OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

In se4021 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-606150/4/MK

Datum:
Linz, 26. Februar 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kitzberger über die Beschwerde des C__, vertreten durch Dr. B__, Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 19.07.2023, GZ: BHVB/923170041146/23, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung (Spruchpunkt 2.) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe stattgegeben, dass die verhängte Geldstrafe auf 800,- Euro herabgesetzt wird. Für den Fall der Uneinbringlichkeit wird die Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von 7 Tagen festgesetzt.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (in der Folge: belangte Behörde – kurz: bB) vom 19.07.2023, GZ: BHVB/923170041146/23, wurde gemäß § 99 Abs. 1 lit. c Straßenverkehrsordnung (StVO) über C__, (in der Folge: Beschwerdeführer – kurz: Bf), wegen einer Übertretung des § 5 Abs. 10 leg.cit. (Spruchpunkt 2.) eine Geldstrafe in der Höhe von 1.600,- Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von 14 Tagen verhängt. Konkret wurde dem Bf zur Last gelegt, dass er sich, nachdem im Zuge der klinischen Untersuchung durch den Polizeiamtsarzt vom 23.05.2023 eine Suchtmittelbeeinträchtigung („beeinträchtigt durch: Alkohol, Suchtmittel, Medikamente und Übermüdung“) festgestellt worden sei, geweigert habe, sich Blut abnehmen zu lassen.

Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, dass im Fall einer festgestellten Suchtmittelbeeinträchtigung nach der klinischen Untersuchung eine Blutabnahme vorzunehmen sei, und der Betreffende diese Blutabnahme vornehmen zu lassen habe (§ 5 Abs. 10 StVO). Ausnahmen wären gesetzlich nicht vorgesehen.

Durch eine klinische Untersuchung könne zwar eine Beeinträchtigung, die auf eine Suchtmitteleinnahme schließen lasse, festgestellt werden, aber erst die zwingend vorgesehene Blutuntersuchung bringe Gewissheit, ob der durch die klinische Untersuchung gewonnene Verdacht zutreffe. Die klinische Untersuchung diene jedenfalls der Feststellung der Fahrtüchtigkeit.

Die Verweigerung der verpflichtenden Blutabnahme unter den Voraussetzungen des § 5 StVO stelle gemäß § 99 Abs. 1 lit. c leg.cit. eine Verwaltungsübertretung dar. Strafmildernd sei die bisherige Unbescholtenheit des Bf zu berücksichtigen, Erschwerungsgründe würden nicht vorliegen.

I.2. In seiner Beschwerde vom 27.07.2023 beantragte der Bf die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses sowie die Einstellung des Strafverfahrens und begründete dies zusammengefasst wie folgt:

Nach Abschluss der klinischen Untersuchung vom 23.05.2023 habe der untersuchende Amtsarzt den Bf auf Grund der festgestellten Beeinträchtigung durch Suchtmittel zur Blutabnahme aufgefordert, nicht aber ein Polizeibeamter. Es liege schon deshalb keine Verweigerung der Blutabnahme vor, sondern eine Verwaltungsübertretung gemäß § 99 Abs. 1b StVO, nämlich das Lenken eines Fahrzeuges in einem suchtmittelbeeinträchtigten Zustand. Die Verweigerung der Blutabnahme habe der Bf mit einer Angst vor Nadeln begründet.

Nach stRsp des VwGH sei im Fall der Verweigerung der Blutabnahme die Frage der Suchtmittelbeeinträchtigung anhand des Ergebnisses der klinischen Untersuchung zu beurteilen (VwGH 16.09.2020, Ra 2019/11/0142). Diese sei also das wesentliche Beweismittel zur Beurteilung dieser Frage. Eine Blutanalyse diene allenfalls der Bestätigung der ärztlichen Feststellung. Wenn eine Beeinträchtigung festgestellt würde, verstoße der Betreffende gegen § 5 Abs. 1 StVO (VwGH 02.05.2018, Ra 2018/02/0134, VwGH 24.10.2016, Ra 2016/02/0133). In diesem Fall müsse die Eignung des Betroffenen durch eine verkehrspsychologische und fachärztlich-psychiatrische Stellungnahme nachgewiesen werden.

Auch Verfassungsbestimmungen könnten verfassungswidrig sein, wenn sie den Grundsätzen der Bundesverfassung, etwa der Rechtsstaatlichkeit widersprechen würden.

