

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00569 vom 8. Januar 2016**

ZH Verwaltungsgericht, 2016-01-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2015.00569](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2015.00569)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00569 du 8 janvier 2016

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00569 del 8 gennaio 2016

## **Regeste**

Entzug des Führerausweises | Gemäss Gutachten ergibt sich aus der im vorliegenden Verfahren angefertigten Haaranalyse bloss, dass der Beschwerdeführer Kontakt mit Kokain hatte und ein vereinzelter Kokainkonsum nicht gänzlich auszuschliessen ist. Bei dieser Ausgangslage ist eine besonders gründliche Untersuchung seiner persönlichen Verhältnisse vorzunehmen. Angesichts seiner schwer belasteten Vorgeschichte und seiner langjährigen Kokainabhängigkeit ist zum Nachweis der Suchtüberwindung ein eindeutiger Nachweis der Drogenabstinenz zu verlangen. Ein solcher Nachweis fehlt vorliegend (E. 4.3). Abweisung.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung von Beschwerden gegen administrative Massnahmen im Strassenverkehr findet ihre Grundlage in § 41 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG). Die Behandlung entsprechender Beschwerden erfolgt durch den Einzelrichter (§ 38b Abs. 1 lit. d Ziff. 1 VRG); für eine Überweisung an die Kammer wegen grundsätzlicher Bedeutung besteht vorliegend kein Anlass (vgl. § 38b Abs. 2 VRG).

### **E. 2.1**

Gemäss Rapport der Stadtpolizei Zürich vom 22. Juli 2007 lenkte der Beschwerdeführer am 9. Juli 2007 ein Fahrzeug in nicht fahrfähigem Zustand bzw. unter Drogeneinfluss. Laut chemisch-toxikologischem Untersuchungsbericht vom 2. August 2007 wurde im Blut des Beschwerdeführers Kokain nachgewiesen. Mit Verfügung vom 4. September 2007 entzog das Strassenverkehrsamt dem Beschwerdeführer wegen der ernsthaften Wahrscheinlichkeit einer Drogenproblematik vorsorglich den Führerausweis und ordnete eine verkehrsmedizinische Abklärung an. Dieser Abklärung unterzog sich der Beschwerdeführer am 16. Januar 2015 am Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich (IRMZ). Das daraufhin erstellte Gutachten vom 10. Februar 2015 verneint die Fahreignung des Beschwerdeführers. Gestützt auf diesen Sachverhalt erliess das Strassenverkehrsamt die angefochtene Verfügung vom 13. März 2015. Zur Begründung stützte sich das Strassenverkehrsamt im Wesentlichen auf das Gutachten des IRMZ vom 10. Februar 2015.

### **E. 3.1**

Ausweise und Bewilligungen sind zu entziehen, wenn festgestellt wird, dass die gesetzlichen Voraussetzungen zur Erteilung nicht oder nicht mehr bestehen (Art. 16 Abs. 1 des Strassenverkehrsgesetzes vom 19. Dezember 1958 [SVG]). Art. 16 Abs. 1 SVG wird durch Art. 16d Abs. 1 SVG konkretisiert. Die einzelnen Tatbestände des Katalogs von Art. 16d Abs. 1 SVG dürfen weder eng noch streng ausgelegt werden; geboten ist eine

Gesamtbetrachtung des Einzelfalls im Hinblick auf die Fahreignung. Entscheidend ist, dass der Entscheid über den Sicherungsentzug, der einen schwerwiegenden Eingriff in den Persönlichkeitsbereich des Betroffenen bedeutet, auf einer sorgfältigen Abklärung aller wesentlichen Gesichtspunkte beruht (BGE 133 II 384 E. 3.1 mit Hinweis auf Urteil 6A.44/2006 vom 4. September 2006, E. 2.2).

