

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00391 vom 21. Oktober 2016

ZH Verwaltungsgericht, 2016-10-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2016.00391](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2016.00391)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00391 du 21 octobre 2016

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00391 del 21 ottobre 2016

## Regeste

Führerausweisentzug | Sicherungsentzug des Führerausweises. Verletzung des rechtlichen Gehörs. Der Beschwerdeführer hatte vor Erlass der angefochtenen Verfügung keine Gelegenheit, um zum Gutachten des IRMZ Stellung zu nehmen, weshalb er sich zur Rekurerhebung veranlasst sah. Das Rekursverfahren wurde durch den Gehörmangel (mit)verursacht, was bei der Festlegung der Nebenfolgen hätte berücksichtigt werden müssen (E. 2). Gemäss Gutachten des IRMZ liegt beim Beschwerdeführer ein verkehrsrelevanter Kokain- und Cannabismissbrauch vor; seine Fahreignung wurde aus diesem Grund verneint (E. 4.2). Der Beschwerdeführer trennte seinen Drogenkonsum nicht mehr vom Strassenverkehr. Die Haaranalyse und die zu verschiedenen Zeitpunkten positiv ausgefallenen Drogentests deuten auf Kokainkonsum und nicht auf eine oberflächliche Kontamination hin. Die Argumentation des Beschwerdeführers, das Gutachten habe einen negativen Befund ergeben im Hinblick auf Medikamente, welche er zum fraglichen Zeitpunkt eingenommen habe, vermag dessen Ergebnisse nicht zu entkräften (E. 5.3). Im Gutachten wird eine Gesamtbetrachtung vorgenommen und es ist vollständig, klar, gehörig begründet und widerspruchsfrei (E. 5.4). Teilweise Guttheissung.

## Erwägungen

### E. 1

Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung von Beschwerden gegen administrative Massnahmen im Strassenverkehr ergibt sich aus § 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), sofern sie nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Kammer zur Beurteilung überwiesen werden (§ 38b Abs. 2 VRG). Da im vorliegenden Fall kein Anlass für eine Überweisung besteht, ist der Entscheid durch den Einzelrichter zu fällen.

### E. 2

Der Beschwerdeführer rügt zunächst in prozessualer Hinsicht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs: Er habe vor Erlass der angefochtenen Verfügung keine Stellung zum Gutachten des IRMZ nehmen können, da auf ein von ihm gestelltes Fristerstreckungsbegehren nicht eingegangen, sondern direkt verfügt worden sei. Dieses – aus den Akten ersichtliche und von der Beschwerdegegnerin unbestritten gebliebene – Vorgehen wird zu Recht als Gehörsverletzung gerügt. Da die Vorinstanz über die gleiche Kognition wie die Beschwerdegegnerin verfügt, konnte die Verletzung zwar geheilt werden; ausserdem war diese nicht geeignet, die Beweiserhebung durch die Vorinstanz zu beeinflussen bzw. eine präjudizierende Wirkung auf deren Entscheid zu entfalten. Anders

als im vorinstanzlichen Entscheid angeführt, sah sich der Beschwerdeführer aber aufgrund des Mangels durchaus zur Rekurerhebung veranlasst. Es konnte ihm nicht zugemutet werden, nach Erlass der Verfügung eine Stellungnahme nachzureichen und die Rekursfrist unbenutzt verstreichen zu lassen, ohne Gewissheit darüber zu haben, ob und in welcher Form seine Eingabe Eingang in eine allfällige neue Verfügung finden würde. Nicht entscheidend ist in diesem Zusammenhang, ob eine Stellungnahme die verfügende Instanz dazu veranlasst hätte, die angefochtene Verfügung abzuändern, und ein Rechtsmittelverfahren auf diese Weise hätte vermieden werden können (vgl. auch VGr, 9. Februar 2011, VB.2010.00396, E. 3.1 mit weiteren Hinweisen). Aus dem Gesagten ergibt sich, dass das Rekursverfahren durch den Gehörmangel (mit)verursacht wurde, was die Vorinstanz im Rahmen der Festlegung der Nebenfolgen hätte berücksichtigen müssen.

