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
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-602027/11/Py/Bb

Datum:
Linz, 24. Jänner 2018

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des M S, vertreten durch Dr. J P, Rechtsanwalt in M, vom 21. Juli 2017, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis vom 3. Juli 2017, GZ: BHRI/Verk-2017-1459/14-STA VerkR96-94-2017, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung 1960 – StVO, nach Durchführung ergänzender Erhebungen

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der mit 248,17 Euro vorgeschriebene Barauslagenersatz wird behoben.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 160 Euro zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis 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. Die Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis (in der Folge: belangte Behörde) warf M S (Beschwerdeführer – in der Folge: Bf) mit Straferkenntnis vom 3. Juli 2017, GZ: BHRI/Verk-2017-1459/14-STA VerkR96-94-2017, vor, er habe am 28. Dezember 2016 um 16:15 Uhr den Pkw mit dem Kennzeichen x in Tumeltsham auf der B 141a Rieder Straße – Abzweigung Walchshausen auf Höhe Strkm 3,000 gelenkt, obwohl er sich in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand befunden habe. Der Bf habe dadurch § 99 Abs. 1b iVm § 5 Abs. 1 StVO verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über ihn gemäß § 99 Abs. 1b StVO eine Geldstrafe idHv 800 Euro, im Falle deren Uneinbringlichkeit ersatzweise eine Freiheitsstrafe in der Dauer von 8 Tagen, verhängt. Weiters wurde er zur Zahlung eines Verfahrenskostenbeitrages idHv 80 Euro verpflichtet und ihm der Ersatz der Barauslagen für die Untersuchung der Blutprobe durch die Gerichtsmedizin Salzburg-Linz idHv 872 Euro und für die Drogen-Check Untersuchung durch den Gemeindearzt Dr. C N idHv 248,76 Euro auferlegt.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende, durch den Bf in rechtsfreundlicher Vertretung rechtzeitig erhobene Beschwerde vom 21. Juli 2017. In seinem weitwendig gefassten Schriftsatz behauptet der Bf zusammengefasst, dass bei ihm anlässlich der konkreten Fahrt keine rechtlich relevante Drogenbeeinträchtigung vorgelegen habe.

Er verweist dazu – wie er dies schon im behördlichen Verfahren getan hat – auf den sogenannten Cannabis-Influenc-Factor (CIF) aus einer Studie des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Düsseldorf (Daldurp et al.), wonach unter Zugrundelegung von Konzentrationen des THC sowie seiner Stoffwechselprodukte 11-OH-THC und THC-COOH eine Aussage über den durch zeitnahen THC-Konsum bedingten Grad der Beeinträchtigung getroffen werden könne. Nach dieser Studie würde ein CIF-Wert von > 10 jedenfalls auf das Vorliegen einer wesentlichen straßenverkehrsrelevanten Beeinträchtigung hinweisen, wobei dieser Wert aber nur aussagekräftig sei, wenn zwischen dem Lenken und dem Zeitpunkt der Blutabnahme nicht mehr als 90 Minuten vergangen sind. Der CIF-Wert habe bei ihm einer eigenen Berechnung zufolge 8,2 betragen.

Überdies bringt er vor, dass der vorliegende ärztliche Untersuchungsbericht zwar Auffälligkeiten beschreibe, die auf eine Drogenwirkung bei ihm hinweisen, jedoch würden diese allein aus toxikologischer Sicht nicht mit der im Strafprozess erforderlichen Sicherheit auf eine Fahruntüchtigkeit schließen lassen. Laut einem Gutachten von Prof. Dr. med. M G, Vorstand des Instituts für Rechtsmedizin der Universität M, bedürfe es darüber hinaus eines Fahrfehlers oder sonstiger charakteristischer Ausfallerscheinungen.
Im vorliegenden Fall seien ihm zu Recht weder Fahrfehler noch Auffälligkeiten im Fahrverhalten zur Last gelegt worden; die Behörde habe ihn deshalb bestraft, weil

das Gutachten des Gemeindearztes (kein öffentlicher Sanitätsdienst iSd § 5 iVm § 5a Abs. 4 StVO und keine Ermächtigung hiefür von der Behörde festgestellt) auf suchtgiftbeeinträchtigt gelautet habe; der CIF-Wert von 8,2 sei unberücksichtigt geblieben.

