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-605798/3/FP

Datum:
Linz, 21. März 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von X, vertreten durch B Rechtsanwälte GmbH in S, gegen die Höhe der im Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 16. Jänner 2023, GZ: BHVB/922170068263/22, wegen Übertretung der StVO

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird im Punkt der Kosten dahingehend Folge gegeben, dass der der Bf auferlegte Barauslagenersatz für die klinische Untersuchung mit 124 Euro festgesetzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Die Beschwerdeführerin 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.1. Mit dem im Rubrum genannten Straferkenntnis wurde die Beschwerdeführerin (Bf) von der belangten Behörde bestraft, weil sie der Aufforderung, sich Blut abnehmen zu lassen, nicht nachgekommen sei.

I.2. Dieses Straferkenntnis focht die Bf nur im Punkt der Strafe und im Punkt der Kosten an und beantragte unter Darstellung von Milderungsgründen die Anwendung des § 20 Abs 2 VStG.
Sie stellte im Übrigen dar, dass die ihr auferlegten Kosten (Barauslagenersatz) nicht nachvollziehbar seien.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde mit Schreiben vom 20. Februar 2023 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt. Die Parteien haben auf eine Verhandlung verzichtet. Da sich die Beschwerde nur gegen die Strafhöhe richtet, entfällt die Verhandlung (§ 44 Abs 3 Z 2 VwGVG).

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

Der wesentliche Teil des Spruchs des Straferkenntnisses lautet:

„[...] Spruch

1. Datum/Zeit:	08.07.2022, 01:11 Uhr
Ort:	5310 Mondsee, Am Moos 619, PI Mondsee
Betroffenes Fahrzeug:	PKW, X

Sie haben das angeführte Fahrzeug in einem vermutlich durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand gelenkt. Nach Durchführung einer klinischen Untersuchung durch einen im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden Arzt haben Sie sich nach Aufforderung geweigert, Blut abnehmen zu lassen, obwohl die klinische Untersuchung einen Verdacht der Suchtgiftbeeinträchtigung ergeben hat. Die Verweigerung erfolgte am 08.07.2022 um 01:11 Uhr in 5310 Mondsee, auf der PI Mondsee.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 99 Abs. 1 lit. c StVO 1960, BGBl. Nr. 159/1960, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2013 i.V.m. § 5 Abs. 10 StVO

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

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1. 1.600,00	14 Tage(n) 0 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 99 Abs. 1 Straßenverkehrsordnung 1960 - StVO 1960, BGBl. Nr. 159/1960, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2013

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:

€ 160,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens 10,00 für jedes Delikt
€ 277,80 als Ersatz der Barauslagen für Sonstige Kostenersätze (Barauslagen) Land OÖ

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

€ 2.037,80 [...]“

[Straferkenntnis]

Die Bf verdient monatlich 565,87 Euro (14x).
[Angaben der Bf]

Zum Zeitpunkt der Tat war die Bf unbescholten.
[verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen]

Der von der Landespolizeidirektion Oberösterreich, PI Ampflwang beigezogene Arzt legte gegenüber der belangten Behörde eine Kostennote, mit welcher folgende Honorare verrechnet wurden:

„[...] Klinische Untersuchung:
[...] b) von 20.00 Uhr bis 6:00 Uhr, Samstag, Sonn- und Feiertagen € 232,40
[...]Einfache chemische, mikroskopische oder spektroskopische Untersuchung von Harn, Haaren, Sekret oder Exkret samt Befund und Gutachten für jede Untersuchungsart
2 Untersuchung(en) samt Befund und Gutachten à € 16,70 € 33,40
Gutachten Pro Seite der Urschrift
6 Seiten à € 2,00 € 12

Gesamthonorar € 277,80
[…]“
[Kostennote]

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Verfahrensakt, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln.