Es bedürfe nach einer klinischen Untersuchung durch einen hiefür ausgebildeten Arzt keiner Blutabnahme zur Bestimmung einer dabei allfällig festgestellten Beeinträchtigung durch Suchtmittel, weil es Sache des Betroffenen ist, den einzig zur Verfügung stehenden Gegenbeweis zum Ergebnis der klinischen Untersuchung, die chemisch-toxikologische Analysierung des Blutes zu liefern oder dies nicht zu tun, vergleichbar mit § 5 Abs. 8 Z 2 StVO betreffend die Möglichkeit der Widerlegung eines Alkomatmessergebnisses.

Die Verpflichtung zur Duldung einer Blutabnahme verstoße zudem gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf körperliche Integrität, das Recht auf Selbstbezichtigung sowie das Eigentumsrecht. Letzteres deshalb, weil die Strafdrohung für die Verweigerung der Blutabnahme doppelt so hoch sei wie jene bei suchtmittelbeeinträchtigtem Lenken. Darüber hinaus führe eine zu duldende Blutabnahme zu weiteren erheblichen Kosten (Abnahme durch den Amtsarzt und Analysekosten). Hätte der (Verfassungs-)Gesetzgeber zum Zeitpunkt der Erlassung der (Verfassungs-)Bestimmung des § 5 Abs. 10 StVO im Jahr 2002 gewusst, dass im Fall der Nichtdurchführung der Blutabnahme das Ergebnis der klinischen Untersuchung als Nachweis der Suchtmittelbeeinträchtigung zähle, hätte er diese Bestimmung niemals erlassen.

Die Bestimmungen der StPO würde zudem zeigen, dass eine körperliche Untersuchung in Form einer Blutabnahme nur nach richterlicher Anordnung durchgeführt werden dürfe, und auch dies nur dann, wenn Strafdelikte mit sehr hohem Unrechtsgehalt vorliegen würden. Ein Rechtsschutz gegen die Verpflichtung zur Blutabnahme bestehe nicht und würde darüber hinaus eine Verweigerung unsachlich viel härter sanktioniert als das suchtmittelbeeinträchtigte Lenken eines Fahrzeugs.

I.3. Am 29.01.2024 wurde eine mündliche Verhandlung durchgeführt, bei der die Sach- und Rechtslage eingehend besprochen wurde. Insbesondere wurde

seitens der beschwerdeführenden Partei darauf hingewiesen, dass der VwGH in seiner Judikatur die Bestimmung des § 5 Abs. 10 StVO regelmäßig dahingehend unberücksichtigt lasse, als dem Ergebnis der klinischen Untersuchung bei der Feststellung einer Suchtmittelbeeinträchtigung auch, ja gerade im Verhältnis zum Ergebnis einer Blutanalyse maßgebliche Bedeutung zukomme.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis aufgenommen durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt sowie Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Auf der Grundlage dieses Ermittlungsverfahrens steht der entscheidungsrelevante Sachverhalt wie folgt fest:

Der Bf hat am 23.05.2023 ein Fahrzeug in einem (auch) durch Suchtmittel beeinträchtigten Zustand gelenkt. Die durchgeführte klinische Untersuchung ergab eine Beeinträchtigung durch Alkohol, Suchtmittel, Medikamente und Übermüdung. Das Ergebnis der klinischen Untersuchung wurde seitens des Bf nicht in Abrede gestellt. Der im Anschluss einer auf Suchtmittel positiven klinischen Untersuchung vorgesehenen Blutabnahme stimmte der Bf nach rechtlicher Belehrung durch den einschreitenden Beamten und dem erfolglosen Versuch einer Kontaktaufnahme mit seinem Rechtsanwalt nicht zu. Auch dieser Umstand wurde nicht bestritten.

