

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2002.00169 vom 27. November 2002

ZH Verwaltungsgericht, 2002-11-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2002.00169

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2002.00169 du 27 novembre 2002

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2002.00169 del 27 novembre 2002

Regeste

Amtsärztliche Untersuchung | Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung wegen Kokainkonsums Zuständigkeit (E. 1). Legitimation zur Anfechtung von Zwischenverfügungen: Begriff des nicht wieder gutzumachenden Nachteils (E. 2a). Die Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung ist eine selbständig anfechtbare Zwischenverfügung (E. 2b). Eine Kautonierung ist dagegen nicht selbständig anfechtbar (E. 2c). Voraussetzung für die Anordnung einer ärztlichen Untersuchung: Hinweise, die an der Fahreignung Zweifel aufkommen lassen (E. 3a). Erhält die Behörde Hinweise auf den einmaligen Konsum von Kokain, hat sie eine amtsärztliche Untersuchung anzuordnen (E. 3b). Ablehnung des Eventualantrags auf Untersuchung beim Hausarzt, da dieser nicht über die notwendige Unbefangenheit verfügt (E. 4). Unzulässigkeit der Androhung des Führerausweisentzugs für den Fall, dass sich die Partei der angeordneten Untersuchung nicht unterzieht (E. 5a) bzw. den Kostenvorschuss nicht leistet (E. 5b). Teilweise Gutheissung der Beschwerde (E. 6).

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerdegegnerin ordnete die amtsärztliche Untersuchung des Beschwerdeführers an. Dabei handelt es sich um einen Zwischenschritt auf dem Weg zur Endverfügung (dem allfälligen Führerausweisentzug), womit die Behörde eine Zwischenverfügung erliess (vgl. § 19 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959, VRG, sowie analog den vorsorglichen Führerausweisentzug betreffend BGE 122 II 359 E. 1a). Die vorliegende Zwischenverfügung unterliegt letztinstanzlich der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht, da gegen die Endverfügung – den allfälligen Führerausweisentzug – ebenfalls die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegeben ist (Art. 101 lit. a des Bundesrechtspflegegesetzes vom 16. Dezember 1943, OG, e contrario; Art. 24 Abs. 2 des Strassenverkehrsgesetzes vom 19. Dezember 1958, SVG). Das Verwaltungsgericht ist somit als letzte kantonale Instanz für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 98a Abs. 1 OG).

E. 2

A., Zürich 1999, Rz. 556 sowie Stephan Breitenmoser, Der Schutz der Privatsphäre gemäss Art. 8 EMRK, Basel/Frankfurt a.M. 1986, S. 169 f. je mit Hinweisen). In einem älteren Urteil hat das Bundesgericht die Zwangsuntersuchung im Rahmen eines Entmündigungsverfahrens zwar als leichten Eingriff eingestuft (BGE 110 Ia 117 E. 5). Dort war für den Entscheid jedoch ausschlaggebend, dass für die Eröffnung des Verfahrens ein hinreichender Anlass bestand und die Begutachtung ausserdem gesetzlich zwingend