III. Rechtsgrundlagen

a) § 5a Abs. 1 und 2 StVO lauten:

„§ 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.
[…]“

b) §§ 20 und 64 Abs 3 VStG lauten:

„Außerordentliche Milderung der Strafe
§ 20. Überwiegen die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich oder ist der Beschuldigte ein Jugendlicher, so kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden.“

„§ 64.
[…] (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.[…]“

c) Die wesentlichen Bestimmungen des GebAG 1975 lauten:

„Gebühr für Mühewaltung
§ 34.
(1) Die Gebühr für Mühewaltung steht den Sachverständigen für die Aufnahme des Befundes und die Erstattung des Gutachtens zu und deckt alle damit im Zusammenhang

entstandenen Kosten, soweit dafür nicht nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes ein gesonderter Ersatz vorgesehen ist. Die Gebühr ist nach richterlichem Ermessen nach der aufgewendeten Zeit und Mühe und nach den Einkünften zu bestimmen, die die oder der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge, mindestens aber mit 20 Euro für jede wenn auch nur begonnene Stunde.

(2) In Verfahren, in denen eine der zur Zahlung verpflichteten Parteien Verfahrenshilfe genießt oder die oder der Sachverständige nicht auf Zahlung der gesamten Gebühr aus Amtsgeldern verzichtet, sowie in Strafsachen, Arbeitsrechtssachen nach § 50 Abs. 2 ASGG, Sozialrechtssachen nach § 65 ASGG, in Insolvenzverfahren, in Verfahren außer Streitsachen mit Ausnahme des Verfahrens über das Erbrecht und insoweit, als in anderen Vorschriften auf die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes verwiesen wird, ist die Gebühr für Mühewaltung nach den Tarifen dieses Bundesgesetzes zu bestimmen. Soweit es sich dabei um Leistungen handelt, die nicht nach Tarif zu entlohnen sind, ist bei der Bemessung der Gebühr nach Abs. 1 im Hinblick auf die öffentliche Aufgabe der Rechtspflege zum Wohl der Allgemeinheit ein Abschlag von 20% vorzunehmen.

(3) Soweit nicht anderes nachgewiesen wird und vorbehaltlich des Abs. 4, gelten für die Einkünfte, die Sachverständige im außergerichtlichen Erwerbsleben für ihre Gutachtenstätigkeit üblicherweise beziehen, folgende Gebührenrahmen, innerhalb derer die Gebühr je nach der konkret erforderlichen Qualifikation der oder des beauftragten Sachverständigen, der Schwierigkeit des aufgetragenen Befundes oder Gutachtens und der Ausführlichkeit der notwendigen Begründung zu bestimmen ist:

1. für Tätigkeiten, die keine nach Z 2 oder 3 qualifizierten fachlichen Kenntnisse erfordern, eine Gebühr für Mühewaltung von 20 bis 60 Euro für jede, wenn auch nur begonnene Stunde;
2. für Tätigkeiten, die hohe fachliche Kenntnisse erfordern, welche durch den Abschluss einer berufsbildenden höheren Schule oder eine gleichwertige Berufsvorbildung vermittelt werden, eine Gebühr für Mühewaltung von 50 bis 100 Euro für jede, wenn auch nur begonnene Stunde;
3. für Tätigkeiten, die besonders hohe fachliche Kenntnisse erfordern, welche durch ein Universitätsstudium oder eine gleichwertige Vorbildung vermittelt werden, eine Gebühr für Mühewaltung von 80 bis 150 Euro für jede, wenn auch nur begonnene Stunde.

(4) Beziehen Sachverständige für gleiche oder ähnliche außergerichtliche Tätigkeiten Honorar nach einer gesetzlich vorgesehenen Gebührenordnung, so sind die darin enthaltenen Sätze als das anzusehen, was die Sachverständigen im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise beziehen, soweit nicht anderes nachgewiesen wird.

(5) Würde die Feststellung der für eine gleiche oder ähnliche außergerichtliche Tätigkeit von Sachverständigen üblicherweise bezogenen Einkünfte einen unverhältnismäßigen Verfahrensaufwand erfordern, so ist § 273 ZPO sinngemäß anzuwenden.