Im Zuge der Beweiswürdigung ist im Wesentlichen festzustellen, dass an der fachlichen Richtigkeit des Ergebnisses der klinischen Untersuchung keine Zweifel bestehen. Anzumerken ist lediglich, dass sich aus dem ausgefüllten Untersuchungsbogen (Seite 6 unten) ergibt, dass ursprünglich vermerkt wurde, der Bf habe um 00:06 Uhr die Blutabnahme verweigert, was aber wieder durchgestrichen und schließlich 00:20 Uhr als Zeitpunkt eingetragen wurde. Daneben ist mit * angemerkt: „Probant telefonierte mit seinem RA.“, obwohl es zu keinem tatsächlichen Anruf kam. Es ist daher davon auszugehen, dass die Aufforderung zur Blutabnahme nach Rechtsbelehrung durch den einschreitenden Beamten bzw. die anschließende Verweigerung zunächst um 00:06 Uhr erfolgte (eingetragenes Ende der klinischen Untersuchung: 00:05 Uhr), mit der Begründung, seinen Rechtsanwalt kontaktieren zu wollen, aber zurückgenommen und schließlich um 00:20 Uhr wiederholt wurde. Daraus ist auf Zweifel des Bf an der dargestellten Rechtslage zu schließen, da für einen Anruf bei einer Vertrauensperson um diese Uhrzeit kein anderer Beweggrund ersichtlich ist. Dass der Bf in einer ersten Reaktion auf die Aufforderung zur Blutanalyse sozusagen spontan mit einer „Angst vor Nadeln“ argumentiert hat, relativiert sich ebenfalls auf Grund seines Informationsinteresses, da ein solches nicht erklärbar ist, wenn man nicht grundsätzlich die Durchführung einer Blutabnahme für möglich hält.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Rechtliche Grundlagen:

Die hier maßgeblichen Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung (StVO) lauten (auszugsweise):

„§ 5. Besondere Sicherungsmaßnahmen gegen Beeinträchtigung durch Alkohol

(1) Wer sich in einem durch Alkohol oder Suchtmittel beeinträchtigten Zustand befindet, darf ein Fahrzeug weder lenken noch in Betrieb nehmen. […]

(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 […] hierzu ermächtigten Arzt zu bringen, sofern eine Untersuchung gemäß Abs. 2 [Anm.: Untersuchung des Alkoholgehalts der Atemluft]

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; […]

(9) Die Bestimmungen des Abs. 5 gelten auch für Personen, von denen vermutet werden kann, dass sie sich in einem durch Suchtmittel beeinträchtigten Zustand befindet; wer zum Arzt gebracht wird, hat sich der Untersuchung zu unterziehen. […]

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

§ 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 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 Voraussetzung weigert, sich Blut abnehmen zu lassen.

[…].“

Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) lauten (auszugsweise):

„Strafbemessung

§ 19. (1) Grundlage für die Messung der Strafe sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.
() Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafnorm in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß das Verschulden ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. […]

Außerordentliche Milderung der Strafe

§ 20. Überwiegen die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich […], so kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden."

III.2. Rechtliche Beurteilung:

Zur Tatbestandmäßigkeit des zur Last gelegten Verhaltens darf auf die obigen Ausführungen unter Punkt II. verwiesen werden. Der Bf hat die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung in objektiver und subjektiver Form begangen.

Zur Strafbemessung ist auszuführen, dass es sich nach stRsp des VwGH um eine Ermessensentscheidung innerhalb der Grenzen des § 19 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) handelt. Die Behörde bzw. das VwG hat dabei zunächst die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat zu bewerten.

Bei der Aufrechterhaltung der Verkehrssicherheit handelt es sich zweifellos um ein strafrechtlich geschütztes Rechtsgut von besonderer Bedeutung. Aufgrund der Intensität des Straßenverkehrs im Alltag an sich und der beinahe zwingend mit täglichen Ortswechseln verbundenen Teilnahme am öffentlichen und privaten Leben bzw. den damit verbundenen Anforderungen für den Großteil der Bevölkerung, ist eine Nichtteilnahme am Verkehr de facto nicht vorstellbar. Genau deshalb manifestieren sich Gefährdungspotentiale insbesondere durch regelwidriges Verhalten in vielfältiger Art und Weise überaus deutlich und allgegenwärtig, weshalb regelwidriges Verhalten in diesem Zusammenhang als tendenziell besonders verwerflich zu qualifizieren ist.