vorgeschrieben war. Ansonsten weist das Element des Zwanges stets auf einen schweren Eingriff hin (BGE 126 I 112 E. 3b betreffend Zwangsmedikation; in diese Richtung nun richtigerweise BGE 124 I 40 E. 3c betreffend Zwangsuntersuchung). Im Bereich der Religionsfreiheit fällt der Schutz vor Zwang (Art. 15 Abs. 4 BV) gar unter die Kerngehaltsgarantie (Art. 36 Abs. 4 BV; Markus Schefer, Die Kerngehalte von Grundrechten, Bern 2001, S. 459). In Extremfällen kann sogar bei Zwangsuntersuchungen der Kerngehalt verletzt sein (vgl. Satz 2 von Art. 7 des Internationalen Paktes vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte). Eine Untersuchung wegen Verdachts auf Drogenkonsum reicht unter Umständen ähnlich weit wie der Eingriff der psychiatrischen Untersuchung. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung verlangt eine umfassende Abklärung der persönlichen Verhältnisse, insbesondere auch des Drogenkonsums (BGE 127 II 122 E. 3b). So müssen sich etwa Cannabiskonsumenten zu Häufigkeit, Menge und Umständen ihres Konsums äussern, ebenso zur Frage, ob sie in der Lage sind, Strassenverkehr und Haschischkonsum ausreichend voneinander zu trennen (BGE 127 II 122 E. 4b; BGE 124 II 559 E. 4e). Einzuräumen bleibt, dass im Strassenverkehrsrecht auch Zwangsuntersuchungen denkbar sind, die nur einen leichten Eingriff in die persönliche Freiheit bewirken. So stellt etwa die blossе Blutentnahme in der Regel nur einen leichten Eingriff dar (BGE 124 I 80 E. 2d; BGE 91 I 31, 35) – aber eben nur in der Regel (BGE 128 II 259 E. 3.3): So berührt die Blutentnahme bei einem Zeugen Jehovas zusätzlich dessen Religionsfreiheit (Art. 15 BV); ähnliche Probleme können sich aufgrund der jüdischen Religionsgesetze auch bei einem orthodoxen Juden stellen; bei älteren Personen kann die Anordnung einer Untersuchung ausserhalb des Wohnortes entwürdigend sein (BGE 124 I 40 E. 4b), und so weiter. Dies abschliessend festzustellen ist Aufgabe der Gerichte, ebenso, ob der Eingriff notwendig und zumutbar ist (Art. 5 Abs. 2 BV). Weil die Verwaltung dem öffentlichen Interesse (an der Sicherung des Verkehrs, an der Vornahme der Untersuchung, etc.) stets besonderes Gewicht beimessen wird, muss die Möglichkeit zur Reflexion aus gegenläufiger Perspektive bestehen (Andreas Kley-Struller, Der richterliche Rechtsschutz gegen die öffentliche Verwaltung, Zürich 1995, § 17 Rz. 8 ff., 10). Anderenfalls würde der Grundsatz, nach dem Grundlage und Schranke allen staatlichen Handelns das Recht ist (Art. 5 Abs. 1 BV), schnell zur Leerformel verkommen. Die Bioethik-Konvention verpflichtet denn auch in ihrem Art. 23 die Vertragsstaaten, einen gerichtlichen Rechtsschutz zur Verfügung zu stellen; dieser Schutz muss bereits dann greifen, wenn eine Verletzung von Grundsätzen des Übereinkommens droht und nicht erst dann, wenn sie bereits erfolgt ist (so insbesondere auch eine Verletzung des erwähnten Selbstbestimmungsrechts; Botschaft des Bundesrates vom 12. September 2001 zum Übereinkommen, BBl 2002 271, 324). Zudem müssen die Grundrechte aufgrund von Art. 35 Abs. 1 BV in der gesamten Rechtsordnung zur Geltung kommen, mithin auch im Prozessrecht. Dieses hat auch insoweit dienende Funktion, als es einen ausreichenden Schutz der Rechte aller Verfahrensbeteiligten sicherzustellen hat. Damit ist auf die Beschwerde einzutreten, soweit sie sich gegen die angeordnete ärztliche Untersuchung richtet. c) Der Beschwerdeführer setzt sich gegen den vorinstanzlichen Entscheid als Ganzes zur Wehr, mithin auch gegen die bestätigte Verpflichtung zur Leistung eines Kostenvorschusses. Diese ist ebenso nur dann selbständig anfechtbar, wenn sie für den Vorschusspflichtigen einen nicht wieder gutmachenden Nachteil bewirkt. Ist eine Partei jedoch, wie hier, tatsächlich zur Erbringung der geforderten Zahlung in der Lage, entsteht ihr aus der Vorschusspflicht kein Nachteil, der sich nicht mehr beheben liesse. Ein zu Unrecht auferlegter Vorschuss kann später ohne weiteres zurückgefordert werden. Ueber

