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-603368/3/KH**

Datum: **Linz, 25. Februar 2020**

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 Mag. Hörzing über die Beschwerde des M T, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. G H, W x, x W, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 30. September 2019, GZ: BHPE/919110001444/19, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung (StVO)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Die beschwerdeführende Partei hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens, noch zu jenen des Verwaltungsstrafverfahrens zu leisten. Die Verpflichtung zum Ersatz von Barauslagen in der Höhe von 964,52 Euro entfällt.

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. Verfahrensgang:

1. Mit Straferkenntnis vom 30. September 2019, GZ: BHPE/91911-0001444/19, verhängte die Bezirkshauptmannschaft Perg (im Folgenden: belangte Behörde) über M T (im Folgenden: Beschwerdeführer – Bf) eine Verwaltungsstrafe in der Höhe von 800 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 7 Tage), weil ihm vorgeworfen wurde, am 2. Mai 2019 um 15:00 Uhr den PKW mit dem Kennzeichen x auf der x in K bei Str.km x im Baustellenbereich, Fahrtrichtung G, in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand gelenkt zu haben.

2. In seiner binnen offener Frist eingebrachten Beschwerde brachte der Bf zusammengefasst vor, dass er beim Lenken des gegenständlichen Fahrzeugs nicht in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand gewesen sei, weshalb er auch sofort einer Blutprobenerhebung zugestimmt habe. Die mehr als fünfwöchige Zeitdauer bis zum Vorliegen des Blutbefundes habe zu einem „kalten Entzug" seiner Lenkberechtigung geführt, wobei laut Blutbefund kein THC nachweisbar war. Somit hätte das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt werden müssen, was jedoch nicht erfolgt sei. Der Bf beantragte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses.

3. Die belangte Behörde übermittelte die Beschwerde mit dem Bezug habenden Verwaltungsakt an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

4. Mit Schreiben vom 9. Dezember 2019 übermittelte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine Anzeige wegen des Verdachtes auf einen Verstoß des Bf gegen § 99 Abs. 1 lit. c iVm § 5 Abs. 10 StVO, Tatzeit: 5. Dezember 2019, 08:55 Uhr.

II. Aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

1. Der Bf verursachte auf der x bei Str.km x in Fahrtrichtung G am 2. Mai 2019 um 15:00 Uhr einen Verkehrsunfall, ein um 16:28 Uhr durchgeführter Drogenvortest ergab ein positives Ergebnis auf THC.

2. Die klinische Untersuchung, welche am 2. Mai 2019 um 15:00 Uhr durchgeführt wurde, ergab, dass der Bf zum Zeitpunkt des Lenkens durch Suchtgift beeinträchtigt war.

3. Die Analyse der um 17:45 Uhr abgenommenen Armvenenblutprobe durch die Gerichtsmedizin GmbH Salzburg – Linz brachte folgendes Ergebnis: THC: negativ, 11-OH-THC: negativ, THC-COOH: 0,0075 mg/l. Im Gutachten wurde zusammengefasst festgestellt, dass der Bf die Droge Cannabis zu sich genommen und danach noch aktiv am Straßenverkehr teilgenommen hatte, sich zum Zeitpunkt der Blutprobenerhebung jedoch nicht mehr unter der berauschenden Wirkung der Droge Cannabis befand, es konnte nur noch das pharmakologisch inaktive Stoffwechselprodukt von THC, THC-COOH, nachgewiesen werden. Abschließend wurde festgehalten, dass die vom blutentnehmenden Arzt konstatierte Beeinträchtigung des Bf durch Suchtgift somit nicht nachvollziehbar ist.

4. Es ist festzustellen, dass der Bf zum Zeitpunkt der Blutprobenerhebung nicht durch Suchtgift beeinträchtigt war.

III. Beweiswürdigung:

1. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den mit der Beschwerde übermittelten Behördenakt. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) entfallen, da bereits aufgrund der Aktenlage fest steht, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

2. Im vorliegenden Fall hat die klinische Untersuchung eine Beeinträchtigung durch Suchtgift ergeben, die nachfolgende Analyse der Armvenenblutprobe des Bf jedoch, dass der Bf zwar Cannabis zu sich genommen und danach noch aktiv am Straßenverkehr teilgenommen hat, jedoch zum Zeitpunkt der Blutabnahme nicht mehr unter der berauschenden Wirkung der Droge Cannabis stand. Dies deshalb, weil nur noch das pharmakologisch inaktive Stoffwechselprodukt von TCH, THC-COOH in der Blutprobe des Bf nachgewiesen werden konnte. Eindeutig wurde auch im Gutachten der Gerichtsmedizin GmbH darauf hingewiesen, dass die im Rahmen der klinischen Untersuchung konstatierte Beeinträchtigung des Bf durch Suchtgift nicht nachvollziehbar ist. Somit liegen jedenfalls Zweifel am Ergebnis der klinischen Untersuchung vor.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

<u>1. Rechtsgrundlagen:</u>

§ 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.
Gemäß § 5 Abs. 5 StVO sind die Organe der Straßenaufsicht [...] 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 [...] bei einer öffentlichen Krankenanstalt diensthabenden [...] Arzt zu bringen, sofern eine Untersuchung gemäß Abs. 2 keinen den gesetzlichen Grenzwert gemäß Abs. 1 erreichenden Alkoholgehalt ergeben hat oder aus in der Person des Probanden gelegenen Gründen nicht möglich war.
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.

