



Fall-Nr.: IV-2017/37
Stelle: Verwaltungsrekurskommission
Rubrik: Verkehr
Publikationsdatum: 30.11.2017
Entscheiddatum: 30.11.2017

Entscheid Verwaltungsrekurskommission, 30.11.2017

Art. 16 Abs. 1, Art. 17 Abs. 5 SVG (SR 741.01). Nach einem vorsorglichen Führerausweisentzug und gutachterlich festgestellter Cannabis-Abhängigkeit mit eingeleiteter Verhaltensänderung wurde der Führerausweis dem Rekurrenten mit der Auflage einer Cannabis-Abstinenz wiedererteilt. Er missachtete die Auflagen und das Strassenverkehrsamt entzog den Führerausweis zu Recht auf unbestimmte Zeit gestützt auf Art. 17 Abs. 5 SVG. Die Voraussetzungen für einen Sicherungsentzug gemäss Art. 16 Abs. 1 SVG wären ebenfalls erfüllt gewesen, auch wenn nach dieser Bestimmung nach einer Verletzung von Auflagen zwingend ein Führerausweisentzug auf unbestimmte Zeit zu verfügen ist (Verwaltungsrekurskommission, Abteilung IV, 30. November 2017, IV-2017/37).

Präsident Urs Gmünder, Richter Urs Früh und Beat Fritsche, Gerichtsschreiberin
Susanne Schmid Etter

X, Rekurrent,

vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. Markus Stadelmann, Amriswilerstrasse 50,
8570 Weinfelden,

gegen

Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamt, Abteilung Administrativmassnahmen,
Frongartenstrasse 5, 9001 St. Gallen, Vorinstanz,



betreffend

Führerausweisentzug (Sicherungsentzug)

Sachverhalt:

A.- X besass den Führerausweis für Personenwagen seit dem 1. Juli 2002. Wegen Überschreitens der zulässigen Höchstgeschwindigkeit (80 km/h plus 31 km/h) wurde ihm der Führerausweis mit Verfügung des Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamts des Kantons St. Gallen, Abteilung Administrativmassnahmen (nachfolgend: Strassenverkehrsamt), vom 30. Juli 2012 für drei Monate entzogen.

B.- In einem Strafverfahren im Kanton Thurgau wurde X belastet, von Juni 2013 bis Oktober 2013 zwei Kilogramm Marihuana für Fr. 16'000.– verkauft zu haben. Anlässlich einer Hausdurchsuchung vom 30. April 2014 stiess die Polizei im Untergeschoss des von X bewohnten Einfamilienhauses auf eine Hanf-Indooranlage. Das Strassenverkehrsamt eröffnete wegen Zweifeln an der Fahreignung ein Administrativmassnahmeverfahren und teilte X am 16. Juli 2014 mit, dass aufgrund des zugegebenen täglichen Marihuanakonsums eine verkehrsmedizinische Untersuchung vorgesehen sei. Gleichzeitig verbot es ihm das Führen von Motorfahrzeugen aller Kategorien vorsorglich ab sofort. Einem allfälligen Rekurs wurde die aufschiebende Wirkung entzogen. Der gegen den vorsorglichen Führerausweisentzug erhobene Rekurs wurde vom Präsidenten der Verwaltungsrekurskommission mit Entscheid vom 14. November 2014 gutgeheissen (Proz.Nr. IV-2014/101).

Die verkehrsmedizinische Untersuchung fand am 31. März 2015 beim Institut für Rechtsmedizin am Kantonsspital St. Gallen (IRM) statt. Im Gutachten vom 25. Juni 2015 befürwortete die Assistenzärztin die Fahreignung von X bei vorbestehender Cannabisabhängigkeit nach IDC-10 mit eingeleiteter Verhaltensänderung unter der Auflage der Einhaltung einer Cannabisabstinenz für die Dauer von mindestens drei Jahren. Gestützt darauf versah das Strassenverkehrsamt den Führerausweis von X mit Verfügung vom 25. August 2015 mit der Auflage einer fachlich betreuten (Arzt oder Suchtfachstelle) vollständigen Cannabisabstinenz (Kontrolle mittels monatlicher



Urinproben) und der Einreichung halbjährlicher Berichte. Die Auflage wurde auf unbestimmte Zeit angeordnet, wobei eine Aufhebung frühestens in drei Jahren – gerechnet ab April 2014 – geprüft werden könne. X wurde ferner darauf hingewiesen, dass er bei Missachten der Auflagen mit dem Entzug des Führerausweises, allenfalls auf unbestimmte Zeit, zu rechnen habe.

C.- Mit Schreiben vom 29. Dezember 2016 ersuchte X das Strassenverkehrsamt unter Beilage des Berichts der Suchtfachstelle und der Laborresultate um Lockerung der Auflagen. Aus letzteren ging hervor, dass die Urinprobe vom 19. Juli 2016 positiv auf Cannabis gewesen war. Die Vorinstanz verfügte daher am 5. Januar 2017 einen vorsorglichen Führerausweisentzug und gewährte X das rechtliche Gehör zum vorgesehenen Entzug des Führerausweises auf unbestimmte Zeit.

Mit Verfügung vom 6. Februar 2017 entzog das Strassenverkehrsamt X den Führerausweis auf unbestimmte Zeit. Die Wiedererteilung des Führerausweises machte es von einer positiv lautenden verkehrsmedizinischen Kontrolluntersuchung abhängig, wobei es vorgängig die Durchführung einer mindestens sechs Monate dauernden kontrollierten Drogenabstinenz empfahl. Einem allfälligen Rekurs wurde die aufschiebende Wirkung entzogen.

D.- Gegen diese Verfügung erhob X mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 22. Februar 2017 Rekurs bei der Verwaltungsrekurskommission mit den Anträgen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und der Führerausweis dem Rekurrenten unter Beibehaltung der Auflagen herauszugeben, eventualiter seien die Auflagen um maximal ein Jahr zu verlängern; ferner sei dem Rekurs die aufschiebende Wirkung zu gewähren; unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Die Vorinstanz verzichtete mit Schreiben vom 27. März 2017 auf eine Vernehmlassung. Auf die Ausführungen des Rekurrenten wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Mit Verfügung vom 3. April 2017 wies der Verfahrensleiter das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ab. Auf entsprechende Nachfrage teilte der Rekurrent mit Schreiben vom 28. Oktober 2017 mit, dass er seit Dezember 2016 keinen Abstinenznachweis mehr erbringen könne. Er versicherte jedoch, im laufenden Jahr kein Cannabis konsumiert zu haben.



Erwägungen:

1.- Die Eintretensvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen. Die Verwaltungsrekurskommission ist zum Sachentscheid zuständig. Die Befugnis zur Rekurerhebung ist gegeben. Der Rekurs vom 22. Februar 2017 ist rechtzeitig eingereicht worden. Er erfüllt in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 41 lit. g^{bis}, 45, 47 und 48 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt: VRP). Auf den Rekurs ist einzutreten.

2.- Umstritten ist, ob die Vorinstanz gegenüber dem Rekurrenten wegen der Verletzung von Auflagen zu Recht einen Sicherungsentzug verfügt hat.

a) Der Rekurrent macht zur Hauptsache geltend, in der verkehrsmedizinischen Begutachtung im Jahr 2015 sei seine Fahreignung mit der Empfehlung einer dreijährigen Cannabisabstinenz befürwortet worden. Gestützt darauf sei sein Führerausweis mit den entsprechenden Auflagen versehen worden. Mit Ausnahme eines Untersuchungstermins im September 2015 habe er sich in der Folge strikt daran gehalten. Insbesondere die Berichte der Fachtherapeutin hätten stets positiv gelautet, letztmals im Dezember 2016. Sehr überraschend sei für ihn jedoch gewesen, dass die Urinprobe vom 19. Juli 2016 positiv ausgefallen sei, was ihm sein Hausarzt damals aber nicht mitgeteilt habe. Er habe daher keine Chance gehabt, eine Nachprüfung der Probe zu verlangen. Der Hausarzt habe es erstaunlicherweise auch unterlassen, umgehend die Vorinstanz zu informieren, was seine Pflicht gewesen wäre. Die Vorinstanz stütze die angefochtene Verfügung auf Art. 17 Abs. 5 des Strassenverkehrsgesetzes (SR 741.01, abgekürzt: SVG) ab. Da seinerzeit jedoch kein Sicherungsentzug verfügt worden sei, könne ein allfälliger Sicherungsentzug wegen Verletzung der Auflagen nur auf Art. 16 Abs. 1 SVG abgestützt werden. Jener Artikel sei im Gegensatz zu Art. 17 Abs. 5 SVG als "Kann"-Bestimmung formuliert. Selbst wenn bei ihm von einem einmaligen Cannabiskonsum während der Auflagefrist ausgegangen werden müsste, würde sich der Sicherungsentzug vor dem Hintergrund des äusserst positiv lautenden Berichts der Suchttherapeutin als offensichtlich unverhältnismässig



erweisen. Hinzu komme, dass er bis anhin nie mit einem zu hohen Cannabiswert im Strassenverkehr angetroffen worden sei.

b) Nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen kann eine Bewilligung mit Nebenbestimmungen verbunden werden, wenn dafür eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage besteht oder wenn die Bewilligung aufgrund des Gesetzes ohne Nebenbestimmungen verweigert werden müsste. Auflagen stellen eine Art solcher Nebenbestimmungen dar. Sie müssen dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit genügen, das heisst geeignet und erforderlich sein, um das der Verfügung zugrundeliegende öffentliche Interesse zu erfüllen, sowie für den Betroffenen zumutbar sein. Im Strassenverkehrsrecht dienen Auflagen generell dazu, Schwächen hinsichtlich der Fahreignung zu kompensieren. Sie sind im Vergleich zur Verweigerung oder zum Entzug des Führerausweises als milderes Mittel zulässig, wenn sich die Fahreignung nur mit dieser Massnahme aufrechterhalten lässt. In Frage kommen auch Auflagen, um einer Suchtgefährdung zu begegnen, namentlich die Pflicht zur Einhaltung einer Alkohol- oder Drogenabstinenz. Solche Auflagen werden in der Praxis häufig mit der Wiedererteilung nach einem Sicherungsentzug verbunden, können aber auch mit der erstmaligen Ausweiserteilung angeordnet werden (BSK SVG-Rütsche, Basel 2014, Art. 17 N 29, 36; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts [BGer] 6A.61/2005 vom 12. Januar 2006 E. 2.1; BGE 125 II 289 E. 2b mit Hinweis auf R. Schaffhauser, Grundriss des schweizerischen Strassenverkehrsrechts, Band III: Die Administrativmassnahmen, Bern 1995, Rz. 2224; Ph. Weissenberger, Kommentar SVG und OBG, 2. Aufl. 2015, Art. 17 SVG N 14).

Im Strassenverkehrsgesetz gibt es zwei Bestimmungen, welche den Entzug des Führerausweises für den Fall vorsehen, dass zuvor verfügte Auflagen missachtet wurden. Nach der Generalklausel von Art. 16 Abs. 1 SVG 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. Werden hingegen Auflagen verletzt, die bei der Wiedererteilung nach einem Sicherungsentzug verfügt worden waren, kommt Art. 17 Abs. 5 SVG als Spezialnorm zur Anwendung (vgl. Art. 17 Abs. 3 SVG; BGE 140 II 334 E. 2). In der Lehre wird die Ansicht vertreten, dass diese Bestimmung auch analog



angewendet werden könne, so beispielsweise in Verbindung mit Art. 15d SVG bei einem vorsorglichen Führerausweisentzug und einer daran anschliessenden Abklärung der Fahreignung, wenn die verfügten Auflagen eine günstige Eignungsprognose erlaubten (Weissenberger, a.a.O., Art. 17 SVG N 2). Art. 16 Abs. 1 SVG ist als "Kann"-Vorschrift abgefasst. Der Entscheid, welche Massnahme im Einzelfall angemessen ist, liegt im pflichtgemässen Ermessen der Behörde. Demgegenüber führt die Verletzung von Auflagen, die im Rahmen von Art. 17 SVG verfügt wurden, nach dem Wortlaut von Art. 17 Abs. 5 SVG in aller Regel zwingend zum Entzug des Führerausweises, ohne dass zuvor noch einmal verkehrsmedizinische oder -psychologische Abklärungen hinsichtlich der Fahreignung notwendig wären (BSK SVG-Rütsche/Weber, a.a.O., Art. 17 N 29 und 36).

c) Die Vorinstanz sprach den Sicherungsentzug in der Verfügung vom 6. Februar 2017 gestützt auf Art. 17 Abs. 5 SVG aus. Zur Begründung führte sie aus, der Führerausweis des Rekurrenten sei mit Verfügung vom 25. August 2015 bei vorbestehender Cannabisabhängigkeit nach ICD-10 mit der Auflage einer kontrollierten Cannabisabstinenz für mindestens drei Jahre versehen worden. Die positiv ausgefallene Urinkontrolle vom 19. Juli 2016 lasse auf einen fortgesetzten oder erneuten Konsum schliessen, was nach Art. 17 Abs. 5 SVG ohne weitere Abklärungen zwingend zum Entzug führe. Es trifft zwar zu, dass im Rahmen der Abklärung der Fahreignung im Jahr 2015 gegenüber dem Rekurrenten kein Sicherungsentzug wegen mangelnder Fahreignung (Cannabissucht) ausgesprochen wurde und die Abstinenzauflagen demzufolge in der Verfügung vom 25. August 2015 nicht im Rahmen einer Wiedererteilung des Ausweises nach einem Sicherungsentzug gemäss Art. 17 Abs. 3 SVG verfügt wurden. Art. 17 Abs. 5 SVG, wonach der Führerausweis zwingend zu entziehen ist, wenn die bei der Wiedererteilung verfügten Auflagen missachtet werden, ist daher beim Rekurrenten nicht direkt anwendbar.

Aufgrund der konkreten Umstände der damaligen Abklärungen lässt sich jedoch vorliegend eine analoge Anwendung von Art. 17 Abs. 5 SVG rechtfertigen. Der Rekurrent wurde in einem Strafverfahren im Kanton Thurgau belastet, von Juni 2013 bis Oktober 2013 zwei Kilogramm Marihuana für Fr. 16'000.– verkauft zu haben. Anlässlich einer Hausdurchsuchung vom 30. April 2014 stiess die Polizei im Untergeschoss des von ihm bewohnten Einfamilienhauses auf eine Hanf-Indooranlage.



