

# **AG\_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2015.189 vom 12. August 2015**

AG Verwaltungsgericht, 2015-08-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_verwaltungsgericht\\_WBE.2015.189](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_verwaltungsgericht_WBE.2015.189)

FR: AG\_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2015.189 du 12 août 2015

IT: AG\_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2015.189 del 12 agosto 2015

## **Regeste**

Führerausweisentzug wegen Unverbesserlichkeit - Unverbesserlichkeit im Sinne von Art. 16d Abs. 3 lit. a SVG ist nicht mit Untherapierbarkeit bzw. einer lebenslang fehlenden Fahreignung aufgrund charakterlicher Mängel gleichzusetzen (Erw. 3.5). - Art. 16d Abs. 3 lit. a SVG kann nicht nur als Verweisungsnorm verstanden werden. Es muss auch zulässig sein, den Führerausweis wegen Unverbesserlichkeit für immer zu entziehen, wenn Anzahl, Schweregrad und Zeitabstand der begangenen Verkehrsregelverletzungen von den gesetzlich festgelegten Sicherungsentzügen für immer gemäss Art. 16b Abs. 2 lit. f und Art. 16c Abs. 2 lit. e SVG abweichen (Erw. 3.6).

## **Volltext**

unkontrollierte bzw. gefährliche Fahrweise aufgefallen, noch lag ein positiver Atemalkoholtest oder ein nachgewiesener Mischkonsum mit anderen Drogen vor. Dem Beschwerdeführer kann nur das ein malig nachgewiesene Fahren unter Cannabiseinfluss vorgeworfen werden. Im Weiteren ist bemerkenswert, dass der beim Beschwerdeführer festgestellte THC Carbonsäure Wert mit 24 µg/L signifikant unterhalb der Grenze von 40 µg/L liegt, ab welcher gemäss den Empfehlungen der SGRM an die Administrativbehörden zur Abklärung der Fahreignung bei Cannabiskonsum vom Januar 2014 Hin weise auf einen mehr als gelegentlichen respektive häufigen Cannabiskonsum vorliegen (siehe LINIGER, Cannabis und Fahreignung: Die aktuellen SGRM Richtlinien, a.a.O., S.328). Demnach ist der Beschwerdeführer einmalig unter Betäubungsmittelinfluss gefahren, ohne dass Anhaltspunkte für einen chronischen Cannabiskonsum bestehen. Schliesslich ist zugunsten des Beschwerdeführers zu berücksichtigen, dass er beim Vorfall vom 17. April 2014 allenfalls nicht fahrunfähig war, sondern aufgrund einer gesetzlichen Fiktion als fahrunfähig gilt, und dass die in Erw. 7.5 vorstehend erwähnte Ungleichbehandlung zwischen Fahrten unter Cannabis und solchen unter Alkoholeinfluss im Einzelfall stossend und ungerecht erscheinen mag. Diese Umstände rechtfertigen vorliegend eine Ausnahme von der Regel, dass die Anordnung einer Fahreignungsabklärung zwingend mit einem vorsorglichen Sicherungsentzug des Führerausweises zu verbinden ist. 10

Führerausweisentzug wegen Unverbesserlichkeit Unverbesserlichkeit im Sinne von Art. 16d Abs. 3 lit. a SVG ist nicht mit Untherapierbarkeit bzw. einer lebenslang fehlenden Fahreignung aufgrund charakterlicher Mängel gleichzusetzen (Erw. 3.5). Art. 16d Abs. 3 lit. a SVG kann nicht nur als Verweisungsnorm verstanden werden. Es muss auch zulässig sein, den Führerausweis wegen Unverbesserlichkeit für immer zu entziehen, wenn Anzahl, Schweregrad und Zeitabstand der begangenen Verkehrsregelverlet

zungen von den gesetzlich festgelegten Sicherungsentzügen für immer gemäss Art. 16b Abs. 2 lit. f und Art. 16c Abs. 2 lit. e SVG abweichen (Erw. 3.6). Aus dem Entscheid des

Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 12. August 2015 in Sachen A. gegen den Entscheid des Departements Volkswirtschaft und Inneres (WBE.2015.189). Aus den Erwägungen II. 2.4. Gemäss Art.16d Abs.3 lit.a SVG wird Unverbesserlichen der Ausweis für immer entzogen. Es handelt sich dabei um einen Sicherungsentzug, der sich von den übrigen Sicherungsentzügen einzig dadurch unterscheidet, dass gemäss Art.17 Abs.4 SVG der für immer entzogene Führerausweis nur unter den Bedingungen des Art.23 Abs.3 SVG, d.h. frühestens nach fünf Jahren und wenn glaubhaft gemacht wird, dass die Voraussetzungen für den Entzug weggefallen sind, wiedererteilt werden kann. Unverbesserlich ist, wer in verhältnismässig kurzer Folge immer wieder trotz Strafen und Administrativmassnahmen Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz begeht (vgl. Rz.332 der von der Interkantonalen Kommission für den Strassenverkehr herausgegebenen Richtlinien über die Administrativmassnahmen im Strassenverkehr (mittlerweile nicht mehr in Kraft); siehe zur ganzen Erw.2 auch AGVE2010, S.82ff.). 3.1. 3.4. (...) 3.5. (...) Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass im Gutachten bloss von einer Tendenz zur Unverbesserlichkeit gesprochen wird (siehe auch VGE I/246 vom 14. November 2012 [WBE.2012.260], Erw.II/4.3.2, bei welchem gutachterlich ebenfalls eine Tendenz zur Unverbesserlichkeit festgestellt wurde). So verkennt der Beschwerdeführer, dass Unverbesserlichkeit im Sinne von Art.16d Abs.3 lit.a

SVG nicht mit Untherapierbarkeit bzw. einer lebenslang fehlenden Fahreignung aufgrund charakterlicher Mängel gleichzusetzen ist, ansonsten würde nämlich die Möglichkeit, den Führerausweis nach fünf Jahren wieder zu erlangen (Art.17 Abs.4 i.V.m. Art.23 Abs.3 SVG), nicht bestehen. Art.16d Abs.3 lit.a SVG verlangt folglich keine dauerhafte Unverbesserlichkeit, weshalb der Einwand des Beschwerdeführers, der Beschwerdeführer wäre vom Fachpsychologen B. niemals über 30 Therapiesitzungen hin behandelt worden, wenn man beim Beschwerdeführer von einer Unverbesserlichkeit ausgehen würde, ins Leere zielt. Richtigerweise hält das Strassenverkehrsamt fest, dass es sich bei den mindestens 30 Therapiesitzungen um eine Empfehlung handle, damit der Beschwerdeführer nach Ablauf der Mindestentzugsdauer von fünf Jahren seine Chancen auf eine positive Beurteilung der Fahreignung erhöhen könne. 3.6. Es stellt sich im vorliegenden Fall die Frage, ob der Beschwerdeführer zu Recht als unverbesserlich im Sinne von Art.16d Abs.3 lit.a SVG eingestuft wurde bzw. zur Abgrenzung des Unverbesserlichkeitstatbestands vom Entzugstatbestand auf unbestimmte Zeit nach Art.16d Abs.1 lit.a SVG. Das Bundesgericht hat sich bis jetzt zu dieser Abgrenzung nicht explizit geäussert und auch nicht dazu, was unter einer unverbesserlichen Person genau zu verstehen ist. In der Literatur wird deshalb versucht, den Kreis der von Art.16d Abs.3 lit.a SVG erfassten unverbesserlichen Personen etwas genauer einzugrenzen. Gemäss Botschaft bezweckt der Tatbestand, die kleine Zahl immer wieder rückfällig werdender Fahrzeugführer zu erfassen (vgl. BB11955II S.24). Die Richtlinien über die Administrativmassnahmen im Strassenverkehr der Interkantonalen Kommission für den Strassenverkehr, welche zwar mittlerweile nicht mehr in Kraft sind, beschrieben als unverbesserliche Personen, wer in verhältnismässig kurzer Folge immer wieder trotz Strafen und Administrativmassnahmen Widerhandlungen gegen das SVG begehe (vgl. Rz.332). Ähnlich wird eine unverbesserliche Person auch in der neueren Lehre umschrieben (BERNHARD RÜTSCHKE/NADJA D'AMICO, IN: MARCEL ALEXANDER NIGGLI/THOMAS PROBST/

BERNHARD WALDMANN [HRSG.], Basler Kommentar, Strassenverkehrsgesetz, Basel 2014, Art.16d N59 mit Hinweisen). Aufgrund dieser vagen Formulierungen entstanden in