### **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 1959 [SVG]). Art. 16 Abs. 1 SVG wird durch Art. 16d Abs. 1 lit. b SVG konkretisiert: Nach dieser Bestimmung wird einer Person der Führerausweis entzogen, wenn diese an einer Sucht leidet, welche die Fahreignung ausschliesst. Eine die Fahreignung ausschliessende Sucht kann insbesondere bei einer Abhängigkeit von Alkohol, Betäubungsmitteln oder Arzneimitteln gegeben sein (Philippe Weissenberger, Kommentar zum Strassenverkehrsgesetz, Zürich/St. Gallen 2011, Art. 16d N. 22). Der Entzug des Führerausweises wegen fehlender Fahreignung ist ein Entzug zu Sicherheitszwecken (sogenannter Sicherungsentzug). Er dient dazu, die zu befürchtende Gefährdung der Verkehrssicherheit durch einen ungeeigneten Fahrzeugführer in der Zukunft zu verhindern (vgl. Art. 30 Abs. 1 der Verordnung vom 27. Oktober 1976 über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr (VZV)). Daraus ergibt sich, dass der Sicherungsentzug immer auf unbestimmte Zeit anzuordnen ist (BGE 133 II 331 E. 9.1; 130 II 25 E. 3; Weissenberger, a. a. O., Art. 16d N. 3).

### **E. 3.2**

Voraussetzung für einen Sicherungsentzug gemäss Art. 16 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 14 Abs. 2 lit. c SVG ist das Vorliegen einer Sucht. Bezüglich der Abhängigkeit von Drogen hat das Bundesgericht in BGE 124 II 559 E. 2b ausgeführt, diese müsse derart sein, dass der Betroffene mehr als jede andere Person der Gefahr ausgesetzt sei, sich ans Steuer eines Fahrzeugs in einem – dauernden oder zeitweiligen – Zustand zu setzen, der das sichere Führen nicht mehr gewährleistet. Der Sicherungsentzug setzt den Nachweis einer derartigen Abhängigkeit voraus; der Verdacht einer Drogensucht rechtfertigt lediglich die vorsorgliche Aberkennung des Führerausweises während den Abklärungen (vgl. BGE 120 Ib 305 E. 5a). Allerdings setzt die bundesgerichtliche Rechtsprechung im Interesse der Verkehrssicherheit den regelmässigen Konsum von illegalen Drogen der Drogenabhängigkeit gleich, sofern dieser seiner Häufigkeit und Menge nach geeignet ist, die Fahreignung zu beeinträchtigen; auf fehlende Fahreignung darf nach dieser Rechtsprechung geschlossen werden, wenn der Betroffene nicht mehr in der Lage ist, Drogenkonsum und Strassenverkehr ausreichend zu trennen, oder wenn die naheliegende Gefahr besteht, dass er im akuten Rauschzustand am motorisierten Strassenverkehr teilnimmt (BGE 124 II 559 E. 3d und 4e, 127 II 122 E. 3c).

### **E. 4.1**

Ein beim Beschwerdeführer am 27. September 2014 im Rahmen einer verkehrspolizeilichen Kontrolle durchgeführter Drogenschnelltest sowie eine anschliessende pharmakologisch-toxikologische Analyse ergaben in Bezug auf Cannabis und Kokain positive Werte; zudem gab der Beschwerdeführer an, am Vortag Haschisch konsumiert zu haben. Aufgrund dieses Vorfalls entzog das Strassenverkehrsamt dem Beschwerdeführer vorsorglich den Führerausweis und ordnete eine verkehrsmedizinische Untersuchung beim IRMZ an.

