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-604533/11/SB

Datum:
Linz, 23. November 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Buchinger über die Beschwerde des N C O, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. G S, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich, SVA 1 – Strafamt, vom 04.05.2021, GZ: VStV/921300651095/2021, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

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

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens, noch zu jenen des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens 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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich, SVA 1 – Strafamt (im Folgenden: bB [belangte Behörde]) vom 04.05.2021, GZ: VStV/921300651095/2021, wurde über N C O (im Folgenden: Bf [Beschwerdeführer]) gemäß § 99 Abs 1b StVO, BGBl 159/1969, zuletzt geändert durch BGBl I 39/2013, eine Geldstrafe iHv 800 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe 7 Tage, verhängt. Er habe am 20.03.2021 um 22.30 Uhr in x O, Bahnhofstraße x J-T, das Fahrzeug mit dem Kennzeichen x in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand gelenkt.
Begründend wurde ausgeführt, dass der Sachverhalt aufgrund der eigenen dienstlichen Wahrnehmung von Organen der Straßenaufsicht, das durchgeführte Ermittlungsverfahren, einer amtsärztlichen Untersuchung, bei der eine Suchtgiftbeeinträchtigung festgestellt worden sei und eines forensisch-toxikologischen Gutachtens, das eine straßenverkehrsrelevante Beeinträchtigung ergeben habe, zweifelsfrei erwiesen sei.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die Beschwerde vom 02.06.2021, in der ausgeführt wurde, dass der Bf nicht durch Suchtgift oder Alkohol beeinträchtigt gewesen sei. Der Toxikologe komme eindeutig zu dem Ergebnis, dass im Blut kein THC nachweisbar gewesen sei; schlussendlich komme dieser zum Ergebnis, dass sich eine relevante THC-Wirkung bzw eine akute THC-bedingte Beeinträchtigung aus toxikologischer Sicht nicht belegen lasse. Auch bezüglich Benzoylecgonin führe der Toxikologe zweifelsfrei aus, dass aus toxikologischer Sicht keine straßenverkehrsrelevante Beeinträchtigung zu erwarten gewesen sei bei einer Menge von 20,4 ng/mL. Es habe keine Beeinträchtigung vorgelegen.

I.3. Mit Schreiben vom 07.06.2021 legte die bB die Beschwerde samt dem zugehörigen Verwaltungsstrafakt zur Entscheidung vor; auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde verzichtet.

I.4. Vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich wurde am 29.09.2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, an der der Bf im Beisein seines rechtsfreundlichen Vertreters teilnahm. Im Rahmen dieser mündlichen Verhandlung wurden AI M sowie Dr. P befragt. Der Bf konnte in der mündlichen Verhandlung seine rechtlichen Standpunkte präzisieren und dartun, sowie bei der Ermittlung des relevanten Sachverhalts – insb. auch durch Fragen an die Zeugen – mitwirken.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsakt und in die Beschwerde sowie die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 29.09.2021.

II.2. Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

II.2.1. Der Bf lenkte am 20.03.2021 um 22.30 Uhr das Fahrzeug mit dem Kennzeichen x im Bereich der J-T, x O. Bei der Lenker- und Fahrzeugkontrolle durch Polizeibeamte der PI Ottensheim entstand aufgrund des Verhaltens des Bf der Eindruck, er habe Suchtmittel konsumiert (Niederschrift ON10 verwaltungsgerichtlicher Akt).

II.2.2. Bei der anschließenden klinischen Untersuchung durch den Polizeiarzt Dr. P war der Bf zittrig und nervös; die Pupillenreaktion war träge; beim Finger-Finger-Test war er unsicher und zittrig (Niederschrift ON10 verwaltungsgerichtlicher Akt). Ein freiwillig durchgeführter Harntest ergab ein positives Ergebnis für THC und COC (sh Anzeige, Formular Fahrtüchtigkeit, Behördenakt; Niederschrift ON10 verwaltungsgerichtlicher Akt). Aufgrund der klinischen Untersuchung wurde eine Beeinträchtigung durch Suchtgift attestiert, woraufhin eine Blutabnahme durchgeführt wurde (sh Formular Fahrtüchtigkeit, Behördenakt).

II.2.2. Aus dem Gutachten des FTC-Forensisch-Toxikologischen Labors (im Folgenden: FTC-Labor) über die Untersuchung des Bluts des Bf auf potentiell beeinträchtigend wirkende Substanzen mit Relevanz für den Straßenverkehr vom 07.03.2021 ergibt sich, dass THC-COOH (THC-Carbonsäure) in einer Konzentration von <5 ng/mL, Benzoylecgonin in einer Konzentration von 20,4 ng/mL und Ecgoninmethylester in einer Konzentration von 6,1 ng/mL sowie Levamisol nachgewiesen wurde.

