

SG_VERWALTUNGSREKURSKOMMISSION IV-2019/138

vom 9. Dezember 2015

Sg Verwaltungsrekurskommission, 2015-12-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_IV-2019_138

FR: SG_VERWALTUNGSREKURSKOMMISSION IV-2019/138 du 9 décembre 2015

IT: SG_VERWALTUNGSREKURSKOMMISSION IV-2019/138 del 9 dicembre 2015

Regeste

Art. 17 Abs. 3 und 5 SVG (SR 741.01). Der Rekurrent hatte nach einem Sicherungsentzug und einer Lockerung der ursprünglichen Auflagen noch ein "soziales Alkohol-Trinkverhalten" einzuhalten. In der dritten Verlaufskontrolle ergab die Auswertung der Haaranalyse für das Alkoholabbauprodukt Ethylglucuronid (EtG) einen Wert von 46 pg/mg. Gestützt darauf wurde der Führerausweis wegen Nichteinhaltens der Auflagen auf unbestimmte Zeit entzogen. Dieser Sicherungsentzug war aufzuheben, weil dem Rekurrenten in der entsprechenden Verfügung keine klaren Verhaltensanweisungen zum sozialen Alkohol-Trinkverhalten gemacht wurden. Rückweisung der Angelegenheit ans Strassenverkehrsamt zur Anordnung einer verkehrsmedizinischen Untersuchung. Vom Trinkverhalten des Rekurrenten in den vergangenen Monaten und dem Ergebnis der Untersuchung wird abhängen, welche Auflagen bei einer allfälligen Wiedererteilung des Führerausweises nötig sind (Verwaltungsrekurskommission, Abteilung IV, 27. März 2020, IV-2019/138).

Erwägungen

E. 1

Die Eintretensvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen. Die VRK ist zum Sach-entscheid zuständig. Die Befugnis zur Rechtsmittelerhebung ist gegeben. Der Rekurs vom 22. August 2019 ist rechtzeitig eingereicht worden und erfüllt in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 41 lit. g bis , 45, 47 und 48 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt: VRP). Auf den Rekurs ist einzutreten.

E. 2

Im Rekursverfahren ist streitig, ob der Rekurrent gegen die Auflage des "sozialen Alkohol-Trinkverhaltens" verstossen und die Vorinstanz zu Recht einen Führerausweisentzug auf unbestimmte Zeit verfügt hat. a) Am 28. November 2017 lockerte die Vorinstanz die Auflagen gemäss Verfügung vom 2. Februar 2017, indem sie die Alkoholabstinenz aufhob und die Einhaltung eines "sozialen Alkohol-Trinkverhaltens" anordnete (act. 10/86). Nachdem bei der Verlaufskontrolle vom 6. Juni 2019 die forensisch-toxikologische Haaranalyse eine EtG-Konzentration von 46 pg/mg ergeben hatte, entzog sie dem Rekurrenten in der angefochtenen Verfügung vom 7. August 2019 den Führerausweis wegen Nichteinhaltens der Auflagen auf unbestimmte Zeit. Sie hält fest, dass dem Rekurrenten klar mitgeteilt worden sei, was unter einem sozialen Trinkverhalten zu verstehen sei, nämlich nur gelegentlicher und nicht übermässiger Alkoholkonsum. Das Ergebnis der Haaranalyse weise mit 46 pg/mg einen sehr hohen Wert auf, der auf einen