### **E. 3.2**

Nach Art. 16d Abs. 1 lit. b SVG wird einer Person der Führerausweis auf unbestimmte Zeit entzogen, wenn sie an einer Sucht leidet, welche die Fahreignung ausschliesst. Eine die Fahreignung ausschliessende Sucht kann beispielsweise bei einer Abhängigkeit von Betäubungsmitteln gegeben sein (Philippe Weissenberger, Kommentar zum Strassenverkehrsgesetz, 2. A. Zürich/St. Gallen 2015, Art. 16d N. 25). Drogensucht liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts vor, 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 (BGE 127 II 122 E. 3c S. 126). Der Sicherungsentzug setzt den Nachweis einer derartigen Abhängigkeit voraus; der Verdacht einer Drogensucht rechtfertigt lediglich die vorsorgliche Aberkennung des Führerausweises während der Dauer der Abklärungen (BGE 124 II 559 E. 2b). Da der Sicherungsentzug tief in den Persönlichkeitsbereich des Betroffenen eingreift, ist nach der Rechtsprechung in jedem Fall und von Amtes wegen eine genaue Abklärung der persönlichen Verhältnisse und insbesondere der Konsumgewohnheiten des Betroffenen vorzunehmen. Bei Drogensucht ist die Entzugsbehörde in aller Regel verpflichtet, ein gerichtsmedizinisches Gutachten einzuholen (BGE 129 II 82 E. 2.2). In Fachfragen darf die entscheidende Behörde nur aus triftigen Gründen von einem Gutachten abweichen - etwa dann, wenn das Gutachten Irrtümer, Lücken oder Widersprüche enthält oder die Schlüssigkeit eines Gutachtens in wesentlichen Punkten zweifelhaft erscheint (VGr, 3. November 2014, VB.2014.00445, E. 6.2; Kaspar Plüss in: Alain Griffel (Hrsg.), Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [Kommentar VRG], 3. A., Zürich 2014, § 7 N. 147). Der Nachweis, dass eine Sucht überwunden ist, wird in der Regel erst nach einer mindestens einjährigen kontrollierten Abstinenz angenommen (BGE 129 II 82 E. 2.2). Bei Fehlen eines solchen Nachweises ist eine Suchtgefährdung zu bejahen (Weissenberger, Art. 16d N. 31).

### **E. 4.1**

Vorliegend ist unbestritten, dass beim Beschwerdeführer in der Vergangenheit eine Kokainabhängigkeit vorlag bzw. diagnostiziert wurde. Der Beschwerdeführer macht diesbezüglich geltend, er lebe seit Januar 2014 bzw. seit über eineinhalb Jahren nachweislich drogenfrei und sei mittlerweile aus der stationären Massnahme bedingt entlassen worden, da die Drogenproblematik erfolgreich behandelt worden sei. Das Gutachten des IRMZ vom 10. Februar 2015 gehe von einer Kontamination von aussen und nicht von einem Konsum seinerseits aus. Die angefochtene Verfügung erweise sich somit weder als recht- noch verhältnismässig.

### **E. 4.2**

Anlässlich der Untersuchung am IRMZ vom 16. Januar 2015 wurde beim Beschwerdeführer eine Haaranalyse durchgeführt, wobei für den Zeitraum von Anfang August 2014 bis Anfang Januar 2015 Spuren von Kokain nachgewiesen werden konnten

