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-605867/11/KH

Datum:
Linz, 6. Juni 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Hörzing über die Beschwerde des F K, vertreten durch RA Dr. M F, X, gegen Spruchpunkt 1. des Straferkenntnisses der Landespolizeidirektion Oberösterreich, PK Wels, vom 2. März 2023, GZ: VStV/923300347046/2023 betreffend einen Verstoß gegen die Straßenverkehrsordnung (StVO) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 20. April 2023

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses aufgehoben.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten des Behördenverfahrens verringert sich 60 Euro.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

Mit dem in der Präambel angeführten Straferkenntnis verhängte die Landespolizeidirektion Oberösterreich, PK Wels, (im Folgenden: belangte Behörde) über F K (im Folgenden: Beschwerdeführer) 7 Verwaltungsstrafen, da ihm Nachstehendes vorgeworfen wurde:

1. Datum/Zeit: 13.02.2023, 11:25 Uhr
Ort: 4500 Wels, Rablstraße 41
Betroffenes Fahrzeug: PKW, Kennzeichen: X (A)
Sie haben das angeführte Fahrzeug in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand gelenkt.

2. Datum/Zeit: 13. 02.2023, 11:27 Uhr
Ort: 4600 Wels, Rablstraße 41
Betroffenes Fahrzeug: PKW, Kennzeichen: X (A)
Sie haben sich als im Fahrdienst tätige Person während des Dienstes nicht ordnungsgemäß gekleidet, da von Ihnen eine Haube, eine Jogginghose, sowie Sportschuhe getragen wurden.

3. Datum/Zeit: 13.02.2023, 11:27 Uhr
Ort: 4600 Wels, Rablstraße 41
Betroffenes Fahrzeug: PKW, Kennzeichen: X (A)
Sie haben das Taxi mit dem amtlichen Kennzeichen X als Lenker im Fahrdienst verwendet, obwohl in ihrem Taxiausweis nicht die aktuelle Anschrift eingetragen war.

4. Datum/Zeit: 13.02.2023, 11:27 Uhr
Ort: 4600 Wels, Rablstraße 41
Betroffenes Fahrzeug: PKW, Kennzeichen: X (A)
Sie haben das Taxi mit dem amtlichen Kennzeichen X als Lenker im Fahrdienst verwendet, obwohl in Ihrem Taxilenkerausweis nicht die aktuellen Führerscheindaten eingetragen waren.

5. Datum/Zeit: 13.02.2023, 11:27 Uhr
Ort: 4600 Wels, Rablstraße 41
Betroffenes Fahrzeug: PKW, Kennzeichen: X (A)
Sie haben als Lenker/in den Teil I der Zulassungsbescheinigung oder Heereszulassungsbescheinigung des Personenkraftwagens nicht mitgeführt.

6. Datum/Zeit: 13.02.2023, 11:27 Uhr
Ort: 4600 Wels, Rablstraße 41
Betroffenes Fahrzeug: PKW, Kennzeichen: X (A)
Sie haben sich als Lenker/in, obwohl es Ihnen zumutbar war, vor Antritt der Fahrt nicht davon überzeugt, dass das von Ihnen verwendete Fahrzeug den Vorschriften des Kraftfahrgesetzes 1967 idgF entspricht, da festgestellt wurde, dass eine unzulässige

Änderung an Teilen und Ausrüstungsgegenständen eines genehmigten Fahrzeuges vorgenommen, wodurch deren Eigenschaften oder Wirkung im Sinne der Verkehrs- oder Betriebssicherheit herabgesetzt wurden. Es war(en) die Seitenscheiben ab der B-Säule mit verdunkelnder Folie beklebt.

7. Datum/Zeit: 13. 02.2023, 11:27 Uhr
Ort: 4300 Wels, Rablstraße 41
Betroffenes Fahrzeug: PKW, Kennzeichen: X (A)

Sie haben es als Lenker/in de s angeführten Kraftfahrzeuges unterlassen, eine/n
- Abschrift des Genehmigungsbescheides
- allgemeine Betriebserlaubnis (ABE)
- Nachweis (Bestätigung) durch einen gemäß § 57a Abs. 2 KFG 1967 Ermächtigten über die fachgerechte Anbringung und die Einhaltung allfälliger Auflagen

im Fahrzeug mitzuführen, obwohl Sie gemäß § 33 Abs. 1 Z 3 letzter Satz KFG 1967 idgF dazu verpflichtet sind. Es wurde festgestellt, dass folgende Teile, Ausrüstungsgegenstände, zusätzliche Aufbauten oder Vorrichtungen angebracht waren: BBS Felgen, CH016 schwarz

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften) verletzt:
1. § 99 Abs. 1b StVO 1960, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/201 3 i.V.m. § 5 Abs. 1 StVO 1960, BGBl. Nr. 159/1960, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 518/1994
2. § 13 Abs. 2 OÖ. Taxi- und Mietwagen-Betriebsordnung für den nichtlinienmäßigen Personenverkehr i.d.g.F
3. § 5 Abs. 2 Z. 1 Betriebsordnung für den nichtlinienmäßigen Personenverkehr i.d.g.F.
4. § 5 Abs. 2 Z. 2 Betriebsordnung für den nichtlinienmäßigen Personenverkehr i.d.g.F.
5. § 102 Abs. 5 lit. b Kraftfahrgesetz 1967 - KFG 1967, BGBl. Nr. 267/1967 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr.62/2022 i.V.m. § 13 Abs. 2 Zulassungsstellenverordnung - ZustV, BGBl. II Nr. 464/1998 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 120/2022
6. § 102 Abs. 1 Kraftfahrgesetz 1967 - KFG 1967, BGBl Nr. 267/1967 zuletzt geändert durch BGBL l Nr. 62/2022 i.V.m. § 33 Abs. 6 KFG 1967, BGBl. Nr. 267/1967 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 19/201 9
7. § 102 Abs. 1 Kraftfahrgesetz 1967 – KFG 1967, BGBl. I Nr. 267/1967 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2022 i.V.m. § 33 Abs. 1 Z 3 letzter Satz KFG 1967, BGBl. Nr. 267/1967 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 19/2019 i.V.m. § 22a Abs. 1 Z 1 lit. b Kraftfahrgesetz-Durchführungsverordnung 1967 (KDV 1967), BGBl. Nr. 399/1967 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 161/2021

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Freiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 1.200,00	11 Tage(n) 19 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 99 Abs. 1b Straßen-verkehrsordnung 1960 - StVO 1960, BGBl. I Nr.39/2013
2. € 100,00	2 Tage (n) 0 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 30 OÖ. Taxi und Mietwagen-Betriebs-ordnung für den nichtlinienmäßigen

		Personenverkehr i.V.m. § 15 Abs. 5 Z 1 Gelegenheitsverkehrs Gesetz
3. € 50,00	1 Tage(n) 0 Stunde(n) 0 Minute(n)	§ 25 Abs. 1 BO iVm § 15 Abs. 5 Z. 1 GelVerkG i.d.g.F.
4. € 50,00	1 Tage(n) 0 Stunde(n) 0 Minute(n)	§ 25 Abs. 1 BO iVm § 15 Abs. 5 Z. 1 GelVerkG i.d.g.F.
5. € 40,00	0 Tage(n) 4 Stunde(n) 0 Minute(n)	§ 134 Abs. 1 Kraftfahrgesetz 1967 - KFG 1967, BGBl. Nr. 267/1967 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2022
6. € 80,00	0 Tage(n) 8 Stunde(n) 0 Minute(n)	§ 134 Abs. 1 Kraftfahrgesetz 1967 - KFG 1967, BGBl. Nr. 267/1967 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2022
7. € 80,00	0 Tage(n) 8 Stunde(n) 0 Minute(n)	§ 134 Abs. 1 Kraftfahrgesetz 1967 – KFG 1967, BGBl. Nr. 267/1967 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2022“

2. In seiner binnen offener Frist lediglich gegen den Spruchpunkt des oben erwähnten Straferkenntnisses erhobenen Beschwerde brachte der Bf zusammengefasst vor, dass die Blutuntersuchung im vorliegenden Verfahren eine Beeinträchtigung des Bf durch Suchtgift nicht bestätigen habe können, da lediglich ein Wert von 0,52 ng/THC festgestellt werden habe können.
Dr. B, der Leiter des analysierenden Labors FTC-F-T Labor B (im Folgenden kurz: FTC) habe seinem Rechtsvertreter folgendes mitgeteilt: „eine THC-Konzentration im Blutserum/-plasma unter 1 ng/mL ist aus toxikologischer Sicht keine ausreichende Basis dafür, um mit überwiegender Wahrscheinlichkeit das Vorliegen einer THC-bedingt straßenverkehrsrelevanten Beeinträchtigung zu begründen.“
Der Leiter des FTC habe weiters auf die deutsche Rechtslage verwiesen, wo sich in der Rechtsprechung, gestützt auf eine Empfehlung der dortigen Grenzwertkommission, ein Wert von 1 ng/mL im Blutplasma/Blutserum etabliert habe, ab dem die Möglichkeit einer Fahrtüchtigkeits-einschränkenden Wirkung von THC angenommen werde. Bei darunter liegenden Konzentrationen würden entsprechende Belege aus wissenschaftlichen Studien fehlen, die die Annahme des regelmäßigen Vorliegens einer THC-bedingten Fahruntüchtigkeit stützen würden.

Ebenso halte Dr. G von der S L GmbH mittlerweile in Blutgutachten regelmäßig fest, dass erst bei Werten über 1 ng/mL aktivem THC von einer Beeinträchtigung auszugehen ist.
Da keine Übermüdung attestiert worden sei, käme auch die höchstgerichtliche Judikatur zur Mischbeeinträchtigung nicht zu Anwendung.
In Fällen, in denen eine Blutabnahme stattgefunden hat, seien nach der neueren Judikatur die Ergebnisse der klinischen Untersuchung kein taugliches Beweismittel. Nach dem gegenständlichen Blutgutachten könne nicht mit der erforderlichen Sicherheit von einer Beeinträchtigung des Bf durch Suchtgift ausgegangen werden. Beantragt wird die ersatzlose Behebung des angefochtenen Straferkenntnisses nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

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. Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens vor dem Verwaltungsgericht wurde am 20. April 2023 eine öffentliche mündlichen Verhandlung durchgeführt, zu welcher der Bf, sein Rechtsvertreter, Insp. S A / SPK Wels, PI Wels, sowie Dr. H Sch erschienen sind, letzterer hat aufgrund der polizeilichen Kontrolle am 13. Februar 2023 die klinische Untersuchung durchgeführt und wurde zeugenschaftlich einvernommen. Die belangte Behörde war für die Verhandlung entschuldigt.

Die mündliche Verhandlung wurde mit jener zum Akt LVwG-652729 verbunden. Dieser Akt bezieht sich auf das Beschwerdeverfahren betreffend die Entziehung der Lenkberechtigung des Bf aufgrund des verfahrensgegenständlichen Vorfalls für die Dauer von drei Monaten, die Anordnung begleitender Maßnahmen nach dem Führerscheingesetz sowie die Entziehung des Taxilenkerausweises für ebenso drei Monate.

Hiezu ist darauf hinzuweisen, dass das Rechtsgebiet, welches die Grundlage für die Entziehung des Taxilenkerausweises des Bf bildet, nach der Geschäftsverteilung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich in die Zuständigkeit eines anderen Richters fällt und somit nicht Gegenstand des Verfahrens LVwG-652729 ist.

II. Aus Sicht des Verwaltungsgerichts steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

1. Der Bf lenkte am 13. Februar 2023 um 11:25 Uhr das Fahrzeug mit dem Kennzeichen X in 4600 Wels, Rablstraße 41 (Vogelweide Kreisverkehr), wobei die

Streife „Wels Innere Stadt 2“ auf ihn aufmerksam wurde, da er beim Fahren mit dem Mobiltelefon hantierte, woraufhin routinemäßig eine Lenker- und Fahrzeugkontrolle durchgeführt wurde. [ON 7 – Einvernahme Insp. A]

Der Bf hat einen Tag zuvor ca. 6-10 Tropfen Dronabinol und eine ebensolche Menge an CBD-Tropfen eingenommen und sich am Tattag schwach gefühlt. Zum Zeitpunkt der Polizeikontrolle hatte er noch einen Kunden und wollte dann eigentlich heimfahren und sich vom Dienst abmelden. [ON 7 – Einvernahme Bf]

2. Im Rahmen der Kontrolle stellte Insp. A fest, dass der Bf eine blasse Haut, gerötete Augen und eine belegte Zunge hatte und ließ ihn in der Folge zwei Gleichgewichtsübungen durchführen. Bei der ersten Übung muss man auf einem Bein stehen, einen Fuß nach vorne und die Zehenspitzen nach unten strecken, wobei der Bf bei dieser Übung geschwankt hat. Bei der zweiten Übung, bei der man gerade steht, die Hände angelegt sind, man den Kopf in den Nacken gibt und die Augen schließt, haben die Augen des Bf gezittert und er ist geschwankt.
Nach einem negativen Alkoholvortest ging die Polizistin davon aus, dass eine suchtmittelinduzierte Beeinträchtigung des Bf vorliegt und er wurde zum Harntest aufgefordert, womit er einverstanden war.
Dabei wurde die Toilettentür einen Spalt breit offengelassen, um die Abgabe eines Fake-Harns durch den Probanden zu verhindern. Der Bf meinte zuerst, er könne nicht Harn lassen, wenn ihm jemand zusieht. Die Harnabgabe war in der Folge dann aber doch möglich, wobei allerdings nur eine kleine Menge Harn abgegeben werden konnte und dieser keine Körpertemperatur aufgewiesen und auch flockig ausgesehen hat, weshalb die Zeugin A davon ausgegangen ist, dass der Harn nicht vom Bf stammt. Sie wusste allerdings nicht, ob der Bf an diesbezüglichen Vorerkrankungen leidet.
Befragt im Rahmen der polizeilichen Kontrolle, ob er Alkohol oder Suchtmittel konsumiert hat, gab der Bf an, dass er keinen Alkohol konsumiert und Dronabinol-Tropfen sowie CBD-Öl zu sich genommen hat. [ON 7 – Einvernahme Insp. A]

3. In der Folge wurde der Bf zur klinischen Untersuchung ins Krankenhaus nach Ried gebracht und dort von Dr. H Sch untersucht.
Dieser ging unter Hinweis auf die vom Bf angegebene Schlafenszeit nicht von einer Übermüdung desselben aus.
Der Bf hat im Rahmen der klinischen Untersuchung angegeben, dass er Dronabinol-Tropfen für Gelenksschmerzen einnimmt, wobei diese nach Ansicht des untersuchenden Arztes eher bei Tumorschmerzen oder anderen starken Schmerzzuständen indiziert sind. Unter Hinweis auf das im Behördenakt einliegende standardisierte Untersuchungsformular mit dem Titel „B. POLIZEIAMTSÄRZTLICHES GUTACHTEN“ hielt Dr. Sch fest, dass die restlichen auf der ersten Seite dieses Formulars durchgeführten Untersuchungen in Ordnung waren.

Zu den von ihm festgestellten Auffälligkeiten hielt Dr. Sch in der mündlichen Verhandlung Nachstehendes fest:
Die Augenuntersuchung war unauffällig bis auf einen Auslenkungsnystagmus rechts, wobei dieser durch Alkoholkonsum, Suchtgift- oder auch Medikamenteneinnahme hervorgerufen werden kann. Bei der Übung Dreh-Nachnystagmus, wobei sich der Untersuchte mit offenen Augen fünf Mal in 10 Sekunden um die Vertikalachse drehen muss, hat der Bf begonnen, stark zu schwanken und gesagt, dass ihm schwindelig sei. Im Rahmen der Schriftprobe hat der Bf, mit dem währenddessen gesprochen wurde, um die geteilte Aufmerksamkeit zu beurteilen, vergessen, Postleitzahl und Ort seiner Wohnadresse hinzuschreiben.
Beim Einbein-Stehtest, bei dem die Hände am Körper angelegt werden und ein Bein ca. 40 cm nach vorne gestreckt und der Blick zu diesem Bein gerichtet wird, hat der Bf ebenso geschwankt. Beim Finger-Finger-Test, bei dem die gestreckten Hände im Stehen mit geschlossenen Augen nach vorne vor dem Körper zusammengeführt werden, hat der Bf einmal die andere Hand verfehlt und war unsicher und zittrig. Beim Romberg-Test ist der Bf um 22 Sekunden länger als die abgeschätzten 30 Sekunden, die mit geschlossenen Füßen, angelegten Armen angelegt, dem Kopf im Nacken und geschlossenen Augen abzuzählen sind, gestanden.
Der Denkablauf des Bf wurde vom Zeugen als verlangsamt eingestuft, da der Bf ein falsches Datum (25.2. statt 13.2.) angegeben hat, was von diesem damit begründet wurde, dass er in der Türkei gewesen sei und die Zeit vergessen habe.
In Erinnerung war Dr. Sch noch, dass der Bf bei geschlossenen Augen stark geschwankt hat, wobei der Arzt aufgrund der Mitteilung, dass der Alkoholvortest beim Bf negativ verlaufen sei und ihm von der Polizei weiters mitgeteilt wurde, dass der Bf einen Fake-Harn abgegeben habe, darauf geschlossen hat, dass der Bf durch Suchtgift beeinträchtigt und nicht fahrtauglich gewesen sei. Dies insbesondere auch aufgrund der Angaben des Bf, dass er Dronabinol-Tropfen und CBD-Öl eingenommen hat.
Betreffend den im Rahmen der polizeilichen Untersuchung festgestellten Zungenbelag bei Bf hielt Dr. Sch fest, dass dieser generell durch einen trockenen Mund entsteht, so auch wenn man zu wenig getrunken hat, dass aber die charakteristischen Zahnabdrücke auf der Zunge des Bf gefehlt haben und er den Zungenbelag deshalb nicht als relevant eingestuft hat.
Dr. Sch führte unter Vorhalt der Ergebnisse der Blutuntersuchung aus, dass im Gutachten angegeben wurde, dass eine Beeinträchtigung nicht zu erwarten, aber eben auch nicht auszuschließen ist und wies darauf hin, dass hier eine Bandbreite besteht, auch hinsichtlich der Substanztoleranz und dass auch geringe im Blut nachgewiesene Mengen zu einer erhöhten Beeinträchtigung führen können. Zu den vom Rechtsvertreter des Bf vorgebrachten Studienergebnissen dahingehend, dass erst ab einem Wert von 1 ng/mL THC im Blutserum/-plasma aus toxikologischer bzw. medizinischer Sicht als relevant eingestuft werden, führte Dr. Sch aus, dass Studien lediglich die Gesamtpopulation im Auge hätten.

Auf die Frage, ob er ausschließen könne, dass die Beeinträchtigung des Bf auch andere Ursachen gehabt hat, gab Dr. Sch an, dass er dies weder bestätigen, noch ausschließen kann, beispielswiese könne der Bf auch Enzymmängel aufweisen, die eine verstärke Wirkung beeinträchtigender Substanzen mit sich bringen, weil deren Abbau verzögert ist. [ON 7 – Einvernahme Dr. Sch; Behördenakt – Protokoll zur klinischen Untersuchung]

Festzuhalten ist, dass der untersuchende Arzt in der mündlichen Verhandlung seine Aufzeichnungen über die am Tattag durchgeführte klinische Untersuchung vor sich liegen hatte und sie anhand dessen erläuterte, wobei er einleitend ausführte, dass er insbesondere auf die festgestellten Auffälligkeiten eingehen werde.

4. Das im Rahmen der klinischen Untersuchung am 13. Februar 2023 beim Bf abgenommene Blut wurde vom FTC analysiert und im Befund vom 24. Februar 2023 dazu festgehalten, dass Tetrahydrocannabinol (THC) in einer Konzentration von 0,52 ng/mL und THC-COOH in einer Konzentration von 11,4 ng/mL vorlag. Im diesbezüglichen Gutachten wurde ausgeführt, dass die Konzentration des THC im sehr niedrigen Bereich lag, wobei der mittlere Bereich bei anderen aufgefallenen Kraftfahrern von 2,7 bis 13,2 ng/mL reichte. Bezüglich des THC-COOH wurde festgehalten, dass dieses nicht psychoaktiv ist und es Hinweise auf die Konsumhäufigkeit gibt, wobei mittlere Konzentrationen von aufgefallenen Kraftfahrern von 25 bis 100 ng/mL reichen. Nach dem erwähnten Gutachten ist bei der im Blut festgestellten niedrigen THC-Konzentration aus toxikologischer Sicht das Vorliegen einer straßenverkehrs-relevanten Beeinträchtigung nicht regelhaft zu erwarten, aber auch nicht auszuschließen, wobei dies auch durch das individuelle Ausmaß an Substanztoleranz mitbestimmt ist. [Behördenakt – Befund und Gutachten FTC vom 24. Februar 2023]

5. Der Bf nimmt ab und zu CBD-Öl, wenn er Schmerzen hat. Er leidet seit ca. zwei Jahren an Gelenksschmerzen und unspezifischen Bauchschmerzen, die zu schweren Durchfällen führen. Die Ursache dieser Schmerzen ist nicht bekannt, es wird eventuell ein Zusammenhang zwischen den Bauchschmerzen und den Gelenksschmerzen vermutet. Der Bf hat verschiedene Medikamente, darunter auch Morphium, dafür verschrieben bekommen, diese hat er aber alle nicht vertragen. Er wurde vor kurzem auch wieder im Krankenhaus in Wels wegen seiner Bauchschmerzen stationär aufgenommen. [ON 7 – Einvernahme Bf]

Der Bf legte in der mündlichen Verhandlung ein von der Ambulanz für Neurologie, Kepler Universitätsklinikum, ausgestelltes Rezept vom 22. Juni 2022 für das Präparat Dronabinol 2,5 % in 10g für eine jeweils drei Mal tägliche Einnahme vor, Weiters wurde ein Rezept für Dronabinol-Tropfen, ausgestellt am 12. September 2022 von Dr. R S, Arzt für Allgemeinmedizin in Wels vorgelegt. [Beilage 1 Tonbandprotokoll].

Weiters wurde ein Ambulanzbericht vom 22. Juni 2022 der Klinik für Interne 2 im Kepler Universitätsklinikum vorgelegt, in dem erwähnt wird, dass der Bf seit sieben Monaten bestehende myalgieformen Schmerzen in den Unter- und Oberarmen hat, laborchemisch unauffällige Parameter vorliegen, keine Myositis und keine CK-Elevation sowie normale Nierenparameter und ausgeglichene Elektrolyte bestehen, wobei der Beginn der Beschwerden mit einer durchgemachten Covid-19-Infektion datiert. Empfohlen wird eine elektive Vorstellung beim Neurologen, wobei diese in der Folge am 18. August 2022 stattgefunden hat (siehe unten).

In einem Ambulanzbericht des Kepler Uniklinikums, Klinik für Neurologie 2, vom 18. August 2022, wird ausgeführt, dass der Bf seit Monaten an einem myalgischen und athralgyschen Syndrom leidet, er von vier bis fünf Mal am Tag stattfindenden schmerzhaften Durchfällen berichtet, die ebenso seit längerer Zeit bestehen und nicht mit einem akut-infektiösen Geschehen in Zusammenhang zu bringen sind. Zusammengefasst wird darin ausgeführt, dass eine Affektion des Nervensystems sehr unwahrscheinlich, eine allgemeine Muskelerkrankung nicht plausibel ist und aufgrund der Durchfälle in Rücksprache mit der Internen Abteilung Calprotectin zum Ausschluss einer chronischen Darmentzündung abgenommen wird.

Zur Wirkung der Dronabinol-Tropfen gab der Bf in der mündlichen Verhandlung an, dass sie seine Durchfälle beruhigen und die Bauch- und Gelenksschmerzen dadurch besser werden. Er nimmt maximal einmal in 10 Tagen Dronabinol-Tropfen und das in der vorgeschriebenen Dosis.
Er hat zur Tatzeit bzw. auch tags zuvor keine anderen Medikamente eingenommen und konsumiert Cannabis auch nicht in anderer Form. [ON 7 – Beilagen, Einvernahme Bf]

6. Der Bf gab in der mündlichen Verhandlung an, dass er sich mittlerweile durch die Polizei schikaniert fühlt, da er in einem Monat drei Mal auf der Straße Harn für einen Drogenschnelltest abgeben hatte müssen, wobei die Tests immer ergebnislos waren. Er fühlte sich nach seinen Angaben am 13. Februar 2023 nicht gut und wollte seinen Taxidienst deshalb zu Mittag beenden. Die Fahrt ins Krankenhaus zur klinischen Untersuchung verursachte bei ihm zusätzlichen Stress. [ON 7 – Einvernahme Bf]

7. In einer per E-Mail vom 29. September 2020 von Dr. B, Leiter des FTC, an den Rechtsvertreter des Bf übermittelten Stellungnahme wird Nachstehendes ausgeführt:

„eine THC-Konzentration im Blutserum/-plasma unter 1 ng/mL ist aus toxikologischer Sicht keine ausreichende Basis dafür, um mit überwiegender Wahrscheinlichkeit das Vorliegen einer THC-bedingt Straßenverkehrs-relevanten Beeinträchtigung zu begründen. Siehe dazu auch:

In Deutschland hat sich in der Rechtsprechung, gestützt auf eine Empfehlung der dortigen Grenzwertkommission, einen Beschluss des BVerfG vom 21.04.2004 (ZI. 1 BvR 2652/03) sowie einen Beschluss des BGH vom 14. Februar 2017 (ZI. 4 StR 422/15), ein Wert von 1 ng/mL THC im Blutplasma/Blutserum etabliert, ab dem die Möglichkeit einer Fahrtüchtigkeits-einschränkenden Wirkung von THC angenommen wird. Bei darunter liegenden Konzentrationen fehlen entsprechende Belege aus wissenschaftlichen Studien, die die Annahme des regelmäßigen Vorliegens einer THC-bedingten Fahruntüchtigkeit stützen würden. Damit ist bei sehr geringen THC-Konzentrationen selbst beim Vorliegen von Ausfallserscheinungen fraglich, ob diese in hinreichend sicheren Zusammenhang mit dem Vorhandensein von THC gebracht werden können (siehe dazu auch Bericht wissenschaftliche Dienste des deutschen Bundestages zur Verkehrstüchtigkeit unter Einfluss von Cannabis, 2019). In der Schweiz gilt Fahrunfähigkeit infolge THC-Konsums als erwiesen, wenn die THC-Konzentration im Blut den Wert von 1,5 ng/mL erreicht oder überschreitet (Art. 2 Abs. 2 VRV iVm Art. 34 VSKV-ASTRA). Hierbei ist zu berücksichtigen, dass sich die THC- Konzentration zwischen Vollblut und Blutplasma/Blutserum um den Faktor 2 unterscheidet. Eine THC-Konzentration von 1,5 ng/mL im Vollblut entspricht einer THC-Konzentration im Blutplasma/Blutserum von 3 ng/mL. Einer eigenen Fallstatistik zufolge (n = 2.117), reicht der mittlere THC-Konzentrationsbereich im Blutplasma auffällig gewordener Lenker von 2,7 bis 13,2 ng/mL (25-75 % Perzentil).

Diese allgemeine Einschätzung gilt nur für Fälle, in denen die Blutentnahme hinreichend zeitnah zum Vorfall stattgefunden hat (nicht mehr als etwa 2 Stunden) und bei denen keine sonstigen Substanzen nachgewiesen wurden (selbst wenn deren Konzentration gering sein sollte).
Es sei allerdings auch auf die Entscheidung Ra 2020/02/0007 des VwGH verwiesen, in denen die Verwirklichung des Tatbildes des § 5 StVO bei einer THC-Konzentration von 0,92 ng/mL sowie dokumentierter Übermüdung und Medikation mit einem Antiepileptikum bejaht wurde; für die dortige Entscheidungsfindung war offensichtlich die Tatsache, dass bei einer Konzentration von 0,92 ng/mL eine THC-bedingte Beeinträchtigung ‚nicht ausgeschlossen' werden konnte schon ausreichend."

Dr. G P G, gerichtlich beeideter Sachverständiger für Allgemeine Chemie und Leiter der S L GmbH hat in einem vom Bf vorgelegten Gutachten vom 7. März 2021 ausgeführt, dass THC-Konzentrationen ab ca. 1 ng/mL mit charakteristischen Wirkungen assoziiert sein können.

8. Festgestellt wird, dass der Bf im Zeitpunkt des Lenkens THC in einer Konzentration, die sich im sehr niedrigen Bereich findet, im Blut hatte und nicht übermüdet war. Weiters ist von einer Substanztoleranz des Bf, allerdings aufgrund der Häufigkeit und Dosis, in der er die Dronabinol-Tropfen einnimmt, im niedrigen bis mittleren Bereich auszugehen. Es kann nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren ausreichenden Sicherheit festgestellt werden, dass die im Blut des Bf vorgefundene sehr niedrige THC-Konzentration zu einer straßenverkehrsrelevanten Beeinträchtigung desselben zum Zeitpunkt des Lenkens geführt hat.

9. Der Bf hatte zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung kein Einkommen, da er selbständiger Taxilenker ist und aufgrund der Entziehung der Lenkberechtigung nicht als solcher arbeiten konnte, hat kein Vermögen und ist sorgepflichtig für zwei minderjährige Kinder. [ON 7 – Angaben Bf]

III. Beweiswürdigung:

1. Das Verwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den mit der Beschwerde vorgelegten Behördenakt und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 20. April 2023.

2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich eindeutig und unwidersprüchlich aus den in den eckigen Klammern angegebenen Beweismitteln.

3. Zur Frage der Beeinträchtigung des Bf zur Tatzeit durch Suchtmittel ist festzuhalten, dass dieser selbst angegeben hat, tags zuvor 6-10 Tropfen Dronabinol und CBD-Öl, keinen Alkohol und keine Suchtmittel konsumiert zu haben. Der Bf fühlte sich am Tattag nicht gut und wollte deshalb seinen Taxidienst vorzeitig beenden, als er von der Polizei kontrolliert wurde.

Die Angaben des Bf dahingehend, dass er lediglich Dronabinol und CBD-Tropfen in geringer Menge und im Fall der Dronabinol-Tropfen entsprechend der ärztlichen Verschreibung konsumiert, da er seit längerer Zeit unter starken Schmerzen leidet, wirkten grundsätzlich glaubwürdig. Insbesondere wurden seine Angaben über seit ca. 2 Jahren andauernde unspezifischen Schmerzzustände im Bereich der Gelenke und des Abdomens durch mehrere Ambulanzberichte und für den Bezug des Präparats Dronabinol ausgestellt Rezepte, u.a. auch von einer Ambulanz des Kepler Universitätsklinikums, untermauert. Auch war seine Angabe, dass er sich am Tattag nicht gut fühlte und seinen Dienst deshalb schon beenden wollte, als er von der Polizei kontrolliert wurde, als glaubwürdig einzustufen.

Zur polizeilichen Anhaltung des Bf am Tattag ist zu erwähnen, dass diese aufgrund der Tatsache, dass der Bf beim Lenken mit einem Mobiltelefon hantiert hat und nicht aufgrund einer eventuell auffälligen Fahrweise desselben erfolgt ist. Zu den im Rahmen der polizeilichen Kontrolle festgestellten Symptomen des Bf ist festzuhalten, dass es sich dabei nach Angaben der zeugenschaftlich einvernommenen Polizistin insbesondere um gerötete Augen und Zungenbelag – der vom Arzt, der die klinische Untersuchung durchgeführt hat, jedoch als nicht relevant eingestuft wurde – gehandelt hat und der Bf bei den durchgeführten Gleichgewichtsübungen Auffälligkeiten zeigte, wobei alleine daraus aufgrund der Art der Durchführung nicht eindeutig auf eine Suchtmittelbeeinträchtigung – egal durch welche Substanz – geschlossen werden kann, sondern diese Übungen vielmehr – zusammen mit weiteren Symptomen – als Hinweis auf eine mögliche

Beeinträchtigung zu sehen sind, die in der Folge durch die zur Verfügung stehenden Tests bzw. Untersuchungen weiter abzuklären ist.

Zur polizeiärztlichen Untersuchung ist festzuhalten, dass auch hier insbesondere ein Schwanken bzw. Schwindelgefühl des Bf bei Gleichgewichtsübungen festgestellt wurde. Der ebenso festgestellte Auslenknystagmus kann nach Aussagen des Arztes auf eine Beeinträchtigung durch Alkohol, Suchtmittel oder Medikamente hindeuten, wobei die Ursache nicht näher eingrenzbar ist. Festzuhalten ist weiters, dass die zeitliche Wahrnehmung des Bf (Tagesdatum; Abzählen einer Zeitdauer, für die man eine Übung durchführen musste) teils unscharf war, was von diesem hinsichtlich des Datums mit einem kurz zurückliegenden, längeren Auslandsaufenthalt und dem dadurch bedingten Verlust des Zeitgefühls begründet wurde.

Es ist davon auszugehen, dass insbesondere die dem Arzt mitgeteilte Vermutung der Polizisten, der Bf habe einen Fake-Harn abgegeben, was jedoch nicht weiter verifiziert wurde, im Zusammenwirken mit den von ihm beim Bf festgestellten Symptomen (insbesondere betreffend die Gleichgewichtsübungen) in der Folge dazu führte, dass dieser daraus ausschließlich auf eine Suchtgiftbeeinträchtigung des Bf schloss.
Festzuhalten ist, dass der untersuchende Arzt damals nicht wusste, wer dem Bf die Dronabinol-Tropfen verschrieben hat bzw. wofür sie ihm verschrieben wurden. Insbesondere wurden die bereits länger andauernden Schmerzzustände des Bf von diesem im Rahmen der Untersuchung nicht ausführlicher thematisiert, weshalb der untersuchende Arzt auch keine Veranlassung hatte, diesbezüglich weitere Nachforschungen anzustellen und wie erwähnt in der Folge zum Schluss gekommen ist, der Bf sei durch Suchtgift beeinträchtigt.

Dem ist das Ergebnis der Blutuntersuchung entgegenzuhalten, welche lediglich eine THC-Konzentration in Höhe von 0,52 ng/mL ergeben hat. Diese Konzentration liegt laut Gutachten des FTC im Vergleich zu anderen aufgefallenen Kraftfahrern im sehr niedrigen Bereich. Hinsichtlich der ebenso die im Blut des Bf festgestellten THC-Carbonsäure in einer Konzentration von 11,4 ng/mL wurde im Gutachten des FTC festgehalten, dass eine mittlere Konzentration von aufgefallenen Kraftfahrern von 25 bis 100 ng/mL reicht und wegen ihrer Akkumulation Hinweise auf die Konsumhäufigkeit gibt.

Unter Hinweis auf das Ergebnis der Blutuntersuchung ist festzuhalten, dass die Angaben des Bf hinsichtlich seiner tags zuvor erfolgten Einnahme von Dronabinol im Hinblick auf die festgestellten Konzentrationen an THC und THC-COOH in seinem Blut jedenfalls nicht als unplausibel anzusehen sind.
In Zusammenschau mit der Tatsache, dass der Bf unter nach wie vor unklaren körperlichen Schmerzzuständen leidet und sich an jenem Tag so schlecht gefühlt hat, dass er seinen Dienst frühzeitig beenden wollte, sind die Auffälligkeiten

insbesondere bei den Gleichgewichtsübungen bzw. beim Zeitgefühl des Bf, die grundsätzlich (auch) auf eine Suchtgiftbeeinträchtigung hinweisen können, dem im Rahmen der klinischen Untersuchung festgestellten, laut Gutachten im sehr niedrigen Bereich liegenden THC-Wert von 0,52 ng/mL im Blut des Bf gegenüberzustellen, wobei laut der im Behörden- bzw. Beschwerdeverfahren vorgelegten fachlich-toxikologischen Stellungnahme des Leiters des FTC eine THC-Konzentration im Blutserum/-plasma unter 1 ng/mL aus toxikologischer Sicht keine ausreichende Basis dafür ist, um mit überwiegender Wahrscheinlichkeit das Vorliegen einer THC-bedingt straßenverkehrsrelevanten Beeinträchtigung zu begründen bzw. laut der ebenfalls vorgelegten Stellungnahme des Dr. G, gerichtlich beeideter Sachverständiger für Allgemeine Chemie und Leiter der S L GmbH, ebenso erst ab einem Wert über 1 ng/mL aktivem THC von einer Beeinträchtigung auszugehen ist. Auch nach dem Gutachten des FTC kann eine derart geringe Konzentration an THC eine straßenverkehrs-relevante Beeinträchtigung zwar nicht ausschließen, diese ist jedoch aber auch nicht regelhaft zu erwarten, wobei dies vom individuellen Ausmaß der Substanztoleranz mitbestimmt ist.
Anzunehmen ist, dass der in der Blutprobe des Bf analysierte THC-Wert von der (rezeptgemäßen) Einnahme der Dronabinol-Tropfen am Vortag herrührt, allerdings ist diesbezüglich auf das soeben Ausgeführte, insbesondere die Stellungnahme des Dr. G hinsichtlich der Schwelle von 1 ng/mL hinzuweisen. Aufgrund der Tatsache, dass der Bf Dronabinol einnimmt, ist davon auszugehen, dass bei ihm eine gewisse Substanztoleranz besteht, die aufgrund der erwähnten geringen Häufigkeit und Einnahme in der verordneten Dosis im eher niedrigen bis mittleren Bereich liegen wird. Darauf, dass sich die rezeptgemäße Einnahme der Dronabinol-Tropfen gemeinsam mit dem CBD-Öl beim Bf subjektiv – in seiner Blutprobe fand sich wie erwähnt der laut Gutachten im sehr niedrigen Bereich liegende THC-Wert von 0,52 ng/mL – derart beeinträchtigend ausgewirkt hat, dass die festgestellten Auffälligkeiten hinsichtlich der Gleichgewichtsübungen bzw. seines Zeitgefühls ausschließlich darauf oder auf die Einnahme von Suchtmitteln zurückzuführen wären, ergaben sich im Ermittlungsverfahren keine Hinweise bzw. konnte dies vom untersuchenden Arzt weder bestätigt, noch ausgeschlossen werden.

Nicht auszuschließen ist, dass die schlechte körperliche Verfassung des Bf im Zusammenhang mit den bei ihm vorliegenden ungeklärten Schmerzzuständen am Tattag möglicherweise zu den festgestellten Auffälligkeiten geführt hat, wobei dies zum Zeitpunkt der Entscheidung insbesondere auch aufgrund der nach wie vor bestehenden Unklarheit der Ursachen der Schmerzen nicht mehr festgestellt werden kann.

Zusammengefasst ist das vorliegende Ermittlungsergebnis dahingehend zu bewerten, dass für eine straßenverkehrsrelevante Beeinträchtigung des Bf durch Suchtgift zum Lenkzeitpunkt keine ausreichenden Anhaltspunkte vorliegen.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Rechtsgrundlagen:

Die maßgeblichen Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung (StVO) lauten wie folgt:

„§ 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.
[…]

(2) Organe des amtsärztlichen Dienstes oder besonders geschulte und – soweit es sich nicht um Organe der Bundespolizei handelt – von der Behörde hierzu ermächtigte Organe der Straßenaufsicht sind berechtigt, jederzeit die Atemluft von Personen, die ein Fahrzeug lenken, in Betrieb nehmen oder zu lenken oder in Betrieb zu nehmen versuchen, auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Sie sind außerdem berechtigt, die Atemluft von Personen,
1. die verdächtig sind, in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt zu haben, oder
2. bei denen der Verdacht besteht, dass ihr Verhalten am Unfallsort mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang steht,
auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Wer zu einer Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, hat sich dieser zu unterziehen.
[…]

(4a) Die Organe der Straßenaufsicht sind weiters berechtigt, Personen, bei denen eine Untersuchung gemäß Abs. 2 aus Gründen, die in der Person des Probanden gelegen sind, nicht möglich war und die verdächtig sind, sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand zu befinden, 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 zur Blutabnahme zum Zweck der Bestimmung des Blutalkoholgehaltes zu bringen.

(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.

(6) (Verfassungsbestimmung) An Personen, die gemäß Abs. 4a zu einem Arzt gebracht werden, ist eine Blutabnahme zum Zweck der Bestimmung des Blutalkoholgehaltes vorzunehmen; die Betroffenen haben diese Blutabnahme vornehmen zu lassen.
[...]

(8) Ein bei einer öffentlichen Krankenanstalt diensthabender Arzt hat eine Blutabnahme zum Zweck der Bestimmung des Blutalkoholgehaltes vorzunehmen, wenn eine Person
1. zu diesem Zweck zu ihm gebracht wurde oder
2. dies verlangt und angibt, bei ihr habe eine Untersuchung nach Abs. 2 eine Alkoholbeeinträchtigung ergeben.

Der Arzt hat die Blutprobe der nächstgelegenen Polizeidienststelle ohne unnötigen Aufschub zu übermitteln und dieser im Fall der Z 2 Namen, Geburtsdatum und Adresse des Probanden sowie den Zeitpunkt der Blutabnahme bekanntzugeben. Weiters hat der Arzt eine Blutabnahme vorzunehmen, wenn eine Person zu diesem Zweck zu ihm gebracht wurde, weil bei einer Untersuchung (Abs. 9) eine Beeinträchtigung festgestellt wurde, die auf eine Suchtgifteinnahme schließen lässt; die Blutprobe ist der nächstgelegenen Polizeidienststelle ohne unnötigen Aufschub zu übermitteln. Übermittelte Blutproben sind durch ein Institut für gerichtliche Medizin oder eine gleichwertige Einrichtung zu untersuchen. Die Blutprobe darf nicht durch den Probanden selbst übermittelt werden.

(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:
§ 99. (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."

2. Rechtliche Beurteilung:

2.1. Dem Bf wurde im angefochtenen Straferkenntnis vorgeworfen, zur angeführten Tatzeit ein Fahrzeug in einem durch Suchtgift beeinträchtigten

Zustand gelenkt zu haben. Er wurde einer routinemäßigen Lenker- und Fahrzeugkontrolle unterzogen, bei welcher Hinweise auf eine mögliche Suchtgiftbeeinträchtigung festgestellt wurden. Der Bf wurde in der Folge einer klinischen Untersuchung unterzogen, bei welcher ihm auch Blut abgenommen wurde.

2.2. Vorweg ist auf die Ausführungen und Schlussfolgerungen im Rahmen der Beweiswürdigung hinzuweisen – hier insbesondere auf das Ergebnis der Blutanalyse, welche einen Wert von 0,52 ng/mL THC ergab, welcher laut Gutachten des FTC im sehr niedrigen Bereich liegt. Weiters ist die im Akt einliegende Auskunft des Leiters des FTC zu erwähnen, nach der eine THC-Konzentration im Blutserum/-plasma unter 1 ng/mL aus toxikologischer Sicht keine ausreichende Basis dafür ist, um mit überwiegender Wahrscheinlichkeit das Vorliegen einer THC-bedingt straßenverkehrs-relevanten Beeinträchtigung zu begründen. Darüber hinaus hat der Leiter der S L GmbH diesbezüglich ebenso festgehalten, dass erst bei Werten über 1 ng/mL aktivem THC von einer Beeinträchtigung auszugehen ist.

Festgestellt wurde auch, dass sich der Bf nach seinen Angaben am Tattag körperlich nicht gut fühlte und seinen Dienst deshalb vorzeitig beenden wollte, wobei er tags zuvor aufgrund eines Schmerzzustandes Dronabinol-Tropfen entsprechend der verordneten Dosis und CBD-Öl eingenommen hat, was die Tatsache, dass in seinem Blut THC - allerdings eine sehr geringe Konzentration – nachgewiesen wurde, an sich erklärt. Darüber hinaus war der Arzt, der die klinische Untersuchung durchgeführt hat, einerseits nicht näher über die beim Bf vorliegenden wiederkehrenden, ungeklärten Schmerzzustände, die am Tattag den Zustand des Bf mit beeinflussten, informiert und konnte andererseits nach seinen Angaben in der mündlichen Verhandlung weder bestätigen, noch ausschließen, dass die von ihm festgestellte Beeinträchtigung des Bf, die sich insbesondere in Problemen bei Gleichgewichtsübungen und Unschärfen im Zeitgefühl äußerte, auch andere Ursachen als den Konsum von Suchtmitteln gehabt haben könnte.

2.3. Entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes gilt das Tatbild des § 5 Abs. 1 StVO auch dann als erfüllt, wenn die Fahruntüchtigkeit nicht allein auf die Beeinträchtigung durch Suchtgift, sondern auch auf weitere Ursachen wie etwa Ermüdung, Krankheit oder Medikamenteneinnahme zurückzuführen ist. (vgl. VwGH 24.01.2022, Ra 2021/02/0207).

Im vorliegenden Ermittlungsverfahren konnten zusätzlich zu dem in einem sehr niedrigen Bereich liegenden THC-Gehalt im Blut des Bf weitere Ursachen für eine Beeinträchtigung desselben nicht festgestellt werden, wobei eine Übermüdung auszuschließen war und die Auswirkungen der beim Bf seit ca. zwei Jahren vorliegenden unklaren Schmerzzustände auf seine körperliche Verfassung zur Tatzeit nachträglich nicht mehr festgestellt werden konnten.

Laut Befund des FTC wies das dem Bf im Rahmen der klinischen Untersuchung abgenommene Blut einen THC-Wert von 0,52 ng/mL auf, was im sehr niedrigen Bereich liegt, wobei laut Gutachten bei dieser niedrigen THC-Konzentration aus toxikologischer Sicht das Vorliegen einer straßenverkehrs-relevanten Beeinträchtigung nicht regelhaft zu erwarten, aber auch nicht auszuschließen ist und dies u.a. vom individuellen Ausmaß an Substanztoleranz mitbestimmt ist. Aufgrund der regelmäßigen Einnahme von Dronabinol in der verordneten Dosis und des - im niedrigen Bereich liegenden - THC-COOH-Wertes im Blut des Bf ist von einer gewissen, im niedrigen bis mittleren Bereich liegenden Substanztoleranz des Bf auszugehen.

Da weitere Ursachen für eine Beeinträchtigung des Bf zum Lenkzeitpunkt nicht festgestellt werden konnten, kann nicht mit der für ein Strafverfahren erforderlichen Sicherheit festgestellt werden, ob aufgrund der Einnahme von Dronabinol am Vortag des Tattages eine straßenverkehrsrelevante Beeinträchtigung des Bf zum Tatzeitpunkt vorlag. Insbesondere wäre es aufgrund der unklaren Auswirkungen der Schmerzzustände des Bf und auch mangels entsprechender diesbezüglicher ärztlicher Feststellungen betreffend deren Auswirkungen auf den Zustand des Bf zur Tatzeit spekulativ, – angesichts des unbestritten sehr niedrigen THC-Wertes im Blut des Bf, aufgrund dessen alleine für sich gesehen eine straßenverkehrsrelevante Beeinträchtigung nicht zu erwarten wäre – Folgerungen betreffend einen möglichen Zusammenhang zwischen dem Gesundheitszustand des Bf und möglicherweise subjektiv empfundenen verstärkten Auswirkungen der Einnahme von Dronabinol – wobei darauf hinzuweisen ist, dass dieses dem Bf sowohl im Krankenhaus, als auch von einem praktischen Arzt verschrieben wurde und er sich immer an die verordnete Dosis hielt – herzustellen.

2.4. Weiters ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Relevanz des Ergebnisses der der Blutanalyse hinzuweisen: „Ob die Beeinträchtigung des Lenkers auf Alkohol oder Suchtgift zurückzuführen ist (spezifische Fahruntüchtigkeit gemäß § 5 Abs. 1 StVO) oder eine sonstige Fahruntüchtigkeit gemäß § 58 Abs. 1 StVO vorliegt (etwa wegen starker Übermüdung), ist - abgesehen von den Fällen der Verweigerung - anhand der Blutuntersuchung festzustellen.“ (VwGH vom 24. Juli 2019, Ra 2019/02/0105 ua.)

Laut Gutachten des FTC ist aufgrund der im Blut des Bf festgestellten THC-Konzentration aus toxikologischer Sicht das Vorliegen einer straßenverkehrs-relevanten Beeinträchtigung nicht regelhaft zu erwarten, aber auch nicht auszuschließen, wobei dies auch durch das individuelle Ausmaß an Substanztoleranz mitbestimmt ist. Aufgrund der regelmäßigen, allerdings im Rahmen der ärztlich verordneten Dosis der Einnahme von Dronabinol durch den Bf ist vom Vorliegen einer gewissen Substanztoleranz auszugehen, die im niedrigen bis mittleren Bereich liegen wird.

Entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes trifft (im Beschwerdeverfahren) die Beweislast dahin, ob eine beschuldigte Person den objektiven Tatbestand eines Ungehorsamsdeliktes gesetzt hat, das Verwaltungsgericht (bzw. davor die Verwaltungsbehörde); eine Umkehrung tritt erst dann in den Blick, wenn der objektive Tatbestand eines Ungehorsamsdeliktes feststeht und lediglich das Vorliegen eines Verschuldens in Abrede gestellt wird“ (vgl. VwGH 3.10.2013, 2013/09/0107; 12.12.2005, 2005/17/0090).

Für den Fall, dass die Erfüllung des objektiven Tatbestandes eines Deliktes nicht mit der für ein Strafverfahren erforderlichen Sicherheit erwiesen werden kann, ist das Strafverfahren „in dubio pro reo“ einzustellen.

Im gegenständlichen Ermittlungsverfahren konnten neben dem in einem sehr niedrigen Bereich liegenden THC-Wert im Blut des Bf weitere Ursachen für eine straßenverkehrsrelevante Beeinträchtigung des Bf nicht festgestellt werden. Zusammengefasst konnte nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren notwendigen Sicherheit festgestellt werden, dass das THC im Blut des Bf alleine zu einer straßenverkehrsrelevanten Beeinträchtigung geführt hat, weshalb der Beschwerde stattzugeben und das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben war.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinn 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 des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen 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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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. Hörzing