

SO_GERICHTE VWBES.2019.215 vom 10. Januar 2019

SO Obergericht, 2019-01-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2019.215

FR: SO_GERICHTE VWBES.2019.215 du 10 janvier 2019

IT: SO_GERICHTE VWBES.2019.215 del 10 gennaio 2019

Erwägungen

E. 1

Am 27. September 2013 wurde A.____ (in der Folge Beschwerdeführer) der Führerausweis auf unbestimmte Zeit entzogen, weil er am 3. April 2013 durch Führen eines Personenwagens unter Drogeneinfluss eine schwere Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsvorschriften begangen und sich im Anschluss der angeordneten verkehrsmedizinischen Untersuchung nicht unterzogen hatte.

E. 2

Der Beschwerdeführer stellte am 22. Februar 2018 ein Gesuch um Wiedererteilung des Führerausweises und absolvierte im Anschluss daran die verkehrsmedizinische Eignungsuntersuchung am Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich (IRMZ). Mit Verfügung vom 10. Januar 2019 wurde der Beschwerdeführer wieder als Motorfahrzeugführer zum Strassenverkehr zugelassen und ihm ein neuer Lernfahrausweis ausgestellt. Die Wiederezulassung als Motorfahrzeugführer wurde mit folgenden Auflagen verbunden: Einhalten einer weiteren Drogenabstinenz; sich während der Dauer von 24 Monaten in Abständen von 6 Monaten einer verkehrsmedizinischen Kontrolluntersuchung inklusive Haarprobe am IRMZ zu unterziehen; zum Nachweis der Cannabisabstinenz beim Hausarzt alle 3-4 Wochen eine Urinprobe abzugeben; Mitbringen eines ärztlichen Zeugnisses (Fahreignung und Cannabis) zur Abstinenzkontrolle; Verzicht auf den Konsum von CBD-haltigen Produkten. Am 30. April 2019 erhielt er den Führerausweis auf Probe der Kategorien B, B1, F, G und M, sowie am 8. Mai 2019 den Lernfahrausweis der Kategorie BE.

E. 3

Am 23. April 2019 absolvierte der Beschwerdeführer die erste Abstinenzkontrolle am IRMZ. Dabei gab er an, die Drogenabstinenz problemlos, strikte und ohne Ausnahme eingehalten zu haben. Zu einem Verlangen nach Drogen sei es nicht gekommen. Sein näheres Umfeld habe sich massiv verändert, er sehe nur noch ab und zu jemanden aus dem früheren drogenaffinen Umfeld. Zu einem Passivkonsum von Cannabis sei es einmalig im Ausgang im Raucherabteil gekommen. Die monatlichen Urinproben führe er bei Dr. Keller in Biberist durch. Das durchgeführte Urinscreening ergab durchwegs negative Resultate. Hingegen wurde bei der Haaranalyse nachgewiesen, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum von Ende November 2018 bis Anfang April 2019 Amphetamin konsumiert hatte. Dass IRMZ hielt fest, die festgestellte Konzentration liege im unteren Bereich, was vereinbar sei mit einem schwachen, vereinzelt Amphetamin-Konsum innerhalb der genannten Zeitperiode. Dieses Resultat stehe im Widerspruch zu den anamnestischen Angaben, wonach eine Betäubungsmittelabstinenz konsequent eingehalten worden sei. Aufgrund dieser Diskrepanz könne man eine mangelnde Offenheit postulieren, was

prognostisch als ungünstig zu interpretieren sei. Ein Konsum während der Abstinenzauflage sei als erhebliche Kontrollminderung zu werten. Aufgrund dieser Situation sei die Gefahr eines Vorfalles im Strassenverkehr als erhöht anzusehen. Die Fahreignung müsse deshalb zum jetzigen Zeitpunkt aufgrund des festgestellten Betäubungsmittelkonsums und somit der Auflagenmissachtung unter Berücksichtigung der Vorgeschichte als negativ beurteilt werden.

