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-651937/2/FP

Datum:
Linz, 9. Februar 2021

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von M M S, T x, x W, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 10. Dezember 2020, GZ: VStV/919302239013/2019, betreffend die Vorschreibung der Tragung von Sachverständigengebühren

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos aufgehoben.

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.1. Mit Straferkenntnis vom 20. April 2020, dem Bf nach dem Aktenstand zugestellt am 25. Mai 2020, bestrafte die belangte Behörde diesen wegen zweier Verstöße gegen § 58 Abs 1 StVO und § 99 Abs 1 lit c StVO.
Mit dem im Rubrum bezeichneten „Kostenbescheid“ setzte die belangte Behörde gegenüber dem Beschwerdeführer (Bf) Kosten eines nicht amtlichen Sachverständigen für ein Gutachten iHv 1.085 Euro fest und wälzte sie auf den Bf über.
Sie begründete damit, dass im Verwaltungsstrafverfahren ein Ergänzungsgutachten eines medizinischen Sachverständigen notwendig geworden sei.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf mit E-Mail vom 7. Jänner 2021 rechtzeitig Beschwerde, in der er auf das Wesentliche zusammengefasst darlegte, es liege kein Gutachten, sondern die Vernehmung einer Zeugin vor. Er verwies auch darauf, dass das Gutachten am 1. Februar 2020 erstellt, der Kostenbescheid aber erst am 10. Dezember 2020 (Anm.: offensichtliches Versehen, Zustellung 14. Dezember 2020) zugestellt worden sei.

1.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 8. Jänner 2021 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt. Die öffentliche mündliche Verhandlung unterbleibt gemäß § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG, weil bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

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

Der Bf wurde mit rechtskräftigem Straferkenntnis der belangten Behörde vom 20. April 2020, dem Bf zugestellt am 25. Mai 2020, in 2 Punkten wegen Verstößen gegen § 58 Abs 1 StVO (Lenken in übermüdetem Zustand) und § 99 Abs 1 lit c StVO iVm § 5 Abs 10 StVO (Verweigerung der Blutabnahme) bestraft.
Die belangte Behörde hat es unterlassen, dem Bf im Straferkenntnis aufgelaufene Sachverständigenkosten (Arzt) aufzuerlegen, obwohl eine klinische Untersuchung stattgefunden hat im Zuge derer der Bf die Blutabnahme verweigert hat.

Im Akt erliegt ein vollständig ausgefülltes polizeiamtsärztliches Formulargutachten, in welchem die Ärztin zahlreiche handschriftliche Ergänzungen

gemacht hat und zum Schluss gekommen ist, dass der Bf durch Suchtgiftbeeinträchtigung und Übermüdung fahruntauglich war.

Weiters findet sich der Vermerk, dass der Bf um 21:51 Uhr die Blutabnahme verweigert hat.

Im Rahmen einer Stellungnahme, bei der belangten Behörde eingelangt am 10. Jänner 2020, versuchte der Bf – im Wesentlichen substanzlos – die von der Polizeiärztin festgestellten Suchtgiftsymptome zu relativieren, ohne allerdings Befund und Gutachten auf gleicher fachlicher Ebene zu begegnen, sein Vorbringen zu belegen oder Beweisanträge zu stellen. Der Bf argumentierte bspw., dass er aufgrund einer Familienfeier wenig Schlaf bekommen habe, die Lichtverhältnisse bei der Untersuchung seiner Augen schlecht gewesen seien und er die durchgeführten Tests sehr gut bewältigt habe.

Mit Schreiben vom 10. Jänner 2020 ersuchte die belangte Behörde die Ärztin um ein Ergänzungsgutachten. Die Ärztin wolle „kurz“ darlegen, welche Feststellung bei der Untersuchung zum Schluss geführt habe, dass der Bf fahruntüchtig gewesen sei.

Die Ärztin replizierte mit einer 5-seitigen – als Ergänzungsgutachten bezeichneten – Stellungnahme vom 1. Februar 2020, in der der Ablauf der Untersuchung ausführlich wiedergegeben wird, allerdings keine wesentliche neue Befunderhebung oder diagnostische Schlussfolgerungen stattfinden.

Die diesbezügliche Honorarnote stammt vom 11. September 2020 und trägt einen Eingangsstempel der belangten Behörde vom 2. Dezember 2020.

