

BL_GERICHTE 810 2009 339 vom 28. April 2010

BL Gerichte, 2010-04-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_810_2009_339

FR: BL_GERICHTE 810 2009 339 du 28 avril 2010

IT: BL_GERICHTE 810 2009 339 del 28 aprile 2010

Regeste

Anspruch auf vorgängige Anhörung beim Erlass eines Sicherungsentzugs

Erwägungen

E. 1

...

E. 2

falls Gehörsverletzungen in Verfahren erfolgen, die schwere Eingriffe in die Rechtspositionen des Betroffenen zur Folge haben;

E. 3

sofern die Verletzung des rechtlichen Gehörs regelmässig oder bezüglich gewisser Aspekte systematisch erfolgt ist. 3.4.5. Das Kantonsgericht hat zu dieser Frage eine strenge Praxis entwickelt und sich in den Urteilen vom 5. September 2007 (810 06 199), vom 11. September 2002 (2002/137) und vom 9. März 2005 (2004/333) an die erwähnte Rechtsprechung des EVG angelehnt, es aber schliesslich offen gelassen, ob ihr in allen Punkten zu folgen sei. Das Kantonsgericht begründet seine Praxis wie folgt: Der Anspruch auf vorgängige Anhörung stehe in einem engen Zusammenhang mit dem Grundrecht der Menschenwürde. Durch die Gehörsverweigerung werde der Rechtssuchende sozusagen zum Verfahrensobjekt degradiert. Ein solches Vorgehen könne nicht leichthin geheilt werden; im Grunde genommen müsse der Entscheid der Vorinstanz sanktioniert bzw. aufgehoben werden. Die Verletzung elementarer Verfahrensrechte könne ferner für den Betroffenen einschneidende Konsequenzen zur Folge haben. Die Heilung eines allfälligen Mangels solle daher die Ausnahme bleiben, wie es auch das EVG in seiner Rechtsprechung betone. Dem Betroffenen sei es aber unbenommen, auf die Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs zu verzichten und sich mit der Nachholung im Rechtsmittelverfahren zu begnügen, wenn ihm mehr an einer raschen Erledigung als an der Ausschöpfung seiner Verfahrensrechte liege (siehe zum Ganzen KGE VV, vom 5. September 2007, 810 06 199, E. 9.1 - 9.5). 3.5.1. Nach Art. 16 Abs. 1 SVG sind Führerausweise zu entziehen, wenn festgestellt wird, dass die gesetzlichen Voraussetzungen zur Erteilung nicht oder nicht mehr bestehen. Der Führerausweis wird einer Person auf unbestimmte Zeit entzogen, wenn diese an einer die Fahreignung ausschliessenden Sucht leidet (Art. 16d Abs. 1 lit. b SVG). Eine solche wird bejaht, wenn die Abhängigkeit von der Droge derart ist, dass der Betroffene mehr als jede andere Person der Gefahr ausgesetzt ist, sich in einem Zustand ans Steuer eines Fahrzeugs zu setzen, der das sichere Führen nicht mehr gewährleistet (BGE 127 II 122 E. 3c 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. Dabei darf auf fehlende Fahreignung geschlossen werden, wenn der Betroffene nicht mehr in der Lage ist, Betäubungsmittelkonsum und Strassenverkehr ausreichend zu trennen, oder wenn die nahe liegende Gefahr besteht, dass er im akuten Rauschzustand am motorisierten Strassenverkehr teilnimmt (Urteil des Bundesgerichts vom 7. Februar 2007, 6A.72/2006; BGE 129 II 82 E. 4.1, 127 II 122 E. 3c, 124 II 559 E. 3d und 4e). Die Regeln über die Wiedererteilung des Führerausweises finden sich in Art. 17 SVG. 3.5.2. Nach Art. 30 VZV kann der Führerausweis (bereits vor dem Abschluss eines Administrativverfahrens betreffend Sicherungsentzug) vorsorglich entzogen werden, wenn ernsthafte Bedenken an der Fahreignung bestehen. Angesichts des grossen Gefährdungspotentials, welches dem Führen eines Motorfahrzeuges eigen ist, erlauben schon Anhaltspunkte, die den Fahrzeugführer als besonderes Risiko für die anderen Verkehrsteilnehmer erscheinen lassen und ernsthafte Zweifel an seiner Fahreignung erwecken, den vorsorglichen Ausweisentzug. Der strikte Beweis für die Fahreignung ausschliessende Umstände ist nicht erforderlich; wäre dieser erbracht, müsste unmittelbar der Sicherungsentzug selbst verfügt werden. Können die notwendigen Abklärungen nicht rasch und abschliessend getroffen werden, soll der Ausweis schon vor dem Sachentscheid provisorisch entzogen werden können und braucht eine umfassende Auseinandersetzung mit sämtlichen Gesichtspunkten, die für oder gegen einen Sicherungsentzug sprechen, erst im anschliessenden Hauptverfahren zu erfolgen (Urteil des Bundesgerichts vom 22. März 2010, 1C_459/2009, 1C_461/2009; vom 6. April 2005, 6A.8/2005, E. 2.1; jeweils mit Hinweisen). Der vorsorgliche Entzug während eines Sicherungsentzugs-Verfahrens bildet zum Schutz der allgemeinen Verkehrssicherheit die Regel (BGE 127 II 122 E. 5; 125 II 396 E. 3). Dies ergibt sich aus dem genannten Sinn und Zweck des Sicherungsentzugs. Es verhält sich hier entsprechend wie beim Entscheid über die Gewährung der aufschiebenden Wirkung bei einer Beschwerde gegen den Sicherungsentzug selbst. Einer derartigen Beschwerde ist, wenn nicht besondere Umstände vorliegen, die aufschiebende Wirkung zu verweigern (Urteil des Bundesgerichts vom 22. März 2010, 1C_459/2009, 1C_461/2009; vom 6. April 2005, 6A.8/2005, E. 2.1 mit weiteren Hinweisen). 3.5.3. Der vorsorgliche Führerausweisentzug stellt somit eine vorsorgliche Massnahme zur Sicherstellung gefährdeter Interessen bis zum Abschluss des Hauptverfahrens dar (BGE 125 II 401 E. 3; 122 II 362 E. 1a; vgl. auch § 7 VwVG BL). Die Verfügung über den vorsorglichen Führerausweisentzug schliesst das Verfahren betreffend den Sicherungsentzug folglich nicht ab. Sie stellt vielmehr einen Zwischenschritt auf dem Weg zur Endverfügung - betreffend den Sicherungsentzug - dar (Urteil des Bundesgerichts vom 14. Februar 2008, 1C_233/2007, E. 1.1 und 1.2).

