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-602802/6/FP

Datum:
Linz, 29. Oktober 2019

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von R A, geb. x, x Li, vertreten durch x, x L, gegen Punkt 2. des Straferkenntnisses der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 22. November 2018, GZ: VStV/918301301011/2018, wegen Lenkens eines KFZ in durch Suchtmittel beeinträchtigtem Zustand, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 160 Euro Euro 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 zweiten Spruchpunkt des im Rubrum genannten Straferkenntnisses verhängt die belangte Behörde eine Geldstrafe von 800 Euro (7 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) über den Beschwerdeführer (Bf) und lastete ihm auf das Wesentliche zusammengefasst an, er habe am 6. September 2018 um 16:00 Uhr ein Kraftfahrzeug in x L, H in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand gelenkt.

I.2. Gegen diesen Punkt des Straferkenntnisses erhob der Bf mit anwaltlichem Schriftsatz vom 5. Dezember 2018 rechtzeitig Beschwerde, in der er auf das Wesentliche zusammengefasst darstellte, dass ihm das Ergebnis der klinischen Untersuchung nicht bekannt gegeben worden sei. Er habe sich nicht durch Suchtgift beeinträchtigt gefühlt. Er habe ca. 2 Tage vor der Fahrt Marihuana konsumiert und sei eine Beeinträchtigung auszuschließen. Auch das Ergebnis der Blutanalyse sei ihm nicht bekannt, er gehe aber davon aus, dass diese eine Beeinträchtigung nicht bestätige. Es sei auch zu fragen, ob eine Beeinträchtigung zwei Tage nach dem Konsum überhaupt möglich sei, und ob allenfalls eine Beeinträchtigung zwingend auf den Konsum von Suchtgift zurückzuführen sei oder andere Gründe in Betracht kämen.
Zum Beweis dafür, dass zwei Tage nach dem Konsum von Marihuana keine Beeinträchtigung mehr vorliegen könne, beantragte der Bf ein medizinisches Sachverständigengutachten.
Der Bf beantragte überdies die Einvernahme seines Beifahrers zum Beweis dafür, dass kein Grund für die Vorführung zum Amtsarzt vorgelegen sei.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 11. Dezember 2018 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt und öffentliche mündliche Verhandlung, im Rahmen welcher dem Bf Einsicht in den vorliegenden Akt, insbesondere das polizeiamtsärztliche Gutachten und jenes der Gerichtsmedizin GmbH, samt Kostennoten gewährt wurde. Hiezu hatte der Bf allerdings bereits im Zuge seines Termins bei der belangten Behörde am 22. November 2018 Gelegenheit.

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

Der Bf lenkte am 6. September 2018 gegen 16:00 Uhr ein Kraftfahrzeug auf öffentlichen Straßen in L. Der Bf wurde einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle unterzogen, im Zuge welcher den amtshandelnden Beamten beim Bf

Erscheinungen auffielen, die sie als typische Symptome einer Suchtgiftbeeinträchtigung einordneten (verzögerte Reaktion, körperliche Unruhe, Zittern, gerötete Bindehäute, lichtstarre und erweiterte Pupillen, Probleme dem Gesprächsthema zu folgen, etc.), weshalb der Bf der Polizeiamtsärztin vorgeführt wurde. Ein Harntest verlief positiv auf THC. Der Alkotest war negativ. [Anzeige, Formular Gutachten-Fahrtüchtigkeit]

Die Polizeiamtsärztin führte eine klinische Untersuchung durch, im Rahmen welcher sie diverse Symptome, die bei Suchtgifteinnahme typisch sind [zB. trockene Schleimhäute, stark erweiterte Pupillen (6 mm) und fehlende Lichtreaktion (überhaupt keine), zitternde Augenlieder (extrem deutlich), Tremor] feststellte. Sie erstattete daraufhin ein Gutachten, wonach der Bf durch Suchtgift beeinträchtigt und nicht fahrfähig war. Andere Umstände, die eine Fahruntauglichkeit bewirken könnten (zB. Übermüdung, Medikamente etc.) stellte die Ärztin in ihrem Gutachten nicht fest.
[Polizeiamtsärztliches Gutachten]

