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-605920/18/MS/SeL

Datum:
Linz, 21. September 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des F S, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. A M, W, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 27. Februar 2023, GZ: VStV/923300078970/2023, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 260 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. Verfahrensgang:

Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) vom 27. Februar 2023, GZ: VStV/923300078970/2023, wurde über Herrn F S (im Folgenden: Beschwerdeführer) wegen Übertretung des §§ 99 Abs. 1b iVm 5 Abs. 1 StVO eine Geldstrafe von 1.300 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 13 Tage) verhängt und dem Beschwerdeführer zur Last gelegt:

„1. Datum/Zeit: 11.12.2022, 15:56 Uhr
Ort: 4050 Neubau, Pizza Mann-Straße, Direkt vor dem Haus Nummer x
Betroffenes Fahrzeug: PKW, Kennzeichen X (A)
Sie haben das angeführte Fahrzeug in einem durch Suchtmittel beeinträchtigten Zustand gelenkt.“

Als Kostenbeitrag für das Verfahren vor der belangten Behörde wurden 130 Euro vorgeschrieben.

Begründend stützt sich die belangte Behörde auf das von ihr durchgeführte Beweisverfahren und nimmt darauf gestützt, die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Verwaltungsübertretung als erwiesen an.

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 28. März 2023, in der beantragt wurde, eine mündliche Verhandlung durchzuführen, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verfahren einzustellen; in eventu an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Begründend wurde Folgendes ausgeführt:

„[…] 2.6. Die belangte Behörde hat es in dem bekämpften Straferkenntnis zunächst unterlassen, den entscheidungsrelevanten Sachverhalt vollständig zu ermitteln bzw alles zu berücksichtigen, was für die Verkehrszuverlässigkeit des Beschwerdeführers gemäß § 7 Abs 1 Z 1 und Abs 3 Z 1 FSG relevant ist (idS VwGH 08.03.1989, ZI. 88/03/0160; VwGH 25.11.2010, ZI. 2007/18/0002). Auf das Vorbringen des Beschwerdeführers in seiner Vorstellung vom 12.01.2023 (Vorstellung) sowie in seiner Stellungnahme vom 25.01.2023 (Stellungnahme) ist die belangte Behörde im Straferkenntnis ablehnend eingegangen und wird – um Wiederholungen zu vermeiden – darauf explizit verwiesen.

Aus dem Gutachten selbst geht bereits hervor, dass aus toxikologischer Sicht das Vorliegen einer straßenverkehrsrelevanten Beeinträchtigung nicht vorliegt (idS Gutachten, AS 4; Straferkenntnis, AS 4). Allein dazu stellte die belangte Behörde keine weiteren Ermittlungen an bzw ließ dieses Beweisergebnis vollkommen unberücksichtigt. Die Behörde beruft sich hier auf das polizeiamtsärztliche Gutachten und geht von einer

Fahruntauglichkeit wegen Suchtgiftbeeinträchtigung in Form von Suchtgift und Übermüdung aus (Straferkenntnis, AS 4).

Unberücksichtigt blieb hier von der belangten Behörde, dass die Anhaltung des Beschwerdeführers am 11.12.2022 um Uhr 15:47 begann und erst um Uhr 17:43 endete (siehe dazu bereits Stellungnahme, AS 2f). Bei einer polizeilichen Anhaltung handelt es sich um kein alltägliches Ereignis und stellt daher eine erhöhte Druck- und Stresssituation dar. Dass dem Beschwerdeführer daher ein unruhiges Zittern, trockene Schleimhaut und eine Unterperformance bei Bewegungs- und Konzentrationstests attestiert wurde, überrascht nicht (Straferkenntnis, AS 3f).

Besonders hervorzuheben ist jedoch die von der Behörde systemwidrig implizierte Beweislastumkehr hinsichtlich der angegebenen Schlafenszeiten (Straferkenntnis, AS 4). Es ist nicht ersichtlich wo gesetzlich festgelegt ist, dass sich der Beschwerdeführer freibeweisen muss, ob seine Angaben zu seinen Schlafenszeiten richtig sind. Die belangte Behörde hätte bei Zweifeln an der Richtigkeit der angegebenen Schlafenszeit wohl als ersten Schritt die Polizeiamtsärztin, Frau Dr. B W-R, dazu befragen können. Dem polizeiamtsärztlichen Gutachten (AS 1) sind dazu keine (Zweifels-)Vermerke zu entnehmen. Da dem polizeiamtsärztlichen Gutachten von der belangten Behörde sonst ‚eins-zu-eins' gefolgt wird, wäre es hier nicht stringent, warum den angegebenen Schlafenszeit[en] kein Glauben geschenkt werden sollte.

Dadurch ergibt sich jedoch, dass dem Antrag des Beschwerdeführers in seiner Stellungnahme, AS 3, Berechtigung zukommt. Auf Sachverhaltsebene liegt also die letzte Schlafenszeit des Beschwerdeführers vom 11.12.2022 von etwa 03:00 – 04:00 bis etwa 10:00 vor (polizeiamtsärztliches Gutachten, AS 1). Der Beschwerdeführer wurde am 11.12.2022 um Uhr 15:47 angehalten, sodass dieser gerade einmal sechs Stunden wach war, sohin bei einer Schlafenszeit von 6-7 Stunden erhebliche Zweifel anzustellen sind, dass hier eine Übermüdung vorliegen soll. Die Behörde hätte daher dem Antrag, der Polizeiamtsärztin Dr. B W-R aufzutragen, anerkannte Fachmeinungen, wissenschaftliche Abhandlungen etc vorzulegen, aus welchen ersichtlich ist, dass eine Schlafenszeit von 6-7 Stunden (bis etwa Uhr 10:00) zu einem Zeitpunkt von Uhr 15:47 ursächlich für eine Übermüdung und zwar in einem derartigen Ausmaß, dass ein Lenken eines Kfz dadurch beeinträchtigt ist;

nachkommen müssen. Der klinische Untersuchungsbeginn um Uhr 17:08 (polizeiamtsärztliches Gutachten, AS 1) spiegelt auch nicht den Zustand des Beschwerdeführers um Uhr 15:47 wider. Daher wäre eine wissenschaftliche und/oder empirische Belegung der Annahme einer Übermüdung zweckdienlich gewesen, um eine Übermüdung zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt annehmen zu können.

2.7. Weiters führt die belangte Behörde selbst aus, dass aus dem Gutachten hervorgeht, dass der Beschwerdeführer sehr niedrige ‚THC-Werte' aufzuzeigen hatte (Straferkenntnis, AS 4); THC 0,70 ng/ml (!), 11-OH-THC nicht nachgewiesen (!) sowie THC-COOH 12,3 ng/ml (Gutachten, AS 2). Das Gutachten streicht selbst hervor, dass die Konzentration des THC-Wertes im sehr niedrigen Bereich ist. Viel aussagekräftiger sind die mittleren Werte, welche im Gutachten bei 2,7 – 13,2 ng/mL zu liegen kommen. Die Werte des Beschwerdeführers liegen hier weit unter den mittleren Werten. Aber auch der

‚Konsumwert' der THC-Carbonsäure THC-COOH liegt fallaktuell unterhalb der durchschnittlichen Perzentile, welche laut Gutachten bei 25 ng/mL beginnt (zu all dem siehe Gutachten, AS 3).

Wiederholend zur Vorstellung ist auszuführen, dass gerade bei Cannabiskonsumenten aktives THC (Hauptwirkstoff von Cannabis) mitunter bis zu 72 Stunden im Blut nachweisbar ist, während die Wirkdauer mit wenigen Stunden angegeben wird (VwG Wien 31.03.2017, ZI. VwG-031/029/13490/2016-13; VwGH 28.07.2017, ZI. Ra 2017/02/0126; Vorstellung, AS 2f). Mangels Festlegung eines Grenzwertes der jeweiligen Suchtmittelsubstanzen betreffend die Fahrtauglichkeit, ergibt sich hier eine juristisch (gleichsam rechtpolitisch) unzufriedenstellende Regelungslücke. Im vorliegenden Fall stand der Beschwerdeführer am 11.12.2022 mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit unter keinem direkten Einfluss des aktiven Wirkstoffes THC mehr (dazu etwa *Martin Feigl*, Illegale Drogen aus dem Blickwinkel des Führerscheinrechts, ZVR 2016/217 mwN).

Hervorzuheben ist, dass der Gutachter selbst, Herr Dr. rer. Nat. W B, MScTox, konkret ausführt, dass:

‚Bei der im Blut festgestellten niedrigen THC-Konzentration ist aus toxikologischer Sicht das Vorliegen einer Straßenverkehrs-relevanten Beeinträchtigung nicht regelhaft zu erwarten, […]' (Gutachten, AS 4).

Der Beschwerdeführer hat auch darauf hingewiesen, dass er keine Drogen konsumiert hat (polizeiamtsärztliches Gutachten, AS 1; Straferkenntnis, AS 4). Unter den Begriff ‚Suchtgift' iS des Suchtmittelgesetzes fallen ausschließlich Substanzen und Wirkstoffe, welche in der Suchtgift-Verordnung genannt sind (RIS-Justiz RS0114428; insbesondere OGH 20.12.2011, 15 Os 150/11i; OGH 09.02.2018, 11 Os 156/17a; Straferkenntnis, AS 4). Der Wirkstoff CBD ist in der Suchtgift-Verordnung nicht genannt, weshalb es sich dabei um kein Suchtgift handelt. Zum positiven Nachweis von THC ist festzuhalten, dass das angewendete Testverfahren nicht zwischen CBD und THC unterscheidet. Abschließend kann dazu ausgeführt werden, dass die vom Beschwerdeführer verwendeten CBD-Produkte auch den gesetzlich vorgeschriebenen Maximalgehalt von <0,3% THC enthalten und so ein positives ‚anschlagen' der Testmethodik erklärbar ist.

2.8. Wie bereits in den jüngeren Entscheidungen mit ähnlichem Sachverhalt

1. des LVwG Niederösterreich vom 27.06.2019, GZ: LVwG-S-647/001-2019;
2. des VwG Wien vom 06.11.2019, GZ: VGW-031/074/10166/2019-14; sowie
3. LVwG Niederösterreich vom 09.04.2019, GZ: LVwG-S-2729/001-2018;

ist im vorliegenden Fall ebenso nicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer unter suchtmittelbeeinträchtigtem Zustand das Fahrzeug gelenkt hat. Der VwGH spricht in ständiger Rechtsprechung aus, dass, ob die Beeinträchtigung des Lenkens auf Alkohol oder Suchtgift zurückzuführen ist (spezifische Fahruntüchtigkeit gem. § 5 (1) StVO) – oder eine sonstige Fahruntüchtigkeit gern. § 58 (1) StVO vorliegt (etwa wegen starker Übermüdung) abgesehen von den Fällen der Verweigerung – anhand der Blutuntersuchung festzustellen ist (VwGH 04.07.2022, Ra 2021/02/0247/; VwGH 21.07.2021, Ra 2021/02/0134; VwGH 16.09.2020, Ra 2019/11/0142; VwGH 06.05.2020, Ra 2019/02/0104).

Es reicht daher für die Behörde nicht aus, auf die ständige Rechtsprechung zu verweisen, dass die Fahruntüchtigkeit auch dann gegeben ist, wenn die konsumierte Suchtgiftmenge an sich noch keine Fahruntauglichkeit bewirkt hätte, wenn etwa Ermüdung, Krankheit, Medikamenteneinnahme als weitere Ursache vorliegt. Es reicht ebenso wenig aus, auf das polizeiamtsärztliche Gutachten vom 11.12.2022, betreffend die dort angekreuzte Übermüdung, zu verweisen. Vielmehr hätte die Übermüdung laut VwGH anhand einer Blutuntersuchung festgestellt werden müssen.
[…]

2.9. Es reicht für die Behörde einfach nicht aus, einen gelegentlichen wiederholten Missbrauch darzulegen, sondern es muss sich um einen häufigen Missbrauch innerhalb einer kurzen Zeit handeln (VwGH 18.03.2003, 2002/11/0209). Mit dem hier vorliegenden Blutbefund kann die belangte Behörde nicht mit einer an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgehen, dass der Beschwerdeführer das Fahrzeug am 11.12.2022 in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand gemäß § 5 Abs 1 StVO gelenkt hat. Dazu kommt, dass es laut VwGH unbeachtlich ist, wenn

(i) ein in der Vergangenheit liegender gelegentlicher Konsum von Cannabis (VwGH 20.03.2012, 2009/11/0119), oder
(ii) ein geringfügiger Suchtmittelgenuss, wie auch ein geringfügiger Alkoholgenuss,
(VwGH 30.09.2011, 2010/11/0248);

vorliegt.

Erst dann, so der VwGH in stRsp weiter, wenn der Konsum zu einer Abhängigkeit zu führen geeignet ist oder wenn die Gefahr besteht, dass die betreffende Person nicht in der Lage sein könnte, den Konsum so weit einzuschränken, dass ihre Fähigkeit zum Lenken von Kraftfahrzeugen nicht (mehr) beeinträchtigt ist, liegt ein Grund vor, unter dem Aspekt eines festgestellten – wenn auch verbotenen – Suchtmittelkonsums die gesundheitliche Eignung begründeterweise in Zweifel zu ziehen ist (VwGH 30.09.2011, 2010/11/0248 mit Hinweis auf VwGH 24.08.1999, 99/11/0092).

Eine diesbezügliche Wertung hat für den Beschwerdeführer zum Ergebnis, dass er am 11.12.2022 als verkehrszuverlässige Person zu qualifizieren gewesen wäre und keine straßenverkehrs-relevante Beeinträchtigung durch Suchtgiftkonsum vorgelegen ist.
[…]
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Mit Schreiben vom 03. April 2023 und unter Beifügung des Verfahrensaktes legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor und teilte gleichzeitig mit, dass von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung kein Gebrauch gemacht wird.
Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG

entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt sowie durch die Abhaltung einer öffentlich mündlichen Verhandlung am 1. Juni 2023, an welcher der Beschwerdeführer in Begleitung seines Rechtsvertreters sowie die Vertreterin der belangten Behörde teilnahmen und in der die Polizeiärztin, die an der Amtshandlung beteiligten Polizisten sowie der Cousin und der Vater des Beschwerdeführers als Zeugen einvernommen wurden.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:
Der Beschwerdeführer lenkte am 11. Dezember 2022 um 15:56 Uhr den PKW mit dem Kennzeichen X in 4050 Neubau, Pizza Mann-Straße und wurde direkt vor dem Haus Nummer x einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle unterzogen, wobei Merkmale festgestellt worden waren, die auf eine mögliche Suchtgiftbeeinträchtigung hinwiesen, wie fehlende oder träge Pupillenreaktion und ein auffälliges Fahrverhalten. Weiters nahmen die amtshandelnden Polizisten im Zuge der Anhaltung eine verzögerte Reaktion, Unruhe und Zittern, wässrig/glänzende Augen sowie gerötete Bindehäute wahr und protokollierten, dass der Beschwerdeführer einen schläfrigen Eindruck machte. Ein um 16:06 Uhr durchgeführter Atemalkoholtest ergab einen Wert von 0,0 Promille. Der Beschwerdeführer gab an kein Suchtgift eingenommen zu haben, ein freiwilliger Urintest wurde abgelehnt.

In Folge wurde der Beschwerdeführer um 17:08 Uhr einer klinischen Untersuchung durch die Polizeiärztin Dr. B W-R zugeführt. Laut Untersuchungsprotokoll zeigte der Beschwerdeführer einen Tremor, trockene Schleimhäute, bei geschlossenen Augen ein feines Zittern der Augenlider, gerötete und wässrig glänzende Skleren, die Pupillenweite betrug bei Dunkelheit links und rechts 3,5 und bei direktem Licht jeweils 3,0. Die Ärztin notierte ferner, dass der Beschwerdeführer extrem viel zwinkert, das linke Auge davondriftet und er eine sehr träge und paradoxe Lichtreaktion aufweist. Zu den psychophysischen Bewegungs- und Konzentrationstests protokollierte die Polizeiärztin, dass der Beschwerdeführer beim Ein-Bein-Stehtest unsicher wirkte und die Arme zum Ausbalancieren benutzte. Darüber hinaus habe er dabei nicht durchgehend auf sein Bein geblickt. Den Finger-Finger-Test habe der Beschwerdeführer anstatt der vorgegebenen drei Wiederholungen fünf Mal durchgeführt und wurde daraufhin von der Ärztin gestoppt. Der Finger-Nase-Test wurde nicht korrekt ausgeführt und die Nase bei sechs Durchführungen nur drei Mal getroffen. Beim Romberg-Test hat der Beschwerdeführer das Spreizen der Finger vergessen. Infolge hielt die Ärztin im

Protokoll fest, dass der Beschwerdeführer 2-3 gleichzeitig gestellte Aufgaben nicht richtig lösen konnte, müde wirkte, sein Verhalten verlangsamt, die geteilte Aufmerksamkeit sowie das Kurzzeitgedächtnis gestört und seine Konzentration vermindert war.

In der mündlichen Verhandlung am 1. Juni 2023 gab die Polizeiärztin an, dass die festgestellten Fehler bei den durchgeführten Tests sowohl für eine Übermüdung als auch für eine Suchtgiftbeeinträchtigung sprechen können, wobei die Merkmale, die bei den Augen festgestellt wurden, eindeutig für Suchtgift sprechen. Der Beschwerdeführer habe auf sie übermüdet gewirkt, was sie folglich auch so im Protokoll festgehalten habe. Da der Beschwerdeführer angegeben habe, spät ins Bett gegangen zu sein, besteht die Möglichkeit, dass auch am Nachmittag eine Müdigkeit eintritt. Befragt nach einem Drogenkonsum habe der Beschwerdeführer ihr gegenüber wortwörtlich gesagt, er „will damit nichts zu tun haben“.

Die Polizeiärztin befand den Beschwerdeführer in ihrem abschließenden Gutachten aufgrund einer Beeinträchtigung durch Suchtgift und Übermüdung zum Zeitpunkt des Lenkens des Fahrzeuges als nicht fahrfähig.

Im Zuge der amtsärztlichen Untersuchung wurde dem Beschwerdeführer um 17:43 Uhr Blut abgenommen und zur Analyse an die FTC-Forensisch-Toxikologisches Labor BetriebsgmbH (FTC) übermittelt. Im FTC-Gutachten vom 22. Dezember 2022 wurde hinsichtlich Cannabinoide Folgendes ausgewiesen:

„Tetrahydrocannabinol (THC): 0,7 ng/mL
11-OH-THC: nicht nachgewiesen
THC-COOH: 12,3 ng/mL“

Weiters wurde Folgendes ausgeführt:

„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) sind Stoffwechsel-produkte des THC. Die im Unterschied zu THC nicht psychoaktive THC-Carbonsäure gibt wegen ihrer Akkumulation Hinweise auf die Konsumhäufigkeit. Mittlere Konzentrationen von aufgefallenen Kraftfahrzeuglenkern 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."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Der Beschwerdeführer ist aktuell als Installateur beschäftigt, verfügt über ein Monatseinkommen von ungefähr 1.700 Euro und hat keine Sorgepflichten. Zum Tatzeitpunkt lagen drei Verwaltungsstrafvormerkungen wegen Übertretungen der StVO vor, unter anderem wegen Lenkens eines Kfz in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt, der Beschwerde sowie den Ausführungen des Beschwerdeführers und der Zeugen im Rahmen der mündlichen Verhandlung.

Der Beschwerdeführer verantwortete sich im Laufe des Verfahrens zur Frage eines Suchtmittelkonsums dahingehend, dass er angab, seit ca. einer Woche vor dem 11. Dezember 2022 täglich 5 bis 6 Tropfen CBD-Öl sowie 5 bis 6 selber gedrehte Zigaretten mit CBD-Blüten zum Rauchen als Behandlung einer Oberschenkelverletzung konsumiert zu haben. Diese Produkte würden zwar THC enthalten, dies jedoch nur im Ausmaß von etwa 0,3 ng% und über keine psychoaktive Wirkung verfügen, weshalb mit dem Konsum keine straßenverkehrsrelevante Beeinträchtigung durch Suchtgift verbunden sei.

Der in der mündlichen Verhandlung zeugenschaftlich einvernommene Cousin des Beschwerdeführers T Ö gab an, am Vorabend, 10. Dezember 2022, mit dem Beschwerdeführer zusammen gewesen zu sein und gemeinsam bis etwa 23:00 bzw 24:00 Uhr in der Gartenhütte gechillt zu haben. Am darauffolgenden Tag, dem 11. Dezember 2022, sei er zwischen 11:00 und 11:30 Uhr zum Beschwerdeführer zum Frühstücken gekommen.

Der ebenfalls in der mündlichen Verhandlung einvernommene Vater des Beschwerdeführers, A S, gab an, dass sein Sohn in der Nacht von 10. auf 11. Dezember 2022 um 23:00 Uhr nach Hause gekommen und am nächsten Tag zwischen 09:00 und 10:00 Uhr aufgestanden sei.

In Zusammenschau der Zeugenaussagen mit eigenen Angaben des Beschwerdeführers und den Angaben im polizeiamtsärztlichen Gutachten ist damit von einer vorangegangenen Schlafenszeit von sechs bis sieben Stunden auszugehen.