übermässigen Alkoholkonsum hindeute. Es sei davon auszugehen, dass der Rekurrent in das alte Verhaltensmuster zurückgefallen sei und ein grosses Risiko für die Verkehrssicherheit darstelle. Der Rekurrent macht geltend, dass die Auflage des "sozialen Trinkverhaltens" nicht substantiiert und unbestimmt sei. Für einen aus B stammenden Plattenleger mit kaum vorhandenen Deutschkenntnissen sei die Auflage in keiner Art und Weise inhaltlich im Sinne der Auslegung der Vorinstanz erkennbar gewesen. Dieser unbestimmte Rechtsbegriff könne nicht zu einem Sicherungszug führen. b) Gemäss Art. 17 Abs. 3 des Strassenverkehrsgesetzes (SR 741.01, abgekürzt: SVG) kann der auf unbestimmte Zeit entzogene Lernfahr- oder Führerausweis bedingt und unter Auflagen wiedererteilt werden, wenn eine allfällige gesetzliche oder verfügte Sperrfrist abgelaufen ist und die betroffene Person die Behebung des Mangels nachweist, der die Fahreignung ausgeschlossen hat. Die an die Wiedererteilung des Führerausweises regelmässig geknüpften Auflagen sind Nebenbestimmungen, die dazu dienen, Unsicherheiten beim Nachweis Rechnung zu tragen, dass der jeweilige Fahreignungsmangel tatsächlich behoben und die Fahreignung der betroffenen Person stabil ist (BGE 125 II 289 E. 2b; Urteil des Bundesgerichts [BGer] 6A.61/2005 vom 12. Januar 2006 E. 2.1; Ph. Weissenberger, Kommentar SVG und OBG, 2. Aufl. 2015, Art. 17 SVG N 14). Die Auflagen müssen dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit genügen, das heisst geeignet und zwecks Überwachung der Fahreignung notwendig sowie für den Betroffenen zumutbar sein; zudem müssen sie erfüllt und kontrolliert werden können (BSK SVG-Rütsche/Weber, Basel 2014, Art. 17 N 29). Wird der Führerausweis nach einem Sicherungszug unter Auflagen wiedererteilt, führt die Verletzung der Auflagen ohne weitere Zwischenschritte zwingend zum erneuten Führerausweiszug (vgl. Art. 17 Abs. 5 SVG). Der Anlass dafür kann entweder darin bestehen, dass der Betreffende sich den ärztlichen Kontrollen in verschuldeter Weise nicht stellt oder die ärztliche Untersuchung ergibt, dass die Auflage nicht eingehalten wurde (Weissenberger, a.a.O., Art. 17 SVG N 27). c) Die Vorinstanz ordnete gestützt auf den Bericht zur Verlaufskontrolle vom 27. November 2017 ein "soziales Alkoholtrinkverhalten" an. Dies bedeute einen nur gelegentlichen und nicht übermässigen Alkoholkonsum (act. 10/85 und 10/86). Konkrete Verhaltenspflichten, beispielsweise wie viel Alkohol der Rekurrent täglich bei einem "sozialen Alkohol-Trinkverhalten" konsumieren darf, wurden nicht festgelegt. Dies würde jedoch in die Auflagenverfügung gehören, unabhängig davon, ob diese Frage allenfalls bei der Begutachtung oder der Suchtberatung besprochen wurde. Was unter "sozialem Alkohol-Trinkverhalten" zu verstehen ist, ist demnach unklar. Dem Rekurrenten wurde im Schreiben vom 28. November 2017 auch nicht erklärt, wann von einem gelegentlichen und nicht übermässigen Alkoholkonsum auszugehen ist. Erst in der angefochtenen Verfügung hielt die Vorinstanz fest, dass darunter ab und zu ein "Feierabend-Bier" oder zwischendurch ein Glas Wein zum Essen zu verstehen sei. Ein Merkblatt wurde – wie der Rekurrent festhält – nicht abgegeben. Die Auflage ist folglich für den Rekurrenten zu unbestimmt und deshalb nicht erfüllbar, und für die Vorinstanz ist sie nicht kontrollierbar (vgl. BSK-Rütsche, Basel 2014, Art. 16 N 25). Entsprechend hätte die Vorinstanz sie in dieser Art nicht anordnen dürfen (vgl. Entscheid der Verwaltungsrekurskommission IV-2017/160 vom 31. Mai 2018 E. 3b, im Internet abrufbar unter: www.sg.ch/recht/gerichte und dort unter Rechtsprechung). Dem Rekurrenten kann demzufolge nicht vorgeworfen werden, er habe gegen die Auflage des "sozialen Alkohol-Trinkverhaltens" verstossen. Damit erfolgte der Sicherungszug gestützt auf Art. 17 Abs. 5 SVG zu Unrecht und die angefochtene Verfügung vom 7. August 2019 ist aufzuheben.