Gegenüber der Polizei bezifferte der Rekurrent den wöchentlichen Eigenkonsum damals mit 15 bis 18 Gramm Marihuana, was einer Menge von mindestens 20 Joints entsprach und geeignet war, begründete Zweifel an der Fahreignung aufkommen zu lassen (BGer 1C_328/2013 vom 18. September 2013 E. 4.2). Daraufhin musste sich der Rekurrent am 31. März 2015 einer verkehrsmedizinischen Fahreignungsbegutachtung unterziehen. Gegenüber der Gutachterin gab er damals an, seit rund zweieinhalb Jahre regelmässig Cannabis konsumiert zu haben. Er habe jeweils mindestens zwei Joints pro Tag, teilweise aber auch grössere Mengen, geraucht. Im Gutachten vom 25. Juni 2015 kam die Verkehrsmedizinerin zum Schluss, dass beim Rekurrenten in jenen Jahren, als er sowohl von der Menge als auch der Frequenz sehr ausgeprägt Cannabis konsumiert habe, eine Cannabisabhängigkeit nach ICD-10 mit Toleranzentwicklung, Kontrollverlust, ausgeprägtem Wunsch nach engmaschigem Cannabiskonsum, Einsatz von Cannabis als Stress- und Emotionsregulationsmittel, Einengung der Aktivitäten auf assoziierte Situationen als zentraler Lebensinhalt, Vernachlässigung anderer Ziele und Interessen sowie Konsum trotz negativer Konsequenzen bestanden habe. Beim Absetzen sei es zu Entzugserscheinungen gekommen. Mit der Abstinenz seit August 2014 habe der Rekurrent eine Verhaltensänderung eingeleitet und sich vom Cannabiskonsum distanziert. Eine differenzierte Einsicht zur Suchtmittelproblematik müsse jedoch erst entwickelt werden, zumal der Rekurrent noch nicht realisiert habe, dass er über Jahre hinweg bei täglichem Cannabiskonsum bedingt durch das Lenken eines Fahrzeugs eine Gefährdung für sich und andere riskiert habe. Für die Überwindung der Cannabisabhängigkeit werde üblicherweise eine einjährige kontrollierte Abstinenz verlangt. Beim Rekurrenten könne jedoch die seit August 2014 erfolgte Abstinenz verkürzend angerechnet werden und die Fahreignung folglich mit der Auflage der Einhaltung einer Cannabisabstinenz (Arzt und Suchtfachstelle) für mindestens drei Jahre befürwortet werden (act. 8/14 ff.).

Aus dem damaligen Gutachten geht klar hervor, dass der Rekurrent im Zeitpunkt der Einstellung des Konsums im August 2014 an einer Drogenabhängigkeit (Cannabis) im medizinischen Sinn nach ICD-10 litt. Hätte die Untersuchung früher stattgefunden und wäre das Gutachten nicht erst ein Jahr nach Eröffnung des Administrativmassnahmeverfahrens verfasst worden, hätte die Fahreignung nicht bejaht werden können und es hätte zuerst gestützt auf Art. 16d Abs. 1 lit. b SVG ein Sicherungsentzug und später, nach hinreichend nachgewiesener Abstinenz und



Wiedererlangung der Fahreignung, gestützt auf Art. 17 Abs. 3 SVG die Wiedererteilung des Führerausweises unter Abstinenzauflagen verfügt werden müssen. Da jedoch im Zeitpunkt der Verfügung der Vorinstanz am 25. August 2015 die Überwindung der Drogensucht zufolge genügend langer Abstinenz bereits nachgewiesen werden konnte, erübrigte sich die Verfügung eines Sicherungsentzugs mit gleichzeitiger Wiedererteilung und es konnten sogleich die empfohlenen Abstinenzauflagen für die Dauer von mindestens drei Jahren ab August 2014 verfügt werden. Hätte beim Rekurrenten zuvor keine Abhängigkeit bestanden, wäre die Mindestdauer von insgesamt drei Jahren damals auch kaum verhältnismässig gewesen. Dass kein Sicherungsentzug verfügt wurde, liegt somit allein am Zeitablauf. Der Sinn und Zweck der am 25. August 2015 verfügten Auflagen entspricht unter diesen Umständen aber genau jenem der Auflagen bei einer Wiedererteilung nach einem Sicherungsentzug. Folglich gelangt bei der Verletzung dieser Auflagen Art. 17 Abs. 5 SVG zur Anwendung, der im Regelfall zwingend den Entzug des Führerausweises vorsieht.

