

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00444 vom 6. Juli 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-07-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00444

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00444 du 6 juillet 2021

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00444 del 6 luglio 2021

Regeste

Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung | Fahreignungsabklärung;
Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung führte vorliegend dazu, dass sich der Beschwerdeführer einer Fahreignungsuntersuchung zu unterziehen hätte, bevor feststeht, ob diese zu Recht angeordnet wurde. Im Resultat würde ihm so der vorsorgliche Rechtsschutz verweigert. Damit dies ausnahmsweise zulässig ist, wäre darzulegen, dass das öffentliche Interesse am Schutz der Verkehrssicherheit einen sofortigen Vollzug der angeordneten Fahreignungsuntersuchung verlangt (E. 4.3). Die Vorinstanz erachtet die Fahreignungsabklärung in Verbindung mit dem Entzug der aufschiebenden Wirkung im Vergleich zu einem vorsorglichen Führerausweisentzug als mildere Massnahme. Die Anwendung des Grundsatzes "in maiore minus" setzte jedoch voraus, dass auch die Bedingungen für die härtere Massnahme, das heisst hier für einen vorsorglichen Führerausweisentzug, erfüllt sind (E. 4.4). Der vorsorgliche Führerausweisentzug setzt nicht nur Zweifel, sondern ernsthafte Zweifel an der Fahreignung voraus. Die vorliegenden Umstände zeigen, dass der Beschwerdeführer gelegentlich Marihuana oder Haschisch konsumiert, allenfalls darüber hinaus auch noch andere illegale Drogen, insbesondere Ecstasy. Er hat jedoch weder unter Betäubungsmittelinfluss ein Fahrzeug gelenkt noch sogenannte harte Drogen mit sich geführt. Zudem weist er administrativrechtlich keine Vorbelastung auf. Ernsthafte Zweifel an der Fahreignung im Sinn des Vorstehenden sind zu verneinen; die angefochtene Anordnung erweist sich als unverhältnismässig und der Entzug der aufschiebenden Wirkung in maiore minus ist unzulässig (E. 4.5). Gutheissung.

Erwägungen

E. 1

Abteilung VB.2023.00444 Urteil des Einzelrichters vom 19. September 2023 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Peter Sprenger, Gerichtsschreiberin Regina Meier. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, hat sich ergeben: I. Am 15. Mai 2023 ordnete das Strassenverkehrsamt gegenüber A eine Abklärung der Fahreignung bei einem Arzt bzw. einer Ärztin der Anerkennungsstufe 4 an, wobei das Gutachten innert sechs Monaten einzureichen sei. Nach unbenutztem Ablauf der Frist werde vom tatsächlichen Vorhandensein des vermuteten Fahreignungsmangels ausgegangen und es werde ohne weiteres rechtliches Gehör der definitive Sicherungsentzug des Führerausweises auf unbestimmte Zeit verfügt. Dem Lauf der Rekursfrist und der Einreichung eines Rekurses entzog es die aufschiebende Wirkung. II. Hiergegen erhob A am 6. Juli 2023 Rekurs an die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich und beantragte die

Aufhebung der angeordneten Fahreignungsabklärung und die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Rekurses. Mit Verfügung vom 7. Juli 2023 wies die Sicherheitsdirektion das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ab. III. Am 9. August 2023 erhob A Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragte, es sei die aufschiebende Wirkung des Rekurses wiederherzustellen. Weiter stellte er den prozessualen Antrag, die aufschiebende Wirkung ohne vorherige Anhörung der Gegenpartei, eventualiter nach deren Anhörung, für die Dauer des Beschwerdeverfahrens wiederherzustellen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse. Mit Präsidialverfügung vom 10. August 2023 wurde das Gesuch um superprovisorische Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen und dem Strassenverkehrsamt und der Sicherheitsdirektion Frist zur Vernehmlassung und Stellungnahme sowie zur Einreichung der Akten angesetzt. Am 11. August 2023 teilte die Sicherheitsdirektion mit, auf eine Vernehmlassung zu verzichten. Die Akten gingen am 7. September 2023 beim Verwaltungsgericht ein. Das Strassenverkehrsamt verzichtete stillschweigend auf eine Stellungnahme. Der Einzelrichter erwägt:

E. 1.1

Die Behandlung von Beschwerden gegen administrative Massnahmen im Strassenverkehr fällt in die einzelrichterliche Zuständigkeit (§ 38b Abs. 1 lit. d Ziff. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]), sofern sie nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Kammer zur Beurteilung überwiesen werden (Abs. 2). Vorliegend besteht kein Anlass für eine Beurteilung durch die Kammer.

E. 1.2

Die Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden richtet sich gemäss § 41 Abs. 3 in Verbindung mit § 19a Abs. 2 VRG sinngemäss nach den Art. 91–93 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG). Gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ist die Beschwerde gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide zulässig, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können. Bei vorsorglichen Massnahmen ist in der Regel ein nicht wiedergutzumachender Nachteil im Sinn von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG zu bejahen (Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich 2014, [Kommentar VRG], § 19a N. 48). Demnach ist auch vorliegend auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2

Mit dem vorliegenden Entscheid wird das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung während des Beschwerdeverfahrens gegenstandslos.

E. 3.1

Motorfahrzeugführer müssen über Fahreignung und Fahrkompetenz verfügen (Art. 14 Abs. 1 des Strassenverkehrsgesetzes vom 19. Dezember 1958 [SVG]). Bestehen Zweifel an der Fahreignung einer Person, so wird diese einer Fahreignungsuntersuchung unterzogen (Art. 15d Abs. 1 SVG, Art. 28a Abs. 1 der Verordnung über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr vom 27. Oktober 1976 [VZV]). Dies trifft namentlich zu bei Fahren unter dem Einfluss von Betäubungsmitteln oder bei Mitführen von Betäubungsmitteln, welche die Fahrfähigkeit stark beeinträchtigen oder ein hohes Abhängigkeitspotenzial aufweisen (Art. 15d Abs. 1 lit. b SVG). In diesem Fall dient die Fahreignungsuntersuchung der Klärung der Frage, ob die Person an einer Sucht leidet, welche die Fahreignung ausschliesst (Art. 16d Abs. 1 lit. b 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 (BGE 124 II 559 E. 2b mit Hinweisen). 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. Auf fehlende Fahreignung darf 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 129 II 82 E. 4.1 S. 86 f.; BGr, 12. Oktober 2018, 1C_285/2018, E. 3.1; je mit Hinweisen). Von Bedeutung sind die Konsumgewohnheiten der Person, ihre Vorgeschichte, ihr bisheriges Verhalten im Strassenverkehr und ihre Persönlichkeit (BGE 128 II 335 E. 4a mit Hinweisen, BGr, 4. Juli 2019, 1C_7/2019, E. 3.1). Bei solchen verkehrsmedizinischen Fragestellungen ordnet die kantonale Behörde eine Fahreignungsuntersuchung durch einen Arzt / eine Ärztin mit dem Titel "Verkehrsmediziner/-in SGRM" bzw. einem als von der SGRM (Schweizerische Gesellschaft für Rechtsmedizin) als gleichwertig anerkannten Titel und einer Anerkennung mindestens der Stufe 4 an (Art. 28a Abs. 1 lit. a i. V. m. Art. 5a bis Abs. 1 lit. d und Art. 5b Abs. 4 VZV, Art. 28a Abs. 2 lit. a VZV).

E. 3.2

Der Führerausweis kann bereits vor Abschluss eines Administrativverfahrens vorsorglich entzogen werden, wenn ernsthafte Zweifel an der Fahreignung bestehen (Art. 30 Abs. 1 VZV). Da bei drohenden Sicherungsentzügen eine Wiederezulassung zum motorisierten Verkehr nicht verantwortbar ist, bevor ernsthafte Zweifel an der Fahreignung ausgeräumt sind, wird Rechtsmitteln gegen vorsorgliche Entzüge und Sicherungsentzüge grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung eingeräumt, womit in diesen Fällen der Ausweis in der Regel bis zum rechtskräftigen Abschluss des Administrativverfahrens (vorsorglich) entzogen bleibt (BGr, 20. Juni 2016, 1C_658/2015, E. 2).