TARIFE

Ärzte

§ 43. (1) Die Gebühr für Mühewaltung beträgt

1. für die Untersuchung samt Befund und Gutachten
   a) bei einer einfachen körperlichen Untersuchung 30,30 €
   b) bei einer einfachen körperlichen Untersuchung mit eingehender Begründung des Gutachtens oder Einbeziehung eines oder mehrerer Nebengutachten oder bei einer

besonders zeitaufwendigen körperlichen Untersuchung oder bei einer neurologischen oder psychiatrischen Untersuchung 39,70 €

c) bei einer einfachen körperlichen Untersuchung mit besonders eingehender, sich mit widersprüchlichen Ergebnissen von Befundaufnahmen ausführlich auseinandersetzender oder besonders ausführlicher und außergewöhnliche Kenntnisse auf dem Fachgebiet des Sachverständigen voraussetzender Begründung des Gutachtens 59,10 €

d) bei einer besonders zeitaufwändigen körperlichen, neurologischen, psychiatrischen Untersuchung oder einer Untersuchung zur Beurteilung, ob eine psychisch kranke Person ohne Gefahr in anderer Weise als durch Unterbringung in einer psychiatrischen Abteilung oder durch strafrechtliche Unterbringung behandelt oder betreut werden kann, je mit eingehender Begründung des Gutachtens 116,20 Euro;

e) bei einer besonders zeitaufwändigen körperlichen, neurologischen, psychiatrischen Untersuchung oder einer Untersuchung zur Beurteilung, ob eine psychisch kranke Person ohne Gefahr in anderer Weise als durch Unterbringung in einer psychiatrischen Abteilung oder durch strafrechtliche Unterbringung behandelt oder betreut werden kann, je mit besonders eingehender, sich mit widersprüchlichen Ergebnissen von Befundaufnahmen ausführlich auseinandersetzender oder besonders ausführlicher und außergewöhnliche Kenntnisse auf dem Fachgebiet des Sachverständigen voraussetzender Begründung des Gutachtens 195,40 Euro

(Anm.: lit. f aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2007)

2. für die Leichenöffnung (Untersuchung von Leichenresten oder -teilen) samt Befund und Gutachten

a) in einfachen Fällen 93,50 €

b) mit eingehender Begründung des Gutachtens 130,90 €

c) mit besonders eingehender, sich mit widersprüchlichen Ergebnissen von Befundaufnahmen ausführlich auseinandersetzender oder besonders ausführlicher und außergewöhnliche Kenntnisse auf dem Fachgebiet des Sachverständigen voraussetzender Begründung des Gutachtens 187,20 €

d) bei erschwerenden äußeren Umständen, wie etwa bei großer Kälte oder sonstigen widrigen Wetterverhältnissen, bei einer Veränderung der Leiche durch Fäulnis oder nach Enterdigung, das Eineinhalbfache der in den Buchstaben a bis c festgesetzten Gebühren

e) für die Nutzung von externen Untersuchungsräumlichkeiten (einschließlich Infrastruktur) 130 Euro

bei Veränderung der Leiche in den Fällen der lit. d 180 Euro

3. für eine äußere Besichtigung einer Leiche oder einer unreifen menschlichen Frucht samt Befund und Gutachten 14,30 €

4. für eine Untersuchung von Werkzeugen, Kleidung und dergleichen mit oder ohne Handlupe samt Befund und Gutachten 14,30 €

5. a) für eine einfache chemische, mikroskopische oder spektroskopische Untersuchung von Harn, Haaren, Sekret oder Exkret und dergleichen samt Befund und Gutachten für jede Untersuchungsart 16,70 €

b) für eine histologische Untersuchung samt Befund und Gutachten für jedes Organ und jede Färbung 20,90 €

c) für eine histochemische oder neuropathologische Untersuchung samt Befund und Gutachten für jedes Schnittpräparat und jede Färbung 46,80 €

d) für eine makroskopische Untersuchung eines Operationspräparates samt Befund und Gutachten 37,40 €

e) für eine makroskopische Untersuchung eines Skeletteils einschließlich Präparation, Mazeration und Rekonstruktion samt Befund und Gutachten

aa) bis zu drei Bruchstücken 37,40 €

bb) für jedes weitere Bruchstück 4,00 €

6. für eine Untersuchung von Blutflecken samt Befund und Gutachten

a) auf Zugehörigkeit zu Blut einer bestimmten Art

aa) bei Anwendung der Präzipationsmethode nach Uhlenhut 26,90 €

bb) bei Anwendung der Präzipationsmethode nach Ouchterlony 41,30 €

cc) sonst 14,50 €

b) auf Gruppenzugehörigkeit 37,40 €

c) auf Blutmerkmale für jedes Merkmal 41,30 €

7. für eine Blutentnahme

a) bei Kindern über drei Jahren und bei Erwachsenen sowie bei Leichen durch Punktion einer Vene 8,40 €

