

René Schaffhauser

Vorsorglicher Sicherungsentzug des Führerausweises wegen Drogen-Mischkonsums unterhalb der Nachweisgrenze

**Anmerkungen zum Urteil des Bundesgerichts
1C_111/2015 vom 21. Mai 2015**

Ausgangspunkt ist ein Urteil des Bundesgerichts, in dem ein vorsorglicher Sicherungsentzug des Führerausweises gegen einen Motorfahrzeugführer geschützt wurde, bei dem gemäss einem gerichtsmedizinischen Gutachten Spuren von zwei Drogen gefunden wurden. Eine dieser Spuren konnte nicht einmal quantifiziert werden, ihre Wirksubstanz war nicht nachweisbar. Der Autor vertritt die Auffassung, in einer solchen Situation sei der Erlass eines vorsorglichen Sicherungsentzugs rechtswidrig. Auch wird die in der Literatur weitgehend verbreitete Auffassung geteilt, dass bereits die entsprechenden Verordnungsbestimmungen gesetzswidrig sind.

Beitragsarten: Urteilsbesprechungen

Rechtsgebiete: Strassenverkehr

Zitiervorschlag: René Schaffhauser, Vorsorglicher Sicherungsentzug des Führerausweises wegen Drogen-Mischkonsums unterhalb der Nachweisgrenze, in: Jusletter 21. September 2015

Inhaltsübersicht

1. Kurzdarstellung des Urteils
2. Fahrfähigkeit und Fahrunfähigkeit: Das Grundkonzept
3. Besondere Regeln zur Fahrunfähigkeit
 - 3.1. Alkohol
 - 3.2. Andere die Fahrfähigkeit herabsetzende Substanzen
4. Das Verordnungsrecht des Bundesrates
 - 4.1. Die allgemeine Formel
 - 4.2. Die besonderen Regeln zu Drogen
5. Die chemisch-analytischen Grenzwerte
6. Die chemisch-analytischen Grenzwerte und die verordnungsrechtliche Nachweisgrenze
7. Der nächste Schritt: Fahreignungsabklärung bei Werten unter dem rechtlichen Nachweiswert
8. Fazit

1. Kurzdarstellung des Urteils

[Rz 1] Der Taxifahrer A hatte im März 2010 ein Motorfahrzeug unter Drogeneinfluss geführt. Im April 2012 verfügte die Kommission für Administrativmassnahmen des Kantons Freiburg (Strassenverkehrskommission) gegen A einen Entzug des Führerausweises für 3 Monate (schwere Widerhandlung gemäss Art. 16c Abs. 1 lit. c i.V.m. Abs. 2 lit. a Strassenverkehrsgesetz (SVG); 3 Monate entsprechen der Mindestentzugsdauer). Der Warnungsentzug erwuchs in Rechtskraft.

[Rz 2] Am 19. Oktober 2014 nahm die Kantonspolizei A den Führerausweis provisorisch ab; er sei erneut unter Drogeneinfluss gefahren (Amphetamine und Cannabis).

[Rz 3] A beantragte bei der Strassenverkehrskommission die unverzügliche Wiedererteilung des Führerausweises. Diese setzte ihm eine Frist von 10 Tagen an, innert der er ein privates Arztzeugnis einzureichen habe, welches bestätige, dass er physisch und psychisch geeignet sein, ein Motofahrzeug zu führen. A liess ein entsprechendes Attest erstellen.

[Rz 4] Gemäss der Blut- und Urinanalyse des Centre Universitaire Romand de Médecine Légale, Lausanne, ist A am 19. Oktober 2014 unter dem Einfluss von Amphetaminen (Messwert zwischen 8.4 und 16 µg/L) und von Cannabinoiden (THC-Gehalt von unter 1.0 µg/L) gefahren. Der Gutachter empfahl eine Überprüfung der Fahreignung.

[Rz 5] Am 24. November 2014 verfügte die Strassenverkehrskommission den vorsorglichen Sicherungsentzug des Führerausweises auf unbestimmte Zeit, ordnete ein verkehrsmedizinisches Fahreignungsgutachten an und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Eine dagegen erhobene Beschwerde wies das Kantonsgericht Fribourg ab. Das Bundesgericht weist eine dagegen erhobene Beschwerde ab.

[Rz 6] Strittig ist vorab, ob die Fahreignung in Frage gestellt ist, wenn die Messwerte unterhalb der für die Fahrfähigkeit massgeblichen Nachweisgrenze liegen. Das Bundesgericht bejaht dies u.a. mit der Begründung, dass diese Nachweiswerte in erster Linie dem Nachweis der Fahrunfähigkeit dienen und nur beschränkte Aussagekraft bezüglich einer drohenden Drogensucht haben (E. 4.3 ff.).

[Rz 7] Hinzu kommt, dass A bereits einmal wegen Fahrens unter Drogeneinfluss rechtskräftig verurteilt wurde. Damit bestehen Anhaltspunkte für ein mögliches Suchtverhalten i.S.v. Art. 16d Abs. 1 lit. b SVG bzw begründete Zweifel an der Fahreignung i.S.v. Art. 15d Abs. 1 SVG. Dass vorliegend die Grenzwerte nicht erreicht wurden, bedeutet nicht, dass überhaupt keine Anhaltspunkte für Drogen-Mischkonsum bestünden.