Die Verfassungsrechtslage des § 5 Abs. 10 StVO zeige klar und deutlich, dass bei der strafrechtlichen Beurteilung des suchtmittelbeeinträchtigten Lenkens nicht allein das Ergebnis der klinischen Untersuchung den Beurteilungsmaßstab darstelle, sondern auch das Ergebnis der Blutuntersuchung. Der Blutanalyse, aus welcher sich bei ihm ein CIF-Wert von 8,2 ergebe, sei gehöriges Gewicht beizumessen. Weder der Amtsarzt noch die Behörde habe sich mit diesem Wert entsprechend auseinandergesetzt. Mit dem von ihm berechneten CIF-Wert habe er unter Beweis gestellt, dass keine relevante Drogenbeeinträchtigung iSd § 99 Abs. 1b iVm § 5 Abs. 1 StVO vorgelegen habe. In Anbetracht des Blutuntersuchungsergebnisses habe die Behörde keine Beweise, welche das Gegenteil belegen würden.

Der Bf wendet außerdem ein, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die ihm auferlegten Gebührenansprüche nicht vorliegen würden, da die pauschale Anführung der Gebühren für das Entstehen eines Gebührenanspruches nicht ausreiche. Die mangelnde Aufschlüsselung führe zum Verlust des Anspruchs.

Darüber hinaus behauptet er eine Verfassungswidrigkeit des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG bzw. dessen letzten Satzes sowie des § 52 Abs. 2 VwGVG bzw. des § 64 Abs. 2 VStG.

Es wird beantragt, der Beschwerde Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung hat der anwaltlich vertretene Bf trotz Hinweis in der Rechtsmittelbelehrung des Straferkenntnisses – weder ausdrücklich noch konkludent – beantragt.

I.3. Mit Schreiben vom 3. August 2017 legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss des Verwaltungsstrafaktes mit der GZ: BHRIVerk-2017-1459, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Einen Antrag auf eine mündliche Verhandlung hat die Behörde nicht gestellt.

Mit der Aktenvorlage ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm Art. 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde zur Entscheidung übermittelten Verwaltungsakt, in Durchführung ergänzender Erhebungen hinsichtlich der vorgeschriebenen Barauslagen und Wahrung des Parteiengehörs.

Daraus ergibt sich ein für die Entscheidung hinlänglich geklärter Sachverhalt, sodass, zumal von keiner Partei die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung beantragt wurde, von einer solchen abgesehen werden konnte.

II.2. Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Bf lenkte am 28. Dezember 2016 um 16:15 Uhr den – auf ihn zugelassenen - Pkw, mit dem Kennzeichen x in der Gemeinde Tumeltsham auf der B 141a in Richtung Kreuzung Ried im Innkreis.

Auf Höhe Strkm 3,0 wurde er von Straßenaufsichtsorgangen zu einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle angehalten. Bei dieser Kontrolle wurden Symptome einer Suchtgiftbeeinträchtigung festgestellt (lichtstarre Pupillen, unruhiges, nervöses und zittriges Auftreten). Ein zunächst vorgenommener Alkovortest sowie ein folgender Alkomattest verliefen negativ. Das im Anschluss bei der Fahrzeugdurchsuchung sichergestellte Suchtgift im Ausmaß von etwa 100 g und das Zugeständnisses des Bf während der konkreten Fahrt zwischen 14:00 und 16:00 Uhr einen „Joint“ geraucht zu haben, verstärkten den Verdacht, dass der Bf durch den Konsum von Suchtgift beeinträchtigt war.

