

# BGer 1C 41/2019 vom 4. April 2019

Bundesgericht, 2019-04-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_41\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_41_2019)

FR: TF 1C 41/2019 du 4 avril 2019

IT: TF 1C 41/2019 del 4 aprile 2019

## Regeste

Vorsorglicher Führerausweisentzug | Strassenbau und Strassenverkehr

## Erwägungen

### E. 1

Angefochten ist ein kantonales letztinstanzliches Urteil in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts, gegen den nach Art. 82 ff. BGG die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig ist. Die kantonalen Instanzen haben der Beschwerdeführerin den Fahrausweis vorsorglich entzogen und die Abklärung ihrer Fahreignung angeordnet. Der angefochtene Entscheid schliesst das Verfahren damit nicht ab, weshalb er eine Zwischenentscheidung darstellt. Da er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG bewirkt, kann er unmittelbar vor dem Bundesgericht angefochten werden (Urteil 1C\_285/2018 vom 12. Oktober 2018 E. 1). Der vorsorgliche Führerausweisentzug stellt eine vorsorgliche Massnahme dar (Urteile 1C\_232/2018 vom 13. August 2018 E. 1.1; 1C\_348/2018 vom 17. Juli 2018 E. 2). In Beschwerden gegen solche Massnahmen kann nach Art. 98 BGG nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden. 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).

### E. 2.1

Gemäss Art. 16 Abs. 1 SVG werden Führerausweise entzogen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen zur Erteilung nicht oder nicht mehr bestehen, u.a. wenn die Person an einer Sucht leidet, welche die Fahreignung ausschliesst (Art. 16d Abs. 1 lit. b und c SVG). Cannabis beeinträchtigt bei Sucht die Fahreignung generell und bei gelegentlichem Konsum die Fahrfähigkeit unmittelbar nach der Einnahme der Droge (BGE 130 IV 32 E. 5.2). Nach der Rechtsprechung erlaubt ein regelmässiger, aber kontrollierter und mässiger Haschischkonsum für sich allein noch nicht den Schluss auf eine fehlende Fahreignung (BGE 130 IV 32 E. 5.2; 127 II 122 E. 4b; 124 II 559 E. 4d und e). Ob diese gegeben ist, kann ohne Angaben über die Konsumgewohnheiten des Betroffenen, namentlich über Häufigkeit, Menge und Umstände des Cannabiskonsums und des allfälligen Konsums weiterer Betäubungsmittel und/oder von Alkohol, sowie zu seiner Persönlichkeit, insbesondere hinsichtlich Drogenmissbrauchs im Strassenverkehr, nicht beurteilt werden (BGE 124 II 559 E. 4e und 5a; Urteil 1C\_618/2015 vom 7. März 2016 E. 2 mit weiterem Hinweis). Bestehen Zweifel an der Fahreignung einer Person, so wird diese einer Fahreignungsuntersuchung unterzogen, namentlich bei Fahren unter dem Einfluss von Betäubungsmitteln oder bei Mitführen von Betäubungsmitteln, die die Fahrfähigkeit stark beeinträchtigen oder ein hohes Abhängigkeitspotenzial aufweisen (Art. 15d Abs. 1 lit. b

SVG ). Wecken konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Fahreignung des Betroffenen, ist eine verkehrsmedizinische Untersuchung durch einen Arzt und/oder eine psychologische Abklärung durch einen Verkehrspsychologen anzuordnen (Art. 28a Abs. 1 der Verkehrszulassungsverordnung, VZV, SR 741.51; Urteil 1C\_76/2017 vom 19. Mai 2017 E. 5). Wird eine verkehrsmedizinische Abklärung angeordnet, so ist der Führerausweis nach Art. 30 VZV im Prinzip vorsorglich zu entziehen ( BGE 125 II 396 E. 3 S. 401; Urteile 1C\_144/2017 vom 2. Juni 2017 E. 2.3; 1C\_434/2016 vom 1. Februar 2017 E. 2.1; je mit Hinweisen).