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorliegenden Akt. Aus diesem ergibt sich insbesondere, dass bereits das im Zuge der klinischen Untersuchung ausgefüllte Formulargutachten vollständig ist und ausführlich ergänzt wurde. Dem Gutachten haften keine offensichtlichen Unschlüssigkeiten an. Vielmehr beschreibt die Ärztin typische Symptome, wie sie nach Suchtgiftgebrauch typischerweise auftreten (Unruhe, Zittern, fehlende Pupillenreaktion) und decken sich diese mit den Beobachtungen der Polizisten. Dass die Hände des Bf zittrig waren, ist bspw. deutlich an der Figur, die nachgezeichnet werden soll, zu sehen. Vor dem Hintergrund der vorgefundenen Symptome ist die gutachterliche Schlussfolgerung nachvollziehbar und deckt sich mit den Erfahrungen des Gerichts aus anderen Verfahren.
Eine diesbzüglich korrekte Einschätzung ist einer bei der Polizei eingesetzten Amtsärztin aufgrund ihres wissenschaftlichen Studiums und der Sachkenntnis

aufgrund ihrer Berufserfahrung auch zuzutrauen (vgl. statt vieler VwGH 29. Jänner 1992, 91/02/0127).
So spricht der VwGH etwa aus, dass Symptome einer Alkoholisierung für einen erfahrenen Amtsarzt auch in kurzer Untersuchungszeit feststellbar sind (VwGH 6. Juli 1978, 2054/76). Nichts anderes kann bei Suchtgift gelten.

Aus dem Formulargutachten ergibt sich weiters, dass der Bf die Blutabnahme verweigert hat.
Dieser Umstand steht – aufgrund der Rechtskraft des diesbezüglichen Spruchs des Straferkenntnisses – für das Gericht verbindlich fest.

Der Stellungnahme des Bf, eingelangt bei der Behörde am 10. Jänner 2020 tritt dem Gutachten nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen und ist auch sonst nicht in der Lage, Unschlüssigkeiten aufzuzeigen. Die unsubstantiierten Darlegungen des Bf, mit denen er versucht die fachliche Kompetenz der Ärztin in Zweifel zu ziehen sind nicht in der Lage das Gutachten zu erschüttern, zumal sie nicht fachlich-medizinisch fundiert sind. Vielmehr bringt der Bf lediglich zum Ausdruck, er stehe auf dem Standpunkt, die Aufgaben sehr gut bewältigt zu haben, der Bf ist aber naturgemäß nicht in der Lage, fachspezifische medizinische Schlussfolgerungen zu ziehen, sondern bringt lediglich seine persönliche Ansicht zum Ausdruck, ohne allerdings substantiiert bestimmte psychophysische Abläufe darzulegen, die gegen die Feststellungen der Ärztin sprechen, etwa, dass er im Einbeinstand schwankte, unsicher war und deutlichen Körpertremor aufwies, bei Geh- und Drehtest stehen blieb, Gleichgewichtsprobleme hatte, von der Linie abwich etc.

Das ursprüngliche Gutachten vom Tattag erweist sich insofern als vollständig und nachvollziehbar.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Rechtsgrundlagen

a) Die hier wesentlichen Bestimmungen der StVO lauten:

„§ 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.
(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.
[...]“

„§ 5a. (1) (Grundsatzbestimmung) Der Rechtsträger einer öffentlichen Krankenanstalt hat dem diensthabenden Arzt die für eine Blutabnahme gemäß § 5 Abs. 4a, 8 und 10 erforderlichen Einrichtungen der Anstalt zur Verfügung zu stellen. Die Ausführungsgesetze der Länder sind binnen sechs Monaten zu erlassen.
(2) Ist bei einer Untersuchung nach § 5 Abs. 2, 4a, 5, 6 oder 8 Z 2 eine Alkoholbeeinträchtigung festgestellt worden, so sind die Kosten der Untersuchung vom Untersuchten zu tragen. Dasselbe gilt im Falle der Feststellung einer Suchtgiftbeeinträchtigung. Die Kosten der Untersuchung sind nach den Bestimmungen des Gebührenanspruchsgesetzes 1975, BGBl. Nr. 136, vorzuschreiben.
[...]“

„§ 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. [...]“

b) § 76 AVG lautet:

„§ 76. (1) Erwachsen der Behörde bei einer Amtshandlung Barauslagen, so hat dafür, sofern nach den Verwaltungsvorschriften nicht auch diese Auslagen von Amts wegen zu tragen sind, die Partei aufzukommen, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat. Als Barauslagen gelten auch die Gebühren, die den Sachverständigen und Dolmetschern

zustehen. Kosten, die der Behörde aus ihrer Verpflichtung nach § 17a erwachsen, sowie die einem Gehörlosendolmetscher zustehenden Gebühren gelten nicht als Barauslagen. Im Falle des § 52 Abs. 3 hat die Partei für die Gebühren, die den nichtamtlichen Sachverständigen zustehen, nur soweit aufzukommen, als sie den von ihr bestimmten Betrag nicht überschreiten.
(2) Wurde jedoch die Amtshandlung durch das Verschulden eines anderen Beteiligten verursacht, so sind die Auslagen von diesem zu tragen. Wurde die Amtshandlung von Amts wegen angeordnet, so belasten die Auslagen den Beteiligten dann, wenn sie durch sein Verschulden herbeigeführt worden sind.
(3) Treffen die Voraussetzungen der vorangehenden Absätze auf mehrere Beteiligte zu, so sind die Auslagen auf die einzelnen Beteiligten angemessen zu verteilen.
(4) Ist eine Amtshandlung nicht ohne größere Barauslagen durchführbar, so kann die Partei, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat, zum Erlag eines entsprechenden Vorschusses verhalten werden.
(5) Die Kosten, die der Behörde aus ihrer Verpflichtung nach § 17a erwachsen, sowie die den Sachverständigen und Dolmetschern zustehenden Gebühren sind – falls hiefür nicht die Beteiligten des Verfahrens aufzukommen haben – von jenem Rechtsträger zu tragen, in dessen Namen die Behörde in der Angelegenheit gehandelt hat.“

c) § 64 VStG lautet:

„§ 64. (1) In jedem Straferkenntnis ist auszusprechen, daß der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.
(2) Dieser Beitrag ist für das Verfahren erster Instanz mit 10% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand der Behörde zu tragen hat.
(3) Sind im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens Barauslagen erwachsen (§ 76 AVG), so ist dem Bestraften der Ersatz dieser Auslagen aufzuerlegen, sofern sie nicht durch Verschulden einer anderen Person verursacht sind; der hienach zu ersetzende Betrag ist, wenn tunlich, im Erkenntnis (der Strafverfügung), sonst durch besonderen Bescheid ziffernmäßig festzusetzen. Dies gilt nicht für Gebühren, die dem Dolmetscher und Übersetzer zustehen, der dem Beschuldigten beigestellt wurde.
(Anm.: Abs. 3a aufgehoben durch BGBl. I Nr.33/2013)
(4) Von der Eintreibung der Kostenbeiträge (Abs. 1 und § 54d) und der Barauslagen ist abzusehen, wenn mit Grund angenommen werden darf, daß sie erfolglos wäre.
(5) Die §§ 14 und 54b Abs. 1, 1a und 1b sind sinngemäß anzuwenden.
(6) Wird einem Antrag des Bestraften auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens nicht stattgegeben, so gelten hinsichtlich der Verpflichtung zur Tragung der Verfahrenskosten sinngemäß die vorhergehenden Bestimmungen.“

d) § 38 GebAG lautet:

„Geltendmachung der Gebühr

§ 38. (1) Der Sachverständige hat den Anspruch auf seine Gebühr binnen 14 Tagen nach Abschluß seiner Tätigkeit bei sonstigem Verlust schriftlich oder mündlich, unter Aufgliederung der einzelnen Gebührenbestandteile, bei dem Gericht, vor dem die

Beweisaufnahme stattgefunden hat oder stattfinden sollte, geltend zu machen. Er hat hierbei so viele weitere Ausfertigungen eines schriftlichen Antrags vorzulegen, daß jeder der im § 40 Abs. 1 Z 1 bis 3 genannten Personen eine Ausfertigung zugestellt werden kann. Hierauf ist der Sachverständige in der Ladung aufmerksam zu machen. Schriftliche Anträge bedürfen nicht der Unterschrift eines Rechtsanwalts.
(2) Der Sachverständige hat die Umstände, die für die Gebührenbestimmung bedeutsam sind, zu bescheinigen.
(3) Auf seine Ansprüche und die allfällige Notwendigkeit der Bescheinigung ist der Sachverständige in der Ladung aufmerksam zu machen."