E. 3.6

Es gibt im materiellen Recht zahlreiche Bestimmungen über vorsorgliche Massnahmen. Auch ohne eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung ist jedoch vorsorgliches Handeln in der Regel zulässig, obwohl denkbar ist, dass das Gesetz im Einzelfall eine abschliessende Regelung enthält. Die Anordnung vorsorglicher Massnahmen setzt kumulativ voraus, dass - unverzügliche Vorkehrungen nötig sind, um überwiegende öffentliche oder private Interessen zu wahren (Notwendigkeit); - der Verzicht auf Massnahmen einen Nachteil bewirken kann, der nicht leicht wieder gutzumachen ist (Verhältnismässigkeit); - die erlassende Verfügung nicht präjudizierend oder gar verunmöglichen wird. Vorsorgliche Massnahmen ergehen als selbständig anfechtbare Zwischenverfügungen, da sie regelmässig einen nicht wiedergutmachenden Nachteil für die Betroffenen zur Folge haben (siehe auch § 28 Abs. 1 lit. f VwVG BL). Erfordert es die Dringlichkeit, so darf eine vorsorgliche

Massnahme ohne vorgängige Anhörung aufgrund der Akten erlassen werden. Alsdann liegt eine superprovisorische Massnahme vor. Die Anhörung ist möglichst bald nachzuholen und die superprovisorische durch eine vorsorgliche Massnahme zu ersetzen. Mit Eintritt der formellen Rechtskraft der Hauptverfügung fallen die vorsorgliche Massnahmen dahin (Rhinow/Koller/Kiss, a.a.O., Rz 1091 f.; Kölz/Häner, a.a.O., Rz 337).

E. 3.7

§ 42 PolG befindet sich im Kapitel E. des PolG (§ 20 - 42a), welcher die Legitimation, die polizeilichen Massnahmen, den polizeilichen Zwang und den Rechtsschutz regelt. § 42 PolG statuiert, dass gegen Massnahmen der Polizei, die zum Schutz polizeilicher Rechtsgüter sofort und ohne vorherige Anhörung vollzogen werden müssen, innert zehn Tagen seit Kenntnis beim Regierungsrat Beschwerde erhoben werden kann (Abs. 1). Der Lauf der Beschwerdefrist und die Beschwerdeerhebung haben keine aufschiebende Wirkung (Abs. 2). Die Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes gelten sinngemäss (Abs. 3).

E. 3.8

Die Frage nach dem Verhältnis zwischen Art. 30 VZV und § 42 PolG kann - wie nachfolgend aufgezeigt wird - offen gelassen werden. Ebenso braucht die Frage, inwieweit auch ein vorsorglicher Sicherungszug nach Art. 30 VZV erst nach Gewährung des rechtlichen Gehörs erlassen werden kann, hier nicht behandelt zu werden.

E. 3.9

Vorliegendenfalls wurde der Beschwerdeführer am 12. Februar 2009 zur Abklärung der Fahreignung aufgefordert. Anzumerken ist, dass auf dem entsprechenden Aufforderungsschreiben der HVA, welches sich in den Akten befindet, keine Rechtsmittelbelehrung steht. Diese Aufforderung erfolgte nicht etwa deshalb, weil der Beschwerdeführer in fahrunfähigem Zustand angetroffen worden war, sondern aufgrund einer Anzeige wegen Kaufs und Konsums von Marihuana. Der Beschwerdeführer kam der Aufforderung der HVA unverzüglich nach und meldete sich mit Formular vom 18. Februar 2009 bei der Z. an. Der Beschwerdeführer wurde am 3. und 6. April 2009 untersucht, die labormedizinischen Ergebnisse datieren vom 24. April 2009. Das Gutachten wurde am 18. Mai 2009 verfasst. Zwischen der Aufforderung, sich einer Fahreignungsuntersuchung zu unterziehen und dem Verfassen des Gutachtens vergingen mehr als drei Monate, während denen der Beschwerdeführer sein Fahrzeug lenken durfte. Im Gutachten wurde ganz klar festgehalten, dass sich aus der Aktenlage, der klinischen Untersuchung und dem Gesamteindruck während der Exploration keine Hinweise auf das Vorliegen von kognitiven Defiziten ergeben hätten, die das sichere Führen eines Kraftfahrzeugs in Frage stellen könnten. Diagnostisch liege bei X. eine Polytoxikomanie einschliesslich Heroin bei gegenwärtiger Abstinenz vor, wobei THC bis vor 2 Monaten konsumiert worden sei. Daneben bestehe eine Alkoholabhängigkeit bei gegenwärtiger Abstinenz. Ausserdem liege diagnostisch ein Konsum von Psychostimulanzien mit Missbrauchspotential (Zoldorm, Ritalin) vor. Das Gutachten bejaht ein Missbrauchspotential, nicht jedoch eine bestehende Fahrunfähigkeit. Des Weiteren wird im Gutachten festgehalten, dass die Laboruntersuchungsergebnisse einer Haaranalyse vom 24. April 2009 bei der untersuchten Haarlänge von ca. 4 cm keine Anhaltspunkte für einen gewohnheitsmässigen Missbrauch von Kokain oder Amphetamin zeigen würden. Der immunologische Opiat-Test habe zwar zu einem ("schwach") positiven Ergebnis geführt, habe aber in der chromatographischen

Bestätigungsanalyse nicht erhärtet werden können. Der positive Nachweis von THC 0.07 ng/mg habe für einen stattgefundenen Cannabiskonsum gesprochen. Die im Haar ermittelte Ethylglucuronid Konzentration von weniger als 8 pg/mg spreche nach dem heutigen wissenschaftlichen Erkenntnisstand für eine Alkoholabstinenz oder eine äusserst seltene Alkoholaufnahme in dem Zeitraum, welcher der untersuchten Haarlänge entsprochen habe (ca. 4 Monate). Aufgrund des Gutachtens (keine Hinweise auf das Vorliegen von kognitiven Defiziten, Drogen- und Alkoholabstinenz seit Jahren, die für den Beschwerdeführer sehr günstige Ergebnisse der Haaranalyse) und des Geschehensablaufs (Grund für die Anordnung der Abklärung der Fahreignung, der Beschwerdeführer fuhr zwischen Anordnung der Abklärung und Gutachten über drei Monate sein Fahrzeug) ist äusserst fraglich, ob eine Dringlichkeit vorlag, die den Erlass eines vorsorglichen Sicherungsentzuges ohne vorherige Anhörung gerechtfertigt hätte. Diese Frage kann jedoch offen bleiben, da vorliegendenfalls ohne vorherige Anhörung ein ordentlicher Sicherungsentzug (und nicht etwa ein vorsorglicher Sicherungsentzug) erlassen wurde. Es lagen keine Gründe vor, die den Erlass eines Sicherungsentzuges ohne vorherige Anhörung des Betroffenen gerechtfertigt hätten. Nach Eingang des Gutachtens hätte die HVA allenfalls einen vorsorglichen Sicherungsentzug erlassen können. Daraufhin hätte sie dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör gewähren müssen und erst dann wäre der Erlass der Verfügung betreffend Sicherungsentzug in formeller Hinsicht rechtmässig gewesen. Die HVA hat dadurch, dass sie den Sicherungsentzug erlassen hat, ohne dem Beschwerdeführer die Möglichkeit zu gewähren, sich zum Gutachten, auf den sich der Sicherungsentzug vollumfänglich stützt, vernehmen zu lassen, zweifelsohne den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt.

4.1. Der Regierungsrat erklärt in seiner Stellungnahme vom 7. Dezember 2009, dass fehlende Fahreignung zwangsläufig zum sofortigen Entzug des Führerausweises führe. Als die Polizei das Gutachten der Z. vom 18. Mai 2009 erhalten habe, aus welchem unzweideutig hervorgehe, dass die Fahreignung beim Beschwerdeführer nicht gegeben sei, habe sie unverzüglich handeln müssen. Vor diesem Zeitpunkt habe keine Meinung von Experten vorgelegen, so dass auch keine ernsthaften Bedenken an der Fahreignung des Beschwerdeführers bestanden hätten, die zu einem vorsorglichen Entzug im Sinne von Art. 30 VZV geführt hätten. Dies erkläre auch, weshalb die Polizei mit dem Erlass ihrer Verfügung bis zum Vorliegen des verkehrspsychologischen Gutachtens gewartet habe. Beim sofortigen Sicherungsentzug handle es sich um eine Massnahme der Polizei, welche zum Schutz polizeilicher Rechtsgüter sofort und ohne vorherige Anhörung vollzogen werden müsse. Die Polizei habe sich denn in ihrer Verfügung auch auf § 42 PolG berufen und festgehalten, dass der Beschwerde an den Regierungsrat keine aufschiebende Wirkung zukomme.

4.2. Bei der von der Polizei am 19. Mai 2009 erlassenen Verfügung betreffend Sicherungsentzug des Führerausweises handelt es sich nicht um einen vorsorglichen Entzug. Die Überschrift lautet "Verfügung Sicherungsentzug des Führerausweises". Sie wurde gemäss Ziffer 1 der Verfügung gestützt auf Art. 16 Abs. 3 i.V.m. Art. 16d Abs. 1 lit. b SVG sowie Art. 33 VZV (Umfang des Entzugs) und nicht auf Art. 30 VZV, welcher den vorsorglichen Entzug regelt, erlassen. Auch die Begründung und das weitere Vorgehen lassen keinen Zweifel daran, dass die Polizei diese Verfügung nicht als vorsorglichen Sicherungsentzug betrachtete und nicht vorgehabt hatte, dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zu gewähren. Die Verfügung per se und die Begründung der Polizei und des Regierungsrates lassen den Schluss zu, dass die Polizei bei einem Sicherungsentzug des Führerausweises aufgrund des gefährdeten Gutes "Leib und Leben" die Ansicht vertritt, es könne ohne Gewährung des rechtlichen

Gehörs verfügt werden und zwar nicht nur beim Erlass eines vorsorglichen Sicherungsentzuges, sondern auch beim Erlass eines "ordentlichen" Sicherungsentzuges und ohne Berücksichtigung der Besonderheit des Einzelfalles. Damit ist davon auszugehen, dass die Verletzung des rechtlichen Gehörs regelmässig oder bezüglich gewisser Aspekte systematisch erfolgt, womit eine Heilung der Verletzung des rechtlichen Gehörs ausser Betracht fällt. Der Sicherungsentzug wegen Trunksucht oder anderer Suchtkrankheiten gemäss Art. 14 Abs. 2 lit. c i.V.m. Art. 17 Abs. 1bis SVG wird auf unbestimmte Zeit angeordnet und ist mit einer Probezeit von mindestens einem Jahr verbunden. Nach Ablauf der Probezeit kann der Ausweis bedingt und unter angemessenen Auflagen wieder erteilt werden; in der Regel wird hierfür der Nachweis der Heilung durch eine mindestens einjährige kontrollierte Abstinenz verlangt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts greift dieser Sicherungsentzug tief in den Persönlichkeitsbereich des Betroffenen ein (BGE 127 II 125 E. 3.b). Eine Heilung der Verletzung des rechtlichen Gehörs ist demzufolge auch aus diesem Grund zu verneinen und die Beschwerde gutzuheissen. 5.1. ... 5.2. ...

E. 6

Bezüglich der Kosten- und Entschädigungsfolgen für das vorinstanzliche Verfahren wird die Sache zur neuen Entscheidung an den Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft zurückgewiesen. Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass für den Fall, dass der Betroffene gezwungen ist, ein Rechtsmittel zur ergreifen, um sich erstmals Gehör verschaffen zu können, ihm nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Rechtsmittelinstanz - unter Vorbehalt der Trölerei und des Rechtsmissbrauchs - auch bei Abweisung der Beschwerde keine Kosten auferlegen darf (Urteil der Bundesgerichts vom 14. Februar 2008, 1C_233/2007, E. 2.1.3). KGE VV vom 28. April 2010 i.S. K. (810 09 339) Das Urteil ist in Rechtskraft erwachsen.

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