

Drogengrenzwerte in den Mitgliedstaaten der europäischen Union und ihre Auswirkungen auf den Führerscheintourismus

Ludwig Gehrmann

I. Der Stand der Erkenntnisse der Toxikologie und der Rechtsmedizin zu den Gefahren für die durch drogenkonsumierende Führer von Kraftfahrzeugen

Auf einem 1999 veranstalteten Symposium der Roadside Testing Assessments (ROSITA 1 und 2) der Europäischen Gemeinschaft hielt das Mitglied des Transport Direktorats der europäischen Kommission, René Bastiaans, das Eröffnungsreferat. Realistisch schätzte er die Ungewissheit über den Grad der Gefahren für die Verkehrssicherheit durch das Führen von Kraftfahrzeugen durch drogen-konsumierende Kraftfahrer ein:

Er sah positive und negative Entwicklungen im europäischen Kampf gegen die Gefahren durch Alkohol und illegale Betäubungsmittel im Straßenverkehr. Erfolge sind bei der Bekämpfung der Verkehrsgefahren durch alkoholisierte Kraftfahrer mit der Einführung des BAK- Wertes von 0,5 ‰ zu verzeichnen – unbefriedigend ist dagegen die Lage bei der Bekämpfung des Konsums von illegalen Betäubungsmitteln durch Kraftfahrer. Die Forschungsergebnisse zu den Verkehrsgefahren durch das Führen von Kraftfahrzeugen nach illegalem Drogenkonsum erschienen seinerzeit im Fachressort der europäischen Kommission nicht überzeugend.

Drei Hauptgründe nannte B. als Ursachen für die Schwierigkeiten einer Beurteilung der Fahrtüchtigkeit nach Drogenkonsum: Erstens die unterschiedlichen Arten von illegalen Drogen, zweitens deren schwer abschätzbare Rauschwirkungen auf den Konsumenten und drittens die ergebnislosen Diskussionen um die Grenzwerte der Drogeninhaltsstoffe im Blut der Konsumenten. Damit war die Ungewissheit über den Grad der Verkehrsgefahren, verursacht durch Kraftfahrer mit Neigung zum Konsum illegaler Betäubungsmittel, nach damaligem Erkenntnisstand zutreffend gekennzeichnet. Die kritischen Kommentare der europäischen Kommission zu den Lücken in der toxikologischen und rechtsmedizinischen Forschung und zu den Rechtsgrundlagen für die Bekämpfung des Führens von Kraftfahrzeugen nach Drogenkonsum haben ab 1999 bis 2003 bereits zu *erkennbaren Verbesserungen* geführt:

Von 16 durch das European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction in Lissabon (EMCDDA)¹ untersuchten Mitgliedsländern haben immerhin fünf wie z.B. Frankreich und Belgien inzwischen ihre Rechtsgrundlagen den Gefahren durch Drugs and Driving angepasst.² Nicht allein die nationalen Forschungen und die Gesetzgeber sind zur Zeit gefordert. Vielmehr hat die Europäische Gemeinschaft nach Maßgabe des Vertrages über die Europäische Union in der Fassung des Vertrages von Maastricht 1993 die Verantwortung für die Abwehr dieser Gefahren. Rechtsgrund hierfür ist ihre vertragliche Aufgabe, „Maßnahmen zur Verbesserung der Verkehrssicherheit“ zu erlassen (Art.71 Abs.1 c) EGV), diese sollen von den Mitgliedstaaten „in loyaler Zusammenarbeit“ durchgeführt werden (Art.10 Abs.1 EGV). Regelungsschwerpunkte sind Ausbildung und Erziehung der Verkehrsteilnehmer. Zu diesem Zweck haben vor kurzem die Mitgliedstaaten das internationale EU-Forschungsprojekt: „Driving under the influence of alcohol, drugs and medicines“ – DRUID - mit 30 Instituten aus 18 Ländern begonnen und werden es 4 Jahre lang durchführen. Wissenschaftliche Grundlagen für verkehrspolitische Entscheidungen werden innerhalb der EU geschaffen und Richtlinien zur Verbesserung der Verkehrssicherheit durch Maßnahmen gegen drogen-konsumierende Kraftfahrer erarbeitet.³

Die in Brüssel kritisierte kritische Situation von Forschung und Recht im Kampf gegen die Gefahren durch Drogen im Straßenverkehr ist gleichwohl auch jetzt sieben Jahre nach jenem Symposium nicht überwunden. Vor wenigen Monaten ist eine Studie der Mitarbeiter des Instituts für Physiologische Psychologie der Universität Düsseldorf und des Instituts für Rechts- und Verkehrsmedizin an der Universität Heidelberg über die internationale Forschung zum Thema „Cannabis und Verkehrssicherheit“, veröffentlicht worden als Bericht der BAST vom November 2006.⁴ Diese Untersuchung hat weitgehend Klarheit über die umfangreichen Defizite an Erkenntnissen und den Forschungsbedarf gebracht. Unter den zahlreichen, von der Untersuchung überzeugend behandelten Problemen sind folgende besonders bedeutsam:

1. Ungeklärt ist das Risiko von Fahrfehlern und Unfällen, verursacht durch Kraftfahrer unter Cannabiseinfluss.⁵ Trotz intensiver Forschungen speziell zu den Wirkungen von Cannabis ist weiterhin offen, weshalb die Unfallneigung von Kraftfahrern in der Spätphase der Cannabiswirkungen größer ist als in der

¹ die European Legal Database on Drugs (ELDD)

² European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addictiion in Lissabon (EMCDDA) New Release from the drugs agency in Lisbon ; www.emcdda.eu.int; mail info@emcdda.eu.int

³ Pressemitteilung der Bundesanstalt für Straßenwesen (BAST) vom 13.11.2006 BA 44/2007 S.34; Paulig, Institut für Psychologie der Universität Würzburg, Interdisziplinäres Zentrum für Verkehrswissenschaften, www.psychologie.uni-wuerzburg.de/methoden/forschung/projekte

⁴ Müller/Topic/Huston/Strohbeck/Lutz/Skoop/Aderjan, Cannabis und Verkehrssicherheit. Mangelnde Fahreignung nach Cannabiskonsum: Leistungsdefizite, psychologische Indikatoren und analytischer Nachweis, Bericht der Bundesanstalt für Straßenwesen, Mensch und Sicherheit, November 2006 Heft M

⁵ Fn.5 S. 8

akuten Phase kurz nach dem Konsum. Es gibt zudem keine genauen Erkenntnisse über das Verschulden bei Unfällen mit Beteiligung von cannabis-positiven Kraftfahrern.⁶

2. Forschungsbedarf besteht weiterhin über den Grad der Leistungseinschränkung nach dem Erstkonsum von Cannabis, dem sog. „naiven Konsum“, und über die Fähigkeiten zur Kompensation dieser Behinderungen.⁷ Auffallend ist die aus der europäischen Forschungsliteratur gewonnene Erkenntnis, dass die Leistungsausfälle bei gelegentlichem und regelmäßigem Cannabiskonsum nicht unterschiedlich, vielmehr ähnlich, also bei regelmäßigem Konsum nicht stärker sind. Entsprechende Zweifel der Bundesregierung an der Aussagekraft des Konsumstatus „gelegentlich“, „regelmäßig“ für die Beurteilung der Verkehrsgefahren durch drogenkonsumierende Kraftfahrer werden damit bestätigt.⁸
3. Unklar ist weiterhin der Zusammenhang zwischen den Testkriterien und der tatsächlichen Fahrsicherheit der cannabispositiven Kraftfahrer, ihre Fähigkeiten zur Kompensation sind klärungsbedürftig.⁹
4. Die Wirkungen des akuten Rausches durch Konsum von Cannabisprodukten schien bisher geklärt zu sein, man unterschied drei Phasen der Rauschwirkungen.¹⁰ Die Forschungen der letzten Jahre haben diese Annahme widerlegt und die Einschätzung der Gefahren durch Cannabiskonsum erschwert. Vorgeschlagen wird von den Verfassern der Untersuchung die Berücksichtigung „kritischer Einnahmekonstellationen“ statt der Einordnung der jeweiligen Konsumgewohnheiten in den Konsumstatus einmalig, gelegentlich und regelmäßig.¹¹ Auf diesen wichtigen Vorschlag wird noch näher eingegangen.

⁶ Drasch/Meyer/Roider/Staak/Paul/Eisenmenger, Unfälle und reale Gefährdung des Straßenverkehrs unter Cannabis-Wirkung BA 43/2006 S.441,448

⁷ Fn.5 S.53

⁸ Fn.5 S.10,11,56. Die Auffassung der Verfasser der Düsseldorfer/Heidelberger Literaturstudie bestätigt die Zweifel der Bundesregierung in ihrer Antwort vom 17.7.2006 BT-Drucksache 16/2264 vom 19.7.2006 zur Frage 3 der kleinen Anfrage von Bundestagsabgeordneten BT 16/2148 zur Definition des gelegentlichen und regelmäßigen Cannabiskonsums, BA 43/2006 S.394,396.

⁹ Fn.5 S.9,10

¹⁰ Fn.5 S.16

¹¹ Fn.5 S.30

Daldrup/Käferstein/Köhler/Maier/Mußhoff BA 38/2000 S.39 unterscheiden in einer Tabelle den einmaligen, gelegentlichen und den regelmäßigen Konsum von Cannabis nach den Konzentrationen des sich nur langsam abbaubaren wirkungsfreien Metaboliten THC-COOH; vgl Meininger in Burmann/Heß, Handbuch des Straßenverkehrsrechts 11.Aufl. Teil 15 C Rn.33,37.

II. Die nationalen europäischen Fahrerlaubnisrechte, die Verwaltungsstrafrechte, die nationalen Kriminalstrafrechte und das nur in Deutschland geltende Ordnungswidrigkeitenrecht

1. Auswirkungen der Düsseldorfer/Heidelberger Studie von 2006 auf die Beurteilung der Fahrtauglichkeit nach den Fahrerlaubnisrechten in den Mitgliedstaaten

a) Das Problem der Beurteilung der Fahrtauglichkeit und der Eignung nach dem Konsumstatus

Grundlage für die Regelungen der Mitgliedstaaten über die Fahrerlaubniserteilung und -entziehung sind die Richtlinien des Europäischen Parlaments und des Rates der EU von 1991/2006 in den 2. und 3. Führerscheintrichtlinien. Vor wenigen Monaten ist die 3. EU Führerscheintrichtlinie vom 20.12.2006 in Kraft getreten,¹² deren Umsetzung in deutsches Fahrerlaubnisrecht zur Zeit im zuständigen Bundesverkehrsministerium vorbereitet wird. Maßgebend ist die Anlage zur Richtlinie mit ihren Mindestanforderungen an die körperliche und geistige Tauglichkeit zum Führen eines Kraftfahrzeuges. Untauglich ist der von psychotropen Stoffen Abhängige oder der regelmäßige übermäßige Konsument (Anlage III Nr.15). Für ihre nationalen Regelungen ist diese Maßgabe zwar verbindlich, dem „Mitgliedstaat bleibt aber die Wahl und die Form der Mittel“ überlassen (Art.249 Abs.3 EGV).

Die Mitgliedstaaten haben hiernach das Recht, nationale Regelungen über die Fahrerlaubniserteilung und –entziehung eigenverantwortlich nach Maßgabe des EU Vertrages zu schaffen. In den uns am nächsten benachbarten Mitgliedstaaten der EU gelten eigene nationale Regelungen für die Beurteilung von Kraftfahrern mit ernsthaften Eignungszweifeln wegen künftiger Fahrten in drogenrauschbedingter Fahruntüchtigkeit.

Die deutsche medizinisch-psychologische Begutachtung im Fahrerlaubnisrecht wird in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union im Zusammenhang mit den Diskussionen um die sog. Führerscheintouristik aufmerksam beachtet. Österreich mit einer verkehrspsychologischen Untersuchung und Frankreich mit einem Examen Psychotechnique haben ähnliche Formen der Begutachtung. Überzeugt von dem deutschen Institut der medizinisch-psychologischen Begutachtung ist man in Brüssel offenbar nicht, denn auch die 3.Führerscheintrichtlinie erwähnt diese ebenso wie die vorangehenden Richtlinien der EU nicht. Soll die deutsche medizinisch-psychologische Begutachtung in Europa Bestand behalten, müssen ihre unbestreitbaren Vorzüge herausgestellt werden:

Allein von Verkehrsmedizinern und Verkehrspsychologen ist zuverlässig zu beurteilen, ob der betreffende Inhaber einer Fahrerlaubnis oder der Bewerber

¹² 2006/126/EG ABI EU L 403/18

um diese künftig in der Lage sein wird, die Gefahren für die Straßenverkehrssicherheit zutreffend einzuschätzen. Gegenstand der Untersuchungen von Ärzten und Psychologen ist die Frage, ob zu erwarten ist, dass der Untersuchte seine Neigung zum Drogenkonsum nicht zu überwinden vermag und sich nach Drogenkonsum als Lenker eines Kraftfahrzeugs im fahruntüchtigen Zustand in den öffentlichen Straßenverkehr begibt. Grundlage der Prognose ist das bisherige Verkehrsverhalten des Untersuchten, seine physische Verfassung, seine charakterliche Veranlagung und sein berufliches und soziales Umfeld.

Auf dieser gutachterlichen Prognose mit einer Risikoeinschätzung baut der Entscheidungsträger seine Beurteilung über die Rechtsfrage der Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen auf. Dabei hat er die nationalen Regelungen des Fahrerlaubnisrechts und die nationalen medizinisch-psychologischen Begutachtungs-Leitlinien zu beachten. Die Einschätzung des künftigen Verkehrsverhaltens von Kraftfahrern mit Auffälligkeiten durch Drogenkonsum meint man in *Deutschland und in Österreich* durch die Feststellung des jeweiligen Konsumstatus überzeugend erreichen zu können. Unterschieden werden der einmalige Konsum vom gelegentlichen und vom regelmäßigen (so Deutschland), der häufige Konsum wird von dem nicht häufigen Konsum unterschieden (so Österreich).

Mit Rücksicht auf die Düsseldorfer/Heidelberger Literaturstudie von 2006 werden indessen die bisher für die deutsche Eignungsbeurteilung von Cannabiskonsumenten maßgebenden Konsummuster ihre Bedeutung verlieren. Es werden neue verordnungsrechtliche Grundlagen für die Beurteilung der Gefahren durch Kraftfahrer mit Neigung zum Drogenkonsum entwickelt werden müssen. Wie die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme vom 17.7.2006 bereits angedeutet hat, ist eine neue Definition des Konsumstatus möglicherweise angezeigt.¹³ Die wichtige Fähigkeit, Konsum und Führen eines Kraftfahrzeugs trennen zu können, wird bei allen Konsummustern ausschlaggebend werden, nicht nur bei dem gelegentlichen Gebrauch von Cannabis.

Die Düsseldorf/Heidelberger Literaturstudie hat in diesem Zusammenhang zwei weitere Ergebnisse gezeigt:

- Die von den Polizeibeamten und dem Arzt festgestellten Verhaltensauffälligkeiten und die Beurteilung des Grades der Beeinflussung zeigten keine Korrelation mit den jeweiligen Serumspiegeln an THC oder 11-OH-THC. Der von Polizei und Arzt festgestellte Grad der Beeinträchtigung gab damit keinen Hinweis auf den nur gelegentlichen oder den regelmäßigen Cannabiskonsum.¹⁴
- Auch konsistente Verhaltensdefizite bei abstinenten oder sich in der Residualphase befindlichen gelegentlichen Cannabiskonsumenten waren nicht nachweisbar, selbst bei regelmäßigen Konsumenten nach akutem Konsum oder während der Abstinenz waren keine stärkeren Verhaltensdefizite erkennbar,

¹³ Fn.9

¹⁴ Fn.5 Müller et al BAST S.165

sodass auch insoweit der einmalige vom gelegentlichen und dem regelmäßigen Konsum nicht abgegrenzt werden kann.¹⁵

Die Grundlagen der fahrerlaubnisrechtlichen Beurteilung nach Anlage 4 Nr.9.2.2 FeV mit Hilfe von toxikologischen Werten kommen also erheblich ins Schwanken! Damit ist die Unterscheidung der Anlage 4 zu Nr.9.2.2 Fahrerlaubnis-Verordnung als Regelfallbeurteilung der Eignung nicht mehr tragfähig. Gesucht werden muss nach tragfähigen Beurteilungsgrundlagen.

b) Hilfen durch die bisherige Rechtsprechung der Fachgerichte ?

Auf Hilfen durch die Rechtsprechung der Fachgerichte darf man nicht hoffen: Die Entwicklung von im Bundesgebiet einheitlich geltenden Kriterien für die Abgrenzung des nur einmaligen von dem gelegentlichen Konsum, der sich von dem regelmäßigen unterscheidet, ist von der Rechtsprechung nicht bewältigt worden.¹⁶

Zur Zeit besteht eine unerträgliche Rechtsunsicherheit über diese Fragen:

- Der Bayerische VGH fordert für die Annahme eines gelegentlichen Konsums die mindestens zweimalige Einnahme von Cannabisprodukten,¹⁷ das OVG Hamburg lässt dagegen für den gelegentlichen Konsum die einmalige Einnahme ausreichen.¹⁸
- Das sog. Trennungsgebot nach Nr.9.2.2 der Anlage 4 FeV mit der Folge der Nichteignung bei seiner Verletzung ist nach Auffassung des Bayerischen VGH nicht verletzt, wenn eine THC Konzentration von bis zu 1 ng/ml festgestellt wird, sogar bei Werten zwischen 1,0 bis 2,0 ng/ml THC ist die Nichteignung nicht zweifelsfrei festzustellen, vielmehr bestehen erst Eignungsbedenken, die Anlass für eine medizinisch-psychologische Begutachtung geben.¹⁹ Abweichend davon sieht der VGH Mannheim das fehlende Trennvermögen mit der Folge des Beweises mangelnder Eignung bereits bei 1,0 ng/ml THC als gegeben an.²⁰

Diese von Bundesland zu Bundesland verschiedene Bewertung des Konsumverhaltens ist auf Dauer nicht hinnehmbar.

¹⁵ Müller et al S.165

¹⁶ BayVGH B.v.25.1.06 –11 CS 05.1453 – Zfs 06,294; vgl. auch Zwerger Zfs 06,362

¹⁷ BayVGH Beschl.25.1.2006 –11 CS 05/1453 – Zfs 2006,294

¹⁸ OVG Hamburg Beschl.15.12.2005 – 3 Bs 214/05 - Zfs 2006,182

¹⁹ BayVGH Beschl.25.1.2006 – 11 CS 05.1711 – Zfs 2006,236

²⁰ VGH Mannheim Beschl.27.3.2006 –10 S 2519/05 – Zfs 2006,659

2. Europäische Rechtsgrundlagen für die vorbeugende Gefahrenabwehr bei Teilnahme am öffentlichen Straßenverkehr durch drogenkonsumierende Kraftfahrer: Deutsches Ordnungswidrigkeitenrecht, europäisches Verwaltungs- und Kriminalstrafrecht

a) Per se und impairment Gesetze

Verbote mit strafrechtlichen, verwaltungsrechtlichen und nichtstrafrechtlichen - in Deutschland ordnungswidrigkeiten-rechtlichen - Sanktionen sind in einer Reihe von Mitgliedstaaten verbindlich. Unterschieden werden sog. per se Gesetze von den sog. Impairment-Gesetzen: Je nachdem, ob ein strafrechtliches oder auch ein verwaltungsrechtliches Verbot mit seinen Sanktionen an die im Einzelfall nachgewiesene Beeinträchtigung der Fahrtüchtigkeit durch Drogenkonsum anknüpft oder aber die Sanktion allein für den Fall des Nachweises von rauscherzeugenden Substanzen im Blut ohne irgendeine rauschbedingte Leistungsbeeinträchtigung vorgesehen ist, spricht man entweder von „impairment“ oder von „per se“ Gesetzgebung. Für diese Gesetzgebungstechnik haben die Mitgliedstaaten eigene Gestaltungsmöglichkeiten durch Wahl der Form und der Mittel zur Gefahrenabwehr.

b) „Per se“ Gesetze in der Bundesrepublik und in Österreich

Nur zu dem Zweck einer Abwehr möglicher, d.h. abstrakter Gefahren durch Lenken von Kraftfahrzeugen unter der Wirkung von illegalen Betäubungsmitteln sind in einigen Mitgliedstaaten nichtkriminelle Tatbestände geschaffen worden. Auch der von den konsumierten Drogen in seiner Fahrtüchtigkeit völlig unbeeinflusste Kraftfahrer verstößt also gegen diese Vorschriften.

Viel beachtet in Europa wird die in *Deutschland* seit 1998 geltende „per se“ Regelung in § 24 a Abs.2 StVG, einer nichtkriminellen Ordnungswidrigkeit. Der Tatbestand ist erfüllt bei dem Führen eines Kraftfahrzeugs unter der Wirkung z.B. von Cannabis oder einer anderen Substanz (Anlage zu § 24 a Abs.2 StVG), eine solche Wirkung liegt vor, wenn eine der Substanzen nachgewiesen wird. Auswirkungen auf die Fahrtüchtigkeit sind nicht Voraussetzung für die nichtkriminellen Sanktionen nach dieser Vorschrift. Weil nur der Verstoß gegen die Ordnung des Verkehrs geahndet wird, also kein Unwerturteil über den Charakter des Betroffenen gefällt wird, ist die Vorschrift dann verfassungsgemäß, wenn eine THC-Konzentration im Serum festgestellt wird, die es als möglich erscheinen lässt, dass der betreffende Kraftfahrer mit eingeschränkter Fahrtüchtigkeit am öffentlichen Straßenverkehr teilgenommen hat. Die deutsche Rechtsprechung – BVerfG –²¹ hat verbindlich den „cut off“ Entscheidungsgrenzwert von 1,0 ng/ml (Serum) für Cannabis allein für die Maßnahmen der vorbeugenden Gefahrenab-

²¹ BVerfG Bechl.21.12.2004 – 1 BvR 2652/03 – NZV 2005,27= mit Anm. Bönke S.272; Maatz, Fahrtüchtigkeit nach Drogenkonsum BA 43/2006 S.451,452.

wehr gegen drogenberauschte Kraftfahrer am Steuer festgelegt (§ 24 a Abs.2 StVG). Eine Überschreitung dieses Wertes hat wegen dieser Zweckbestimmung des Grenzwertes keine strafrechtliche Relevanz, sie führt nur zu einer Geldbuße, zu einem Fahrverbot und zu vier Punkten im Verkehrszentralregister.²² Für die fahrerlaubnisrechtliche Beurteilung der Eignung und eine Fahrerlaubnisentziehung hat dieser Wert nur im Rahmen der Eignungsbeurteilung nach § 3 Abs.1 StVG und nach dem subsidiären Punktsystem nach § 4 StVG Bedeutung.

Österreich hat einen verwaltungsrechtlichen (ähnlich dem deutschen ordnungswidrigkeitenrechtlichen) Gefährdungstatbestand in § 5 Abs.1 österreichische StVO 1960 als „per se“, (nicht aber als „impairment“) Tatbestand geschaffen. Wer „sich in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand befindet, darf ein Fahrzeug weder lenken noch in Betrieb nehmen.“ Auch Fahrräder gehören zu den Fahrzeugen im Sinn der Vorschrift. Ein Grenzwert für den Nachweis des Suchtgiftes ist bis heute nicht bestimmt worden. Das Fehlen des Grenzwertes wird durch ein dreistufiges Modell zum Nachweis der Suchtgiftbeeinträchtigung eines auffälligen Fahrzeugführers ersetzt.

1. Schritt: „Verdachtsgewinnung“ durch die Polizei mit Hilfe einer standardisierten Checkliste zur Erkennung von Symptomen für Konsum von Suchtgiften,
2. klinische Untersuchung zur Einschätzung des Grades der Beeinträchtigung des Fahrvermögens
3. Blutabnahme ohne Anwendung von Zwang im Gegensatz zu der deutschen Regelung in § 81a deutsche StPO.²³

Suchtgifte sind ein Teilbereich der Suchtmittel i.S. des ö. Suchtmittelgesetzes, zu den Suchtgiften gehören außer Heroin, Kokain, Opim, LSD, Methadon und Ecstasy-Produkten auch Cannabis. Der Nachweis der Beeinträchtigung der Fahrtüchtigkeit durch Betäubungsmittelkonsum wird gefordert, insofern liegt ein impairment Tatbestand vor; eine konkrete Verkehrsgefährdung ist nicht Tatbestandsvoraussetzung, insofern ist ein „per se“ Tatbestand gegeben. Dieser verwaltungsrechtliche Tatbestand ist mit der Sanktion einer Geldstrafe und der Maßregel der vorläufigen Abnahme des Führerscheins versehen. Den Maßnahmen folgt eine Prüfung der „Verkehrszuverlässigkeit“ durch eine verkehrspsychologische und eine fachärztliche Begutachtung, gegebenenfalls folgt ein Entzug der Lenkberechtigung.²⁴

²² Anlage 13 zu § 40 FeV Nr.4.2

²³ Vergeiner/Riccabona-Zecha/Mesecke, Die Teilnahme am Straßenverkehr unter Drogeneinfluß – eine rechtsvergleichende Analyse des österreichischen und deutschen öffentlichen Rechts - österreichische Zeitschrift für Verkehrssicherheit ZfV 2004, 126,128.