III.2. Erwägungen:

III.2.1. Rechtswidrigkeit der Auferlegung von Barauslagen mit gesondertem Bescheid:

Gemäß § 64 Abs 3 VStG hat die Behörde dem Bestraften Barauslagen aufzuerlegen.
Diese Auferlegung von Barauslagen hat im Spruch des Straferkenntnisses (§ 44 a Z 5 VStG) zu erfolgen (vgl VwGH 20. März 2002, 99/03/0211; 28. April 2004, 2001/03/0128).
Wenn dies tunlich ist, ist dort zugleich der zu ersetzende Betrag (ziffernmäßig) festzusetzen. Ansonsten (wenn dies nicht tunlich ist) kann nur die ziffernmäßige Festsetzung des zu ersetzenden Betrages, nicht allerdings die gänzliche Auferlegung des Ersatzes von Barauslagen dem Grunde nach gemäß § 64 Abs 3 durch „besonderen Bescheid" erfolgen (VwSlg 15.797 A/2002; VwGH 28. April 2004, 2001/03/0128: Auferlegung von Barauslagen mit gesondertem Bescheid unzulässig).
[vgl. *Fister* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG[2] § 64, Rz 14 (Stand 1.5.2017, rdb.at)]

Dementsprechend hat der VwGH im erwähnten Erkenntnis vom 28. April 2004, 2001/03/0128 wie folgt ausgesprochen:
„Die belangte Behörde hat der Bestimmung des § 64 Abs. 3 VStG nicht hinreichend Bedeutung beigemessen. Im Spruch des gegen die Beschwerdeführerin erlassenen Straferkenntnisses der belangten Behörde findet sich kein Ausspruch zu den in Rede stehenden Barauslagen im Sinne des § 64 Abs. 3 VStG, sondern die belangte Behörde hatte bereits mit dem angefochtenen, vor ihrem Straferkenntnis erlassenen Bescheid die Sachverständigengebühren der Beschwerdeführerin auferlegt. Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgesprochen hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. März 2002, Zl. 99/03/0211), bedarf es jedoch gemäß § 64 Abs. 3 VStG eines in den Spruch des Straferkenntnisses aufzunehmenden Ausspruches, dass dem Bestraften der Ersatz der im Verwaltungsstrafverfahren erwachsenen Barauslagen auferlegt wird (sofern nicht durch das Verschulden einer anderen Person verursacht). Lediglich die ziffernmäßige Festsetzung des zu ersetzenden Betrages ist, wenn im Straferkenntnis nicht tunlich, durch besonderen Bescheid vorzunehmen. Die im vorliegenden Fall eingehaltene Vorgangsweise der belangten Behörde hat diesem Erfordernis nicht entsprochen. [...]"

Die belangte Behörde hat es vorliegend unterlassen, dem Bf die der Behörde erwachsenen Barauslagen im Straferkenntnis vom 20. April 2020 aufzuerlegen sondern hat dies – insofern rechtswidrig – mit gesondertem Bescheid getan.

Allerdings erweist sich die Vorschreibung unabhängig von der Frage, ob der „Kostenbescheid“ etwa als Nachtrag zum Straferkenntnis (vgl. aaO) rechtmäßig war, auch aus anderen Gründen als unzulässig.

III.2.2. Vorschreibung unnötiger Kosten

III.2.2.1. Dem Bestraften dürfen unnötige Barauslagen nicht auferlegt werden (VwGH 19. Oktober 2004, 2004/02/0253; zur Frage der Alkoholbeeinträchtigung eines Kfz-Lenkers).

Der Bf wurde in gegenständlicher Sache wegen der Verweigerung der Blutabnahme und wegen Lenkens eines KFZ in übermüdetem Zustand bestraft.

