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-606322/2/FP

Datum:
Linz, 23. Juli 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von A__, geb. tt.mm.jjjj, X-Strasse gegen die im Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 28. September 2023, GZ: BHVB/923170040607/23, wegen Übertretung der StVO und des FSG verhängte Strafe

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird dahin Folge gegeben, dass die in Bezug auf Spruchpunkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses (FSG) verhängte Strafe auf 70 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 1 Tag und 8 Stunden) und die Kosten für die Klinische Untersuchung (Barauslagen Land Oö.) auf 124 Euro reduziert werden.
Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens reduziert sich auf 170 Euro.

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 der Beschwerdeführer (Bf) von der belangten Behörde bestraft, weil er sich geweigert habe, sich Blut abnehmen zu lassen.
Darüber hinaus machte die belangte Behörde dem Bf den Vorwurf, er habe am 18. Jänner 2023 das Abhandenkommen seines Führerscheines angezeigt und zum Tatzeitpunkt am Tatort das angeführte KFZ mit der Anzeigenbestätigung gelenkt, obwohl das Lenken von KFZ mit der Anzeigenbestätigung nur bis zur Ausstellung des neuen Dokumentes, jedoch nicht länger als vier Wochen, gerechnet vom Tage des Abhandenkommens an, zulässig sei.

I.2. Dieses Straferkenntnis focht der Bf nur im Punkt der Strafe und im Punkt der Kosten an und beantragte ausdrücklich nur die „Minderung des zu bezahlenden betrag in höhe von 2106€“.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde mit Schreiben vom 15. November 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 keine Verhandlung beantragt. Da sich die Beschwerde nur gegen die Strafhöhe richtet, entfällt die Verhandlung (§ 44 Abs. 3 Z 2 VwGVG).

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:

Der wesentliche Teil des Spruchs des Straferkenntnisses lautet:

„1. Datum/Zeit: 28.05.2023, 15:40 Uhr
Ort: B__, C-Strasse
Betroffenes Fahrzeug: Kennzeichen: aaa (A)

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 28.05.2023 um 18:15 Uhr im D__.

2. Datum/Zeit: 28.05.2023, 15:40 Uhr
Ort: B__, C-Strasse
Betroffenes Fahrzeug: Kennzeichen: aaa (A)

Sie haben am 18.01.2023 das Abhandenkommen Ihres Führerscheines (am: 01.12.2020) angezeigt und zum Tatzeitpunkt am Tatort das angeführte KFZ mit der Anzeigenbestätigung gelenkt, obwohl das Lenken von KFZ mit der Anzeigenbestätigung nur bis zur Ausstellung des neuen Dokumentes, jedoch nicht länger als vier Wochen, gerechnet vom Tage des Abhandenkommens an, zulässig ist. Sie haben bis zum Tatzeitpunk die Ausstellung eines neuen Dokumentes nicht beantragt.

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
2. § 37 Abs. 1 i.V.m. § 14 Abs. 3 FSG

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
2. € 200,00	3 Tage(n) 20 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 37 Abs. 1 FSG

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

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

€ 180,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

€ 126,00 als Ersatz der Barauslagen für Sonstige Kostenersätze (Barauslagen) Land OÖ
Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 2.106,00
[...]“
[Straferkenntnis]

Zum Zeitpunkt der Tat war der Bf zumindest siebenmal wegen Verkehrsdelikten vorbestraft.
[verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen]

Die von der Landespolizeidirektion Oberösterreich beigezogene Ärztin 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
Zeitversäumnis:	
1 begonnenen Stunde à 22,70	€ 22,70
Gutachten Pro Seite der Urschrift	
5 Seiten à € 2,00	€ 10,00
Gesamthonorar	€ 265,10

[…]“

[Kostennote]

Die belangte Behörde überwälzte 126 Euro auf den Bf.

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) § 99 Abs. 1 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,

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."

c) § 64 VStG lautet:

„§ 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.[…]"

d) 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 Vaterschafts-ausschlussmöglichkeit 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

Der Bf hat explizit nur den Antrag gestellt, den zu bezahlenden Gesamtbetrag von 2.106 Euro zu mindern. Alleiniger Antragsinhalt ist die Strafhöhe.

Prüfgegenstand und -umfang des gegenständlichen Verfahrens sind nicht die zugrunde liegende Tat, sondern lediglich der Ausspruch im Rahmen der Strafzumessung und der Kosten.

„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.
[...]"