Dem Bf wurde Blut abgenommen. Dieses wurde gemeinsam mit einer Harnprobe der Gerichtsmedizin GmbH zur chemisch-toxikologischen Untersuchung übergeben.
Die Untersuchung des Blutes ergab folgendes Resultat:

| | |
|---|---|
| THC: | 0,0019 mg/L |
| 11-OH-THC: | 0,0010 mg/L |
| THC-COOH: | 0,0190 mg/L |

[Gutachten Gerichtsmedizin GmbH vom 2. Oktober 2018]

Der Bf hat das gegenständliche Fahrzeug am Tattag zur Tatzeit in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand gelenkt.
[Polizeiamtsärztliches Gutachten]

Zum Zeitpunkt der Tat waren zulasten des Bf zwei rechtskräftige Bestrafungen nach der StVO (§ 2 Abs 1 Z 1 Kurzparkzonenüberwachungsverordnung; § 60 Abs 3 StVO) vorgemerkt. [Auszug aus dem Verwaltungsvorstrafenregister]

Die Polizeiamtsärztin und die Gerichtsmedizin GmbH haben Gebühren iHv 141,30 Euro und 1.046 Euro verzeichnet. Diese wurden vom Bf der Höhe nach anerkannt. [Kostennoten, TBP]

II.3. Beweiswürdigung

Die im vorliegenden Verfahren wesentliche Sachverhaltsfrage ist, ob der Bf im Zeitpunkt der Tat im Sinne der unter Punkt III. darzustellenden Judikatur durch Suchtmittel beeinträchtigt war.

Zu dieser Frage liegen zwei dem Bf spätestens in der öffentlichen mündlichen Verhandlung zur Kenntnis gebrachte Gutachten der Polizeiärztin Dr. L K sowie der Gerichtsmedizin GmbH vor.

„[...] Nach der Rechtsprechung ist nach geltender Rechtslage das wesentliche Beweisergebnis für die Annahme einer Beeinträchtigung durch Suchtgift das Ergebnis der klinischen Untersuchung durch den Arzt. Die Blutanalyse dient allenfalls der Bestätigung der ärztlichen Feststellung einer Beeinträchtigung durch Suchtgift. Wird auf Grund dieser Maßnahmen eine Beeinträchtigung durch Suchtgift, die zur Fahruntüchtigkeit führt, festgestellt, verstieß das Lenken oder Inbetriebnehmen des Fahrzeuges gegen § 5 Abs. 1 StVO 1960 (vgl. VwGH 24.10.2016, Ra 2016/02/0133).“ (VwGH 2. Mai 2018 Ra 2018/02/0134; Näheres in der rechtlichen Beurteilung)

Die Polizeiärztin stellte fest, dass der Bf durch Suchtgift beeinträchtigt und fahruntauglich war. Übermüdung oder zusätzliche andere Gründe stellt die Polizeiärztin nicht fest.

Das Gutachten gründet, wie dies dem Formular „Gutachten-Fahrtüchtigkeit“ zu entnehmen ist, auf einer ausführlichen Untersuchung und Anamnese. Im Zuge dieser Befundaufnahme hat die Polizeiamtsärztin typische suchgiftbedingte Symptome festgestellt. So sind trockene Schleimhäute, stark erweiterte Pupillen (6 mm) und fehlende Lichtreaktion (überhaupt keine), zitternde Augenlieder (extrem deutlich), Tremor udgl., alles Symptome, die gerade in der Kombination auf Suchtgifteinnahme schließen lassen. Die Feststellungen sind mit dem Eindruck der Polizeibeamten, denen ebenfalls die erweiterten, starren Pupillen des Bf und andere Merkmale auffielen, gut in Einklang zu bringen. Dazu lag ein positiver Harnbefund vor.
Vor diesem und dem Hintergrund ihrer Fachexpertise erweist sich das Gutachten der Polizeiamtsärztin als schlüssig, vollständig und nachvollziehbar. Eine korrekte Einschätzung ist einer bei der Polizei eingesetzten Amtsärztin aufgrund ihres wissenschaftlichen Studiums und der Sachkenntnis aufgrund ihrer Berufserfahrung auch zuzutrauen (vgl. statt vieler VwGH 29. Jänner 1992, 91/02/0127).
So spricht der VwGH etwa aus, dass Symptome einer Alkoholisierung für einen erfahrenen Amtsarzt auch in kurzer Untersuchungszeit feststellbar sind (VwGH 6. Juli 1978, 2054/76). Nichts anderes kann bei Suchtgift gelten.

