

Einflussfaktoren und Gefährdungspotenzial, Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen, „Mensch und Sicherheit“, Heft M 132, September 2001).

Vors. Richter am Landgericht a. D.
Dr. Hans Jürgen Bode, Hildesheim

52.)* 1. Für die Annahme von rauschmittelbedingter Fahruntüchtigkeit bedarf es neben dem Nachweis von Drogenwirkstoffen im Blut regelmäßig der Feststellungen weiterer aussagekräftiger Beweisanzeichen. Solche können sich in erster Linie aus dem Fahrverhalten des Täters, insbesondere Fahrfehlern ergeben. Unter Umständen können auch Auffälligkeiten im Verhalten in der Anhaltesituation genügen, die konkrete Hinweise auf eine schwerwiegende durch die Rauschmittelaufnahme verursachte Beeinträchtigung der Wahrnehmungs- und Reaktionsfähigkeit geben (im Anschluß an BGHSt 44, 219). „Schleppende Sprache“, „verzögertes Aufnahmevermögen“ und stark erweiterte, bei Lichteinfall sich in ihrer Weite nicht verändernde Pupillen des Täters reichen indes nicht aus.

2. Wer in so engem zeitlichen Zusammenhang mit dem Konsum von Haschisch im Verkehr ein Fahrzeug führt, daß in einer von ihm entnommenen Blutprobe THC im Vollblut nachgewiesen werden kann, hat eine darauf gestützte vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis grob fahrlässig verursacht und somit keinen Entschädigungsanspruch gemäß § 5 Abs. 2 StREg.

3. Der nach wie vor offene Diskussionsstand zur rechtlichen Problematik der Herleitung einer Fahruntüchtigkeit aufgrund Drogenkonsums läßt eine tatgerichtliche Abweichung von der grundlegenden BGH-Entscheidung (BGHSt 44, 219) durchaus als vertretbar erscheinen.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main,
Beschluß vom 22. Oktober 2001 – 3 Ss 287/01 –
– 961 Cs 14 Js 32000.5/00-114
(AG Frankfurt am Main) –

Zum Sachverhalt:

Das Amtsgericht hat den Angeklagten am 18. 7. 2001 wegen fahrlässigen Führens eines Kraftfahrzeuges trotz rauschmittelbedingter Fahruntüchtigkeit zu einer Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu je 20 DM verurteilt. Ferner wurde seine Fahrerlaubnis entzogen, sein Führerschein eingezogen und hinsichtlich der Wiedererteilung der Fahrerlaubnis eine Sperrfrist von 8 Monaten festgesetzt.

Gegen dieses Urteil hat der Angeklagte form- und fristgerecht Revision eingelegt und diese in gleicher Weise mit der Sachrüge begründet.

Unverzüglich nach Vorlage der Revision durch die Generalstaatsanwaltschaft hat der Senat mit Beschluß vom 5. Oktober 2001 die durch Beschluß des Amtsge-

richts vom 22. 2. 2001 angeordnete vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis aufgehoben und die Rücksendung des Führerscheins an den Angeklagten veranlaßt.

Aus den Gründen:

Die Revision des Angeklagten führt zu einer Abänderung der angefochtenen Entscheidung im Schuld- und Rechtsfolgenausspruch dahingehend, daß der Angeklagte wegen einer Ordnungswidrigkeit des fahrlässigen Führens eines Kraftfahrzeuges im Straßenverkehr unter der Wirkung eines berauschenden Mittels zu einer Geldbuße von 500 DM verurteilt wird. Ferner wird gegen ihn ein Fahrverbot von einem Monat festgesetzt.

I. Die Verurteilung des Angeklagten wegen einer Straftat nach § 316 Abs. 1, 2 StGB kann keinen Bestand haben. Hierzu hat die Staatsanwaltschaft beim Oberlandesgericht in ihrer Stellungnahme vom 20. 9. 2001 ausgeführt:

Zwar steht zweifelsfrei fest, dass der Angeklagte am Tattag einen mit fünf Personen besetzten PKW im Straßenverkehr führte, obwohl er unter der Wirkung zuvor konsumierter Cannabisprodukte stand. Dies ergibt sich nach den Feststellungen aus dem Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. M., den Beobachtungen der Zeugen G. und S. sowie der Indiztatsache, dass beim Angeklagten ein Bröckchen Haschisch gefunden wurde, und wird in der Revisionsbegründungsschrift auch nicht in Abrede gestellt.