Der in der mündlichen Verhandlung einvernommene Zeuge RI M G, der die Amtshandlung am 11. Dezember 2022 geleitet hat, gab an, sich zwar an die Amtshandlung selbst und den Ort der Anhaltung noch erinnern zu können, an alles andere könne er sich aber nur noch schwach erinnern. Anzeichen eines möglichen Alkohol- oder Suchtmittelkonsums überprüfe er bei jeder Lenker- und Fahrzeugkontrolle, in Bezug auf die gegenständliche Amtshandlung vom 11. Dezember 2022 könne er sich jedoch nicht mehr daran erinnern. Er sei bei der anschließenden Vorführung zur klinischen Untersuchung dabei gewesen. Dieser gehe ein kurzes Vorgespräch mit dem jeweiligen Polizeiarzt darüber voran, warum angehalten und vorgeführt wurde.

Der in der mündlichen Verhandlung einvernommene Zeuge BI A S gab an, dass er bei der Lenker- und Fahrzeugkontrolle am 11. Dezember 2022 dabei war, jedoch nur noch vage Erinnerungen daran habe. Er könne sich noch daran erinnern, dass das Verhalten des Beschwerdeführers etwas träge war und ein Alkoholtest durchgeführt wurde, der negativ war. Die festgestellten Symptome habe zum Großteil sein Kollege festgestellt, der auch die Amtshandlung geleitet habe. Bei der Vorführung und dem Vorgespräch mit der Polizeiärztin sei er ebenfalls dabei gewesen.

Die Polizeiärztin konnte in der mündlichen Verhandlung schlüssig und nachvollziehbar darlegen, dass die beim Beschwerdeführer festgestellten Symptome typischerweise bei einer Beeinträchtigung durch Suchtgift (THC) und Übermüdung auftreten. Der von ihr erstellte klinische Befund kann zudem mit dem Ergebnis der toxikologischen Blutuntersuchung in Einklang gebracht werden. Danach ist ausgehend von der im Blut festgestellten niedrigen THC-Konzentration das Vorliegen einer straßenverkehrsrelevanten Beeinträchtigung zwar nicht regelhaft zu erwarten, aber auch nicht auszuschließen. Für das situativ vorgelegene Zustandsbild des Beschwerdeführers sind unter anderem die individuelle Substanztoleranz und auch nicht substanzkonsumbezogene Faktoren zu berücksichtigen. Die Zeugin schilderte glaubhaft, dass der Beschwerdeführer auf sie übermüdet gewirkt habe.

Die vom Beschwerdeführer beantragten und in der mündlichen Verhandlung einvernommenen Zeugen konnten zur Frage, ob der Beschwerdeführer im Zeitpunkt des Lenkens des Kraftfahrzeuges übermüdet war, nichts beitragen, da zum fraglichen Zeitpunkt keiner der Zeugen im Kraftfahrzeug anwesend gewesen war. Der Vater des Beschwerdeführers hatte diesen zuletzt um die Mittagszeit gesehen, der Freund und Cousin des Beschwerdeführers war mit diesem auch noch am Nachmittag zusammen, jedoch trennten sich beide danach und war der Beschwerdeführer daher zur fraglichen Zeit unbegleitet im Kraftfahrzeug.

Auf Basis dieser Beweislage ergibt sich für das erkennende Gericht eine auf Suchtgift und Übermüdung zurückzuführende Beeinträchtigung des Beschwerdeführers zum Lenkzeitpunkt.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 5 Abs. 1 StVO darf, wer sich in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand befindet, ein Fahrzeug weder lenken noch in Betrieb nehmen. […]

Gemäß § 5 Abs. 2 StVO sind 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 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.

Gemäß § 5 Abs. 5 StVO sind die Organe der Straßenaufsicht 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.

Gemäß § 5 Abs. 9 StVO gelten die Bestimmungen des Abs. 5 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.