Die nachfolgend angeordnete klinische Untersuchung durch einen im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden Arzt (Gemeindearzt Dr. C N) auf der Polizeiinspektion Ried ergab den Zustand der Fahruntüchtigkeit des Bf infolge einer Beeinträchtigung durch Suchtgift. Diesbezüglich ist auf das im Akt einliegende Gutachten vom 28. Dezember 2016 über das Ergebnis der klinischen Untersuchung hinzuweisen. Im Zuge dieser Untersuchung wurde beim Bf um 17:20 Uhr auch eine Blutabnahme vorgenommen. Die immunologische Untersuchung dieser Blutprobe durch die Gerichtsmedizin Salzburg-Linz vom 25. Jänner 2017 ergab ein positives Ergebnis für Substanzen aus der Cannabinoid-Gruppe.

In der Beurteilung geht das gerichtsmedizinische Institut davon aus, dass die nachgewiesene THC-Konzentration 0,0140 mg/l betragen habe. Das pharmakologische ebenfalls aktive Stoffwechselprodukt von THC, 11-OH-THC, war in einer Konzentration von 0,0075 mg/l nachweisbar und auch THC-COOH als pharmakologisch inaktives Stoffwechselprodukt von THC war in einer Konzentration von 0,2620 mg/l fassbar.

Zusammenfassend wurde festgestellt, dass vom Bf die Droge „Cannabis“ konsumiert wurde und er danach noch aktiv am Straßenverkehr teilgenommen hat. Die im Blut des Bf nachgewiesene Konzentration an THC, 11-OH-THC und THC-COOH zeige eindeutig und zweifelsfrei, dass sich der Bf zum Zeitpunkt der Blutabnahme unter der berauschenden Wirkung von Cannabis befunden habe. Demnach sei er nicht mehr in der Lage gewesen, sein Fahrzeug mit der notwendigen Sicherheit und Aufmerksamkeit im Straßenverkehr zu bewegen. Seine Fahrtüchtigkeit sei zum Vorfallszeitpunkt auf keinen Fall mehr gegeben gewesen.

Für die klinische Untersuchung wurden dem Bf im Straferkenntnis Kosten in der Höhe von 248,76 Euro auferlegt. Für die chemisch-toxikologische Untersuchung der Blutprobe durch die Gerichtsmedizin Salzburg-Linz wurden Kosten in Höhe von 872 Euro vorgeschrieben.

II.3. Beweiswürdigung:

Diese für die rechtliche Beurteilung maßgeblichen Feststellungen ergeben sich in schlüssiger Weise aus dem vorgelegten Akt der belangten Behörde, insbesondere aus dem Gutachten über die klinische Untersuchung des Bf und dem Gutachten der Gerichtsmedizin Salzburg-Linz betreffend die Untersuchung der Blutprobe des Bf und Beurteilung dessen Fahrtauglichkeit.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ. erachtet diese Gutachten als schlüssig und nachvollziehbar und stellt fest, dass einem im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden Arzt, der als sachverständiges Organ fungiert, aufgrund seiner wissenschaftlichen Studien und seiner Berufserfahrung die nötige Sachkenntnis zuzumuten ist, aufgrund vorhandener Symptome einwandfrei zu beurteilen, ob eine Suchtgiftbeeinträchtigung vorliegt und die untersuchte Person als fahrtuntüchtig anzusehen ist oder nicht (vgl. z. B. VwGH 15. Februar 1991, 85/18/0323).