Die Feststellungen reichen jedoch nicht aus, um von der Fahruntüchtigkeit des Angeklagten aufgrund des Betäubungsmittelkonsums auszugehen.

Anders als bei der alkoholbedingten Fahruntüchtigkeit können diesbezügliche Dosis-Wirkungsbeziehungen bei Rauschmitteln nach dem Stand der Wissenschaft nicht festgestellt werden (BGHSt 44, 219 ff. [222 f.] = NStZ 1999, 407 ff. = NJW 1999, 226 ff. [= BA 1999, 61]; OLG Frankfurt/M. in NZV 1995, 116 f.; OLG Düsseldorf in NZV 1999, 174 f. [= BA 1999, 140]; in NZV 1994, 326 m. w. N. [= BA 1994, 333]; in NZV 1993, 276 f. [= BA 1993, 365]; BayObLG in NJW 1994, 2427 [= BA 1994, 271]; OLG Köln in NJW 1990, 2945 f. [= BA 1990, 447]; s. auch Begründung zum § 24a StVG einfügenden Änderungsgesetz vom 28. 04. 1998. BT-Drucksache 13/3764). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Sachverständigen Gutachten des Prof. Dr. M.

Aus diesem Grund bedarf es für die Annahme von Fahruntüchtigkeit neben dem Nachweis von Drogenwirkstoffen im Blut regelmäßig der Feststellung weiterer aussagekräftiger Beweisanzeichen (OLG Frankfurt/M. in NZV 1995, 116 f.; bei Heroinkonsum: BGHSt 44, 219 ff. [225]; OLG Frankfurt/M. in NJW 1992, 1570 f. [= BA 1993, 207]).

Solche können sich in erster Linie aus dem beobachteten Fahrverhalten des Täters, insbesondere Fahrfehlern ergeben (OLG Frankfurt/M. in NZV 1995, 116 f.), jedoch auch aus Auffälligkeiten in der Anhaltesituation, die konkrete Hinweise auf schwer

wiegende Beeinträchtigungen der Wahrnehmungs- und Reaktionsfähigkeit aufzeigen (BGHSt 44, 219 ff. [225 f.]; bei Alkoholkonsum: BGHSt 31, 42 ff. [45 ff.] [= BA 1982, 561]). Allerdings reicht dabei der Befund, dass bei einer polizeilichen Kontrolle gerötete Augen und stark erweiterte Pupillen festgestellt worden sind, die sich bei unterschiedlichen Lichtverhältnissen in ihrer Weite nicht verändern, und dass dem Täter darüber hinaus „schleppende Sprache“ und „verzögertes Aufnahmevermögen“ bescheinigt werden, nicht aus (OLG Düsseldorf in NJW 1994, 2428 f. [= BA 1994, 333]). Das gilt auch, soweit ein Sachverständigengutachten auf die Sehbehinderung durch Pupillenveränderung verweist, die typische Folge des Rauschmittelkonsums ist (BGHSt 44, 219 ff. [226 f.], auch m. w. N. für Fälle des Haschischkonsums).

Im vorliegenden Fall ergeben die Urteilsfeststellungen, dass die Fahrweise des unter Rauschmittelwirkung stehenden Angeklagten von den polizeilichen Zeugen nicht als auffällig wahrgenommen wurde. Darüber hinaus wurde festgestellt, dass der Angeklagte bei der Befragung durch die Polizeibeamten einen schläfrigen Eindruck gemacht habe, verzögerte Reaktionen beim Reden gezeigt habe und über erweiterte, bei Lichteinfall keine Reaktionen aufweisende Pupillen verfügt habe. Unabhängig davon, dass der Frage, worauf die verzögerten Reaktionen des Angeklagten gegen Mitternacht beruhten, nicht weiter nachgegangen wurde, reichen die genannten Anhaltspunkte nach den vorgenannten Grundsätzen zum Nachweis der Fahruntüchtigkeit nicht aus.