Gemäß § 5 Abs. 10 StVO ist an Personen, die gemäß Abs. 9 zu einem Arzt gebracht werden, nach Feststellung einer Beeinträchtigung, die auf eine Suchtgifteinnahme schließen lässt, eine Blutabnahme vorzunehmen. 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 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.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs liegt die Bedeutung der klinischen Untersuchung in der Feststellung, ob der Lenker fahrtüchtig ist und kann durch eine solche eine Beeinträchtigung, die auf eine Suchtgifteinnahme schließen lässt, festgestellt werden. Ob die Beeinträchtigung des Lenkers tatsächlich auf Suchtgift (oder Alkohol) zurückzuführen ist oder eine sonstige Fahruntüchtigkeit gemäß § 58 Abs 1 StVO vorliegt, ist jedoch – abgesehen von den Fällen der Verweigerung – anhand der Blutuntersuchung festzustellen (vgl. jüngst VwGH 24.10.2022, Ra 2022/02/0164; VwGH 11.11.2019, Ra 2019/02/0167, jeweils mwN).

Ein Grenzwert, bei dem jedenfalls eine zur Fahruntauglichkeit führende Beeinträchtigung durch Suchtgift anzunehmen ist (wie dies bei der Frage der Beeinträchtigung durch Alkohol der Fall ist), oder eine Ausnahme für Suchtgifte, bei denen keine Beeinträchtigung iSd § 5 Abs 1 StVO anzunehmen ist, wurde vom Gesetzgeber nicht festgelegt (VwGH 04.07.2022, Ra 2021/02/0247, mwN).

Ist die Fahruntüchtigkeit nicht allein auf die Beeinträchtigung durch Suchtgift, sondern noch auf weitere Ursachen (wie etwa Übermüdung, Krankheit, Medikamenteneinnahme) zurückzuführen, ist die Strafbarkeit nach § 5 Abs 1 StVO auch dann gegeben, wenn die konsumierte Suchtgiftmenge für sich alleine noch keine Fahruntüchtigkeit bewirkt hätte. Das Vorliegen der Kombination der Faktoren Übermüdung und Suchtgiftkonsum, sei dieser auch geringfügig, reicht für die Annahme der Beeinträchtigung der Fahrtüchtigkeit iSd § 5 Abs 1 StVO aus (vgl VwGH 24.10.2022, Ra 2022/02/0164; 27.07.2022, Ra 2022/02/0080; 14.06.2022, Ra 2022/02/0098, jeweils mwN).

Ferner entspricht es der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs, dass durch die klinische Untersuchung zwar die Beeinträchtigung, die auf eine Suchtgifteinnahme schließen lässt, festgestellt werden kann. Nach einer solchen Feststellung ist jedoch zwingend eine Blutabnahme vorzunehmen. Erst die

Blutabnahme bringt demnach die Gewissheit, ob der durch die klinische Untersuchung gewonnene Verdacht, die Beeinträchtigung sei auf eine Suchtgifteinnahme zurückzuführen, zutrifft. Die Bedeutung der klinischen Untersuchung liegt jedenfalls in der Feststellung, ob der Lenker fahrtüchtig ist (vgl neuerlich VwGH 27.07.2022, Ra 2022/02/0080 mHa VwGH 04.07.2022, Ra 2021/02/0247, mwN). Werden hingegen neben dem sich aus einer Blutuntersuchung ergebenden Konsum von potentiell beeinträchtigenden Substanzen im Sinne des § 5 Abs 1 StVO weitere mögliche Ursachen für die im Rahmen der klinischen Untersuchung festgestellte Fahruntüchtigkeit ausgeschlossen, so ist zu klären, ob dieser für sich genommen zu einer Beeinträchtigung der Fahrtüchtigkeit zum Zeitpunkt des Lenkens geführt hat (vgl. hierzu erneut VwGH 04.07.2022, Ra 2021/02/0247).

Im durchgeführten Ermittlungsverfahren konnte als solche weitere Ursache, die zu einem vorliegenden geringfügigen Suchtmittelkonsum hinzukommt, eine Übermüdung festgestellt werden. Auf Basis der klinischen Untersuchung in Zusammenschau mit der im Rahmen der toxikologischen Blutuntersuchung nachgewiesenen THC-Konzentration von 0,7 ng/mL war die festgestellte Beeinträchtigung sohin auf Suchtgift und Übermüdung zurückzuführen. Auf die Frage, ob die Beeinträchtigung durch Suchtgift für sich allein genommen zur Fahruntüchtigkeit führte, kommt es daher für die Erfüllung des Tatbildes des § 5 Abs. 1 StVO nicht an.

Der Polizeiärztin ist auf Grund ihrer wissenschaftlichen Studien und ihrer Berufserfahrung die nötige Sachkenntnis zuzumuten, auf Grund der vorhandenen Symptome einwandfrei beurteilen zu können, ob die untersuchte Person als fahrtüchtig anzusehen ist oder nicht (vgl. VwGH 15.02.1991, 85/18/0323 mHa VwGH 03.04.1985, 84/03/0335).

Das Vorbringen des Beschwerdeführers, die im Blut festgestellte niedrige THC-Konzentration sei auf den Konsum legaler CBD-Produkte zurückzuführen, bedarf insofern keiner näheren Auseinandersetzung, als bereits das Vorliegen der Kombination der Faktoren Übermüdung und Suchtmittelkonsum, sei er auch geringfügig, für die - fallbezogen gutachtlich gestützte - Annahme der Beeinträchtigung der Fahrtüchtigkeit iSd § 5 Abs. 1 StVO ausreicht. Ob die im toxikologischen Gutachten festgestellte THC-Konzentration im Blut auf den Konsum von CBD-Produkten oder Suchtmittel zurückzuführen ist, erweist sich letztlich als unerheblich, darauf kommt es mit Blick auf das vorliegende Testergebnis, welches die Menge von 0,70 ng/ml THC im Blut des Beschwerdeführers bestätigte, nämlich nicht an (vgl. VwGH 14.06.2022, Ra 2022/02/0098).

Der Beschwerdeführer hat daher – wie festgestellt – das angeführte Fahrzeug zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort in einem durch Suchtgift und

Übermüdung beeinträchtigten Zustand gelenkt, wodurch er den objektiven Tatbestand des § 5 Abs 1 StVO verwirklicht hat.

Gemäß § 5 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn die 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 (Ungehorsamsdelikt). Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (z.B. VwGH 27.06.2017, Ra 2014/05/0050; 01.10.1997, 96/09/0007; vgl. Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht[6] [2018] Rz 691 mwN). Solange der Täter bei einem ihm vorgeworfenen Ungehorsamsdelikt nicht glaubhaft gemacht hat, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist, hat das Verwaltungsgericht anzunehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können (vgl. z.B. VwGH 16.09.2020, Ra 2019/09/0143).

Umstände, welche das Verschulden des Beschwerdeführers ausschließen würden, sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Der Beschwerdeführer hat nichts dargetan, weshalb ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich gewesen sei und hat er die Tat daher auch in subjektiver Hinsicht zu verantworten.

Gemäß § 38 VwGVG iVm § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren sind 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 §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.
Laut stRsp des Verwaltungsgerichtshofs handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung der Entscheidung so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs 1 VStG enthält somit jene objektiven

Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

Alkohol- und Drogendelikte im Straßenverkehr zählen zu den schwersten und gröbsten Verstößen gegen die Verkehrssicherheit und sind daher als besonders verwerflich und gefährlich zu qualifizieren, sodass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes im Zusammenhang mit der Begehung von Alkohol- und Suchtgiftdelikten im Straßenverkehr als besonders hoch einzustufen ist.

Während der Beschwerdeführer laut eigenen Angaben in der mündlichen Verhandlung über ein Monatseinkommen von ungefähr 1.700 Euro verfügt, ging die belangte Behörde bei der Strafbemessung von einem monatlichen Einkommen von 1.000 Euro aus. Erschwerend hat die Behörde das Vorliegen von einschlägigen verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen gewertet und keine Strafmilderungsgründe angenommen. Weitere strafmildernde oder straferschwerende Gründe sind auch im Beschwerdeverfahren nicht hervorgekommen.

Vor diesem Hintergrund kann das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht feststellen, dass die belangte Behörde den ihr bei der Strafzumessung zustehenden Ermessensspielraum überschritten hätte. Die verhängte Geldstrafe in Höhe von 1.300 Euro wurde im unteren Bereich des gesetzlichen Strafrahmens festgesetzt (Höchststrafe: 3.700 Euro) und beträgt weniger als die Hälfte der möglichen Höchststrafe.

Im Hinblick auf die Gesamtumstände des Vorfalls ist die verhängte Geldstrafe nicht als überhöht anzusehen. Für eine Strafreduzierung fand sich vorliegend daher kein Ansatz.

Im Ergebnis war die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Gemäß § 52 Abs 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichts, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Abs 2 leg.cit. normiert, dass dieser Beitrag mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro, zu bemessen ist.
Es sind dem Beschwerdeführer daher 260 Euro Verfahrenskostenbeitrag vorzuschreiben.

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.

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

Dr. Süß