der mündlichen Verhandlung und ihres Berufes fragwürdig erscheinen, wobei Insp. F in der mündlichen Verhandlung dazu angab, dass sie sich nicht mehr an die Kleidung der Bf erinnern konnte und dass diese Feststellung jedenfalls nicht ausschlaggebend für die Aufforderung zur Vorführung zum Amtsarzt gewesen sei.

Zur Bf ist festzuhalten, dass sie ebenso glaubwürdig wirkte, allerdings einen etwas fahrigen und unkonzentrierten Eindruck hinterließ – sie holte in ihren Antworten auf Fragen weit aus und schweifte oftmals ab, ohne Fragen konkret zu beantworten, auch wiederholte sie ihre Aussagen teils ungefragt mehrfach. Dieses Verhalten lässt sich mit der von ihr angegebenen Diagnose ADHS in Einklang

bringen. Die Aussagen der Bf zu ihrem früheren Drogenkonsum bzw. der Einnahme von Medikamenten zur Tatzeit und aktuell schienen ebenso glaubwürdig.

Auffällig war, dass sie in der Verhandlung mehrfach betonte, dass der Grund, warum sie die Vorführung zur klinischen Untersuchung verweigerte, war, dass sie dringend nach K musste, um bei einem Catering zu arbeiten und dass sie die Kunden nicht warten lassen konnte. Dem widersprach der Zeuge D, der befragt und auf nochmalige Nachfrage angab, dass eigentlich nur er bei dem Catering in K arbeiten sollte und die Bf ihn mit dem Auto hinbrachte, weil er keinen Führerschein hat. Auf nochmalige Nachfrage, ob die Bf nicht auch dort gearbeitet habe, räumte er dann ein, dass es möglich sei, dass sie auch kurz ausgeholfen hat. Infolge der Vernehmung von Insp. F änderte die Bf ihre Angaben zum Grund der Verweigerung dann dahingehend, dass sie angab, dass sie mitgefahren wäre, wenn sie gewusst hätte, dass der Arzt in A ist, wobei die Polizistin dieser Aussage insofern widersprach, als sie ausführte, dass die Bf die Aufforderung zur Vorführung unmittelbar nach dem Aussprechen der Aufforderung und trotz Belehrung darüber und über die Folgen der Verweigerung verweigert hat.

Festzuhalten ist auch, dass die Bf bei der Anhaltung gegenüber der Polizistin den von ihr in der mündlichen Verhandlung eingeräumten Konsum von CBD am Vorabend des Tattages nicht angegeben hat.

Weiters ist anzuführen, dass der Zeuge D zur Frage, ob der Hund der Bf ein Thema in der Kommunikation mit den Polizisten war, aussagte, dass dieser mit Leine und Beißkorb gesichert im Kofferraum gewesen sei, wobei die Bf hingegen angab, dass der Hund an diesem Tag gar nicht im Auto mitgeführt worden sei, was den Schluss nahelegt, dass der Zeuge D bemüht war, das gesetzeskonforme Verhalten der Bf besonders hervorzuheben. Die Polizistin konnte sich nicht mehr erinnern, ob eine Frage nach dem Hund der Bf gestellt wurde.

Die Aussagen des Zeugen D, dass die Polizisten die Bf aufgefordert hätten, die Harnprobe für den freiwilligen Drogentest im Freien hinter dem Polizeiauto abzugeben, schien nicht nachvollziehbar - insbesondere deshalb, da die Polizistin glaubwürdig schilderte, dass sie Frauen nie auffordert, einen Harntest außerhalb der Toilette durchzuführen, sondern dass dazu immer ein WC aufgesucht wird. Darüber hinaus hat Danner den Angaben von Insp. F zufolge zu Beginn der Amtshandlung den Ort der Anhaltung verlassen, um Zigaretten zu kaufen und ist erst wiedergekommen, als die Polizisten bereits die Bestätigung für die Abnahme des Führerscheins der Bf ausstellten. Die Zeugin F erinnerte sich deshalb konkret daran, weil das erste, was die Bf bei der Rückkehr von M D an den Ort der Anhaltung zu ihm sage, war „Die nehmen mir meinen Schein.“. Die Erinnerungen des Zeugen Danner an den Vorfall – siehe hiezu auch seine Angaben zum Mitführen des Hundes der Bf im Fahrzeug – schienen insgesamt nicht mehr sehr deutlich zu sein.