die Kosten wird in aller Regel erst im Endentscheid befunden und die Kostenaufgabe kann zusammen mit diesem gerichtlich überprüft werden (RB 1990 Nr. 18; Kölz/Bosshart/Röhl § 13 Rz. 29, § 15 Rz. 5, § 19 Rz. 52). Ist hingegen eine Partei mittellos, so ist ihr auf Gesuch hin unter den Voraussetzungen von § 16 VRG die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (vgl. zum Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege im Verfahren von Verwaltungsbehörden RB 2001 Nr. 6). Der Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege hat in Form eines selbständig anfechtbaren Zwischenentscheids zu erfolgen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 16 Rz. 17), der im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens daraufhin überprüft werden kann, ob die Voraussetzungen für die unentgeltliche Rechtspflege erfüllt sind (§ 16 VRG bzw. Art. 29 Abs. 3 BV; Kölz/Bosshart/Röhl § 15 Rz. 34). Falls der Kostenvorschuss nicht geleistet wurde und sich daraus für die rechtsuchende Partei (prozessuale) Nachteile ergeben (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl § 15 Rz. 18), kann noch bei der Anfechtung des Endentscheids geltend gemacht werden, die Voraussetzungen von § 15 VRG für einen Kostenvorschuss seien nicht erfüllt gewesen. Auch dem Mittellosen droht damit durch die Kautionsaufgabe kein nicht mehr behebbarer Nachteil. In diesem Zusammenhang ist im Hinblick auf die angedrohten Säumnisfolgen (vgl. nachstehend E. 5) festzuhalten, dass gemäss § 15 Abs. 1 VRG ein Kostenvorschuss für Barauslagen nur verlangt werden kann, wenn die Untersuchung "im Interesse eines Privaten" veranlasst wird. Soll einem Privaten der Führerausweis aus Gründen der Verkehrssicherheit entzogen werden, ist diese Voraussetzung nicht erfüllt. Dagegen dürfte ein privates Interesse vorliegen, wenn die Wiedererteilung des bereits entzogenen Führerausweises von einem günstig lautenden Gutachten abhängt (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl § 15 Rz. 16).

E. 3

Der Beschwerdeführer macht in der Sache geltend, die Beschwerdegegnerin hätte keine Kontrolluntersuchung anordnen dürfen. a) Wer nicht fahrtüchtig ist, darf kein Fahrzeug führen (Art. 31 Abs. 2 SVG). Fahrtüchtigkeit kann neben Alkohol und Medikamenten auch auf Drogen zurückzuführen sein (Art. 2 Abs. 1 der Verkehrsregelnverordnung vom 13. November 1962, VRV). Ist die Fahrtüchtigkeit dauernder Natur, ist die medizinische Eignung des Fahrzeugführers in Frage gestellt, sei es, weil eine Krankheit vorliegt oder eine Sucht (Art. 14 Abs. 2 lit. b und c SVG). Beides zieht zwingend den Sicherungsentzug des Führerausweises aus medizinischen Gründen nach sich (Art. 16 Abs. 1 SVG). Erhält die Verwaltungsbehörde einen Hinweis, der auf einen Entzugsgrund hindeutet (zum Beispiel durch eine Meldung der Polizei nach Art. 104 Abs. 1 SVG oder Art. 123 Abs. 3 der Verkehrszulassungsverordnung vom 27. Oktober 1976, VZV), hat sie den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären, namentlich durch die Einholung eines spezialärztlichen Gutachtens (René Schaffhauser, Grundriss des schweizerischen Strassenverkehrsrechts, Band III, Bern 1995, Rz. 2086; analog für den Warnungsentzug BGE 125 II 492 E. 3). Dies ergibt sich zwar weder unmittelbar aus dem Strassenverkehrsgesetz noch aus einer der zahlreichen Ausführungsverordnungen, ist jedoch eine Folge der in § 7 Abs. 1 VRG verankerten Untersuchungsmaxime. Obwohl sich Art. 7 Abs. 1 VZV einzig auf die ärztliche Untersuchung bei der Erteilung von Führerausweisen bezieht, rechtfertigt es sich angesichts der verwandten Problematik, die Vorschrift sinngemäss heranzuziehen. Danach ist eine Person zur Untersuchung an einen Vertrauensarzt oder eine von der kantonalen Behörde bestimmte Spezialuntersuchungsstelle zu weisen, wenn Zweifel über die körperliche oder psychische Eignung bestehen (analog auch Art. 9 Abs. 1 VZV betreffend der psychiatrischen Untersuchung). Solche Zweifel können naturgemäss bereits anhand weniger Anhaltspunkte bestehen; die ärztliche Untersuchung dient der Erhärtung oder eben