Der Bf ist dem Gutachten auch nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten. Er versucht etwa die von den Polizeibeamten festgestellten geröteten Bindehäute (und andere nicht näher genannte Auffälligkeiten) dadurch zu erklären, dass er sich bei seiner Berufstätigkeit als Schweißer die Augen „verblitzt“ habe bzw. müde gewesen sei und beantragt zum Beweis, dass auch diese Umstände zu den Auffälligkeiten geführt haben können, ein medizinisches Gutachten.

Diese Ausführungen führen aber schon deshalb nicht zum Erfolg, als der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausspricht, „dass es für die Annahme des Tatbildes des § 5 Abs. 1 StVO 1960 genügt, dass die Fahruntüchtigkeit nicht allein auf die Beeinträchtigung durch Suchtgift, sondern noch auf weitere Ursachen (wie etwa Ermüdung, Krankheit, Medikamenteneinnahme) zurückzuführen ist. Die Strafbarkeit ist also auch dann gegeben, wenn die konsumierte Suchtgiftmenge für sich alleine noch keine Fahruntüchtigkeit bewirkt hätte.“ (VwGH 26. Jänner 2019, Ra 2016/02/0168)
Diese Entscheidung erging in Bezug auf einen Fall, bei welchem im Rahmen eines toxikologischen Gutachtens exakt jene Konzentration an THC (1,9 ng/ml THC = 0,0019 mg/L) festgestellt wurde, wie vorliegend und gründete auf einer Vorentscheidung, welcher ein Wert von nur 1,2 ng/ml THC zugrunde lag (VwGH 24. Oktober 2016, Ra 2016/02/0133).

Das vorliegende polizeiärztliche Gutachten wird durch ein Gutachten der Gerichtsmedizin GmbH bestätigt, aus welchem sich eine THC-Konzentration von 1,9 ng/ml im Blut ergibt, für welche Konzentration in Bezug auf die Annahme der Beeinträchtigung Judikatur des VwGH existiert. (vgl. VwGH 24. Juli 2019; Ra 2019/02/0105)

Daneben fand ein Urintest statt, der ebenfalls positiv auf THC verlief.

Der Umstand, dass damals im Blut des Bf THC vorgefunden wurde kann durch ein heute zu erstattendes medizinisches Gutachten nicht mehr widerlegt werden.

Unabhängig von der Frage, wann der Bf THC-haltige Substanzen konsumiert haben will und unabhängig davon, ob gewisse Auffälligkeiten, insbesondere seine geröteten Bindehäute auch auf andere Umstände, etwa eine Verletzung beim Schweißen zurückzuführen sein mögen, steht aufgrund erdrückender Beweise fest, dass der Bf durch Suchtmittel beeinträchtigt war, als er ein KFZ lenkte.
Daneben lagen weiter deutliche Merkmale – insbesondere auch die erweiterten, reaktionslosen Pupillen - vor, die nicht vom Schweißen herrühren können und typische Anzeichen für Suchtgifteinnahme sind.

Die Relevanz des Beweisantrages, ein medizinisches Sachverständigengutachten zum Beweis dafür einzuholen, dass zwei Tage nach einem Konsum von Marihuana keine Beeinträchtigung durch Suchtgift möglich ist, setzt zunächst voraus, dass man die Angaben des Bf, zwei Tage vor der Untersuchung Marihuana konsumiert zu haben und danach nicht mehr, als wahr unterstellt. Die Frage, wann das zur Beeinträchtigung führende THC-haltige Suchtmittel konsumiert wurde, ist aber im vorliegenden Verfahren keine relevante Sachverhaltsfrage, sondern kommt es darauf an, ob der Bf im Zeitpunkt der Fahrt durch Suchtgift beeinträchtigt war.

Beim Antrag, ein medizinisches Gutachten zur Frage einzuholen, ob nach 2 Tagen noch eine Beeinträchtigung vorliegen kann, handelt es sich um einen

Erkundungsbeweis, der für eine Relevanz im vorliegenden Verfahren die Annahme voraussetzen würde, dass der Bf in der Zwischenzeit kein Suchtgift konsumiert hat. Auf die Frage, wann der Bf Suchtgift eingenommen hat, kommt es aber nicht an, sondern nur darauf, ob der Bf im Tatzeitpunkt durch Suchtgift beeinträchtigt war. Dieses Beweisergebnis liegt angesichts der beiden Gutachten, die eine Beeinträchtigung zum Tatzeitpunkt eindeutig belegen, und denen nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten wurde, aber vor und können diese Gutachten nicht durch ein Gutachten widerlegt werden, das in allgemeiner Weise darlegt, dass nach 2 Tagen keine Beeinträchtigung mehr gegeben sein kann.