Daran ändern auch die Feststellungen zum Sachverständigengutachten nichts. Der Sachverständige hat ausgeführt, dass ärztlicherseits keine relevante Drogenbeeinflussung mehr merkbar gewesen sei, was nicht im Widerspruch zu den polizeilichen Feststellungen stehe. Darüber hinaus hat er zwar gefolgert, es gebe „keinen Zweifel, dass der Angeklagte zum Vorfallszeitpunkt drogenbedingt fahruntüchtig gewesen sei. Der Angeklagte sei auf jeden Fall in Folge des von ihm eingenommenen Rauschgifts beeinträchtigt gewesen, unzweifelhaft drogenbedingt fahruntüchtig gewesen“. Diese Schlussfolgerungen beruhen jedoch weder auf ausführlichen wissenschaftlichen Untersuchungen zu Dosis-Wirkungsbeziehungen bei Rauschmitteln, die über den bisherigen Stand der Wissenschaft hinausreichen, noch auf konkreten Einzelfallfeststellungen über die polizeilichen Beobachtungen zum Zustand des Angeklagten hinaus. Sie sind deshalb ebenfalls ungeeignet, die Annahme der Fahruntüchtigkeit zu begründen.

Diesen überzeugenden Ausführungen schließt sich der Senat mit folgenden ergänzenden Bemerkungen an:

Zwar ist nicht unbedingt erforderlich, daß sich die rauschmittelabhängigen Ausfallerscheinungen in Fahrfehlern (die hier nicht festgestellt werden konnten) ausgewirkt haben; unter Umständen können auch Auffälligkeiten im Verhalten in der Anhaltesituation genü-

gen, die konkrete Hinweise auf eine schwerwiegende durch die Rauschmitteleinnahme verursachte Beeinträchtigung der Wahrnehmungs- und Reaktionsfähigkeit geben (BGHSt 44, 219 ff. = NJW 1999, 226, 228). Hier können auch starke Benommenheit, lallende verwaschene Sprache und unsicherer Gang ausreichen, wenn sie auf den erheblichen Rauschmittelkonsum zurückzuführen sind (vgl. BGH a. a. O. m. Hinweis auf BGH, Beschl. v. 18. 1. 1994 – 4 StR 650/93). Vorliegend sind aber bereits nur wesentlich geringfügigere „Ausfallerscheinungen“ festgestellt worden. Ferner können diese zum einen auch auf anderen Ursachen als dem Rauschmittelkonsum beruhen (vgl. hierzu OLG Düsseldorf, NZV 1999, 174, 175); zum anderen läßt sich aus ihnen auch in ihrer Gesamtheit die Fahruntüchtigkeit nicht mit der erforderlichen Sicherheit herleiten. So hat auch der in der Hauptverhandlung gehörte Sachverständige nach den Feststellungen des Amtsgerichts die Fahruntüchtigkeit letztlich nur auf die verzögerten Pupillenreaktionen gestützt. Eine konkrete Beeinträchtigung der Sehfähigkeit des Angeklagten auch unter Berücksichtigung seiner wegen der festgestellten Drogengewöhnung naheliegenden Kompensationsmöglichkeiten ist indes nicht festgestellt; eine solche Feststellung ist zum jetzigen Zeitpunkt auch nicht mehr nachholbar, da der Angeklagte nach den Feststellungen des Amtsgerichts bereits zum Zeitpunkt seiner ärztlichen Untersuchung möglicherweise rauschgiftbedingte Auffälligkeiten nicht mehr aufwies (vgl. zu dieser Frage auch OLG Düsseldorf, NJW 1993, 2390 [= BA 1993, 365]; Berz, NSTz 1999, 407, 408; Hentschel, JR 1999, 476, 478 f.).

II. Nach den vom Amtsgericht vollständig und ohne erkennbaren Rechtsfehler getroffenen Feststellungen hat der Angeklagte jedoch am Tattage einen PKW im Straßenverkehr geführt, obwohl er unter den Wirkungen des zuvor konsumierten Cannabisproduktes stand, und hat hierbei fahrlässig gehandelt. Er hat sich mithin einer Ordnungswidrigkeit nach § 24a Abs. 2, 3 StVG schuldig gemacht. Da von einer neuen Hauptverhandlung keine neuen entscheidungserheblichen Tatsachen zu erwarten sind, entscheidet der Senat nach §§ 82 Abs. 1, 79 Abs. 6 OWiG (vgl. hierzu Göhler, OWiG, 12. Aufl., § 82 Rn. 16; OLG Düsseldorf, NZV 1999, 174) selbst. Denn während des gesamten Strafverfahrens – also auch in der Revisionsinstanz (vgl. Göhler a. a. O.) – ist nach § 82 Abs. 1 OWiG die Würdigung einer festgestellten Tat auch unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Ordnungswidrigkeit möglich und geboten. An einer Durchentscheidung ist der Senat auch nicht durch die Vorschrift des § 265 StPO gehindert. Bei der Vorschrift des § 24a StVG handelt es sich nämlich um einen sogenannten unechten Mischtatbestand, weil die Einordnung des Verhaltens des Täters als Straftat lediglich von der Erfüllung eines zusätzlichen Tatbestandsmerkmals, nämlich der (relativen) Fahruntüchtigkeit abhängt (vgl. hierzu Göhler, vor § 1 Rn. 36). Will das Gericht in einem solchen Falle wegen der Ordnungswidrigkeit statt der Straftat verurteilen, bedarf es eines Hinweises nach § 265 StPO nicht (vgl. Göhler, § 82 Rn. 16; v. Steindorf, in:

KK-OWiG, 2. Aufl., § 82 Rn. 17). Überdies ist ein Hinweis vorliegend schon deswegen entbehrlich, weil der Angeklagte sich gegen die Ordnungswidrigkeit ersichtlich nicht anders als geschehen verteidigen kann (vgl. Göhler, § 79 Rn. 45 d) und – wie aus seiner Erwidlungsschrift vom 15. 10. 2001 ersichtlich – auch nicht anders verteidigen will.

Verjährung der Ordnungswidrigkeit ist nicht eingetreten. Die Verjährungsfrist beträgt gem. § 31 Abs. 2 Nr. 3 OWiG ein Jahr, da die Sondervorschrift des § 26 Abs. 3 StVG nur für Ordnungswidrigkeiten nach § 24 StVG gilt. Die Verjährung wurde rechtzeitig durch Beauftragung des Sachverständigen am 14. 9. 2000 gem. § 33 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 OWiG sowie durch Erlass des Strafbefehls am 22. 2. 2001 gem. § 33 Abs. 1 S. 1 Nr. 15 OWiG unterbrochen. Absolute Verjährung nach § 33 Abs. 3 S. 3 OWiG i. V. m. §§ 78 Abs. 3 Nr. 5; 316 StGB liegt nicht vor.

Nach der Bußgeldkatalogverordnung sind für Verstöße nach § 24a Abs. 2 S. 2 i. V. m. Abs. 3 StVG eine Regelgeldbuße von 500 DM und ein Fahrverbot von einem Monat vorgesehen. Die insoweit noch ausreichenden Urteilsfeststellungen lassen erkennen, daß zum Abweichen hiervon beim Angeklagten keinerlei Anlaß besteht. Das festgesetzte Fahrverbot hat jedoch nur noch deklaratorische Bedeutung, da es durch die gebotene Anrechnung der vorläufigen Entziehung der Fahrerlaubnis bereits verbüßt ist (§ 51 Abs. 5 S. 1, Abs. 1 StGB);

III. Die Kosten der Revision und die insoweit entstandenen notwendigen Auslagen waren der Staatskasse aufzuerlegen, § 473 Abs. 3 StPO. Denn das Revisionsvorbringen läßt sich – auch mit Blick auf die Erwidrerung der Verteidigung vom 15. 10. 2001 auf die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft beim Oberlandesgericht – dahin auslegen, daß der Angeklagte mit seiner Revision nur das Ziel verfolgte, nicht wegen einer Straftat, sondern ausschließlich wegen einer Ordnungswidrigkeit verurteilt zu werden. Da eine Rechtsmittelbeschränkung aus Rechtsgründen ausschied (sie ist nicht möglich, um eine Verurteilung wegen derselben Tat nur aufgrund einer milderen Vorschrift zu erreichen, vgl. OLG Düsseldorf, JR 1991, 120), erscheint es gerechtfertigt, einen vollen Erfolg des Rechtsmittels i. S. d. § 473 Abs. 3 StPO anzunehmen (vgl. hierzu BGHSt 19, 226, 229; KG bei Kotz, NSTz-RR 1999, 168; Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, 45. Aufl., § 473 Rn. 22 m. w. N.). Hingegen hat der Angeklagte die Kosten der ersten Instanz zu tragen. § 473 Abs. 3 StPO ist insoweit nicht anwendbar, da es sich beim Einspruch nicht um ein Rechtsmittel im Sinne dieser Vorschrift handelt (Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 473 Rn. 1 m. w. N.). Vielmehr gilt § 465 Abs. 1 StPO. Da die Kosten wegen der Tat im prozessualen Sinne entstanden sind, wegen derer der Angeklagte verurteilt bleibt, muß er diese Kosten tragen. Daß die Verurteilung weniger schwer wiegt als der ursprüngliche Tatvorwurf (Straftat nach §§ 316 Abs. 2; 2 StGB), und über die Milderung des Schuldvorwurfes (Ordnungswidrigkeit nach § 24a StVG) erst in der Revisionsinstanz entschieden wurde, ist für die

Anwendung des § 465 Abs. 1 StPO ohne Bedeutung und rechtfertigt auch keine Ausnahmeentscheidung nach § 465 Abs. 2 StPO (vgl. BGH, NSZ 1982, 80; Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 465 Rn. 7).

