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-605705/48/MK

Datum:
Linz, 9. Februar 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kitzberger über die Beschwerde von A__, vertreten durch Mag. B__, Rechtsanwältin, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Wels, vom 15.12.2022, GZ: VStV/922302261873/2022, wegen einer Übertretung Straßenverkehrsordnung (StVO) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe stattgegeben, dass die verhängte Strafe auf 800,- Euro herabgesetzt und für den Fall der Uneinbringlichkeit die Ersatzfreiheitsstrafe mit 6 Tagen und 16 Stunden festgesetzt wird.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens 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:

I.1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (in der Folge; belangte Behörde – kurz: bB), Polizeikommissariat Wels, vom 15.12.2022, GZ: VStV/922302261873/2022, wurde über A__, (in der Folge: Beschwerdeführer – kurz: Bf), wegen Übertretung des § 99 Abs. 1b Straßenverkehrsordnung (StVO) eine Geldstrafe in der Höhe von 1.200,- Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von 10 Tagen, verhängt. Konkret wurde dem Bf zur Last gelegt, dass er am 20.11.2022 um 17:08 Uhr in C__, stadteinwärts fahrend das Kraftfahrzeug (PKW) mit dem amtlichen Kennzeichen D (A) in einem durch Suchtmittel beeinträchtigten Zustand gelenkt habe. Begründend wurde ausgeführt, dass der inkriminierte Sachverhalt durch eigene dienstliche Wahrnehmungen von Organen der Straßenaufsicht, eine klinische Untersuchung durch einen Polizeiamtsarzt sowie das Ergebnis eines forensisch-toxikologischen Gutachtens (THC im hohen Bereich) als erwiesen anzunehmen sei. Es habe keinerlei Gründe gegeben, an der Richtigkeit der Abgaben der einschreitenden Beamten zu zweifeln. Derartige Verwaltungsübertretungen wären mit einer Geldstrafe von 800,- bis 3.700,- Euro zu ahnden. Zu den Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen hätte der Bf ob der Anwesenheit seiner Anwältin keine Angaben gemacht. Es wäre weder Erschwerungs- noch Milderungsgründe zu berücksichtigen gewesen.

I.2. In seiner Beschwerde vom 03.01.2023 beantragte der Bf neben der Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Aufhebung des bekämpften Straferkenntnisses und Einstellung des Verfahrens, in eventu die Aufhebung des Straferkenntnisses und Zurückverweisung des Verfahrens infolge eines unzureichenden Beweisverfahrens, mangelhafter Begründung, unrichtiger rechtlicher Beurteilung sowie behördlicher Willkür.

Zum Beschwerdepunkt des unzureichenden Beweisverfahrens wurde vorgebracht, dass – unabhängig von der Tatsache, dass das ursprünglich als Anhaltegrund angeführte riskante Schnellfahren bzw. Überholen in weiterer Folge von der bB nicht geahndet worden sei – von den einschreitenden Beamten zum Zeitpunkt der Anhaltung gerötete Bindehäute, erweiterte Pupillen und eine sehr träge Pupillenreaktion wahrgenommen worden wären, während im Zuge der klinischen Untersuchung nur rund eine Viertelstunde später die Pupillengröße als unauffällig festgestellt gewesen sei.

Ein im Zuge der Anhaltung durchgeführter Drogenschnelltest sei auf die Substanz THC positiv verlaufen. Der Bf könne diesbezüglich aber eine medizinisch bzw. ärztlich im Verschreibungsweg indizierte Einnahme von Dronabinol belegen (die

entsprechenden fachärztlichen Atteste lägen vor), weshalb infolge der in diesem Medikament enthaltene Substanz THC im – Gegensatz zur Aufnahme der Substanz CBD – Drogenschnelltests regelmäßig positiv ausfallen würden. Damit wäre gerade bei regelmäßiger Einnahme und dadurch verursachter Anhäufung von THC im Blut das Ergebnis der Blutanalyse zu erklären. Die berauschende Wirkung von THC würde bei oraler Aufnahme über einen Zeitraum von etwa 10 Stunden anhalten. Bei einer letzten aktenkundigen Einnahme von Dronabinol am 19.11.2022 um etwa 23:30 Uhr hätte zum Zeitpunkt der Kontrolle am 20.11. kurz nach 17:00 Uhr keine berauschende Wirkung mehr vorliegen können. Obwohl der Bf im Rahmen der klinischen Untersuchung auf eben diesen Umstand hingewiesen habe, wäre von der Polizeiamtsärztin eine Suchtmittelbeeinträchtigung infolge von Übermüdung sowie Medikamenten- und Suchtmitteleinfluss festgestellt worden.

Die Begründung sei auf Basis des obigen Vorbringens als mangelhaft zu qualifizieren, weil sich die bB in ihrer rudimentären Begründung mit dem Umstand der medizinisch indizierten Medikamenteneinnahme nicht auseinandergesetzt habe. Der bei der Blutanalyse festgestellte THC-Wert von 15,5 ng/mL wäre im forensisch-toxikologischen Gutachten auf den häufigen Konsum von THC-haltigen Produkten zurückgeführt worden, ohne auf die Dronabinol-Medikation einzugehen. Das bekämpfte Straferkenntnis leide darüber hinaus aus verfahrensrechtlicher Sicht insgesamt an einem Begründungsmangel, da weder die für die Beweiswürdigung maßgeblichen Umstände noch die darauf basierenden rechtlichen Erwägungen dargelegt worden wären. Eine tatbestandsbezogene Sachverhaltsbeurteilung sei somit nicht nachzuvollziehen. Durch eben diese Begründungslücken würde das Rechtsschutzinteresse des Bf beeinträchtigt, was den bekämpften Rechtsakt auch im Hinblick auf die dadurch eingeschränkte Möglichkeit zur nachprüfenden Kontrolle im Rechtsmittelweg mit Rechtswidrigkeit belaste.

Die oben dargestellten Mängel hätten letztlich auch zu einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung durch die bB geführt. Eine Fahruntauglichkeit infolge von Übermüdung und allfälliger Medikamenteneinnahme hätte lediglich zu einer Bestrafung gemäß § 99 Abs. 3 lit. a iVm § 58 Abs. 1 StVO und der Untersagung der Weiterfahrt führen müssen.

Die in der geschilderten Vorgangsweis der bB begründete rechtliche Willkür würde nicht nur wegen des Verzichts auf angebotene Beweise vorliegen, sondern auch auf Grund der antizipierenden Beweiswürdigung.

I.3. Am 20.02.2023 wurde eine erste mündliche Verhandlung durchgeführt, bei der neben den einschreitenden Beamten auch jene Polizeiamtsärztin befragt wurde, welche die klinische Untersuchung durchgeführt hat. Von dieser wurde die Wahrnehmung von eindeutig auf einen Beikonsum zu Dronabinol schließen lassenden Symptomen bestätigt, weshalb im Untersuchungsbogen auch eine

Suchtmittelbeeinträchtigung attestiert worden sei. Tendenziell ergebniskritische Faktoren wie etwa Nervosität wären dabei berücksichtigt worden. Die wahrgenommenen Symptome wären aber nicht mit der alleinigen Einnahme von Dronabinol zu erklären gewesen.

Von den einschreitenden Beamten wurde die Amtshandlung im Wesentlichen so geschildert, wie dies vom Bf auch bestätigt wurde. Allein der Grund der Anhaltung und die „Auswahl“ der Polizeiamtsärztin wurden von diesem unter Annahme persönlich motivierter Aspekte geschildert. Sachverhaltsbezogen war die von den Beamten zum Blutbefund eingeholte Beurteilung des befassten Labors betreffend die festgestellte THC-Konzentration vor dem Hintergrund der Einnahme von Dronabinol von besonderer Bedeutung, das diesbezüglich die „Erreichbarkeit“ von 15,5 ng/mL eindeutig ausgeschlossen worden sei. Schon Konzentrationen von 3 mg/mL würden in derartigen Fällen nicht immer festzustellen sein.

Die Verhandlung wurde zum Zweck der Beratung bzw. Festlegung der weiteren Vorgangsweise des Bf vertagt. Mit Eingabe vom 23.03.2023 wurde unter Aufrechterhaltung des bisherigen Vorbringens die Fortsetzung des Verfahrens beantragt.

I.4. Am 02.06.2023 wurde die mündliche Verhandlung unter Beiziehung einer Amtsärztin fortgesetzt. Zum Zweck der möglichen fachlichen Nachvollziehbarkeit der Argumentation des Bf wurde übereingekommen, dass an drei aufeinander folgenden Tagen jeweils klinische Untersuchungen bei der beigezogenen Amtsärztin mit anschließender Blutabnahme und -analyse zur jeweils annähernd gleichen Tageszeit durchgeführt werden sollen, um das Ermittlungsverfahren nach Vorliegen der Ergebnisse fortzusetzen.

Die Untersuchungen bzw. Blutabnahmen wurden am 13., 14. und 15.06.2023 durchgeführt. Die Ergebnisse der Blutanalysen vom 30.06.2023 wurden seitens des Bf mit Eingabe vom 12.07.2023 vorgelegt. Die klinischen Untersuchungen attestierten dem Bf jeweils die Fahrtauglichkeit. Die Blutanalysen erbrachten folgende Ergebnisse:

Probenahme lt. Dokumentation	THC [ng/mL]	THC-COOH [ng/mL]
13.06.2023 um 13:00 Uhr	10,8	63,0
14.06.2023 um 12:30 Uhr	12,6	81,6
15.06.2023 um 11:49 Uhr	14,0	69,8

Der Bf interpretierte diese Ergebnisse (in damaliger Unkenntnis der Ergebnisse der klinischen Untersuchungen) dahingehend, dass es bei der Einnahme von Dronabinol über einen längeren Zeitraum nicht nur zu erhöhten Konzentrationen von THC im Blut, sondern auch zu einem Gewöhnungseffekt kommen würde, was für den Fall, dass die klinischen Untersuchungen die Fahrtauglichkeit ergäben, vor

der Hintergrund der durchaus vergleichbaren THC-Konzentrationen am Anhaltetag und bei den Referenzuntersuchungen, auch auf das Vorliegen der Fahrtauglichkeit am Tag der Anhaltung schließen lassen würde. Die Analyseergebnisse wurden der Amtsärztin übermittelt.

I.5. Im Zuge der Gutachtensvorbereitung wurden seitens der Amtsärztin auch die Analyseergebnisse betreffend den bei der Analyse mitprotokollierten Parameter 11-OH-THC für erforderlich erachtet, da dieser darüber Aufschluss geben würde, ob Cannabis inhalativ oder oral konsumiert worden sei.

Im Gegenzug wurden dem Bf die Ergebnisse der klinischen Untersuchungen übermittelt.

Nach Ergänzung der Analysedaten ergab sich folgendes Gesamtbild:

Probenahme lt. Dok.	THC *	11-OH-THC *	THC-COOH *
13.06.2023	10,8	2,8	63,0
14.06.2023	12,6	3,6	81,6
15.06.2023	14,0	4,1	69,8

* ng/mL

I.6. Am 03.10.2023 wurde die mündliche Verhandlung fortgesetzt. Bei dieser Verhandlung wurden die beigezogene Amtsärztin sowie der Leiter des forensisch-toxikologischen Institutes, welches die Blutanalysen durchgeführt hat, (mittels Videokonferenz) zu den jeweiligen Ergebnissen bzw. zur nunmehrigen gesamten Faktenlage befragt wurden.

Nach ausführlicher Erörterung der Sach- und Rechtslage, bei der insbesondere das Phänomen der Gewöhnung sowie die mögliche Erklärung der dokumentierten Spiellagen im Vordergrund standen, zog der Bf seine Beschwerde im Administrativverfahren zurück. Dieses wurde mit Beschluss vom 06.11.2023, LVwG-652660/44, eingestellt.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis aufgenommen durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und eigene Ermittlungen, insbesondere die Durchführung einer mündlichen Verhandlung (in drei Etappen), die Befragung aller an der Sachverhaltsermittlung beteiligten Personen sowie Einholung ergänzender Unterlagen und Gutachten. Auf der Grundlage des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht fest, dass der Bf am 20.11.2022 um 17:08 Uhr in C__, stadteinwärts fahrend das Kraftfahrzeug (PKW) mit dem amtlichen Kennzeichen D (A) in einem durch Suchtmittel beeinträchtigten Zustand

gelenkt hat. Hinsichtlich der Beweiswürdigung wird auf die Bindungswirkung des Ergebnisses des Verfahrens über die Entziehung der Lenkberechtigung verwiesen.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Rechtliche Grundlagen:

Die hier maßgeblichen Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung (StVO) lauten (auszugsweise):

„§ 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. […]

§ 99. Strafbestimmungen

[…]

(1b) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe von 800 Euro bis 3.700 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von einer bis sechs Wochen, zu bestrafen, wer in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug lenkt oder in Betrieb nimmt.

[…].“

III.2. Rechtliche Beurteilung:

Zur Tatbestandmäßigkeit des zur Last gelegten Verhaltens darf auf die obigen Ausführungen unter Punkt II. verwiesen werden. Der Bf hat die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung in objektiver und subjektiver Form begangen.

Zur Strafbemessung ist auszuführen, dass es sich nach stRsp des VwGH um eine Ermessensentscheidung innerhalb der Grenzen des § 19 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) handelt. Die Behörde bzw. das VwG hat dabei zunächst die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat zu bewerten. In der Folge sind bei der Strafbemessung 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 (VwGH 10.12.2021, Ra 2020/17/0013). Im bekämpften Straferkenntnis fehlen Angaben dazu.

Bei der Aufrechterhaltung der Verkehrssicherheit handelt es sich zweifellos um ein strafrechtlich geschütztes Rechtsgut von besonderer Bedeutung. Aufgrund der

Intensität des Straßenverkehrs im Alltag an sich und der beinahe zwingend mit täglichen Ortswechseln verbundenen Teilnahme am öffentlichen und privaten Leben bzw. den damit verbundenen Anforderungen für den Großteil der Bevölkerung, ist eine Nichtteilnahme am Verkehr de facto nicht vorstellbar. Genau deshalb manifestieren sich Gefährdungspotentiale insbesondere durch regelwidriges Verhalten in vielfältiger Art und Weise überaus deutlich und allgegenwärtig, weshalb regelwidriges Verhalten in diesem Zusammenhang als besonders verwerflich zu qualifizieren ist. Diesem Aspekt trägt der Gesetzgeber durch Anordnung einer Mindeststrafe gerade bei einer Teilnahme am öffentlichen Verkehr in einem durch Alkohol oder Suchtmittel beeinträchtigten Zustand Rechnung. Das besondere Gefährdungspotenzial dabei liegt zum einen im Kontrollverlust des Gefährders betreffend sein Verkehrsverhalten, zum anderen in der weitgehenden äußerlichen Nichterkennbarkeit dieses Umstandes durch andere Verkehrsteilnehmer beim Lenken eines Fahrzeuges.

Das Ermittlungsverfahren im gegenständlichen Fall hat nun aber insoweit eine besondere Sachlage ergeben, als der Bf auf Grund von in seiner Person gelegenen Umständen trotz erheblicher THC-Konzentrationen in seinem Körper eben diesen Kontrollverlust nicht bzw. nicht in dem zu erwartenden Ausmaß aufweist, wenn ihm in diesem „Zustand“ an drei aufeinander folgenden Tagen keine signifikante Fahruntauglichkeit attestiert wird. Dabei verkennt das erkennende Gericht nicht, dass eine ua durch Suchtmittel hervorgerufene Beeinträchtigung zum Tatzeitpunkt objektiv vorgelegen hat, was sowohl durch das Ergebnis der (maßgeblichen) klinischen Untersuchung vom 22.11.2022 als auch jenem der Blutanalyse dokumentiert wird. Dies insbesondere deshalb, weil die klinische Untersuchung vom 22.11.2022 als Einzelfallbeurteilung zu sehen ist, in die auch das Faktum der Übermüdung eingeflossen ist, was bei den Untersuchungen im Juni – die zudem nicht zum Zweck der Widerlegung der klinischen Untersuchung vom 22.11.2022 durchgeführt wurden – schon auf Grund der Tageszeit nicht anzunehmen war. Wenn die bB für die Verhängung einer die Mindeststrafe um 50 % übersteigenden Geldstrafe aber „lediglich“ das Ausmaß der TCH-Konzentration zum Tatzeitpunkt heranzieht (und andere Aspekte ergeben sich aus dem Verfahrensakt nicht), dann findet dieser Umstand vor dem Hintergrund der im verwaltungsgerichtlichen Ermittlungsverfahren erhobenen körperlichen Konstitution des Bf keine gesetzliche Deckung im Rahmen einer Strafbemessung gemäß § 19 VStG. Dem Beschwerdevorbringen auch bei der Gesamtbeurteilung des Verkehrsverhaltens des Bf insoweit zuzustimmen, als dass ein allenfalls gefährliches Fahrverhalten des Bf unmittelbar vor der Anhaltung – wenn es auf einen signifikanten Kontrollverlust beim Bf hinzudeuten geeignet war – jedenfalls hätte gesondert geahndet werden müssen.

Die Verhängung der vorgesehenen Mindeststrafe ist daher in Ermangelung von sich aus dem Verfahren ergebenden, besonderes zu berücksichtigenden Umständen als tat- und schuldangemessen zu bewerten.

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 als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen – da hier im Wesentlichen eine Einzelfallbeurteilung vorzunehmen war – 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. Kitzberger