E. 3

Der Rekurrent beantragt, es sei ihm der Führerausweis wiederzuerteilen mit der Auflage einer zwölfmonatigen Alkoholfahrabstinenz, eventualiter mit der Auflage einer sechsmonatigen Alkoholtotalabstinenz. a) Eine Grundvoraussetzung für die Erteilung des Führerausweises ist die Fahreignung. Dieser Begriff umschreibt die körperlichen und geistigen Voraussetzungen, um ein Fahrzeug im Strassenverkehr sicher lenken zu können. Die Fahreignung muss grundsätzlich dauernd vorliegen (BGE 133 II 384 E. 3.1). Unter anderem verfügt über Fahreignung, wer frei von einer Sucht ist, die das sichere Führen von Motorfahrzeugen beeinträchtigt (Art. 14 Abs. 2 lit. c SVG). Wird nachträglich festgestellt, dass die gesetzlichen Anforderungen zur Erteilung nicht oder nicht mehr bestehen, ist der Führerausweis zu entziehen (Art. 16 Abs. 1 SVG). Gemäss Art. 16d Abs. 1 lit. b SVG wird der Führerausweis einer Person auf unbestimmte Zeit entzogen, wenn sie an einer Sucht leidet, welche die Fahreignung ausschliesst. Der Suchtbegriff des Verkehrsrechts stimmt mit jenem der Medizin nicht überein. Das verkehrsrechtliche Verständnis der Sucht erlaubt, auch bloss suchtgefährdete Personen, bei denen aber jedenfalls ein die Verkehrssicherheit beeinträchtigender regelmässiger Alkohol- oder Drogenmissbrauch vorliegt, vom Führen eines Motorfahrzeugs fernzuhalten. Gegenüber dem medizinischen ist beim verkehrsrechtlichen Suchtbegriff der Bezug zum Strassenverkehr von entscheidender Bedeutung. Eine Sucht oder Suchtgefährdung ist strassenverkehrsrechtlich dann relevant, wenn sie so beschaffen ist, dass die Gefahr besteht, dass sich die betroffene Person in nicht fahrfähigem Zustand ans Lenkrad setzen wird. Das Bundesgericht bejaht das Vorliegen einer Alkoholsucht, wenn die betroffene Person regelmässig so viel Alkohol konsumiert, dass ihre Fahrfähigkeit vermindert wird und sie diese Neigung zum übermässigen Alkoholgenuss durch den eigenen Willen nicht zu überwinden oder zu kontrollieren vermag. Auf eine fehlende Fahreignung darf geschlossen werden, wenn die Person nicht mehr in der Lage ist, Alkoholkonsum und Strassenverkehr ausreichend zu trennen, oder wenn die nahe liegende Gefahr besteht, dass sie im akuten Rauschzustand am motorisierten Strassenverkehr teilnimmt (BGE 127 II 122 E. 3; Weissenberger, a.a.O., Art. 16d SVG N 28). b) Bei der Verlaufskontrolle vom 6. Juni 2019 ergab die forensisch-toxikologische Haaranalyse beim Rekurrenten eine EtG-Konzentration von 46 pg/mg. aa) Anders als bei der Laboranalytik anhand der aus dem Blut ermittelten Parameter CDT, GGT, GOT, GPT und MCV (vgl. BGE 129 II 82 E. 6.2.1), womit Alkoholkonsum nicht direkt nachgewiesen werden kann, handelt es sich bei der forensisch-toxikologischen Haaranalyse auf EtG um eine direkte, beweiskräftige Analysemethode, deren Resultate objektive Rückschlüsse zum Alkoholkonsum eines Probanden während einer bestimmten Zeit erlauben (vgl. zum Ganzen Schweizerische Gesellschaft für Rechtsmedizin, Arbeitsgruppe Haaranalytik, Bestimmung von Ethylglucuronid [EtG] in Haarproben, Version 2014, Ziff. 3.1). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung anerkennt die Haaranalyse als geeignetes Mittel zum Nachweis sowohl eines übermässigen Alkoholkonsums als auch der Einhaltung einer Abstinenzverpflichtung. Die Haaranalyse gibt direkten Aufschluss über den Alkoholkonsum. Nach dem Alkoholkonsum wird das Abbauprodukt EtG im Haar eingelagert und erlaubt über ein grösseres Zeitfenster (als bei einer Blutuntersuchung) Aussagen über den erfolgten Konsum. Weil EtG ein Abbauprodukt von Alkohol ist, korreliert die festgestellte EtG-Konzentration mit der aufgenommenen Menge an Trinkalkohol. Aufgrund des Kopfhaar-Längenwachstums von rund einem Zentimeter pro Monat lassen sich Aussagen über den Alkoholkonsum während der entsprechenden Zeit vor der Haarentnahme machen (vgl. BGer 1C_491/2017 vom 9. Mai 2018 E. 3.2, 1C_615/2014

vom 11. Mai 2015 E. 2.3.1; BGE 140 II 334 E. 3 mit Hinweisen). bb) Eine Konzentration von 30 pg/mg EtG deutet auf einen massiven täglichen Alkoholkonsum von über 60 Gramm Ethanol hin (vgl. Schweizerische Gesellschaft für Rechtsmedizin, Arbeitsgruppe Haaranalytik, Bestimmung von Ethylglucuronid [EtG] in Haarproben, Version 2014, Ziff. 6.1 und 6.2; Consensus of the Society of Hair Testing on Hair Testing for Chronic Excessive Alcohol Consumption 2009, in: Toxichem Krimtech 76/2009 S. 252, www.gtfch.org). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt ein Wert von 45 pg/mg EtG auf einen regelmässigen und übermässigen Alkoholkonsum schliessen (vgl. BGer 1C_150/2010 vom 25. November 2010 E. 5.3). Aufgrund des bei der Verlaufskontrolle vom 6. Juni 2019 festgestellten Wertes von 46 pg/mg EtG ist beim Rekurrenten somit von einem übermässigen Alkoholkonsum im untersuchten Zeitraum (ca. Januar bis Juni 2019) auszugehen (act. 10/134). Damit bestehen Zweifel an der Fahreignung. Es ist fraglich, ob ein Alkoholmissbrauch vorliegt und der Rekurrent 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. Liefern die konkreten Umstände Hinweise darauf, dass die betroffene Person von einer die Fahrfähigkeit beeinträchtigenden Substanz abhängig sein könnte, drängt sich ein verkehrsmedizinisches Gutachten auf (vgl. Art. 15d Abs. 1 SVG; BGer 1C_282/2007 vom 13. Februar 2008 E. 2.3). Vor dem Erlass eines Führerausweisentzugs gestützt auf Art. 16d Abs. 1 lit. b SVG sind nämlich in jedem Fall und von Amtes wegen die persönlichen Verhältnisse und insbesondere die Trinkgewohnheiten des Betroffenen genau abzuklären, da ein solcher Sicherungsentzug stark in den Persönlichkeitsbereich eingreift (BGE 129 II 82 E. 2.2). Die Angelegenheit ist deshalb an die Vorinstanz zur Anordnung einer verkehrsmedizinischen Untersuchung zurückzuweisen. Fällt die verkehrsmedizinische Untersuchung für den Rekurrenten positiv aus, kann ihm der Führerausweis mit der Auflage einer Alkoholabstinenz für die Dauer von sechs Monaten wiedererteilt werden (vgl. Eventualantrag des Rekurrenten). Über eine allfällige Anordnung eines vorsorglichen Führerausweisentzugs während der Dauer der Fahreignungsabklärung muss die Vorinstanz entscheiden. cc) Dem Antrag des Rekurrenten auf Wiedererteilung des Führerausweises unter Auflagen kann nicht entsprochen werden. Im Interesse der Verkehrssicherheit ist zuerst seine Fahreignung abzuklären. Insbesondere drängt sich eine Fahreignungsabklärung auch deshalb auf, weil unklar ist, wie das Trinkverhalten des Rekurrenten in den vergangenen Monaten während des Führerausweisentzugs war. Vom Trinkverhalten des Rekurrenten und dem Ergebnis der Untersuchung wird abhängen, welche Auflagen bei einer allfälligen Wiedererteilung des Führerausweises nötig sind. Das positiv lautende verkehrspsychologische Gutachten vom 4. Mai 2019 ändert an diesem Ergebnis nichts. Es vermag die Zweifel, die aufgrund des EtG-Werts von 46 pg/mg an der Fahreignung des Rekurrenten bestehen, nicht umzustossen. Insbesondere hatte die verkehrspsychologische Gutachterin keine Kenntnis vom übermässigen Alkoholkonsum. Ebenso verhält es sich mit den vom Rekurrenten eingereichten Arztzeugnissen, da die aus dem Blut ermittelten Werte einen Alkoholkonsum nicht wie die Haaranalyse direkt nachweisen können. Der Rekurrent bringt zudem keine Gründe vor, welche die Glaubwürdigkeit der Haaranalyse ernsthaft erschüttern würden. Er legt nicht ausreichend dar, weshalb er das Ergebnis bestreitet und inwiefern in seinem Fall eine "Manipulation gegen oben" stattgefunden haben soll. Hinweise, dass die Haarprobe verwechselt wurde, liegen keine vor. Dass der Rekurrent nicht anlässlich einer Verkehrskontrolle unter dem Einfluss von Alkohol erwischt wurde, ist unerheblich. Anlass für die Abklärung der Fahreignung können grundsätzlich alle Hinweise