Die Blutuntersuchung durch einen kompetenten Sachverständigen der Gerichtsmedizin Salzburg-Linz bestätigte nach einer genauen Analyse des dem Bf entnommenen Blutes die im Rahmen der klinischen Untersuchung festgestellte Suchtgiftbeeinträchtigung und Fahruntauglichkeit des Bf. Der Gutachter kam zum Ergebnis, dass sich der Bf aufgrund der im Blut nachgewiesen Konzentration an THC, 11-OH-THC und THC-COOH im Zeitpunkt der Blutabnahme unter aktueller Berauschung durch Cannabis befand und demnach nicht in der Lage war, sein Fahrzeug mit der notwendigen Sicherheit und Aufmerksamkeit im Straßenverkehr zu bewegen.
Der Bf ist diesen fachlich fundierten Feststellungen nicht auf annähernd gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten. Allein der Hinweis auf den Cannabis-Influenc-Factor (CIF) aus einer Studie der Universität Düsseldorf, den er selbstständig mit

8,2 berechnet hat und daher seiner Auffassung nach eine strafrelevante Drogenbeeinträchtigung noch nicht vorgelegen habe, vermag die festgestellten Fakten anlässlich der klinischen Untersuchung und der Blutanalyse nicht entkräften. Laut Stellungnahme der Amtsärztin der belangten Behörde vom 8. Juni 2017 stellt der CIF-Wert keine geeignete Methode dar, um nachvollziehbare Schlüsse auf eine klinische Beeinträchtigung eines Lenkers durch Cannabis zu ziehen. Dies ist (derzeit) nur mit einer klinischen Untersuchung möglich. Die chemisch-toxikologische Untersuchung dient der Untermauerung des klinischen Untersuchungsergebnisses und nicht als Grundlage für – wie vom Bf angestellte - Berechnungen.

Das erkennende Gericht hegt nicht die geringsten Zweifel daran, dass der Bf die Fahrt in dem gutachtlich festgestellten fahruntauglichen (durch Suchtgift beeinträchtigten) Zustand unternommen hat. Die vorliegenden Gutachten stellen sich als voll beweiskräftig dar und es bestehen keine Bedenken diese der Entscheidung zugrunde zu legen.

III. Rechtliche Erwägungen:

III 1. Zur vorgeworfenen Verwaltungsübertretung:

III.1.a. § 5 Abs. 1 StVO normiert, dass jemand der sich in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand befindet, ein Fahrzeug weder lenken noch in Betrieb nehmen darf. Bei einem Alkoholgehalt des Blutes von 0,8 g/l (0,8 Promille) oder darüber oder bei einem Alkoholgehalt der Atemluft von 0,4 mg/l oder darüber gilt der Zustand einer Person jedenfalls als von Alkohol beeinträchtigt.

§ 5 Abs. 5 StVO lautet:
„Die Organe der Straßenaufsicht sind [...] 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."

Die Bestimmungen des Abs. 5 gelten gemäß § 5 Abs. 9 StVO 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.

Der als Verfassungsbestimmung konzipierte § 5 Abs. 10 StVO normiert, das an Personen, die gemäß Abs. 9 zu einem Arzt gebracht werden, nach Feststellung einer Beeinträchtigung, die auf eine Suchtgifteinnahme schließen lässt, eine Blutabnahme vorzunehmen ist. Die Betroffenen haben die Blutabnahme vornehmen zu lassen.

Gemäß § 99 Abs. 1b StVO begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 800 Euro bis 3.700 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von einer bis sechs Wochen, zu bestrafen, wer in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug lenkt oder in Betrieb nimmt.

III.1.b. Wesentliches Beweisergebnis für die Annahme einer Beeinträchtigung durch Suchtgift ist nach geltender Rechtlage das Ergebnis der klinischen Untersuchung durch den Arzt. Die nachfolgende Blutanalyse dient allenfalls der Bestätigung der ärztlichen Feststellung einer Beeinträchtigung durch Suchtgift. Wird aufgrund dieser Maßnahmen eine Beeinträchtigung durch Suchtgift, die zur Fahruntüchtigkeit führt, festgestellt, stellt das Lenken oder Inbetriebnehmen eines Fahrzeuges einen Verstoß gegen § 5 Abs. 1 StVO dar (VwGH 24. Oktober 2016, Ra 2016/02/0133).

