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-603468/12/SE

Datum:
Linz, 13. November 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde von E. A., x, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 26. November 2019, GZ: VStV/919301695544/2019, wegen Lenkens eines Fahrzeuges in einem durch Suchtmittel beeinträchtigten Zustand nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 26. November 2019, GZ: VStV/919301695544/2019, aufgehoben und das diesbezügliche Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Die Beschwerdeführerin hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens und des behördlichen Verfahrens 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 Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) vom 26. November 2019, GZ: VStV/919301695544/2019, wurde E. A. (im Folgenden: Beschwerdeführerin), x, x, eine Verwaltungsübertretung nach § 5 Abs. 1 Straßenverkehrsordnung 1960 – StVO 1960 wegen Lenkens des Fahrzeuges mit dem amtlichen Kennzeichen x, in der K.-straße x, x, am 30. September 2019 vorgeworfen und gemäß § 99 Abs. 1b StVO 1960 eine Geldstrafe in Höhe von 800 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe sieben Tage) verhängt.
Weiters wurde der Beschwerdeführerin gemäß § 64 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 80 Euro sowie der Ersatz von Barauslagen in Höhe von 1063,90 Euro auferlegt.

Die belangte Behörde gründete ihre Entscheidung im Wesentlichen auf das gerichtsmedizinischen Gutachten der Gerichtsmedizin Salzburg-Linz vom 25. Oktober 2019. Die Beurteilung lautet wie folgt (wörtliche Wiedergabe ohne Hervorhebungen):

„3. Beurteilung
Die immunchemischen Untersuchungen der Armvenenblutprobe von Frau A. auf gängige Drogen bzw. Medikamentenwirkstoffklassen erbrachten für Substanzen aus der Opiate-Gruppe ein positives Resultat.

Der immunologisch positive Opiatbefund kommt dabei mittels LC/MS/MS durchgeführten Untersuchungen auf die oben genannten Opiate und Glucuronide ebenfalls bestätigt und werden wir Substanz Morphin mit seinen Glucuroniden, Morphin-3-Glucurnoid, Morphin-6-Glucurnoid, zugeordnet werden.
Die nachgewiesene Morphinkonzentration betrug 0,098 mg/L und liegt in als therapeutisch betrachteten Konzentrationsbereich.
Das pharmakologisch aktive Stoffwechselprodukt Morphin-3-Glucurnoid war in einer Konzentration von 2,077 mg/L nachweisbar.
Für das pharmakologisch hoch potente Morphin-6-Glucurnoid ergab sich eine Blutkonzentration von 0,342 mg/L.
Weitere Opiate waren im Armvenenblut von Frau A. nicht nachweisbar

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass Frau A. eine morphinhaltige Zubereitung wie „Substitol“ zu sich genommen und danach noch aktiv am Straßenverkehr teilgenommen hatte.
Es ist somit festzustellen, dass sich Frau A. zum Zeitpunkt der Blutprobenerhebung unter der Wirkung des Opiates Morphin in Kombination mit dessen pharmakologisch hochpotentem Stoffwechselprodukt Morphin-6-Glucurnoid befand.

Somit war Frau A. auf gar keinen Fall mehr in der Lage, ihr Fahrzeug mit der notwendigen Sicherheit und Aufmerksamkeit Straßenverkehr zu bewegen.

Ihre Fahrtüchtigkeit zum Vorfallszeitpunkt war somit auf gar keinen Fall mehr gegeben. Dies zeigen auch die sowohl vom exekutiven Beamten wie auch vom Blut entnehmen den Arzt festgestellten psychophysischen Ausfallserscheinungen.

Für Personen, die aus medizinischen Gründen Sucht- oder Arzneimittel erhalten, die geeignet sind, die Fahrtüchtigkeit erheblich zu beeinträchtigen, darf nach einer befürwortenden fachärztlichen Stellungnahme eine Lenkberechtigung erteilt oder belassen werden. Ob eine derartige fachärztliche Stellungnahme im konkreten Fall auch vorliegt geht aus den uns vorliegenden Unterlagen nicht hervor und wäre dringend zur Abklärung zu bringen."

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob die Beschwerdeführerin innerhalb offener Frist mit Schreiben vom 17. Dezember 2020, eingelangt bei der belangten Behörde am 20. Dezember 2020, das Rechtmittel der Beschwerde.

Sie brachte zusammengefasst vor, dass sie im Rahmen einer Substitutionstherapie das ärztlich verschriebene Substitol schon mehrjährig und ohne Unterbrechung zu sich nehme. Die Einnahme dieses Mittels würde kausal für die bei ihr wahrgenommenen Symptome sein.