E. 4

g Marihuana, circa 2 bis 3 g Haschisch sowie eine Ecstasy-Pille mit sich. Zudem gab er an, etwa rund 13½ bis 14 Stunden vor Fahrtantritt einen Joint geraucht zu haben. Ein Speichelvortest ergab für alle getesteten Drogen ein negatives Resultat. Der Vortest der Urinprobe auf Kokain sowie auf Amphetamin/Methamphetamin/XTC fiel positiv aus. Bei der Bestätigungsanalyse im Blut konnten aber weder Kokain noch Kokain-Abbauprodukte noch Amphetamine festgestellt werden. Die festgestellte THC-Konzentration lag mit 1,2 µg/l unterhalb des Grenzwertes von 1,5 µg/l. Nachdem die Polizei im Formular "Fahrverbot" und im FinZ-Set noch Anzeichen von Betäubungsmittelkonsum beim Beschwerdeführer ("schwankender Stand, flatternde Augenlider, wässrige Augen") vermerkt hatte, enthält das Protokoll der anschliessenden ärztlichen Untersuchung diesbezüglich keinerlei auffällige Befunde. Das Strafverfahren betreffend Fahren in fahruntüchtigem Zustand wurde am 16. Mai 2023 eingestellt. Diese geschilderten Umstände zeigen, dass der Beschwerdeführer gelegentlich Marihuana oder Haschisch konsumiert, allenfalls darüber hinaus auch noch andere illegale Drogen, insbesondere Ecstasy. Ob dies ausreicht, eine verkehrsmedizinische Fahreignungsabklärung anzuordnen, wird im Rekursverfahren zu entscheiden sein. Im vorliegenden Verfahren ist nur darüber zu befinden, ob sich daraus ernsthafte Zweifel an der Fahreignung ergeben, welche einen

vorsorglichen Führerausweisentzug rechtfertigen würden, oder ob sich deswegen sonst wie der Entzug der aufschiebenden Wirkung begründen liesse. Festzuhalten ist weiter, dass der Beschwerdeführer weder unter Betäubungsmittel einfluss ein Fahrzeug gelenkt noch sogenannte harte Drogen mit sich geführt hat. Er weist administrativrechtlich keine Vorbelastung auf. Angesichts dieser gesamten Umstände ergeben sich keine ernsthaften Zweifel im Sinne von Art. 30 Abs. 1 VZV, welche einen vorsorglichen Führerausweisentzug und den damit regelmässig einhergehenden Entzug der aufschiebenden Wirkung von Rechtsmitteln dagegen rechtfertigen würden. Somit ist der Entzug der aufschiebenden Wirkung in maiore minus unzulässig und die angefochtene Anordnung erweist sich als unverhältnismässig. Da auch sonst nicht ersichtlich ist, dass aus Gründen der Verkehrssicherheit der Entzug der aufschiebenden Wirkung gerechtfertigt wäre, ist dieser unrechtmässig.

E. 4.1

Die Vorinstanz begründete die Abweisung des Gesuchs um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung damit, der Verzicht auf einen vorsorglichen Ausweisentzug erscheine zur Wahrung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes gerechtfertigt, allerdings nur unter der Prämisse, dass die verkehrsmedizinische Untersuchung nicht auf unbestimmte Zeit hinausgeschoben werde. Der Beschwerdegegner seinerseits hatte den Entzug der aufschiebenden Wirkung pauschal mit der Sicherheit des Strassenverkehrs begründet.

