

Sicherungsentzug des Führerausweises bei Cannabiskonsum – Art. 15d Abs. 1, Art. 16 Abs. 1, Art. 16d Abs. 1 lit. b und Art. 55 Abs. 7 lit. a SVG; Art. 2 Abs. 2 lit. a VRV; Art. 34 VSKV-ASTRA; Art. 5 VRG.

Bei Zweifeln an der Fahreignung ist eine Fahreignungsuntersuchung anzuordnen. Diese ist mit selbständig anfechtbarer Zwischenverfügung zu eröffnen (E. 2.1).

Voraussetzungen für den Sicherungsentzug des Führerausweises bei Cannabiskonsum (E. 3.3.1 und 3.3.2).

OGE 60/2016/42 vom 1. März 2017

Keine Veröffentlichung im Amtsbericht

Aus den Erwägungen

2.1. Art. 15d Abs. 1 SVG hält fest, dass eine Person einer Fahreignungsuntersuchung unterzogen wird, wenn Zweifel an der Fahreignung bestehen. In einer nicht abschliessenden Aufzählung nennt Art. 15d Abs. 1 SVG Beispiele von Fällen, in denen Zweifel an der Fahreignung bestehen (lit. a – e). Darüber hinaus ist eine Fahreignungsuntersuchung auch dann zwingend anzuordnen, wenn aus anderen Gründen begründete, ernsthafte Zweifel an der Fahreignung vorliegen. Vorausgesetzt sind dabei aber hinreichend konkrete Anhaltspunkte, abstrakte Zweifel genügen nicht (Jürg Bickel, in: Niggli/Probst/Waldmann [Hrsg.], Basler Kommentar, Strassenverkehrsgesetz, Basel 2014, Art. 15d N. 35, S. 236; Philippe Weissenberger, Kommentar Strassenverkehrsgesetz und Ordnungsbussengesetz, 2. A., Zürich/St. Gallen 2015, Art. 15d N. 6, S. 89 mit Hinweis). Die Annahme, eine Person konsumiere gelegentlich Cannabis, rechtfertigt die Anordnung einer verkehrsmedizinischen Untersuchung nicht, wenn keine weiteren konkreten Hinweise auf eine allenfalls fehlende Fahreignung bestehen. Der gelegentliche Cannabiskonsum, der nicht mit Alkohol oder anderen Drogen mischt, ist nämlich in der Regel in der Lage, konsumbedingte Leistungseinbussen als solche zu erkennen und danach zu handeln. Demgegenüber ist bei andauerndem, regelmässigem und gleichzeitig hohem Cannabiskonsum von einer mindestens geringen Bereitschaft und Fähigkeit auszugehen, zuverlässig zwischen Drogenkonsum und der Teilnahme am Strassenverkehr zu trennen (BGer 1C_446/2012 vom 26. April 2013 E. 4.2.1 mit Hinweis). Für die Anordnung der Untersuchung ist der Nachweis, dass der Betreffende tatsächlich nicht der Lage wäre, Drogenkonsum und Strassenverkehr ausreichend auseinanderzuhalten, nicht erforderlich, zumal die Untersuchung gerade der Klärung dieser Frage dient (Weissenberger, Art. 15d N. 41, S. 100).

Die Anordnung einer Fahreignungsuntersuchung ist mittels selbständig anfechtbarer Zwischenverfügung zu eröffnen (Rütsche/D'Amico, in: Niggli/Probst/Waldmann

[Hrsg.], Basler Kommentar, Strassenverkehrsgesetz, Basel 2014, Art. 16d N. 20, S. 382). Verfügungen müssen als solche bezeichnet werden und sind schriftlich, begründet und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen zu eröffnen (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. A., Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 871, S. 195). Die Formvorschriften sind aber nicht Voraussetzung, sondern Folge der Verfügung. Auch eine den Formvorschriften widersprechende Verfügung ist daher eine Verfügung. Formfehler führen nicht zum Wegfall des Verfügungscharakters. Die Missachtung von Formerfordernissen stellt lediglich – aber immerhin – eine mangelhafte Eröffnung dar, aus welcher den Parteien kein Nachteil erwachsen darf (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 872, S. 195). Allerdings kann auch der Empfänger einer nicht als solchen bezeichneten Verfügung ohne Rechtsmittelbelehrung diese nicht einfach ignorieren; er ist vielmehr gehalten, sie innert der gewöhnlichen Rechtsmittelfrist anzufechten oder sich innert nützlicher Frist nach den in Frage kommenden Rechtsmitteln zu erkundigen, wenn er den Verfügungscharakter erkennen kann und sie nicht gegen sich gelten lassen will (BGE 129 II 125 E. 3.3 S. 134 mit Hinweis). Das Fehlen der Rechtsmittelbelehrung ist kein Nichtigkeitsgrund (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 1123, S. 243 mit Hinweisen).

2.2. Mit eingeschriebener Postsendung vom 21. Juni 2016 verpflichtete die Staatsanwaltschaft A. zu einer verkehrsmedizinischen Abklärungsuntersuchung am Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich (IRMZ). Zur Begründung verwies sie auf den Strafbefehl vom 23. März 2016, wonach A. wegen mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes verurteilt wurde, und hielt fest, dass somit nicht auszuschliessen sei, dass er an einer Sucht leide. Es bestünden daher Zweifel an seiner Fahreignung. Das Schreiben war aber weder als Verfügung bezeichnet, noch enthielt es eine Rechtsmittelbelehrung, obwohl es offensichtlich Verfügungscharakter hatte. Der Verfügungscharakter des Schreibens war für A. erkennbar. A. bestreitet denn auch weder den Verfügungscharakter des fraglichen Schreibens noch dessen Erkennbarkeit. A. hätte sich in dieser Situation bei der Staatsanwaltschaft nach der in Frage kommenden Anfechtungsmöglichkeit erkundigen müssen, wenn er die Anordnung der Fahreignungsuntersuchung nicht gegen sich hätte gelten lassen wollen. Dies tat er jedoch nicht. Stattdessen wandte er sich mit Fragen zum Sachverhalt an die Staatsanwaltschaft und reichte Unterlagen über seinen beruflichen Werdegang ein. Aufforderungsgemäss stellte er sich schliesslich der verkehrsmedizinischen Untersuchung. Damit erweist sich die mit Schreiben der Staatsanwaltschaft vom 21. Juni 2016 verfügte Fahreignungsuntersuchung als rechtswirksam. Entgegen der Auffassung von A. liegt keine nichtige Verfügung vor.

Im Übrigen war die Anordnung einer verkehrsmedizinischen Untersuchung auch ohne weiteres gerechtfertigt: Unstreitig konsumiert A., der Berufschaffeur ist, seit

vielen Jahren andauernd und regelmässig Marihuana. Zwar ist unklar, ob auch von einem gleichzeitig hohen Konsum auszugehen ist. Dies spielt jedoch vorliegend keine Rolle; denn bei berufsmässigen Fahrzeuglenkern ist es angezeigt, sie auch bei einem gelegentlichen Konsum von weichen Drogen ausserhalb des Strassenverkehrs systematisch einer Fahreignungsabklärung zu unterziehen (Weissenberger, Art. 15d N. 48, S. 102).

3.1.1. Ein Sicherungsentzug stellt einen schweren Eingriff in den Persönlichkeitsbereich der betroffenen Person dar und hat daher auf einer sorgfältigen Abklärung aller wesentlichen Gesichtspunkte zu beruhen. Im Verfahren auf einen Sicherungsentzug besteht die Sachverhaltsermittlung in der Abklärung bzw. Untersuchung der Fahreignung. Es handelt sich dabei um Sachverhaltsabklärungen, wie sie im Verwaltungsverfahren üblich sind. Die Behörden stützen sich hierfür in erster Linie auf das einschlägige kantonale Verfahrensrecht. Über das kantonale Recht hinaus enthält das Bundesrecht eine Reihe von Vorgaben zur Sachverhaltsabklärung. Dazu zählt in erster Linie Art. 15d SVG, der insbesondere eine Fahreignungsuntersuchung vorschreibt, wenn Zweifel an der Fahreignung einer Person bestehen. Sodann wird bundesrechtlich konkretisiert, wie die Fahreignung abzuklären ist. Zu diesen Abklärungsinstrumenten gehören verkehrsmedizinische (inklusive psychiatrische) Untersuchungen, verkehrspsychologische Untersuchungen, die Kontrollfahrt sowie vertrauensärztliche Untersuchungen (Rütsche/D'Amico, Art. 16d N. 17, S. 380 f.; BGer 1C_248/2011 vom 30. Januar 2012 E. 3.2).

Nach bisheriger Rechtsprechung richtet sich das Ausmass der notwendigen persönlichen Nachforschungen nach den Umständen des Einzelfalls und liegt im pflichtgemässen Ermessen der Entzugsbehörde. Daran ändert auch der jüngst in Kraft getretene Art. 15d Abs. 1 SVG, welcher (nicht abschliessend) Tatbestände aufzählt, die zu einer obligatorischen Fahreignungsuntersuchung führen, als solcher nichts. In den genannten Fällen muss die Behörde allerdings künftig eine Untersuchung durch einen dazu befähigten Arzt bzw. Verkehrspsychologen durchführen lassen. Ein pflichtgemässes Ermessen bei der Anordnung solcher Untersuchungen besteht nur noch ausserhalb der Fälle von Art. 15d Abs. 1 SVG (Rütsche/D'Amico, Art. 16d N. 18, S. 381).

3.1.2. Für die Sachverhaltsabklärung kommt vorliegend somit zunächst Art. 5 Abs. 1 VRG zur Anwendung. Danach untersucht die Entzugsbehörde den Sachverhalt von Amtes wegen durch Befragung der Beteiligten und von Auskunftspersonen, durch Augenschein, Beizug von Sachverständigen, Urkunden und Amtsberichten oder auf andere Weise. Wenn Zweifel an der Fahreignung einer Person bestehen, muss die Behörde sodann gestützt auf Art. 15d Abs. 1 SVG eine Fahreignungsuntersuchung durchführen lassen.

Mit Polizeirapport vom 15. Februar 2016 erhielt die Staatsanwaltschaft unter anderem davon Kenntnis, dass A., welcher Berufschaffeur ist, im Zeitraum vom 27. Juli 2012 bis 26. Juli 2015 eine unbekannte Menge Marihuana konsumiert hat. Gemäss Einvernahme vom 29. Juli 2015 habe er zu Protokoll gegeben, seit seinem 16. Lebensjahr Marihuana zu konsumieren. Am 20. April 2016 wurde der Staatsanwaltschaft sodann der Strafbefehl vom 23. März 2016 zugestellt, wonach A. wegen mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes verurteilt wurde. Aufgrund dieser Unterlagen zweifelte die Staatsanwaltschaft zu Recht an dessen Fahreignung. Sie ordnete daher am 21. Juli 2016 gestützt auf Art. 15d Abs. 1 SVG eine medizinische Abklärungsuntersuchung am IRMZ an. A. befragte sie darüber hinaus nicht persönlich, führte mit diesem jedoch offenbar am 7. Juli 2016 auf dessen Wunsch ein persönliches Gespräch und nahm die an diesem Gespräch von ihm eingereichten Unterlagen zu den Akten. Im Rahmen der Abklärungsuntersuchung am IRMZ machte A. ausführliche Angaben über seine persönlichen und beruflichen Verhältnisse, sein bisheriges Verhalten im Strassenverkehr sowie über seine Konsumgewohnheiten. In dieser Situation ist mit Blick auf das ihr als Entzugsbehörde zustehende Ermessen nicht zu beanstanden, dass die Staatsanwaltschaft A. nicht noch zusätzlich persönlich angehört hat, zumal weder das kantonale noch das Bundesrecht dies zwingend vorsehen.

3.2.1. [...]

3.2.2. [...]

3.3.1. Der Führerausweis ist zu entziehen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen zur Erteilung nicht oder nicht mehr bestehen (Art. 16 Abs. 1 SVG). Art. 16d SVG regelt den Führerausweisentzug wegen fehlender Fahreignung. Danach wird der Führerausweis einer Person auf unbestimmte Zeit unter anderem dann entzogen, wenn sie an einer Sucht leidet, welche die Fahreignung ausschliesst (Abs. 1 lit. b). Drogensucht wird nach der Rechtsprechung bejaht, wenn die Abhängigkeit von Suchtmitteln derart ist, dass der Betroffene mehr als jede andere Person der Gefahr ausgesetzt ist, sich in einem Zustand ans Steuer zu setzen, der das sichere Fahren nicht mehr gewährleistet. Allgemein darf auf fehlende Fahreignung geschlossen werden, wenn die Person nicht mehr in der Lage ist, Drogenkonsum und Strassenverkehr ausreichend zu trennen, oder wenn die naheliegende Gefahr besteht, dass sie im akuten Rauschzustand am motorisierten Verkehr teilnimmt (BGer 1C_328/2013 vom 18. September 2013 E. 3.1, mit Hinweis auf BGE 127 II 122 E. 3c S. 126; BGE 129 II 82 E. 4.1 S. 86 f.). Angesichts des in Art. 16 Abs. 1 SVG verankerten Grundsatzes muss ein Sicherungsentzug in jedem Fall zwingend angeordnet werden, bei dem die Fahreignung nicht mehr gegeben ist (BGE 133 II 384 E. 3.1 S. 387).

Gemäss Art. 55 Abs. 7 lit. a SVG kann der Bundesrat für andere die Fahrfähigkeit herabsetzende Substanzen (als Alkohol) die Konzentrationen im Blut festlegen, bei denen unabhängig von weiteren Beweisen und individueller Verträglichkeit Fahr- unfähigkeit im Sinn des SVG angenommen wird. Dementsprechend hielt der Bun- desrat in Art. 2 Abs. 2 lit. a der Verkehrsregelnverordnung vom 13. November 1962 (VRV, SR 741.11) fest, dass die Fahr- unfähigkeit als erwiesen gilt, wenn im Blut des Fahrzeuglenkers Cannabis nachgewiesen wird. Gemäss Art. 34 der Verord- nung des ASTRA zur Strassenverkehrskontrollverordnung vom 22. Mai 2008 (VSKV-ASTRA, SR 741.013.1) gilt Cannabis als nachgewiesen, wenn im Blut ein Wert von 1,5 µg/L vorgefunden wird. Übereinstimmend mit den von A. nicht in Frage gestellten Ausführungen des Regierungsrats ist von zulässigen delegierten Rechtsetzungsbefugnissen an den Bundesrat und das ASTRA auszugehen. Die Regelungen sind kompetenzgemäss und sachlich haltbar (vgl. BGer 1C_862/2013 vom 2. April 2014 E. 2.4).

3.3.2. Gemäss Gutachten des IRMZ vom 29. August 2016, S. 2 f., gab A. unter anderem an, dass er seit seinem 16. Lebensjahr Cannabis konsumiere. Er kiffe regelmässig, wenn er zu Hause sei, einen Joint zum Abend. Innerhalb der letzten sieben Tage habe er an vier Tagen einen Joint konsumiert, zuletzt zwei Tage vor der verkehrsmedizinischen Untersuchung. Innerhalb der letzten vier Wochen habe er etwa an 16 Tagen einen Joint konsumiert. Er würde aber immer darauf achten, dass eine Nacht bzw. zwölf Stunden zwischen dem Kiffen und einer Fahrt lägen. Darauf hingewiesen, dass dieser Abstand nicht ausreiche, entgegnete A., dass er sich immer fahrtüchtig gefühlt habe und er es völlig übertrieben finde, welch ein „Zirkus“ nun laufe. Er sei seit Jahrzehnten mit verschiedenen Fahrzeugen unter- wegs, sei nie in eine Kontrolle geraten und habe nie einen Unfall verursacht. Im Übrigen sei er auch jetzt mit seinem PW zur Untersuchung gekommen. Gemäss Gutachten war das Urinscreening positiv auf Cannabis und das Blut wies eine THC-Konzentration von 3,8 µg/L auf. Im Gutachten wird festgehalten, dass A. ei- nen verkehrsmedizinisch bedeutsamen Cannabiskonsum betreibe. Ein Problem- bewusstsein hinsichtlich Lenken eines Fahrzeugs und Cannabiskonsum sei nicht vorhanden. Am Untersuchungstag sei ein positiver Urinbefund auf Cannabis erho- ben und eine THC-Konzentration im Blut nachgewiesen worden, die über dem Grenzwert des ASTRA liege. A. sei an der Untersuchung darüber informiert wor- den, dass er unter Cannabiseinfluss kein Fahrzeug lenken dürfe. Er habe sich je- doch nicht einsichtig gezeigt und angegeben, mit seinem Fahrzeug wieder nach Hause zu fahren.

Aufgrund der Ausführungen im Gutachten ist – in Übereinstimmung mit dem Re- gierungsrat – davon auszugehen, dass A. Cannabiskonsum und Strassenverkehr nicht ausreichend zu trennen vermag: Zum einen gab er an, zwei Tage vor der

verkehrsmedizinischen Untersuchung einen Joint geraucht zu haben. Trotz des Zeitraums von zwei Tagen wies er eine THC-Konzentration im Blut auf, die mit 3,8 µg/L deutlich über dem Grenzwert gemäss Art. 34 VSKV-ASTRA lag. Damit ist ohne weiteres erstellt, dass die von A. gemäss eigenen Angaben jeweils eingelegte Pause von 12 Stunden zwischen Konsum und Fahrt nicht ausreichend ist und er sich in der Vergangenheit mehrfach in fahruntüchtigem Zustand ans Steuer gesetzt hatte. Zum anderen zeigte er sich in der Untersuchung auch nicht einsichtig und gab trotz des Untersuchungsergebnisses an, mit seinem Fahrzeug wieder nach Hause zu fahren. Der von A. vor Obergericht erstmals erhobene Einwand, er sei durch eine Drittperson zur Untersuchung chauffiert worden, ist nicht glaubhaft.

In dieser Situation ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung darauf zu schliessen, dass A. die Fahreignung fehlt. Ist die Fahreignung nicht mehr gegeben, ist der Sicherungsentzug zwingend anzuordnen. Für mildere Massnahmen bleibt kein Raum.