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-652543/13/MS

Datum:
Linz, 9. Februar 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des D K, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. J P, M, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 17. August 2022, GZ: BHVBVerk-2022-622276/20-SAN, betreffend den Entzug der Lenkberechtigung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der mit Beschwerde bekämpfte Bescheid aufgehoben.

II. 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 Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (im Folgenden: belangte Behörde) vom 17. August 2022, GZ: BHVBVerk-2022-622276/20-SAN, wurde Herrn D K die Lenkberechtigung für die Klassen AM und B auf die Dauer von einem Monat, gerechnet vom 1. Juli 2022 bis zum Ablauf des 1. August 2022, entzogen und dem Beschwerdeführer aufgetragen, sich binnen sechs Monaten ab Zustellung des Bescheides einem Verkehrscoaching zu unterziehen sowie eine verkehrspsychologische Stellungnahme, eine psychiatrische fachärztliche Stellungnahme und ein amtsärztliches Gutachten beizubringen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 19. August 2022 verfasste und rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in der beantragt wird, der Beschwerde Folge zu geben und der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Mit Schreiben vom 23. September 2022 legte die belangte Behörde unter gleichzeitiger Übermittlung des Verfahrensaktes die ggst. Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor, ohne von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung Gebrauch gemacht zu haben.
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 Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 15. November 2022, an der der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers sowie eine Vertreterin der belangten Behörde teilnahmen und in der die Polizeiärztin als Zeugin einvernommen wurde, sowie am 19. Jänner 2023, an der eine Vertreterin der belangten Behörde und der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers teilnahmen. Der Beschwerdeführer blieb beiden Verhandlungen unentschuldigt fern, und führte sein Rechtsvertreter diesbezüglich aus, dass er im November aufgrund beruflicher Verpflichtungen der Verhandlung fernbleiben müsse und dass er im Jänner angeblich die E-Mail seines Rechtsvertreters, mit dem dieser von der Ladung verständigt wurde übersehen habe. Der mündlichen Verhandlung im Jänner wurde der Sachverständige für

forensische Toxikologie Dr. W B, MScTox, beigezogen. Dieser erläuterte sein Gutachten vom 15. Juli 2022 ausführlich und es hatten sowohl das Gericht als auch die abermals anwesenden Parteien Gelegenheit, Fragen an den Sachverständigen zu richten.

Von der Verkündung des Erkenntnisses wurde abgesehen, da die in der mündlichen Verhandlung durchgeführte Ergänzung des Gutachtens des Sachverständigen zu einer komplexen und ausführlichen Entscheidungsbegründung insbesondere im Bereich der Beweiswürdigung führen muss, die ad hoc nicht vorgenommen werden konnte. Festgehalten wird, dass die Parteien ohnehin auf die mündliche Verkündung der Entscheidung ausdrücklich verzichteten.

Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:
Am 1. Juli 2022 um etwa 4.55 Uhr wurde der Beschwerdeführer in L auf Höhe der Liegenschaft S einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle unterzogen. Die amtshandelnden Polizisten beurteilten das Verhalten des Beschwerdeführers bei der Amtshandlung als dahingehend auffällig, als sie Merkmale einer möglichen Suchtgiftbeeinträchtigung, wie fehlende oder träge Pupillenreaktion, gerötete Bindehäute und Zittern wahrnahmen. Der Beschwerdeführer gab während der Lenker- und Fahrzeugkontrolle an, er konsumiere täglich abends einen Joint, Cannabiskraut und Tabak gemischt. Ein Alkovortest ergab keinen relevanten Wert, daher ersuchte die Beamtin den Beschwerdeführer, einen freiwilligen Urintest zu machen, was der Beschwerdeführer ablehnte. In der Folge wurde der Beschwerdeführer einer klinischen Untersuchung in der Krankenanstalt der Barmherzigen Schwestern in Ried im Innkreis vorgeführt und war mit der klinischen Untersuchung auch eine Blutabnahme verbunden.

Die Untersuchung bei der Polizeiärztin begann am 1. Juli 2022 um 6.57 Uhr. Laut Untersuchungsprotokoll zeigte der Beschwerdeführer Zittern der Augenlider sowie bei geschlossenen Augen ein feines Zittern, seine Skleren waren gerötet und die Pupillen stark erweitert. Beim Dreh-Nachnystagmus wurde als Besonderheit ein 3-maliges Drehen festgehalten. Beim Test zum Auslenknystagmus zeigte der Beschwerdeführer gleichmäßige Augenbewegungen. Beim Ein-Bein-Stehtest war der Beschwerdeführer zittrig und schwankte beim Balancieren, beim Geh- und Dreh-Test blieb der Beschwerdeführer stehen und hatte beim Umdrehen Gleichgewichtsprobleme, beim Finger-Finger-Test erfolgte die Ausführung unsicher und zittrig, von drei Versuchen wurde einmal getroffen, beim Finger-Nase-Test zeigten sich keine Unsicherheiten, der Romberg-Test wurde um 3 Sekunden länger ausgeführt, in der Haltung des Beschwerdeführers waren ein Zittern des Körpers und der Augenlider sowie ein Schwanken des Körpers vor und zurück auffällig. Hinsichtlich Denkablauf, Orientierung, Konzentration waren keine Auffälligkeiten festzustellen, die geteilte Aufmerksamkeit war vorhanden, die Stimmung unauffällig, Kurzzeitgedächtnis und Sprache normal.

In der mündlichen Verhandlung am 15. November 2022 konnte die Polizeiärztin diese Feststellungen nur mehr anhand ihrer Aufzeichnungen wiedergeben. Sie gab auch an, der Beschwerdeführer habe ihr gegenüber angegeben, er habe vor der Untersuchung täglich Marihuana konsumiert. Sie habe keine anderen Ursachen für die Beeinträchtigung feststellen können, dies aufgrund der Angaben des Beschwerdeführers, sodass als mögliche Ursache Krankheiten oder Medikamente nicht in Frage gekommen sei, ebenso habe der Beschwerdeführer seinen Angaben ihr gegenüber zuvor 6 Stunden geschlafen, sodass, da Marihuana auch ermüdend wirken kann, eine Beeinträchtigung durch Suchtgift die wahrscheinlichste Ursache gewesen sei.

Das abschließende Gutachten der Polizeiärztin kam zu dem Ergebnis, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt des Lenkens des Fahrzeuges durch Suchtgift beeinträchtigt war und nicht fahrfähig.

Das Blut, das dem Beschwerdeführer in der Folge abgenommen wurde, wurde analysiert. Laut Befund und Gutachten der F L BetriebsgmbH vom 15. Juli 2022 lag die Konzentration von Tetrahydrocannabinol im Blut des Beschwerdeführers bei 1,0 ng/mL, also in einem niedrigen Bereich. Die Konzentration von 11-OH-THC lag bei 0,62 ng/mL und die von THC-COOH bei 10,7 ng/mL. Letztere ist nicht psychoaktiv und gibt wegen ihrer Akkumulation Hinweise auf die Konsumhäufigkeit. Auch hier liegt die Konzentration im Vergleich zu anderen aufgefallenen Kraftfahrern im niedrigen Bereich. Mittlere Konzentrationen reichen hier von 25 bis 100 ng/mL. Laut Gutachten ist aufgrund der im Blut festgestellten THC-Konzentration aus toxikologischer Sicht das Vorliegen einer straßenverkehrsrelevanten Beeinträchtigung möglich, wobei der tatsächliche Grad der Beeinträchtigung unter anderem vom individuellen Ausmaß der Substanztoleranz mitbestimmt ist.

Festgestellt wird, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt des Lenkens in einer Konzentration, die sich im niedrigen Bereich findet, THC im Blut hatte. Festgestellt wird außerdem, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt des Lenkens nicht übermüdet war. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht davon aus, dass beim Beschwerdeführer zum Tatzeitpunkt eine niedrige Substanztoleranz vorlag.

Es kann nicht mit der für ein Strafverfahren ausreichenden Sicherheit festgestellt werden, ob die im Blut des Beschwerdeführers vorgefundene niedrige THC-Konzentration zu einer straßenverkehrsrelevanten Beeinträchtigung des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt des Lenkens geführt hat.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem durchgeführten Beweisverfahren, insbesondere den Aussagen der in der öffentlichen mündlichen Verhandlung einvernommenen Beamtin des öffentlichen Sicherheitsdienstes und

des Beschwerdeführers selbst, vor allem jedoch aus Befund und Gutachten der F L BetriebsgmbH vom 15. Juli 2022 und deren Ergänzung und Erläuterung durch den der mündlichen Verhandlung vom 19. Jänner 2023 beigezogenen Sachverständigen für forensische Toxikologie Dr. W B, MScTox.

Der Beschwerdeführer konnte in keiner der mündlichen Verhandlungen einvernommen werden, da er sich im November mit beruflichen Verpflichtungen entschuldigen ließ und im Jänner die Ladung, die ihm sein Rechtsvertreter per Mail übermittelt hatte, seinen Angaben nach nicht gesehen hatte.
Sodass hinsichtlich des Suchtmittelkonsums des Beschwerdeführers einerseits auf die Angaben in der Anzeige, die Angaben im Rahmen der klinischen Untersuchung und auf die Angaben seines Rechtsvertreters in der mündlichen Verhandlung, in der dieser berichten konnte, was der Beschwerdeführer ihm gegenüber geäußert hatte, zurückgegriffen werden musste.
Nach der vorliegenden Anzeige und dem Formular, das in der klinischen Untersuchung ausgefüllt wurde, ergibt sich ein Konsum am Abend vor dem Vorfallstag und davor ein täglicher Konsum eines Joints, in dem Tabak mit Marihuana gemischt enthalten war. Auch die Polizeiärztin berichtet von der Angabe des täglichen Konsums vor der Untersuchung, wie in der Anzeige und im Formular festgehalten.
Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers gab zu Protokoll, der Beschwerdeführer habe ihm gegenüber angegeben, sicherlich nicht täglich Suchtmittel konsumiert zu haben.

Nach den Angaben des Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung reichen für die Beurteilung, ob eine Gewöhnung an Cannabis vorliegt und welchen Grad diese etwaig vorliegende Gewöhnung einnimmt, nicht die üblichen Angaben über die Häufigkeit des Konsums und die Angabe der Art des Suchtmittels (hier: Cannabis), sondern wäre auch die Art der Konsumation (Rauchen) und die THC-Haltigkeit des Joints erforderlich. Zwar gibt der THC-COOH-Wert einen gewissen Aufschluss über die Häufigkeit und ist dieser beim Beschwerdeführer im niedrigen Bereich gelegen, was darauf schließen lässt, dass kein gehäufter Konsum in der Vergangenheit stattgefunden hat bzw., falls tatsächlich täglich konsumiert wurde, wie vom Beschwerdeführer bei der Anhaltung und vor der Polizeiärztin angegeben, es sich um eine äußerst geringe Menge an THC gehandelt hat. Zudem wären für die Beurteilung noch detaillierte Angaben über den Cannabisgehalt des/der konsumierten Joints sowie über die Intensität des Rauchens in Form eines oberflächlichen Paffens oder in Form eines tiefen Lungenzugs erforderlich. Diese Angaben sind wohl auch bei Einvernahme des Beschwerdeführers in keinem Fall mehr in der erforderlichen Genauigkeit feststellbar.

Sofern also davon ausgegangen wird, dass die Angaben des Beschwerdeführers, die bei der Anhaltung und vor der Polizeiärztin gemacht wurden, der Wahrheit entsprechen, da nach allgemeiner Lebenserfahrung früher im Verfahren gemachte

Angaben eher der Wahrheit entsprechen als später gemachte, so ist nur ein Konsum von äußerst schwach THC-haltigen Joints mit dem vorliegenden THC-COOH-Wert in Einklang zu bringen und spricht dieser Umstand für eine Gewöhnung an THC im niedrigen Bereich.

Wie bereits festgehalten, wurde in der zweiten öffentlichen mündlichen Verhandlung der Sachverständige für forensische Toxikologie Dr. W B, MScTox, um Erläuterung und Ergänzung seines Gutachtens ersucht. Die oben getätigten Feststellungen, insbesondere dazu, ob die im Blut des Beschwerdeführers vorgefundene niedrige THC-Konzentration zu einer straßenverkehrsrelevanten Beeinträchtigung des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt des Lenkens geführt hat, beruhen in erster Linie auf den ausführlichen, schlüssigen und nachvollziehbaren Aussagen des Sachverständigen. Die Erläuterungen des Sachverständigen sollen hier auszugsweise festgehalten werden:

„Zur Frage der Beurteilung der im klinisch toxikologischen Gutachten angegebenen Blutkonzentrationen ist anzugeben, dass im vorliegenden Fall THC, also der psychoaktive Hauptinhaltsstoff der Cannabispflanze nachgewiesen wurde sowie auch zwei Abbauprodukte des THC, Abbauprodukt in dem Sinne die im Körper aus THC gebildet werden. Alle drei Konzentrationen, nämlich die des THC, dann des ersten Abbauprodukts 11-Hydroxy-THC, abgekürzt 11-OH-THC, und des zweiten Abbauprodukts THC-Carbonsäure, abgekürzt THC-COOH, lagen in einem an sich niedrigen Bereich, das spricht letztendlich für eine Aufnahme von Cannabis, sonst wäre dieser Befund nicht zustande gekommen, aber es spricht an sich dafür, dass der Konsum entweder zeitnah in sehr geringem Ausmaß stattgefunden hat, oder halt schon etwas zurückliegend in einem größeren Ausmaß. Man kann aufgrund der Konzentrationsverhältnisse grob orientierend abschätzen, insbesondere erlaubt die Konzentration dieses zweiten Abbauprodukts THC-Carbonsäure, das nicht psychoaktiv ist, keinen Rückschluss, dass in den letzten Tagen vor der Blutabnahme ein gehäufter intensiver Konsum vorgelegen hat, weil dann wäre ein deutlich höherer Wert zu erwarten gewesen. Im Rahmen der klinischen Untersuchung, das ist das Einzige was mir schriftlich vorgelegen ist, hat der jetzige Beschwerdeführer angegeben, er hätte Marihuana, also ein cannabishaltiges Produkt am Vortag gegen 20 Uhr konsumiert. Die Blutabnahme wäre demgegenüber etwa elf Stunden später gewesen, da wäre jetzt diesem Blutbefund nicht entgegenzutreten, also wäre durchaus vorstellbar, dass der Letztkonsum am Vorabend stattgefunden hat. Dass natürlich da zudem in der Nacht noch höhere Konzentrationen vorgelegen sind, aber wie gesagt es ist jetzt kein Widerspruch da, dass dann etwa elf Stunden später dann diese Konzentrationen im Blut vorliegen, weil die Literatur an sich sagt bei einem nicht häufig intensiv Konsumierenden und wie gesagt dafür sehe ich jetzt keinen Hinweis, die THC-Konzentration so etwa 6 bis 12 Stunden nach dem Konsum im Bereich von 1 ng/ml liegt, also das würde von dem her damit zusammenpassen.

[…]
Das THC-COOH selbst ist nicht psychoaktiv, das heißt hat für sich gesehen keine unmittelbare Relevanz für die Frage der Beeinträchtigung, kann aber Relevanz haben, wenn es um die Frage der Toleranz geht, der Gewöhnung, der Häufigkeit des Konsums, weil die Häufigkeit des Konsums im Zusammenhang mit der Gewöhnung steht. Das heißt

beurteilungsrelevant zur Frage der Beeinträchtigung ist die psychoaktive Fraktion, also das THC und auch das 11-OH-THC, das ist auch psychoaktiv. Die nicht psychoaktive Fraktion, also die THC-Carbonsäure, erlaubt eingeschränkt, aber doch zumindest einen Hinweis auf die Konsumhäufigkeit. Jemand der sehr niedrige und das ist im vorliegenden Fall so, also jemand der niedrige Werte von THC-Carbonsäure hat, hat zumindest in den letzten Tagen nicht intensiv gehäuft konsumiert. Es wäre zwar möglich, dass er täglich konsumiert hätte, aber dann wäre die Dosis schon wirklich sehr gering gewesen. Es ist einfach beim Cannabis die allgemeine Problematik, dass die Aussage ‚ich konsumiere einmal täglich' eine extrem große Streubreite hat, weil damit praktisch nicht definiert ist, wie viel THC aufgenommen wurde. Es gibt also THC-Joints, die sehr viel THC enthalten, andere sehr wenig THC, da habe ich einen sehr großen Streubereich, einen Faktor 10 in etwa und dann habe ich auch einen ganz einen großen Einflussfaktor wie geraucht wird. Es macht einen großen Unterschied, ob jemand nur oberflächlich raucht, oberflächliches Puffen nennt man das dann auch, oder ob jemand tiefe Lungenzüge macht, im zweiten Fall der tiefen Lungenzüge kommt also wie der Name sagt mehr in die Lunge hinein, das heißt es besteht auch sozusagen zu einem höheren Grad, die Zeit ist länger, dass das Cannabis, das THC, das im Rauch ist, dann auch entsprechend in den Körper aufgenommen wird. Das heißt die Angabe einmal täglich zu konsumieren, wie das zumindest im Rahmen der klinischen Untersuchung noch angegeben wurde, würde man jetzt an sich nicht diesen Blutbefund erwarten, weil ein bisschen mehr THC-Carbonsäure wäre da schon vorstellbar, offenbar wurde diese Angabe ja auch revidiert dieses täglichen Konsums später, aber wie gesagt einmal täglich sagt noch praktisch nichts darüber aus, wie viel THC wirklich aufgenommen wurde, weil einfach die Streubreite so groß sein kann.

[…]

Im niedrigen Konzentrationsbereich, also wenn wir so von Werten 1 - 2 ng reden, ist es einfach so, Länder die Grenzwerte etabliert haben, da gibt es Grenzwertregelungen, die beginnen so ab 1 ng, es gibt aber auch Länder, die haben 2 oder vielleicht 3 ng, also in diesem Bereich in etwa sind Grenzwertregulierungen vorhanden und wenn die Konzentration einmal nur mehr im Bereich 1 ng liegt, dann ist aus toxikologischer Sicht nicht mit der erforderlichen Sicherheit erwiesen, nur ausgehend von diesem THC-Wert, dass deswegen eine straßenverkehrsrelevante Beeinträchtigung vorgelegen ist. Aus diesem Grund ist auch im Gutachten ausgeführt, dass nicht von einer Beeinträchtigung auszugehen ist, sondern dass die Möglichkeit einer Beeinträchtigung besteht und diese Möglichkeit begründet sich abgesehen vom THC-Wert, der so als untere Schwelle als relevant angesehen werden kann, durch zwei Faktoren, das eine ist die Frage der Gewöhnung, das zweite ist dann die Frage des Zeitfensters, wie groß war das Zeitfenster zwischen der Anhaltung und dem Zeitpunkt der Blutabnahme, weil zwischenzeitlich ja auch ein Abbau passiert letztendlich und ein dritter Faktor wäre auch, wenn weitere Faktoren vorliegen, die wären umso mehr beurteilungsrelevant, das betrifft dann zwar nicht mehr das Fachgebiet der Toxikologie, aber bei so niedrigen THC-Werten sind dann weitere ursächliche oder mitursächliche Faktoren, wie Übermüdung, Krankheit oder anderes umso beurteilungsrelevant, das wäre aber dann eine Frage der medizinischen Beurteilung. Im jetzigen Fall wurde ja nur Suchtgift als Beeinträchtigungsgrund angekreuzt, insofern gehe ich einmal von keinen anderen Faktoren aus, liegt auch nicht an mir das näher zu beurteilen, das Zeitfenster zwischen der Anhaltung laut Dokumentation 4:55 Uhr und Blutabnahme 7:20 Uhr waren 2,5 Stunden. Das ist schon etwas mehr als der Durchschnitt.

Es gibt viele Fälle, wo die Blutabnahme so nach 1 oder 1,5 Stunden ist und jetzt ist natürlich die Frage, wir haben zwar in Österreich keine Grenzwerte, aber dieses Zeitfenster spielt eine Rolle. Jetzt ist die Frage, ich muss mich ja an sich auf den Anhaltezeitpunkt beziehen, es wird schon sein, dass sich zwischen dem Anhaltezeitpunkt und dem Zeitpunkt der Blutabnahme das THC abgebaut hat, also es ist insbesondere nicht davon auszugehen, dass es mehr geworden ist, sondern es wird weniger geworden sein, die Frage um wie viel ist es weniger geworden, lässt sich leider nicht so wie beim Alkohol beantworten im Sinne einer linearen Rückrechnung, weil der Abbau des THC nicht linear ist. Der THC-Abbau ist wesentlich komplexer und das verbietet eben dann eine Rückrechnung basierend auf einem linearen Rückrechnungsmodell sowie es beim Alkohol möglich ist. Insofern kann man nur ausführen, wenn 2,5 Stunden dazwischen gelegen sind, auch aufgrund der Werte der Abbauprodukte jetzt 2,5 Stunden vorher werden jetzt keine 5 ng vorgelegen sein, das ist sicher nicht das Thema. Aber ob jetzt 1,5 ng vorgelegen sind oder 1,4 ng, ja das ist sicher im Bereich des Möglichen, vielleicht etwas höher, aber wie gesagt Abstellen muss man letztendlich auf den gemessenen Wert, der für mich so eine untere Grenze dessen darstellt, wo man über eine Beeinträchtigung, zumindest über eine Mitursächlichkeit der Beeinträchtigung sprechen kann, der Wert aus meiner Sicht beweist aber eben nicht die Fahruntüchtigkeit, weil dafür der Wert einfach zu gering ist.

Zur Frage der Gewöhnung ist hier jetzt auszuführen, dass wenn man an Cannabis gewöhnt ist man dann sogar für den Regelfall ausgehen muss, dass bei Werten von 1,0 keine wesentlichen Leistungseinbußen vorliegen. Also jemand der nicht zum allerersten Mal in seinem Leben Cannabis konsumiert oder vielleicht alle paar Monate nur einmal Cannabis konsumiert, sondern das täglich oder fast täglich oder zumindest sagen wir mal wöchentlich macht, kann man einen gewissen Gewöhnungsgrad unterstellen und das ist dann, wenn dann Werte von 1 ng oder 2 ng vorliegen, ob man eine gewisse Gewöhnung unterstellt, dann kann es natürlich sein, dass ein wirkungsrelevanter Anteil noch vorliegt und auch ärztlich festgestellt wird, dass hier jetzt aber wirklich eine wesentliche Beeinträchtigung vorliegt würde ich dann eher nur für den Einzelfall annehmen, aber nicht für den Regelfall. Ein nicht Gewöhnter kann theoretisch auch unter 1 ng beeinträchtigt sein, das Problem ist das, wir haben hier einen Blutwert, beeinträchtigungsrelevant ist aber das was im Gehirn ist, Blutwert ist nur eine indirekte Aussage über das was im Gehirn gerade wirksam ist und diese Unsicherheit, die ich aber technisch nicht lösen kann, wird halt umso mehr relevanter, wenn ich von nicht Gewöhnten spreche und von geringen Werten.

[...]

Zur Frage der Korrelierbarkeit des klinisch toxikologischen Befundes mit den medizinisch dokumentierten Auffälligkeiten dieser Ausfallserscheinungen ist auszuführen, es wurden im Rahmen der klinischen Untersuchung offenbar einige Auffälligkeiten dieser Ausfallerscheinungen festgestellt, die in der Summe offenbar dazu geführt haben, dass der Beschwerdeführer als beeinträchtigt durch Suchtgift beurteilt wurde vom damals untersuchenden Arzt. Es gab ja einige Auffälligkeiten oder Ausfallserscheinungen, die mit auch geringen Cannabiskonzentrationen durchaus in Einklang zu bringen sind, es wurde eine erweiterte Pupille beschrieben, die allerdings prompt reagiert hat. Das spricht letztendlich, wichtig vor allem für die Straßenverkehrsteilnahme ist natürlich schon auch die Lichtreaktion, der Vorfall war ja auch in der Nacht, die Anhaltung war ja um 4:55 Uhr,

dass wenn ein entgegenkommendes Fahrzeug hier mich blenden könnte, die Pupille auch entsprechend reagiert, die Lichtreaktion ist hier als prompt beschrieben worden, also offenbar war eine entsprechend rasche Reaktion auf das Licht vorhanden. Trotzdem kann eben wie gesagt eine erweiterte Pupille schon auch noch für eine Cannabiswirkung sprechen. Es wurde das Verhalten als gleichgültig beschrieben, das wäre ein Thema für auch eine cannabisrelevante Wirkung, weil Cannabis hat im Wesentlichen drei Wirkphasen, eine akute, eine subakute und eine postakute Wirkphase. Bei diesen niedrigen Konzentrationen kann man sich allenfalls noch von einer subakuten Wirkphase unterhalten, wo eine gewisse Gleichgültigkeit auch vorliegen kann. Typischerweise sind da die Leute aber eher mit einer gewissen gehobenen Grundstimmung und subjektiver Überschätzung des eigenen Leistungsvermögens ausgestattet. In diese Richtung im Sinne in der gehobenen Grundstimmung sehe ich da jetzt nichts, ist natürlich sehr stark im Auge des Betrachters, also da tue ich mich mit einer Aussage relativ schwer, wenn man den Beschwerdeführer ja damals nicht gesehen hat. Die Auffälligkeiten in Bezug auf den Einbein-Steh-Test, Geh- und Dreh-Test, die waren Auffälligkeiten vorhanden, also körperliche Auffälligkeiten primär, so was kann man sich, vor allem in der akuten Cannabiswirkphase erwarten, die ein bis zwei Stunden nach Konsum vorliegt, aber mit deutlich höheren Konzentrationen assoziiert ist. Wie schon vorhin erwähnt Schwarz-Weiß-Aussage ist halt bei so niedrigen Werten schwierig, aber dass bei so einem geringen Wert es noch massive körperliche Auswirkungen hat, das ist also für den Regelfall jedenfalls nicht zu erwarten. Wie gesagt Pupillenreaktion / Pupillenweite, da kann man sich darüber unterhalten, diese Gleichgültigkeit auch, die anderen Sachen tue ich mir schwer, das jetzt im Wesentlichen mit Cannabis zu assoziieren.

[…]

Im Rahmen der gegenständlichen Untersuchung, die neben Suchtgiften auch auf beeinträchtigungsrelevante Medikamentenwirkstoffe untersucht, zumindest im gängigen Umfang, weil ja die Bearbeitungszeit und die Kosten in einer Relation bleiben müssen, das dazu ergänzt, also es geht natürlich immer noch mehr, aber es geht halt dann auf die Bearbeitungsdauer und die Kosten letztendlich, ist auszuführen, dass es keinen Hinweis auf eine sonstige Substanzaufnahme gegeben hat, es wurde vom Beschwerdeführer auf offenbar Frage des untersuchenden Arztes bei Medikamenteneinnahme auch nein angekreuzt, also offenbar gabs auch laut subjektiver Angabe des Beschwerdeführers hier keine Medikamenteneinnahme, auch Alkohol wurde verneint und war auch 0,0. Insofern gabs keinen Hinweis auf eine substanzrelevante Wechselwirkung. Die kann natürlich vorliegen, selbst wenn jetzt Medikamente verschrieben werden, die auf das zentrale Nervensystem wirken und die auch ordnungsgemäß eingenommen werden, Beruhigungsmittel, Schlafmittel, und die Medikamentenwirkstoffe nachgewiesen werden, selbst wenn diese Konzentrationen therapeutisch erklärbar sind, unauffällig sind, ist das Thema einer Wechselwirkung und damit verstärkenden Wirkung durchaus relevant, das heißt da muss man auch bei niedrigen THC-Konzentrationen sich damit auseinandersetzen, zumindest im Rahmen der Mitursächlichkeit, aber nachdem es hier keinen Hinweis gegeben hat, kann man das Thema sozusagen vorläufig ausblenden, außer es würde jetzt zwischenzeitlich etwas anderes vorgebracht werden vom Beschwerdeführer.“

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 24 Abs. 1 erster Satz FSG ist Besitzern einer Lenkberechtigung, bei denen die Voraussetzungen für die Erteilung der Lenkberechtigung (§ 3 Abs. 1 Z 2 bis 4) nicht mehr gegeben sind, von der Behörde entsprechend den Erfordernissen der Verkehrssicherheit
1. die Lenkberechtigung zu entziehen oder
2. die Gültigkeit der Lenkberechtigung durch Auflagen, Befristungen oder zeitliche, örtliche oder sachliche Beschränkungen einzuschränken. Diesfalls ist gemäß § 13 Abs. 5 ein neuer Führerschein auszustellen.

Gemäß § 26 Abs. 1 FSG ist, wenn beim Lenken oder Inbetriebnehmen eines Kraftfahrzeuges erstmalig eine Übertretung gemäß § 99 Abs. 1b StVO 1960 begangen wird und, wenn es sich nicht um einen Lenker eines Kraftfahrzeuges der Klasse C oder D handelt und zuvor keine andere der in § 7 Abs. 3 Z 1 und 2 genannten Übertretungen begangen wurde, die Lenkberechtigung für die Dauer von einem Monat zu entziehen. Wenn jedoch
1. auch eine der in § 7 Abs. 3 Z 4 bis 6 genannten Übertretungen vorliegt, oder
2. der Lenker bei Begehung dieser Übertretung einen Verkehrsunfall verschuldet hat,
so hat die Entziehungsdauer mindestens drei Monate zu betragen.

Gemäß § 7 Abs. 1 FSG gilt eine Person als verkehrszuverlässig, wenn nicht auf Grund erwiesener bestimmter Tatsachen (Abs. 3) und ihrer Wertung (Abs. 4) angenommen werden muss, dass sie wegen ihrer Sinnesart beim Lenken von Kraftfahrzeugen
1. die Verkehrssicherheit insbesondere durch rücksichtsloses Verhalten im Straßenverkehr oder durch Trunkenheit oder einen durch Suchtmittel oder durch Medikamente beeinträchtigten Zustand gefährden wird, oder
2. sich wegen der erleichternden Umstände, die beim Lenken von Kraftfahrzeugen gegeben sind, sonstiger schwerer strafbarer Handlungen schuldig machen wird.

Gemäß § 7 Abs. 3 Z. 1 FSG hat als bestimmte Tatsache im Sinn des Abs. 1 insbesondere zu gelten, wenn jemand ein Kraftfahrzeug gelenkt oder in Betrieb genommen und hiebei eine Übertretung gemäß § 99 Abs. 1 bis 1b StVO 1960 begangen hat, auch wenn die Tat nach § 83 Sicherheitspolizeigesetz – SPG, BGBl. Nr. 566/1991, zu beurteilen ist.

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. Bei einem Alkoholgehalt des Blutes von 0,8 g/l (0,8 Promille) oder darüber oder bei einem Alkoholgehalt der Atemluft von 0,4 mg/l oder darüber gilt der Zustand einer Person jedenfalls als von Alkohol beeinträchtigt.

Gemäß § 99 Abs. 1b StVO begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 800 Euro bis 3700 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von einer bis sechs Wochen, zu bestrafen, wer in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug lenkt oder in Betrieb nimmt.

Gemäß § 14 Abs. 3 FSG-GV darf Personen, die ohne abhängig zu sein, in einem durch Sucht- oder Arzneimittel beeinträchtigten Zustand ein Kraftfahrzeug gelenkt haben, eine Lenkberechtigung weder erteilt noch belassen werden, es sei denn, sie haben ihre Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen durch eine verkehrspsychologische und eine fachärztliche Stellungnahme nachgewiesen.

Ein auf § 26 Abs. 1 FSG gestützter Entzug der Lenkberechtigung setzt voraus, dass vom Inhaber der Lenkberechtigung beim Lenken eines Kfz zuvor eine Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs. 1b StVO gesetzt wurde. Diesbezüglich ist hier auf die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich zur Aktenzahl LVwG-605400 zu verweisen, wo in diesem Zusammenhang Folgendes ausgeführt worden ist:
„Der Beschwerdeführer lenkte am 1. Juli 2022 das Kfz mit dem amtlichen Kennzeichen X in L. Im Zuge einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle ergab sich bei den handelnden Polizeibeamten der Verdacht einer Suchtgiftbeeinträchtigung und daher wurde der Beschwerdeführer einer amtsärztlichen Untersuchung zugeführt.

Das im Rahmen der amtsärztlichen Untersuchung abgenommene Blut wurde in der Folge analysiert. Laut Gutachten der FTC vom 15. Juli 2022 fanden sich im Blut des Beschwerdeführers an diesem Tag Tetrahydrocannabinol in einer Konzentration von 1,0 ng/mL, 11-OH-THC in einer Konzentration von 0,62 ng/mL und THC-COOH in einer Konzentration von 10,7 ng/mL. Diese Werte liegen im niedrigen Bereich. Das Vorliegen einer straßenverkehrsrelevanten Beeinträchtigung war laut Gutachten möglich, wobei der tatsächliche Grad der Beeinträchtigung unter anderem vom individuellen Ausmaß der Substanztoleranz mitbestimmt ist.

Das Tatbild des § 5 Abs. 1 StVO gilt laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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. Bereits das Vorliegen der Kombination der Faktoren Übermüdung und Suchtmittelkonsum, sei dieser auch nur geringfügig, reicht für eine gutachtlich gestützte Annahme der Beeinträchtigung der Fahrtüchtigkeit iSd § 5 Abs. 1 StVO aus (z.B. VwGH 24.01.2022, Ra 2021/02/0207).

Im durchgeführten Ermittlungsverfahren konnte eine solche weitere Ursache, die zu einem unbestritten vorliegenden geringfügigen Suchtmittelkonsum hinzukommen würde, jedoch nicht festgestellt werden. Der Beschwerdeführer war zum Tatzeitpunkt nicht übermüdet.

Dass nun das THC alleine zu einer straßenverkehrsrelevanten Beeinträchtigung geführt hat, war laut Gutachten der FTC vom 15. Juli 2022 möglich, wobei der tatsächliche Grad

der Beeinträchtigung unter anderem vom individuellen Ausmaß an Substanztoleranz mitbestimmt wird. Dies ist so zu verstehen, dass Personen, die mehr an den Konsum von THC gewöhnt sind, also mehr und häufiger THC konsumieren und damit substanztoleranter sind, mit einer geringeren Wahrscheinlichkeit bei einem niedrigen THC-Wert im Blut straßenverkehrsrelevante Beeinträchtigungen vorweisen als solche, die selten oder niemals zuvor THC konsumiert haben.

Aus dem unter II. festgestellten Konsum und aus dem ebenfalls im niedrigen Bereich liegenden THC-COOH-Wert in seinem Blut, kann wohl geschlossen werden, dass er zum Tatzeitpunkt nicht oder nur wenig substanztolerant war. Nichtsdestotrotz kann auch bei dieser niedrigen Substanztoleranz nicht mit der für ein Strafverfahren erforderlichen Sicherheit festgestellt werden, ob aufgrund des THC-Konsums und des daraus resultierenden THC-Wertes im Blut des Beschwerdeführers, straßenverkehrsrelevante Beeinträchtigungen zum Tatzeitpunkt vorlagen. Wie der Sachverständige für forensische Toxikologie explizit betont hat, wäre es aufgrund des hohen individuellen Einflusses des Einzelfalles Spekulation, wenn man versuchen würde, genau zu benennen, wie sich eine etwaig vorliegende Gewöhnung an THC genau auswirkt. Ebenso wenig kann laut Sachverständigem bei einer so niedrigen Konzentration von THC im Blut mit Sicherheit von einer relevanten Beeinträchtigung durch das THC alleine - ohne einen weiteren hinzukommenden Faktor, wie einer Übermüdung - ausgegangen werden.

Der objektive Verstoß gegen ein Gesetz muss von der Behörde erwiesen werden. Er unterliegt nicht der den Beschuldigten treffenden Entlastungspflicht des § 5 Abs 1 Satz 2 VStG. Diese setzt vielmehr den objektiven Tatbestand voraus.

Dementsprechend führt der Verwaltungsgerichtshof etwa in seiner Entscheidung vom 15. Februar 1991, GZ: 85/18/0176, wie folgt aus: ‚Gemäß der auch im Verwaltungsstrafverfahren zufolge § 24 VStG geltenden Grundsätze der Erforschung der materiellen Wahrheit (§ 37 AVG) und der Amtswegigkeit (§ 39 Abs 2 AVG) hat die Behörde dem Täter grundsätzlich den objektiven Tatbestand von sich aus nachzuweisen. Bestreitet der Beschuldigte, den objektiven Tatbestand eines Ungehorsamsdeliktes gesetzt zu haben, so trifft die Beweislast in dieser Hinsicht die Behörde.‘

Oder an anderer Stelle: ‚Die Beweislast dahin, ob eine beschuldigte Person den objektiven Tatbestand eines Ungehorsamsdeliktes gesetzt hat, trifft das VwG (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).

Kann die Erfüllung des objektiven Tatbestandes eines Deliktes von der entscheidenden Behörde bzw. einem erkennenden Gericht nicht mit der für ein Strafverfahren erforderlichen Sicherheit bewiesen werden, hat die Behörde bzw. das Gericht das Strafverfahren ‚in dubio pro reo‘ einzustellen. Zum Grundsatz ‚Im Zweifel für den Angeklagten‘ führt der Verwaltungsgerichtshof aus (VwGH vom 14. November 2018, Ra 2018/17/0165): ‚Der Grundsatz ‚in dubio pro reo‘ gilt nur für jene Fälle, in denen im Wege des Beweisverfahrens und anschließender freier Würdigung der Beweise in dem entscheidenden Organ nicht mit Sicherheit die Überzeugung von der Richtigkeit des

Tatvorwurfes erzeugt werden konnte; nur wenn nach Durchführung aller Beweise trotz eingehender Beweiswürdigung Zweifel an der Täterschaft des Beschuldigten verbleiben, hat nach dem genannten Grundsatz ein Freispruch zu erfolgen (vgl. VwGH 24.2.2014, 2012/17/0549, mwN).‘

Im durchgeführten Beweisverfahren konnte beim Beschwerdeführer zum Tatzeitpunkt weder eine Übermüdung noch andere Ursachen – neben dem Suchtgiftkonsum – für eine etwaige Beeinträchtigung festgestellt werden.

Im Umkehrschluss zur oben zitieren Judikatur reicht aber eine bloße geringfügige Konzentration von Suchtmittel im Blut des Beschwerdeführers nicht aus um von einer Erfüllung des Tatbildes des § 5 Abs. 1 StVO ausgehen zu können.

Ausschlaggebend ist in diesem Zusammenhang das Ergebnis der Blutanalyse: ‚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 der F L BetriebsgmbH vom 15. Juli 2022 ist aufgrund der im Blut festgestellten THC-Konzentration aus toxikologischer Sicht das Vorliegen einer straßenverkehrsrelevanten Beeinträchtigung lediglich möglich, wobei der tatsächliche Grad der Beeinträchtigung unter anderem vom individuellen Ausmaß der Substanztoleranz mitbestimmt wird. Der Beschwerdeführer ist wohl kaum substanztolerant, allerdings kann wie oben dargestellt trotzdem nicht mit der für ein Strafverfahren ausreichenden Sicherheit festgestellt werden, dass das THC im Blut des Beschwerdeführers alleine zu einer straßenverkehrsrelevanten, zu Fahruntauglichkeit führenden Beeinträchtigung geführt hat.

Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich reicht dies nicht aus, um die Erfüllung des objektiven Tatbestandes mit der für ein Strafverfahren erforderlichen Sicherheit annehmen zu können.

Wie oben ausgeführt, kann nach freier Würdigung der vorliegenden umfassenden Beweismittel nicht mit der für ein Strafverfahren notwendigen Sicherheit festgestellt werden, ob der Beschwerdeführer den objektiven Tatbestand der angeführten Verwaltungsübertretung verwirklicht hat. Im Sinn des Grundsatzes ‚in dubio pro reo‘ (Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 25 Rz 10) ist deshalb der Beschwerde stattzugeben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG einzustellen, da die dem Beschwerdeführer vorgeworfene Verwaltungsstraftat nicht bewiesen werden konnte.“

Basierend auf dieser Entscheidung steht somit fest, dass der Beschwerdeführer die ihm im Straferkenntnis der belangten Behörde vom 24. August 2022, GZ: BHVB/922170069501/22, zur Last gelegte Verwaltungsübertretung gemäß § 99 Abs. 1b StVO nicht begangen hat, wodurch dem hier ggst. Entzug der Lenkberechtigung die Grundlage fehlt, sodass im Ergebnis der Beschwerde stattzugeben und der mit Beschwerde bekämpfte Bescheid aufzuheben ist.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

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. 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