b) bei Kindern unter drei Jahren 14,50 €

c) bei Leichen durch Eröffnung einer großen Vene 20,90 €

d) bei Kindern und Erwachsenen für eine Untersuchung der in der Z 8 Buchstabe g genannten Merkmale 25,00 €

e) in der Zeit von 20 Uhr bis 6 Uhr das Doppelte der in den Buchstaben a bis c festgesetzten Gebühren

8. für eine Untersuchung von flüssigem Blut (auch Leichenblut) samt Befund und Gutachten

a) auf Zugehörigkeit zu Blut einer bestimmten Art . 23,50 €

b) im System der Blutgruppen der roten Blutkörperchen

aa) zur Bestimmung der Blutgruppe 14,50 €

bb) zur Bestimmung der Blutuntergruppen A1 und A2 14,50 €

c) im System der Blutfaktoren der roten Blutkörperchen

aa) zur Bestimmung der Blutfaktoren für jedes Merkmal 14,50 €

bb) Absorptions-Elutions-Untersuchungen zur Differenzierung zwischen Rein- und Mischerbigkeit für jede Untersuchung 41,30 €

d) im System der Enzymmerkmale zur Bestimmung jedes Merkmals 25,00 €

e) im System der Serumgruppen zur Bestimmung jedes Merkmals 25,00 €

f) zur Bestimmung der Ausscheidereigenschaften in Körperflüssigkeiten für jedes Merkmal 14,50 €

g) im System der Merkmale der weißen Blutkörperchen

aa) zur Bestimmung jedes Merkmals 25,00 €

bb) zur Gewinnung der weißen Blutkörperchen zur unmittelbaren Untersuchung oder Versendung 25,00€

9. für eine bakteriologische Untersuchung samt Befund und Gutachten

a) für jeden Kultur- oder Tierversuch 25,00€

b) sonst 12,60€

10. a) für jede virologische Untersuchung (zB Eikultur, Gewebekultur, Tierversuch) samt Befund und Gutachten 51,70 €

b) für jede Untersuchung nach Buchstabe a mit Blindpassagen oder Neutralisationsproben samt Befund und Gutachten 103,10 €

11. für eine Abnahme von Abdrucken zur Nämlichkeitssicherung für jeden Abdruck 9,60 €

12. für eine Röntgenuntersuchung samt Befund und Gutachten

a) bei Röntgenaufnahme für jede Aufnahme 30,30 €

b) bei Durchleuchtung 19,00 €

c) bei Verwendung eines Kontrastmittels das Eineinhalbfache der in den Buchstaben a und b festgesetzten Gebühren

13. für eine biostatistische Berechnung der Vaterschaftsausschlussmöglichkeit oder der Vaterschaftswahrscheinlichkeit 46,80 €

(1a) Mit Ausnahme von Arbeitsrechtssachen nach § 50 Abs. 2 ASGG und Sozialrechtssachen nach § 65 ASGG kann anstelle der in Abs. 1 Z 1 Buchstaben d und e festgesetzten Gebühren die Gebühr für Mühewaltung bei einer besonders zeitaufwändigen psychiatrischen Untersuchung samt Befund und Gutachten oder einer Untersuchung samt Befund und Gutachten zur Beurteilung, ob eine psychisch kranke Person ohne Gefahr in anderer Weise als durch Unterbringung in einer psychiatrischen Abteilung oder durch strafrechtliche Unterbringung behandelt oder betreut werden kann, nach der für die Untersuchung samt Befund und Gutachten aufgewendeten Zeit angesprochen werden, wobei die Gebühr für jede, wenn auch nur begonnene Stunde 110 € beträgt.

(2) Soweit sich dies nicht bereits aus dem Abs. 1 ergibt, hat der Sachverständige für die Untersuchung mehrerer Personen oder Gegenstände Anspruch je auf die volle Gebühr."