Diesem Aspekt trägt der Gesetzgeber durch Anordnung einer Mindeststrafe gerade bei einer Teilnahme am öffentlichen Verkehr in einem durch Alkohol oder Suchtmittel beeinträchtigten Zustand Rechnung. Das besondere

Gefährdungspotenzial dabei liegt zum einen im Kontrollverlust des Gefährders betreffend sein Verkehrsverhalten, zum anderen in der weitgehenden äußerlichen Nichterkennbarkeit dieses Umstandes durch andere Verkehrsteilnehmer beim Lenken eines Fahrzeuges.

Unabhängig von einer nachgewiesen bzw. festgestellt beeinträchtigten Verkehrsteilnahme setzt sich der Gesetzgeber mit dem eben diese Feststellung konterkarierenden Verhalten der Verweigerung auseinander. Entsprechend den (dem Grunde nach auf die Beeinträchtigung durch Alkohol zugeschnittenen) Bestimmungen des § 5 StVO liegt eine Verweigerung zum einen dann vor, wenn ein Verkehrsteilnehmer einen Alkomattest, obwohl offenkundig möglich, nicht durchführt und damit ein für die weiteren strafrechtlichen Konsequenzen essenzielles Beweisergebnis verhindert, nämlich die durch die Definition von Grenzwerten abgestufte Feststellung des Grades der Beeinträchtigung. Für diesen Fall des gezielten Nichtmitwirkens bei einer nach den gesetzlichen Varianten notwendigen Sachverhaltsermittlung stellt der Gesetzgeber dieses Verhalten mit dem einer Verkehrsteilnahme in einem Zustand hochgradiger Beeinträchtigung gleich. Diese strafrechtliche Konsequenz ist nicht nur auf Grund der oben dargestellten allgemeinen Bedeutung des Rechtsgutes der Verkehrssicherheit nachvollziehbar, sie beruht auch auf einer medizinisch und sicherheitstechnisch durch Grenzwerte determinierten Klassifizierung, verdeutlicht dadurch die Verwerflichkeit einer Sachverhaltsverschleierung und kommt damit den Strafzwecken der General- und Spezialprävention nach. Die Straftatbestände der Verweigerung der Vorführung oder der ärztlichen Untersuchung sind insoweit vergleichbar, als dadurch ebenfalls die Feststellung einer Beeinträchtigung durch Alkohol dem Grunde nach unmöglich gemacht wird. Mit anderen Worten steht der Tatbestand der Verweigerung hier in einem direkten Deliktszusammenhang.

Anders verhält es sich aber beim Verweigerungstatbestand der (als körperlicher Eingriff im Verfassungsrang „abgesicherten“) Blutabnahme nach einer im Zuge einer klinischen Untersuchung festgestellten Beeinträchtigung durch Suchtmittel. Legte man in diesem Zusammenhang die Strafbarkeitssystematik bei Alkoholbeeinträchtigung der Bewertung zu Grunde, erscheint diese schon deshalb nicht kohärent, weil keine Grenzwerte als Basis für die Bestimmung des Grades einer Beeinträchtigung durch Suchtmittel existieren und damit auch kein Qualifikationsansatz betreffend den Unrechtsgehalt im Vergleich zu einer suchtmittelbeeinträchtigten Verkehrsteilnahme. Mehr noch: es kommt auf das durch eine ordnungsgemäß „abgelieferte“ Blutprobe dokumentierte Ausmaß der Beeinträchtigung hinsichtlich der Strafbarkeit einer suchtmittelbeeinträchtigten Verkehrsteilnahme überhaupt nicht an. Sowohl der Gesetzgeber (vgl. AB 02/2), der einer Blutanalyse nur den Zweck der Untermauerung des Ergebnisses der klinischen Untersuchung iSd Vermeidung von Beweismängeln einräumt, als auch der VwGH, der einheitlich und unmissverständlich auf des Ergebnis der klinischen Untersuchung als das für die Feststellung einer Beeinträchtigung maßgebliche

Beweisergebnis abstellt, unterstreichen damit auch die strafbarkeitsinhärente (relative) „Bedeutungslosigkeit“ einer Blutabnahme. Dies manifestiert sich auch darin, dass es der Gesetzgeber bei einem „widerstandslosen“ Probanden selbst bei einer im Zuge der Blutanalyse festgestellten hochgradigen Beeinträchtigung durch Suchtmittel für ein tatsächlich beeinträchtigtes Lenken oder Inbetriebnehmen bei einem Strafrahmen belässt, der im Vergleich auch noch unter jenem bei einem minderen Grad der Alkoholisierung liegt.