#### **E. 4.2**

Aufgrund der Untersuchungsergebnisse kam das IRMZ zum Schluss, dass beim Beschwerdeführer ein verkehrsrelevanter Kokain- und Cannabismissbrauch vorliege (wenngleich festgestellt wurde, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Erstattung des Gutachtens seit mindestens drei Monaten kein Cannabis mehr konsumiert hatte). Weiter bestanden positive Befunde für die Einnahme opioidhaltiger Schmerzmittel sowie Methylphenidat in hoher Konzentration. Das IRMZ gelangte in seinem Gutachten zum Schluss, dass die Fahreignung des Beschwerdeführers zum aktuellen Zeitpunkt aus verkehrsmedizinischer Sicht nicht bejaht werden könne.

#### **E. 4.3**

Gestützt auf diesen Sachverhalt erliess das Strassenverkehrsamt unter Bezugnahme auf das Gutachten des IRMZ die angefochtene Verfügung.

#### **E. 4.4**

Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, die Schmerzmittel sowie das methylphenidathaltige Medikament (Concerta) seien ihm ärztlich verschrieben worden. Weiter habe er während des von der gutachterlichen Haaranalyse abgedeckten Zeitraums oxymorphon- sowie oxycodonhaltige Medikamente eingenommen, das Gutachten habe diesbezüglich allerdings einen negativen Befund ergeben. Dies begründe schwerwiegende Zweifel am Gutachten bzw. an der Aussagekraft der – auf Kokainkonsum hindeutenden – Haaranalyse. Ausserdem bringt der Beschwerdeführer vor, er sei überdurchschnittlich oft direktem Kontakt mit Banknoten ausgesetzt, welche regelmässig mit Kokain kontaminiert seien. Es sei denkbar, dass dies den positiven Befund betreffend Kokainkonsum verursacht habe. Vom Beschwerdeführer nicht bestritten werden der vorsorgliche Führerausweisentzug und die durch die Strafbehörden vorgenommene Qualifikation des Vorfalls vom 27. September 2014 als schwere Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsvorschriften, was eine Mindestentzugsdauer des Führerausweises von drei Monaten zur Folge hatte.

#### **E. 5.1**

Das Verwaltungsgericht prüft den dem angefochtenen Entscheid zugrunde gelegten Sachverhalt frei (§ 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. b VRG). Steht allerdings eine gutachterliche Einschätzung oder Prognose zu Sachverhaltsfragen im Streit, beschränkt das Gericht seine Prüfung darauf, ob das Gutachten vollständig, klar, gehörig begründet und widerspruchsfrei ist. Die Entscheidungsinstanz darf somit nur aus triftigen Gründen von einem Gutachten abweichen – etwa dann, wenn das Gutachten Irrtümer, Lücken oder Widersprüche enthält oder wenn die Schlüssigkeit eines Gutachtens in wesentlichen Punkten zweifelhaft erscheint (vgl. zum Ganzen VGr, 8. Juni 2015, VB.2015.00126, E. 4.2 mit Hinweisen).

## **E. 5.2**

Das Gutachten des IRMZ hält im vorliegenden Fall als Voraussetzung für eine positive Beurteilung der Fahreignung den Nachweis einer mindestens sechsmonatigen Drogenabstinenz (inklusive Cannabis) für erforderlich.

## **E. 5.3**

Am 27. September 2014 wurde beim Beschwerdeführer im Rahmen einer verkehrspolizeilichen Kontrolle eine Fahrunfähigkeit aufgrund Cannabiskonsums festgestellt (Art. 2 Abs. 2 der Verkehrsregelverordnung vom 13. November 1962 [VRV]). Eine Fahrunfähigkeit wegen Kokainkonsum bestand zu diesem Zeitpunkt nicht, obgleich bei der pharmakologisch-toxikologischen Analyse Kokainmetaboliten nachgewiesen wurden.

### **E. 5.3.1**

Bei der Begutachtung durch das IRMZ gab der Beschwerdeführer an, er habe zum Zeitpunkt der betreffenden Verkehrskontrolle regelmässig Cannabis zur Reduktion seiner Rückenschmerzen konsumiert. Obgleich er zum Zeitpunkt der Begutachtung seit mindestens drei Monaten kein Cannabis mehr konsumierte, kommt das Gutachten zum Schluss, dass im September 2014 eine monatelange Cannabismissbrauchsproblematik vorlag. Diese erlangte verkehrsrelevante Bedeutung; der Beschwerdeführer trennte seinen Drogenkonsum nicht mehr vom Strassenverkehr. Es besteht kein Anlass, diesbezüglich am Gutachten zu zweifeln, zumal die betreffenden Passagen vom Beschwerdeführer nicht bestritten werden.

### **E. 5.3.2**

Im Gegensatz zum Cannabiskonsum bestreitet der Beschwerdeführer den Konsum von Kokain. Er macht geltend, die positiven Testresultate seien wohl auf eine oberflächliche Kontamination mit Banknoten zurückzuführen. Die diesbezügliche verkehrsmedizinische Stellungnahme kommt jedoch – obgleich unbestritten ist, dass Banknoten mit Kokain kontaminiert sein können – zum Schluss, dass die Resultate der Haaranalyse für einen Konsum und nicht für eine Kontamination sprechen. Die entsprechenden Messwerte und die daraus gezogenen Schlüsse sind vollständig, klar und gehörig begründet. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass der im Zusammenhang mit der polizeilichen Kontrolle durchgeführte Drogenschnelltest, die pharmakologisch-toxikologische Analyse sowie das Gutachten des IRMZ unabhängig voneinander und zu verschiedenen Zeitpunkten auf Kokainkonsum hindeuteten. Vor diesem Hintergrund erscheint erstens eine zufällige Kontamination mit Kokain ausgesprochen unwahrscheinlich; zweitens deuten die Resultate darauf hin, dass beim Beschwerdeführer eine nicht vom Strassenverkehr getrennte Kokainmissbrauchsproblematik vorliegt. Der Beschwerdeführer zieht das Gutachten des IRMZ zusätzlich in Zweifel, da dieses im Hinblick auf Medikamente, welche er zu diesem Zeitpunkt eingenommen habe, einen negativen Befund ergab. Da jedoch nicht festgestellt werden kann, ob und wie der Beschwerdeführer die betreffenden Medikamente dazumal eingenommen hat, vermag seine Behauptung die entgegenstehenden Resultate des Gutachtens nicht zu entkräften; weiter ist denkbar, dass wegen einer weiter zurückliegenden oder unregelmässigen Einnahme der Medikamente ein negativer Befund resultierte. Schliesslich decken sich die Befunde der Haaranalyse mit den Angaben des Beschwerdeführers betreffend Einnahme der übrigen Substanzen (opioidhaltige Schmerzmittel; Concerta), was die Zuverlässigkeit der Haaranalyse in Bezug auf die vorgefundenen Stoffe bestätigt.

#### **E. 5.4**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im Gutachten – wie es gemäss Bundesgericht geboten ist (BGE 133 II 384 E. 3.1) – eine Gesamtbetrachtung vorgenommen und schlüssig begründet wurde, dass der Beschwerdeführer nicht in der Lage ist, Drogenkonsum und Strassenverkehr voneinander zu trennen.

#### **E. 6.1**

Nach dem Gesagten wurde die Fahreignung des Beschwerdeführers zu Recht verneint. Ein Anlass, um vom Gutachten abzuweichen, besteht nicht. Es erübrigen sich daher die vom Beschwerdeführer beantragten weiteren Abklärungen, insbesondere das Einholen eines neuen Gutachtens. Offengelassen werden kann, ob die Fahreignung des Beschwerdeführers auch durch die Einnahme von opioidhaltigen Schmerzmitteln oder Concerta beeinflusst wurde. Die Beschwerde erweist sich soweit als unbegründet und ist diesbezüglich abzuweisen.

#### **E. 6.2**

Da der Beschwerdeführer mit seinem Rechtsmittel lediglich in Bezug auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen obsiegt, sind ihm die Gerichtskosten zu drei Vierteln und dem Beschwerdegegner zu einem Viertel aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Eine Parteientschädigung steht dem Beschwerdeführer bei diesem Verfahrensausgang nicht zu (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG).

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