## **E. 2.2**

Die Vorinstanz führte aus, gemäss der Verkehrsregelnverordnung (VRV, SR 741.11) gelte eine Fahruntfähigkeit grundsätzlich als erwiesen, wenn im Blut des Fahrzeuglenkers Tetrahydrocannabinol (Cannabis) nachgewiesen werde ( Art. 2 Abs. 2 lit. a VRV ). Gemäss der zur Strassenverkehrskontrollverordnung (SKV, SR 741.013) erlassenen Verordnung des ASTRA (VSKV-ASTRA, SR 741.013.1) würden die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 2 Abs. 2 lit. a VRV als nachgewiesen gelten, wenn die Messwerte im Blut bei THC (Cannabinoide) 1,5 µg/L erreichen oder überschreiten ( Art. 34 lit. a VSKV-ASTRA ). Der bei der Beschwerdeführerin ermittelte THC-Wert von mindestens 7.7 µg/L habe über diesem Grenzwert gelegen. Dies reiche grundsätzlich bereits aus, um Zweifel an der Fahreignung einer Person hervorzurufen, wenn die betreffende Person nicht nachweisen könne, dass sie Cannabis auf ärztliche Verschreibung einnehme ( Art. 2 Abs. 2ter VRV ). Der Beschwerdeführerin werde die Einnahme von Cannabisöl mit Ausnahmegewilligung des BAG zwar erlaubt. In dieser Bewilligung werde jedoch ausgeführt, dass ein Motorfahrzeug nur führen dürfe, wer über die nötige Fahrfähigkeit im Sinne des Strassenverkehrsgesetzes verfüge und es Personen, welche Betäubungsmittel auf ärztliche Verschreibung hin einnehmen, obliege, ihre Fahrfähigkeit nachzuweisen, beispielsweise mittels ärztlichem Zeugnis. Aus der Bestätigung von Dr. med. B. \_\_\_\_\_, wonach die therapeutische Einnahme von Cannabis-Öl im verschriebenen Umfang (3 x 2.5 mg, bis zu zulässigen max. 12 mg täglich) die Fahrfähigkeit der Beschwerdeführerin nicht beeinträchtige, könne bezüglich der Frage, ob die Fahrfähigkeit trotz der Einnahme des Cannabisöls im Zeitpunkt der Verkehrskontrolle am 22. September 2018 gegeben gewesen sei, nichts abgeleitet werden, da diese Bestätigung erst vom 28. Oktober 2018 datiere. Zudem erwecke der Umstand, dass die Beschwerdeführerin mit einem THC-Wert im Blut von mindestens 7.7 µg/L angehalten worden sei, den Verdacht, dass sie ein besonderes Risiko für die anderen Verkehrsteilnehmer darstelle. So sei unklar, ob sie nur das ihr verschriebene Cannabisöl in der erlaubten Dosis konsumiert habe, nachdem in ihrem Fahrzeug Marihuanageruch festgestellt, in ihren Effekten ein Marihuana-Joint gefunden und bei ihr auch äussere Anzeichen von Betäubungsmittelkonsum wahrgenommen worden seien. Daran vermöge nichts zu ändern, dass sie gegenüber der Polizei angegeben habe, ihr Sohn habe im Auto "gekiff", sie selbst habe mit Betäubungsmitteln nichts zu tun, zumal nicht verständlich sei, weshalb sie ihre Ausnahmegewilligung für den Konsum von Cannabisöl erst nach dem durchgeführten Drogenschnelltest vorgezeigt habe. Dass die MFK unter diesen Umstände ernsthafte Zweifel an der Fahreignung der Beschwerdeführerin gehabt habe, sei nachvollziehbar. Sowohl der bei ihr gemessene THC-Wert als auch die Feststellungen anlässlich ihrer Anhaltung und ihr Verhalten begründeten einen dringenden Verdacht fehlender Fahreignung. Daran ändere nichts, dass die Beschwerdeführerin einen ungetrübten automobilistischen Leumund habe und sie auf ihr Auto angewiesen sei.