Für die Annahme des Tatbildes des § 5 Abs. 1 StVO genügt es daher, wenn die Fahruntüchtigkeit allein auf die Beeinträchtigung durch Suchtgift zurückzuführen ist. Die Strafbarkeit ist also bereits dann gegeben, wenn die konsumierte Suchtgiftmenge für sich schon eine Fahruntauglichkeit bewirkt hat.

Dem Bf wurde im Rahmen der klinischen Untersuchung durch den ausgewiesenen Gemeindearzt eine Fahruntauglichkeit aufgrund von Suchtgiftbeeinträchtigung attestiert. Bei einem Gemeindearzt handelt es sich um einen im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden Arzt im Sinne des § 5 Abs. 5 StVO, der zur Durchführung solcher Untersuchungen befugt ist (*Pürstl,* StVO[14], 2015, § 5, Anm. 22). Durch die vorgenommene Blutanalyse wurde die ärztliche Feststellung der Suchtgift-beeinträchtigung entsprechend untermauert und festgestellt, dass der Bf zum Zeitpunkt des Lenkens seines Fahrzeuges tatsächlich unter Suchtgifteinfluss - durch Cannabis - gestanden ist, wobei dieses Suchtmittel angesichts der bei ihm

im Blut nachgewiesenen Konzentration von 0,0140 mg/l (= 14 ng/ml) THC tatsächlich auch zur Fahruntüchtigkeit geführt hat (vgl. in diesem Zusammenhang die annähernd gleichgelagerten Entscheidungen des VwGH vom 26. Jänner 2017, Ra 2016/02/0168 und 24. Oktober 2016, Ra 2016/02/0133). Die belangte Behörde ist daher zutreffend vom Lenken des Bf in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand ausgegangen. Der objektive Tatbestand des § 5 Abs. 1 StVO ist daher erfüllt.

III.2. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

§ 5 Abs. 1 Satz 2 VStG ordnet der Sache nach an, dass bei fahrlässigen Ungehorsamsdelikten der Verstoß gegen den entsprechenden verwaltungsstrafrechtlichen Rechtsbefehl grundsätzlich Fahrlässigkeit indiziert; der Täter muss diesfalls glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (*Lewisch* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG[2] § 5, Stand 1. Mai 2017, rdb.at).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Zur Entkräftung der gesetzlichen Vermutung seines fahrlässigen Handelns hätte der Bf initiativ alles darzulegen gehabt, was für seine Entlastung spricht. Dem Bf ist es aber nicht gelungen darzutun, dass ihn an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft. Mangelndes Verschulden (§ 5 Abs. 2 VStG) konnte er mit seiner Verantwortung nicht glaubhaft machen und ließ sich auch aus dem Sachverhalt nicht schließen, weshalb gemäß § 5 Abs. 1 VStG iVm § 38 VwGVG von fahrlässigem Verhalten auszugehen ist. Der Bf hat sein tatbildliches Verhalten auch subjektiv zu verantworten. Es ist kein Grund ersichtlich, warum es dem Bf nicht möglich gewesen sein sollte, das Lenken des Fahrzeuges in durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand zu unterlassen.

III.3. Zum Ersatz der Barauslagen:

III.3.a. Ist gemäß § 5a Abs. 2 StVO 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 - GebAG, vorzuschreiben.

Nach § 38 Abs. 1 GebAG hat der Sachverständige 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.

III.3.b. Der gemäß § 5 Abs. 5 StVO im öffentlichen Sanitätsdienst stehende Arzt Dr. C N kam im Rahmen der klinischen Untersuchung zwar zu dem Ergebnis, dass eine Beeinträchtigung des Bf durch Suchtmittel vorgelegen hat, jedoch hat er laut Mitteilung der belangten Behörde vom 10. Oktober 2017 keine Kostennote für die Durchführung dieser Untersuchung gestellt, sodass es auch nicht zulässig war, dem Bf diesbezüglich einen Kostenersatz (konkret: iHv 248,76 Euro) vorzuschreiben. Der betreffende Ausspruch im Straferkenntnis war daher aufzuheben.

