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-601971/6/ZO/CG

Datum:
Linz, 13. September 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Zöbl über die Beschwerde des M D, geb. x, L, gegen Punkt 2. des Straferkenntnisses des Landespolizeidirektors von Oberösterreich vom 16.5.2017, GZ: VStV/917300377264/2017, wegen einer Übertretung der StVO, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 5. September 2017,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, Punkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren in diesem Punkt eingestellt.

II. 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

Zu I.:

1. Die Landespolizeidirektion OÖ. hat dem Beschwerdeführer in Punkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses vorgeworfen, dass dieser am 12.3.2017 um 06:59 Uhr in Linz, Industriezeile Fahrtrichtung stadtauswärts, bis Höhe Nr. x als Lenker des Kraftfahrzeuges mit dem Kennzeichen L-x dieses Fahrzeug gelenkt habe, obwohl er sich nicht in einer solchen körperlichen und geistigen Verfassung befunden habe, in der er sein Fahrzeug zu beherrschen und die beim Lenken eines Fahrzeuges zu beachtenden Rechtsvorschriften befolgen konnte, da sowohl durch die einschreitenden Polizisten als auch durch den Amtsarzt eine allgemeine körperliche Ermattung (Übermüdung) nach vorangegangenem Drogenkonsum festgestellt worden sei (konkret: wässrig glänzende Augen, sehr träge Pupillenreaktion, Gleichgewichtsprobleme).
Der Beschwerdeführer habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 58 Abs. 1 StVO begangen, weshalb über ihn gemäß § 99 Abs. 3 lit. a StVO eine Geldstrafe in Höhe von 300 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 5 Tage) verhängt wurde.

2. In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde beantragte der Beschwerdeführer, dass die Geldstrafe entweder nachgelassen oder reduziert werde. Dies begründete er zusammengefasst damit, dass ihm wegen dieses Vorfalles ohnedies der Führerschein 6 Wochen lang grundlos entzogen worden sei und er in dieser Zeit mit dem Taxi zur Arbeit habe fahren müssen.

3. Die Landespolizeidirektion OÖ. hat die Beschwerde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Damit ergab sich dessen Zuständigkeit, wobei es durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden hat (§ 2 VwGVG).

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 5.9.2017. An dieser haben der Beschwerdeführer und eine Vertreterin der belangten Behörde teilgenommen und es wurden GI P sowie der Polizeiarzt Dr. B P als Zeugen zum Sachverhalt befragt. Daraus ergibt sich folgender für die Entscheidung wesentliche Sachverhalt:

4.1. Der Beschwerdeführer lenkte am 12.3.2017 um 06:59 Uhr den im Spruch angeführten PKW in Linz vom Parkplatz eines Lokales kommend auf der Industriezeile. Dabei beschleunigte er sein Fahrzeug stark, weshalb er vom Polizeibeamten GI P zu einer Verkehrskontrolle angehalten wurde. Der Beschwerdeführer wurde zu einem Alkovortest aufgefordert, welcher 0,00 Promille ergab. Der Polizeibeamte stellte eine auffällige Reaktion der Augen bzw. Pupillen fest, weshalb er den Beschwerdeführer zu einem Drogenschnelltest sowohl mittels

Harn als auch mittels Speichel aufforderte. Im Zusammenhang mit dem Speichelschnelltest führte der Polizeibeamte bestimmte erlassmäßig vorgesehene Untersuchungen mit dem Beschwerdeführer durch, an welchen dieser mitwirkte. Bei diesen Untersuchungen stellte der Polizeibeamte Auffälligkeiten beim „Geh- und Drehtest“ sowie beim Romberg-Test fest, welche aus seiner Sicht den Verdacht einer Beeinträchtigung durch Suchtmittel verstärkt haben. Der Drogenschnelltest war bezüglich THC positiv, weshalb der Beschwerdeführer in weiterer Folge einem Polizeiarzt zur Überprüfung seiner Fahrtüchtigkeit vorgeführt wurde. Diese Untersuchung hat Dr. B P durchgeführt. Er gab zu dieser als Zeuge in der Verhandlung an, dass der Beschwerdeführer als letzte Schlafenszeit in der Nacht vom 10. zum 11.3., 04:00 Uhr bis 08:00 Uhr angegeben habe und er bei ihm ansonsten keine körperlichen Auffälligkeiten festgestellt habe. Bei der Augenuntersuchung habe er wässrig glänzende Skleren und eine sehr träge Pupillenreaktion festgestellt. Ansonsten war auch die Untersuchung der Augen unauffällig. Die sonstige körperliche Untersuchung war im Wesentlichen unauffällig, der Polizeiarzt stellte leichte Gleichgewichtsprobleme beim Umdrehen fest sowie eine falsche Einschätzung der 30-Sekunden Zeit beim Romberg-Test (um 6 Sekunden zu kurz). Der Polizeiarzt beurteilte den Beschwerdeführer aufgrund seines Untersuchungsergebnisses als fahruntauglich aufgrund von Suchtgiftbeeinträchtigung. Zu diesem Urteil kam er aufgrund der sehr trägen Pupillenreaktion in Verbindung mit dem positiven Schnelltest.