Eine „kategorische“ Gleichbehandlung von Verweigerungstatbeständen ist unabhängig davon nicht nachvollziehbar und liegt vor dem Hintergrund des nach Ansicht des erkennenden Gerichts vorrangigen straßenverkehrsrechtlichen Interesses der Vermeidung einer suchtmittelbeeinträchtigten Verkehrsteilnahme an sich auch systematisch nicht nahe. Ein anders gelagertes oder gar allgemeines Interesse des Gesetzgebers, durch eine drastische Strafqualifikation Kenntnis über Qualität und Quantität eines Suchtmittelkonsums zu erlangen, lässt sich im Regimerahmen der Straßenverkehrsordnung weder begründen noch umsetzen.

Nichts desto trotz beginnt der festgesetzte Strafrahmen bei einer Verweigerung gemäß § 99 Abs. 1 lit. c) StVO bei 1.600,- Euro. Die obigen Ausführungen sollen diesbezüglich auch vorrangig die allgemeine Ansiedlung der Rechtsgutverletzung bzw. deren Intensität durch die Tat im unteren Bereich des Strafrahmens zum Ausdruck bringen, und zwar durchaus unabhängig von Überlegungen zur Strafbemessung bei Ersttätern. Die Möglichkeit einer außerordentlichen Milderung der Strafe hat die im Einzelfall vorliegenden Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen und kommt nur bei einem beträchtlichen Überwiegen der Milderungsgründe in Betracht.

Erschwerungsgründe wurden im Verwaltungsverfahren ebenso wenig festgestellt wie im Beschwerdeverfahren. Milderungsgründe liegen insoweit vor, als der Bf im vorwurfsrelevanten Zusammenhang unbescholten ist und unter Berücksichtigung der Charakteristik einer verkehrspolizeilichen Sachverhaltsfeststellung an dieser – was den vorwurfsrelevanten Teil betrifft – freiwillig mitgewirkt hat. Zudem hat der Bf infolge einer dokumentierten irrigen Ansicht die rechtlichen Folgen einer Verweigerung falsch eingeschätzt.

Auch im Verwaltungsstrafverfahren wurde die Unbescholtenheit des Bf festgestellt, diese aber auf Grund zahlreicher „anderer“ Vormerkungen bei der Strafbemessung nicht berücksichtigt. Dieser Ansicht kann insoweit nicht beigepflichtet werden, als das bisherige Wohlverhalten nicht im Zusammenhang mit einer allgemeinen Prognose zu beurteilen ist, sondern als Aspekt der Strafbemessung, deren Grundlage die Intensität der Rechtsgutverletzung durch die (konkrete) Tat ist. Bei der Qualifikation des bisherigen Verhaltens sind daher vorrangig tatbildgleiche oder -ähnliche Übertretungen ausschlaggebend. Das Vorliegen zahlreicher Vormerkungen ist zutreffend, es befindet sich unter den bisherigen Übertretungen

aber – soweit es sich überhaupt um die Übertretung verkehrsrechtlicher Normen handelt – keine einzige, deren vorwerfbares Verhalten die Verkehrszuverlässigkeit iSv in der Person des Bf gelegenen Umständen betrifft. Zu einem nicht unwesentlichen Teil handelt es sich bei diesen Übertretungen – auch dokumentiert durch den jeweils verhängten Strafbetrag – um Obliegenheitsverletzungen. Eine suchtmittelbeeinträchtigte Verkehrsteilnahme steht daher in auffallendem Widerspruch zum sonstigen Verhalten des Bf.

In diesem Zusammenhang ist aber auch festzuhalten, dass der VwGH die Unbescholtenheit als alleinigen Milderungsgrund in Ermangelung eines „beträchtlichen“ Überwiegens nicht als Grundlage für eine Anwendung des § 20 VStG betrachtet (VwGH 17.07.2023, Ra 2023/02/0046). Allerdings führt der VwGH auch aus, dass eine falsche oder fehlende Feststellung über die Unbescholtenheit [dann] nicht mit Erfolg ins Treffen geführt werden kann, wenn die Strafe im Hinblick auf die Schwere der Übertretung angemessen ist und Gründe der Spezialprävention gegen die Herabsetzung sprechen (VwGH 09.11.2022, Ra 2022/02/0197), was insbesondere für die Bedeutung des Umkehrschlusses von Interesse sein kann. Diesbezüglich ist hinsichtlich der Schwere der Übertretung und einer allfällig zwangsläufigen Angemessenheit der Verhängung einer Mindeststrafe auf die obigen Aspekte allgemeiner Art und den Umstand zu verweisen, dass auch bei voller Ausschöpfung der außerordentlichen Strafmilderung immer noch jener Betrag zu verhängen ist, der die Mindeststrafe für eine suchtmittelbeeinträchtigte Verkehrsteilnahme darstellt, hinsichtlich der Aspekte der Spezialprävention auf die untenstehenden Ausführungen.