[Rz 8] Zudem ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass A als Berufs-Taxifahrer eine besonde-

re Verantwortung für die Sicherheit seiner Fahrgäste trägt. Demgemäss sind bei einem drohenden Misch-Konsum von Drogen, insbesondere Aufputzmitteln, durch berufsmässige Taxifahrer grundsätzlich strengere Massstäbe an die Überprüfung der Fahreignung anzulegen.

[Rz 9] Diese Rechtsprechung bedarf der Erörterung.

2. Fahrfähigkeit und Fahrunfähigkeit: Das Grundkonzept

[Rz 10] Der Rechtsbegriff der Fahrfähigkeit ist positivrechtlich nicht geregelt. Er ergibt sich vielmehr im Umkehrschluss zur Fahrunfähigkeit, die in Art. 31 Abs. 2 SVG geregelt ist: «Wer wegen Alkohol-, Betäubungsmittel- oder Arzneimitteleinfluss oder aus anderen Gründen nicht über die erforderliche körperliche und geistige Leistungsfähigkeit verfügt, gilt während dieser Zeit als fahrunfähig und darf kein Fahrzeug führen.»

[Rz 11] Als *fahrfähig* gilt demnach, wer, wenn und solange er ein Fahrzeug führt, über die erforderliche körperliche und geistige Leistungsfähigkeit verfügt. Die Sicherheit des Strassenverkehrs erfordert, dass die am Fahrverkehr Teilnehmenden diese Leistungsfähigkeit aufweisen. Sie ist Voraussetzung für ein situationsgerechtes und damit gefahrabwehrendes Verhalten. Die Fahrfähigkeit basiert mithin auf einem (körperlichen und geistigen) Leistungskonzept, also an diesbezüglichen Mindestanforderungen. Der Fahrzeuglenker ist dafür verantwortlich, vor und während einer Fahrt zu überprüfen, ob er diesen Anforderungen genügt.

[Rz 12] Mit dem heute geltenden, durch die Via Sicura – Reform neu formulierten Wortlaut von Art. 31 Abs. 2 SVG sollte u.a. verdeutlicht werden, «dass nicht die Einnahme leistungsgefährdender Substanzen an sich die Fahrunfähigkeit begründet, dass es vielmehr auf deren *Wirkung zur Zeit der Fahrt* ankommt.»¹

3. Besondere Regeln zur Fahrunfähigkeit

3.1. Alkohol

[Rz 13] Gestützt auf Art. 55 Abs. 6 SVG legte die Bundesversammlung in der Verordnung vom 21. März 2003 über Blutalkoholgrenzwerte im Strassenverkehr (SR 741.13) fest, ab welcher Grenze Fahrunfähigkeit wegen Alkoholeinwirkung in jedem Fall als erwiesen gilt. Sie hat die Grenzwerte auf eine BAK von 0,5 Gewichtspromillen (Angetrunkenheit) bzw. von 0,8 Gewichtspromillen (qualifizierter Fall) festgelegt.

[Rz 14] Mit diesen – zwar politisch gesetzten Grenzwerten – wird der wissenschaftlich seit langer Zeit erhärteten Erkenntnis Rechnung getragen, dass ab einer BAK von 0,5 Promillen regelmässig Ausfallerscheinungen auftreten, welche – ganz im Sinne von Art. 31 Abs. 2 SVG – die erforderliche Leistungsfähigkeit beeinträchtigen und damit zu Fahrunfähigkeit führen.²

¹ ROTH, BSK-SVG, Art. 31 N 7.

² Dies, obwohl erwiesen ist, dass bereits eine BAK ab Werten von 0.3 Promille zu einer Herabsetzung der Reaktionsfähigkeit und einer Veränderung der Stimmungslage mit Kritikverminderung führen kann, so dass von derartigen Motorfahrzeuglenkenden ein erhöhtes Verkehrsrisiko ausgeht. Vgl. dazu anstelle vieler die (deutschen) Begutachtungsrichtlinien zur Kraftfahreignung, bearbeitet von GRAECMANN/ALBRECHT, gültig ab 1. Mai 2014, Berichte der Bundesanstalt für Strassenwesen, Mensch und Sicherheit Heft M 115, 73.

3.2. Andere die Fahrfähigkeit herabsetzende Substanzen

[Rz 15] Gemäss Art. 55 Abs. 7 SVG kann der Bundesrat «für andere die Fahrfähigkeit herabsetzende Substanzen festlegen, bei welchen Konzentrationen im Blut unabhängig von weiteren Beweisen und individueller Verträglichkeit Fahruntfähigkeit im Sinne dieses Gesetzes angenommen wird.»

[Rz 16] Damit wird ihm klarerweise – Fahruntfähigkeit im Sinne dieses Gesetzes! – die Kompetenz übertragen, für andere Substanzen Festlegungen dahingehend zu treffen, ab welchen Grenzen, also ab welchen Konzentrationen im Blut, Fahrfähigkeitsbeeinträchtigungen in der Weise vorliegen, dass die erforderliche Leistungsfähigkeit nicht mehr gegeben ist. Es gibt im SVG nur einen Begriff der Fahruntfähigkeit, und es bestehen keine Zweifel darüber, dass mit ihm Leistungsbeeinträchtigungen gemeint sind, die das sichere Führen eines Fahrzeugs während der ganzen Dauer einer Fahrt nicht mehr erlauben.