²⁴ § 14 Abs.3 öFührerschein-Gesundheitsverordnung, Stand 6.5.1998

c) *Reine „Impairment“ Kriminalstrafgesetze ohne Grenzwerte für die Beurteilung der Fahrtüchtigkeit in den Mitgliedstaaten*

In *Deutschland* gibt es den Straftatbestand der Gefährdung des Straßenverkehrs durch Führen eines Kraftfahrzeugs mit die Fahrtüchtigkeit ausschließenden Mängeln infolge Rauschmittelkonsums – absolute Fahruntüchtigkeit -, also eines „impairment,“ - mit gleichzeitiger Gefährdung von Personen und Sachen (§ 315 c Abs.1 Nr.1 a StGB). Neben diesem konkreten Gefährdungsdelikt gibt es das abstrakte Gefährdungsdelikt der Trunkenheit im Verkehr, der auch für den Drogenrausch gilt (§ 316 StGB).

Beide Delikte führen neben einer Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder einer Geldstrafe regelmäßig zu einer strafgerichtlichen Fahrerlaubnisentziehung und zu einer Sperre für die Erteilung einer Fahrerlaubnis für 6 Monate bis zu 5 Jahren oder auch für immer (§§ 69 Abs.1, 69 a Abs.1 StGB). Grenzwerte für die Annahme einer absoluten Fahrtüchtigkeit sind von der Rechtsprechung nicht anerkannt worden, es muss eine relative Fahruntüchtigkeit festgestellt werden. Allerdings können die Anforderungen an die drogenbedingten Ausfallerscheinungen umso geringer sein, je höher die im Blut festgestellte Wirkstoffkonzentration ist. Die rauschmittelbedingten Ausfallerscheinungen können sich auch den anwesenden Beamten im Verhalten des Betroffenen in der Anhaltesituation zeigen.²⁵

In *Österreich* gibt es impairment-Straftatbestände nach dem ö. StGB, § 89 betrifft die Gefährdung der körperlichen Sicherheit, erforderlich ist eine gewagte, die Herrschaft über das Fahrzeug konkret bedrohende Fahrweise. Das Lenken des Kraftfahrzeugs unter dem Einfluss von Suchtgiften stellt noch keine konkrete Gefährdung dar, ein abstraktes Gefährdungsdelikt wie § 316 d. StGB fehlt in Österreich.

d) *Kriminalstrafgesetze mit einem durch gutachtliche Stellungnahmen der nationalen Toxikologie und forensischen Chemie vorgegebenen Grenzwert in mehreren Mitgliedstaaten*

Frankreich hat 2001/2003 mit Art.235-1 (unter I) des *code de la route* ein „per se“ Strafgesetz geschaffen. Strafbar ist hiernach das Führen eines Kraftfahrzeugs nach Konsum einer Substanz oder Pflanze, die rechtlich zu den Rauschgiften gehört, der Strafraum ist 2 Jahre Gefängnis oder 4 500 Euro Geldstrafe. Wenn der Fahrer gleichzeitig unter Alkoholeinfluss gefahren ist mit einem bestimmten Alkoholgehalt im Blut, beträgt der Strafraum bis zu 3 Jahren Gefängnis und 9 000 Euro Geldstrafe.²⁶ Über einen Cut-off Grenzwert von 1 ng/ml THC im Blut, nicht im Serum, lassen sich amtliche Stellungnahmen nicht erreichen. Es gibt ihn aber, er ist nach dem Toxikologen Wennig, Universität von Luxemburg ²⁷ vermutlich vom Verkehrsministerium, mit Sicherheit aber unter

²⁵ BGHSt Beschl.3.11.1998 NZV 1999,48

²⁶ European Legal Database on Drugs ELDD Comparative Study Juni 2003, www.eldd.emcdda.eu.int

²⁷ Wennig, e-mail vom 29.3.2007 an Verfasser (robert.wennig@uni.lu)

Mitwirkung der Société française de toxicologie analytique (SFTA) festgelegt worden.²⁸ Die amtliche Verlautbarung dieses existierenden Grenzwertes ist vielleicht aus der Sicht des französischen Verkehrsministeriums mit unabsehbaren Risiken für die Verkehrssicherheit verbunden: Werte unter der Grenze von 1,0 ng/ml THC sollen den Kraftfahrern nicht als legal erscheinen. Die strafrechtlichen Sanktionen in diesem Gesetz sind streng: Eine „suspension“ der Fahrerlaubnis bis zu 3 Jahren kommt außerdem in Betracht.

Belgien hat im Gegensatz zu dem deutschen § 24 a StVG keinen Ordnungswidrigkeitentatbestand, sondern einen per se Straftatbestand bei Feststellung von THC 2 ng/ml im Blutplasma, eine Geldstrafe bis zu 10 00 Euro und Fahrerlaubnisentzug von 1 Monat bis zu 5 Jahren sind die Folge.

Schweden: Hier gilt seit 1999 ein „per se“ Tatbestand für das Führen eines Kraftfahrzeugs unter dem Einfluss von Drogenwirkstoffen, ein Null-Grenzwert oberhalb der Bestimmungsgrenze (LOQ) ist festgesetzt. Ein Nachweis einer drogenbedingten Fahrunsicherheit ist nicht erforderlich.²⁹

Andere Mitgliedstaaten: *Finnland, Polen, Slovenien und Slowakien* haben ähnliche „per se“ Straftatbestände geschaffen, die *Niederlande* und *Luxemburg* erwägen ähnliche per se Tatbestände.

Ergebnis:

Fahrerlaubniserteilung und –entziehung ist streng nationales Recht auf der Grundlage der Anlage III zu den 2. und 3. EU Führerscheinrichtlinien 1991/2006. Grenzwertfestlegungen werden zum *Schutz des Betroffenen* in einzelnen Mitgliedstaaten mit strengen Sanktionen bei Fahren nur unter der Wirkung von Drogeninhaltsstoffen notwendig. Wenn nämlich ein gesetzlicher Tatbestand Sanktionen allein an das Fahren - selbst unter den nur mit den modernen Analysemethoden feststellbaren äußerst geringen - Wirkungen von illegalen Betäubungsmitteln knüpft, so bedarf diese Regelung zum Schutz des Betroffenen der Einschränkung durch Festlegung von analytischen Mindestwerten, deren Unterschreitung ohne Sanktionen bleibt. Dieses ist in Deutschland mit § 24 a Abs.2 StVG und der Rechtsprechung des BVerfG geschehen.

Andere Mitgliedstaaten wie Frankreich haben keine Verbote nichtkrimineller Art geschaffen, sondern haben Sanktionen für das Führen von Kraftfahrzeugen im öffentlichen Straßenverkehr unter Drogenwirkungen in ihrem Kriminalstrafrecht verhängt und wie Frankreich Grenzwerte festgesetzt. Diese Regelungen stehen im unvereinbaren Gegensatz zu den deutschen „impairment“ Grundsätzen des Strafrechts nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes.³⁰

²⁸ E.Raes/A.Verstraete/ R.Wennig, Drugs and Driving, Handbook of analytical operations, Vol 2 “Forensic Science” Chapter 12, 2007 (in Vorbereitung)

²⁹ Jones, ICADTS 2004, Kongressbericht, zitiert nach Eisenmenger NZV 2006,26

³⁰ Fn.26

III. Die rechtsstaatliche Festlegung von Grenzwerten für Drogeninhaltsstoffe im Blut von Kraftfahrern in Europa

1. Eingriffe in die Verkehrsfreiheit durch Maßnahmen der Gefahrenabwehr müssen durch ernsthafte Besorgnisse künftiger Gefahren gerechtfertigt sein

a) Schranken der Grundrechte in Deutschland

Eingriffe in die Verkehrsfreiheit des Einzelnen müssen mit dem Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in Einklang stehen. Bei der Abwehr abstrakter Verkehrsgefahren mit Sanktionen nach dem nichtkriminellen Ordnungswidrigkeitenrecht in Deutschland genügt eine *mögliche Gefahr*. Dagegen dürfen schwerwiegende Eingriffe wie die Anordnung ärztlicher oder medizinisch-psychologischer Begutachtungen nur bei *ernsthafter Besorgnis*, nicht bereits bei einer entfernten Möglichkeit künftiger Schadensverursachung getroffen werden, so die Rechtsprechung des BVerfG von 1993.³¹

Diese beiden verschiedenen Voraussetzung für hoheitliche Maßnahmen werden durch den allgemeinen Grundsatz des Gefahrenabwehrrechts vorgegeben: Bei der Abwehr von lediglich abstrakten Gefahren genügt das Kraftfahrzeugführen „unter der Wirkung“ von Betäubungsmitteln, die Gefahrenabwehrmaßnahme durch eine fühlbare Sanktion darf bei sehr geringen Wirkungen nicht überspannt werden, wie das BVerfG mit der 1,0 ng/ml THC Grenze klar gemacht hat.³² Für die in das Persönlichkeitsrecht eingreifenden Maßnahmen wie die medizinisch-psychologische Begutachtung ist Voraussetzung eine *verkehrszulassungsrechtliche konkrete Gefahr*, die nur bei „hinreichender Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts“ „in absehbarer Zeit“ angenommen werden darf. Der unbestimmte Begriff der „hinreichenden Wahrscheinlichkeit“ ist im Einzelfall durch ordnungsrechtliche Wertungen des zuständigen Entscheidungsträgers festzulegen.