IV. Rechtliche Beurteilung

IV.1. Zum Gegenstand des Verfahrens

„Durch die Einschränkung der Berufung auf die Bekämpfung der Strafhöhe ist ‚Sache' des bei der Berufungsbehörde anhängigen Verfahrens nur mehr die Straffrage; dies gilt gleicherweise für eine auf die Strafhöhe eingeschränkte Beschwerde an das Verwaltungsgericht (vgl. VwGH 29.7.2015, Ra 2015/07/0092) [...]." (VwGH 19. Oktober 2017, Ra 2017/02/0062)

Hinsichtlich der Schuldfrage ist aufgrund der Einschränkung der Beschwerde nur auf die Höhe der Strafe Teilrechtskraft eingetreten (vgl. VwGH 22. März 1999, 98/17/0324). Bei dieser Sachlage ist es dem Verwaltungsgericht verwehrt, auf die Schuldfrage einzugehen. (VwGH 19. Oktober 2017, Ra 2017/02/0062)
Es hat vom festgestellten Sachverhalt der belangten Behörde auszugehen.

Somit steht fest, dass die Bf die ihr im Spruch angelastete Tat in objektiver und subjektiver Hinsicht begangen hat.

IV.2. Strafbemessung

IV.2.1. Die hier wesentliche Bestimmung des § 99 StVO lautet:

„§ 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,
[…]
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.
[…]“

IV.2.2. Die Bemessung der Strafe erfolgt im Verwaltungsstrafverfahren innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens. Innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens hat die Behörde Ermessen. Die Behörde muss ihre Strafbemessung nachvollziehbar begründen, also Erwägungen darstellen, um der Partei und den Gerichten die Nachprüfung zu ermöglichen (vgl. VwGH 17. Oktober 2008, 2005/12/0102).
Bei der Strafbemessung sind objektive Kriterien (Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat; Abs 1) und subjektive Kriterien (Erschwerungs- und Milderungsgründe, Einkommens- und Vermögensverhältnisse, allfällige Sorgepflichten; Abs 2) zu berücksichtigen. (vgl. *Weilguni*, in Lewisch/Pfister/Weilguni, VStG § 19, RZ 1-3, rdb.at).

IV.2.3. Die dargestellte Strafbestimmung sieht für Taten, wie die Vorliegende, eine Mindeststrafe von 1.600 Euro (2 Wochen Ersatzfreiheitsstrafe) vor.
Die belangte Behörde hat die Mindeststrafe verhängt.

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

Als Milderungsgrund kommt vorliegend nur die Unbescholtenheit in Betracht.

„Bei einer Übertretung gemäß § 5 Abs. 1 StVO 1960 kann dem alleinigen Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit kein solches Gewicht beigemessen werden, dass deshalb - auch bei Fehlen von Erschwerungsgründen - § 20 VStG anzuwenden wäre, weil keine Rede davon sein kann, dass die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen würden (vgl. E 17. Dezember 2004, 2004/02/0298).“ (VwGH 1. September 2022, Ra 2022/02/0125)

Darüberhinausgehende Milderungsgründe sind entgegen der Darstellung der Bf nicht ersichtlich.

Zumal der Wortlaut des § 20 VStG seine Anwendbarkeit – neben der Berücksichtigung besonderer Milderungsgründe – in Bezug auf das Alter auf Jugendliche einschränkt und insofern eine Abweichung von § 34 StGB, der junge Erwachsene im Blick hat, typisiert, kommt der zum Tatzeitpunkt 19-jährigen Bf ihr junges Alter nicht mehr zugute. Sie war zum Zeitpunkt der Tat bereits volljährig und keine Jugendliche.

Die finanzielle Situation der Bf bildet, wie auch der Umstand, dass die Bf aufgrund des eingeleiteten Führerscheinentzugsverfahrens Kostenfolgen zu gewärtigen hat, keine Milderungsgründe. Es ist in diesem Zusammenhang auf die oben dargestellte Judikatur des VwGH zu verweisen. Es sind dies schon deshalb keine Milderungsgründe, weil es sich um Umstände handelt, die außerhalb der Ingerenz der Bf liegen und auch nicht, wie sonstige Milderungsgründe ihre Gesinnung oder ihren Charakter betreffen.