Die hier wesentliche Bestimmung des § 37 FSG lautet:

Strafausmaß

§ 37. (1)Wer diesem Bundesgesetz, den auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen, Bescheiden oder sonstigen Anordnungen zuwiderhandelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist, sofern in den folgenden Absätzen nichts anderes bestimmt ist, mit einer Geldstrafe von 36 Euro bis zu 2 180 Euro, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen. Zuwiderhandlungen gegen Bestimmungen nach diesem Bundesgesetz, die einen

bestimmten Alkoholgrenzwert zum Lenken oder Inbetriebnehmen von Kraftfahrzeugen festlegen, sind unbeschadet des Abs. 3 Z 3 jedoch nur dann zu bestrafen, wenn keine Übertretung der StVO 1960 oder des § 37a vorliegt. Dies gilt auch für Zuwiderhandlungen, die auf dem Wege von einer österreichischen Grenzabfertigungsstelle, die auf ausländischem Gebiet liegt, zur Staatsgrenze begangen werden. Auch der Versuch einer solchen Zuwiderhandlung ist strafbar.

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.2.3.1. Die dargestellte Strafbestimmung der StVO 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).“

Auch eine Anwendung des § 20 VStG (Außerordentliche Milderung der Strafe) kommt nicht in Betracht, weil keine Milderungsgründe ersichtlich sind. Insbesondere ist der Bf nicht unbescholten.

Beim vom Bf behaupteten Unwissen um seine Verpflichtung, sich Blut abnehmen zu lassen (keine Belehrung), würde es sich um einen verschuldeten Verbotsirrtum gemäß § 5 Abs. 2 VStG handeln, der aufgrund der Rechtskraft des Schuldspruchs im vorliegenden Verfahren nicht mehr geltend gemacht werden kann. Auch hier liegt kein Milderungsgrund vor.

Dazu ist der 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.

IV.2.3.2. Was die Bestrafung nach dem FSG betrifft, erachtet das Gericht eine geringere Strafe als ausreichend, um den Bf vor weiteren Taten der gleichen Art abzuhalten. Zumal das verletzte Rechtsgut diesbezüglich im Wesentlichen die leichtere Kontrollierbarkeit des Vorhandenseins einer Lenkberechtigung betrifft, wobei heutzutage ohnehin eine unmittelbare Einsichtnahme in das FSR möglich ist. Eine maßgebliche Beeinträchtigung des Rechtsgutes ist insofern nicht gegeben. Angesichts der beschriebenen schlechten finanziellen Verhältnisse des Bf erscheint dem Gericht eine Strafe von 70 Euro als ausreichend.

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 12. September 2001, 2001/03/0175).

Ein Vorgehen nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG (Ermahnung) kommt insofern nicht in Betracht, weil der Bf das im Gesetz typisierte Verhalten gesetzt hat.

IV.2.5. Die Ersatzfreiheitsstrafe entspricht der gesetzlichen Mindeststrafe. Dem Bf war gemäß § 64 VStG auch ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens iHv 10 % aufzuerlegen. Dieser Betrag war entsprechend der Reduktion der Strafe zu reduzieren.
IV.3. Gebühren der 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, LVwG-S-283/001-2020; 3. Februar 2021, 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 war und diese den Betrag bereits zu Recht gemindert hat.

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 die Ärztin, die in einer Krankenanstalt tätig war und zu der der Bf gebracht wurde naturgemäß keine Zeitversäumnis verrechnen kann, die bspw. für die Anfahrt zu einer Polizeiinspektion zusteht.

Schließlich hat die Ärztin als Seitengebühr gemäß § 31 Abs. 1 Z 3 GebAG 10 Euro für fünf Seiten beansprucht, obwohl die ersten zwei Seiten des Formulars Fahrtüchtigkeit (Abschnitte A.1. und A.2.) vom Exekutivbeamten auszufüllen sind und ausgefüllt wurden, sodass die Ärztin die Seitengebühr nur für die von ihr 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 Z 3 GebAG	8,00 Euro
Summe:	124,20 Euro
Kfm. ger. gem. § 39 Abs. 2 GebAG	124,00 Euro

IV.4. Zusammenfassung

Aufgrund des Gesagten ist der Beschwerde des Bf in Bezug auf die Strafhöhe hinsichtlich Spruchpunkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses Folge zu geben, hinsichtlich Punkt 1. abzuweisen, weil die Behörde die gesetzliche Mindeststrafe verhängt hat und keine Milderungsgründe hervorgekommen sind, die im Wege des § 20 VStG zugunsten des Bf verwertbar wären.

Die Ersatzfreiheitsstrafe und der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Strafverfahrens entsprechen dem Gesetz.
Allerdings ist der Beschwerde auch im Hinblick auf die Barauslagen Folge zu geben und diese nochmals geringfügig zu reduzieren.

Da der Bf im Verfahren insofern teilweise obsiegt hat, sind ihm 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 e

1. 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.

2. Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl