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-604770/8/FP

Datum:
Linz, 4. Mai 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von M U, geb. x, Siedlung S x, x L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 9. August 2021, GZ: BHVB/921170010383/21, wegen einer Übertretung der StVO,

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 160 Euro 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 dem im Rubrum genannten Straferkenntnis verhängt die belangte Behörde eine Geldstrafe von 800 Euro (7 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) über den Beschwerdeführer (Bf) und lastete ihm auf das Wesentliche zusammengefasst an, er habe am 6. Februar 2021 um 15:29 Uhr auf der x in V vor dem Haus L S Nr. x ein Kraftfahrzeug in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand gelenkt. Dies erscheine für die Behörde aufgrund einer klinischen und einer toxikologischen Untersuchung als erwiesen.

I.2. Der Bf erhob mit anwaltlichem Schriftsatz vom 18. August 2021 rechtzeitig Beschwerde, in der er auf das Wesentliche zusammengefasst darstellte, dass die untersuchende Ärztin eine nur leichte Beeinträchtigung festgestellt und diese auf die zuvor durchgeführte Nachtschicht zurückgeführt habe. Der Bf nehme an einem Substitutionsprogramm teil, was zu glasigen und müden Augen führen könne. Um nach der Nachtschicht besser schlafen zu können, habe er an einem CBD Verkaufsautomaten CBD-Blüten-Tee erworben und zu sich genommen. Haschisch oder Marihuana habe er nicht eingenommen. CBD-Produkte mit unter 0,3 Prozent THC seien kein Suchtgift.
Der Bf stellte keine Beweisanträge, keinen Verhandlungsantrag und untermauerte seine Darstellung, nur CBD-Produkte konsumiert zu haben, nicht durch Vorlage geeigneter Beweismittel.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 24. September 2021 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt. Zur Abklärung der Plausibilität des Vorbringens des Bf hat das Gericht eine den im Verfahren bereits befassten Toxikologen um eine ergänzende Stellungnahme ersucht, welche dieser am 11. April 2022 übermittelt hat. Das Gericht hat in der Folge eine öffentliche mündliche Verhandlung abgehalten, in welcher der Bf nunmehr ohne anwaltliche Vertretung erschienen ist, weil er das Vollmachtsverhältnis zu seinem Anwalt aus Kostengründen aufgelöst hat.

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Der Bf lenkte am 6. Februar 2021 um 15:29 Uhr ein Kraftfahrzeug auf öffentlichen Straßen in V. Der Bf wurde aufgrund auffälligen Fahrverhaltens einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle unterzogen, im Zuge welcher den amtshandelnden Beamten beim Bf Erscheinungen auffielen, die sie als typische Symptome einer Suchtgiftbeeinträchtigung einordneten (verzögerte Reaktion, körperliche Unruhe, wässrige Augen, träge Pupillen, verwaschene Aussprache, Schwierigkeiten dem Gesprächsthema zu folgen, etc.), weshalb der Bf der Polizeiamtsärztin vorgeführt wurde. Der Bf gab an in einem Substitutionsprogramm Polamidon zu erhalten. Ein Harntest verlief positiv auf THC (519 ng/ml THC). Der Alkotest war negativ. [Anzeige, Formular Gutachten-Fahrtüchtigkeit]

Die Polizeiamtsärztin führte eine klinische Untersuchung durch, aufgrund welcher sie ein Gutachten erstattete, wonach der Bf durch Suchtgift, Übermüdung und Medikamenteneinnahme beeinträchtigt und nicht fahrfähig war.
[polizeiamtsärztliches Gutachten]

Dem Bf wurde Blut abgenommen. Dieses wurde der x zur chemisch-toxikologischen Untersuchung übergeben.
Die Untersuchung des Blutes ergab folgendes Resultat:

THC:	0,96 ng/ml
11-OH-THC:	nicht nachgewiesen
THC-COOH:	12,4 ng/ml

[Gutachten Dris. B vom 22. Februar 2021]

Die Zusammenfassung des Gutachtens lautet wie folgt:

„Gutachten
Der chemisch-toxikologische Blutbefund ist mit der Aufnahme folgender Wirkstoffe erklärbar:
Tetrahydrocannabinol
Methadon
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. Methadon ist ein Wirkstoff aus der Reihe der Opioide und wird zur Substitutionsbehandlung von Opiatabhängigen eingesetzt. Es ist in Anhang 1.1.b. der Suchtgiftverordnung angeführt. Therapeutische Konzentrationen für den Einsatz als Substitutionstherapeutikum reichen

typischerweise von 50 bis 500 ng/mL. Im gegenständlichen Fall lag die Konzentration in einem für die Substitutionsbehandlung typischen Bereich. EDDP ist ein Stoffwechselprodukt von Methadon.
Aufgrund der im Blut festgestellten Konzentrationen an THC und Methadon ist aus toxikologischer Sicht insgesamt das Vorliegen einer Straßenverkehrs-relevanten Beeinträchtigung möglich, wobei der tatsächliche Grad der Beeinträchtigung unter anderem vom individuellen Ausmaß an Substanztoleranz mitbestimmt ist. Darüber hinaus ist zu beachten, dass sich zentral wirksame Substanzen in ihren Wirkungen gegenseitig beeinflussen können. Die lt. den übermittelten Informationen zum Zeitpunkt des Antreffens sowie der klinischen Untersuchung beobachteten und dokumentierten Auffälligkeiten bzw. Ausfallserscheinungen wären mit dem vorliegenden chemisch-toxikologischen Befund in Einklang zu bringen."

[Hervorhebungen nicht übernommen]

Der Bf hat das gegenständliche Fahrzeug am Tattag zur Tatzeit in einem Zustand gelenkt in welchem er durch THC, Übermüdung und Medikamente (L-Polamidon) beeinträchtigt war.
[polizeiamtsärztliches Gutachten]

Auf Anfrage des Verwaltungsgerichts hinsichtlich der Plausibilität des Vorbringens des Bf hat der genannte Toxikologe folgendes ausgeführt:

„zu Ihrer Anfrage vom 31.03.2022 zu Ihrer Zl. LVwG-604770 darf ich mitteilen:

Im vorliegenden Fall lag die THC-Konzentration bei 0,96 ng/mL und die des THC-Stoffwechselprodukts THC-Carbonsäure bei 12,4 ng/mL. 11-OH-THC, als weiteres THC-Stoffwechselprodukt, wurde nicht nachgewiesen (Konzentration unter 0,5 ng/mL). Bei einer oralen Aufnahme von THC ist die 11-OH-THC-Konzentration deutlich höher als die des THC, dies war hier nicht der Fall; bei der Aufnahme durch Rauchen ist die THC-Konzentration regelhaft höher als die des 11-OH-THC. Insofern könnte der Einlassung des Bf, er habe ein CBD-Produkt am Vorfallstag oral aufgenommen, aus toxikologischer Sicht nicht gefolgt werden und es ist von einer inhalativen Aufnahme auszugehen.

Eine Konzentration von 0,96 ng/mL THC kann nicht ausschließbar vom Konsum eines CBD-Produkts mit in Österreich legal zulässigem THC-Restgehalt stammen, plausibel ist dies allerdings nur im Falle eines Konsums wenige Stunden vor der Blutentnahme. In diesem Fall ist aber – auch wenn es sich um ein legale Produkt gehandelt haben sollte – eine gewisse Wahrscheinlichkeit für eine vorrangig sedierende Wirkung gegeben (Pacifici et al. 2019). Das gilt in besonderem Maße in Kombination mit einer weiteren auf das Zentralnervensystem wirkenden Substanz wie hier Methadon.

Als weiters Erklärungsmodell kommt infrage, dass zwar zeitnah zur Blutentnahme ein CBD-Produkt konsumiert wurde, dessen THC-Gehalt aber nur zum Teil zur im Blut gemessenen Konzentration beigetragen hat und die THC-Konzentration im Blut zusätzlich durch eine länger zurückliegende Aufnahme eines höherprozentigen THC-Produkts zustande gekommen ist. Dieses Szenario würde sich mit der Akkumulationstendenz von chronischer

THC-Aufnahme in Fettdepots begründen und aus diesen Depots erfolgt nach chronisch intensiver Aufnahme eine mitunter wochenlange Rückverteilung von THC-Spuren in das Blut. Insofern wären Angaben zum längerfristigen Konsumverhalten zusätzlich relevant.

Bzgl. des übermittelten Zertifikats fällt mir auf, dass dieses Zertifikat aus März 2020 datiert (das Herstellungsdatum des untersuchten Produkts ist dort nicht angeführt), der Bf habe das konsumierte Produkt aber lt. seiner Einlassung im Februar 2021 erworben. Aufgrund des mittlerweile sehr großen Marktes an CBD-Produkten mit sehr hohen Verbrauchsraten würde es mich wundern, wenn in einem Verkaufsautomaten eine ein Jahr alte Charge eines CBD-Produktes lagern würde, zumal die Wirkstoffgehalte ja auch eine gewisse Zeitabhängigkeit haben."

[Stellungnahme Dris B vom 11. April 2022]

Der Bf ist verwaltungsstrafrechtlich unbescholten.
[Mitteilung Bezirkshauptmannschaft M vom 21. Juli 2021]

Die Polizeiamtsärztin und die Gerichtsmedizin GmbH haben Gebühren iHv 124,60 Euro und 912,72 Euro verzeichnet. Diese wurden vom Bf der Höhe nach anerkannt. [Kostennoten]

II.3. Beweiswürdigung

Die im vorliegenden Verfahren wesentliche Sachverhaltsfrage ist, ob der Bf im Zeitpunkt der Tat im Sinne der unter Punkt III. darzustellenden Judikatur durch Suchtmittel beeinträchtigt war.
Zu dieser Frage liegen zwei dem Bf spätestens in der öffentlichen mündlichen Verhandlung zur Kenntnis gebrachten Gutachten der Polizeiamtsärztin Dr. B L sowie eines toxikologischen Labors vor.

„[...] Nach der Rechtsprechung ist nach geltender Rechtslage das wesentliche Beweisergebnis für die Annahme einer Beeinträchtigung durch Suchtgift das Ergebnis der klinischen Untersuchung durch den Arzt. Die Blutanalyse dient allenfalls der Bestätigung der ärztlichen Feststellung einer Beeinträchtigung durch Suchtgift. 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 (vgl. VwGH 24.10.2016, Ra 2016/02/0133)." (VwGH 2. Mai 2018 Ra 2018/02/0134; Näheres in der rechtlichen Beurteilung)

Bei Auftreten von mehreren die Beeinträchtigung hervorrufenden Auslösern spricht der VwGH in ständiger Rechtsprechung wie folgt aus:

„Der VwGH hat im E vom 24. Oktober 2016, Ra 2016/02/0133, im Falle eines Lenkers, bei dem 1,2 ng/ml THC im Blut festgestellt worden ist, ausgeführt, dass es für die Annahme des Tatbildes des § 5 Abs. 1 StVO 1960 genügt, dass die Fahruntüchtigkeit nicht allein auf die Beeinträchtigung durch Suchtgift, sondern noch auf weitere Ursachen (wie etwa

Ermüdung, Krankheit, Medikamenteneinnahme) zurückzuführen ist. Die Strafbarkeit ist also auch dann gegeben, wenn die konsumierte Suchtgiftmenge für sich alleine noch keine Fahruntüchtigkeit bewirkt hätte.“ (VwGH 12. Mai 2021, Ra 2020/02/0060)

Die Polizeiärztin stellte fest, dass der Bf durch Suchtgift, Übermüdung und Medikamenteneinnahme beeinträchtigt und fahruntauglich war.

Das Gutachten gründet, wie dies dem Formular „Gutachten-Fahrtüchtigkeit“ zu entnehmen ist, auf einer ausführlichen Untersuchung und Anamnese. Im Zuge dieser Befundaufnahme hat die Polizeiamtsärztin Symptome festgestellt, die auf einen Suchtmittelkonsum hinweisen können, etwa der unsichere Einbeinstand, Schwanken beim Balancieren, Gleichgewichtsprobleme, Unsicherheiten beim Finger-Finger-Test. Ein Drogenschnelltest verlief positiv und hat auch die Blutuntersuchung einen positiven, wenn auch niedrigen Wert bei THC ergeben. Der Toxikologe äußert in seinem Gutachten, dass die vorgefundenen Konzentrationen an THC und Methadon eine straßenverkehrsrelevante Beeinträchtigung hervorrufen können und mit den dokumentierten Auffälligkeiten in Einklang stehen. Damit bestätigt der Toxikologe im Ergebnis die Feststellungen der Polizeiamtsärztin. Der Bf wurde aufgrund auffälligen Fahrverhaltens angehalten, was für eine Beeinträchtigung spricht.

Vor diesem und dem Hintergrund ihrer Fachexpertise erweist sich das Gutachten der Polizeiamtsärztin als schlüssig, vollständig und nachvollziehbar. Eine korrekte Einschätzung ist einer bei der Polizei eingesetzten Amtsärztin aufgrund ihres wissenschaftlichen Studiums und der Sachkenntnis aufgrund ihrer Berufserfahrung auch zuzutrauen (vgl. statt vieler VwGH 29. Jänner 1992, 91/02/0127).
So spricht der VwGH etwa aus, dass Symptome einer Alkoholisierung für einen erfahrenen Amtsarzt auch in kurzer Untersuchungszeit feststellbar sind (VwGH 6. Juli 1978, 2054/76). Nichts anderes kann bei Suchtgift gelten.

Das Gutachten wurde durch das toxikologische Gutachten bestätigt, welches darlegt, dass es zu einer Beeinträchtigung gekommen sein kann.

Der Bf ist dem Gutachten auch nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten.

Insbesondere konnte er das Gericht von seiner Verantwortung, er habe nur CBD-Tee zu sich genommen nicht überzeugen, da die festgestellte Konzentration an THC nach der ergänzend eingeholten Stellungnahme Dris. B nur dann CBD zugeordnet werden könnte, wenn dieses wenige Stunden vor der Kontrolle durch Rauchen konsumiert worden wäre. Ein Konsum in Teeform kann nach der Stellungnahme des Toxikologen den festgestellten Wert nicht ergeben. Zudem will der Bf den CBD-Tee in der Früh um 05:30 Uhr, nach der Nachtschicht konsumiert haben. Er wurde aber erst um 15:30 Uhr also 10 Stunden später der

Polizeikontrolle unterzogen, sodass eine CBD-Aufnahme in der Früh nach der Stellungnahme des Toxikologen (arg. „wenige Stunden“) nicht zur festgestellten Konzentration am späten Nachmittag geführt haben kann.

Da es für die Annahme des Tatbildes des § 5 Abs. 1 StVO 1960 genügt, dass die Fahruntüchtigkeit nicht allein auf die Beeinträchtigung durch Suchtgift, sondern noch auf weitere Ursachen (wie etwa Ermüdung, Krankheit, Medikamenteneinnahme) zurückzuführen ist und die Strafbarkeit also auch dann gegeben ist, wenn die konsumierte Suchtgiftmenge für sich alleine noch keine Fahruntüchtigkeit bewirkt hätte (VwGH 26. Jänner 2019, Ra 2016/02/0168) ist vorliegend von einer straßenverkehrsrelevanten Beeinträchtigung aufgrund von Suchtgift auszugehen.
Der Verwaltungsgerichtshof ging bei vergleichbaren Fällen wie dem Vorliegenden, bspw. bei einem mit 1,2 ng/ml THC nur geringfügig höherem Wert ebenfalls von einer relevanten Beeinträchtigung aus (vgl. VwGH 24. Oktober 2016, Ra 2016/02/0133, vgl. VwGH 24. Juli 2019; Ra 2019/02/0105)

Unabhängig von der Frage, wann der Bf THC-haltige Substanzen konsumiert hat und unabhängig davon, ob gewisse Ausfallserscheinungen auch auf andere Umstände, etwa Übermüdung zurückzuführen sein können, steht fest, dass der Bf durch Suchtmittel beeinträchtigt war, als er ein KFZ lenkte.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Anzuwendende gesetzliche Bestimmungen:

Die für das Verfahren wesentlichen Bestimmungen des § 5 StVO lauten:

„(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.
[...]
(5) Die Organe der Straßenaufsicht sind weiters 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 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 hierzu ermächtigten Arzt zu bringen, sofern eine Untersuchung gemäß Abs. 2

1. keinen den gesetzlichen Grenzwert gemäß Abs. 1 erreichenden Alkoholgehalt 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.
[...]
(9) Die Bestimmungen des Abs. 5 gelten 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.
[...]
(10) (Verfassungsbestimmung) An Personen, die gemäß Abs. 9 zu einem Arzt gebracht werden, ist nach Feststellung einer Beeinträchtigung, die auf eine Suchtgifteinnahme schließen lässt, eine Blutabnahme vorzunehmen. Die Betroffenen haben die Blutabnahme vornehmen zu lassen.
[...]“

§ 99 Abs 1b StVO lautet:

„(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. Der Verwaltungsgerichtshof spricht zum vorliegenden Themenkreis, insbesondere zur Bedeutung der klinischen Untersuchung und ihrem Ergebnis in Bezug auf die Frage der Beeinträchtigung durch Suchtgift wie folgt aus:

„Bei einer Beeinträchtigung durch Alkohol geht der Gesetzgeber ab einem bestimmten Alkoholgehalt des Blutes oder der Atemluft jedenfalls von einer Fahruntüchtigkeit des Lenkers aus. Der Alkoholgehalt kann zunächst gemäß § 5 Abs. 2 StVO 1960 anhand der Atemluft festgestellt werden. Hat diese Untersuchung keinen den gesetzlichen Grenzwert gemäß Abs. 1 erreichenden Alkoholgehalt ergeben oder war die Untersuchung aus in der Person des Probanden gelegenen Gründen nicht möglich, besteht aber der Verdacht der Alkoholisierung, ist der Lenker nach § 5 Abs. 5 StVO 1960 zum Zweck der Feststellung des Grades der Beeinträchtigung durch Alkohol einer ärztlichen Untersuchung zuzuführen, die er zu dulden hat. Weiter ist die Blutabnahme zum Zweck der Bestimmung des Alkoholgehaltes vorgesehen, wenn die Bedienung des Alkomaten aus in der Person des Probanden gelegenen Gründen nicht möglich war (§ 5 Abs. 4a iVm Abs. 6 StVO 1960). Durch die 19. StVO-Novelle wurde im § 5 Abs. 1 StVO 1960 neben Alkohol erstmals ausdrücklich auch Suchtgift als eine die Fahrtüchtigkeit beeinträchtigende Substanz genannt (vgl. Erläuterungen: 1580 Blg NR XVIII. GP). Während der Gesetzgeber bei einer Alkoholisierung ab einem bestimmten Alkoholgehalt des Blutes oder der Atemluft jedenfalls von einer Fahruntauglichkeit des Lenkers ausgeht, fehlt eine solche Grenze bei einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand. Regelungen für Lenker, von denen vermutet werden kann, dass sie sich in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand befinden, finden sich in § 5 Abs. 9 bis 12 StVO 1960. Maßgebend sind hier § 5 Abs. 9, der durch die Novelle BGBl. I Nr. 52/2005 neu eingefügte Abs. 9a (Erläuterungen: 859 Blg NR XXCII. GP) sowie Abs. 10 StVO 1960. Ergeben sich für die Organe der Straßenaufsicht sonst Anhaltspunkte

für eine Beeinträchtigung durch Suchtgift, kann der Lenker zum Arzt gebracht werden (§ 5 Abs. 9 StVO 1960), der eine klinische Untersuchung durchführt und im Falle der Feststellung einer Beeinträchtigung durch Suchtgift gemäß § 5 Abs. 10 StVO 1960 eine Blutabnahme vorzunehmen hat. Wesentliches Beweisergebnis für die Annahme einer Beeinträchtigung durch Suchtgift ist nach geltender Rechtslage das Ergebnis der klinischen Untersuchung durch den Arzt. Die Blutanalyse dient allenfalls der Bestätigung der ärztlichen Feststellung einer Beeinträchtigung durch Suchtgift. 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.“ (VwGH 24. Oktober 2016, Ra 2016/02/0133)

Der Verwaltungsgerichtshof macht mit dieser Judikatur deutlich, dass es für den Beweis des Lenkens eines Kraftfahrzeuges in durch Suchtmittel beeinträchtigtem Zustand in erster Linie auf die Ergebnisse der klinischen Untersuchung ankommt.
In einer Entscheidung vom 24. Juli 2019, Ra 2019/02/0105 stellt der Verwaltungsgerichtshof dar, dass durch die klinische Untersuchung die Beeinträchtigung, die auf eine Suchtgifteinnahme schließen lässt, festgestellt werden kann. Nach einer solchen Feststellung sei zwingend eine Blutabnahme vorzunehmen. Die Blutabnahme bringe Gewissheit, ob der durch die klinische Untersuchung gewonnene Verdacht, die Beeinträchtigung sei auf eine Suchtgifteinnahme zurückzuführen, zutrifft.
Die Bedeutung der klinischen Untersuchung liege jedenfalls in der Feststellung, ob der Lenker fahrtüchtig sei.

Der VwGH hat in seinem Erkenntnis vom 24. Oktober 2016, Ra 2016/02/0133, im Falle eines Lenkers, bei dem 1,2 ng/ml THC im Blut festgestellt worden ist, ausgeführt, dass es für die Annahme des Tatbildes des § 5 Abs 1 StVO 1960 genügt, dass die Fahruntüchtigkeit nicht allein auf die Beeinträchtigung durch Suchtgift, sondern noch auf weitere Ursachen (wie etwa Ermüdung, Krankheit, Medikamenteneinnahme) zurückzuführen ist. Die Strafbarkeit ist also auch dann gegeben, wenn die konsumierte Suchtgiftmenge für sich alleine noch keine Fahruntüchtigkeit bewirkt hätte.
In seinem Erkenntnis Ra 2016/02/0168 vom 26. Jänner 2017 wiederholte der VwGH diese Rechtsansicht zu einer Konzentration von 1,9 ng/ml THC.

In vorliegendem Fall wurde im Blut des Bf eine Konzentration von 0,96 ng/ml THC vorgefunden. Der Toxikologe führt aus, dass eine gewisse Wahrscheinlichkeit für eine vorrangig sedierende Wirkung besonders in Kombination mit einer weiteren auf das zentrale Nervensystem wirkenden Substanz wie Methadon gegeben ist.
In Zusammenschau mit der vom Bf selbst beschriebenen Müdigkeit besteht insofern kein Zweifel, dass die Kombination aus Suchtgift-, Medikamenteneinnahme und Müdigkeit zur festgestellten Beeinträchtigung geführt hat.

Selbst wenn die im Rahmen der klinischen Untersuchung festgestellte Beeinträchtigung des Bf also auch durch zusätzliche Umstände, etwa Müdigkeit, hervorgerufen worden sein mag, ändert dies nach der dargestellten Judikatur des VwGH nichts daran, dass der Bf ein Kraftfahrzeug in durch Suchtgift beeinträchtigtem Zustand gelenkt und damit den Tatbestand des § 99 Abs 1b StVO in objektiver Hinsicht erfüllt hat.

III.3. Subjektive Vorwerfbarkeit

Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

§ 5 Abs 1 S 2 VStG ordnet bei Strafdrohungen von bis zu 50.000 Euro der Sache nach an, dass bei fahrlässigen Ungehorsamsdelikten der Verstoß gegen den entsprechenden verwaltungsstrafrechtlichen Rechtsbefehl grundsätzlich Fahrlässigkeit indiziert; der Täter muss diesfalls glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift „kein Verschulden trifft“ (*Lewisch* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 5 Rz 5).

Zur Entkräftung der gesetzlichen Vermutung seines fahrlässigen Handelns hätte der Bf im Sinne der stRsp des Verwaltungsgerichtshofes initiativ alles darzulegen gehabt, was für seine Entlastung spricht.

Wenn sich aus dem festgestellten Sachverhalt und dem Vorbringen des Bf zur subjektiven Tatseite nicht ergibt, dass er zur Einhaltung der objektiv gebotenen Sorgfalt subjektiv nicht in der Lage oder ihm diese nicht zumutbar war, wird die Strafbarkeit nicht gehindert. Die Frage der Zumutbarkeit ist daher im Rahmen des subjektiven Tatbestands zu prüfen.

Der Bf hat zum Verschulden wiederum auf angeblichen CBD-Konsum verwiesen, der aufgrund der gutachterlichen Stellungnahmen im Akt aber nicht zur vorgefundenen THC-Konzentration geführt haben kann. Zudem hätte der Bf wissen müssen, dass aufgrund seiner Methadontherapie ein Medikament vorhanden ist, welches auf sein zentrales Nervensystem wirkt und insofern die zusätzliche Einnahme eines weiteren Suchtmittels schon bei geringen Mengen zu einer Beeinträchtigung seiner Fähigkeit, ein KFZ zu lenken führen hätte müssen.

Der Bf hat insofern mangelndes Verschulden im Sinne des § 5 Abs 1 VStG nicht glaubhaft gemacht.

Er hat die Erfüllung des Tatbestandes des § 99 Abs 1b StVO daher auch subjektiv zu vertreten.

III.4. Strafbemessung

Gemäß § 19 Abs 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die belangte Behörde hat vorliegend die gesetzliche Mindeststrafe von 800 Euro verhängt.
Der Bf ist zwar unbescholten, allerdings liegen sonst keine Milderungsgründe vor.

Ein Vorgehen nach § 20 VStG (außerordentliche Milderung der Strafe) kommt daher nicht in Betracht.

Mit einer Ermahnung kann schon aufgrund der hohen Bedeutung des geschützten Rechtsgutes (Schutz anderer Verkehrsteilnehmer vor beeinträchtigten Lenkern) nicht vorgegangen werden.

III.5. Die Beschwerde des Bf ist vor diesem Hintergrund als unbegründet abzuweisen.

Gemäß § 64 Abs 2 VStG ist dem Bestraften der Ersatz von Barauslagen aufzuerlegen, wenn diese sind im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens Barauslagen erwachsen (§ 76 AVG) und nicht durch Verschulden einer anderen Person verursacht sind. Dem Bf waren daher die bei der belangten Behörde aufgelaufenen Barauslagen vorzuschreiben.

Da der Bf im Verfahren zur Gänze unterlegen ist, ist ihm gemäß § 52 Abs 2 VwGVG ein Beitrag zu den Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens in Höhe von 20 % der Strafe, sohin 160 Euro, aufzuerlegen.

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. Die vorliegende Entscheidung stützt sich auf die im Erkenntnis dargestellte Judikatur des VwGH. 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.

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. Pohl