Beim von der Bf behaupteten Unwissen um ihre Verpflichtung, sich Blut abnehmen zu lassen, was sie dem Milderungsgrund der Unbesonnenheit (§ 34 Abs 1 Z 7 StGB) zuordnen will, würde es sich um einen Verbotsirrtum gemäß § 5 Abs 2 VStG handeln, der aufgrund der Rechtskraft des Schuldspruchs im vorliegenden Verfahren nicht mehr geltend gemacht werden kann.

Dazu ist die Bf zudem auf folgende ständige Judikatur des VwGH hinzuweisen:

„Es ist nicht erforderlich, einen geprüften Fahrzeuglenker über die Rechtsfolgen einer allfälligen Verweigerung der Atemluftprobe zu belehren, da ihm die Bestimmungen der StVO 1960 bekannt sein müssen (vgl. VwGH 23.5.2006, 2006/02/0039)“ (VwGH 8. August 2022, Ra 2022/02/0134).
Dies gilt gleichermaßen in Bezug auf die Verweigerung der Blutabnahme.

Demgemäß wäre der Bf dieser Rechtsirrtum, selbst wenn er noch geltend gemacht werden könnte, zweifellos vorwerfbar, da jeder Kraftfahrzeuglenker um die Verpflichtung, sich Blut abnehmen zu lassen wissen muss und die Bf sich nur dann entschuldigen könnte, wenn ihr bspw. eine entsprechende Auskunft der zuständigen Behörde vorläge.

Die Unwissenheit kommt aber auch keinem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahe (aaO Z11), weil die Bf nach dem Gesagten als geprüfte KFZ-Lenkerin wissen muss, dass die Verweigerung der Blutabnahme strafbar ist. Angesichts des Umstandes, dass ein Fahrlässigkeitsdelikt vorliegt, und doch von erheblichem Verschulden ausgegangen werden muss, kommt auch Z 12 par. cit. nicht zur Anwendung.

Was den Umstand der Beschwerdeeinschränkung nur auf die Strafhöhe betrifft ist auf folgende Judikatur hinzuweisen:

„Ein reumütiges Geständnis iSd § 34 Abs. 1 Z 17 StGB umfasst neben dem Zugeben der gegen den Täter erhobenen und in der Verurteilung für richtig befundenen Anschuldigung zumindest in ihren wesentlichen Punkten, auch ein diesbezügliches Schuldbekenntnis, verbunden mit einer nicht bloß intellektuellen, sondern gesinnungsmäßigen Missbilligung der Tat (vgl. VwGH 20.2.2014, 2013/09/0046; 18.12.2000, 98/10/0313).[…] (VwGH 25. April 2018, Ra 2017/09/0044)

„Die bloße Einschränkung der Berufung auf die Strafhöhe ist nicht als ein einem reumütigen Geständnis gleichkommender Milderungsgrund zu werten (vgl. das Erkenntnis vom 23. Mai 2012, 2010/11/0156, wonach eine nur gegen den Strafausspruch gerichtete Berufung nicht als ein einem Geständnis gleichkommender Milderungsgrund zu werten ist). […] (VwGH 30. Jänner 2015, 2011/17/0081)

Den im Verfahren erstatteten Schriftsätzen kann Reumut oder eine gesinnungsmäßige Missbilligung der Tat nicht entnommen werden. Vielmehr legt die Bf dar, einem Rechtsirrtum unterlegen zu sein. Ein reumütiges Geständnis im Sinne der Judikatur des VwGH liegt insofern nicht vor.

Schließlich stellt die Bf dar, es sei von einer langen Verfahrensdauer auszugehen, und sei dieser Umstand mildernd zu werten.
Die Bf hat die ggst. Tat am 8. Juli 2022 begangen. Zum Zeitpunkt der Zustellung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung werden insofern nicht einmal neun Monate vergangen sein. Zwar erwies sich die Sache als nicht sonderlich schwierig, allerdings hat die Behörde einen Zeugen einvernommen. Von einer überlangen Verfahrensdauer, die einen Milderungsgrund darstellen würde, kann allerdings nicht gesprochen werden. Vielmehr wurde das Verfahren besonders zügig abgeführt.

Da es sich um ein Ungehorsamsdelikt handelt, kommt dem Umstand, dass die Bf keinen Schaden herbeigeführt hat, keine Bedeutung zu.