E. 4.2

Dem Rekurs kommt gemäss § 25 Abs. 1 VRG aufschiebende Wirkung zu. Aus besonderen Gründen kann eine gegenteilige Anordnung getroffen werden (§ 25 Abs. 3 VRG). Die aufschiebende Wirkung zielt darauf ab, während der Dauer eines Rechtsmittelverfahrens den ursprünglich bestehenden Zustand zu erhalten, und stellt den gesetzlichen Regelfall dar. Für den Entzug der aufschiebenden Wirkung bzw. die sofortige Wirksamkeit der umstrittenen Anordnung müssen qualifizierte und überzeugende Gründe sprechen, ohne dass aber ganz ausserordentliche Umstände verlangt wären. Erforderlich ist, dass ein schwerer Nachteil droht, falls die aufschiebende Wirkung nicht entzogen würde. Ein schwerer Nachteil kann etwa in einer zeitlich unmittelbar bevorstehenden oder inhaltlich schweren Bedrohung hochwertiger Güter des Einzelnen oder des Staates bestehen. Wird das Vorliegen besonderer Gründe bejaht, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob sich der Entzug der aufschiebenden Wirkung als verhältnismässig erweist (vgl. Regina Kiener, Kommentar VRG, § 25 N. 26 ff.).

E. 4.3

Der Entzug der aufschiebenden Wirkung führte vorliegend dazu, dass sich der Beschwerdeführer einer Fahreignungsuntersuchung zu unterziehen hätte, bevor feststeht, ob diese zu Recht angeordnet wurde. Im Resultat würde dem Beschwerdeführer so der vorsorgliche Rechtsschutz verweigert. Damit dies ausnahmsweise zulässig ist, wäre darzulegen, dass das öffentliche Interesse am Schutz der Verkehrssicherheit einen sofortigen Vollzug der angeordneten Fahreignungsuntersuchung verlangt. An den Nachweis dieses Interesses ist grundsätzlich ein strenger Massstab anzulegen, da die Verweigerung des vorsorglichen Rechtsschutzes die Wirksamkeit des Rechtswegs tangiert beziehungsweise den Verfahrensausgang präjudizieren kann (BGr, 28. März 2014, 1C_35/2014, E. 5.2).

E. 4.4

Aus den angeführten Begründungen des Beschwerdegegners und der Vorinstanz geht nicht klar hervor, inwiefern die Verkehrssicherheit durch den Entzug der aufschiebenden Wirkung des Rekurses gegen die angeordnete Fahreignungsabklärung gewährleistet werden soll. Die Vorinstanz erachtet aber die Fahreignungsabklärung in Verbindung mit dem Entzug der aufschiebenden Wirkung im Vergleich zu einem vorsorglichen Führerausweisentzug als mildere Massnahme. Dies trifft wohl zu; allerdings setzt die Anwendung des Grundsatzes "in maiore minus" voraus, dass auch die Voraussetzungen für die härtere Massnahme, das heisst hier für einen vorsorglichen Führerausweisentzug, gegeben sind.

E. 4.5

Der vorsorgliche Führerausweisentzug setzt nicht nur Zweifel, sondern ernsthafte Zweifel an der Fahreignung voraus (Art. 30 Abs. 1 VZV). Anlässlich der Verkehrskontrolle führte der Beschwerdeführer

E. 4.6

Die Beschwerde ist gutzuheissen und die aufschiebende Wirkung des Rekurses gegen die angeordnete Fahreignungsabklärung ist wiederherzustellen.

E. 5

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdegegner aufzuerlegen und dieser ist zu verpflichten, dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 17 Abs. 2 VRG).

E. 6

Der vorliegende Entscheid stellt einen Zwischenentscheid sowie einen Entscheid über vorsorgliche Massnahmen dar (BGr, 6. Juli 2021, 1C_95/2021, E. 1). Dieser kann nur unter den Voraussetzungen von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) selbständig beim Bundesgericht angefochten werden. Hinzuweisen ist sodann auf Art. 98 BGG, wonach mit der Beschwerde gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden kann.

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