der Widerlegung jener Hinweise (vgl. Rudolf Hauri-Bionda, Drogen/Medikamente: Anlass und Möglichkeiten der Fahreignungsuntersuchung aus medizinischer Sicht, AJP 1994, S. 457, 458 f.). Die Schwelle zur Anordnung einer ärztlichen Untersuchung liegt somit niedriger als jene zum vorsorglichen Entzug des Führerausweises gemäss Art. 35 Abs. 3 VZV (dort müssen im Gegensatz zu hier ernsthafte Bedenken an der Fahreignung bestehen; BGE 125 II 492 E. 2b; BGE 122 II 359 E. 3a; BGr, 12. Juli 1996, 2A.162/1996 E. 2b, Dokument Nr. 5116 auf www.tcs.ch/assistalex; René Schaffhauser, Band III, Rz. 1996). b) Die Behörde verfügt bei der Frage, ob eine Untersuchung anzuordnen sei oder nicht, naturgemäss über einen gewissen Ermessensspielraum, den das Verwaltungsgericht nur auf Ermessensüberschreitung hin untersucht (§ 50 Abs. 2 lit. c VRG; vgl. analog für die Anordnung einer Kontrollfahrt BGE 127 II 129 E. 3a). Nach der Rechtsprechung ist eine Abklärung der Fahreignung bereits dann anzuordnen, wenn Hinweise dafür bestehen, dass eine Person regelmässig Cannabis konsumiert (BGE 127 II 122 E. 4b). Im Gegensatz zu Cannabis verfügt Kokain über ein Suchtpotential, und zwar über ein ausserordentlich hohes. Die enthemmende Wirkung von Kokain macht die Droge im Strassenverkehr sogar noch gefährlicher als Heroin. Damit besteht bereits dann ein Abklärungsbedarf, wenn die Behörde vom einmaligen Kokainkonsum erfährt, wobei die Einnahme der Droge nicht notwendigerweise einen Bezug zum Strassenverkehr haben muss (Expertengruppe Verkehrssicherheit, Verdachtsgründe fehlender Fahreignung, Leitfaden vom 26. April 2000, S. 4, Ziff. II 4.1., Dokument Nr. 7002 auf www.tcs.ch/assistalex). Bei einem Verdacht auf eine eigentliche Kokainabhängigkeit wäre sogar der vorsorgliche Führerausweisentzug nach Art. 35 Abs. 3 VZV gerechtfertigt (BGr, 12. November 1997, 2A.376/1997, E. 3b, Dokument Nr. 5120 auf www.tcs.ch/assistalex). Angesichts der beträchtlichen Risiken, die mit dem Führen eines Motorfahrzeuges verbunden sind, erweist sich die Anordnung einer medizinischen Untersuchung bereits bei einem einmaligen Kokainkonsum als erforderlich, um die Sicherheit des Verkehrs zu gewährleisten. Die Untersuchung ist für den Betroffenen weiter zumutbar; der Schutz der Bevölkerung vor Fahrzeugführern, die den Verkehr potentiell gefährden, beansprucht bei festgestelltem Kokainkonsum den Vorrang (vgl. Art. 57 Abs. 1 BV). Die Anordnung der Untersuchung durch die Beschwerdegegnerin erweist sich nach dem Gesagten als verhältnismässig (Art. 5 Abs. 2 BV), womit die dagegen erhobene Beschwerde insoweit abzuweisen ist.

E. 4

Der Beschwerdeführer beantragt eventualiter die Untersuchung bei einem Arzt seiner Wahl. Könnte er die untersuchende Person jedoch frei wählen, bestünde von vornherein die Gefahr von Interessenkonflikten (BGE 127 II 122 E. 4b). So wird beispielsweise der Hausarzt bis zu einem gewissen Grad stets die Interessen seines Patienten im Auge haben und im Zweifelsfall einen günstigen Bericht abliefern (René Schaffhauser, Band III, Rz. 2653). Um solche Interessenkollisionen zu vermeiden, wird der untersuchende Arzt als Person im Sinne von § 5a Abs. 1 VRG angesehen, die eine Anordnung vorzubereiten hat (Kölz/Bosshart/Röhl § 5a Rz. 9). Damit muss die Unabhängigkeit und Unbefangenheit des begutachtenden Arztes den Anforderungen von Art. 29 Abs. 1 BV genügen (Benjamin Schindler, Die Befangenheit der Verwaltung, Zürich 2002, S. 75). Bei einer freien Wahl des Gutachters durch den Beschwerdeführer wären diese Anforderungen offensichtlich nicht erfüllt, womit der Eventualantrag abzulehnen ist.

E. 5

Die Beschwerdegegnerin drohte in ihrer Verfügung an, den Führerausweis "auf unbestimmte Zeit" zu entziehen, falls der Beschwerdeführer (a) nicht zur angeordneten Untersuchung erscheine oder falls er (b) den auferlegten Kostenvorschuss nicht leiste. a) Dem Betroffenen obliegt es grundsätzlich, an einer angeordneten Untersuchung mitzuwirken; dies ergibt sich zwar nicht ausdrücklich aus dem Gesetz (vgl. § 7 Abs. 2 lit. b VRG), kann jedoch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben abgeleitet werden (Art. 5 Abs. 3 BV; vgl. Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. A., Zürich 1998, Rz. 273; René Schaffhauser, *Band III*, Rz. 2650). Verweigert der Betroffene die Mitwirkung, kann dies bei der Beweiswürdigung berücksichtigt werden (§ 7 Abs. 4 VRG; Kölz/Bosshart/Röhl § 7 Rz. 68). Aus der Verweigerung zur Mitwirkung darf jedoch keinesfalls automatisch auf den Entzug des Führerausweises geschlossen werden; noch viel weniger darf ein solcher Entzug in der Anordnung einer ärztlichen Untersuchung angedroht werden. b) Eine Behörde hat in ihrem Kautionsentscheid auf die Folgen der Nichtleistung hinzuweisen (BGE 96 I 521, 523). Diese Folgen müssen jedoch auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen und verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 1 und 2 BV). Vorliegend ist keine dieser Voraussetzungen erfüllt, womit sich die Verfügung der Beschwerdegegnerin auch insoweit als rechtswidrig erweist. Sie wäre in diesem Punkt im Übrigen auch schon deshalb aufzuheben, weil sich bereits die der angedrohten Unterlassungsfolge zugrunde liegende Verpflichtung – die Kautionsleistung – als rechtswidrig erweist (E. 2c).

E. 6

Soweit auf die Beschwerde einzutreten ist, ist sie zusammenfassend insoweit gutzuheissen, als sie sich gegen die Androhung des Führerausweisentzuges in der erstinstanzlichen Verfügung bzw. die entsprechende Bestätigung durch die Vorinstanz richtet. Im Übrigen ist sie abzuweisen. Damit sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 70 VRG). Die Kosten des Rekursverfahrens sind in derselben Weise neu zu verlegen. Dagegen hat der Beschwerdeführer aufgrund von § 17 Abs. 2 VRG keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Kölz/Bosshart/Röhl § 17 Rz. 32). Demgemäss entscheidet die Kammer: 1. Die Beschwerde wird, soweit darauf eingetreten wird, teilweise gutgeheissen. Demgemäss wird Ziffer 3 der Verfügung vom 24. Juli 2001 aufgehoben, ebenso der Rekursentscheid vom 3. April 2002 in dem Masse, als er letztere Anordnung bestätigt. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen. 2. ...

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