E. 3.1

Nach Art. 16 Abs. 1 des Strassenverkehrsgesetzes (SVG, SR 741.01) sind Ausweise und Bewilligungen zu entziehen, wenn festgestellt wird, dass die gesetzlichen Voraussetzungen zur Erteilung nicht oder nicht mehr bestehen; sie können entzogen werden, wenn die mit der Erteilung im Einzelfall verbundenen Beschränkungen oder Auflagen missachtet werden. Hinsichtlich des Führerausweisentzugs wegen fehlender Fahreignung wird Art. 16 Abs. 1 SVG durch Art. 16d SVG konkretisiert (Bernhard Rütsche in: Niggli et al. [Hrsg.], Basler Kommentar, Strassenverkehrsgesetz, Basel 2014, Art. 16 SVG N 3). So wird nach Art. 16d Abs. 1 lit. b SVG einer Person der Führerausweis auf unbestimmte Zeit entzogen, wenn sie an einer Sucht leidet, welche die Fahreignung ausschliesst. Nach Art. 14 Abs. 1 SVG müssen Motorfahrzeugführer über Fahreignung und Fahrkompetenz verfügen. Über Fahreignung verfügt, wer unter anderem frei von einer Sucht ist, die das sichere Führen von Motorfahrzeugen beeinträchtigt (Art. 14 Abs. 2 lit. c 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. 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 (vgl. BGE 127 II 122 E. 3a und c mit Hinweisen). 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 1C_365/2013 vom 8. Januar 2014 E. 3; BGE 129 II 82 E. 4.1; BGE 127 II 122 E. 3c; BGE 124 II 559 E. 3d und 4e). Um diese Frage abzuklären, ist nach Art. 15d Abs. 1 lit. b SVG zwingend eine Fahreignungsuntersuchung anzuordnen, wenn eine Person unter dem Einfluss eines Betäubungsmittels fährt, wobei bereits ein einmaliger Verstoss genügt (Jürg Bickel in: Niggli et al. [Hrsg.], Basler Kommentar, Strassenverkehrsgesetz, Basel 2014, Art. 15d SVG N 21). Fahrunfähigkeit gilt unter anderem als erwiesen, wenn im Blut des Fahrzeugführers Amphetamin festgestellt wird (Art. 2 Abs. 2 lit. d Verkehrsregelnverordnung [VRV, SR 741.11]). Die Grenzwerte liegen gemäss Art. 34 der Verordnung des ASTRA zur Strassenverkehrskontrollverordnung (VSKV-ASTRA, SR 741.013.1) für Amphetamin bei 15 µg/L. Wird eine Fahreignungsuntersuchung bzw. eine verkehrsmedizinische Untersuchung angeordnet, ist der Führerausweis grundsätzlich nach Art. 30 Verkehrszulassungsverordnung (VZV, SR 451.51) vorsorglich zu entziehen. Wird die erforderliche Mitwirkung bei der Fahreignungsuntersuchung verweigert, können daraus im Rahmen der Beweiswürdigung negative Schlüsse auf die Fahreignung gezogen werden (BGE 124 II 559 E. 5a; Urteil des Bundesgerichts 1C_445/2012 vom 26. April 2013 E. 3.3).

E. 3.2

Der gestützt auf eine Fahreignungsabklärung im Sinne von Art. 16d SVG auf unbestimmte Zeit entzogene Führerausweis kann gemäss Art. 17 Abs. 3 SVG 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 ist und die Fahrfähigkeit der betroffenen Person stabil ist. Die Auflagen müssen den konkreten Umständen angepasst und verhältnismässig sein (vgl. Philippe Weissenberger, Kommentar zum Strassenverkehrsgesetz, Zürich/St. Gallen 2015, Art. 17 N 13 f.; BGE 1C_220/2011 vom 24. August 2011 E. 2 mit weiteren Hinweisen). Missachtet die betroffene Person die Auflagen oder missbraucht sie in anderer Weise das in sie gesetzte Vertrauen, so ist der Ausweis wieder zu entziehen (Art. 17 Abs. 5 SVG). Strittig und zu prüfen ist im Folgenden, ob die MFK in Anwendung von Art. 30 Verordnung über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr (VZV, SR 741.51) rechtmässig die Aufrechterhaltung des vorsorglichen Führerausweises verfügte. Falls ernsthafte Zweifel an der Fahreignung bestehen, kann einer Person gemäss Art. 30 VZV der Lernfahr- oder der Führerausweis vorsorglich entzogen werden. Bis zum rechtskräftigen Entscheid hinsichtlich der Frage eines Sicherungsentzuges soll der Betroffene auch ohne strikten Nachweis von Umständen, die seine Fahreignung ausschliessen, vom Verkehr ferngehalten werden dürfen. Dafür müssen jedoch hinreichende Anhaltspunkte vorliegen, die darauf schliessen lassen, dass der Fahrzeugführer andere Verkehrsteilnehmer im Vergleich zu den übrigen Fahrzeugführern in erhöhtem Masse gefährden könnte, würde er während der Verfahrensdauer zum Verkehr zugelassen werden (Daniel Kaiser: Zwangsmassnahmen bei Alkohol- und/oder Betäubungsmittelkonsum im Strassenverkehr, in: Strassenverkehr 2/2016, S. 20 ff.).

