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-604632/6/DM

Datum:
Linz, 22. September 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Manzenreiter über die Beschwerde des S R, K, G, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 6.7.2021, GZ: BHSD/921140008497/21, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO 1960)

zu Recht:

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

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde noch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich 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:

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Schärding (in der Folge: belangte Behörde) vom 6.7.2021, GZ: BHSD/921140008497/21, wurde dem Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Übertretung der Straßenverkehrsordnung (StVO) vorgeworfen. Er habe am 15.5.2021 um 21:50 Uhr in der Gemeinde Suben, A8 Innkreis Autobahn bei Strkm x, Fahrtrichtung Sattledt, den PKW mit dem Kennzeichen x (A) in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand gelenkt. Der Bf habe dadurch § 99 Abs. 1b StVO, BGBl. Nr. 159/1960 idF BGBl I Nr. 39/2013 iVm § 5 Abs. 1 StVO, BGBl. Nr. 159/1960 idF durch BGBl. I Nr. 6/2017 verletzt. Gemäß § 99 Abs. 1b StVO, BGBl. Nr. 159/1969 idF BGBl. I Nr. 39/2013 werde eine Geldstrafe von 1.400 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen und 5 Stunden verhängt. Ferner habe der Bf einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens von 140 Euro zu bezahlen. Darüber hinaus habe der Bf 1.041,20 Euro als Ersatz der Barauslagen für die Feststellung des Grades seiner Beeinträchtigung durch Suchtgift gemäß § 5 Abs. 5 iVm Abs. 9 StVO zu ersetzen.

2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die Beschwerde vom 16.7.2021, mit welcher das Straferkenntnis seinem gesamten Inhalt nach angefochten wird.

Zusammengefasst bringt der Bf vor, er habe an der Grenze von Deutschland zu Österreich einen Auffahrunfall gehabt. Der Geschädigte habe die Polizei gerufen. Sowohl die deutsche als auch die österreichische Polizei sei gekommen. Die österreichische Polizei habe dann die Amtshandlung durchgeführt. Wegen dem Unfall sei er sehr verwundert und traurig gewesen, weil er kurz davor sein Auto herrichten habe lassen. Weil er so verwundert und müde geschaut habe, hätte die Polizei einen Verdacht auf Drogen gehabt. Er habe dann auch einen freiwilligen Harntest gemacht, weil er ja keine Drogen konsumiert habe. Er habe der Polizei gesagt, dass er vor längerer Zeit etwas geraucht habe, aber jetzt gerade sei das nicht der Fall, sonst würde er keinen freiwilligen Test machen. Der Test habe positiv auf Cannabis angeschlagen. Dann sei er im Krankenhaus getestet worden und seiner Meinung habe er sich normal verhalten und es habe keine Anzeichen gegeben, dass er Drogen konsumiert habe, da er ja länger nichts geraucht habe. Es sei ihm Blut abgenommen worden und ins Labor geschickt worden. Der Wert sei 0,5 ml pro Gramm (wohl: 0,5 ng/ml). In Deutschland dürfe man unter diesem Wert sein.

3. Mit Vorlageschreiben vom 21.7.2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

1. Folgender Sachverhalt steht fest:

1.1. Der Bf lenkte am 15.5.2021 um 21:50 Uhr in der Gemeinde Suben, A8 Innkreis Autobahn bei Strkm x, Fahrtrichtung Sattledt, den PKW mit dem Kennzeichen x (A). Der Bf war beim Lenken dieses Fahrzeuges in seiner Verkehrstauglichkeit beeinträchtigt.

Der Bf war zu diesem Zeitpunkt übermüdet. Der Bf gesteht zu, einige Zeit vor dem 15.5.2021 Suchtgift konsumiert zu haben.

1.2. Es wurde ein polizeiamtsärztliches Gutachten eingeholt, aus dem sich ergibt, dass die letzte Schlafenszeit des Bf am 15.5.2021 von 05:00 Uhr bis 10:30 Uhr war. Es wurde ein Atemalkoholgehalt von 0,00 mg/l festgestellt und keine Medikamenteneinnahme. Der Bf gab an, vor etwa einer Woche Cannabis konsumiert zu haben. Muskeltonus, Mund, Nase und Nasenseptum wurden mit normal beurteilt. Auch wurden keine sonstigen körperlichen Befunde festgestellt. Bei der Augenuntersuchung wurde eine „Schwere“ der Augen konstatiert, Skleren klar, Pupillengröße unauffällig Lichtreaktion prompt, gleichmäßige Augenbewegungen rechts links, Vertikalnystagmus vorhanden, Konvergenz vorhanden, Schielen nein, die Dauer des Dreh-Nachnystagmus betrug 21 Sekunden (bis 6 Sekunden normal). Die psychophysischen Bewegungs- und Konzentrationstests ergaben einen sicheren / normalen Ein-Bein-Stehtest, der Testablauf des Geh- und Dreh-Tests war normal, Finger-Finger-Test hektisch, beim Finger-Nase-Test wurde mit der falschen Hand begonnen, beim Romberg-Test schätzte der Bf die Dauer von 30 Sekunden um 6 Sekunden kürzer. Die Orientierung wurde mit normal beurteilt; Konzentration: wirkt müde; geteilte Aufmerksamkeit: will 2-3 gestellte Aufgaben gleichzeitig lösen; Verhalten: nervös, redselig; Stimmung: unauffällig; Kurzzeitgedächtnis: normal; Sprache: heraussprudelnd, geschwätzig. Im amtsärztlichen Gutachten wurde sodann festgehalten, dass der Bf im Zeitpunkt des Lenkens des Fahrzeuges beeinträchtigt war, wobei „Suchtgift“ und „Übermüdung“ im gutachterlichen Formular angekreuzt wurde.

1.3. Sodann wurde bei der F T L B ein Gutachten vom 31.5.2021 eingeholt. In dem „Befund und Gutachten über die Untersuchung von Blut auf potentiell beeinträchtigend wirkende Substanzen mit Relevanz für den Straßenverkehr“ wurde Folgendes ausgeführt: „Das Probenmaterial wurde entsprechend dem Untersuchungsauftrag der Bezirkshauptmannschaft Schärding auf das Vorhandensein von potentiell beeinträchtigend wirkenden Substanzen mit Relevanz für den Straßenverkehr, insbesondere Suchtgifte, untersucht (inkl. Beurteilungs-relevanter Stoffwechselprodukte und Begleitstoffe in Straßendrogen, exkl. Alkohol). Die Substanzauswahl wurde auf der Grundlage potentieller

Wirkungen bzw. Nebenwirkungen, der Verfügbarkeit der Substanzen sowie der Publikation einschlägiger Fälle getroffen.
Für die chemische Untersuchung wurden Aliquote des Probenmaterials (Plasma aus Monovette Li-Heparin) mit Ethylacetat/Cyclohexan (6:1, v/v) extrahiert bzw. mit Acetonitril gefällt und in Pufferlösungen aufgenommen. Die Substanzidentifikation und ggf. Quantifizierung erfolgte mit Hochleistungsflüssigkeitschromatographie-Tandem-Massenspektrometrie (LC-MS/ MS).
In Tabelle 1 (Blutbefund) sind Substanzen angeführt, die erfahrungsgemäß häufiger in Körperflüssigkeiten von Substanz-beeinträchtigten Probanden nachgewiesen werden. In Tabelle 2 (Blutbefund) sind Substanzen angeführt, die seltener nachgewiesen werden bzw. Stoffwechselprodukte/Begleitstoffe sind (Untersuchung mittels qualitativer Übersichtsanalyse).“

Die Blutanalyse ergab einen THC-Gehalt von 0,55 ng/mL sowie einen THC-COOH-Wert von <5. Sonstige Suchtgifte waren nicht nachweisbar.

„Der chemisch-toxikologische Blutbefund ist mit der Aufnahme folgender Wirkstoffe erklärbar:
Tetrahydrocannabinol

Der Nachweis von Tetrahydrocannabinol (THC) beweist die Aufnahme von THC-haltigen Produkten wie Haschisch oder Marihuana. THC ist in Anhang IV.1. der Suchtgiftverordnung angeführt. Die Konzentration des THC lag im Vergleich zu anderen aufgefallenen Kraftfahrern (n = 2.117) im sehr niedrigen Bereich, der mittlere Bereich reicht von 2,7 bis 13,2 ng/mL (25-75 % Perzentil). THC-Carbonsäure (THC-COOH) ist ein Stoffwechselprodukt des THC. Die im Unterschied zu THC nicht psychoaktive THC-Carbonsäure gibt wegen ihrer Akkumulation Hinweise auf die Konsumhäufigkeit. Mittlere Konzentrationen von aufgefallenen Kraftfahrern reichen von 25 bis 100 ng/mL.
Bei der im Blut festgestellten niedrigen THC-Konzentration ist aus toxikologischer Sicht das Vorliegen einer Straßenverkehrs-relevanten Beeinträchtigung nicht regelhaft zu erwarten, aber auch nicht auszuschließen, wobei dies unter anderem vom individuellen Ausmaß an Substanztoleranz mitbestimmt ist.
Potentiell beeinträchtigungsrelevante Substanzen können die psychophysische Leistungsfähigkeit des Einzelnen in sehr unterschiedlichem Maße beeinflussen. Ebenso können sich auch nicht Substanzkonsumbezogene Faktoren auf ein situativ vorgelegenes Zustandsbild relevant auswirken. Es wird daher davon ausgegangen, dass die abschließende Beurteilung behördenseitig unter Berücksichtigung aller Fall-relevanten Anknüpfungstatsachen vorgenommen wird. Sollte aufgrund der Anknüpfungstatsachen des Falls ein Bedarf an weiterführenden Untersuchungen bzw. Beurteilungen bestehen, ersuchen wir um Mitteilung.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

1.4. Vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich kann nicht festgestellt werden, ob diese Beeinträchtigung durch den Konsum von Suchtgift entstanden ist.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Da bereits aufgrund der Aktenlage feststand, dass das mit Beschwerde angefochtene Straferkenntnis zu beheben ist, entfiel gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG die mündliche Verhandlung.

2.2. Die Feststellungen zum Vorfall, zur Tatzeit und zum Tatort ergeben sich aus dem Akt der belangten Behörde. Der Bf gesteht selbst zu, einige Zeit vor dieser Tatzeit Suchtgift konsumiert zu haben. Ebenso steht fest, dass der Bf im Tatzeitpunkt beeinträchtigt gewesen ist. Diese Beeinträchtigung lässt sich auch auf eine Übermüdung zurückführen.

2.3. Die Feststellungen zur amtsärztlichen Begutachtung ergeben sich aus dem im Akt einliegenden Gutachten eines Arztes des Krankenhauses der B S R B mbH, welcher die Fahrtüchtigkeit des Bf untersucht hat. Aus diesem Gutachten ergeben sich zwei Ursachen für die Beeinträchtigung des Bf, nämlich durch Suchtgift und/oder durch Übermüdung. Aus dem Gutachten ergibt sich jedoch nicht, ob auch eine Beeinträchtigung durch Suchtgift alleine bzw. sicher bestanden hat.

2.4. In weiterer Folge wurde ein Gutachten der F T L B eingeholt, wonach die Konzentration des THC im Vergleich zu anderen aufgefallenen Kraftfahrern in einem sehr niedrigen Bereich gelegen sei.
Bei diesem Probenergebnis führte die F T L B aus, dass bei diesen Werten aus toxikologischer Sicht das Vorliegen einer straßenverkehrsrelevanten Beeinträchtigung nicht regelhaft zu erwarten, aber auch nicht auszuschließen sei, wobei dies unter anderem vom individuellen Ausmaß an Substanztoleranz mitbestimmt sei.
Potentiell beeinträchtigungsrelevante Substanzen können die psychophysische Leistungsfähigkeit des Einzelnen in sehr unterschiedlichem Maße beeinflussen. Ebenso können sich auch nicht substanzkonsumbezogene Faktoren auf ein situativ vorgelegenes Zustandsbild relevant auswirken. Zusammengefasst ergibt sich daher aus den Ausführungen dieses Gutachtens, dass zwar eine Beeinträchtigung durch Suchtgift „nicht auszuschließen“ ist, aber auch nicht regelhaft zu erwarten ist.