Naturgemäß hat die Tatsache der einschlägigen Unbescholtenheit des Bf auch Aussagegehalt betreffend die Aspekte der Spezialprävention, insbesondere wenn man die Tätigkeit des Bf in der Gastronomie mitberücksichtigt, da die Gefahr einer Wiederholung nicht anzunehmen ist. Von wesentlicher Bedeutung ist aber die Einsichtigkeit der betreffenden Person. Der Bf hat die Tatsache der alkohol- und suchtmittelbeeinträchtigten Verkehrsteilnahme nie in Abrede gestellt und die wegen der Alkoholisierung verhängte Strafe bezahlt. Dies wurde im Verfahren glaubwürdig auch betreffend die Suchtmittelbeeinträchtigung angegeben. Die Verweigerung eines freiwilligen Harntests ist schon per se auf Grund eben seiner Freiwilligkeit in diesem Zusammenhang von untergeordneter Bedeutung, insbesondere dann, wenn die klinische Untersuchung in der Folge – abgesehen von den im physischen Zustand des Bf gelegenen Unzulänglichkeiten – nach der Aktenlage ordnungsgemäß bzw. entsprechend den Aufforderungen des untersuchenden Arztes durchgeführt wird. Der Bf hat also aktiv zur maßgeblichen Wahrheitsfindung beigetragen.

Ein weiterer mildernder Aspekt liegt schließlich in den oben beschriebenen Zweifeln des Bf an den rechtlichen Konsequenzen einer Verweigerung. Diese Zweifel veranlassten den Bf zum Versuch eines „Kontrollanrufes“, der aber fehlschlug. Der

Bf war infolgedessen zu einer bewussten Selbsteinschätzung der Rechtslage und der sich aus seinem weiteren Verhalten ergebenden Konsequenzen gezwungen, nahm diese Einschätzung auch vor, lag im Hinblick auf die Tatbestandsmäßigkeit seines weiteren Vorgehens aber falsch. Bei den auf dem Untersuchungsbogen vermerkten Anmerkungen handelt es sich also nicht um die bloße Korrektur einer Uhrzeit, es handelt sich um die Dokumentation einer Entscheidungsfindung auf rechtlicher Ebene seitens des Bf. Die Tat – und darunter ist ausschließlich die Verweigerung der Blutabnahme zu verstehen – wurde vom Bf folglich nicht auf Grund bloßer Unwilligkeit oder mangelnder Kooperationsbereitschaft, sondern in irriger Einschätzung der Rechtslage begangen. Dieser Irrtum ist freilich vorwerfbar, weil – insbesondere auf Grund der ebenfalls dokumentierten Belehrung – die Rechtslage für den Bf durchaus leicht zu erkennen gewesen wäre. Worin die irrige Rechtsansicht letztlich begründet ist bzw. weshalb der Bf Zweifel an der Belehrung hatte, spielt für das Vorliegen eines Irrtums keine Rolle. Klarheit hatte der Bf jedenfalls über das Vorliegen einer Suchtmittelbeeinträchtigung.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass im konkreten Einzelfall die Milderungsgründe die (nicht vorhandenen) Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen.

IV. 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, da eine Einzelfallbeurteilung vorzunehmen war, auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Der Frage, ob bei Nichtvorliegen von Erschwerungsgründen und gleichzeitigem Vorliegen mehrerer Milderungsgründe diese die Erschwerungsgründe erheblich überwiegen, wirft keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, sondern nur die Einzelfallgerechtigkeit berührende Wertungsfragen auf (VwGH 05.03.2015, Ra 2015/02/0027). Ebenfalls liegen 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. Kitzberger