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.

2. Rechtliche Beurteilung:

2.1. Im vorliegenden Fall stellte das Gutachten der Gerichtsmedizin GmbH, welche die Analyse der Armvenenblutprobe des Bf durchgeführt hatte, die Ergebnisse bzw. die Schlüssigkeit des Gutachtens, welches infolge der klinischen Untersuchung erstellt wurde, in Frage. Im Gutachten der Gerichtsmedizin GmbH wurde aufgrund der Analyseergebnisse eindeutig festgehalten, dass der Bf zwar vor dem Lenken die Droge Cannabis konsumiert hatte, dass dieser jedoch zum Zeitpunkt der Blutabnahme nicht mehr unter der berauschenden Wirkung von Cannabis stand und die im Rahmen der klinischen Untersuchung konstatierte Beeinträchtigung des Bf durch Suchtgift nicht nachvollziehbar ist.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist zwar primär die klinische Untersuchung ausschlaggebend, die Blutanalyse dient lediglich der Bestätigung der ärztlichen Feststellung einer Beeinträchtigung durch Suchtgift. In seinem Erkenntnis vom 24. Oktober 2016, Ra 2016/02/0133, hält der VwGH darüber hinaus noch fest: „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.“ Laut dem dem zitierten Erkenntnis zugrunde liegenden Sachverhalt war in der Blutprobe der betreffenden Person jedoch sehr wohl THC nachweisbar.

Im vorliegenden Fall waren weder THC, noch 11-OH-THC in der Blutprobe des Bf nachweisbar bzw. führt das Gutachten der Gerichtsmedizin GmbH aus, dass sich der Bf nicht mehr unter der berauschenden Wirkung von Cannabis befand und dass folglich die vom Arzt im Rahmen der klinischen Untersuchung konstatierte Beeinträchtigung durch Suchtgift nicht nachvollziehbar ist.

Aufgrund der genannten Feststellung im Gutachten der Gerichtsmedizin GmbH, welche die Schlüssigkeit des Gutachtens, das vom untersuchenden Arzt aufgrund der klinischen Untersuchung erstellt wurde, berechtigterweise in Zweifel zieht, und dem somit vorliegenden Beweisergebnis, das durch die einander widersprechenden Gutachten im Rahmen der klinischen Untersuchung bzw. aufgrund der Analyse der Armvenenblutprobe des Bf erzielt wurde, kann nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren notwendigen Sicherheit von der Verwirklichung der dem Bf vorgeworfenen Verwaltungsstraftat ausgegangen werden, insbesondere ist auch ein Rückschluss auf eine Beeinträchtigung des Bf zum Zeitpunkt des Lenkens des Fahrzeugs nicht gesichert möglich. Aus diesem Grund ist das angefochtene Straferkenntnis gemäß § 45 Abs. 1 VStG aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, da die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann.

Anzumerken ist, dass die mit Schreiben der belangten Behörde vom 9. Dezember 2019 übermittelte Anzeige wegen des Verdachtes eines Verstoßes des Bf gegen § 99 Abs. 1 lit. c iVm § 5 Abs. 10 StVO am 5. Dezember 2019 nicht in die Beurteilung des gegenständlichen Tatvorwurfs einzubeziehen war, da die Tatzeiten um mehrere Monate differieren und es sich um zwei voneinander unabhängige Verfahren handelt.

2.2. Der Ausspruch betreffend die Kostenbeiträge zum Beschwerde- bzw. Verwaltungsstrafverfahren ist in § 52 Abs. 8 und 9 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) begründet.

Da im vorliegenden Fall eine Suchtgiftbeeinträchtigung und somit der dem Bf im angefochtenen Straferkenntnis vorgeworfene Verstoß gegen § 5 Abs. 1 StVO nicht erwiesen werden konnte, sind die Kosten der Untersuchungen bzw. Gutachten nicht gemäß § 5a Abs. 2 leg.cit. nach den Bestimmungen des Gebührenanspruchsgesetzes vorzuschreiben.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. 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 als einheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Das Verwaltungsgericht ist nicht von der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG abgewichen.

Rechtsmittelbelehrung

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.

Hinweis

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. Hörzing