auf eine Einschränkung der körperlichen oder geistigen Leistungsfähigkeit geben, und zwar unabhängig davon, ob sie einen Bezug zum Strassenverkehr aufweisen oder nicht. Die Anordnung einer verkehrsmedizinischen Untersuchung setzt nicht zwingend voraus, dass der Fahrzeugführer tatsächlich unter dem Einfluss von Alkohol gefahren ist (vgl. BGer 1C_111/2015 vom 21. Mai 2015 E. 4.6, 1C_328/2013 vom 18. September 2013 E. 3.2, 1C_445/2012 vom 26. April 2013 E. 3.2). Schliesslich ist das Argument des Rekurrenten, wonach er Alkoholkonsum und Teilnahme am motorisierten Strassenverkehr bestens trennen könne, nicht nachvollziehbar, nachdem er erst noch am 17. Dezember 2017 ein Motorfahrzeug mit 0,32 Gewichtspromille gelenkt hatte, obwohl er ein Fahrzeug nur in alkoholfreiem Zustand lenken durfte.

E. 4

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Verfügung der Vorinstanz vom 7. August 2019 (Führerausweisentzug auf unbestimmte Zeit) aufzuheben und die Angelegenheit zur Anordnung einer verkehrsmedizinischen Untersuchung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Dies entspricht einer vollständigen Gutheissung des Rekurses (vgl. PK VRP/SG-Linder, Zürich/St. Gallen, Art. 98 bis N 17). Damit erübrigt sich die Prüfung einer allfälligen Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz.

E. 5

a) Bei diesem Verfahrensausgang sind die amtlichen Kosten dem Staat aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidegebühr von Fr. 1'500.– erscheint angemessen (Art. 7 Ziff. 122 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Der Kostenvorschuss von Fr. 1'200.– ist dem Rekurrenten zurückzuerstatten. b) Der Rekurrent hat bei diesem Verfahrensausgang Anspruch auf volle Entschädigung der ausseramtlichen Kosten (Art. 98 bis und 98 ter VRP), soweit diese aufgrund der Sach- oder Rechtslage als notwendig und angemessen erscheinen (Art. 98 Abs. 2 VRP). Im Rekursverfahren war der Beizug eines Rechtsbeistands geboten. Der Rechtsvertreter reichte eine Kostennote ein, worin er ein Honorar von pauschal Fr. 1'800.– (zuzüglich Barauslagen von Fr. 72.– und Mehrwertsteuer von Fr. 144.15) geltend macht (act. 13). Im Verfahren vor der Verwaltungsrekurskommission wird das Honorar als Pauschale ausgerichtet; der Rahmen liegt zwischen Fr. 1'500.– und Fr. 15'000.– (Art. 22 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung, sGS 963.75, abgekürzt: HonO). Innerhalb dieses Rahmens wird das Grundhonorar nach den besonderen Umständen, namentlich nach Art und Umfang der Bemühungen, der Schwierigkeit des Falls und den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten, bemessen (Art. 19 HonO). Umstritten war die Frage, ob die Anordnung eines Führerausweisentzugs auf unbestimmte Zeit zulässig war. Angesichts des durchschnittlichen Aktenumfangs und des eingeschränkten Prozessthemas erscheint das geltend gemachte Honorar von Fr. 1'800.– als angemessen. Hinzuzuzählen sind die Barauslagen von Fr. 72.– (4% von Fr. 1'800.–) und die Mehrwertsteuer von Fr. 144.15 (7,7% von Fr. 1'872.–; Art. 22 Abs. 1 lit. b, Art. 28 bis Abs. 1 und Art. 29 HonO). Die ausseramtliche Entschädigung beträgt damit insgesamt Fr. 2'016.15; kostenpflichtig ist der Staat (Vorinstanz). Entscheid auf dem Zirkulationsweg (Art. 58 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 3 VRP und Art. 8 bis Abs. 1 lit. b des Reglements über den Geschäftsgang der Verwaltungsrekurskommission, sGS 941.223): 1. Der Rekurs wird gutgeheissen und die Verfügung des Strassenverkehrsamts vom 7. August 2019 (Anordnung eines Führerausweisentzugs auf unbestimmte Zeit) aufgehoben. 2. Die Angelegenheit wird zur Anordnung einer verkehrsmedizinischen Untersuchung im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen. 3. Der Staat trägt die amtlichen Kosten

von Fr. 1'500.–. Der Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– wird dem Rekurrenten zurückerstattet. 4. Der Staat (Strassenverkehrsamt) hat den Rekurrenten mit Fr. 2'016.15 ausseramtlich zu entschädigen.

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