4. Zu den Vorbringen der Bf, dass die von der Polizistin festgestellten Symptome, welche deren Ansicht nach auf eine Suchtgiftbeeinträchtigung hindeuteten, nicht vorgelegen seien, ist festzuhalten, dass die Bf nach den glaubwürdigen Angaben der Polizistin während der Anhaltung hektisch war, Aussagen wiederholte und sich teilweise widersprach – wobei diese Symptome aus Sicht der Polizistin nicht ausschließlich einer aus ihrer Sicht möglichen Suchtgiftbeeinträchtigung, sondern (auch) dem bei der Bf vorliegenden ADHS zuzuordnen waren. Darüber hinaus zeigte die Bf einen erheblichen Auslenknystagmus sowie eine fehlende Pupillenreaktion auf den Wechsel hell-dunkel-hell, da sich die zuvor äußerst schmale Pupille auch bei der Verdunkelung durch Lidschluss und das Abdecken der Augen mit den Händen, nicht dahingehend veränderte, dass sie sich zwischendurch in der ca. 20 bis 30 Sekunden dauernden Verdunkelung weitete – diese Reaktion stellt oftmals einen Hinweis auf eine Suchtgiftbeeinträchtigung dar.

Die Vorbringen der Bf in der mündlichen Verhandlung zielten insbesondere darauf ab, dass die aufgezeigten Symptome Folgen ihrer ADHS-Erkrankung seien und nicht von der Einnahme von Suchtgift herrührten. Insp. F gab dazu in der mündlichen Verhandlung an, mangels medizinischer Fachkenntnisse nicht beurteilen zu können, ob die von ihr bei der Bf festgestellten Symptome auch durch ein ADHS hervorgerufen werden können. Festzuhalten ist, dass ihr als besonders geschulten Organ für Suchtgift im Straßenverkehr zuzutrauen ist, dass sie einerseits die angewendeten Tests wie zB den Pupillentest korrekt durchgeführt und andererseits die von ihr angeführten Symptome auch berechtigterweise vermerkt hat, da diese allesamt jedenfalls auch auf den Konsum von Suchtgift hinweisen können. In der Folge hat die Polizistin, um ihre nicht unberechtigte Vermutung einer Beeinträchtigung der Bf durch Suchtgift näher abzuklären, die Bf zur klinischen Untersuchung aufgefordert. Diese Untersuchung hätte eventuelle Beeinträchtigungen der Bf bereits bei Durchführung derselben, aber auch – für den Fall einer aus ärztlicher Sicht bestehenden Notwendigkeit – durch eine nachfolgende Blutanalyse abschließend klären können.
Der Einwand der zeugenschaftlich einvernommenen Polizistin, dass die Bf im Rahmen einer klinischen Untersuchung – demgegenüber bei einer Verweigerung derselben sowohl verwaltungsstraf-, als auch führerscheinrechtliche Konsequenzen drohten, über die die Bf im Rahmen der Amtshandlung aufgeklärt wurde - nichts zu befürchten gehabt hätte, wenn ihre Angaben der Wahrheit entsprochen haben, ist insofern ebenso als nachvollziehbar anzusehen.

5. Die von der Bf in der mündlichen Verhandlung vorgelegte psychiatrische Stellungnahme vom 1. Dezember 2023 war insofern als nicht relevant anzusehen, als im vorliegenden Fall zu beurteilen war, ob die Polizistin berechtigt eine Beeinträchtigung der Bf durch Suchtgift zur Tatzeit vermuten durfte.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Rechtsgrundlagen:

Die maßgeblichen Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung (StVO), BGBl. Nr. 159/1960 idF BGBl. I Nr. 6/2017 bzw. idF BGBl. I Nr. 154/2021 lauten wie folgt:

§ 5. (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.

§ 99. (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, […]“

2. Rechtliche Beurteilung:

2.1. Der Bf wurde vorgeworfen, sich trotz der Vermutung der die Amtshandlung zur Tatzeit durchführenden Polizisten, dass sie sich in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand befände, entgegen der in § 5 Abs. 5 iVm Abs. 9 StVO normierten Verpflichtung, geweigert habe, sich zwecks einer klinischen Untersuchung einem Arzt vorführen zu lassen.