IV. Eine Entschädigung für die vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis, über die der Senat nach § 8 Abs. 1 StrEG zu entscheiden hatte, war dem Angeklagten nicht zu gewähren. Eine Entschädigung kommt nur nach § 4 Abs. 1 und Abs. 2 StrEG in Betracht. Eine Entschädigung ist aber nach der vorrangigen (vgl. Senat, Beschl. v. 26. 7. 1995 – 3 Ws 475/95) Vorschrift des § 5 Abs. 2 StEG ausgeschlossen, wenn und soweit der Angeklagte die Entziehung seiner Fahrerlaubnis grob fahrlässig verursacht hat. Aus Billigkeitsgründen ist sie zu versagen, wenn der Angeklagte schuldhaft (einfache Fahrlässigkeit) den dringenden Verdacht der weitergehenden Straftat (§ 316 Abs. 1, 2 StGB), die die Entziehung der Fahrerlaubnis rechtfertigen würde (§ 69 Abs. 2 Nr. 2 StGB), verursacht hat (vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 5 StrEG Rn. 5; OLG Düsseldorf, NSTz 1989, 232; vgl. auch BayObLG, NJW 1994, 2427 [= BA 1994, 393]). Vorliegend ist bereits der Ausschußgrund des § 5 Abs. 2 StrEG gegeben. Der Angeklagte hat die vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis grob fahrlässig verursacht.

Der Begriff des Verschuldens im Sinne dieser Vorschrift ist nicht strafrechtlich, sondern ausschließlich im Sinne des Zivilrechts entsprechend den §§ 276, 277 BGB zu verstehen, so daß grob fahrlässig der handelt, wer in ungewöhnlichem Maße die Sorgfalt außer acht läßt, die ein verständiger Mensch in gleicher Lage aufwenden würde, um sich vor Schaden durch die Strafverfolgungsmaßnahme zu schützen (ständ. Rspr. d. Senats, z. B. Beschl. v. 26. 7. 1995 – 3 Ws 475/95 m. w. N.). Der Genuß von Cannabisprodukten hat Auswirkungen, die in vielen Fällen – was die Beeinträchtigung der intellektuellen und motorischen Fähigkeiten, nämlich plötzlich einschließende Wahrnehmungsveränderungen und Orientierungsstörungen, die vielfach zu unmotivierten Verhaltensweisen im Straßenverkehr führen, betrifft – mit denen des Alkohols zu vergleichen sind und jedenfalls Personen, die – wie der Angeklagte – häufiger zu dieser illegalen Droge greifen, bekannt sind. Wer daher, wie hier der Angeklagte, in so engem zeitlichen Zusammenhang mit dem Konsum von Haschisch im Verkehr ein Fahrzeug führt, daß in einer von ihm entnommenen Blutprobe THC im Vollblut – zudem in einer so hohen Konzentration wie der vorliegend festgestellten – nachgewiesen werden kann, hat eine darauf gestützte vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis grob fahrlässig verursacht (vgl. OLG Düsseldorf NZV 1994, 490 [= BA 1995, 62]; BayObLG, NJW 1994, 2427; Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 5 StrEG Rn. 12; siehe auch BGHR § 5 StrEG – Fahrlässigkeit, grobe).

Der Zurechnungszusammenhang zwischen dem grob fahrlässigen Verhalten des Angeklagten und der vorläufigen Entziehung seiner Fahrerlaubnis bestand bis zur Aufhebung des sie anordnenden Beschlusses durch den Senat, so daß die gesamte Dauer der (über-

schießenden) vorläufigen Maßregel entschädigungslos bleibt.