III.3.c. Enthält die Gebührennote des Sachverständigen entgegen § 38 Abs. 1 GebAG keine Aufgliederung der einzelnen Gebührenbestandteile, stellt dies einen Mangel dar, der die geschäftsordnungsmäßige Behandlung des Gebührenantrags hindert, sodass ein Verbesserungsverfahren durchzuführen ist. Der Verlust des Gebührenanspruches tritt nicht schon dann ein, wenn der Sachverständige eine Gebührennote ohne Aufgliederung vorlegt, sondern nur dann, wenn er trotz Aufforderung innerhalb der ihm gesetzten Frist eine solche Aufgliederung nicht vornimmt (vgl. z. B. VwGH 24. April 2003, 2003/07/0027 uvm.).

Der Sachverständige der Gerichtsmedizin Salzburg – Linz Prof. Dr. T K hat für die Auswertung der entnommenen Blutprobe des Bf innerhalb der Frist des § 38 Abs. 1 GebAG eine Honorarnote in Höhe von 872 Euro vorgelegt. Diese war allerdings nicht aufgeschlüsselt. Seitens des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich wurde daher beim Sachverständigen eine Aufgliederung nach § 38 GebAG eingefordert, welcher dieser nachgekommen ist und mit 29. November 2017 eine Kostennote mit Aufschlüsselung aller Einzelpositionen vorgelegt hat, die es ermöglicht, die geltend gemachten Barauslagen nachzuvollziehen und zu überprüfen. Der Anspruch des Sachverständigen ist insofern nicht erloschen und besteht damit zu Recht.

Aus dieser aufgeschlüsselten Kostennote, welche einer Aufschlüsslung des § 38 GebAG gerecht wird, ergibt sich nunmehr ein Betrag von 1.965,91 Euro (inkl. 20 % MwSt). Diese aufgeschlüsselte Abrechnung ist wesentlich höher, als die pauschalierte Verrechnung in Höhe von 872 Euro. Die pauschalierte Honorarnote wirkt sich daher insofern zu Gunsten des Bf aus.
Dem Bf wurde in Wahrung des Parteiengehörs die von ihm geforderte aufgeschlüsselte Kostennote nachweislich zuhanden seines Rechtsvertreters zur Kenntnis übermittelt; er hat sich dazu aber bislang nicht geäußert.

Da beim Bf die Blutuntersuchung eine Suchtmittelbeeinträchtigung ergeben hat, ist die Vorschreibung der Kosten für diese Blutuntersuchung durch die belangte Behörde in Höhe des Pauschalbetrages von 872 Euro rechtmäßig (VwGH 7. August 2003, 2000/02/0035). Der Bf ist dadurch nicht beschwert, weil ihn eine Aufgliederung der einzelnen Gebührenbestandteile mit wesentlichen höheren Kosten belastet hätte.

Es war daher diesbezüglich die Beschwerde abzuweisen, wobei ergänzend festzustellen ist, dass die Vorschreibung dieser Untersuchungskosten auf § 5a Abs. 2 StVO gestützt wird.

III.4. Strafbemessung:

III.4.a. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG iVm § 38 VwGVG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG iVm § 38 VwGVG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die Strafbestimmung des § 99 Abs. 1b StVO sieht für das Lenken eines Fahrzeuges in Suchtgift beeinträchtigtem Zustand eine Geldstrafe von 800 Euro bis 3.700 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Freiheitsstrafe von einer bis sechs Wochen, vor.

III.4.b. Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

Der Bf verfügt laut unwidersprochener Schätzung seiner persönlichen Verhältnisse durch die belangte Behörde über ein monatliches Nettoeinkommen in Höhe von unter 1.000 Euro, besitzt kein Vermögen und hat keine Sorgepflichten.

Strafmildernd wurde seine einschlägige Straflosigkeit berücksichtigt, erschwerend wurde kein Umstand gewertet.