Zu der seitens der amtshandelnden Polizisten geäußerten Vermutung, dass die Bf sich bei ihrer Anhaltung in einem durch Suchtgift beinträchtigen Zustand befunden habe, ist insbesondere auf die Ausführungen in der Beweiswürdigung hinzuweisen, wonach die Vermutung der Polizistin Insp. F, dass die Bf aufgrund der gezeigten

Verhaltensweisen bzw. Symptome durch Suchtgift beeinträchtigt sein könnte, als begründet und nachvollziehbar anzusehen ist:
Nach den glaubwürdigen Angaben der Polizistin war die Bf während der Anhaltung hektisch, wiederholte Aussagen und widersprach sich teilweise – wobei diese Symptome aus Sicht der Polizistin nicht ausschließlich einer aus ihrer Sicht möglichen Suchtgiftbeeinträchtigung, sondern (auch) dem bei der Bf vorliegenden ADHS zuzuordnen waren. Darüber hinaus zeigte die Bf einen erheblichen Auslenknystagmus sowie eine fehlende Pupillenreaktion auf den Wechsel hell-dunkel-hell, wobei dies jedenfalls auch typische Symptome für eine Beeinträchtigung durch Suchtgift sein können. Wiewohl Insp. F selbst angab, mangels medizinischer Fachkenntnisse beurteilen zu können, welche der von ihr festgestellten Symptome der Bf möglicherweise von ihrem ADHS herrührten könnten, ist nachvollziehbar, dass die Polizistin aufgrund ihres erweiterten Wissens zur Suchtgiftproblematik im Straßenverkehr und der von ihr bei der Bf festgestellten Symptomatik vermutet hat, dass (auch) eine Beeinträchtigung der Bf durch Suchtgift vorgelegen sei, weshalb sie sie in der Folge zur ärztlichen Untersuchung aufforderte, die die Bf verweigerte.

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die Vermutung der Polizistin iSd § 5 Abs. 9 StVO, dass die Bf sich zur Tatzeit in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand befand, aufgrund der von ihr beobachten Symptome bzw. Verhaltensweisen der Bf zu Recht bestand und sie berechtigt war, die Bf zur Vorführung zur ärztlichen Untersuchung aufzufordern.

Hinzuweisen ist darauf, dass das Bejahen der zu Recht bestehenden Vermutung einer Beeinträchtigung noch keine Rückschlüsse auf das tatsächliche Vorliegen einer Beeinträchtigung durch Suchtgift zulässt – dies hätte erst in der von der Bf verweigerten klinischen Untersuchung bzw. ev. mittels Blutabnahme festgestellt werden können. Vgl. hiezu nachstehende höchstgerichtliche Judikatur: *Besteht die Vermutung iSd § 5 Abs 9 StVO 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. 7. 2022, Ra 2022/02/0049.*

Dass die Bf die Aufforderung zur ärztlichen Untersuchung verstanden hat, von Insp. F über die Folgen der Verweigerung aufgeklärt wurde und diese dann dennoch verweigert hat, ist nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens ebenso als gegeben anzusehen. Die Bf hat somit den objektiven Tatbestand der ihr vorgeworfenen Verwaltungsstraftaten verwirklicht.

2.2. Zur subjektiven Tatseite ist auszuführen, dass gemäß § 5 Abs 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, soweit die 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 (sog. „Ungehorsamsdelikt“).

Da von der Bf diesbezüglich keine substantiierten Vorbringen erstattet wurden, ist auch von der Erfüllung des subjektiven Tatbestandes auszugehen.

2.3. Gemäß § 38 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) iVm § 19 Verwaltungsstrafgesetz (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 die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

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

Betreffend die Bf liegen mehr als 30 Verwaltungsstrafen wegen Verstößen gegen die Straßenverkehrsordnung vor. Dennoch wurde lediglich die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe über die Bf verhängt.

Zu den persönlichen Verhältnisse der Bf ist festzuhalten, dass diese monatlich ca. 1.400 Euro netto verdient, über kein Vermögen verfügt und ein aushaftender

Kredit in Höhe von ca. 10.000 Euro offen ist. Sie hat für ihren Sohn, der im August 2023 18 Jahre alt geworden ist, bis dahin Alimente gezahlt.

Im Beschwerdeverfahren sind keiner Milderungs- oder Erschwerungsgründe hervorgekommen.

Im Hinblick auf die zahlreichen Verwaltungsvorstrafen ist die seitens der belangten Behörde verhängte Strafe jedenfalls aus spezialpräventiven Gründen notwendig, darüber hinaus handelt es sich bei ohnedies lediglich um die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe.

Somit war das angefochtene Straferkenntnis vollinhaltlich zu bestätigen.

2.4. Der Ausspruch den Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens liegt in § 52 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) begründet.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

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 im Beschluss ausführlich zitierten 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. 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. Hörzing