Insofern ist weder diese Frage, noch jene, ob die geröteten Augen des Bf oder andere Auffälligkeiten (auch) durch andere Umstände verursacht worden sein können, für das Verfahren von Relevanz.
Die Einholung eines weiteren Gutachtens war insofern, jedoch aber auch deshalb nicht angezeigt, weil der Bf keine Unschlüssigkeiten der vorliegenden Gutachten dartun konnte. Auch die zeugenschaftliche Einvernahme des Beifahrers des Bf konnte unterbleiben, weil es in Bezug auf die Frage, ob der Bf dem Polizeiarzt vorgeführt werden darf, darauf ankommt, ob seitens der Beamten der Exekutive vermutet werden konnte, dass der Bf sich in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand befand. Es geht also im Ergebnis darum, ob die Polizisten einen diesbezüglichen Verdacht haben konnten (vgl. VwGH 24. Februar 2012, 2008/02/0360). Dieser Verdacht, der aufgrund der typischen von den Polizeibeamten festgestellten Merkmalen (vgl. Gutachten Fahrtüchtigkeit S. 2) jedenfalls vorlag und durch die folgenden Gutachten bestätigt wurde, kann durch die Zeugenaussage des Beifahrers nicht entkräftet werden.
Im Übrigen handelt es sich bei der Frage der Beeinträchtigung durch Suchtgift um eine medizinisch/toxikologische Frage, die nicht durch Einvernahme nicht fachkundiger Zeugen geklärt werden kann.
Die Beweisanträge des Bf sind daher abzuweisen.

## III. Rechtliche Beurteilung

### III.1. Anzuwendende gesetzliche Bestimmungen:

Die für das Verfahren wesentlichen Bestimmungen des § 5 StVO lauten:

„(1) Wer sich in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand befindet, darf ein Fahrzeug weder lenken noch in Betrieb nehmen. 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) Die Organe der Straßenaufsicht sind weiters berechtigt, Personen, von denen vermutet werden kann, dass sie sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befinden, zum

Zweck der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Alkohol zu einem im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden, bei einer Landespolizeidirektion tätigen, bei einer öffentlichen Krankenanstalt diensthabenden oder im Sinne des § 5a Abs. 4 ausgebildeten und von der Landesregierung hierzu ermächtigten Arzt zu bringen, sofern eine Untersuchung gemäß Abs. 2

1. keinen den gesetzlichen Grenzwert gemäß Abs. 1 erreichenden Alkoholgehalt ergeben hat oder
2. aus in der Person des Probanden gelegenen Gründen nicht möglich war.

Wer zum Zweck der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Alkohol zu einem Arzt gebracht wird, hat sich einer Untersuchung durch diesen zu unterziehen; die genannten Ärzte sind verpflichtet, die Untersuchung durchzuführen.

[...]

(9) Die Bestimmungen des Abs. 5 gelten auch für Personen, von denen vermutet werden kann, daß sie sich in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand befinden; wer zum Arzt gebracht wird, hat sich der Untersuchung zu unterziehen. Die in Abs. 5 genannten Ärzte sind verpflichtet, die Untersuchung durchzuführen.

[...]

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

[...]“

§ 99 Abs 1b StVO lautet:

„(1b) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe von 800 Euro bis 3700 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.2. Der Verwaltungsgerichtshof spricht zum vorliegenden Themenkreis, insbesondere zur Bedeutung der klinischen Untersuchung und ihrem Ergebnis in Bezug auf die Frage der Beeinträchtigung durch Suchtgift wie folgt aus:

„Bei einer Beeinträchtigung durch Alkohol geht der Gesetzgeber ab einem bestimmten Alkoholgehalt des Blutes oder der Atemluft jedenfalls von einer Fahruntüchtigkeit des Lenkers aus. Der Alkoholgehalt kann zunächst gemäß § 5 Abs. 2 StVO 1960 anhand der Atemluft festgestellt werden. Hat diese Untersuchung keinen den gesetzlichen Grenzwert gemäß Abs. 1 erreichenden Alkoholgehalt ergeben oder war die Untersuchung aus in der Person des Probanden gelegenen Gründen nicht möglich, besteht aber der Verdacht der Alkoholisierung, ist der Lenker nach § 5 Abs. 5 StVO 1960 zum Zweck der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Alkohol einer ärztlichen Untersuchung zuzuführen, die er zu dulden hat. Weiter ist die Blutabnahme zum Zweck der Bestimmung des Alkoholgehaltes vorgesehen, wenn die Bedienung des Alkomaten aus in der Person des Probanden gelegenen Gründen nicht möglich war (§ 5 Abs. 4a iVm Abs. 6 StVO 1960). Durch die 19. StVO-Novelle wurde im § 5 Abs. 1 StVO 1960 neben Alkohol erstmals ausdrücklich auch Suchtgift als eine die Fahrtüchtigkeit beeinträchtigende Substanz

genannt (vgl. Erläuterungen: 1580 Blg NR XVIII. GP). Während der Gesetzgeber bei einer Alkoholisierung ab einem bestimmten Alkoholgehalt des Blutes oder der Atemluft jedenfalls von einer Fahruntauglichkeit des Lenkers ausgeht, fehlt eine solche Grenze bei einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand. Regelungen für Lenker, von denen vermutet werden kann, dass sie sich in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand befinden, finden sich in § 5 Abs. 9 bis 12 StVO 1960. Maßgebend sind hier § 5 Abs. 9, der durch die Novelle BGBl. I Nr. 52/2005 neu eingefügte Abs. 9a (Erläuterungen: 859 Blg NR XXCII. GP) sowie Abs. 10 StVO 1960. Ergeben sich für die Organe der Straßenaufsicht sonst Anhaltspunkte für eine Beeinträchtigung durch Suchtgift, kann der Lenker zum Arzt gebracht werden (§ 5 Abs. 9 StVO 1960), der eine klinische Untersuchung durchführt und im Falle der Feststellung einer Beeinträchtigung durch Suchtgift gemäß § 5 Abs. 10 StVO 1960 eine Blutabnahme vorzunehmen hat. Wesentliches Beweisergebnis für die Annahme einer Beeinträchtigung durch Suchtgift ist nach geltender Rechtslage das Ergebnis der klinischen Untersuchung durch den Arzt. Die Blutanalyse dient allenfalls der Bestätigung der ärztlichen Feststellung einer Beeinträchtigung durch Suchtgift. Wird auf Grund dieser Maßnahmen eine Beeinträchtigung durch Suchtgift, die zur Fahruntüchtigkeit führt, festgestellt, verstieß das Lenken oder Inbetriebnehmen des Fahrzeuges gegen § 5 Abs. 1 StVO 1960.“ (VwGH 24. Oktober 2016, Ra 2016/02/0133)

Der Verwaltungsgerichtshof macht mit dieser Judikatur deutlich, dass es für den Beweis des Lenkens eines Kraftfahrzeuges in durch Suchtmittel beeinträchtigtem Zustand in erster Linie auf die Ergebnisse der klinischen Untersuchung ankommt.
In seiner ganz aktuellen Entscheidung vom 24. Juli 2019, Ra 2019/02/0105 stellt der Verwaltungsgerichtshof dar, dass durch die klinische Untersuchung die Beeinträchtigung, die auf eine Suchtgifteinnahme schließen lässt, festgestellt werden kann. Nach einer solchen Feststellung sei zwingend eine Blutabnahme vorzunehmen. Die Blutabnahme bringe Gewissheit, ob der durch die klinische Untersuchung gewonnene Verdacht, die Beeinträchtigung sei auf eine Suchtgifteinnahme zurückzuführen, zutrifft.
Die Bedeutung der klinischen Untersuchung liege jedenfalls in der Feststellung, ob der Lenker fahrtüchtig sei.