### **E. 2.3**

Die Beschwerdeführerin rügt, das angefochtene Urteil verletze das Willkürverbot nach Art. 9 BV. Zur Begründung bringt sie zusammengefasst vor, da sie Cannabisöl auf medizinische Verschreibung einnehme und sie dafür eine gültige Ausnahmegewilligung des BAG besitze, genüge gemäss Art. 2 Abs. 2ter VRV die Feststellung eines THC-Gehalts über dem Grenzwert nicht, um ernsthafte Zweifel an ihre Fahreignung zu begründen. Solche Zweifel können auch die anlässlich der Verkehrskontrolle erfolgten subjektiven Feststellungen der Polizei nicht begründen, da rund 1,5 Stunden danach bei der ärztlichen Untersuchung der Beschwerdeführerin im Kantonsspital Olten keinerlei Beeinträchtigungen festgestellt worden seien. Die Feststellungen der Polizei (gerötete Augenschleimhäute, glasiger Blick, schläfrig, apathisch und verlangsamt) seien von der untersuchenden Ärztin, med. pract. C. \_\_\_\_\_, allesamt verneint worden. Indem die Vorinstanz den entsprechenden ärztlichen Bericht vom 22. September 2018 im angefochtenen Urteil weder erwähnt noch berücksichtigt habe, habe sie den Sachverhalt offensichtlich unrichtig und damit willkürlich festgestellt. Sie habe bei der rechtlichen Würdigung auch völlig ausser Acht gelassen, dass gemäss dem Polizeiprotokoll der Marihuanageruch nur im Auto, aber nicht im Mund der Beschwerdeführerin festgestellt worden sei und der vorgefundene Joint nicht angeraucht gewesen sei. Die Vorinstanz habe auch nicht berücksichtigt, dass die Beschwerdeführerin unter Morbus Crohn leide und sie aufgrund dieser Erkrankung zu jeder Tages- und Nachtzeit einen müden, schläfrigen und älter wirkenden Gesichtsausdruck und häufig - wie auch zum Zeitpunkt der polizeilichen Verkehrskontrolle - gerötete Augen habe und ihr Hausarzt ihr bei den ärztlichen Konsultationen ausnahmslos bestätigt habe, dass sie trotz der Einnahme von Cannabisöl fahrfähig sei, worauf sie vertraut habe. Zudem äussere sich der Abschlussbericht des IRM der Universität Bern vom 3. Oktober 2018 nicht zur Frage der Fahrfähigkeit, obwohl dies Art. 16 Abs. 1 lit. b SKV zwingend vorschreibe und es für die MFK ohne grossen Aufwand möglich gewesen wäre, das IRM nachträglich betreffend die Fahrfähigkeit um Stellungnahme zu bitten. Hätte die Vorinstanz diese aktenkundigen Umstände berücksichtigt, hätte sie ernsthafte Zweifel an der Fahreignung der Beschwerdeführerin verneinen müssen. So bestünden keine Anhaltspunkte, dass sie von der erlaubten medizinischen Anwendung von Cannabisöl abgewichen sei. Daran ändere auch der von der Polizei im Auto wahrgenommene Marihuanageruch nichts, da sie anlässlich ihrer Erstbefragung durch die Polizei gesagt habe, ihr Sohn "kiffe" im Auto und der vorgefundene Joint gehöre ihm, was er später schriftlich bestätigt habe. Dass sie bei der Verkehrskontrolle die Ausnahmegewilligung des BAG und das Cannabisöl erst während der Auswertung des Drogenschnelltests gezeigt und zudem anfänglich verneint habe, Drogen einzunehmen, dürfe ihr nicht nachteilig angelastet werden, da es nicht ihre Sache sei, den Verdacht einer Drogenproblematik auszuräumen. Zusammenfassend hätte die Vorinstanz bei der willkürfreien Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts konkrete Anhaltspunkte für erhebliche Zweifel an der Fahrfähigkeit der Beschwerdeführerin verneinen müssen.

### **E. 2.4**

Ob die von der Beschwerdeführerin erhobene Willkürüge den Begründungsanforderungen genügt, ist fraglich, kann jedoch offen bleiben, weil sie ohnehin unbegründet ist. So macht die Beschwerdeführerin nicht geltend, der in ihrem Blut festgestellte THC-Gehalt sei so gering gewesen, dass er ihre Fahrfähigkeit nicht hätte in Frage stellen können. Dies ist auch nicht ersichtlich, da bei ihr gemäss dem forensich-toxikologischen Abschlussbericht des