Dass die aktive Teilnahme am Straßenverkehr unter Suchtgifteinfluss zu den schwersten und gröbsten Verstößen gegen die Verkehrssicherheit zählt und als besonders verwerflich und gefährlich zu qualifizieren ist, steht außer Zweifel.

Derartige Verstöße sind daher mit einem hohen Unrechtsgehalt behaftet, weshalb es aus spezial- als auch generalpräventiven Überlegungen spürbaren Strafen bedarf, um darauf hinzuweisen, dass die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift des § 5 Abs. 1 StVO von wesentlicher Bedeutung ist. Der Gesetzgeber hat daher für derartige Verstöße auch einen entsprechend strengen Strafrahmen vorgesehen, wobei die gesetzliche Mindestgeldstrafe für die Begehung eines Deliktes gemäß § 99 Abs. 1b StVO mit 800 Euro festgesetzt wurde und der Strafrahmen bis 3.700 Euro reicht.

Die belangte Behörde hat im konkreten Fall die vom Gesetzgeber vorgeschriebene Mindestgeldstrafe von 800 Euro Die Strafhöhe bedarf daher aufgrund der Verhängung der Mindeststrafe keiner weiteren näheren Begründung (VwGH 23. März 2012, 2011/02/0244).

Sofern die Behörde nicht die Mindestersatzfreiheitsstrafe von einer Woche, sondern eine Ersatzfreiheitsstrafe von 8 Tagen verhängt hat, ist auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach Geldstrafe und Ersatzarreststrafe nicht nach einem festen Umrechnungsschlüssel zu bemessen sind. Ein erhebliches Missverhältnis zwischen der Höhe der verhängten Geldstrafe und der verhängten Ersatzfreiheitsstrafe besteht im Beschwerdefall nicht, da die Mindestersatzfreiheitsstrafe nur geringfügig – um 1 Tag - überschritten wurde (vgl. VwGH 29. Jänner 1991, 92/02/0076). Der belangten Behörde ist daher auch bei der Strafbemessung keine Rechtswidrigkeit unterlaufen.

III.5. Zu § 45 Abs. 1 Z 4 bzw. des Abs. 1 letzter Satz VStG:

III.5.a. Gemäß § 45 Abs. 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 gemäß § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

III.5.b. Um das Verfahren gemäß dieser Bestimmung einstellen bzw. eine Ermahnung aussprechen zu können, müssen die in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG genannten Umstände, nämlich die geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, die geringe Intensität der Beeinträchtigung dieses Rechtsgutes durch die Tat sowie geringes Verschulden kumulativ vorliegen (VwGH 7. April 2017, Ra 2016/02/0245 mit Vorjudikatur).

Von einem geringen Verschulden im Sinne dieser Bestimmung kann jedoch nur dann die Rede sein, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechtsgehalt und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. die in *Walter/Thienel,* Verwaltungsverfahren, Band II, 2. Auflage, E 5 zu § 21 VStG zitierte umfangreiche Judikatur). Die Norm des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG entspricht, wie auch in den Gesetzesmaterialien ausgeführt, im Wesentlichen ihrer Vorgängerbestimmung § 21 Abs. 1 VStG (vgl. ErlRV 2009 BlgNR XXIV. GP, 19). Die reichhaltige Judikatur zu § 21 Abs. 1 VStG kann daher auf § 45 Abs. 1 Z 4 VStG übertragen werden (siehe das bereits zitierte VwGH-Erkenntnis 7. April 2017 mit Vorjudikatur).

Das Argument, die Bestimmung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG habe aufgrund der nunmehr geforderten geringen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts praktisch keinen Anwendungsbereich mehr, geht ins Leere. Die Anwendungspraxis hat sich durch die Neufassung der Norm jedenfalls nicht wesentlich geändert. Bei Vorliegen der Voraussetzungen besteht weiterhin ein Rechtsanspruch auf Einstellung des Verfahrens bzw. Erteilung einer Ermahnung.