der Lehre unterschiedliche Meinungen zur Frage, ob Art.16d Abs.3 lit.a SVG neben den gesetzlich festgelegten Sicherungszügen für immer gemäss Art.16b Abs.2 lit.f und Art.16c Abs.2 lit.e SVG auch noch weitere Fälle erfassen würde. Diesbezüglich erwähnt die Vorinstanz zuerst eine Lehrmeinung, gemäss welcher es den rechtsanwendenden Behörden verwehrt sein müsse, neben den gesetzlich festgelegten Unverbesserlichkeitstatbeständen (Art.16b Abs.2 lit.f und Art.16c Abs.2 lit.e SVG) weitere Konstellationen mit weniger hohen Anforderungen an die Rückfälligkeit unter Art.16d Abs.3 lit.a SVG zu subsumieren (RÜTSCHÉ/D'AMICO, a.a.O., Art.16d N61). Demnach würde die Bestimmung nur als Verweisungsnorm verstanden werden. Die Vorinstanz folgte dieser Lehrmeinung jedoch nicht. Ihrer Ansicht nach müsse es nämlich auch zulässig sein, den Führerausweis gemäss Art.16d Abs.3 lit.a SVG für immer zu entziehen, wenn Anzahl, Schweregrad und Zeitabstand der begangenen Verkehrsregelverletzungen von den gesetzlich festgelegten Sicherungszügen gemäss Art.16b Abs.2 lit.f und Art.16c Abs.2 lit.e SVG abweichen. Dieser Ansicht ist zuzustimmen. Die Vorinstanz führt zu Recht auf, dass die Unverbesserlichkeit nicht explizit unter Art.16d SVG (Führerausweisentzug wegen fehlender Fahreignung) aufgeführt worden wäre, wenn sie als blosser Verweisungsnorm dienen würde. Andererseits wäre diese Bestimmung überflüssig und man könnte den Abs.3 von Art.16d SVG auf den Tatbestand unter lit.b reduzieren, welcher übrigens auch keine Verweisungsnorm ist, sondern eine neue Konstellation eines Führerausweisentzugs für immer erfasst. Die Vorinstanz erwägt auch richtigerweise, dass neben den begangenen Verkehrsregelverletzungen insbesondere auch allfällige fachärztliche Beurteilungen sowie die Wirkung von bereits besuchten Therapien zu berücksichtigen seien. Art.16b Abs.2 lit.f und Art.16c Abs.2 lit.e SVG berücksichtigen für die Beurteilung, ob ein Führerausweisentzug für immer gerechtfertigt erscheint, bloss die Anzahl und Schwere der Widerhandlungen innerhalb einer gewissen

Zeitspanne. Für die Beurteilung, ob eine Person als unverbesserlich im Sinne von Art.16d Abs.3 lit.a SVG gelte, scheint es nicht einleuchtend, sich nur auf diese Kriterien abzustützen. Vielmehr sind auch fachärztliche Gutachten sowie bereits absolvierte Kurse und Therapien zu berücksichtigen, oder zum Beispiel auch bereits vorhandene Sicherungszüge in der Vergangenheit. Dies entspricht auch der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts, welches schon in zwei Entscheidungen die Unverbesserlichkeit bejaht hat, obwohl die Voraussetzungen von Art.16b Abs.2 lit.f und Art.16c Abs.2 lit.e SVG nicht erfüllt waren (AGVE 2010, S.82ff. und VGE I/246 vom 14.November 2012 [WBE.2012.260]). Somit können zusammenfassend weitere Konstellationen, und zwar auch solche mit weniger hohen Anforderungen an die Rückfälligkeit als die gesetzlich festgelegten Unverbesserlichkeitstatbestände, unter Art.16d Abs.3 lit.a SVG subsumiert werden. Im Weiteren ist deshalb zu prüfen, ob der Beschwerdeführer als unverbesserliche Person gemäss Art.16d Abs.3 lit.a SVG gilt.

11 Art.437 Abs.1, 446 und 447 ZGB; §§67kff. EG ZGB Der in Art.437 Abs.1 ZGB enthaltene Vorbehalt zugunsten des kantonalen Rechts, wonach die Kantone die Nachbetreuung (im Anschluss an die Entlassung aus der fürsorglichen Unterbringung) regeln, bezieht sich auch auf das Verfahrensrecht. Die §§67kff. EG ZGB regeln indes das Verfahren zur Anordnung von Nachbetreuungsmassnahmen nur punktuell. Die Lücken sind mit den Vorschriften in Art.440ff. ZGB für das Verfahren vor der Erwachsenenschutzbehörde zu füllen. Insbesondere ist Art.447 ZGB analog anwendbar. Das bedeutet, dass die betroffene Person vor Erlass einer Nachbetreuungsmassnahme

grundsätzlich persönlich angehört werden muss. Die Anhörung hat in der Regel – wie bei der für sorgerischen Unterbringung – vor dem Kollegium des Spruchkörpers des zuständigen Familiengerichts stattzufinden. Im Weiteren ist ein Gutachten zur Frage der Notwendigkeit ambulanter psychiatrischer/medizinischer Massnahmen einzuholen, wenn noch kein aktuelles Gutachten dazu vorliegt und dem Spruchkörper des Familiengerichts keine psychiatrisch/medizinisch geschulte Fachperson angehört. Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1.Kammer, vom 9.Juli 2015, i.S.A. gegen den Entscheid des Familiengerichts B. (WBE.2015.278). Aus den Erwägungen II. 2. 2.1. Der in Art.437 Abs.1 ZGB für die Regelung der Nachbetreuung enthaltene Vorbehalt zugunsten des kantonalen Rechts (vgl. die Botschaft Nr.06.063 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht, vom

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