Aufgrund dieses Untersuchungsergebnisses wurde dem Beschwerdeführer ca. eine ¾ Stunde nach der Anhaltung Blut abgenommen und dieses im Gerichtsmedizinischem Institut ausgewertet. Diese Untersuchung war für THC sowie für 11-OH-THC negativ. Lediglich für das pharmakologisch inaktive Stoffwechselprodukt THC-COOH ergab sich ein positives Resultat, wobei die Konzentration lediglich 0,0047 mg/l betrug. Daraus schloss der Sachverständige der Gerichtsmedizin, dass der Beschwerdeführer Cannabisprodukte zu sich genommen hatte, jedoch nur noch das pharmakologisch inaktive Stoffwechselprodukt THC-COOH im Armvenenblut nachweisbar war, weshalb der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Blutprobenerhebung nicht mehr unter der Wirkung von THC stand.

Der Beschwerdeführer räumte ein, dass er am Vortag seinem Bruder geholfen und die ganze Nacht in einem Lokal als Kellner gearbeitet hatte. Er sei aber nicht besonders müde gewesen. Er arbeite im Schichtdienst und sei es daher gewohnt, auch nach längeren Arbeitszeiten, wenn er die ganze Nacht durchgearbeitet habe, noch mit dem Auto zu fahren. Der Beschwerdeführer räumte auch ein, dass er in der Nacht vor der Fahrt bei einem Joint ein- oder zweimal „angezogen“ habe. Er habe sich im Führerscheinentzugsverfahren mit einer Übermüdung gerechtfertigt, weil ihm dies ein Bekannter geraten habe und er geglaubt habe, so am ehesten im Führerscheinverfahren erfolgreich zu sein.

Aus dem einerseits vom Polizeibeamten, andererseits vom Polizeiarzt ausgefüllten Formular zur Beobachtung des Fahrverhaltens und zur Beurteilung der Fahrtüchtigkeit des Beschwerdeführers ergeben sich mit Ausnahme der bereits erwähnten Punkte keine Auffälligkeiten. Insbesondere wurden keine verzögerten oder fehlenden Reaktionen festgestellt. Das Verhalten des Beschwerdeführers während der Amtshandlung wird als ruhig und beherrscht beschrieben, eine Verlangsamung oder Ermüdung wurde laut Formular nicht festgestellt. Der Polizeiarzt beurteilte das Bewusstsein des Beschwerdeführers als klar, den Denkablauf als geordnet, die Orientierung und Konzentration als normal, Verhalten und Stimmung als unauffällig sowie die Sprache als normal. Er beurteilte den Beschwerdeführer als fahruntauglich wegen einer Suchtgiftbeeinträchtigung, die Rubrik „Übermüdung“ sowie sonstige im Formular vorgesehene Gründe für eine Beeinträchtigung wurden nicht angekreuzt. Dies erklärte er in der Verhandlung damit, dass er die bei der klinischen Untersuchung festgestellten Abweichungen aufgrund des positiven Vortestes auf eine Beeinträchtigung durch Cannabis zurückgeführt habe.

5. Diesen Sachverhalt hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich rechtlich wie folgt beurteilt:

5.1. Gemäß § 58 Abs. 1 StVO darf ein Fahrzeug, unbeschadet der Bestimmungen des § 5 Abs. 1, nur lenken, wer sich in einer solchen körperlichen und geistigen Verfassung befindet, in der er ein Fahrzeug zu beherrschen und die beim Lenken eines Fahrzeuges zu beachtenden Rechtsvorschriften zu befolgen vermag. Sind diese Voraussetzungen offenbar nicht gegeben, so sind die Bestimmungen des § 5b sinngemäß anzuwenden.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes darf eine Bestrafung nach § 58 Abs. 1 StVO nur erfolgen, wenn aus dem ärztlichen Gutachten einwandfrei hervorgeht, aus welchen Gründen sich ein Lenker in einer solchen körperlichen und geistigen Verfassung befindet, in der er ein Fahrzeug nicht mehr zu beherrschen oder die beim Lenken zu beachtenden Rechtsvorschriften zu befolgen vermag (E 09.11.1965, 1149/65). In seiner jüngeren Rechtsprechung hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass nicht jeder Ermüdung eines Kraftfahrzeuglenkers von vornherein auf einen Mangel der gemäß § 58 Abs. 1 StVO erforderlichen körperlichen und geistigen Verfassung schließen lässt. Es bedarf für die Beantwortung der Frage, ob wahrgenommene Ermüdungssymptome bereits den Schluss auf eine *„mangelnde Verkehrszuverlässigkeit“* im Sinne des § 58 Abs. 1 StVO zulassen, eingehender, allenfalls auch auf das Gutachten eines Sachverständigen gestützter behördlicher Feststellungen (VwGH 16.04.1999, 97/02/0511).