[Rz 17] Auf den Einfluss von Medikamenten auf die Fahrfähigkeit wird hier nicht eingetreten, weil dieses Thema zu den hier interessierenden Fragen kaum etwas beiträgt und überdies gerade für Grenzfälle noch keine gefestigten und publizierten Erkenntnisse zur Anwendungspraxis vorliegen.

4. Das Verordnungsrecht des Bundesrates

4.1. Die allgemeine Formel

[Rz 18] Zunächst paraphrasiert Art. 2 Abs. 1 Verkehrsregelnverordnung (VRV) Art. 31 Abs. 2 SVG, wenn er festlegt: «Wer wegen Übermüdung, Einwirkung von Alkohol, Arznei- oder Betäubungsmitteln oder aus einem anderen Grund nicht fahrfähig ist, darf kein Fahrzeug führen.» Offensichtlich ist dabei, dass diese Bestimmung an den gesetzlich vorgeprägten Fahruntfähigkeitsbegriff anknüpft. Etwas anderes wäre dem Verordnungsgeber wohl gar nicht erlaubt. Insbesondere dürfte er keinen enger gefassten Begriff einführen, als ihn das SVG vorgibt. Dies würde nämlich eine für die Betroffenen weitergehende Beschränkung bedeuten, als es das SVG erlaubt. Dazu ist der Verordnungsgeber grundsätzlich nicht befugt.

4.2. Die besonderen Regeln zu Drogen

[Rz 19] Gemäss Art. 2 Abs. 2 VRV gilt Fahruntfähigkeit als erwiesen, wenn im Blut des Fahrzeuglenkers nachgewiesen wird: Es folgt eine Auflistung von 7 Substanzen, u.a. Cannabis (THC), Heroin/Morphin, Kokain und Amphetamin.

[Rz 20] Nach Art. 34 Verordnung des ASTRA zur Strassenverkehrskontrollverordnung (VSKV-ASTRA) gelten die Art. 2 Abs. 2 VRV genannten Betäubungsmittel als nachgewiesen, wenn die Messwerte im Blut die Grenzwerte erreichen oder überschreiten. Es folgt für die 7 in Art. 2 Abs. 2 VRV je ein Grenzwert. Er beträgt für THC 1,5 µg/L, für alle anderen Substanzen je 15 µg/L.

[Rz 21] Im gesamten Kontext der Fahrfähigkeits- bzw. Fahruntfähigkeitsbetrachtungen müsste davon ausgegangen werden, dass bei Erreichen dieser Grenzwerte von Leistungsbeeinträchtigungen auszugehen sei, die ein sicheres Führen eines Fahrzeugs nicht mehr gewährleisten. Ein anderes Szenario ist – da die Begriffe der Fahrfähigkeit / Fahruntfähigkeit durch das Gesetz vorgeprägt sind

(und es zudem nur die Möglichkeiten «fahrfähig» bzw. «fahrunfähig» und kein Tertium gibt)³ – kaum denkbar, wenn sich der Verordnungsgeber im Rahmen des Gesetzes aufhalten will und nicht über die gesetzliche Konzeption hinausgeht – und damit gesetzwidriges Verordnungsrecht erlässt.

[Rz 22] Doch stellen die in Art. 34 VSKV-ASTRA festgesetzten Grenzwerte eine *Nachweisgrenze* dar. Art. 34 VSKV-ASTRA ist die einzige Bestimmung des 6. Abschnitts: «Nachweis von Betäubungsmitteln». Dabei fragt sich, was für eine Bedeutung dieser verordnungsrechtlichen Nachweisgrenze zukommt. Dazu haben wir die Verkehrsmedizin zu befragen. Das ASTRA erlässt ja nach Art. 2 Abs. 2bis VRV «nach Rücksprache mit Fachexperten» Weisungen über den Nachweis der Substanzen gemäss Abs. 2 der Bestimmung. Gleiches galt selbstverständlich auch für die Festsetzung der Nachweisgrenzen von Art. 34 VSKV-ASTRA.

5. Die chemisch-analytischen Grenzwerte

[Rz 23] Die Toxikologie als naturwissenschaftliche Disziplin lehnt sich – das erscheint als selbstverständlich – nicht daran an, was der schweizerische Verordnungsgeber terminologisch erfindet. Sie verfügt über ihre eigene Terminologie. Darauf soll kurz eingetreten werden. Vorausgeschickt sei dabei, dass die naturwissenschaftliche Analytik keine «Toleranz» kennt, wie sie etwa im verfänglichen Begriff der «Drogen-Null-Toleranz» erscheint. In der Analytik gibt es «nur die Entscheidung für oder gegen das Vorhandensein einer gesuchten Substanz, was im Messbereich nur über Gehaltskonzentrationen erfolgen kann. Eine solche Ja-Nein-Aussage wird als Grenzwert bezeichnet, muss messtechnisch definiert und durch einen Zahlenwert festgelegt sein.»⁴

[Rz 24] Die Messergebnisse der in der Drogenanalytik im Zentrum stehenden chromatographischen Verfahren werden, als eine Folge von Signalen, in der analogen Darstellung eines Chromatogramms ausgegeben und erst dann in Zahlenwerte umgerechnet.