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

IV.2.4. Die Anwendung der Bestimmung des § 45 Abs 1 Z 4 VStG (Absehen von der Fortführung des Strafverfahrens/Erteilung einer Ermahnung) setzt voraus, dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Identität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Diese Voraussetzungen haben kumulativ vorzuliegen. Das Verschulden ist geringfügig, wenn – unabhängig von der Schuldform (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) – das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. z.B. VwGH v. 12. September 2001, 2001/03/0175).

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

IV.2.5. Die Ersatzfreiheitsstrafe entspricht der gesetzlichen Mindeststrafe. Der Bf war gemäß § 64 VStG auch ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens iHv 10 % aufzuerlegen. Auch dieser Betrag wurde von der Behörde richtig berechnet.

IV.3. Gebühren des Sachverständigen

IV.3.1. Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat sich in zwei Entscheidungen ausführlich mit der hier ebenso gegenständlichen Thematik auseinandergesetzt. (vgl. LVwG Nö 1. März 2021, GZ: LVwG-S-283/001-2020; 3. Februar 2021, GZ: LVwG-S-54/001-2020 jeweils mwN).

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich schließt sich der dort geäußerten Ansicht an:

Gemäß § 5a Abs 2 StVO 1960 sind, wenn bei einer Untersuchung nach § 5 Abs 2, 5, 6, 7 oder 8 eine Suchtgiftbeeinträchtigung festgestellt worden ist, die Kosten der Untersuchung vom Untersuchten zu tragen. Die Kosten der Untersuchung sind nach den Bestimmungen des Gebührenanspruchsgesetzes 1975 vorzuschreiben.

Aufgrund der Konzeption des § 5a Abs 2 StVO 1960 als lex specialis zu § 64 Abs 3 VStG ergibt sich, dass ein aufgrund des § 5a Abs 2 StVO 1960 beigezogener Sachverständiger einen öffentlich-rechtlichen Gebührenanspruch hat.

IV.3.2. Zur grundsätzlichen Anwendbarkeit des GebAG:

§ 5a Abs 2 StVO 1960 verweist ausdrücklich auf das GebAG 1975, sodass eine über das GebAG hinaus gehende Überwälzung von Kosten auf den Untersuchten nicht in Betracht kommt.
Es ergibt sich auch nicht aus dem Gesetz, dass der Gesetzgeber die dem Sachverständigen zustehende Gebühr nicht auch mit den sich aus dem GebAG

ergebenden Beträgen begrenzt wissen wollte. Es ist insofern nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber den Untersuchten zur Tragung lediglich von Kosten in Höhe der sich aus dem GebAG ergebenden Beträge verpflichten wollte, gleichzeitig aber der Behörde tatsächlich höhere Kosten erwachsen sollen.

Im Ergebnis ist nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes der geltend gemachte Gebührenanspruch anhand des GebAG zu bemessen und sind Gebühren nur in diesem Rahmen zuzusprechen.

IV.3.3. Zum konkreten Gebührenanspruch:

Der Umfang der Sachverständigengebühr ist in § 24 GebAG grundlegend und in den weiteren in § 53a Abs 1 AVG genannten Bestimmungen des GebAG im Detail geregelt.

Gemäß § 34 Abs 2 GebAG ist (unter anderem) insoweit, als in anderen Vorschriften – wie in § 53a Abs 1 AVG – auf die Bestimmungen des GebAG verwiesen wird, die Gebühr für die Mühewaltung der davon erfassten Sachverständigen in erster Linie nach den Tarifen (fixen Sätzen) des GebAG, also insb nach – den in § 53a Abs 1 AVG ausdrücklich genannten – §§ 43 bis 48 und 51 GebAG zu bestimmen (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG § 53a Rz 8 [Stand 1.7.2005, rdb.at], mit weiteren Nachweisen).

Insofern steht dem Arzt im vorliegenden Fall für die klinische Untersuchung gemäß § 43 Abs 1 Z 1 lit. d GebAG eine Gebühr im Ausmaß von 116,20 Euro zu.
Einen Nachttarif in doppelter Höhe, wie im Formular vorgehalten, kennt § 43 GebAG 1975 nicht, weshalb der verzeichnete über 116,20 Euro hinausgehende Betrag dem Arzt von der Behörde nicht zuzuerkennen gewesen wäre und auch nicht auf die Bf überwälzt werden kann.