IRM der Universität Bern von 3. Oktober 2018 ein THC-COOH-Gehalt von 61 µg/L festgestellt wurde und gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts bei einem THC-COOH-Gehalt von über 50 µg/L eine verkehrsmedizinische Abklärung als indiziert angesehen werden darf (Urteil 1C\_618/2015 vom 7. März 2016 E. 3.3 mit Hinweisen). Zudem begründete die Vorinstanz ihre Zweifel an der Fahreignung der Beschwerdeführerin nicht nur mit den ermittelten THC-Werten, sondern auch mit den anlässlich der Polizeikontrolle festgestellten Anzeichen für eine ungenügende Fahreignung. Diese Begründung ist vertretbar, da die Beschwerdeführerin nicht bestreitet, dass bei ihr in diesem Zeitpunkt namentlich gerötete Augen festgestellt wurden und für eine eingeschränkte Fahrfähigkeit auch andere Anzeichen bestanden. Wären diese Anzeichen allein auf ihre Krankheit zurückzuführen gewesen, hätten sie wohl auch anderthalb Stunden später bei ihrer ärztlichen Untersuchung im Kantonsspital Olten noch festgestellt werden müssen. Dass die Beschwerdeführerin gemäss dem entsprechenden ärztlichen Bericht keine auffälligen Augenbindehäute aufwies und ein Beeinträchtigungsgrad nicht bemerkbar war, schliesst daher nicht aus, dass sie vor der Polizeikontrolle die ärztlich verschriebene Dosis der Cannabisöl-Tropfen überschritten oder zusätzlich Cannabis konsumiert hatte und die Polizei entsprechende Anzeichen feststellte, welche bei der ärztlichen Untersuchung anderthalb Stunden später nicht mehr erkennbar waren. Dazu steht nicht im Widerspruch, dass der Hausarzt am 28. Oktober 2018 bestätigte, dass die Einnahme der Cannabisöl-Tropfen in der verschriebenen Dosis die Fahrfähigkeit der Beschwerdeführerin nicht beeinträchtigt, weil diese Bestätigung sich nicht dazu äussert, ob die Einnahme dieser Dosen zu den bei der Beschwerdeführerin im Blut festgestellten THC-Werten führen kann. Demnach kann auch bei der Berücksichtigung dieser ärztlichen Bestätigung und des Protokolls der ärztlichen Untersuchung der Beschwerdeführerin im Kantonsspital Olten willkürfrei angenommen werden, aufgrund der im Blut der Beschwerdeführerin gemessenen THC-Werte und der anlässlich der Polizeikontrolle festgestellten Anhaltspunkte bestünden an ihrer Fahrfähigkeit Zweifel, welche die Anordnung einer verkehrsmedizinischen Untersuchung erforderlich machten. Diese Annahme wird durch Art. 16 Abs. 1 lit. b SKV bestätigt, der die Begutachtung der Ergebnisse der Blutanalyse zuhanden der Straf- und Entzugsbehörde durch anerkannte Sachverständige hinsichtlich ihrer Bedeutung für die Fahrfähigkeit verlangt, wenn - wie im vorliegenden Fall - eine Person eine Substanz nach Art. 2 Abs. 2 VRV gemäss ärztlicher Verschreibung eingenommen hat, jedoch Hinweise auf Fahruntfähigkeit bestehen.

### **E. 3.1**

Weiter rügt die Beschwerdeführerin, der vorsorgliche Führerausweisentzug stelle einen unverhältnismässigen Eingriff in ihre persönliche Freiheit gemäss Art. 10 Abs. 2 BV dar, da bei Berücksichtigung aller Umstände nicht nachvollziehbar sei, weshalb die MFK ernsthafte Zweifel an der Fahrfähigkeit der Beschwerdeführerin hätte haben sollen. Dafür, dass sie den Strassenverkehr nicht mehr als jede andere daran teilnehmende Person gefährde, spreche ihr seit 1996 einwandfreier automobilistischer Leumund. Zudem sei sie aufgrund ihrer Krankheit und den örtlichen Verhältnissen zur Vornahme ihrer Besorgungen auf das Auto angewiesen.

### **E. 3.2**

Da gemäss der vorstehenden Erwägung die Vorinstanz willkürfrei konkrete Anhaltspunkte, die ernsthafte Zweifel an der Fahreignung der Beschwerdeführerin wecken, bejahen durfte, wäre es unter dem Gesichtspunkt der Verkehrssicherheit nicht zu verantworten, ihr den

Führerausweis bis zum Vorliegen des Untersuchungsergebnisses zu belassen (vgl. Urteil 1C\_76/2017 vom 19. Mai 2017 E. 5). Demnach stellt der vorsorgliche Führerausweisentzug auch dann keinen unverhältnismässigen Eingriff in die persönliche Freiheit der Beschwerdeführerin dar, wenn ihr bisheriger automobilistischer Leumund ungetrübt ist und sie auf ihr Auto angewiesen ist.

#### **E. 4**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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