Beide Zustände wurden in für das Verfahren und eine Bestrafung völlig ausreichender Weise vollständig und nachvollziehbar durch das Formulargutachten vom Tattag festgestellt (vgl. Punkt II.3.). Die Ärztin hat dort in besonders ausführlicher Art Befund erhoben und ist aufgrund dieses Befundes – für das Gericht nachvollziehbar – zum Ergebnis gekommen, dass der Bf durch Suchtgift beeinträchtigt und übermüdet war, zumal sich die Ärztin der bei solchen Begutachtungen üblichen Vorgehensweise bedient hat und aufgrund „der von den Exekutivbeamten beobachteten Vorkommnisse, Verhaltensweisen und Erscheinungsmerkmale und aufgrund der von der Ärztin beobachteten Symptome und der Ergebnisse der psychophysischen Tests“ zum Ergebnis gekommen ist, dass der Bf übermüdet und durch Suchtgift beeinträchtigt war.

Die klinische Untersuchung ist dabei gerade dann, wenn der Proband die Untersuchung verweigert, das wesentliche Beweismittel. Demgemäß hat der VwGH kürzlich wie folgt ausgesprochen:

„Die Frage, ob ‚die Beeinträchtigung des Lenkers auf Alkohol oder Suchtgift zurückzuführen ist (spezifische Fahruntüchtigkeit gemäß § 5 Abs. 1 StVO) oder eine sonstige Fahruntüchtigkeit gemäß § 58 Abs. 1 StVO vorliegt (etwa wegen starker Übermüdung), ist - abgesehen von den Fällen der Verweigerung - anhand der Blutuntersuchung festzustellen‘ (vgl. VwGH 24.7.2019, Ra 2019/02/0105 ebenso VwGH 6.5.2020, Ra 2019/02/0104). Nichts anderes kann für die Beeinträchtigung durch Suchtmittel iSd § 14 Abs. 3 FSG-GV 1997 gelten. Es ist dem VwG daher nicht entgegenzutreten, wenn es angesichts der Verweigerung der Blutabnahme durch den Revisionswerber die Frage, ob seine Beeinträchtigung auf den Konsum von Suchtgift zurückzuführen ist, (ausschließlich) auf der Grundlage des amtsärztlichen Gutachtens, dem eine klinische Untersuchung des Revisionswerbers vorausging, geklärt hat.“ (16. September 2020, Ra 2019/11/0142)

Angesichts des Umstandes, dass der Bf die Blutabnahme verweigert hat und dem polizeiamtsärztlichen Gutachten keine Mängel anhaften, stand bereits bei Einleitung des Verwaltungsstrafverfahrens fest, dass es zu einer Bestrafung wegen des Verweigerungsdeliktes zu kommen hatte, also für die Behörde nur zu prüfen war, ob der Bf zu Recht der Ärztin vorgeführt und zur Blutabnahme aufgefordert wurde. Aufgrund des Lenkens eines KFZ und den schon von den Exekutivorganen festgestellten eindeutigen Symptomen einer Suchtgiftbeeinträchtigung (Unruhe, Zittern, fehlende Pupillenreaktion) kann in Bezug auf die notwendige Verdachtslage kein Zweifel bestehen.

Aber auch sonst bestand kein Anlass für die Einholung eines Ergänzungsgutachtens. Abgesehen davon, dass der Bf in seiner Stellungnahme, eingelangt am 10. Jänner 2020, selbst darstellt, dass er aufgrund einer Familienfeier wenig Schlaf bekommen habe, stellt sich sein Vorbringen, mit welchem er die Befundaufnahme durch die Ärztin in Frage stellen will, als lapidar und nicht stichhaltig dar, wenn er die von ihm durchgeführten „Übungen“ als nach eigener Einschätzung gut bewältigt darstellt und sich dabei auf seine Erfahrung infolge wiederholter Durchführung solcher Tests beruft. Der Bf ist nach dem Aktenstand kein mit derartigen medizinischen Tests vertrauter Arzt, sodass er die relevanten Erscheinungen, die bei solchen Tests auftreten, nicht in Bezug auf ihre medizinische Relevanz beurteilen kann. Auch der Umstand, dass der Bf die Lichtquelle als nicht geeignet erachtet hat, lässt keinen Rückschluss auf die medizinische Verwertbarkeit des ärztlichen Befundes zu. Weder ist der Bf dem Gutachten der Ärztin auf gleicher fachlicher Ebene entgegen getreten, noch geht das dargestellte Vorbringen über bloßes unsubstantiiertes Bestreiten hinaus und hat der Bf weder die Einholung eines neuen oder ergänzten Gutachtens beantragt, noch findet sich im Akt das von ihm angekündigte Screening-Ergebnis, das von der Behörde allenfalls einer fachlichen Überprüfung zu unterziehen gewesen wäre. Im Ergebnis war die belangte Behörde weder verbunden aufgrund des Vorbringens des Bf weitere Ermittlungen anzustellen (vgl. bspw. VwGH 27. September 1988, 88/08/0147 mwN) noch waren die unkonkreten Angaben des Bf geeignet, sie einer medizinischen Begutachtung zuzuführen.