In der Entscheidung vom 25.03.1992, 92/02/0044 hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass eine Ermüdung dann vorliegt, wenn die Müdigkeit ein

Ausmaß angenommen hat, das zum Einschlafen gegen den Willen des Betreffenden führen kann und der Fahrer dessen ungeachtet seine Fahrt fortsetzt.

5.2. Aus diesen Entscheidungen kann abgeleitet werden, dass eine Übertretung des § 58 Abs. 1 StVO im Zusammenhang mit Übermüdung jedenfalls dann vorliegt, wenn die Müdigkeit des Fahrers bereits ein Ausmaß angenommen hat, das zum Einschlafen gegen seinen Willen führt. Ist der Fahrer jedoch noch nicht so stark übermüdet, bedarf es jedenfalls sachverständiger Feststellungen zur körperlichen Verfassung des Lenkers, um beurteilen zu können, ob er noch in der Lage ist das Fahrzeug zu beherrschen.

Im gegenständlichen Fall hat der Sachverständige in seinem Gutachten zwar eine Fahruntauglichkeit festgestellt, diese jedoch auf Suchtmittelkonsum zurückgeführt. Eine Übermüdung als mögliche Ursache dieser Fahruntüchtigkeit hatte er zum Zeitpunkt seiner Gutachtenserstellung offenbar nicht ins Auge gefasst. Sowohl die Wahrnehmungen des Polizeibeamten als auch des Polizeiarztes sind bezüglich typischer Übermüdungssymptome eher unauffällig. Es wurde weder ein verlangsamtes Verhalten, eine verminderte Konzentration oder sonstige wesentliche Auffälligkeiten festgestellt. Die vom Polizeiarzt festgestellten Gleichgewichtsprobleme beim Umdrehen im Rahmen des Geh- und Drehtests sowie die von ihm als sehr träge beurteilte Pupillenreaktion erscheinen nicht ausreichend, um eine Fahruntauglichkeit durch Übermüdung oder aus anderen Gründen mit Sicherheit feststellen zu können. Dies insbesondere unter Berücksichtigung, dass alle anderen Testergebnisse unauffällig waren.

Der Umstand, dass der Beschwerdeführer bereits fast 24 Stunden nicht geschlafen hatte, erklärt sicher eine gewisse Müdigkeit, bedeutet jedoch nicht zwangsläufig, dass er deswegen fahruntauglich war. Beim Beschwerdeführer handelt es sich um einen jungen gesunden Erwachsenen und bei der polizeiärztlichen Untersuchung wurden nur geringe körperliche Auffälligkeiten festgestellt. Der Sachverständige räumte auch ein, dass es keine wissenschaftlich exakten Messmethoden für die Feststellung einer Übermüdung gibt.

Es gibt zahlreiche Berufsgruppen, in denen Nacht- und 24-Stunden-Schichtdienste zum normalen Arbeitsalltag gehören, woraus durchaus der Schluss gezogen werden kann, dass gesunde erwachsene Menschen auch am Ende eines solchen Dienstes noch arbeitsfähig sind. Dies muss auch für die Fahrtauglichkeit gelten. Der Beschwerdeführer mag zum Lenkzeitpunkt durchaus müde gewesen sein, konkrete Feststellungen, dass seine körperliche Leistungsfähigkeit so weit herabgesetzt war, dass er nicht mehr fahrtauglich gewesen wäre, wurden jedoch nicht getroffen. Es ist daher im Sinne der angeführten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zumindest im Zweifel davon auszugehen, dass eine Fahruntauglichkeit des Beschwerdeführers zum Lenkzeitpunkt nicht nachgewiesen

werden konnte. Seiner Beschwerde war daher stattzugeben und das Verfahren hinsichtlich Punkt 2. des Straferkenntnisses einzustellen.

Gemäß § 64 Abs. 2 VStG entfällt damit auch der behördliche Kostenbeitrag bezüglich Punkt 2. des Straferkenntnisses (30 Euro), für das Beschwerdeverfahren ist gemäß § 52 VwGVG kein Kostenbeitrag zu bezahlen.

Zu II.:
Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Wie in den rechtlichen Ausführungen erläutert, weicht die gegenständliche Entscheidung weder 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. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Für den Bf ist nach der Bestimmung des § 25a Abs. 4 VwGG keine Revision zulässig. Nach dieser Bestimmung ist eine Revision wegen Verletzung in Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) nicht zulässig, wenn in einer Verwaltungsstrafsache – wie gegenständlich – eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte sowie im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde.

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. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde ist eine Eingabengebühr von 240 Euro zu entrichten.

Da für den vorliegenden Fall gemäß § 25a Abs. 4 VwGG eine Revision nur wegen Verletzung in subjektiven Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) ausgeschlossen ist, steht der belangten Behörde und der revisionslegitimierten Formalpartei die außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof offen, die beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen 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.

H i n w e i s

Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.
Aufgrund der Rechtskraft hinsichtlich Punkt 1. des Straferkenntnisses hat der Beschwerdeführer einen Gesamtbetrag von 55 Euro zu bezahlen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Zöbl