[Rz 25] Ein Chromatogramm besteht aus einer Grundlinie mit vielen kleinen Ausschlägen. Diese weisen darauf hin, dass das Messsystem dauernd irgendwelche Signale generiert, und dies selbst dann, wenn keine Fremdstoffe vorhanden sind. Es handelt sich um ein geräteimmanentes Phänomen, das als *noise* (*Hintergrundrauschen*) bezeichnet wird. Deutlich höhere Ausschläge – sog. *peaks* – weisen auf einen Stoffgehalt hin, wobei bei grosser Substanzmenge ein hoher *peak* entsteht, der mit abnehmender Konzentration abflacht und schliesslich im *noise* verschwindet. Nun gilt es zu entscheiden, ab welcher Höhe ein *peak* nicht mehr als *noise* unbeachtet bleibt, sondern als Substanz-Signal akzeptiert wird. Dabei ist die Festlegung eines Relativverhältnisses (Quotient) zwischen Signal und Rauschen (*signal-to-noise-ratio*) ein gängiges Verfahren.

[Rz 26] Als *Nachweisgrenze* wird in der Toxikologie die kleinste Konzentration eines Analyten in einer Probe bezeichnet, die qualitativ erfasst werden kann. Es wird dabei üblicherweise ein Quotient von 3:1 (Verhältnis Signal-Rauschen) verwendet. Damit unterscheidet sich die chemisch-analytische Nachweisgrenze sehr deutlich von der im Verordnungsrecht kreierte «rechtlichen» Nachweisgrenze. Die chemisch-analytische Nachweisgrenze liefert lediglich einen Hinweis auf die

³ Vgl. dazu z.B. WEISSENBERGER, Kommentar SVG und OBG, 2. A., Zürich/St. Gallen 2015, N 22 zu Art. 31 SVG.

⁴ SIGRIST/EISENHART, Fahrunfähigkeit wegen Alkohol-, Drogen- oder Medikamentenwirkung. Ein Paradoxon: Fahrunfähigkeit trotz Wirkungslosigkeit, in: Schaffhauser (Hrsg.), Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2006, St. Gallen 2006, S. 47 ff., 64, auch zu den folgenden Ausführungen.

mögliche Anwesenheit einer Substanz, dies bei einer Irrtumswahrscheinlichkeit von 50 % (Münze aufwerfen!).

[Rz 27] Als *Erfassungsgrenze* wird jenes Signal-Rausch-Verhältnis bezeichnet – mit einem bestimmten Quotienten versehen, oft 6:1 –, ab welchem eine hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass die gesuchte Substanz tatsächlich vorhanden ist. Aber auch hier besteht die Möglichkeit, dass die gesuchte Substanz in der Probe überhaupt nicht existiert, dass also das etwas auffällige Rauschen auf andere Ursachen zurückzuführen ist. Ausserdem lässt sich keine zahlenmässige Aussage dazu machen, in welcher Konzentration die Substanz allenfalls vorhanden ist.

[Rz 28] Erst wenn die *Bestimmungsgrenze* erreicht ist – zu deren Bestimmung in der Regel ein Signal-Rauschen-Verhältnis von 9:1 verwendet wird –, kann die kleinste Konzentration eines Analyten in einer Probe zuverlässig quantitativ bestimmt werden.

6. Die chemisch-analytischen Grenzwerte und die verordnungsrechtliche Nachweisgrenze

[Rz 29] Diese *chemisch-analytische Bestimmungsgrenze* entspricht der im Verordnungsrecht festgesetzten *Nachweisgrenze* (Nachweis eines Betäubungsmittels, wenn der in Art. 34 VSKV-ASTRA festgelegte Grenzwert erreicht wird).

[Rz 30] Wichtig ist nun folgendes: Bei der (politisch erfolgten)⁵ Festlegung der Promillegrenze bei Alkohol gibt es in der verkehrsmedizinischen Wissenschaft seit langer Zeit einen Konsens darüber, dass in der grossen Mehrzahl aller Fälle spätestens ab 0,5 Promille Fahrleistungseinbussen eintreten, die sich negativ auf die Verkehrssicherheit auswirken und diese Grenze daher eine *Wirkungs- bzw. Gefährdungsgrenze* darstellt. Daher ist es sachlich gerechtfertigt, ab Erreichen dieser Wirkungsgrenze eine Fahruntfähigkeit unabhängig von weiteren Beweisen und individueller Alkoholverträglichkeit (Art. 55 Abs. 6 SVG) anzunehmen.

[Rz 31] Ganz im Gegensatz dazu stellen die chemisch-analytischen Bestimmungsgrenzen, die Art. 34 VSKV-ASTRA als Nachweisgrenzen verwendet, *keine Wirkungsgrenzen* dar: «Über eine einfache Signal-Rauschen-Relation lassen sich solche Wirkungs-Grenzwerte sicherlich nicht erfassen.»⁶ Es besteht sowohl in der medizinischen Wissenschaft als auch in der juristischen Literatur (soweit sie sich dazu äussert) darüber Konsens, dass die Nachweisgrenzen von Art. 34 VSKV-ASTRA keine Wirkungsgrenzen darstellen.