Im Verkehrsordnungsrecht ist für die Festsetzung des angemessenen Grades der Wahrscheinlichkeit die Schadenshöhe und der Wert der geschützten Güter wie Eigentum, Leben und körperliche Unversehrtheit maßgebend. Dem gegenüber zu stellen ist die Verkehrsfreiheit des Einzelnen als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Die Wertungen zur Ermittlung des Grades der Wahrscheinlichkeit müssen deshalb nach *Faktoren* vorgenommen werden, die durch den Schutzauftrag des Staates für die erstrangigen Rechtsgüter Leben und Gesundheit des Kraftfahrers und der übrigen Verkehrsteilnehmer bestimmt werden. Diese Methode gibt die Grundlage für die Entscheidung über die Annahme einer Gefahr, die allein jede Maßnahme zur vorbeugenden Abwehr von Schädigungen rechtfertigt und deren Ziel es ist, unzumutbare Risiken für die Verkehrssicherheit zu minimieren.

³¹ BVerfGE 89,84=NJW 1993,2365=NZV 1993,413; Beschl.v. 20.2.2002 –1 BvR 2062/96 – NZV 2002 422; ferner BVerfG v. 8.7.2002 –1 BvR 242/95-NZV 2002,425; Anm.Gehrmann NZV 2002,529.

³² s. Fn.21

Über allen verkehrsordnungsrechtlichen Regelungen und darauf gestützten Maßnahmen steht das Verfassungsrecht. Das Verkehrsordnungsrecht muss einerseits der Gefahrenabwehr dienen, es muss andererseits mit dem Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in Einklang stehen, Art.2 Abs.1 GG , d.h. alle Maßnahmen der Verkehrsbehörden dürfen nur bei ernsthafter Besorgnis, nicht nur bei einer entfernten Möglichkeit künftiger Schadensverursachung getroffen werden. Die Berücksichtigung der genannten *Faktoren* und des Persönlichkeitsrechts bei der Festsetzung des jeweils maßgebenden Grades der Wahrscheinlichkeit führt nach allem zum Ergebnis, dass eine Gefahr bei erkennbar ernsthaften Anzeichen für die Möglichkeit einer Schädigung von Personen oder Sachen durch den betreffenden Kraftfahrer angenommen werden muss.

b) Keine zu weit vorverlagerte Gefahrenabwehr

Die Festsetzung von Grenzwerten darf bei diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben die Gefahrenabwehr nicht ohne zwingende Gründe zu weit vor verlagern.³³ Jede übermäßige Maßnahme der vorbeugenden Gefahrenabwehr ist ohne rechtliche Grundlage, die in der Verfassung und einfachgesetzlich in dem § 6 Abs.1 Nr.1c StVG vorgegeben ist.

2. Konsequenz: Der kritische Bereich müsste zwischen zwei analytischen Werten oder oberhalb eines Wirkungswertes liegen und könnte Ersatz für die Festlegung eines einzigen analytischen „cut off“ Grenzwertes sein

a) Kritische Bereiche zwischen zwei analytischen Werten, Bedeutung des Wirkungswertes

Nicht punktuelle Grenzwerte mit verbindlicher Aussagekraft über die Fahrtüchtigkeit, sondern kritische Bereiche zwischen zwei analytischen Werten müssen maßgebend sein.³⁴ Dabei muss es sich um analytische Werte handeln, die Zweifel an der Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen unter Drogenwirkungen erwecken und medizinisch-psychologische Überprüfungen rechtfertigen. Als Wirkungsgrenzwerte sind diese Werte nur zum Teil anzusehen, sie geben in bestimmten Bereichen nur Antwort auf die Frage der Fahrtüchtigkeit des betreffenden Kraftfahrers. Erst bei hohen Werten stellen diese Werte verbindliche Anhaltspunkte für die Wirkung des Drogenenusses dar, nur dann sind sie Wirkungsgrenzwerte.

Sind diese kritischen Zonen zwischen zwei analytischen Werten erreicht, kommt der „Verhaltensbeobachtung und der körperlichen Symptomatik“ eine wesentliche Rolle bei der Erkennung des Einflusses von Drogenkonsum auf die Fahrtüchtigkeit zu: Auffälligkeiten sind bei Kraftfahrern nach Cannabiskonsum

³³ Gehrman NZV 2002, 201.

³⁴ Fn.5 Müller et al BAST 182 S.163

zwar feststellbar, jedoch nehmen diese nicht mit steigenden Spiegeln von THC und THC-COOH Werten zu. Auch bei Unterscheidungen der Gruppen von Kraftfahrern mit „niedrigen (<3 ng/ml THC Serum), mittleren (3-9 ng THC/ml Serum) und höheren Werten (> 9 ng/ml Serum)“ oder „nach ihren THC-COOH Werten (<40 ng/ml, 40-70 ng/ml, >70 ng/ml)“ ergaben sich „keine signifikanten Unterschiede“ bei den „Summenwerten“ als Vergleichswerte.³⁵

In Betracht kommt hiernach allein die Ermittlung dieser zweifelauslösenden Bereiche von analytischen Werten, die Anlass für genaue ärztliche und verkehrspsychologische Feststellungen des Grades der jeweiligen Beeinträchtigung sind. Es läuft auf die Ermittlung einer relativen Fahruntüchtigkeit hinaus, die sich an den zu §§ 315 c, 316 StGB entwickelten Grundsätzen orientiert: Je niedriger die toxikologischen Werte sind, desto stärker muss der Grad der Leistungsbeeinträchtigung aus der Sicht des untersuchenden Arztes sein, bei hohen Werten genügen zur Feststellung der relativen Fahruntüchtigkeit weniger starke Beeinträchtigungen.

Die Bereiche der toxikologischen Werte müssen sich an den jüngsten Forschungsergebnissen von Möller³⁶ und denen des Forschungsberichtes aus Düsseldorf und Heidelberg von Müller et al.³⁷ orientieren:

- Bei 2 bis 5 ng/ml THC waren nur im feinmotorischen Bereich signifikante Beeinträchtigungen feststellbar.
- Werte von 5 bis 10 ng/ml THC 2 bis 3 Stunden nach dem Konsumende hatten in allen Bereichen signifikante Beeinträchtigungen zur Folge.
- Bei Werten über 30 ng/ml THC war jeder Teilnehmer des Testverfahrens in allen Tests in seiner Leistung beeinträchtigt.

Der kritische Bereich könnte sich hiernach zwischen 2 bis 30 ng/ml THC bewegen. Legt man die Werte der Düsseldorfer/Heidelberger Forschungsstudie³⁸ zugrunde, so lägen die Grenzwerte zwischen 5 und 30 ng/ml THC. Berücksichtigt man auch die Untersuchungen von Drasch³⁹ zur Unfallhäufigkeit, so müsste der kritische Bereich sogar auf 0,5 ng/ml THC vorverlegt werden.

³⁵ Müller et al BAST 182,163

³⁶ Im Jahr 2005 wurde an der Universität Maastricht (NL) mit Hilfe von Testverfahren eine Untersuchung der Wirkungen von THC auch in hohen Dosen auf das verkehrsrelevante Verhalten von 18 – bis 24-Jährigen mit Cannabiserfahrungen durchgeführt. Diese ergab neue Grundlagen für die Festsetzung von Grenzwerten für die Beurteilung von Eignungszweifeln an der Fahrtüchtigkeit von Kraftfahrern. Danach sind die Grenzwerte von 1 ng/ml THC für den Beginn der Eignungszweifel zu niedrig festgesetzt, auch der Grenzwert von 2 ng/ml THC ist für den Beginn der Zweifel noch zu niedrig ermittelt. Eindeutig berechtigt sind derartige Zweifel erst ab einem über 2 ng/ml THC liegenden Wert. (Möller/Kauert/Tönnies/Schneider/ Theunissen/Ramaekers, Leistungsverhalten und Toxikogenetik der Cannabioide nach inhalativer Marihuanaaufnahme BA 43/2006 S.361)

³⁷ Fn.5 Müller et al BAST 182

³⁸ Müller aaO

³⁹ Fn.7

*Wird in diesen kritischen Bereichen eine verkehrsrelevante Beeinträchtigung festgestellt, so ist mit abgestuften, geeigneten und verhältnismäßigen Maßnahmen der Verkehrsgefährdung zu begegnen. Dieses könnte die von der Bundesregierung als möglich bezeichnete Lösung sein.*⁴⁰

Die verkehrsordnungsrechtlichen Eingriffe könnten in Form von angepassten Maßnahmen rechtsanalog entsprechend § 4 StVG (Punktsystem) und nach § 11 FeV (Eignung) vorgesehen werden:

Erste Fallgruppe:

Ab 0,5 ng/ml des sich in wenigen Stunden abbauenden rauscherzeugenden THC oder bei weniger als 5,0 ng/ml des sich langsam abbauenden nicht rauschbewirkenden THC-COOH⁴¹ beginnen die Eignungszweifel, diese werden verstärkt durch psychophysische Auffälligkeiten, die deutlich erkennbar sein müssen, festgestellt durch den kontrollierenden Polizeibeamten oder besser durch einen Arzt. Die Werte kennzeichnen als rein analytische Werte nur einen kritischen Bereich für Eignungszweifel, sie haben nicht die fahreignungsrechtliche Relevanz eines Wirkungsgrenzwertes mit dessen verbindlicher Aussage über die verkehrsgefährliche Wirkung der konsumierten Drogen. Angemessene Maßnahmen sind:

- *Verwarnung* bei Fehlen von psychophysischen Auffälligkeiten oder bei nur geringen Anzeichen von Drogenwirkungen.
- Nach Lage des Falles kommt bei stärkeren psychophysischen Auffälligkeiten ein *persönliches Gespräch* mit einem *Verkehrspsychologen* in Betracht, das sich an den *Beurteilungskriterien*⁴² orientiert: *Ermittlung von Daten zur Persönlichkeit und Erforschung von Persönlichkeitsmerkmalen, die das Risiko einer Drogenfahrt erhöhen, ferner Klärung der Situation bei der Einnahme zwecks Feststellung, ob eine erhöhte Wahrscheinlichkeit einer künftigen Drogenfahrt besteht.* Die zu erwartenden Ergebnisse des gerade angelaufenen Projektes DRUID sind dabei auszuwerten.

⁴⁰ Fn.9

⁴¹ Daldrup et al oben Fn.8 S.41 mit dem Befund von THC OOH als Beurteilungsgrundlage für einmaligen oder Verdacht auf gelegentlichen Konsum von Cannabis. Zu den Konzentrationsverläufen von THC und THC OOH bei Aufnahme von unterschiedlichen Mengen von mg THC/kg Körpergewicht vgl. z.B. Möller, Drogen im Straßenverkehr, 44. Deutscher Verkehrsgerichtstag 2006, Veröffentlichungen der Deutschen Akademie für Verkehrswissenschaft S.172 ff, ferner bei Madea/Mußhoff, Drogen in: Praxis Rechtsmedizin 2003 Kap.83.2 S.440 und Schubert/Mattern Fn.20 S.145.

⁴² Schubert/Mattern, Urteilsbildung in der medizinisch-psychologischen Fahreignungsdiagnostik, Beurteilungskriterien, März 2005 Kap.6 S.115 ff. 122,127,132; vgl. im einzelnen die Projektbeschreibung des Instituts für Psychologie der Universität Würzburg, Fachbereich Methodenlehre und Verkehrspsychologie, für DRUID, www.psychologie.uni-würzburg.de

Zweite Fallgruppe:

Ab 1,0 ng/ml THC oder bei mehr als 5,0 ng/ml THC COOH handelt es sich wiederum lediglich um analytische Werte zur Begrenzung des Bereiches, in dem sich vermehrte Eignungszweifel aufdrängen. Die Feststellung psychophysischer Auffälligkeiten ist wichtig. Je nach dem Maß der Auffälligkeiten

- intensive verkehrspsychologische Beratung
- Aufbauseminar
- fachärztliche Begutachtung jeweils nach den Beurteilungskriterien mit den Themen des Projektes DRUID

Dritte Fallgruppe:

Ab 2,0 ng/ml THC oder einem noch zu entwickelnden Wert von THC COOH handelt es sich ebenfalls um rein analytische Werte, die Eignungszweifel auslösen. Bei geringen psychophysischen Auffälligkeiten:

- medizinisch-psychologische Begutachtung mit Orientierung an den Beurteilungskriterien und dem Projekt DRUID.

Vierte Fallgruppe:

Bei Werten ab 5,0 ng/ml THC oder einem Wert von mehr als 75 ng/ml THC COOH⁴³ handelt es sich dagegen um Wirkungswerte, die verbindlich die bestehende Wirkung des Drogenkonsums mit fahreignungsrechtlicher Relevanz auch bei Fehlen von psychophysischen Auffälligkeiten festlegt. Maßnahmen sind:

- Fahrerlaubnisentzug, Neuerteilung nach einer Frist nur aufgrund einer medizinisch-psychologischen Begutachtung s.o.

Eine Unterscheidung von einmaligem, gelegentlichem und regelmäßigem Konsum ist eine zusätzliche Qualifizierung des Umgangs des betreffenden Kraftfahrers mit dem Drogenkonsum, sie ist für die Eignungsbeurteilung kein entscheidendes Kriterium. Für alle THC Werte ab 1,0 ng/ml gilt außerdem die Regelung über die Abwehr abstrakter Gefahren in § 24 a Abs.2 StVG: Geldbuße, Fahrverbot, Punkte im VZR. Bei erwiesener relativer Fahruntüchtigkeit infolge von Drogenwirkungen greifen strafrechtliche Sanktionen ein. Die Bindungswirkungen der Strafurteile und der Bußgeldentscheidungen sind dabei zu beachten (§ 3 Abs.4 StVG).

b) Auch Testverfahren ohne starre Prozenträge für Leistungen

Eine parallele Entwicklung zeigt sich bei Studien von Verkehrsmedizinern zu der Aussagekraft von starren Testgrenzwerten bei Leistungsfähigkeitsun-

⁴³ Daldrup Fn.8 S.41 mit dem Befund von THC COOH bei regelmäßigem Konsum von Cannabis

tersuchungen: Rechtsmediziner behandeln die Schwächen der Testverfahren nach Anlage 5 FeV mit den in den Leitlinien erwähnten punktuellen Prozenzträngen. Nach der einleuchtenden Überzeugung von A.Lewrenz bedürfen diese Testergebnisse bei Erreichen der kritischen Prozenztränge als Grenzwerte einer „sorgfältigen psychiatrisch-verkehrspsychologischen oder neuroverkehrspsychologischen Interpretation“⁴⁴ Hierzu hat die Deutsche Gesellschaft für Verkehrspsychologie e.V. Studien (12.2.2007) erstellen lassen, die bei einer Neubearbeitung des Werkes berücksichtigt werden sollten.

IV. Auswirkungen der gegenwärtigen Rechtsunsicherheit über die fahrerlaubnisrechtliche Relevanz von toxikologischen Grenzwerten auf den sog. Führerscheintourismus

1. Erteilung von Führerscheinen in den Mitgliedstaaten an Antragsteller aus anderen Mitgliedstaaten

Die Unsicherheiten über die Grenzwerte für Cannabisinduzierte wirken sich auf die Rechte Deutschlands gegen Deutsche aus, denen Führerscheine in einem anderen Mitgliedstaat ausgestellt worden sind. Die 3. EU Führerscheintrichtlinie hat mit Wirkung ab Januar 2007 jeden Mitgliedstaat verpflichtet, bei Erteilungen von Fahrerlaubnissen „sorgfältig“ darauf zu achten, dass eine Person die europäischen Mindestanforderungen an die körperliche und geistige Tauglichkeit zum Führen eines Kraftfahrzeugs erfüllt (Art. 7 Abs.1, 5 S.5 Halbsatz 1 der Richtlinie 2006/126/EG vom 20.12.2006, gültig ab 19.1.2007). Diese Vorschrift gilt nur für die nach dem 18.1.2007 erteilten Fahrerlaubnisse.⁴⁵

Anhang III der weiterhin gültigen Richtlinie 91/439/EWG Nr.15 – übereinstimmend mit der neuen Richtlinie von 2006 - besagt: Bei Abhängigkeit von Suchtmitteln oder bei deren regelmäßigem übermäßigem Gebrauch unter Anwendung einer für die Fahrtüchtigkeit nachteiligen Menge darf keine Fahrerlaubnis erteilt werden. Die zuständigen Verkehrsbehörden in den Niederlanden oder in Tschechien können nach „sorgfältiger“ Prüfung dieser Anforderungen unter Anwendung ihrer nationalen Erteilungsvorschriften die Fahrerlaubnis erteilen.

Welche Aufklärungsmaßnahmen der Mitgliedstaat treffen muss, um den entscheidungserheblichen Sachverhalt zu klären, richtet sich nach seinem nationalen Recht, das von dem Recht des Herkunftslandes abweichen kann, in das der Inhaber der eben erteilten Fahrerlaubnis ausreist. Die Frage nach den in den einzelnen Mitgliedstaaten unterhalb der Gesetzesebene etablierten Grenzwerten – sei es analytischen oder den für die Wirkung verbindlichen - stellt sich bei der

⁴⁴ Lewrenz/Brieler/Püschel, Krankheit und Kraftverkehr - Fahreignungsdiagnostik aus medizinischer, juristischer und psychologischer Sicht, 2006, S.97

⁴⁵ BayVGH Beschl.v.22.2.2007 -11 CS 06.1644 - (unveröff.) unter 2.1 b) S.16 des Originals

Anwendung des jeweiligen nationalen Rechts daher mit Dringlichkeit. Hinsichtlich der unterschiedlichen Regeln über die Fahrerlaubniserteilung besteht in den einzelnen nationalen Rechten der Mitgliedstaaten dringender Harmonisierungsbedarf.

Neu geregelt ist mit Wirkung ab 19.1.2007 der Fall, in dem die Voraussetzungen der Tauglichkeit nicht vorliegen, gleichwohl aber der Führerschein von dem Mitgliedstaat (z.B. Tschechien, Niederlande, Polen, Österreich) nach dem 18.1.2007 fehlerhaft erteilt wird. Führt der Inhaber der fehlerhaft erteilten Fahrerlaubnis in einem Mitgliedstaat ein Fahrzeug im öffentlichen Straßenverkehr, so dürfen die jeweiligen Mitgliedstaaten wie die Bundesrepublik ihre nationalen Vorschriften für die „Aufhebung oder den Entzug“ der Fahrerlaubnis ab sofort anwenden (Art. 7 Abs.5 S.2 Ri 2006).

Allerdings gilt neben dieser neuen Regelung weiterhin der Vorbehalt des obersten Grundsatzes des europäischen Führerscheinsrechts, der gegenseitigen Anerkennung jedes von einem andern Mitgliedstaat ausgestellten Führerscheins gem. Art. 1 Abs.2 der Richtlinie 91/439/EWG. Dieser Grundsatz verwehrt es dem Mitgliedstaat generell, seine nationalen Regelungen anstelle der Regelungen des für die Erteilung zuständigen Staates anzuwenden und hierauf einen Entzug der Fahrerlaubnis zu stützen.

Wie ist dieser Konflikt zu lösen zwischen 1. dem für Fahrerlaubnisse ab 19.1.2007 geltenden Art. 7 Abs.5 S.5 Richtlinie 2006 und 2. der als grundlegende Regelung des europäischen Fahrerlaubnisrechts eingeschätzten Pflicht zur gegenseitigen Anerkennung der Fahrerlaubnisse?⁴⁶

Hat der mit der Erteilung befasste Mitgliedstaat wie z.B. Tschechien bei Zweifeln wegen Suchtmittelmissbrauchs „sorgfältig“ alle gesundheitlichen Tatsachen geprüft, d.h. den Drogenkonsum des Bewerbers in der Vergangenheit mit den zur Zeit vorhandenen begrenzten Mitteln (*Amtshilfe, Informationsaustausch* gem. Art.15 Richtlinie 2006. *Europäisches Fahrerlaubnisregister fehlt noch!*) aufgeklärt und hat er nach seinen nationalen Erteilungsvorschriften auf der Grundlage seines im Erteilungszeitpunkt gegebenen Erkenntnisstandes fehlerfrei erteilt, so müsste der oberste Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung des Führerscheins gelten: Der in Tschechien erteilte Führerschein ist im Herkunftsland des Antragstellers anzuerkennen.

⁴⁶ BayVGH Beschl.v.22.2.2007, Fn.46 unter 2.2 S.20, 24: Es bleibt bei der gegenseitigen Anerkennung von in den Mitgliedstaaten erteilten Fahrerlaubnissen und Führerscheine für Altfälle (Fahrerlaubniserteilung vor dem 19.1.2007) entgegen der die Anerkennung in Missbrauchsfällen einschränkenden Rechtsprechung der deutschen Fachgerichte. Für die Neufälle gilt das Recht zur Fahrerlaubnisentziehung im Fall einer Erteilung unter Nichtbeachtung des nationalen Fahrerlaubnisrechts nur dann, wenn die Erteilungsvoraussetzungen gemäß Art.7 Abs.1 Richtlinie 2006, also auch die Voraussetzungen der Anlage III zu dieser Richtlinie unter Nr.15 (Abhängigkeit, regelmäßiger übermäßiger Gebrauch von Drogen und Arzneimitteln) nicht beachtet worden sind.

Vollständige Klarheit besteht zur Zeit noch nicht.⁴⁷ Die Umsetzung der Richtlinie in Art. 7 Abs.5 Richtlinie 2006 gemäß Art. 16 wird zur Zeit im Verkehrsministerium vorbereitet, sie wird in der zweiten Jahreshälfte erwartet. Wird das Verkehrsministerium Kontrollbefugnisse der deutschen Fahrerlaubnisbehörden vorsehen, die mit der Anerkennungspflicht gem. Art. 2 Abs.1 Richtlinie 2006 in Widerspruch steht, könnte es Gegenvorstellungen seitens der Kommission geben.

Außerdem gibt es die Möglichkeit der Ablehnung einer Anerkennung des von einem anderen Mitgliedstaat fehlerhaft erteilten Führerscheins durch den Herkunftsstaat des Führerscheininhabers. Nach der Regelung in der Ri 91/439/EWG 1991 aufgrund der noch bis 18.1.2009 weitergeltenden Vorschrift in Art.8 Abs.4 S.1 „kann“ nämlich der Mitgliedstaat wie z.B. Deutschland die Anerkennung der Gültigkeit eines wegen einer Entscheidung aufgrund von unvollständigen Kenntnissen der Tatsachen fehlerhaft erteilten Führerscheins ablehnen: Nach 2009 besteht hierfür sogar eine zwingende Verpflichtung (Art. 11 Abs.4 S.2 Richtlinie 2006). Dieses Recht zur Nichtanerkennung gilt allerdings nur solange, wie in seinem Hoheitsgebiet eine Sperre für die Erteilung der Fahrerlaubnis besteht, besteht eine Erteilungssperre nicht mehr, darf der Mitgliedstaat wie Deutschland seine nationalen Vorschriften über die Vorbereitung der Führerscheinerteilung wie die Anordnung medizinisch-psychologische Begutachtung *nicht* anwenden, wie nach der bindenden Rechtsauffassung des EuGH im Urteil vom 29.4.2004 und den Beschlüssen 6.4.2006 und 28.9.2006 feststeht.⁴⁸

Es gilt also bei Anwendung der Richtlinie 91/439/91 der Grundsatz der Respektierung der Erteilungsregelungen der einzelnen Mitgliedstaaten. Diesen hat ein Mitgliedstaat wie Deutschland bei allen vor 19.1.2007 erteilten Fahrerlaubnissen zu beachten, wenn er mit der Fahrerlaubniserteilung durch einen anderen Mitgliedstaat wie z.B. Tschechien aufgrund dessen - trotz sorgfältiger Prüfung gleichwohl doch - unzureichenden Informationstandes über den Drogenmissbrauch des betreffenden Kraftfahrers nicht einverstanden ist. Die Richtlinie 2006 hat die Altfälle in Art.7 Abs.5 S.5 2.Halbsatz nicht erwähnt, sodass die Rechtsauffassung des EuGH für diese Fälle uneingeschränkt gilt, die Rechtsprechung der deutschen Fachgerichte zu den Missbrauchsfällen ist nach dem eindeutig erklärten Willen des Europäischen Parlaments und des Rates der EG nicht mehr haltbar.⁴⁹

⁴⁷ BayrVGH

⁴⁸ EuGH Urt.v.29.4.2004 NZV,372 (Kapper); Bechl.v.6.4.2006 zfs 2006,416; (Halbritter) Beschl.v.28.9.2006 C-326/06 ABI C 326/23 (Kremer) und vom 28.9.2006 C-340/05 ACE-Verkehrsjurist 1/2007 S.10; hierzu ausführlich BayVGH Beschl..22.2.2007 oben Fn.46 unter 2.1a) S.12

⁴⁹ BayVGH Fn.46 unter 2.2 S.24

2. Konsequenzen der Führerscheinerteilung an einen Antragsteller aus einem anderen Mitgliedstaat. Probleme wegen der unterschiedlichen straf- / ordnungswidrigkeitenrechtlichen Sanktionen und Anforderungen an die Eignung von Drogen konsumierenden Kraftfahrern

Ist die Führerscheinstelle in einem Mitgliedstaat unterrichtet, dass einem Antragsteller in Deutschland die Fahrerlaubnis wegen mangelnder Eignung gem. Anlage 4 Nr.9.2.2 entzogen worden ist oder ein strafrechtlicher Fahrerlaubnisentzug gem. § 69 StGB mit einer Sperrfrist vorliegt, so entscheidet sie nach Art.8 Abs.4 S.2 Ri 1991, gültig bis 19.1.2009, danach gem. Art.11 Abs.4 S.3 Ri 2006. Ein Mitgliedstaat „kann“ es ablehnen, den Führerschein zu erteilen. Der Vorbehalt „kann“ für den mit der Führerscheinerteilung befassten Mitgliedstaat beruht auf seinem Recht zur Anwendung seiner nationalen Erteilungsvorschriften.

Beispiel Österreich:

Maßgebend für die Erteilung des Führerscheins ist das ö. Bundesgesetz über den Führerschein (FSG).⁵⁰ Als verkehrszuverlässig gilt eine Person dann nicht, „wenn aufgrund erwiesener bestimmter Tatsachen und ihrer Wertung angenommen werden muss, dass sie wegen ihrer Sinnesart beim Lenken von Kraftfahrzeugen die Verkehrssicherheit“ durch Führen eines Kraftfahrzeugs in einem durch Suchtmittel, d.h. Betäubungsmittel beeinträchtigten Zustand führen wird. Zu den bestimmten Tatsachen gehört „insbesondere“ die Erfüllung eines Straftatbestandes aufgrund des Lenkens eines Kraftfahrzeugs in drogenberauschtem Zustand (§ 7 FSG).

Die Führerschein-Gesundheitsverordnung⁵¹ (FSG-GV) fordert bei Verdacht auf Abhängigkeit eine fachärztliche psychiatrische Stellungnahme (ebenso bei Personen mit fehlender Fähigkeit zur Einschränkung des Konsums) zur Frage, ob sie beim Lenken eines Kfz beeinträchtigt ist. Bei nicht abhängigen Personen, die ein Kraftfahrzeug in einem durch Suchtmittel beeinträchtigten Zustand gelenkt haben, darf ebenfalls keine Lenkberechtigung erteilt werden, sie können ihre Eignung für die Lenkberechtigung aber durch eine verkehrspsychologische und eine fachärztliche Stellungnahme nachweisen.

Für die Begutachtung durch den Arzt gelten die „Leitlinien über die gesundheitliche Eignung von Kraftfahrzeuglenkern“ von 2006, diese halten den Antragsteller bei Abhängigkeit von Suchtgiften oder bei „gehäuften“ Gebrauch von Drogen für ungeeignet, bei früher gehäuften Gebrauch bedarf es einer befürwortenden fachärztlichen Stellungnahme. (Für den Drogenmischkonsum werden strengere Anforderungen gestellt.)

Diese fahrerlaubnisrechtlichen Maßstäbe darf und muss die zuständige Behörde anwenden und die entsprechenden Tatsachen durch Rückfragen bei der

⁵⁰ öBGB I 1998/94

⁵¹ öBGB II 1997/332, BGB II 1998,138

zuständigen deutschen Stelle klären. Dies folgt aus Art.15 Ri 2006, gültig ab 19.1.2007. Die österreichische Behörde ist nicht an Begründungen oder Auffassungen der deutschen Behörden in ihrem Bescheid über die Fahrerlaubnisentziehung gebunden, sie hat allein ihr nationales Recht anzuwenden. Kehrt der Inhaber der österreichischen Fahrerlaubnis nach Deutschland zurück, so darf in Deutschland die Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen nicht erneut nach den deutschen Fahrerlaubnisregelungen in einem Verfahren zur Fahrerlaubnisentziehung überprüft werden, die Berechtigung zum Führen von Kraftfahrzeugen im Inland darf nicht von der Erfüllung der Bedingungen des StVG/ der FeV abhängig gemacht werden.⁵² Der Grundsatz der Anerkennung gem. Art.1 Abs.2 Ri 1991 steht dem entgegen.

2. Missbrauchsfälle

Unklar ist, ob die Mitgliedstaaten ihre Verkehrsbehörden verpflichtet haben oder nach Inkrafttreten von Art.15 Ri 2006 verpflichtet werden, von Amts wegen bei jedem Antragsteller aus einem anderen Mitgliedstaat *umfassend* zu ermitteln, ob die gesundheitlichen Maßgaben der Anlage III Nr.15 von dem Antragsteller in seinem Herkunftsland erfüllt worden sind. Einer umfassenden Ermittlung mit großer Dichte stehen in der Praxis Schwierigkeiten entgegen. Tschechien hat z.B. auf Anfragen des deutschen Kraftfahrtbundesamtes (zu Wohnsitzerfordernissen gem. Art. 7 Abs. 1 Ri 1991) regelmäßig nicht reagiert.⁵³ Bei solchen Verhaltensweisen müsste die Anerkennungspflicht gem. Art.1 Abs.2 Ri 1991 in ihrem Verhältnis zur Verkehrspolitik (Art. 70 EGV) und zur Verkehrssicherheit (Art.71 Abs.1 c EGV) in einem Verfahren nach Art.227 EGV geklärt werden. Ein solches Verfahren ist von Deutschland bisher noch nicht eingeleitet worden.

Diese Fragen könnten in den deutschen Rechtsvorschriften zur Umsetzung von Art 7, 11 und 15 Ri 2006 beantwortet werden.

Ergebnis der vorliegenden Untersuchung über die Bedeutung von Drogen-grenzwerten in den Mitgliedstaaten der EU und deren Wirkungen auf die Praxis der Führerscheinerteilung in den Mitgliedstaaten:

Die Mitgliedstaaten der EU haben sich mit den Art.3,70,71 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft und mit der Anlage III der beiden Richtlinien von 1991,2006 zu einer effektiven Abwehr von Gefahren durch drogenkonsumierende Kraftfahrer entschlossen. Die unterschiedlichen nationalen Regelungen über die Fahrerlaubniserteilung und –entziehung mit ihren „per se“ und „impairment“ Gesetzen und den in einigen Mitgliedstaaten verwaltungsintern festgesetzten Grenzwerten erschweren zur Zeit in den Mitgliedstaaten der EU die Abwehr von Verkehrsgefahren durch drogenkonsumierende Führer von Kraft-

⁵² EUGH Bechl.28.9.2006 – C-340/05 - Kremer

⁵³ VGH Mannheim Beschl 21.7.2006 – 10 S 1337/06 . ZfS 2006,596=NZV 06,557

fahrzeugen. Notwendig ist daher eine *ständige gegenseitige Information* unter den Mitgliedstaaten – insbesondere zwischen Frankreich, Österreich und Deutschland – über die Möglichkeiten zur Verwirklichung des Zieles einer gemeinsamen Verkehrspolitik im Bereich der Abwehr von Gefahren durch das Führen von Kraftfahrzeugen unter der Wirkung von Drogen.

Die deutsche Literaturstudie aus Düsseldorf/Heidelberg von 2006 und das angelaufene europäische Projekt DRUID geben zu berechtigten Hoffnungen Anlass, dass dieses Ziel in nicht allzu ferner Zeit erreicht werden kann.

Dr. Ludwig Gehrman
Richter am Oberverwaltungsgericht a.D.
Goethestraße 7
21391 Repenstedt