(Kokain: 1'000 pg/mg; Benzoylcegonin: 55 pg/mg; Nor-Kokain: Spur, ca. 5 pg/mg). Ethylglucuronid war im Haar nicht nachweisbar. Zu den Kokainspuren wird im Gutachten festgehalten, das Resultat spreche aufgrund des Metaboliten-Verhältnisses von Benzoylcegonin resp. Nor-Kokain und Kokain eher für eine Kontamination von aussen. Weiter ist dem verkehrsmedizinischen Gutachten vom 10. Februar 2015 zu entnehmen, dass beim Beschwerdeführer im Rahmen der körperlichen Untersuchung keine Hinweise auf einen aktuellen Drogenkonsum festgestellt werden konnten. Das Urinscreening vom 16. Januar 2015 habe bezüglich sämtlicher getesteter Substanzen ein negatives Resultat ergeben. Gestützt auf die Untersuchungsbefunde kommen die Gutachterinnen zum Schluss, dass es dem Beschwerdeführer nachweislich gelungen sei, seinen vormals missbräuchlichen Alkoholkonsum in den letzten Monaten vollständig einzustellen. Bezüglich der vorbestehenden Kokainabhängigkeit halten sie fest, dass gemäss fremdanamnestischen Angaben zwar eine Abstinenz seit Juli 2014 beschrieben werde, diese jedoch mittels Haaranalyse nicht eindeutig bestätigt werden konnte. Es sei nachgewiesen, dass der Beschwerdeführer Kontakt mit Kokain hatte, ein vereinzelter Kokainkonsum könne nicht gänzlich ausgeschlossen werden. Unter diesen Umständen - insbesondere unter Berücksichtigung des FuD-Vorfalles im Juli 2007 und der diagnostizierten verkehrsrelevanten Kokainabhängigkeit - ist gemäss Gutachten das Risiko erneuter Verkehrsauffälligkeiten im Zusammenhang mit Kokainkonsum als klar erhöht anzusehen. Somit sei vor einer positiven Beurteilung der Fahreinung - wie bei Abhängigkeitserkrankungen üblich - zuerst eine längerfristige, mindestens 12-monatige, klar nachgewiesene Drogenabstinenz einhaltung unumgänglich. Daher könne die Fahreinung des Beschwerdeführers zum jetzigen Zeitpunkt nicht befürwortet werden.

#### **E. 4.3**

Wie mit der Beschwerde zu Recht geltend gemacht wird, ist das Resultat der vorliegenden Haaranalyse für sich allein nicht schlüssig. Gemäss Gutachten ergibt sich daraus bloss, dass der Beschwerdeführer Kontakt mit Kokain hatte und ein vereinzelter Kokainkonsum nicht gänzlich auszuschliessen ist. Bei dieser Ausgangslage ist eine besonders gründliche Untersuchung der persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers vorzunehmen. Im Gutachten werden demgemäss die Vorgeschichte (Polizeirapporte und Verkehrsvorgeschichte), der Untersuchungsgrund (FuD vom 9. Juli 2007), die Angaben der Beschwerdeführers (u. a. zum Alkohol- und Drogenkonsum) sowie fremdanamnestische Angaben berücksichtigt. Der Beschwerdeführer gab an, dass er zwischen dem Jahr 2006 bis Anfang Januar 2013 zuerst für rund sechs Monate gelegentlich und dann regelmässig Kokain - unter anderem in Form von Crack - konsumierte. Im Zeitraum von Dezember 2008 bis Januar 2014 wurde er mindestens sechsmal wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, u. a. wegen Erwerb, unbefugten Besitzes und Konsum von Kokain und Haschisch sowie Handel mit Kokain, verurteilt, letztmals im Januar 2014 wegen unbefugten Besitzes und Konsums von Crack. Zur stationären Behandlung seiner Drogenproblematik trat er am 2. Juli 2014 in die suchttherapeutische Einrichtung C in D ein. Nach eigenen Angaben wurde er aus der stationären Massnahme im Sommer 2015 bedingt entlassen. Hinsichtlich der gesundheitlichen Situation des Beschwerdeführers wird im Gutachten des IRMZ vom 10. Februar 2015 unter anderem auf den Bericht der Hausärztin vom 22. Januar 2015 verwiesen, wonach aufgrund der komplexen gesundheitlichen Situation des Beschwerdeführers eine Fahrtauglichkeitsprüfung inkl. Wahrnehmungstestung empfohlen wird. Zudem wird auf ein Telefonat mit der fallführenden Psychologin am 5. Februar 2015 hingewiesen, wonach die Diagnose einer

Abhängigkeit von Kokain (aktuell abstinent) sowie eines Alkoholmissbrauchs besteht, und das der Psychologin vorliegende psychiatrische Gutachten kognitive Defizite beschreibt. Bezüglich der Verkehrsvorgeschichte ist zu beachten, dass der Beschwerdeführer im Juli 2007 ein Fahrzeug unter Drogeneinfluss lenkte. Zudem wurde ihm im Jahr 1996 der Führerausweis wegen Missachtung eines Rotlichts sowie Überschreitens der Höchstgeschwindigkeit für sieben Monate entzogen. Wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand wurde ihm der Führerausweis im Jahr 1999 für neun Monate (Blutalkoholkonzentration von mindestens 1,20 Gewichtspro mille) und im Jahr 2005 für sechs Monate (Blutalkoholkonzentration von mindestens 1,25 Gewichtspro mille) entzogen. Die Vorgeschichte des Beschwerdeführers ist durch die in der Vergangenheit diagnostizierte Kokainabhängigkeit, die Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie verschiedene Administrativmassnahmen wegen Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsvorschriften schwer belastet. Mit Blick auf die vom Beschwerdeführer behauptete Überwindung seiner Kokainabhängigkeit ist zu berücksichtigen, dass sich der Beschwerdeführer - wie er selbst geltend macht - von Juli 2014 bis im Sommer 2015 in einer stationären Massnahme im C befand. Vorgängig der Behandlung im C befand er sich seit Januar 2014 im Rahmen des vorzeitigen Vollzugs im Gefängnis. Die von ihm geltend gemachte Drogenabstinenz erfolgte damit in einer drogenkontrollierten Umgebung, in welcher der Beschwerdeführer eng begleitet wurde. Überdies ist das Resultat der Haaranalyse wie gesehen nicht schlüssig, weshalb ein vereinzelter Kokainkonsum nicht völlig ausgeschlossen werden kann. Angesichts seiner schwer belasteten Vorgeschichte und der langjährigen Kokainabhängigkeit ist zum Nachweis der Suchtüberwindung ein eindeutiger Nachweis der Drogenabstinenz - auch ausserhalb der stationären Massnahme - zu verlangen. Ein solcher Nachweis fehlt vorliegend.

#### **E. 4.4**

Aufgrund der dargelegten Umstände ist es schlüssig, wenn im Gutachten die Fahreignung des Beschwerdeführers verneint und eine erneute verkehrsmedizinische Untersuchung mittels Haaranalyse sowie eine verkehrspsychologische Untersuchung (entsprechend der fremdanamnestic beschriebenen kognitiven Defizite) nahelegt wird. Die Gutachter haben - wie es gemäss Bundesgericht geboten ist (BGE 133 II 384 E. 3.1) - eine Gesamtbetrachtung vorgenommen. Der Führerausweisentzug erweist sich zudem als verhältnismässig. Der Schutz der Verkehrsteilnehmenden ist als besonders gewichtiges Interesse zu erachten. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, er sei auf Stellensuche und deshalb dringend auf den Führerausweis angewiesen, substantiiert er kein überwiegendes privates Interesse.

#### **E. 4.5**

Schliesslich wurde der Führerausweis zu Recht mit einer Sperrfrist von 12 Monaten entzogen (Art. 16d Abs.2, Art. 16c Abs. 1 lit. c und Abs. 2 lit. c SVG). Dem Beschwerdeführer wurde der Führerausweis bereits mit Verfügung vom 10. März 1999 wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand für neun Monate entzogen. Mit Verfügung vom 27. April 2005 wurde ihm der Führerausweis erneut wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand für sechs Monate entzogen. Damit sind die gesetzlichen Voraussetzungen für die verfügte Sperrfrist erfüllt.