[Rz 32] Das *deutsche Bundesverfassungsgericht* hat sich zu dieser Frage bereits vor über 10 Jahren in einem Fall geäussert, bei dem es um ein Ordnungswidrigkeitsverfahren nach § 24 a Abs. 2 des deutschen Strassenverkehrsgesetzes (StVG/D) ging.⁷ Bei einem Fahrzeuglenker, der am Vorabend gegen 21.30 Uhr einen Joint geraucht hatte, wurde am darauffolgenden Tag bei einer Blutprobe ein

⁵ Vgl. z.B. SCHAFFHAUSER/LINIGER, Das Dogma der Drogen-Nulltoleranz, in: Schaffhauser (Hrsg.), Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2015, Bern 2015, 205 ff.

⁶ SIGRIST/EISENHART (FN 4), 67. So auch WEISSENBERGER, Tatort Strasse, in: Schaffhauser (Hrsg.), Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2012, 507; NIGGLI/FIOLKA, Fahren in fahruntfähigem Zustand, in: Probst/Werro (Hrsg.), Strassenverkehrsrechtstagung 2010, 100 f.; MIZEL, Conduite automobile sous l' influence de stupéfiants et tolérance zéro, AJP 2006, 1242 f.

⁷ § 24 a Abs. 2 StVG/D lautet mit den beiden hier massgebenden Sätzen 1 und 2: «Ordnungswidrig handelt, wer unter der Wirkung eines in der Anlage zu dieser Vorschrift genannten berausenden Mittels im Strassenverkehr ein Kraftfahrzeug führt. Eine solche Wirkung liegt vor, wenn eine in dieser Anlage genannte Substanz im Blut nachgewiesen wird.»

THC-Wert von unter 0,5 ng/ml (=µg/L) festgestellt. Das Amtsgericht verurteilte den Fahrzeuglenker wegen Führens eines Kraftfahrzeugs unter der Wirkung des berauschenden Mittels Cannabis zu einer Geldbusse und einem Fahrverbot. Cannabis wird in der Anlage zu § 24 a Abs. 2 StVG/D als berauschendes Mittel aufgeführt; eine Grenzwertkommission hat für den Nachweis für THC einen Grenzwert von 1 ng/ml = 1 µg/L festgelegt. Das Bundesverfassungsgericht erachtete die Bestimmung von § 24 a Abs. 2 StVG/D als verfassungsgemäss, sofern eine Konzentration festgestellt wird, «die entsprechend dem Charakter der Vorschrift als eines abstrakten Gefährungsdelikts es als möglich erscheinen lässt, dass die betreffende Person am Strassenverkehr teilgenommen hat, obwohl ihre Fahrtüchtigkeit eingeschränkt war.»⁸ Diese Bestimmung war zu einem Zeitpunkt ins Gesetz aufgenommen worden, als der Gesetzgeber noch von einer Identität der Wirkungs- und der Nachweisdauer ausgegangen war. Da in der Zwischenzeit infolge des technischen Fortschritts die Nachweisdauer für das Vorhandensein von THC sich wesentlich erhöhte, ist die Grundlage für eine solche Annahme nicht mehr haltbar. Das amtsgerichtliche Urteil – so das Bundesverfassungsgericht – sei verfassungswidrig, weil es allein auf das Vorhandensein von THC im Blut abgestellt habe.

[Rz 33] Die Bestimmungen von Art. 2 Abs. 2 VRV i.V.m. Art. 34 VSKV-ASTRA sind – im Sinne des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Verhältnismässigkeit – *ungeeignet* zur Feststellung einer Fahruntfähigkeit. Sie sind damit sowohl gesetzwidrig, weil sie nicht auf die Beeinträchtigung der Fahrfähigkeit abstellen (und damit selbstverständlich auch verfassungswidrig wegen des Verstosses gegen das Legalitätsprinzip), als auch verfassungswidrig wegen Verstosses gegen den Grundsatz, dass eine Massnahme zur Erreichung des angestrebten Zwecks (Herausfilterung fahruntfähiger Fahrzeuglenker) geeignet sein muss.

[Rz 34] Dies hat allerdings die bisherige Rechtspraxis nicht daran gehindert, an das Erreichen der so gewonnenen Grenzwerte überaus harte Sanktionen und Massnahmen zu knüpfen.

7. Der nächste Schritt: Fahreignungsabklärung bei Werten unter dem rechtlichen Nachweiswert

[Rz 35] Rechtlicher Ausgangspunkt war die Frage der Fahrfähigkeit. Art. 2 Abs. 2 VRV i.V.m. Art. 34 VSKV-ASTRA legen fest, dass als nicht fahrfähig gilt, wer die eben erörterten Substanzen (zumindest) in der festgelegten Mindestgrenze im Blut hat. Wer als fahruntfähig gilt, wird gemäss Art. 91 Abs. 2 SVG bestraft; ihm wird zudem gemäss Art. 16c Abs. 1 lit. c und Abs. 2 lit. a SVG der Lernfahr- oder Führerausweis für mindestens 3 Monate entzogen.