E. 3.3

Missachtet die betroffene Person die mit der Ausweiserteilung gemachten Auflagen, hat die Behörde den Ausweis nach Art. 17 Abs. 5 SVG zwingend wieder zu entziehen. Vermag insbesondere die betroffene Person die auferlegte kontrollierte Abstinenz nicht einzuhalten, ist der Ausweis zu entziehen, ohne dass zuvor noch einmal verkehrsmedizinische oder -psychologische Abklärungen hinsichtlich der Fahreignung vorzunehmen wären (Bernhard Rüttsche/Denise Weber in: Niggli et al. [Hrsg.], Basler Kommentar, Strassenverkehrsgesetz, Basel 2014, Art. 17 N 37). Dabei liegt die Beweisspflicht selbstredend bei der mit Auflagen belegten Person.

E. 3.5

Im Grunde genommen ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer bei der Kontrolle im IRMZ den massgebenden Grenzwert für Amphetaminkonsum überschritten hat. Damit ist erstellt, dass der Beschwerdeführer die verfügte Drogenabstinenz nicht eingehalten hat und der Entzugsgrund nach Art. 30 VZV gegeben ist. Er versucht jedoch glaubhaft zu machen, dass ihm einmalig und unbewusst Amphetamin verabreicht worden sei oder dass der positive Wert über Hautkontakte zu Konsumenten zustande kam. Diese beiden Argumente wurden durch das IRMZ mit der Stellungnahme vom 27. Mai 2019 widerlegt. Zum einen bemerke der Konsument, vor allem bei vorangegangener Abstinenz, in aller Regel, dass eine Substanz aufgenommen worden sei, da eine entsprechende ihm ja bekannte, aber länger nicht mehr vorgekommene Wirkung einsetze, zum andern sei eine Übertragung via

Hautkontakt oder andere Übertragungswege nicht geeignet, einen positiven Haarbefund zu erreichen. Erst in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wurde dann der Vorfall vom 19. Januar 2019 und der Verdacht auf ungewollten Drogenkonsum (durch unbemerktes Verabreichen von Amphetamin) erwähnt. Wie aus dem Drogenscreening der Solothurner Spitäler AG vom 19. Januar 2019 (Entnahmezeit 10:50 Uhr) jedoch hervorgeht, waren sämtliche 12 getesteten Werte (auch Amphetamine) negativ, d.h. die geltend gemachte Drogenverabreichung anlässlich eines Einsatzes als DJ ist eine reine Schutzbehauptung. Wie das BJD richtig bemerkt, hätten andernfalls entsprechende Substanzen im Urin festgestellt werden müssen (vgl. Bericht des Instituts für Rechtsmedizin St. Gallen, Suchtstoffe im Urin, Seite 12). Schliesslich ist auch nicht zu beanstanden, dass das IRMZ seine Berichte kommentiert und entsprechende Empfehlungen abgibt. Das IRMZ ist die fachlich kompetente Behörde.

4. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, sie ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang hat A. ___ die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen, die einschliesslich der Entscheidungsgebühr auf CHF 800.00 festzusetzen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen sind. Der Restbetrag ist dem Beschwerdeführer zurückzuzahlen. Der Antrag auf Ausrichtung einer Parteientschädigung ist bei diesem Ergebnis abzuweisen.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. A. ___ hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 800.00 zu bezahlen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Die Präsidentin

Scherrer Reber

Der Gerichtsschreiber

Schaad

E. 4

Mit Verfügung vom 9. Mai 2019 entzog die Motorfahrzeugkontrolle (MFK) namens des Bau- und Justizdepartements (BJD) wegen Missachtens der angeordneten Auflagen dem Beschwerdeführer vorsorglich den Führerausweis auf Probe aller Kategorien und den Lernfahrausweis der Kategorie BE. Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs wurde mit Verfügung vom 31. Mai 2019 der vorsorglich angeordnete Entzug des Führerausweises bestätigt und aufrechterhalten. Ergänzend zur Verfügung vom 9. Mai 2019 wurde ausgeführt, theoretisch könne es sein, dass der Beschwerdeführer unwissentlich Amphetamin aufgenommen habe. Wie aus der Stellungnahme des IRMZ vom 27. Mai 2019 hervorgehe, bemerke der Konsument in der Regel jedoch (vor allem bei vorangegangener

Abstinenz), dass eine Substanz aufgenommen worden sei, da eine Wirkung einsetze. Auch ein nicht wissentlicher Konsum müsse aus verkehrsmedizinischer Sicht bei der Vorgeschichte negativ interpretiert werden. Der Explorand sei in der Beweispflicht, seine Abstinenz zu belegen; eine Übertragung via Hautkontakt oder andere Übertragungswege seien gemäss wissenschaftlichen Erkenntnissen nicht geeignet, einen positiven Haarbefund zu erreichen.

E. 5

Mit Schreiben vom 13. Juni 2019 erhob der Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Reto Gasser, Beschwerde beim Verwaltungsgericht und stellte folgende Rechtsbegehren:

Zudem wurde der Verfahrensanhänger gestellt, dem Beschwerdeführer sei im Rahmen einer mündlichen Verhandlung nochmals das rechtliche Gehör zu gewähren. Zur Begründung führte er aus, den Nachweis des Amphetamins könne er sich nur dadurch erklären, dass die Substanz seitens Dritter in einem Getränk aufgelöst wurde und er unwissentlich die illegale Substanz aufgenommen habe. Am 19. Januar 2019 sei er in der Notfallstation des Bürgerspitals Solothurn behandelt worden, nachdem er am Vorabend bzw. in der Nacht zuvor als DJ an einer Party im Einsatz gestanden habe. Er habe dabei einen sehr verwirrten und ängstlichen Eindruck gemacht und die Diagnose habe auf «Verdacht ungewollten (Fremdeinwirkung) Drogenkonsums» gelautet. An der Ansicht der Beschwerdegegnerin, wonach es zu einer bewussten Einnahme des Amphetamins gekommen sei, bestünden erhebliche Zweifel.

E. 6

Die MFK nahm mit Schreiben vom 2. Juli 2019 namens des BJD Stellung und beantragte, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abzuweisen. Der Bericht zur Haaranalyse des IRMZ spreche von einem schwachen, vereinzelt Amphetaminkonsum, was nicht heisse, dass nur ein einmaliger, ungewollter Konsum stattgefunden habe, wie der Beschwerdeführer vorbringe. Wenn ihm tatsächlich am 18./19. Januar 2019 unwissentlich Amphetamin zugeführt worden sein sollte, hätte dies in der Urinprobe des Bürgerspitals Solothurn sichtbar sein müssen. Die durchgeführte Urinanalyse habe aber für Amphetamine ein negatives Resultat ergeben, obwohl dieses im Urin 2-3 Tage und im Blut 1 bis 2 Tage nachweisbar sei. Demnach sei eher davon auszugehen, dass am Abend oder in der Nacht vor dem 19. Januar 2019 kein Amphetaminkonsum, weder ein gewollter noch ein ungewollter, stattgefunden habe. Dem Beschwerdeführer wäre unbenommen gewesen, auf seine Kosten eine sogenannte B-Probe (Zweitanalyse) zu veranlassen. Dabei werde die Rückstellprobe der Haare segmentiert, sodass für einzelne Abschnitte des untersuchten Zeitraums separate Analysen durchgeführt werden könnten. Zusammenfassend sei festzuhalten, dass der Beschwerdeführer den Nachweis seiner Fahreignung nicht habe erbringen können.

E. 7

Der Beschwerdeführer nahm mit Schreiben vom 24. Juli 2019 nochmals Stellung, hielt an seinen Rechtsbegehren fest und führte ergänzend aus, die Aufgabe des IRMZ sei nicht, eine Prognose über die Fahreignung zu erstellen, sondern lediglich die Abstinenzkontrolle durchzuführen. Trotzdem spreche es sich über die Fahreignung aus. Das BJD wie auch das IRMZ kämen zum Schluss, dass der Beschwerdeführer bewusst Amphetamin konsumiert haben müsse. Sie folgerten dies aus seiner Vorgeschichte und würden ihn damit gestützt auf

sein Vorleben sanktionieren, was nicht angehe.

II.

1. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden. Sie ist zulässiges Rechtsmittel und das Verwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig (vgl. § 49 Gerichtsorganisationsgesetz, GO, BGS 125.12). A.____ ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerde legitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. Der Beschwerdeführer ersucht um Durchführung einer mündlichen Verhandlung, damit sich das Gericht ein persönliches Bild von ihm machen könne. Gemäss § 52 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG, BGS 124.11) sind die Verwaltungsgerichtsbehörden nicht an die Beweisanträge der Parteien gebunden. Nach § 71 VRG finden mündliche Verhandlungen nur bei Disziplinarbeschwerden statt. In allen übrigen Fällen entscheiden die Verwaltungsgerichtsbehörden aufgrund der Akten; sie können jedoch, auf Antrag oder von Amtes wegen, eine Verhandlung anordnen, sofern dies als notwendig erachtet wird und Sinn macht. Im vorliegenden Fall wurden die Akten der MFK beigezogen und der Beschwerdeführer hat seinen Standpunkt in der Beschwerdeschrift und in der Replik aufgezeigt. Es ist nicht ersichtlich, welche zusätzlichen relevanten Erkenntnisse das Gericht durch eine Parteibefragung anlässlich einer Verhandlung gewinnen könnte. Der Antrag ist deshalb abzuweisen.

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