#### **E. 4.6**

Nach dem Gesagten wurde dem Beschwerdeführer der Führerausweis zu Recht entzogen. Dies führt bezüglich des im Streit liegenden Führerausweisentzugs zur Abweisung der Beschwerde.

#### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer ersucht für das Rekursverfahren um unentgeltliche Prozessführung (§ 16 Abs. 1 VRG) und unentgeltlichen Rechtsbeistand (§ 16 Abs. 2 VRG).

#### **E. 5.2**

Die Sicherheitsdirektion hat das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung infolge Aussichtslosigkeit abgewiesen. Dem Beschwerdeführer sind die Kosten des Rekursverfahrens (total Fr. 1'680.-) auferlegt worden. Es ist nachfolgend zu prüfen, ob dem Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen gewesen wäre. Die Vorinstanz hat sich hierzu nicht geäußert.

#### **E. 5.3**

Der Beschwerdeführer hat seine Mittellosigkeit glaubhaft dargelegt. In Anbetracht der Begründung der Verfügung des Strassenverkehrsamts vom 13. März 2015 und des nicht schlüssigen Resultats der Haaranalyse kann der Rekurs nicht von vornherein als aussichtslos bezeichnet werden. Zudem weist das Verfahren eine gewisse Komplexität auf, weshalb der Beschwerdeführer zur Durchsetzung seiner Ansprüche auf einen Rechtsvertreter angewiesen war (vgl. zur Notwendigkeit der Vertretung Plüss, § 16 N. 77 ff.). Angesichts dessen sah die Sicherheitsdirektion zu Unrecht davon ab, dem Beschwerdeführer für das Rekursverfahren die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung in der Person von RA B zu gewähren. Insoweit erweist sich die Beschwerde als begründet und ist der Rekursentscheid zu korrigieren. Die Sicherheitsdirektion ist einzuladen, die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters für das Rekursverfahren festzusetzen. Der Beschwerdeführer wird jedoch auf die Nachzahlungspflicht gemäss § 16 Abs. 4 VRG hingewiesen.

#### **E. 6**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde insoweit gutzuheissen ist, als dem Beschwerdeführer für das Rekursverfahren die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung in der Person von RA B zu gewähren ist. Die Sicherheitsdirektion ist sodann einzuladen, die Entschädigung von RA B als unentgeltlichem Rechtsbeistand für das Rekursverfahren festzusetzen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

#### **E. 7.1**

Der Beschwerdeführer unterliegt vor Verwaltungsgericht im Hauptpunkt. Entsprechend diesem insgesamt überwiegenden Unterliegen sind ihm die Gerichtskosten zu 3/4 aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Für den restlichen Kostenviertel rechtfertigt sich in Anbetracht der Umstände eine Übernahme auf die Gerichtskasse (Plüss, § 13 N. 49). Eine Parteientschädigung ist dem Beschwerdeführer angesichts seines nur teilweisen Obsiegens nicht zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG).

#### **E. 7.2**

Der Beschwerdeführer ersucht für das Beschwerdeverfahren um unentgeltliche Prozessführung (§ 16 Abs. 1 VRG). Angesichts seiner Mittellosigkeit und weil die

Beschwerde insgesamt nicht aussichtslos war, ist ihm die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und sein Anteil an den Gerichtskosten (3/4) einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

### **E. 7.3**

Aufgrund der Komplexität des Verfahrens ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung (§ 16 Abs. 2 VRG) im Beschwerdeverfahren ebenfalls zu bewilligen. Dem Beschwerdeführer ist damit RA B als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. RA B ist für das Beschwerdeverfahren aus der Kasse des Verwaltungsgerichts mit Fr. 1'716.55 (inkl. Mehrwertsteuer) zu entschädigen.

### **E. 7.4**

Der Beschwerdeführer ist auf § 16 Abs. 4 VRG hinzuweisen, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist.

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