

Der gelegentliche Cannabiskonsument nach Anlage 4 Nr.9.2.2 zur FeV

Eine in der Rechtsprechung sehr umfangreich behandelte Problematik sind die Fälle einer Trunkenheitsfahrt nach § 24 a Abs.2 StVG unter Cannabis. Die anderen Fallkonstellationen der Anlage 4 Nr.9.2.2 sollen in diesem Aufsatz nicht behandelt werden. *VonVolker Kalus*

Nach Anlage 4 Nr.9.2.2 zur FeV ist nach der Formulierung des Tatbestandes dann im Zusammenhang mit einer **Trunkenheitsfahrt von einer Ungeeignetheit auszugehen**, wenn

- gelegentlicher Konsum von Cannabis gegeben ist und
- durch die Auffälligkeit nach § 24a Abs.2 StVG von einem mangelnden Trennungsvermögen auszugehen ist.

Es ist die Aufgabe der Verwaltungsbehörde zu prüfen, ob die Voraussetzungen erfüllt sind, um entweder Eignungsbedenken anzumelden und eine Überprüfung der Eignung nach § 14 Abs. 1 Satz 4 FeV durch die Anordnung einer med.-psy. Begutachtung durchzuführen oder direkt auf die Nichteignung zu schließen um nach § 46 Abs.1 FeV in Verbindung mit Anlage 4 Nr.9.2.2 direkt zu entziehen. Während sich das mangelnde Trennungsvermögen klar durch die Verkehrszuwerdung nach § 24a StVG manifestiert, **stellt die Definition des gelegentlichen Konsums ein Problem dar**. Die Definitionen schwanken inhaltlich zwischen

- einmalig
- (ausschließlich Auffassung des OVG Hamburg – 3 Bs 87/05 vom 23.06.2005)
- mindestens zweimal
- seltener als regelmäßig
- mehr als einmalig aber weniger als täglich oder fast täglich

Fasst man die einzelnen Definitionen aus der Rechtsprechung zusammen kommt man (unter Ausschluss der Einzelauffassung des OVG Hamburg) zum Ergebnis, dass **unter dem gelegentlichen Konsum im Minimum jeglicher Konsum zwischen einmalig und regelmäßig** (gewohnheitsmäßig oder fast täglich im Sinne von 5 Tage in der Woche) **zu verstehen ist**.

Eine festgelegte Begriffsdefinition für das einer Überprüfungsmaßnahme zugrunde zu legenden Konsumverhalten gibt es dazu in keiner Rechtsnorm und auch in der Fachliteratur finden sich dazu unterschiedliche Auffassungen und Ansätze. Während die Begutachtungs-Leitlinien unter Nr.3.12.1 von regelmäßig im Sinne von täglich

oder gewohnheitsmäßig ausgehen, wird im Kommentar zu den Begutachtungs-Leitlinien zur Kraftfahrereignung auf Seite 192 unter Bezug auf die Einstufung der Konsumgruppen nach den Beurteilungskriterien der gelegentliche Konsum als „seltener als wöchentlicher Konsum“ eingestuft. Eine Diskrepanz die sich nicht erklären lässt. Neben der sprachlichen Definition des gelegentlichen Konsums besteht die Möglichkeit eine Einschätzung des Konsumverhaltens über das Cannabis-Abbauprodukt THC-COOH vorzunehmen.

In vielen Fällen liegt der Fahrerlaubnisbehörde ein rechtsmedizinisches Gutachten aus den Straf- bzw. OWIG-Verfahren vor. **Diese Gutachten enthalten sowohl den Wert des aktiven THC als auch des Abbauproduktes THC-COOH** (Tetrahydrocannabinol-Carbonsäure), **über die das Konsumverhalten ermittelt werden kann**. Zumindest im Moment wird der Polizei oder den Bußgeldstellen innerhalb des Gutachtens noch der THC-COOH-Wert mitgeteilt, der jedoch in keinem dieser Verfah-

ren verwertet werden kann. Aus diesem Grund werden in einigen Ländern datenschutzrechtliche Bedenken angemeldet, ob dieser Wert überhaupt erhoben bzw. mitgeteilt werden darf. Diese Gutachten haben den Vorteil, dass eine zeitnahe Bestimmung der Blutwerte vorgenommen wurde, die eine Aussagemöglichkeit über das Konsumverhalten zumindest zum Zeitpunkt der Verkehrsauffälligkeit zulässt.

Zurzeit variieren in der Rechtsprechung die Untergrenzen für die Annahme des gelegentlichen Konsums zwischen 75 und 100 ng/ml THC-COOH. Zwischenzeitlich hat in der Rechtsprechung zusätzlich der Wert des sogenannten aktiven THC-Wertes Einzug gehalten. Auch hier bleibt festzustellen, dass sich zu diesem Sachverhalt sehr unterschiedliche Auffassungen bei den Gerichten – je nachdem welches Gutachten zugrunde gelegt wurde – über die Anwendung des THC-Wertes manifestiert haben:

- mindestens 1 ng/ml THC
- zwischen 1 und 2 ng/ml THC und drogenbedingte Ausfallerscheinungen
- mindestens 2 ng/ml THC

Grundlage für die Anwendung dieser „Untergrenzen“ sind unterschiedliche Auffassungen, dass erst ab einer bestimmten THC-Konzentration zum Zeitpunkt der Fahrt von einer Fahrt „unter Einfluss von Betäubungsmitteln“ auszugehen ist und auch

nur dann von einem mangelnden Trennungsvermögen ausgegangen werden kann. Werden diese Werte nicht erfüllt, kann auch bei Vorliegen der anderen zu Beginn aufgeführten Voraussetzungen nach Anlage 4 Nr.9.2.2 keine Eignungsüberprüfung oder Fahrerlaubnisentziehung eingeleitet werden. **Es bleibt festzustellen, dass es für die Verwaltungsbehörden im Zusammenhang mit der Einleitung der Überprüfung der Eignung im Zusammenhang mit einer cannabisbedingten Trunkenheitsfahrt und einem vorliegenden rechtsmedizinischen Gutachtens weder**

- eine eindeutige Begriffsdefinition zur Festlegung des gelegentlichen Konsummusters
- eine Festlegung der Bewertung von THC-COOH-Werten noch
- eine einheitliche Untergrenze des THC-Wertes für die Einleitung eines entsprechenden Verwaltungsverfahrens gibt.

Dass diese unterschiedlichen Grundlagen in den einzelnen Ländern zu sehr unterschiedlichen Maßnahmen bei den Verwaltungsbehörden führt, liegt auf der Hand. Die Massnahmen beginnen im ungünstigsten Fall für den Betroffenen bei der Entziehung der Fahrerlaubnis wegen mangelndem Trennungsvermögen und enden im günstigsten Fall bei der Anordnung eines isolierten Drogenscreenings.

In diesem Zusammenhang stellt sich ergänzend die

Frage, wann von Eignungsbedenken und wann von der Nichteignung auszugehen ist. Im Drogen und Alkoholbereich hat sich im Laufe der Zeit die Auffassung manifestiert, dass **solange von der Nichteignung auszugehen ist, solange der Betroffene in der abgelaufenen Zeit seit der zugrunde zu legenden Auffälligkeit seine Eignung nicht nachweisen kann.** Als Indikator kann demzufolge der minimale Abstinenzzeitraum nach den Beurteilungskriterien – im Drogenbereich die Hypothesen D1 – D4 – zugrunde gelegt werden.

Bei einem gelegentlichen Cannabiskonsumenten ist die Hypothese D4 – gelegentlicher Cannabiskonsument – heranzuziehen mit der Folge, dass im Regelfall nach Anlage 4 Nr.9.2.2 direkt nach der Trunkenheitsfahrt nicht auf die Ungeeignetheit geschlossen werden könnte. Dem stehen die Aussagen der meisten Begutachtungsstellen gegenüber, dass sich in der Praxis in den Fällen jedoch die Hypothese D3 – Drogengefährdung - bestätigt, die einen Abstinenzzeitraum von 3-6 Monaten als erforderlich ansieht. **Würde man in den betroffenen Fällen nun in der Regel eine MPU angeordnet, wäre in den meisten Fällen keine positive Begutachtung möglich. Die Problemstellung geht aber noch weiter.**

Nehmen wir die Fallkonstellation einer Verkehrszuwer-

handlung unter Cannabis. Es wurde innerhalb des Verfahrens nach § 24a ein rechtsmedizinisches Gutachten angeordnet und erstellt. Es wurden 2 ng/ml THC-COOH festgestellt und beispielsweise 40 ng/ml. Zur Frage nach seinem Konsumverhalten lässt sich der Betroffene nicht ein. **Demzufolge liegen alle Voraussetzungen für die Überprüfung der Kraftfahreignung vor, jedoch nicht die Feststellung des gelegentlichen Konsums:**

In diesen Fällen hat es sich in der Rechtsprechung die Anordnung eines fachärztlichen Gutachtens zur Bestimmung des tatsächlichen Konsumverhaltens durchgesetzt und findet mittlerweile in den meisten Bundesländern Anwendung. Exemplarisch sei hier die Begründung des VGH Mannheim (10 S 1294/03 vom 29.09.2003) zitiert:

„...Bestehen hinreichend konkrete Verdachtsmomente für das Vorliegen eines der Zusatzelemente im Sinne von Nr. 9.2.2 der Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung (z.B. fehlendes Trennungsvermögen zwischen Fahren und Konsum) oder stehen solche sogar fest und ist das Ausmaß des Cannabiskonsums eines Fahrerlaubnisinhabers, bei dem zumindest ein einmaliger Konsum festgestellt worden ist, unklar, so ist die Behörde aufgrund von § 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 FeV berechtigt, die Beibringung eines ärztlichen Gutach-

tens anzuordnen. Bringt der Betreffende dieses Gutachten nicht fristgerecht bei, so ist die Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 46 Abs. 1 und 3 i.V.m. § 11 Abs. 8 Satz 1 FeV möglich. Wird z.B. die Untersuchung einer Haarprobe nach § 46 Abs. 3 i.V.m. § 11 Abs. 6 FeV vorgeschrieben, so kann je nach Länge der entnommenen Haare ein Zeitraum von mehr als einem Jahr untersucht werden. Aus den festgestellten Werten für THC und seine Abbauprodukte THC-COOH kann auf die Häufigkeit und Intensität der Einnahme von Cannabis geschlossen werden (...).

Ergibt sich aus der Untersuchung der Haar-, Blut- oder Urinprobe der Nachweis einer mehrmaligen Einnahme von Cannabis, so ist das Merkmal „gelegentliche Einnahme von Cannabis“ im Sinne von § 14 Abs. 1 Satz 4 FeV erfüllt. Dann kann - sofern das fehlende Trennungsvermögen nicht bereits feststeht - im Hinblick auf die konkreten Anhaltspunkte für die Annahme, der Betreffende trenne nicht zwischen dem Fahren und der Cannabiseinnahme, die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens angeordnet werden. ...“

Unstrittig ist es mittlerweile auch, dass ein isoliertes Drogenscreening kein ärztliches Gutachten im Sinne des § 11 Abs. 2 FeV i.V. mit den Vorbemerkungen zur Anlage 4 zur FeV darstellt. Auch diese Regelung wird wieder sehr „differenziert“ umgesetzt.

Folgende Massnahmen werden zur Zeit in den einzelnen Bundesländern umgesetzt:

- Anordnung eines isolierten Blut-/UrinScreenings
- Anordnung einer Haaranalyse
- Anordnung eines Blut-Screenings innerhalb von 3 Tagen mit anschließendem fachärztlichen Gutachten
- Fachärztliches Gutachten

Extrem die Auffassung eines Bundeslandes, dass ein tatsächlicher Nachweis des ausschließlich einmaligen Konsums nur durch eine zukunftsorientierte (prospektive) Sachverhaltsaufklärung durch Drogenscreening über den Zeitraum von einem Jahr möglich ist. **Führt man den Weg weiter kommt man zu ergänzenden Problemen bei der Würdigung der fachärztlichen Gutachten.** Enthält dieses Gutachten von Seiten des Gutachters z.B. Bedenken hinsichtlich der Glaubwürdigkeit des Betroffenen oder lässt sich der Betroffene nicht über seine Konsumgewohnheiten ein, dann **folgt ergänzend über § 11 Abs. 3 Nr.1 FeV die Anordnung eines med.-psy. Gutachtens, da die Eignungsbedenken durch das fachärztliche Gutachten nicht ausgeräumt werden konnten.**

In vielen Fällen führt das fachärztliche Gutachten zu einer Doppelbelastung für die Betroffenen, da sowohl ein ärztliches Gutachten (incl. Haaranalyse kann dieses bei ca.

500 EUR liegen) als auch ein med.psy. Gutachten angeordnet werden muss, um die Eignungsbedenken auszuräumen.

Fasst man jetzt alle Problembereiche zusammen stellt sich die Frage nach dem Sinn der Regelung der Ungeeignetheit nach Anlage 4 Nr.9.2.2. Es findet sich keine Begründung, warum der Ordnungsgeber in den Fällen des mangelnden Trennungsvermögens den gelegentlichen Konsum als Grundlage für eine mangelnde Eignung festgelegt hat. Quervergleiche mit anderen Regelungen wie zum Beispiel von Auffälligkeiten unter Alkohol (erst die 2.Auffälligkeit nach § 24a StVG führt zu einer Überprüfung der Eignung) lässt auch keine nachvollziehbare Begründung zu.

Nach der Auffassung des Verfassers findet sich in der Begründung der Entscheidung des Obergerverwaltungsgerichts (OVG) Hamburg vom 23. Juni 2005 der richtige Ansatz:

„...Dafür, dass auch die - nur - einmalige Einnahme unter die in § 14 Abs. 1 Satz 4 FeV genannte „gelegentliche“ Einnahme von Cannabis zu fassen ist, spricht weiter der Sinn und Zweck dieser Vorschrift. Denn Ziel des § 14 FeV ist es, das Spannungsverhältnis zu regeln, das zwischen dem hoch zu bewertenden Interesse der Allgemeinheit an der Sicherheit

des Straßenverkehrs und dem ebenfalls stark zu gewichtenden Interesse des Einzelnen besteht, vor unverhältnismäßigen Eingriffen in seine Persönlichkeitsrechte geschützt zu werden.

Ließe man die allein feststellbare einmalige Einnahme von Cannabis in einem Fall des § 14 Abs. 1 Satz 4 FeV, in dem - wie hier - wertere Tatsachen Zweifel an der Eignung begründen, nicht für die Anordnung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens genügen, würde der Gefahr, dass ein ungeeigneter Kraftfahrer am Straßenverkehr teilnimmt, nicht wirksam begegnet werden können. Der Fahrerlaubnisinhaber nämlich, der ungeachtet seiner drogenkonsumbedingten Fahruntüchtigkeit auch nur einmal nicht bereit gewesen ist, vom Führen eines Kraftfahrzeugs im öffentlichen Straßenverkehr abzusehen, hat schwerwiegende Zweifel an seiner Fahreignung geweckt.

Diese Zweifel lassen sich nicht mit dem bloßen Hinweis darauf ausräumen, der Betroffene habe nur einmal Cannabis konsumiert. Die Tatsache einer Teilnahme am Straßenverkehr unter Cannabiseinfluss begründet ein dringendes Bedürfnis, zu klären, ob mit einer erneuten Einnahme von Cannabis zu rechnen ist und wie es mit der Bereitschaft des Betroffenen stehen wird, im Falle eines erneuten Drogenkonsums das Führen eines Kraftfahrzeugs von der Cannabiseinnahme zu trennen. ...“

Es ist dringend erforderlich, dass sich der Ordnungsgeber im Zusammenhang mit der anstehenden Optimierung der Fahrerlaubnisverordnung über eine Neuregelung des § 14 und der Anlage 4 Nr.9 Gedanken macht. Notwendig ist eine Festlegung der Begrifflichkeit des „gelegentlichen Konsums“ und die Festlegung eines Grenzwertes des aktiven THC-Wertes ab dem eine Überprüfung eingeleitet werden kann.

Weiterhin ist die Regelung der Anlage 4 Nr. 9.2.2 neu zu fassen – ggf. sogar zu streichen, da es sich hier eher um einen Sachverhalt der charakterlichen Eignung und nicht der körperlichen Eignung handelt - und demzufolge im § 14 FeV um eine und bei einem mangelndem Trennungsvermögen bei Trunkenheitsfahrten unter Cannabis der „gelegentliche Konsum“ zu streichen und zwingend die Anordnung einer MPU im § 14 FeV aufzunehmen. Ob das schon bei der ersten Fahrt oder erst wie in § 13 Nr.2b FeV geregelt im Wiederholungsfall erfolgt, müsste dann abgewogen werden. Dies würde das Verwaltungshandeln deutlich vereinheitlichen, vereinfachen und transparenter machen. ■

Der Autor: Volker Kalus, Leiter der Führerscheinstelle der Stadt Ludwigshafen und Dozent für Fahrerlaubnis- und Fahrlehrerrecht