[Rz 36] Nach diesem Konzept bleibt die Person *grundsätzlich geeignet, ein Motorfahrzeug zu führen*. Das Erreichen der rechtlichen Nachweisgrenze führt damit nicht per se zu einer Eignungsabklärung. Die Person kann damit, wenn sie nach dem *Warnungszug* wieder im Besitz des Führerausweises ist, wie jede andere ein Fahrzeug führen.

[Rz 37] Selbstverständlich kann eine Fahreignungsuntersuchung angeordnet werden, wenn – über das Erreichen der Nachweisgrenze gemäss Verordnungsrecht hinaus – Anzeichen dafür bestehen, dass die Fahreignung in Frage steht (Art. 15d Abs. 1 SVG). Dies kann etwa zutreffen bei hohen Werten bei Drogen oder sonst, wenn hinreichend konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die ernsthafte Zweifel an der Fahreignung des Betroffenen aufkommen lassen. Konsens besteht auch darüber, dass

⁸ BVerfG 1 BvR 2652/03 vom 21. Dezember 2004. Vgl. dazu auch SCHAFFHAUSER/LINIGER (FN 5), 215 ff.

es gar keiner «Drogenfahrt» bedarf, um eine Eignungsabklärung anzuordnen, wenn aus anderen Gründen ernsthafte Zweifel der Fahreignung vorliegen. Keinesfalls kann aber – das wäre konzeptwidrig – allein das Erreichen einer Nachweisgrenze Anlass für eine Fahreignungsabklärung sein.

[Rz 38] Im vorliegenden Fall liegen gemäss der toxikologischen Analyse vom 17. November 2014 beide gemessenen Werte unterhalb der in Art. 34 VSKV-ASTRA genannten Grenze:

- Im Blut gemessenes THC $< 1.0 \mu\text{g/L}$ (Grenzwert $1.5 \mu\text{g/L}$)
- Im Blut gemessenes Amphetamin $12 \mu\text{g/L}$ (Grenzwert $15 \mu\text{g/L}$).

[Rz 39] Die Werte befinden sich gemäss den chemisch-analytischen Verfahren unterhalb der Bestimmungsgrenze, welche – wie dargestellt – die kleinste Konzentration eines Analyten in einer Probe zuverlässig quantitativ bestimmen kann. Sie befinden sich vielmehr im Bereich der analytischen Nachweis- oder der Erfassungsgrenze; bei beiden besteht die Möglichkeit, dass die gesuchte Substanz in der Probe überhaupt nicht existiert (bei der Nachweisgrenze beträgt diese Möglichkeit 50% – es gilt das Prinzip «Münze werfen»).

[Rz 40] Zudem stellt sich beim THC-Wert die Frage, was $< 1.0 \mu\text{g/L}$ bedeutet. Gab die Messung im Blut überhaupt ein Ergebnis? Warum, wenn eines vorliegt, wurde es nicht angegeben? Auf jeden Fall steht fest, dass der wirkaktive THC-Metabolit 11-OC-THC im Blut überhaupt nicht gefunden wurde («non détecté» gemäss Gutachten).

[Rz 41] Die chemisch-analytischen Verfahren kennen – wie ebenfalls dargestellt – nur Ja-Nein-Aussagen: Es gibt «nur die Entscheidung für oder gegen das Vorhandensein einer gesuchten Substanz, was im Messbereich nur über Gehaltskonzentrationen erfolgen kann.»⁹ Solche Gehaltskonzentrationen sind in Art. 34 VSKV-ASTRA festgelegt. Sind sie nicht erreicht, hat gemäss der Logik der wissenschaftlichen Messverfahren die Substanz als nicht nachgewiesen zu gelten.

[Rz 42] Das Urteil gesteht zwar ein, dass die beiden Werte die Nachweisgrenze von Art. 34 VSKV-ASTRA nicht erreichen, folgt aber nicht den Gesetzen naturwissenschaftlicher Messverfahren, sondern vielmehr dem Pfad, den der Verordnungsgeber bereits beschritten hatte. Hatte er befunden, dass die Nachweisgrenze einer Wirkungsgrenze gleichzusetzen sei – was offensichtlich den naturwissenschaftlich gewonnen Erkenntnissen widerspricht –, so geht das Gericht – entgegen den naturwissenschaftlichen Methoden, derer sich die vom ASTRA anerkannten Laboratorien bedienen, wenn sie toxikologische Gutachten erstellen – davon aus, es seien zwei Substanzen nachgewiesen, deren Kombination zu ernsthaften Bedenken bezüglich der Fahreignung Anlass gebe.

[Rz 43] Das Urteil rechtfertigt dieses Vorgehen zudem folgendermassen: «Diese Grenzwerte [sc. diejenigen von Art. 34 VSKV-ASTRA] dienen in erster Linie als Richtwerte für die Feststellung einer aktuellen *Fahruntfähigkeit* (im Sinne von Art. 31 Abs. 2 und Art. 91 Abs. 2 SVG) und damit verbundene Strafsanktionen bzw. administrative Warnungszüge von Führerausweisen (Art. 55 Abs. 7 lit. a SVG). Für die Prüfung der generellen *Fahreignung* bzw. eines (vorsorglichen) Sicherungszugs wegen Anzeichen für Drogensucht (...) haben sie nur eine beschränkte Bedeutung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_365/2013 vom 8. Januar 2014 E. 4.3)» (E. 4.3.).

[Rz 44] In diesem Urteil (1C_365/2013) wird u.a. ausgeführt, in Bezug auf die in Art. 2 Abs. 2 VRV aufgeführten Substanzen – darunter Kokain, welches in diesem Verfahren in Frage stand – gelte für das Führen von Fahrzeugen eine Nulltoleranz; es sei unabhängig von der konsumierten Menge in jedem Fall verboten. Daran ändere nichts, dass das ASTRA in Art. 34 VSKV-ASTRA einen

⁹ SIGRIST/EISENHART (FN 4), 64.

Grenzwert für den Nachweis von Kokain im Blut festgelegt habe, ab welchem ein Messresultat als positiv gelte. Dieses diene in erster Linie als Richtwert für den Straftatbestand gemäss Art. 91 Abs. 2 SVG.

[Rz 45] Das dahinter stehende Konzept widerspricht einmal dem klaren Wortlaut der massgebenden Bestimmungen. Nach Art. 2 Abs. 2 VRV gilt Fahrunfähigkeit als erwiesen, wenn im Blut des Fahrzeuglenkers eine der nachfolgend genannten Drogen nachgewiesen wird. Gemäss Art. 34 VSKV-ASTRA gelten die in Art. 2 Abs. 2 VRV enumerierten Betäubungsmittel als nachgewiesen, wenn die Messwerte im Blut die nachfolgend genannten Grenzwerte erreichen oder überschreiten.

[Rz 46] Zwar trifft es zu, dass diese Bestimmungen auf die Frage des Nachweises der Fahrunfähigkeit zugeschnitten sind. Sie geben aber keinerlei Hinweis darauf, dass das Führen eines Motorfahrzeugs unterhalb dieser Nachweisgrenze generell verboten sei. «Unterhalb dieser Nachweisgrenze» bedeutet – nochmals –, dass chemisch-analytisch der Nachweis des Vorhandenseins eines Betäubungsmittels nicht erbracht ist, dass vielmehr irgendwelche Spuren angezeigt werden, die mit mehr oder weniger grosser Wahrscheinlichkeit darauf hindeuten, dass ein Betäubungsmittel konsumiert wurde, dass man m.a.W. *nicht weiss, ob dies zutrifft*.

[Rz 47] Der Rekurs auf die «Nulltoleranz» in den Urteilen wird von der Naturwissenschaft – sehr verkürzt formuliert – folgendermassen beantwortet. «Null» soll sich auf das Fehlen einer Substanz im Blut beziehen. Ein «Fehlen» kann aber nicht durch eine Grenze definiert werden, falls diese «Grenze» den Berührungsbereich von zwei wesensverwandten Inhalten meint. Und: «In der Analytik gibt es keine «Toleranz», sondern nur die Entscheidung für oder gegen das Vorhandensein einer gesuchten Substanz, was im Messbereich nur über Gehaltskonzentrationen erfolgen kann.»¹⁰

[Rz 48] Im Ergebnis bedeutet dies: Selbst wenn eine Substanz nach dem heutigen Stand der naturwissenschaftlichen Methoden im Blut nicht nachgewiesen werden kann, hindert dies den Richter nicht die Annahme zu treffen, die betreffende Person sei unter dem Einfluss einer solchen Substanz gefahren – und, darüber hinaus – es lägen *ernsthafte Bedenken bezüglich ihrer Fahreignung* vor.

[Rz 49] Allerdings ist hier anzumerken, dass das toxikologische Gutachten vom 17. November 2014 *empfiehlt, eine Fahreignungsuntersuchung durchzuführen*. Es argumentiert dabei, dass die Einschränkung der Fahrfähigkeit durch die zwei vorgefundenen Substanzen (Cannabis und Amphetamin), die sich gegenseitig verstärken, beeinträchtigt wurde. Dabei beruft es sich auf Ziff. 3.4 der Weisungen des ASTRA betreffend die Feststellung der Fahrunfähigkeit im Strassenverkehr vom 22. Mai 2008 (die zur Zeit der Erstellung des Gutachtens noch in Kraft standen). In Ziff. 3.4 wird unter dem Titel «Zusätzliche Angaben» (zur Begutachtung) ausgeführt: «In Gutachten sollen nebst Aussagen zur Fahrfähigkeit gegebenenfalls auch Angaben bezüglich einer möglichen Nichteignung gemacht werden. Diese Angaben sollen sich auf Hinweise beschränken (beispielsweise beim chemisch-toxikologischen Nachweis eines Mischkonsums).»

[Rz 50] Die Frage stellt sich auch hier wieder: Wann ist ein chemisch-toxikologischer Nachweis erbracht? Ist er erbracht, wenn die dafür sachzuständigen Gutachter gemäss den ihnen zur Verfügung stehenden Methoden Nachweis als erbracht betrachten – was hier nicht gegeben ist –, oder genügen Spuren, die diesen Nachweis nicht erbringen?

[Rz 51] Selbst wenn man sich darauf einlassen sollte, nicht nachgewiesenen Spuren nachzugehen, müsste man sich einige Gedanken zur Frage machen, ob angesichts eines solchen Spurenbildes die Gefahr eines gefährlichen Mischkonsums überhaupt in Erwägung zu ziehen ist.

¹⁰ SIGRIST/EISENHART (FN 4), 64, zum Ganzen 63 ff.