Bei der Einreichung der halbjährlichen Berichte im Dezember 2016 ging aus dem Schreiben des Hausarztes des Rekurrenten vom 20. Dezember 2016 hervor, dass die Urinprobe vom 19. Juli 2016 mit einem Cannabinol-Gehalt von 78 ng/ml (Referenz-Wert <50 ng/ml) positiv ausgefallen war (act. 8/48), der Rekurrent folglich in jenem Zeitraum Cannabis konsumiert haben musste. Damit versties er nachweislich gegen die Abstinenzauflagen, was gestützt auf Art. 17 Abs. 5 SVG zu einem Sicherungsentzug führt. Dass das positive Resultat im Zeitpunkt der Verfügung bereits mehrere Monate zurücklag und der Rekurrent davon zuvor nicht unterrichtet wurde, ändert am Verstoss gegen die Auflagen an sich nichts. Ebenso wenig vermag der Bericht der Suchtberatung vom 6. Dezember 2016, wonach der Beratungsprozess positiv zu beurteilen sei, daran etwas zu ändern. Die angefochtene Verfügung der Vorinstanz erweist sich damit als rechtmässig.

d) Selbst wenn man die Ansicht des Rekurrenten vertreten würde, wonach Art. 16 Abs. 1 SVG anzuwenden wäre, der bei der Verletzung von Auflagen nicht zwingend einen Entzug vorsieht, würde sich ein solcher vorliegend als angemessen erweisen. Das Resultat der Urinprobe vom 19. Juli 2016 überschreitet den Grenzwert eindeutig. Dies war sodann bereits der zweite Verstoss gegen die Auflagen, nachdem der Rekurrent im September 2015 nicht zu einer Kontrolle erschienen war und ihm im



Anschluss daran die Konsequenzen einer erneuten Unregelmässigkeit mit Schreiben vom 1. Juli 2016 ausdrücklich angedroht worden waren. Zudem führte der Rekurrent die Auflagen seit Dezember 2016 nicht mehr weiter, obschon diese noch bis mindestens August 2017 Gültigkeit hatten. Seinen Angaben zufolge habe er die Abstinenz zwar eingehalten und kein Cannabis konsumiert, jedoch keine Urinproben mehr abgegeben und auch keine Fachtherapie mehr besucht. Er sei irrtümlicherweise davon ausgegangen, dass sich ein weiterer Abstinenznachweis mit dem vorsorglichen Führerausweisenzug erübrige, was indessen nicht zutrifft. Der vorsorgliche Führerausweisenzug vom 5. Januar 2017 änderte an der Gültigkeit der bis mindestens August 2017 rechtskräftig verfügten Auflagen nichts. Damit fehlt heute nun aber jeglicher Nachweis, dass der Rekurrent nach wie vor in der Lage ist, auf den Konsum von Cannabis zu verzichten, was die Bedingung für eine Wiederaushändigung des Führerausweises wäre. Der Rekurs ist demzufolge abzuweisen.

3.- Mit dem Sicherungszug soll sichergestellt werden, dass der Rekurrent zum Schutz der Sicherheit der übrigen Verkehrsteilnehmer kein Motorfahrzeug lenkt. Dieser Zweck wäre gefährdet, wenn der Sicherungszug während des Beschwerdeverfahrens nicht gelten würde. Einer allfälligen Beschwerde ist deshalb die vom Gesetz vorgesehene aufschiebende Wirkung zu entziehen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 51 VRP).

4.- Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten dem Rekurrenten aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidegebühr von Fr. 1'500.– erscheint angemessen (samt den Kosten für die Zwischenverfügung zur aufschiebenden Wirkung vom 3. April 2017, vgl. Art. 7 Ziff. 111 und 122 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Der Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– ist zu verrechnen.

Entscheid:

1. Der Rekurs wird abgewiesen.
2. Einer allfälligen Beschwerde wird die aufschiebende Wirkung entzogen.



3. Der Rekurrent hat die amtlichen Kosten von Fr. 1'500.– zu bezahlen, unter Verrechnung

des Kostenvorschusses in gleicher Höhe.