Im Hinblick auf die THC-Carbonsäure ergibt sich aus dem Gutachten Folgendes:
„Der Nachweis von THC-Carbonsäure (THC-COOH) beweist die Aufnahme von THC-haltigen Produkten wie Haschisch oder Marihuana, nicht ausschließbar auch legal erhältlicher Hanfpräparate mit einem geringen Anteil an THC, insb. Cannabidiol (CBD)-Hanfpräparate. THC-Carbonsäure ist ein nicht psychaktiv wirksames Stoffwechselprodukt des THC und wird wesentlich langsamer abgebaut als das psychoaktiv wirksame THC und das ebenfalls psychoaktiv wirksame THC-Stoffwechselprodukt 11-Hydroxy-THC (11-OH-THC). Die Konzentration der THC-Carbonsäure gibt wegen ihrer Akkumulation Hinweise auf die Konsumhäufigkeit. Mittlere Konzentrationen von aufgefallenen Kraftfahrern reichen von 25 bis 100 ng/mL. Da im Blut kein THC mehr nachweisbar war, ist von einer länger zurückliegenden bzw. nur in sehr geringer Menge erfolgten Aufnahme von THC-haltigen Produkten auszugehen. Eine relevante THC-Wirkung bzw. eine akute THC-bedingte Beeinträchtigung lässt sich aus toxikologischer Sicht mit dem vorliegenden Befund nicht belegen.“

Ebenso lag die Konzentration von Benzoylecgonin und Ecgoninmethylester im niedrigen Bereich. Levamisol ist ein gängiges Streckmittel von Cocain-Straßendrogen.

Im Hinblick auf diese Konzentration ergibt sich folgende Beurteilung:
„Die im Blut vorgelegene niedrige Benzoylecgonin-Konzentration spricht für eine länger, mitunter wenige Tage, zurückliegende Aufnahme von Cocain und lässt aus toxikologischer Sicht keine Straßenverkehrsrelevante Beeinträchtigung erwarten, die mit der von zentraler Stimulation geprägten euphorischen Rauschphase von Cocain zu begründen wäre. Dem Konsum von Psychostimulantien wie dem Cocain folgt nach dem Abklingen der aufputschenden Wirkungen regelhaft ein Zustandsbild, das sich u.a. in Erschöpfung, Müdigkeit, Verwirrtheit und depressive Verstimmungen äußert, und das dadurch bedingt auch Beeinträchtigungsrelevanz haben kann. Bei der gegenständlich niedrigen Benzoylecgonin-Konzentration muss diese abklingende Wirkung nicht mehr zwingend vorgelegen sein, insbesondere im Falle eines regelmäßigen Konsums können diese Effekte jedoch verstärkt und länger andauernd bestehen. Für die Gesamtbeurteilung des vorgelegenen Zustandsbilds sind diese Aspekte und ggf. weitere Beeinträchtigungsrelevante Faktoren zu berücksichtigen."

Eine straßenverkehrsrelevante Beeinträchtigung durch die festgestellten Substanzen THC-COOH, Benzoylecgonin und Ecgoninmethylester lag nicht vor.

II.2.4. Der Zustand des Bf deutete darauf hin, dass eine Beeinträchtigung durch den Abbau von Suchtmitteln noch vorgelegen ist. Aus medizinischer Sicht lag zum Tatzeitpunkt eine Beeinträchtigung durch den Abbau von Suchtgift mit einer Wahrscheinlichkeit von 50 % vor (Niederschrift ON10 verwaltungsgerichtlicher Akt).

II.3. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, der Beschwerde und insbesondere der öffentlichen mündlichen Verhandlung, wobei die einzelnen Feststellungen vor allem auf den in Klammer angeführten Beweisen beruhen.
Im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung schilderten sowohl der Meldungsleger als auch der Polizeiarzt das Verhalten bzw den Zustand des Bf nachvollziehbar. Daraus ergab sich für beide der Eindruck einer Suchtgiftbeeinträchtigung.
Die Feststellungen hinsichtlich der zum Zeitpunkt des Lenkens nicht belegbaren Beeinträchtigung durch THC ergeben sich schlüssig aus dem Gutachten des FTC-Labors. Daraus ergeben sich auch die Feststellungen im Hinblick auf die Benzoylecgonin-Konzentration und dem Zustandsbild nach dem Abklingen der aufputschenden Wirkung. Zwar ist durch die nachgewiesenen Stoffe belegt, dass eine Suchtmittelaufnahme durch den Bf erfolgt ist, jedoch lag die Konzentration jeweils nicht (mehr) in dem Bereich, dass dadurch eine Beeinträchtigung durch Suchtmittel vorlag. Insbesondere ist im Gutachten des FTC-Labors ausgeführt,