[Rz 52] Nach mässigem Konsum von *Cannabis* normalisiert sich die Leistungsfähigkeit gemäss den wissenschaftlichen Erkenntnissen nach 3-6 Stunden wieder.¹¹ Dagegen beträgt die Nachweisdauer von THC sehr viel länger. So sinkt etwa der THC-Spiegel im Blut bei einem angenommenen THC-Spiegel von 4 µg/L und einer Halbwertszeit von 4 Tagen erst nach etwa 6 Tagen auf den «Nullgrenzwert» von 1.5 µg/L ab.¹²

[Rz 53] Bei *Amphetaminen* dauert die Wirkung in der Regel 4-8 Stunden an, die Fahrfähigkeit beeinträchtigende Nebenwirkungen können bis zu 12 Stunden andauern.¹³ Die Halbwertszeit im Blut beträgt durchschnittlich etwa 10 Stunden. So führt eine typische Dosierung bei therapeutischem Gebrauch von 20-50 µg/L dazu, dass der Grenzwert von 15 µg/L nach ca. 18 Stunden unterschritten wird.

[Rz 54] Liegt im vorliegenden Fall der THC-Spiegel < 1.0 µg/L und konnte der wirkaktive THC-Metabolit 11-OH-THC im Blut überhaupt nicht gefunden werden (nicht einmal irgendwelche Spuren), kann im Ernst wohl kaum davon ausgegangen werden, dass ein Mischkonsum von THC und Amphetamin stattgefunden habe. Es sei denn, man verstehe unter Mischkonsum die Tatsache, dass jemand zu einem bestimmten Zeitpunkt einen joint raucht und vielleicht eine Woche später ein Amphetamin konsumiert, m.a.W. zu unterschiedlichen Zeitpunkten unterschiedliche Wirkstoffe einnimmt. Dieses Verständnis von Mischkonsum kann aber mit Argumenten der Verkehrssicherheit keineswegs mehr alimentiert werden, es ist vielmehr reine Drogenpolitik.

[Rz 55] Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts stellen «ein vorsorglicher Entzug nach Art. 30 VZV und eine verkehrsmedizinische Begutachtung zur Abklärung der Fahreignung erhebliche Eingriffe in die Persönlichkeitsrechte dar [...], die nicht auf blossen vagen Verdacht hin angeordnet werden dürfen, sondern nur, wenn konkrete Anhaltspunkte ernsthafte Zweifel an der Fahreignung zu wecken vermögen. Das kann schon zu Beginn des Entzugsverfahrens der Fall sein – etwa wenn dieses durch eine Trunkenheitsfahrt mit einem sehr hohen Alkoholisierungsgrad ausgelöst wurde – oder sich im Laufe der vom Strassenverkehrsamt bereits auf Grund eines unbestimmten Anfangsverdachts durchgeführten Sachverhaltsabklärungen ergeben.»¹⁴

8. Fazit

[Rz 56] Der Fall, der zum besprochenen Urteil geführt hat, ist nach der hier vertretenen Auffassung keineswegs so gestaltet, dass konkrete Anhaltspunkte ernsthafte Zweifel zu wecken vermochten, der Betroffene sei nicht in der Lage, seinen Drogenkonsum so vom Fahren zu trennen, dass die Verkehrssicherheit gewährleistet ist. Es macht vielmehr den Anschein, das Gericht gehe mit Drogenkonsumenten noch «grosszügiger» um als der Ordnungsgeber: Nach diesem braucht keine Wirkung vorzuliegen, der Nachweis einer wirkungsfernen Grenze genügt. Hier genügte sogar, dass nicht quantifizierbare Spuren von THC und eine unter der Nachweisgrenze von Amphetamin liegende Konzentration für den ernsthaften Verdacht auf Drogenmischkonsum ausreichten. Wie ernsthaft wird in der Schweiz mit Drogenkonsumenten umgegangen?

¹¹ Vgl. NIGGLI/FIOLKA (FN 6) 103 mit zahlreichen Hinweisen und dem Verweis darauf, dass mehr als 3 Stunden nur bei THC-Dosen von mehr als 18 mg fahrrelevante Leistungseinbussen zu erwarten sind.

¹² So NIGGLI/FIOLKA (FN 6) 106 mit Nachweisen. Innert 5 Tagen nach dem Konsum werden 80-90% des THC ausgeschieden, NIGGLI/FIOLKA (FN 6) 104 mit Nachweisen.

¹³ Zum Ganzen NIGGLI/FIOLKA (FN 6) 110 f. mit zahlreichen Nachweisen.

¹⁴ Urteil des Bundesgerichts 1C_748/2013 vom 16. Januar 2014.

René Schaffhauser, Vorsorglicher Sicherungszug des Führerausweises wegen Drogen-Mischkonsums unterhalb der Nachweisgrenze, in: Jusletter 21. September 2015

Prof. em. Dr. Dr. h.c. RENÉ SCHAFFHAUSER, Herausgeber des Jahrbuchs zum Strassenverkehrsrecht, Verantwortlicher von «StrassenverkehrsrechtPraxis Online» (WEKA), Konsulent der Anwaltskanzlei Dähler & Lippuner, St. Gallen. www.reneschaffhauser.ch