Die Beschwerdeführerin legte die psychiatrische Stellungnahme eines Neurologen vom 28. September 2018 sowie ein Attest ihrer behandelnden Hausärztin vom 12. November 2019 mit der Beschwerde vor.

I.3. Die psychiatrische Stellungnahme eines Neurologen vom 28. September 2018 lautet auszugsweise wie folgt (wörtliche Wiedergabe ohne Hervorhebungen):
„Diagnose:

- Abhängigkeit von Opiaten
- Diabetes mell.-insulinpfl.

Zusammenfassung:

Bei Fr. A. bestehen oben angeführte Diagnosen. Bei den Opiaten hat sie das Abhängigkeitsstadium erreicht.
Bei der Untersuchung waren keine Hinweise für eine Substanzbeeinträchtigung und psychopathologischen Auffälligkeiten erhebbar-insbesondere fanden sich keine Störungen bzgl. Auffassung, Wahrnehmung, Konzentration.

Es besteht bei regelmäßigen Einnahmen von Opiaten bzw. konstanten Serumsspiegeln von Opiaten, lt. gerichtsmedizinischen Untersuchungen eine Fahrtauglichkeit. Dies setzt aber ein langwirksames Opiat, zeitlich regelmäßige Einnahme, konstante Dosierungen voraus- allerdings unter der Voraussetzung eines fehlenden Beikonsums anderer psychotroper Substanzen. Von psychiatrische Seite ist das Lenken eines KFZ der Gr. 1 während der Substitutionstherapie zu befürworten- die Fahrtauglichkeit ist nicht während Einstellung-Umstellungsphasen oder Entzugssymptomatik gegeben.

Aufgrund der erhöhten Rückfallswahrscheinlichkeit während der Ersatz Drogentherapie sind eine Befristung der Lenkerberechtigung unregelmäßige Drogen Harnkontrollen indiziert."

I.4. Das ärztliche Attest der behandelnden Hausärztin vom 12. November 2019 hat auszugsweise (wörtliche Wiedergabe ohne Hervorhebungen) folgenden Inhalt:
„Ärztliches Attest

Die Patientin, Frau A. [...] Ist seit 5 Jahren auf das Substitutionsmittel Substitol stabil eingestellt. Aus meiner Seite ist gegen eine Lenkberechtigung mit diese Medikation nichts einzuwenden da bei der Patientin und der Einnahme dieses Medikaments nicht von einer Beeinträchtigung auszugehen ist, da die Einnahme täglich auf die abgestimmte Dosis stattfindet.
Es ist mir nicht bekannt dass die Patientin andere Mittel bei konsumiert.
Allerdings leidet sie an einen Diabetes Mellitus Typ I. Eventuelle Zittrigkeit und weitere Symptome können also auch durch den Diabetes bedingt sein."

I.5. Mit Schreiben vom 30. Dezember 2019, eingelangt am 10. Jänner 2020, legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem diesbezüglichen Verfahrensakt zur Entscheidung vor.

I.6. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich führte am 31. August 2020 eine mündliche Verhandlung, bei der die Beschwerdeführerin anwesend war, durch.

Die Beschwerdeführerin wies darauf hin, dass sie die Substitutionstherapie am 31. Mai 2017 begonnen habe.
Aus dem von der Beschwerdeführerin zur Einsicht vorgelegten „Nachweis über die Substitutionsbehandlung" geht hervor, dass bis zur Eintragung am 3. September 2019 eine Dosis von 720 mg/l des Mittels Substitol verschrieben wurde sowie von 24. September 2019 bis zum 19. Februar 2020 eine Dosis von 800 mg/l, die ab 8. Oktober eingenommen worden wären. Danach ist eine Dosis von 920 mg/l angegeben. Die Erhöhung der Dosis sei aufgrund der Schwangerschaft der Beschwerdeführerin vorgenommen worden.

Die Beschwerdeführerin sei auch Diabetikerin, weshalb die bei ihr in der Handtasche vorgefundene Spritze für die Verabreichung von Insulin verwendet worden sei.

I.7. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zog in der Folge einen Arzt bei, insbesondere zum Beweisthema, ob eine konstante Einnahme von Substitol dazu führen kann, dass sich die Beschwerdeführerin trotz einschlägiger Symptome zum Tatzeitpunkt nicht in einem durch Suchtmittel beeinträchtigten Zustand befunden haben könnte.

In der eingeholten ärztlichen Stellungnahme vom 23. Oktober 2020 wird auszugsweise Folgendes ausgeführt (wörtliche Wiedergabe ohne Hervorhebungen):

„Stellungnahme

Chronischer Heroinkonsum beeinträchtigt die kraftfahrspezifischen Leistungsfunktionen bezüglich Reaktionsvermögen, Zeitwahrnehmung, links-rechts Unterscheidung und Exekutivfunktionen (Der Ausdruck Exekutivfunktionen ist ein Sammelbegriff aus der Hirnforschung und Neuropsychologie. Er bezeichnet jene geistige Funktionen, mit denen Menschen ihr eigenes Verhalten unter Berücksichtigung der Bedingungen ihrer Umweltsteuern. Dazu zählen das Setzen von Zielen, strategische Handlungsplanung zur Erreichung dieser Ziele, Einkalkulieren von Hindernissen auf dem Weg dahin, Entscheidung für Prioritäten, Selbstkontrolle (Impulskontrolle und Emotionsregulation), das Arbeitsgedächtnis, bewusste Aufmerksamkeitssteuerung, zielgerichtetes Beginnen, Koordinieren und Sequenzieren von Handlungen, motorische Umsetzung, Beobachtung der Behandlungsergebnisse und Selbstkorrektur).
Die Studienlage zur Fahrtauglichkeit unter Substitutionstherapie ist wenig homogen und kommt zu keinen einheitlichen Ergebnissen. Methadonsubstituierte zeige zwar gegenüber Heroinabhängigen wesentlich weniger Beeinträchtigungen, gegenüber der nichtabhängigen Kontrollgruppen und/oder mit Buprenorphin Substituierten in der Regel aber stärkere Leistungseinschränkungen. Die besten Ergebnisse erzielen Probanden/Probanden unter Buprenorphinmedikation. Sie zeigen Aussage bei hoher Dosierung keine generelle Beeinträchtigung. Zu Morphin retard gibt es bisher nur wenige Untersuchungen.

Speziell in der Neueinstellung, der Umstellung auf ein anderes Substitutionsmedikament oder bei Erhöhung/Reduktion der Medikation sollte solange kein KFZ gelenkt werden, ist eine stabile Dosis etabliert werden konnte. Grundsätzlich ist im Einzelfall darüber zu entscheiden ob eine Fahrtauglichkeit besteht.

Zur Frage 1) Kann eine konstante Einnahme von Substitol dazu führen, dass sich die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt der Anhaltung (30.09.2019) in keinem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand befunden hat? Welche Voraussetzungen müssen vorliegen?

Frau A. ist laut Frau Dr. G. the 2014 auf das Substitutionsmedikament Substitol eingestellt.

Herr Dr. L. beschreibt in seiner psychiatrischen Stellungnahme von vom 28.09. 2018, dass bei Frau A. der psychische Status unauffällig war, sich keine Hinweise für eine Substanzbeeinträchtigung zeigten, insbesondere fanden sich keine Störung bzgl. Auffassung, Wahrnehmung und Konzentration, und es waren auch keine psychopathologische Auffälligkeiten erhebbar.
Von psychiatrische Seite sei das Lenken eines KFZder Gruppe 1 während der Substitutionstherapie zu befürworten.
Der Vorfallszeitpunkt war der 30.09.2019.
Von 2017 bis 07.10. 2019 wurden anscheinend 720 mg Substitol täglich eingenommen. Die Erhöhung der Dosis ist erst nach dem Vorfallszeitpunkt am 08.10.2019 vorgenommen worden.
Frau A. befand sich somit zum Vorfallszeitpunkt in keiner Einstellung-, Umstellungs oder Phase der Erhöhung/Reduktion der Medikation. Es kann davon ausgegangen werden, dass

sich Frau A. bei der Einnahme des langwirksames Substitutionsmedikamentes Substitol, bei zeitlich regelmäßige Einnahme und konstante Dosierung, zum Vorfallszeitpunkt in keinen durch das Substitutionsmedikament beeinträchtigten Zustand des befunden hat, da bereits 2018 unter derselben Dosierung desselben Medikamentes keine Beeinträchtigung gefunden wurde.

Ein Beikonsum ist nicht bekannt. Auch die Höhe des Morphin-Blutspiegel mit 98 ng/ml im gerichtsmedizinischen Gutachten lag im therapeutischen Bereich.

Die im Formular Fahrtüchtigkeit vom 30.09.2019, 21:40 Uhr, angeführten Symptome sind unspezifisch, sie stellen keinen eindeutigen Hinweis einer Beeinträchtigung durch Suchtgift dar. Die dokumentierten Symptome können auch durch andere Ursachen (zum Beispiel Krankheit, Übermüdung, Stress, etc.) bedingt sein.

Zur Frage 2) Wenn Frage 1. mit Ja beantwortet werden kann, auf welchen Zeitraum muss sich diese konstante Einnahme beziehen und reicht der von der Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung vorgelegte Zeitraum dafür aus?

Bei Neueinstellung oder Umstellung der Substitutionsmedikation ist der Zeitraum bis eine stabile Dosis etabliert werden kann variabel. In der Regel ist dafür mindestens ein Zeitraum von 3 Wochen notwendig. Danach kann der konstante Einnahme und Dosierung, wenn kein Beikonsum stattfindet, von stabilen Verhältnissen ausgegangen werden.
Bei Erhöhung oder Reduktion der Dosis ist ebenfalls ein Zeitraum von mindestens 3 Wochen notwendig.

Frau A. hat anscheinend von 2017 bis 07.10. 2019 konstant 720 mg Substitol täglich eingenommen. Der Zeitraum ist ausreichend.“

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt, das Beschwerdevorbringen, die Einholung einer ärztlichen Stellungnahme und Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

II.2. Die Beschwerdeführerin lenkte am 30. September 2019 in x, K.-straße x, 19:30 Uhr, ein Kraftfahrzeug.

Die im Zuge der Lenker- und Fahrzeugkontrolle von den amtshandelnden Polizisten festgestellten Symptome können neben einem Suchtmittelkonsum auch durch Krankheit, Übermüdung, Stress, etc. verursacht sein.

Von 2017 bis 7. Oktober 2019 nahm die Beschwerdeführerin 720 mg Substitol täglich ein. Eine Erhöhung der Dosis erfolgte erst nach dem Tatzeitpunkt, nämlich am 8. Oktober 2019.
Bei der Beschwerdeführerin wurde die Abhängigkeit von Opiaten und Diabetes mell.-insulinpfl. diagnostiziert.

Am 28. September 2018 bestanden bei der Beschwerdeführerin keine Hinweise für eine Substanzbeeinträchtigung. Psychopathologische Auffälligkeiten waren nicht erhebbar. Es fanden sich insbesondere keine Störungen bzgl. Auffassung, Wahrnehmung, Konzentration. Von psychiatrischer Seite war das Lenken eines KFZ der Gruppe 1 während der Substitutionstherapie zu befürworten.

Ein Beikonsum ist nicht bekannt. Die Höhe des Morphin-Blutspiegel mit 98 ng/ml im gerichtsmedizinischen Gutachten lag im therapeutischen Bereich.

Die Beschwerdeführerin befand sich zum Tatzeitpunkt in keinem von Suchtmittel beeinträchtigten Zustand.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich insbesondere aus den vorliegenden ärztlichen Gutachten/Stellungnahmen, die schlüssig und auch für Dritte nachvollziehbar sind.
Da bei Betrachtung und Berücksichtigung aller Fakten, insbesondere der bestehenden Substitutionstherapie, der Höhe des Morphin-Blutspiegels (im therapeutischen Bereich), die konstante und regelmäßige Dauereinnahme von Substitol, dieselben Verhaltensauffälligkeiten wie bei einer Beeinträchtigung durch Suchtmittelkonsum bestehen können, widerspricht das polizeiärztliche Gutachten vom 30. September 2019 den anderen ärztlichen Gutachten/Stellungnahmen nicht.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat über die Beschwerde erwogen:

III.1. Anzuwendende Rechtslage zum Tatzeitpunkt:

Die maßgeblichen Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung 1960 – StVO 1960, BGBl. Nr. 159/1960 idgF BGBl. I Nr. 6/2017 (§ 5) und BGBl. I Nr. 39/2013 (§ 99) lauten:

§ 5. Besondere Sicherungsmaßnahmen gegen Beeinträchtigung durch Alkohol.

(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.
[...]

§ 99. Strafbestimmungen.

[...]

(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. Die Beschwerdeführerin war zum Tatzeitpunkt in keinem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand, weshalb der objektive Tatbestand des § 5 Abs. 1 StVO 1960 nicht gegeben ist.

Der Beschwerde war daher stattzugeben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das diesbezügliche Strafverfahren einzustellen.

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 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. Ellmer