
Datum: 21.12.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Senat für Bußgeldsachen
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 RBs 83/12
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:1221.2RBS83.12.00

Vorinstanz: Amtsgericht Herne-Wanne, 11 OWi 54 Js 393/12 (121/12)

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird nebst den zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsbeschwerde, an das Amtsgericht Herne-Wanne zurückverwiesen.

Gründe:

I.

Das Amtsgerichts Herne-Wanne hat mit Urteil vom 18.06.2012 gegen den Betroffenen wegen fahrlässigen Führens eines Kraftfahrzeugs unter dem Einfluss von Betäubungsmitteln eine Geldbuße von 400,00 Euro sowie ein Fahrverbot von einem Monat verhängt. Gleichzeitig hat es angeordnet, dass das Fahrverbot erst wirksam wird, wenn der Führerschein nach Rechtskraft des Urteils in amtliche Verwahrung gelangt, spätestens jedoch mit Ablauf von vier Monaten seit Eintritt der Rechtskraft.

Das Amtsgericht hat folgende Feststellungen getroffen:

„Am 02.09.2011 um 22:35 Uhr befuhr der Betroffene mit seinem PKW, Typ BM amtliches Kennzeichen #####, mit einer Blutkonzentration von 1,7 ng/ml THC die im Stadtgebiet von I2 liegende O-Straße in Höhe des Hauses Nr. ##. Um 23:22 Uhr wurde dem Betroffenen mit seiner Einwilligung eine Blutprobe entnommen, die, was eine forensisch-toxikologischen Analyse des Universitätsklinikums F ergab, die o.g. Blutkonzentration aufwies.

1

2

3

4

5

6

Der Betroffene hätte bei Beachtung der im Verkehr erforderlichen und ihm zumutbaren Sorgfalt die Möglichkeit der fortdauernden Wirkung seines Cannabiskonsums erkennen können und müssen.“

Nach den weiteren Urteilsausführungen hat der der Betroffene hat im Rahmen der Hauptverhandlung eingeräumt, zum Tatzeitpunkt seinen PKW mit einer Blutkonzentration von 1,7 ng/ml THC in der O-Straße geführt zu haben. Ihm sei jedoch nicht bewusst gewesen, dass bei ihm noch eine THC-Konzentration im Blut vorgelegen habe, da er bereits drei Tage vor der Tat „gekifft“ hätte. Er sei davon ausgegangen, dass im Tatzeitpunkt das von ihm drei Tage zuvor eingenommene Betäubungsmittel vollständig abgebaut gewesen sei. Der bei ihm festgestellte THC-Wert sei im Übrigen so gering, dass eine Beeinträchtigung seines Fahrverhaltens ausgeschlossen gewesen sei. Er könne sich den Umstand, dass bei ihm THC im Blut festgestellt worden sei, nur so erklären, dass bei ihm, da er Insulin spritze, sehr hager sei und zudem nicht gewohnheitsmäßig „kiffe“, THC verlangsamt abgebaut werde.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Rechtsbeschwerde des Betroffenen, mit der eine Verletzung formellen und materiellen Rechts gerügt wird.

II.

Das Rechtsmittel hat mit der erhobenen Sachrüge zumindest vorläufig Erfolg. Sie führt zu einer Aufhebung des angefochtenen Urteils und zu einer Zurückverweisung der Sache an das Amtsgericht Herne-Wanne. Angesichts dessen kann es dahingestellt bleiben, ob auch die erhobenen Verfahrensrügen durchgreifen, da sie dem Rechtsmittel zu keinem weitergehenden Erfolg hätten verhelfen können.

Die getroffenen Feststellungen tragen nicht die Verurteilung wegen eines fahrlässigen Verstoßes gegen § 24 a Abs. 2 StVG.

Sie belegen zwar die Erfüllung des objektiven Tatbestands des § 24 a Abs. 2 StPO durch den Betroffenen.

Nach § 24a Abs. 2 Satz 1 StVG begeht derjenige eine Ordnungswidrigkeit, der im Straßenverkehr ein Kraftfahrzeug unter der Wirkung eines in der Anlage zu dieser Vorschrift genannten berauschenden Mittels führt. Eine solche Wirkung liegt gemäß § 24 a Abs. 2 Satz 2 StVG vor, wenn eine dieser in der Anlage aufgeführten Substanzen - bei Cannabis handelt es sich um das Abbauprodukt Tetrahydrocannabinol (THC) - im Blut nachgewiesen wird, ohne dass die Fahrsicherheit konkret beeinträchtigt gewesen sein muss (OLG Frankfurt NStZ-RR 2007, 249). Nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 21.12.2004 (NJW 2005, 349) können mit Rücksicht auf die durch verbesserten Nachweismethoden erhöhte Nachweisdauer dieser Zeitraum und die Wirkungsdauer nicht mehr gleichgesetzt werden. Es reicht daher nicht mehr jeder Nachweis von THC im Blut für die Erfüllung des Tatbestandes des § 24 a Abs. 2 StVG aus. Erforderlich ist vielmehr der Nachweis der betreffenden Substanz in einer Konzentration, die eine Beeinträchtigung der Fahrsicherheit zumindest als möglich erscheinen lässt und damit die in § 24 a Abs. 2 S. 2 StVG aufgestellte gesetzliche Vermutung rechtfertigt. Das ist nach dem derzeitigen Stand der Wissenschaft jedenfalls dann der Fall, wenn zumindest der in der Empfehlung der Grenzwertkommission vom 20.11.2002 (BA 2005, 160) empfohlene Nachweisgrenzwert erreicht ist, der für THC (Cannabis) derzeit bei 1 ng/ml liegt (vgl. OLG Hamm Beschluss vom 20.05.2008 - 5 Ss OWi 282/08 - König in Hentschel, Straßenverkehrsrecht, 40.Aufl., § 24a StVG Rdnr. 21 a m.w.N.).

Nach den Urteilsfeststellungen ist im Blut des Betroffenen ausweislich des forensischtoxikologischen Gutachtens des Universitätsklinikums F vom 02.09.2011 Tetrahydrocannabinol (THC) in einer den o. g. Nachweisgrenzwert übersteigenden Konzentration von 1,7 ng/ml nachgewiesen worden.

Die Annahme des Amtsgerichts, der Betroffene habe fahrlässig gehandelt, hält dagegen einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Das Amtsgericht hat insoweit ausgeführt: 15

„Der Betroffene hat auch fahrlässig gehandelt. Fahrlässiges Handeln im Sinne des § 10 OWiG liegt vor, wenn der Betroffene die Sorgfalt, zu der er nach den Umständen und seinen persönlichen Fähigkeiten verpflichtet und im Stande ist, außer Acht lässt und deshalb entweder die Tatbestandsverwirklichung nicht erkennt bzw. nicht voraussieht - unbewusste Fahrlässigkeit- oder die Möglichkeit einer Tatbestandsverwirklichung zwar erkennt, aber mit ihr nicht einverstanden ist und ernsthaft darauf vertraut, diese werde nicht eintreten - bewusste Fahrlässigkeit (vgl. Göhler, 15. Auflage, § 10, Rn. 6; Bohnert, OWiG, 3.Aufl., 2010, § 10, Rn.17). Bezogen auf den Tatbestand des § 24 Abs. 2 StVG bedeutet dies, dass dem Betroffenen nachzuweisen ist, dass er die Möglichkeit fortdauernder Wirkung seines Cannabiskonsums entweder erkannt hat oder zumindest hätte erkennen können und müssen (OLG Hamm, NJW 2005, 3298, OLG Brandenburg BA 45, 135-138; OLG Saarbrücken, NJW 2007, 309). Der Vorwurf schuldhafter Tatbegehung sei es vorsätzlich oder fahrlässig, bezieht sich zwar nicht allein auf den Konsumvorgang, sondern auch auf die Wirkungen des Rauschmittels zum Tatzeitpunkt (vergleiche OLG Hamm, a.a.O.). Soweit allerdings vertreten wird, dass es an dieser Erkennbarkeit im Tatzeitpunkt ausnahmsweise fehlen könne, wenn zwischen Einnahme des Rauschmittels und Begehung der Tat längere Zeit vergangen sei (OLG Hamm, a.a.O.; OLG Bremen, NZV 2006, 276), kann dieser pauschalierten Sichtweise nicht gefolgt werden (so ausdrücklich nunmehr auch das OLG Hamm, Beschluss vom 05.11.2011, III-3 RVs 19/11, juris). Die Anforderungen an den subjektiven Tatbestand sind in dieser allgemeinen Form zu hoch und führen im Ergebnis zu einem Leerlaufen der Regelung des § 24 a StVG bei einem bestreitenden oder schweigenden Betroffenen. 16

Der Vorwurf fahrlässigen Handelns im Sinne des § 10 OWiG setzt weder voraus, dass der Betroffene tatsächlich bemerkt hat, dass er das Fahrzeug unter dem Einfluss von Drogen fuhr - wobei beim Bemerken vorsätzliches Handeln gegeben wäre-, noch dass er die Wirkung des Rauschmittels zur Tatzeit hätte spüren können, die THC-Konzentration für ihn also subjektiv wahrnehmbar war (OLG Brandenburg, a.a.O.). Es genügt, wenn der Betroffene die Möglichkeit der fortdauernden, wenn auch womöglich subjektiv nicht spürbare Rauschwirkung hätte erkennen können und müssen (OLG Hamm, Beschluss vom 05.11.2011, III-3 RVs 19/11, juris, OLG Brandenburg, a.a.O., OLG Frankfurt, Beschluss vom 20. August.2010, - 2 Ss OWi 166/10-). 17

Eine Kraftfahrzeugfahrt darf nur angetreten werden, wenn gewährleistet ist, dass sich Fahrzeugführer und Fahrzeug in einem ordnungsgemäßen Zustand befinden. Gemäß § 1 Abs.1 StVO erfordert die Teilnahme am Straßenverkehr ständige Vorsicht. Dieses Gebot der Vorsicht begründet eine Rechtspflicht und entfaltet auch mittelbare Rechtswirkungen (Hentschel/König a.a.O., § 1 StVO, Rn.6). Insoweit ist seit Jahrzehnten anerkannt, dass ein Kraftfahrer, der (legale) Medikamente zu sich nimmt, verpflichtet ist, die Gebrauchsanleitung des Medikamentes zu beachten (OLG Braunschweig, DAR 64, 170; OLG Köln VRS 32, 349; OLG Hamm VM 69, 18; LG Freiburg, Blutalkohol 2007, 183-186, juris). **Hat er keine, muss er sich erkundigen** (OLG Frankfurt, VM 1976, 162). 18

Jeder Kraftfahrer, der sein Fahrzeug nach einem illegalen Drogenkonsum fährt, weiß, dass er vorsichtig sein muss. Diese Kenntnisvermittlung ist seit Jahrzehnten Bestandteil jeder 19

Führerscheinausbildung. Gemäß § 11 Abs.2 OWiG setzt daher für ihn eine Prüfungs- und Erkundigungspflicht ein (Göhler, OWiG, 15. Aufl., § 11, Rn.24). Demzufolge kann und muss sich ein Kraftfahrzeugführer Kenntnis darüber verschaffen, wie lange die Wirkungsdauer der von ihm eingenommen Droge andauert. Dabei muss er alles in seiner Macht stehende tun, damit er nicht, da objektiv unter Drogenwirkung stehend, eine **für andere** potenziell gefährliche Fahrt antritt (OLG Hamm, Beschluss vom 05.11.2011, III-3 RVs 19/11, juris, König, NStZ 2009, 425, 427). Diese Prüfungs- und Erkundigungspflicht ist ihm auch ohne weiteres zumutbar. Neben kostengünstigen seriösen Informationsquellen im Internet kann und muss er zur Not einen Apotheker oder Mediziner befragen. Nur der Konsument weiß, welches Mittel er in welcher Menge genommen hat.

Nur sofern er sich der Gefahrlosigkeit der Fahrt gewiss sein kann, darf er sich in den Straßenverkehr begeben. Vertraut er hingegen auf ungewisser Grundlage auf den Abbau der Droge und verwirklicht sich sein Einschätzungsrisiko, handelt er objektiv und subjektiv fahrlässig (OLG Hamm a.a.O., König.a.a.O.). 20

Auf den vorliegenden Fall übertragen bedeutet dies, dass der Betroffene unabhängig davon, wann er die Drogen zu sich genommen hatte, verpflichtet war, sich hinreichend über die mögliche Wirkungsdauer zu erkundigen (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 05.11.2011, III-3 RVs 19/11, juris). Da er dieses offensichtlich unterlassen hat, handelte er im Hinblick auf § 24 a Abs. 2 StVG fahrlässig. Der Betroffene hätte sich, selbst wenn sein Drogenkonsum bereits drei Tage vor der Tat stattgefunden hat, erkundigen müssen, ab welchem Zeitpunkt eine Beeinflussung seiner Fahrtüchtigkeit durch seinen Drogenkonsum ausgeschlossen war. Dies v.a., weil nach seiner eigenen Einlassung bei ihm Risikofaktoren vorlagen, die einen langsamen Abbau von THC begünstigten. Zudem ist es allgemein bekannt, dass ein vollständiger Abbau von THC mehrere Tage andauert.“ 21

Diese Erwägungen lassen jedoch eine hinreichende Auseinandersetzung mit der Einlassung des Betroffenen, er habe drei Tage vor dem hier in Rede stehenden Vorfall „gekippt,“ wobei es sich bei ihm nicht um einen gewohnheitsmäßigen Konsumenten handle, vermissen. Nach dem Ergebnis von Recherchen und Untersuchungen der Grenzwertkommission, die dem derzeitigen Stand der Wissenschaft entsprechen dürften, können THC-Konzentrationen oberhalb von 1 ng/ml auch nach einem Zeitintervall oberhalb von einem Tag zwischen letzter Drogenaufnahme und Fahrtantritt beobachtet werden, und zwar dann, wenn der Betroffene vorher durch regelmäßigen/täglichen Konsum THC-Speicher im Blut aufgebaut hat. Bei einer solchen Fallgestaltung kann hinsichtlich des Führens eines Kraftfahrzeugs eine Abstinenzphase bis zu einer Woche notwendig sein, um Wirkstoffe soweit zu eliminieren, dass keine Wirkung im Sinne des § 24a StVG mehr gegeben ist (vgl. Daldrup, Drogendelikte im Verkehr, Naturwissenschaftliche Grundlagen der Fahrlässigkeit - Zeitspanne der Nachweisbarkeit - Zuverlässigkeit von Drogenvortests - Vortrag im Rahmen des Arbeitskreises I des Deutschen Verkehrsgerichtstages 2011, Blutalkohol (48) 2011, S. 72 ff). Dagegen ist bei einem einmaligen oder gelegentlichen Konsum immer von einem nur wenige Stunden zurückliegenden Konsum auszugehen, wenn die THC-Konzentration im Blutserum bei mindestens 1 ng/ml liegt, da bei solchen Konsumenten das THC bereits 6 bis 8 Stunden später fast vollständig abgebaut war. Nur bei einem chronisch/regelmäßigen Cannabiskonsum muss auf der Grundlage der herangezogenen Untersuchungen über 20 Stunden hinaus mit einem Nachweis von THC und gegebenenfalls 11-OH-THC (sowie THC-COOH) gerechnet werden (vgl. Daldrup, a.a.O., S. 76). Bei einem einmaligen/gelegentlichen Konsum ist jedenfalls beim Führen eines Kraftfahrzeuges nach Ablauf einer empfohlenen Wartezeit von 24 Stunden nach dem letzten Konsum nicht mehr mit einem Verstoß gegen § 24 a Abs. 2 StVG rechnen (vgl. Daldrup a.a.O., S. 77). Auch nach den Ausführungen von 22

Eisenmenger (Drogen im Straßenverkehr - Neue Entwicklungen, NZV 2006, 24) kommen nur bei chronischen Konsumenten Nachweiszeiten von mehr als 24 Stunden, teilweise sogar 48 Stunden in Betracht (vgl. insoweit auch Berr/Krause/Sachs, Drogen im Straßenverkehr, Rdnr. 481 ff). Nach einmaligem bzw. gelegentlichem Konsum auch hoher Dosen Cannabis ist davon auszugehen, dass die THC-Konzentration im Serum binnen eines Zeitraumes von 6 Stunden auf eine Konzentration von 1 ng/ml absinkt (Eisenmenger, a.a.O., S. 25; ebenso Möller/Kauert/Tönnies/Schneider/Theunissen/Ramaekers, Leistungsverhalten und Toxikokinetik der Cannabinoide nach inhalativer Marihuanaaufnahme, Blutalkohol (43) 2006, 361, 365; vgl. auch Haase/Sachs, Strafrechtliche und ordnungswidrigkeitsrechtliche Einordnung von Drogenfahrten nach Konsum von Haschisch, Amphetaminen, Kokain und Heroin [= Drogen nach der Anlage zu § 24a StVG] - Tabellarische Übersicht im Anschluss an die Ausführungen in der NZV 2008, 221 ff- Haase/Sachs - , NZV 2011, 584, die von einem Zeitraum von 6-10 Stunden ausgehen). Der Betroffene hätte daher, selbst wenn er sich über die Wirkungsdauer des von ihm behaupteten Cannabiskonsums erkundigt hätte und man von einer Auskunftserteilung entsprechend dem oben dargelegten derzeitigen Stand der Wissenschaft ausginge, bei Zugrundelegung seines Vorbringens, er sei kein gewohnheitsmäßiger Konsument, nach Ablauf von drei Tagen nach der von ihm eingeräumten Drogeneinnahme, nicht mehr damit rechnen müssen, dass sein Drogenkonsum seine Fahrsicherheit noch beeinträchtigen könnte, so dass sich ein fahrlässiges Handeln des Betroffenen nicht feststellen ließe. In Bezug auf eine etwaige Verzögerung des Drogenabbaus aufgrund einer möglichen Wechselwirkung mit dem Insulin, das sich der Betroffene spritzt, wäre dem Betroffenen fahrlässiges Handeln nur vorzuwerfen, wenn solche Folgen dieses Medikaments positiv feststünden. Entsprechende Feststellungen sind durch das Amtsgericht aber nicht getroffen worden.

Die nicht weiter begründete Annahme des Amtsgerichts, es sei allgemein bekannt, dass ein vollständiger Abbau von THC mehrere Tage andauere, ist angesichts der oben wiedergegebenen Ergebnisse der Untersuchungen und Recherchen der Grenzwertkommission sowie der Zitate aus der Fachliteratur nicht nachvollziehbar. Unter Berücksichtigung dieser Ergebnisse würde allerdings, falls es sich bei dem Betroffenen um einen Gelegenheitskonsumenten handeln sollte - nach den Ausführungen in der Rechtsbeschwerdebegründung soll sich dieser Umstand, mit dem sich das Amtsgericht nicht näher befasst hat, aus dem forensisch-toxikologischen Gutachten des Universitätsklinikums F, dessen weiterer Inhalt in den Urteilsgründen nicht mitgeteilt wird - ergeben - die festgestellte Blutkonzentration von 1,7 ng/ml zu der weiteren Einlassung des Betroffenen, er habe bereits drei Tage vor dem hier in Rede stehenden Vorfall bzw. der Blutentnahme Cannabis konsumiert, im Widerspruch stehen (vgl. insoweit auch AG Nördlingen, Blutalkohol (43) 2006.). Es müsste daher mit sachverständiger Hilfe geklärt werden, ob angesichts der bei dem Betroffenen festgestellten, noch über dem Grenzwert von 1 ng/ml liegende THC-Konzentration von 1,7 ng/ml dessen letzter Cannabiskonsum bereits drei Tage vor dem hier in Rede stehenden Vorfall erfolgt sein kann, sowie gegebenenfalls, ob es bei ihm aufgrund regelmäßiger Verabreichung von Insulin zu einem verzögerten Abbau des von ihm konsumierten Cannabis gekommen sein kann.

23