dass bei der vorliegenden niedrigen Benzoylecgonin-Konzentration aber auch die abklingende Wirkphase (Erschöpfung, Müdigkeit, Verwirrtheit, etc) nicht mehr zwingend vorgelegen sein muss. Der Polizeiarzt führte im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung zwar aus, dass der Zustand des Bf auf eine Beeinträchtigung durch den Abbau von Suchtmittel deutete, er aber nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit sagen kann, dass der Bf noch durch Suchtmittel beeinträchtigt gewesen ist bzw dessen Zustand (Nervosität, Zittern usw) auf den Konsum von Suchtmitteln und deren Abbau zurückzuführen gewesen ist. Im Gutachten zur Fahrtüchtigkeit wurde eine Beeinträchtigung nur durch Suchtgift attestiert, nicht auch durch Übermüdung. Eine Beeinträchtigung durch den Abbau von Suchtmitteln lag lt dem untersuchenden Arzt mit einer 50%igen Wahrscheinlichkeit vor. Die im Gutachten des FTC-Labors geschilderte abklingende Wirkphase lag somit aus medizinischer Sicht nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vor.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Gemäß § 5 Abs 1 Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO 1960) darf ein Fahrzeug weder lenken noch in Betrieb nehmen, wer sich in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand befindet. 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 § 99 Abs 1b StVO begeht eine Verwaltungsübertretung 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. Gemäß § 45 Abs 1 Z 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet.

Eine Bestrafung darf nur dann erfolgen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat mit ausreichender Sicherheit erwiesen ist. Im Verwaltungsstrafverfahren gilt der Grundsatz „in dubio pro reo“ (*Fister* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG[2] § 25 Rz 10 [Stand 1.5.2017, rdb.at]). Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung vertritt, darf der Grundsatz „in dubio pro reo" nur angewendet werden, wenn nach Durchführung des Beweisverfahrens Zweifel an der Verwirklichung des Tatbildes durch den Beschuldigten bleiben (zB VwGH 15.11.2000, 2000/03/0237).

III.3. Nach der Rsp des Verwaltungsgerichtshofs ist eine Strafbarkeit nach § 5 Abs 1 StVO auch dann gegeben, wenn die konsumierte Suchtgiftmenge für sich alleine noch keine Fahrtüchtigkeit bewirkt hätte. Es genügt, dass die Fahrtüchtigkeit nicht allein auf die Beeinträchtigung durch Suchtgift, sondern noch auf weitere Ursachen (wie etwa Ermüdung, Krankheit, Medikamenteneinnahme) zurückzuführen ist (vgl zB VwGH 12.05.2021, Ra 2020/02/0060 mwN). Das Erfüllen des Tatbildes des § 5 Abs 1 StVO erfordert also weiterhin eine Wirkung von Alkohol oder Suchtgift, jedoch reicht es hin, dass diese durch andere Umstände so verstärkt wird, dass es aufgrund der Kombination zu einer Fahruntüchtigkeit kommt. Ein kausaler Zusammenhang muss daher gegeben sein.

III.4. Wie festgestellt wurde, lag zum Zeitpunkt des Lenkens eine straßenverkehrsrelevante Beeinträchtigung allein (!) durch Suchtgift nicht vor. Ein Kausalzusammenhang der Wirkung des konsumierten Suchtgifts – im vorliegenden Fall insbesondere der abklingenden Phase – mit einer anderen Ursache, aus der sich in Kombination eine Fahruntüchtigkeit iSd § 5 Abs 1 StVO ergibt (arg: „[…] nicht allein […], sondern auch […]“ sh VwGH wie oben), liegt nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vor. Es kann im vorliegenden Fall daher nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit festgestellt werden, dass der Bf zum Tatzeitpunkt das Fahrzeug in einem durch Suchtmittel beeinträchtigten Zustand gelenkt hat und er die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung begangen hat.

Im Ergebnis war daher der Beschwerde Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG einzustellen.

III.5. Bei diesem Ergebnis war dem Bf gemäß § 52 Abs 9 VwGVG und § 66 Abs 1 VStG weder ein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht, noch ein Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der bB vorzuschreiben.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil keine Rechtsfragen zu klären waren, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung konnte auf vorhandene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs gestützt werden. Im Übrigen handelt es sich um eine Entscheidung anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles, der keine Bedeutung über den Einzelfall zukommt.

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. Buchinger