Die vom Bf verletzte Rechtsvorschrift dient der allgemeinen Verkehrssicherheit. Der Unrechtsgehalt der vorliegenden Übertretung ist wie oben dargestellt, erheblich, zumal suchtgiftbeeinträchtige Lenker eine besonders hohe potenzielle Gefährdung der Sicherheit des Straßenverkehrs darstellen. Es liegt somit auf der Hand, dass im Falle des Lenkens eines Fahrzeuges in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand die Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z 4 bzw. des letzten Satzes des Abs. 1 leg. cit. nicht erfüllt sind, weil weder ein geringes Verschulden, noch eine geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, noch eine geringe Intensität der Beeinträchtigung dieses Rechtsgutes vorliegt.

III.5.c. Sofern der Bf darstellt, dass die in Rede stehende Bestimmung einem Vergleich mit dem Kriminalstrafrecht nicht standhält, ist ihm zu entgegnen, dass der Vergleich mit den im gerichtlichen Strafrecht vorhandenen Möglichkeiten des Allgemeinen Teils II insofern nicht tauglich ist, eine Gleichheitswidrigkeit zu begründen (*Wiederin,* Die Zukunft des Verwaltungsstrafrechts 2006 passim), da der Vergleichsgegenstand Unterschiede aufweist. Gleiches gilt für den vom Bf angestellten Vergleich mit dem Finanzstrafgesetz.

III.5.d. Der Verfassungsgerichtshof hat mittlerweile mehrfach eine Verfassungswidrigkeit des § 45 Abs. 1 Z 4 und Abs. 1 letzter Satz VStG nicht erblickt und die Behandlung von Beschwerden, in welchen eine solche behauptet wurde, mangels Erfolgsaussicht abgelehnt (vgl. VfGH Beschlüsse 21. September 2017, E 1221/2017-5, 22. September 2017, E 2648/2017-5, E 3008/2017-5 und E 3096/2017-5).

Das Höchstgericht hat im Wesentlichen folgendes ausgeführt:

„Es liegt im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Verwaltungsstrafgesetzgebers – die von den Verwaltungsgerichten gemäß § 38 VwGVG sinngemäß anzuwendende – Einstellung des Strafverfahrens bzw. das Absehen von der Strafe unter Ausspruch einer Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG (auch) an das Kriterium der ‚Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes' zu knüpfen."

[Hervorhebungen nicht übernommen]

Die diesbezüglichen Einwände des Bf erweisen sich somit als nicht berechtigt.

III.6. Zu § 52 Abs. 2 VwGVG bzw. § 64 Abs. 2 VStG:

III.6.a. Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens zu leisten hat. Dieser Beitrag ist Abs. 2 leg. cit. zufolge für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen.

In diesem Sinne war dem Bf für das Beschwerdeverfahren daher ein Betrag in der Höhe von 160 Euro vorzuschreiben.

III.6.b. Gemäß § 64 Abs. 2 VStG idF vor der Novelle BGBl. I Nr. 33/2013 – Art. 7 Z 58 haben die Kosten für das Berufungsverfahren 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch 10 Euro, betragen – diese Bestimmung ist mit Ablauf des 31. Dezember 2013 außer Kraft getreten.

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 20. Juni 1994, B 1908/93, B 1971/93 = VfSlg Nr. 13790 – unter Verweis auf die Vorjudikatur, VfSlg 9409/1982 – dieser Regelung „die verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit bescheinigt" (siehe auch die in *Walter-Thienel,* Verwaltungsverfahren, Band II, 2. Auflage, E 4 und E 5 zu § 64 VStG zitierte Judikatur des VfGH und VwGH).

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich teilt daher auch die vom Bf gehegten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen § 52 VwGVG bzw. § 64 VStG nicht.

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 solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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

Gegen dieses Erkenntnis 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.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Panny