Zwar entsprach der Sachstand – bei Anordnung der Maßnahme und deren Aufrechterhaltung (Verwerfung der dagegen gerichteten Beschwerde durch das Landgericht) im wesentlichen bereits demjenigen nach Schluß der mündlichen Verhandlung und ist der Senat lediglich aufgrund einer anderen rechtlichen Bewertung dieses Sachstandes zu dem Ergebnis gelangt, daß dem Angeklagten lediglich eine Ordnungswidrigkeit nach § 24a StVG zur Last zu legen ist. Diese rechtliche Wertung wirkt aber auf die vorangegangenen Zeitpunkte der Anordnung, Aufrechterhaltung der Maßnahme und Urteilsfällung durch das Amtsgericht nicht zurück (vgl. Senat, Beschl. v. 17. 6. 1992 – 3 Ws 41/92; Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 5 StrEG Rn. 10 m. w. Rspr. N.). Eine Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs läge vielmehr nur vor, wenn die Anordnung und Aufrechterhaltung der vorläufigen Entziehung der Fahrerlaubnis sich als grob fehlerhaft darstellen würde, mithin sich die rechtliche Beurteilung als schlechterdings unvertretbar erweisen würde (vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner ebenda; Senat a. a. O.; Senat, Beschl. v. 26. 7. 1995 – 3 Ws 475/95 – j. m. w. N.). Dies ist trotz der seitens der Verteidigung bereits frühzeitig erfolgten Hinweise auf die grundlegende Entscheidung des Bundesgerichtshofs [gemeint wohl: BGHSt 44, 219 – Die Schriftleitung] nicht der Fall.

Wie sich aus den obigen, die Ausführungen der Staatsanwaltschaft beim Oberlandesgericht ergänzenden Bemerkungen des Senats ergibt, fokussierte sich die rechtliche Problematik auch für das Amts- und für das Beschwerdegericht auf die Frage, ob eine Katalogtat des § 69 StGB vorlag, und mithin darauf, ob die von der Polizei festgestellten „Auffälligkeiten“ im Verhalten des Angeklagten bei der Anhaltesituation ausreichen, um hieraus dessen Fahruntüchtigkeit herzuleiten. Insoweit hat der Bundesgerichtshof zwar ausgeführt, daß die durch den Konsum illegaler Drogen bedingte Störung fahrrelevanter Einzelleistungen (z. B. die durch eine Pupillenverengung verursachte Sehbehinderung) als solche noch nicht ausreicht, um die Fahruntüchtigkeit beweiskräftig festzustellen, sondern daß es auf den Nachweis der Beeinträchtigung der Gesamtleistungsfähigkeit (schwerwiegende Beeinträchtigung der Wahrnehmungs- und Reaktionsfähigkeit) ankommt. Mit Blick auf die in der Vergangenheit durchaus gegenläufige Interpretation des damit eröffneten Beurteilungsspielraums (vgl. OLG Düsseldorf NZV 1999, 174 einerseits und BayObLG. NZV 1996, 127 andererseits) führte der vom Senat festgestellte Bewertungsfehler des Amts- und des Beschwerdegerechtes jedenfalls nicht zu einem schlechthin unvertretbaren Ergebnis. Dies gilt um so mehr, als Toxikologen und Rechtsmediziner – so auch der vom Amtsgericht herangezogene Sachverständige – dazu neigen, eine Beeinträchtigung der Fahrsicherheit bereits bei den typischen, am Körper eines Drogenkonsumenten im Anschluß an den Konsum zu beobachtenden Veränderungen und Leistungsausfällen

anzunehmen (vgl. hierzu Mettke, NZV 2000, 199, 202). Der von daher nach wie vor offene Diskussionsstand läßt überdies – jedenfalls – eine tatgerichtliche Abweichung von der grundlegenden BGH-Entscheidung sogar durchaus als vertretbar erscheinen.

Anmerkung:

Der Beschluß des OLG Frankfurt am Main ist nicht nur interessant im Hinblick auf die Feststellung absoluter Fahruntüchtigkeit bei Drogenkonsum (siehe dazu auch den nachfolgend abgedruckten Beschluß des BayObLG) sowie hinsichtlich von Fragen des hinreichenden Tatverdachts und der Entschädigung bei Abweichung von der höchstrichterlichen Rechtsprechung, sondern wirft auch ein Licht auf die offenbar erst jetzt hinreichend erkannte Problematik der zentralen Vorschriften der knapp vier Jahre alten Fahrerlaubnisverordnung (FeV) nebst ihrer Anlagen zum Besitz und Konsum von Cannabis (siehe näher dazu Bode, BA 2002, 78 ff.).