Die Einholung eines Ergänzungsgutachtens war daher von vorneherein unnötig.

III.2.2.2. „Ein Sachverständigengutachten muss einen Befund und das eigentliche Gutachten im engeren Sinn enthalten. Der Befund ist die vom Sachverständigen - unter Zuhilfenahme wissenschaftlicher Feststellungsmethoden - vorgenommene Tatsachenfeststellung. Die Schlussfolgerungen des Sachverständigen aus dem Befund, zu deren Gewinnung er seine besonderen Fachkenntnisse und Erfahrungen benötigt, bilden das Gutachten im engeren Sinn.“ (an Stelle vieler: VwGH 5. November 2020, Ra 2020/11/0146)

Das Schreiben der Ärztin vom 1. Februar 2020 weist die dargestellten Kriterien nicht auf. Vielmehr handelt es sich um eine den seinerzeitigen Ablauf wiedergebende Erzählung, sowie eine ausführlichere Darstellung der wahrgenommenen Erscheinungen mit Worten und nicht in der ursprünglichen Formularform, jedoch finden sich keine neuen medizinischen Feststellungen (Befund), die sodann unter Darlegung der angewandten medizinischen Methoden einer medizinische Schlussfolgerung unterzogen werden. Lediglich legt die Ärztin dar, dass sie ihre seinerzeitige Einschätzung der Fahruntauglichkeit aufrechterhalten würde. Es hat sich aber nicht ergeben, dass diese Frage einer Klärung zuzuführen oder eine Rechtfertigung der Ärztin in Bezug auf das Polizeiärztliche Gutachten erforderlich war.

Auch vor diesem Hintergrund erweist sich die Einholung einer klarstellenden Stellungnahme als nicht erforderlich.

Die Kosten durften daher nicht auf den Bf überwälzt werden.

III.2.3. Verspätete Übermittlung der Honorarnote

Gemäß § 38 Abs 1 GebAG, der aufgrund des § 53a Abs 1 AVG im Verwaltungsverfahren zur Anwendung kommt, ist die Sachverständigengebühr nach den Vorgaben des § 38 GebAG geltend zu machen und zwar dem Grunde und der Höhe nach (VwGH 27. Juni 2002, 2002/07/0055; Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensnovellen 1998, 55) binnen der Ausschlussfrist von 14 Tagen bei sonstigem Verlust.
Wenn der Sachverständige seinen Anspruch infolge Fristversäumnis verloren hat, darf die Gebühr der Partei auch dann nicht gemäß § 76 AVG vorgeschrieben werden, wenn sie von der Behörde gegenüber dem Sachverständigen – rechtswidriger Weise – bestimmt und bezahlt wurde (VwGH 4. April 2003, 2002/06/0190; 18. März 2004, 2002/03/0225; VwGH 26. Februar 1998, 97/07/0204).
[Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 § 64, RZ 10 (Stand 1.5.2017, rdb.at)]

Vorliegend ist das als Ergänzungsgutachten bezeichnete Schriftstück am 1. Februar 2020 datiert worden und lag der Behörde jedenfalls im Februar 2020 bereits vor, zumal es mit Schreiben vom 14. Februar 2020 an den Bf gesendet wurde (der tatsächliche Eingangszeitpunkt kann dem Akt nicht entnommen werden).

Die diesbezügliche Honorarnote stammt vom 11. September 2020 und ist laut Eingangsstempel am 2. Dezember 2020, also gut 10 Monate nach Abschluss der Tätigkeit der Sachverständigen, jedenfalls aber nicht binnen 14 Tagen, bei der Behörde eingelangt.

Da die 14-tägige Ausschlussfrist längst verstrichen durfte die Behörde die Kosten dem Bf nicht vorschreiben.

III.3. Aus den dargestellten Gründen erweist sich der angefochtene Bescheid als rechtswidrig und ist ersatzlos aufzuheben.

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 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. Pohl