Der VwGH hat in seinem Erkenntnis vom 24. Oktober 2016, Ra 2016/02/0133, im Falle eines Lenkers, bei dem 1,2 ng/ml THC im Blut festgestellt worden ist, ausgeführt, dass es für die Annahme des Tatbildes des § 5 Abs 1 StVO 1960 genügt, dass die Fahruntüchtigkeit nicht allein auf die Beeinträchtigung durch Suchtgift, sondern noch auf weitere Ursachen (wie etwa Ermüdung, Krankheit, Medikamenteneinnahme) zurückzuführen ist. Die Strafbarkeit ist also auch dann gegeben, wenn die konsumierte Suchtgiftmenge für sich alleine noch keine Fahruntüchtigkeit bewirkt hätte.
In seinem Erkenntnis Ra 2016/02/0168 vom 26. Jänner 2017 wiederholte der VwGH diese Rechtsansicht zu einer Konzentration von 1,9 ng/ml THC. Diese entspricht dem vorliegenden Fall. Im Blut des Bf waren 0,0019 mg/L also 1,9 ng/ml THC vorhanden.

Selbst wenn die im Rahmen der klinischen Untersuchung festgestellte Beeinträchtigung des Bf also auch durch zusätzliche Umstände, etwa Mündigkeit, hervorgerufen worden sein mag, ändert dies nach der dargestellten Judikatur des VwGH nichts daran, dass der Bf ein Kraftfahrzeug in durch Suchtgift beeinträchtigtem Zustand gelenkt und damit den Tatbestand des § 99 Abs 1b StVO in objektiver Hinsicht erfüllt hat.

III.3. Subjektive Vorwerfbarkeit

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 S 2 VStG ordnet bei Strafdrohungen von bis zu 50.000 Euro 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 § 5 Rz 5).

Zur Entkräftung der gesetzlichen Vermutung seines fahrlässigen Handelns hätte der Bf im Sinne der stRsp des Verwaltungsgerichtshofes initiativ alles darzulegen gehabt, was für seine Entlastung spricht.

Wenn sich aus dem festgestellten Sachverhalt und dem Vorbringen des Bf zur subjektiven Tatseite nicht ergibt, dass er zur Einhaltung der objektiv gebotenen Sorgfalt subjektiv nicht in der Lage oder ihm diese nicht zumutbar war, wird die Strafbarkeit nicht gehindert. Die Frage der Zumutbarkeit ist daher im Rahmen des subjektiven Tatbestands zu prüfen.

Der Bf hat zum Verschulden nichts vorgebracht, sondern hat nur dargestellt, dass ein zwei Tage vor der Kontrolle stattgefundener Konsum keine Beeinträchtigung mehr hervorrufen habe können. Damit konnte sich der Bf aber auf Verschuldensebene nicht entlasten, weil er damit nur versucht, den erwiesenen objektiven Tatbestand anzugreifen.

Der Bf hat insofern mangelndes Verschulden im Sinne des § 5 Abs 1 VStG nicht glaubhaft gemacht.

Er hat die Erfüllung des Tatbestandes des § 99 Abs 1b StVO daher auch subjektiv zu vertreten.

III.4. Strafbemessung

Gemäß § 19 Abs 1 VStG 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 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 belangte Behörde hat vorliegend die gesetzliche Mindeststrafe von 800 Euro verhängt.
Aus dem Akteninhalt ergeben sich zwei Verkehrsstrafen, die zum Zeitpunkt der Tat rechtskräftigt verhängt waren. Dem Bf kommt daher der Milderungsgrund der Unbescholtenheit nicht zugute. Auch sonst liegen keine Milderungsgründe vor.

Ein Vorgehen nach § 20 VStG (außerordentliche Milderung der Strafe) kommt daher nicht in Betracht.

Mit einer Ermahnung kann schon aufgrund der hohen Bedeutung des geschützten Rechtsgutes (Schutz anderer Verkehrsteilnehmer vor beeinträchtigten Lenkern) nicht vorgegangen werden.

III.5. Die Beschwerde der Bf ist vor diesem Hintergrund als unbegründet abzuweisen.

Gemäß § 64 Abs 2 VStG ist dem Bestraften der Ersatz von Barauslagen aufzuerlegen, wenn diese sind im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens Barauslagen erwachsen (§ 76 AVG) und nicht durch Verschulden einer anderen Person verursacht sind. Dem Bf waren daher die bei der belangten Behörde aufgelaufenen Barauslagen vorzuschreiben.

Da der Bf im Verfahren zur Gänze unterlegen ist, ist ihm gemäß § 52 Abs 2 VwGVG ein Beitrag zu den Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens in Höhe von 20 % der Strafe, sohin 160 Euro, aufzuerlegen.

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. Die vorliegende Entscheidung stützt sich auf die im Erkenntnis dargestellte Judikatur des VwGH. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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

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

## H i n w e i s

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

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

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl