

# **BGer 1C\_285/2018 vom 12. Oktober 2018**

Bundesgericht, 2018-10-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_285\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_285_2018)

FR: TF 1C\_285/2018 du 12 octobre 2018

IT: TF 1C\_285/2018 del 12 ottobre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Angefochten ist ein kantonales letztinstanzliches Entscheid in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts. Dagegen steht die Beschwerde nach Art. 82 ff. BGG offen. Die kantonalen Instanzen haben der Beschwerdeführerin den Ausweis vorsorglich entzogen und die Abklärung ihrer Fahreignung angeordnet. Der angefochtene Entscheid schliesst das Verfahren damit nicht ab; er stellt einen Zwischenentscheid dar, der nach der Rechtsprechung anfechtbar ist, da er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinn von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG bewirkt. Beim vorsorglichen Führerausweisentzug handelt es sich um eine vorsorgliche Massnahme nach Art. 98 BGG. Die Beschwerdeführerin kann somit nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte rügen (1C\_232/2018 vom 13. August 2018 E. 1.1 mit Hinweis). Nach Art. 106 Abs. 2 BGG prüft das Bundesgericht die Verletzung von Grundrechten nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (BGE 143 II 283 E. 1.2.2 S. 286 mit Hinweisen). Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass, weshalb auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten ist.

### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe zum einen den massgebenden Sachverhalt willkürlich und damit unrichtig festgestellt und zum anderen seien die Voraussetzungen für einen vorsorglichen Sicherungsentzug sowie die Anordnung einer verkehrsmedizinischen Untersuchung nicht erfüllt. Die Vorinstanz habe daher Art. 15d Abs. 1 Satz 1 SVG und Art. 15d Abs. 1 lit. b SVG in Verbindung mit Art. 30 der Verordnung vom 27. Oktober 1976 über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr (Verkehrszulassungsverordnung, VZV; SR 741.51) verletzt.

### **E. 2.2**

Die Vorinstanz ist hingegen der Auffassung, der vorsorgliche Sicherungsentzug erweise sich angesichts des grossen Gefährdungspotenzials im Strassenverkehr als verhältnismässig und rechtmässig. Aufgrund des unbestrittenen Amphetaminvorrats und des eingestandenen Amphetaminkonsums bestünden hinreichende Anhaltspunkte, welche ernsthafte Zweifel an der Fahreignung der Beschwerdeführerin hervorriefen. Diese seien daher durch eine verkehrsmedizinische Untersuchung zu klären.

### **E. 3.1**

Führerausweise werden entzogen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen zur Erteilung nicht oder nicht mehr bestehen ( Art. 16 Abs. 1 SVG ). Dies ist unter anderem der Fall, wenn eine Person an einer Sucht leidet, welche die Fahreignung ausschliesst ( Art. 16d Abs. 1 lit. b SVG ). Drogensucht wird nach der Rechtsprechung bejaht, wenn die Abhängigkeit von der Droge derart ist, dass der Betroffene mehr als jede andere Person der Gefahr

ausgesetzt ist, sich ans Steuer eines Fahrzeugs in einem - dauernden oder zeitweiligen - Zustand zu setzen, der das sichere Führen nicht mehr gewährleistet ( BGE 124 II 559 E. 2b mit Hinweisen). Im Interesse der Verkehrssicherheit setzt die Rechtsprechung den regelmässigen Konsum von Drogen der Drogenabhängigkeit gleich, sofern dieser seiner Häufigkeit und Menge nach geeignet ist, die Fahreignung zu beeinträchtigen. Auf fehlende Fahreignung darf geschlossen werden, wenn der Betroffene nicht mehr in der Lage ist, Drogenkonsum und Strassenverkehr ausreichend zu trennen, oder wenn die naheliegende Gefahr besteht, dass er im akuten Rauschzustand am motorisierten Strassenverkehr teilnimmt (BG7 127 II 122 E. 3c S. 126).

Jedoch erlaubt an sich nicht jeder regelmässige Konsum von Drogen schon den Schluss auf eine fehlende Fahreignung ( BGE 128 II 335 E. 4b S. 337). Regelmässiger Drogenkonsum erweckt dann berechnete Zweifel an der Fahreignung, wenn zusätzliche Anzeichen bestehen, der Betroffene könnte nicht in der Lage sein, zuverlässig zwischen Drogenkonsum und Strassenverkehr zu trennen. Entsprechende Anhaltspunkte ergeben sich etwa aus dem Konsumverhalten der Betroffenen, ihrer Vorgeschichte - namentlich hinsichtlich einschlägigen Drogenmissbrauchs im Strassenverkehr - sowie ihrer Persönlichkeit (vgl. 1C\_384/2017 vom 7. März 2018 E. 2.1 mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

Wecken konkrete Anhaltspunkte ernsthafte Zweifel an der Fahreignung des Betroffenen, ist eine verkehrsmedizinische Abklärung anzuordnen ( Art. 15d Abs. 1 SVG , Art. 28a Abs. 1 VZV ). Diesfalls ist der Führerausweis nach Art. 30 VZV in der Regel vorsorglich zu entziehen ( BGE 127 II 122 E. 5 S. 128). Denn steht die Fahreignung des Betroffenen ernsthaft in Frage, ist es unter dem Gesichtspunkt der Verkehrssicherheit grundsätzlich nicht zu verantworten, ihm den Führerausweis bis zum Vorliegen des Untersuchungsergebnisses zu belassen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist für den vorsorglichen Führerausweiszug nach Art. 30 VZV kein strikter Beweis erforderlich, hierfür genügen vielmehr bereits konkrete Anhaltspunkte, dass die Fahreignung zu verneinen ist ( BGE 125 II 493 E. 2b S. 495).

### **E. 3.3**

Ernsthafte Zweifel an der Fahreignung einer Person bestehen namentlich bei Vorliegen der in der nicht abschliessenden Aufzählung von Beispielen in Art. 15d Abs. 1 lit. a-e SVG genannten Gegebenheiten. Diesfalls ist grundsätzlich zwingend und ohne weitere Einzelfallprüfung eine Fahreignungsuntersuchung anzuordnen, selbst wenn die Zweifel im konkreten Fall noch nicht erhärtet oder nur abstrakter Natur sind (J ÜRG BICKEL, in: Basler Kommentar, Strassenverkehrsgesetz, 2014, N. 15 zu Art. 15d SVG ). Diese Tatbestände begründen mithin einen Anfangsverdacht fehlender Fahreignung, welcher zur Anordnung einer Fahreignungsuntersuchung führt (Botschaft vom 20. Oktober 2010 zu Via sicura, Handlungsprogramm des Bundes für mehr Sicherheit im Strassenverkehr, BBI 2010 8447, Ziff. 1.3.2.6, 8470).

### **E. 3.4**

Grund zur Abklärung besteht nach Art. 15d Abs. 1 lit. b SVG wenn eine Person Drogen mitführt, die die Fahrfähigkeit stark beeinträchtigen oder ein hohes Abhängigkeitspotenzial aufweisen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes setzt die Anordnung einer verkehrsmedizinischen Untersuchung (wegen einer möglichen Drogensucht im Sinne von Art. 16d Abs. 1 lit. b SVG ) nicht zwangsläufig voraus, dass der Lenker unter dem Einfluss

von Betäubungsmitteln gefahren ist oder bei der Anlasstat Drogen im Fahrzeug mitgeführt hat (vgl. Urteil 1C\_384/2017 vom 7. März 2018 E. 2.2).

Gemäss Botschaft beschränkt sich der Anwendungsbereich von Art. 15d Abs. 1 lit. b SVG jedoch auf sog. "harte" Drogen wie Kokain und Heroin, da bei diesen ein grosses Abhängigkeitspotenzial bestehe. Wer lediglich sog. "weiche" Drogen (z.B. Cannabis) mit sich führt, soll hingegen nur dann einer Fahreignungsuntersuchung unterworfen werden, wenn er in fahruntüchtigem Zustand am Steuer sitzt (BBI, a.a.O., Ziff. 2.1, 8500). Diese Interpretation von Art. 15d Abs. 1 lit. b SVG stösst in der Lehre auf Kritik, da nachweislich auch sog. "weiche" Drogen, wie z.B. Cannabis, wenn zwar auch nicht körperlich, aber zumindest psychisch, ein enormes Abhängigkeitspotenzial aufweisen würden (vgl. HANS GIGER, in: Orell Füssli Kommentar, Kommentar Strassenverkehrsgesetz mit weiteren Erlassen, 8. Aufl. 2014, N. 3 zu Art. 15d SVG ; CÉDRIC MIZEL, in: Strassenverkehrsrecht 2/2013, S. 6-30, S. 12; PHILIPPE WEISSENBERGER, in: Kommentar Strassenverkehrsgesetz und Ordnungsbussengesetz, 2. Aufl. 2014, N. 64 zu Art. 15d SVG ).

#### **E. 4.1**

Vorliegend ist unbestritten, dass die Polizei anlässlich einer Kontrolle 47,4 g Amphetamin im Handschuhfach des von der Beschwerdeführerin gelenkten Personenwagens fand. Bei Amphetamin handelt es sich um einen psychotropen Stoff ( Art. 2 lit. b BetmG [SR 812.121]). Nach Art. 2b BetmG gelten die Bestimmungen zu den Betäubungsmitteln jedoch auch für die psychotropen Stoffe. Dasselbe hat mithin auch im SVG zu gelten, wonach unter den Betäubungsmitteln alle Substanzen im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes zu verstehen sind (PHILIPPE WEISSENBERGER, a.a.O., N. 36 zu Art. 15d SVG ).

#### **E. 4.2**

Es stellt sich die Frage, ob Amphetamin eine sog. "harte" oder eine "weiche" Droge darstellt. Die Beschwerdeführerin hält diesbezüglich fest, Amphetamin sei lange als relativ harmlose und weiche Droge qualifiziert worden. Es habe sich noch nicht durchgesetzt, dass Amphetamin den harten Drogen zuzurechnen sei. Die Vorinstanz hat sich demgegenüber nicht dazu geäußert und lediglich erwogen, der Einwand der Beschwerdeführerin bei Amphetamin handle es sich nicht um eine harte Droge, sei nicht geeignet, die Bedenken an ihrer Fahreignung auszuräumen.

#### **E. 4.3**

In der Lehre wird die Auffassung vertreten, Amphetamine und Designerdrogen seien nach neueren Erkenntnissen tendenziell zu den harten Drogen zu zählen. Ihre Wirkung auf die Fahrfähigkeit werde immer noch unterschätzt (vgl. PHILIPPE WEISSENBERGER, a.a.O., N. 37 zu Art. 15d SVG ; GUSTAV HUG-BEELI, Kommentar zum Bundesgesetz über die Betäubungsmittel, 2016, N. 900 zu Art. 2 BetmG ; vgl. auch Urteil 1C\_248/2011 vom 30. Januar 2011 E. 4.1). Gewisse Autoren sind sodann der Auffassung, Amphetamine würden schnell zu einer körperlichen und psychischen Abhängigkeit führen (vgl. dazu GUSTAV HUG-BEELI, a.o.O., N. 905 zu Art. 2 BetmG mit Hinweisen), während zum Teil, wie von der Beschwerdeführerin vorgebracht, auch erwähnt wird, Amphetamin erzeuge grundsätzlich keine körperliche Abhängigkeiten. Jedoch wird in diesem Zusammenhang gleichwohl darauf hingewiesen, je nach psychischer Konstitution könne es bei chronischem Gebrauch durchaus zu einer spezifischen Abhängigkeit kommen (vgl. FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, in: Orell Füssli Kommentar, Betäubungsmittelgesetz mit weiteren Erlassen, 3. Aufl. 2016, N. 150 zu Art. 2 BetmG mit

Hinweisen).

Das Bundesgericht hat sich bisher nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob es sich bei Amphetamin um eine harte Droge handelt. Grundsätzlich spricht nach den zitierten Lehrmeinungen jedoch einiges dafür. Wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, braucht diese Frage im vorliegenden Fall jedoch nicht beantwortet zu werden, da die Beschwerde auch gestützt auf Art. 15d Abs. 1 SVG abzuweisen ist. Insofern kann offenbleiben, ob die Anordnung der Fahreignungsuntersuchung sowie des vorsorglichen Sicherungsentzugs bereits gestützt auf Art. 15d Abs. 1 lit. b SVG gerechtfertigt gewesen ist.

### **E. 5.1**

Obschon die Beschwerdeführerin bei ihrer ersten polizeilichen Einvernahme noch zu Protokoll gab, sie habe keine Drogen dabei gehabt, gestand sie schliesslich, die 47,4 g Amphetamin zum Eigengebrauch erworben zu haben. Sie führte sodann aus, sie habe rund ein Jahr unregelmässig, d.h. ca. einmal im Monat, Amphetamine konsumiert, unterdessen aber eigentlich gar nichts mehr. Bisher habe sie aber immer nur höchstens 10 g gekauft, die dann vielleicht drei, vier Monate gereicht hätten. Soweit die Vorinstanz festhielt, dieser lediglich für den Eigengebrauch vorgesehene Vorrat von 47,4 g Amphetamin erwecke erhebliche Zweifel am Einwand der Beschwerdeführerin, wonach sie nur eine Gelegenheitskonsumentin sei bzw. Drogen nur gelegentlich im Ausgang an Partys konsumiere, ohne sich dann ans Steuer zu setzen, ist ihr zuzustimmen. Bei 47,4 g (47'400 mg) Amphetamin handelt es sich um eine nicht mehr als geringfügig zu bezeichnende Menge. Wenn von einer durchschnittlichen, mittleren Dosis von 10-20 mg pro Konsumation ausgegangen wird (vgl. FINGERHUTH/ SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., N. 148 zu Art. 2 BetmG ), ergeben sich zwischen 4'740 bis 2'370 möglichen Dosen. Bei dem von der Beschwerdeführerin behaupteten längeren Zeitraum von ca. zwei Jahren (730 Tage), in welchem sie beabsichtige, das Amphetamin zu konsumieren, hiesse das, sie hätte täglich zwischen 3 und 6,5 Dosen (ca. 65mg) zur Verfügung. Aufgrund des in der Regel unterschätzten Einflusses von Amphetamin auf die Fahreignung, insbesondere der mit dem Konsum einhergehenden Steigerung des Selbstwertgefühls und einer Selbstüberschätzung, welche zu erhöhter Risikobereitschaft und wegen der veränderten Wahrnehmungen zu gefährlichem Verhalten im Strassenverkehr führen kann (vgl. E. 4.3 hiervor), ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz davon ausging, es handle sich bei den Angaben der Beschwerdeführerin, wonach sie lediglich ein "marginales Konsumverhalten" aufweise, um Schutzbehauptungen. Die sichergestellte Menge lässt jedenfalls eher den Schluss eines regelmässigen Konsums zu (vgl. E. 3.1 hiervor). In einem ähnlichen Fall, in dem der Betroffene seit drei Jahren gelegentlich Kokain konsumierte und sich innerhalb eines halben Jahres 30 g davon beschaffte, hat das Bundesgericht die fachärztliche Untersuchung als gerechtfertigt bezeichnet (vgl. 1C\_282/2007 vom 13. Februar 2008 E. 2.4).

In diesem Zusammenhang ist sodann auch auf den von der Beschwerdeführerin eingestandenen Kokainkonsum hinzuweisen, welcher am 23. Dezember 2017, eine Woche vor der Anhaltung, stattgefunden habe. Sie gab zu, eine "kleine Linie" Kokain konsumiert zu haben. Entgegen den Ausführungen in der Beschwerde handelte es sich dabei jedoch nicht um einen einmaligen Kokainkonsum. Dem polizeilichen Einvernahmeprotokoll kann entnommen werden, dass die Beschwerdeführerin auch während den Sommerferien (Juli/August 2017) 1 g Kokain gekauft und konsumiert hatte. Es liegt mithin kein Einzelfall vor, wovon im Übrigen auch die Aussage der Beschwerdeführerin zeugt, wonach sie eigentlich von dieser Droge (Kokain) habe Abstand nehmen wollen; als sie aber das Kokain

gesehen habe, habe sie doch Lust darauf verspürt. Nach dem Gesagten kann daher zum einen ein drohender (Misch-) Konsum nicht ausgeschlossen werden und zum anderen ist aufgrund des eingestandenem Drogenkonsums von einer mindestens geringen Bereitschaft und Fähigkeit auszugehen, zuverlässig zwischen dem Drogenkonsum und der Teilnahme am Strassenverkehr trennen zu können.

### **E. 5.2**

Die Vorinstanz durfte weiter davon ausgehen, aus den bisher fehlenden Vorstrafen könne die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten ableiten. Sie vermag zwar über einen ungetrübten automobilistischen Leumund verfügen. Da sie aber erst seit dem 1. Mai 2015 im Besitz des Führerausweises auf Probe ist, ist die Aussagekraft dieses Umstands gering. Für die Anordnung einer verkehrsmedizinischen Untersuchung wegen Anhaltspunkten einer möglichen Drogensucht wird sodann nicht zwangsläufig eine Fahrt unter Drogeneinfluss vorausgesetzt (vgl. E. 3.3 hiervor).

### **E. 5.3**

Die Vorinstanz hat ebenfalls zu Recht ausgeführt, auch der Umstand, wonach bei den am 30. Dezember 2017 entnommenen Blut- und Urinproben weder Alkohol im Blut noch Betäubungsmittel im Urin festgestellt werden konnten, ändere nichts an den Zweifeln betreffend die Fahreignung der Beschwerdeführerin. Der Gutachter führte zwar aus, es könne aufgrund der negativen Analyseergebnisse eine fahrfähigkeitsvermindernde Wirkung für den Zeitpunkt des Ereignisses mit sehr grosser Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden. Gleichzeitig hielt er aber auch fest, Amphetamine liessen sich nach dem letzten Konsum im Urin noch etwa 2-3 Tage und Kokain etwa 3-4 Tage lang nachweisen. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz festhielt, es handle sich beim pharmakologisch-toxikologischen Gutachten lediglich um eine Momentaufnahme und das generelle Konsumverhalten der Beschwerdeführerin lasse sich damit nicht hinreichend beurteilen.

### **E. 5.4**

Im Übrigen durfte die Vorinstanz willkürfrei annehmen, es sei nicht auszuschliessen, bei der Beschwerdeführerin liege eine gewisse Abhängigkeit vor, da sie trotz ihrer schwierigen finanziellen Lage eine grössere Menge Amphetamin gekauft habe. Dies zeuge davon, dass sie nicht in der Lage sei, solche Ausgaben einzusparen. Der Einwand der Beschwerdeführerin, sie habe das Amphetamin zu einem guten Preis erwerben können, ändert daran nichts. Die Vorinstanz hat kein Bundesrecht verletzt, wenn sie den Kauf dieser nicht geringfügigen Menge als Indiz dafür gewertet hat, dass eine gewisse Abhängigkeit ihrerseits besteht, zumal die festgestellte Menge ohnehin in keinem Verhältnis zum geltend gemachten Gelegenheitskonsum steht (vgl. E. 5.1 hiervor).

### **E. 5.5**

Die Beschwerdeführerin wendet sodann ein, sie habe das Amphetamin lediglich im Auto transportiert und nicht dort gelagert. Indem die Vorinstanz erwogen habe, aufgrund des Verstecks im Handschuhfach müsse damit gerechnet werden, sie setze sich nach dem Konsum hinter das Steuer des Fahrzeugs, habe sie den Sachverhalt willkürlich festgestellt.

Die Auffassung der Vorinstanz, wonach der Aufbewahrungsort im Handschuhfach grundsätzlich einen Zusammenhang zwischen Fahrzeugnutzung und Konsum dieses Suchtmittels dokumentiere, ist zwar nicht als geradezu offensichtlich unrichtig und

willkürlich zu bezeichnen, überzeugt jedoch tatsächlich nicht vollkommen. Wäre dieser Umstand für sich alleine dazu geeignet, einen Zusammenhang zwischen Betäubungsmittelkonsum und der Teilnahme am Strassenverkehr zu bezeugen, dürften grundsätzlich auch keine Weinflaschen im Auto transportiert werden. Diese Erwägung der Vorinstanz ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass nach dem Gesagten diverse weitere Anhaltspunkte - insbesondere das Mitführen einer grossen Menge an Drogen im Fahrzeug und die Konsumgewohnheiten der Beschwerdeführerin - vorliegen, welche ernsthafte Zweifel an ihrer Fahreignung zu wecken vermögen (vgl. E. 3.1 hiervor). Im Übrigen ist für die Anordnung der verkehrsmedizinischen Untersuchung der Nachweis nicht erforderlich, die Beschwerdeführerin sei tatsächlich nicht in der Lage, Drogenkonsum und Strassenverkehr ausreichend auseinanderzuhalten, zumal die umstrittene Anordnung der verkehrsmedizinischen Untersuchung gerade auch der Klärung dieser Frage dient.

#### **E. 5.6**

Bei gesamthafter Betrachtung der genannten Umstände hat die Vorinstanz daher weder den Sachverhalt willkürlich festgestellt noch Bundesrecht verletzt, wenn sie den vorsorglichen Sicherungsentzug sowie die Anordnung einer verkehrsmedizinischen Begutachtung durch das Verkehrsamt gestützt hat.

#### **E. 6**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang hätte an sich die Beschwerdeführerin die Kosten zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Sie hat indessen ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung für das bundesgerichtliche Verfahren gestellt, das gutzuheissen ist ( Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.