Zunächst einmal: Straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlich hat das OLG Frankfurt/M. festgeschrieben, daß das Verhalten des Fahrzeugführers nicht unter § 316 StGB, sondern unter § 24a StVG zu subsumieren ist. Daraus folgt gleichzeitig, daß nicht entsprechend der Regelvermutung in § 69 Abs. 2 StGB die Fahrerlaubnis zu entziehen ist, sondern daß „nur“ gemäß § 25 Abs. 1 Satz 2 StVG ein Fahrverbot „in der Regel“ verhängt werden darf.

Für den im vorliegenden Fall verurteilten Fahrzeugführer, der diesen „Sieg“ sogar mit einer weitgehend begünstigenden Kostenentscheidung und – beinahe – noch mit einer Entschädigung für die vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis versüßt bekommen hat, dürfte nicht lange Anlaß zur Freude bestehen. Im Verwaltungsverfahren dürfte der Führerschein schnell weg sein (und dies würde selbst dann gelten, wenn der Fahrzeugführer, anders als dem Beschluß des OLG Frankfurt/M. zu entnehmen ist, als nur „gelegentlicher“ Konsument ohne jegliche Ausfallerscheinungen mit THC gerade oberhalb der Nachweisgrenze angehalten worden wäre): Gemäß § 46 FeV wird die Fahrerlaubnis demjenigen entzogen, der ungeeignet zum Führen von KFZ ist. Nach der Anlage 4 (zu den §§ 11, 13 und 14 FeV) Nr. 9.2.2 ist dies „für den Regelfall“ (Anlage 4, Vorbem. Nr. 3) anzunehmen, wenn jemand „gelegentlich“ – was immer das genau heißen mag – Cannabisprodukte konsumiert und Konsum und Fahren nicht voneinander trennen kann. Genau dies ist aber durch einen Verstoß gegen § 24a Abs. 2 StVG belegt (vgl. Schneider, BA 2002, 114).

Nun würde der Einwand, die Verwaltungsbehörde könne doch nicht in einer Konstellation, in der der Strafrichter die Eignung bejaht hat, aufgrund der gleichen Umstände die diesem deshalb verwehrt Rechtsfolge – Entzug der Fahrerlaubnis für den Regelfall – anordnen (vgl. § 3 Abs. 4 StVG), zu kurz greifen. Denn während der Strafrichter nur die eine Fahrt unter Drogeneinfluß abzuurteilen hat, soll die Fahrerlaubnisbehörde zusätzlich den „gelegentlichen“ Konsum mitberücksichtigen.

Insofern bleibt vielmehr zu erörtern, was denn wäre, könnte dem Fahrzeugführer im Straf- und Bußgeldverfahren nicht widerlegt werden, Cannabis nur einmalig probiert zu haben. Viel spricht für die Auffassung, daß dann, wenn der Bezug zum Straßenverkehr fehlt, die Straßenverkehrsbehörde mangels Anfangsverdacht trotz § 14 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 FeV nicht tätig werden darf (so – zur alten Rechtslage – BVerfG [Kammer], Beschl. vom 20. 06. 2002 [in diesem Heft], BVerwG, BA 2002, 133; VG Berlin, BA 2001, 199; siehe aber auch OVG NRW, Beschl. vom 22. 11. 2001 [in diesem Heft]). Wohlgermerkt: Bei fehlendem Bezug zum Straßenverkehr. Ist dieser aber gegeben, dürfte § 14 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 FeV anwendbar und die Straßenverkehrsbehörde befugt sein aufzuklären, ob nicht vielleicht doch „gelegentlicher“ Konsum anzunehmen ist (vgl. BVerfG [Kammer], Beschluß vom 08. 07. 2002 [in diesem Heft]).

Offen ist weiter, inwieweit „gelegentlicher“ Konsum bei Trennung vom Führen eines KFZ als Grundlage für eine Fahreignungsüberprüfung genügt. Für die alte – mildere – Rechtslage (§ 15b StVZO) haben die zitierten Entscheidungen des BVerfG und des BVerwG dies ebenfalls verneint. Nach der neuen Rechtslage könnte man argumentieren, es sei stringent, bei „gelegentlichem“ Konsum einen genügenden Gefahrenverdacht für „regelmäßigen“ Konsum zu haben, der nunmehr gemäß Anlage 4 Nr. 9.2.1 ohne Differenzierung nach dem Trennungsvermögen „für den Regelfall“ die Verneinung der Fahreignung zur Folge hat (vgl. BayObLG, BA 2000, 266). Es ergäbe sich dann ein offenbar vom Verordnungsgeber gewolltes geschlossenes System:

konkreter Verdacht Konsum- häufigkeit	Trennungs- vermögen		Fahreignungs- prüfung	Fahreignung (in der Regel)
	vorhanden	fehlt		
einmalig	vorhanden	nein	ja	ja
	fehlt	ja	ja	ja
gelegentlich	vorhanden	ja (?)	ja	ja
	fehlt	ja	nein	nein
regelmäßig	fehlt (wird postuliert)	ja	nein	nein

Nun sind sowohl das BVerwG als auch das BVerfG in den zitierten Entscheidungen dieser Auslegung insoweit, wie es den gelegentlichen Konsum bei Trennungsvermögen betrifft, entgegengesetzten – freilich zur alten Rechtslage. Die verfassungsrechtliche Argumentation dieser Gerichte – Verstoß gegen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit und des allgemeinen Persönlichkeitsrechts – dürfte durch die Geltung der FeV jedoch kaum gegenstandslos geworden sein (vgl. Bode, BA 2002, 86 und Anm. zu BVerfG [in diesem Heft]).

Um das System nun wieder zu schließen, muß es, so scheint es mir, weniger an der Konsumhäufigkeit als am Trennungsvermögen ausgerichtet werden – was es auch glaubwürdiger in bezug darauf machen dürfte, präventiv der Verkehrssicherheit zu dienen und nicht repressiv den Drogenkonsum zu sanktionieren:

konkreter Verdacht Trennungs- vermögen	Konsum- häufigkeit	Fahreignungs- prüfung	Fahreignung (in der Regel)
	gelegentlich	ja	nein
	regelmäßig	ja	nein
vorhanden	einmalig	nein	ja
	gelegentlich	nein	ja
	regelmäßig	ja	?

Ein weiterer Unterschied zu dem offenbar vom Verordnungsgeber gewünschten System springt ins Auge: Der regelmäßige Konsum bei Trennungsvermögen ist gesondert zu behandeln und darf nicht mehr oder weniger „automatisch“ zur Entziehung der Fahrerlaubnis führen!

Prof. Dr. Dr. Uwe Scheffler, Frankfurt/Oder

53.)* 1. Ein Fahrzeugführer ist fahruntüchtig, wenn er infolge hoher Drogenwirkstoffkonzentration bei der Feinmotorik der Hände und der Pupillenadaptation von der Weit- zur Engstellung Ausfallerscheinungen zeigt. Zum Nachweis der Fahruntüchtigkeit bedarf es insoweit nicht erst der Begehung eines Fahrfehlers.

2. Der Tatrichter als auch das Berufungsgericht haben im Falle einer vorläufigen Entziehung der Fahrerlaubnis zu prüfen, ob und in welchem Umfang die vorläufige Maßnahme durch ihre tatsächlichen Auswirkungen auf den Täter dem durch die Tat zutage getretenen Eignungsmangel entgegengewirkt hat. Will das Berufungsgericht eine längere vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis, die durch die Dauer des Berufungsverfahrens naturgemäß eingetreten ist, bei der Bemessung der Sperre nicht berücksichtigen, dann muß es diese Entscheidung eingehend begründen.

Bayerisches Oberstes Landesgericht,
Beschluß vom 04. Dezember 2001 – 1 St RR 169/01 –
(LG München II)

Zum Sachverhalt:

Der Jugendrichter bei dem Amtsgericht Garmisch-Partenkirchen hat die Angeklagte am 11. 4. 2001 wegen fahrlässiger Trunkenheit im Verkehr zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je 30 DM verurteilt und weiterhin der Angeklagten die Fahrerlaubnis entzogen, ihren Führerschein eingezogen und die Verwaltungsbehörde angewiesen, der Angeklagten vor Ablauf von noch sechs Monaten keine neue Fahrerlaubnis zu erteilen. Die Berufung der Angeklagten hat das Landgericht München II mit Urteil vom 13. 9. 2001 als unbegründet verworfen.

Mit ihrer Revision rügt die Angeklagte die Verletzung materiellen Rechts, insbesondere wendet sie sich gegen den Schuldspruch und dagegen, daß das Berufungsgericht es bei der Dauer der erstinstanzlich ausgesprochenen Sperrfrist belassen habe.