2.5. Dass eine Suchtgiftbeeinträchtigung „nicht auszuschließen“ ist, reicht für das vorliegende Strafverfahren nicht. Insbesondere konnte nicht mit der für ein Strafverfahren notwendigen Sicherheit bewiesen werden, dass die vorliegende Beeinträchtigung des Bf beim Lenken eines Kraftfahrzeuges zum Anhaltzeitpunkt (noch) vom Konsum von Suchtgift herrührte.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. § 5 Abs. 1 Straßenverkehrsordnung bestimmt, dass, wer 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.

§ 5 Abs. 5 StVO bestimmt, dass die Organe der Straßenaufsicht […] berechtigt sind, 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 im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden, bei einer Landespolizeidirektion tätigen, bei einer öffentlichen Krankenanstalt diensthabenden oder im Sinne des § 5a Abs. 4 ausgebildeten und von der Landesregierung hiezu ermächtigten Art zu bringen sind, sofern eine Untersuchung gemäß Abs. 2 (1.) keinen dem gesetzlichen Grenzwert gemäß Abs. 1 erreichenden Alkohol ergeben hat oder (2.) aus in der Person des Probanden gelegenen Gründen nicht möglich war. Wer zum Zweck der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Alkohol zu einem Arzt gebracht wird, hat sich einer Untersuchung durch diesen zu unterziehen. Die genannten Ärzte sind verpflichtet, die Untersuchung durchzuführen.

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. Die in Abs. 5 genannten Ärzte sind verpflichtet, die Untersuchung durchzuführen.

Der als Verfassungsbestimmung konzipierte § 5 Abs. 10 StVO normiert, dass an Personen, die gemäß Abs. 9 zu einem Arzt gebracht werden, nach Feststellung einer Beeinträchtigung, die auf eine Suchtgifteinnahme schließen lässt, eine Blutabnahme vorzunehmen ist. Die Betroffenen haben die Blutabnahme vornehmen zu lassen.

Gemäß § 99 Abs. 1b StVO begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 800 Euro bis 3.700 Euro, im Falle 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. Im vorliegenden Fall ist der Frage nachzugehen, ob der Bf zur Tatzeit, dem Anhaltezeitpunkt, sein Fahrzeug in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand gelenkt hat.

Wie oben dargestellt, kann das erkennende Gericht nicht feststellen, ob der beeinträchtigte Zustand, in dem der Bf am 15.5.2021 das Fahrzeug gelenkt hat, auf die Einnahme von Suchtgift zurückzuführen ist. Nach dem Ergebnis der Blutanalyse vom 31.5.2021 wurden zwar geringste Mengen von THC im Blut des Bf gefunden. Im gutachterlichen Ergebnis wird festgehalten, dass bei dieser im Blut festgestellten niedrigen THC-Konzentration aus toxikologischer Sicht das Vorliegen einer straßenverkehrsrelevanten Beeinträchtigung nicht regelhaft zu erwarten, aber auch nicht auszuschließen ist, wobei dies unter anderem vom individuellen Ausmaß an Substanztoleranz mitbestimmt ist.

Bei diesem gutachterlichen Ergebnis konnte daher nicht mit der ausreichenden Sicherheit bewiesen werden, dass die vorliegende Beeinträchtigung des Bf beim Lenken eines Kraftfahrzeuges zum Anhaltezeitpunkt vom Konsum von Suchtgift herrührt. Mit anderen Worten: Es konnte eine Übertretung des § 99 Abs. 1b StVO nicht mit der erforderlichen Sicherheit bewiesen werden.

Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

3. Bei diesem Ergebnis hat der Bf weder Kosten zum Verfahren vor der belangten Behörde noch zum Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu ersetzen. Auch ein Ersatz der Barauslagen entfällt.

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 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. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Darüber hinaus sind die vorliegenden Sachverhaltsfeststellungen auf das eingeholte forensisch-toxikologische Gutachten zurückzuführen. Derartige gutachterliche Ergebnisse sind einzelfallbezogen und nicht verallgemeinerungsfähig, sodass auch die daraus resultierenden rechtlichen Schlussfolgerungen einer Verallgemeinerung nicht zugänglich sind. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt somit nicht 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. Manzenreiter