Einen Nachttarif sieht der anzuwendende Tarif nur in Bezug auf die Blutabnahme vor (vgl. § 43 Abs 1 Z 7 lit. e GebAG), zu einer solchen ist es vorliegend angesichts der Verweigerung aber nicht gekommen.

Zudem ist zu bemerken, dass der Arzt zwei Mal eine „einfache chemische, mikroskopische oder spektroskopische Untersuchung von Harn, Haaren, Sekret oder Exkret samt Befund und Gutachten für jede Untersuchung“ verrechnet hat. Nach dem Aktenstand wurden zwei Harnproben der Bf angesehen, die aber als verdünnt (arg. „Urin augenscheinlich verdünnt“) gerade keiner solchen sachverständigen Prüfung unterzogen wurden, für die in § 43 eine bestimmte Tarifpost vorliegt. Jedenfalls ergibt sich weder aus dem Befund noch dem Gutachten, dass eine der in der zugrundeliegenden Bestimmung genannten wissenschaftlichen Methoden der Chemie, Mikroskopie oder Spektroskopie zum Einsatz gekommen ist, sondern aufgrund eines Augenscheins (arg.

„augenscheinlich“), also aufgrund einer Sichtprüfung die fehlende Eignung der Probe zur gutachterlichen Überprüfung festgestellt wurde. Demgemäß wurden auch weder Befund noch Gutachten (Abschnitt Harn/Blutuntersuchung ist nicht ausgefüllt), sodass der Sachverständige auch keine Gebühr gemäß § 43 Abs 1 Z 5 lit a) GebAG ansprechen kann.

Schließlich hat der Arzt als Seitengebühr gemäß § 31 Abs 1 Z 3 GebAG 12 Euro für sechs Seiten beansprucht, obwohl die ersten zwei Seiten des Formulars Fahrtüchtigkeit (Abschnitte A.1. und A.2.) vom Exekutivbeamten auszufüllen sind und ausgefüllt wurden, sodass der Arzt die Seitengebühr nur für die von ihm stammenden vier Seiten beanspruchen kann.

Es ergibt sich folgender Gebührenanspruch nach dem GebAG 1975:

§ 43 Abs 1 Z 1 lit d) GebAG	116,20 Euro
§ 31 Abs 1 Z3 GebAG	8,00 Euro
Summe:	124,20 Euro
Kfm. ger. gem. § 39 Abs 2 GebAG	124,00 Euro

Allfällige sich aus einer Vereinbarung ergebende übersteigende Beträge (vgl. LVwG Nö aaO) können nicht im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Gebührenanspruchs gegenüber einer Bezirksverwaltungsbehörde, die selbst nicht Vertragspartner des Arztes ist, angesprochen und auch nicht auf die Bf überwälzt werden, sondern sind vom Arzt gegenüber dem Vertragspartner des Arztes auf zivilrechtlicher Basis zu verrechnen.

IV.4. Zusammenfassung

Aufgrund des Gesagten ist die Beschwerde der Bf in Bezug auf die Strafhöhe abzuweisen, weil die Behörde die gesetzliche Mindeststrafe verhängt hat und keine Milderungsgründe hervorgekommen sind, die im Wege des § 20 VStG zugunsten der Bf verwertbar wären.

Die Ersatzfreiheitsstrafe und der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Strafverfahrens entsprechen dem Gesetz.

Allerdings ist der Bf in ihrer Ansicht zu folgen, dass die ihr verrechneten Barauslagen teilweise keine Grundlage im Gesetz finden.
Diesbezüglich ist der Beschwerde Folge zu geben und sind die Kosten auf den dem Gesetz entsprechenden Betrag zu senken.

Da die Bf im Verfahren insofern teilweise obsiegt hat, sind ihr gemäß § 52 Abs 8 VwGVG keine Kosten für das verwaltungsgerichtliche Verfahren aufzuerlegen.

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. Die wesentlichen Fragen ergeben sich aus dem zweifelsfrei formulierten Gesetz. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen

Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl