

# **BGer 2C\_1130/2018 vom 1. Februar 2019**

Bundesgericht, 2019-02-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_1130\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_1130_2018)

FR: TF 2C\_1130/2018 du 1 février 2019

IT: TF 2C\_1130/2018 del 1 febbraio 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Streitgegenstand ist die Verfügung des Verwaltungsgerichts vom 15. November 2018, mit welcher wegen Aussichtslosigkeit die unentgeltliche Rechtspflege verweigert wurde im Beschwerdeverfahren gegen die Verfügung der Verwaltungsrekurskommission vom 29. Oktober 2018, welche ihrerseits die unentgeltliche Rechtspflege verweigerte im Rekursverfahren gegen den am 2. Juli 2018 verfügten vorsorglichen Entzug der Fahrlehrerbewilligung. Da die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege unter gleichzeitiger Aufforderung zur Zahlung eines Kostenvorschusses rechtsprechungsgemäss einen nicht wieder gut zu machenden Nachteil darstellt ( Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ), ist auf die Beschwerde gegen den angefochtenen Zwischenentscheid einzutreten ( Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG ), soweit damit die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das vorinstanzliche Verfahren beantragt wird. Nicht eingetreten werden kann auf den Antrag, die Vorinstanz sei anzuweisen, die vorsorglichen Massnahmen aufzuheben, da dieser Antrag über den Streitgegenstand, welcher sich nach der angefochtenen Verfügung und den Beschwerdeanträgen bestimmt, hinausgeht ( BGE 125 V 413 E. 1b S. 414).

### **E. 2.1**

Nach Art. 29 Abs. 3 BV hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind als aussichtslos Begehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie - zumindest vorläufig - nichts kostet. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten, wobei die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgebend sind ( BGE 142 III 138 E. 5.1 S. 139 f.; 139 III 475 E. 2.2 S. 476 f.; 138 III 217 E. 2.2.4 S. 218 mit Hinweisen; Urteile 2C\_128/2017, 2C\_129/2017 vom 10. Februar 2017 E. 4.1, mit zahlreichen Hinweisen).

### **E. 2.2.1**

Die Verwaltungsrekurskommission hat ihre Verfügung damit begründet, gemäss Art. 27 lit. a und b der Verordnung vom 28. September 2007 über die Zulassung von Fahrlehrern und Fahrlehrerinnen und ihre Berufsausübung (Fahrlehrerverordnung, FV; SR 741.522) sei die

Fahrlehrerbewilligung unbefristet zu entziehen, wenn die sichere Durchführung der Lernfahrten nicht mehr gewährleistet sei oder wenn die Lehrtätigkeit des Fahrlehrers den Schülern und Schülerinnen aus charakterlichen Gründen nicht mehr zugemutet werden könne. Die Fahrlehrerbewilligung könne gleich wie der Führerausweis vorsorglich entzogen werden, wenn ernsthafte Zweifel an der Eignung als Fahrlehrer bestehen ( Art. 30 der Verordnung vom 27. Oktober 1976 über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr [Verkehrszulassungsverordnung, VZV; SR 741.51] ). Solche Zweifel würden aufgrund des getrübteten automobilistischen Leumunds des Beschwerdeführers und früherer Begutachtungen vorliegen; eine Abklärung der Eignung als Fahrlehrer sei deshalb unerlässlich.

### **E. 2.2.2**

In der Beschwerde an das Verwaltungsgericht führte der Beschwerdeführer unter anderem aus, es sei ihm kein Titel bekannt, aufgrund dessen die Fahrlehrerbewilligung vorsorglich entzogen werden könne. Art. 18 des Gesetzes (des Kantons St. Gallen) über die Verwaltungsrechtspflege (VRP; sGS 951.1) sei Teil des formellen Rechts und könne nicht materielles Recht kreieren. Art. 30 VZV regle nur den vorsorglichen Entzug des Führerausweises, nicht denjenigen der Fahrlehrerbewilligung.

### **E. 2.2.3**

Das Verwaltungsgericht erwog, gestützt auf Art. 30 VZV könne die Fahrlehrerbewilligung vorsorglich entzogen werden, wenn ernsthafte Zweifel an der Eignung der Fahrlehrer bestehen. Aufgrund des getrübteten automobilistischen Leumundes des Beschwerdeführers und der Erkenntnisse früherer Begutachtungen lägen ernsthafte Zweifel an der Eignung als Fahrlehrer vor, weshalb eine Abklärung derselben unerlässlich sei.

### **E. 2.3**

Ein wenn auch bloss vorübergehender Entzug einer Berufsausübungsbewilligung ist ein schwerwiegender Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit ( Art. 27 BV ; Urteil 2C\_32/2017 vom 22. Dezember 2017 E. 4.3) und bedarf einer gesetzlichen Grundlage ( Art. 36 Abs. 1 BV ). In mehreren Urteilen hat das Bundesgericht denn auch für die Zulässigkeit vorsorglicher Massnahmen eine hinreichende gesetzliche Grundlage vorausgesetzt (vgl. etwa die Urteile 1B\_273/2018 vom 17. August 2018 E. 4.3.3 [Anordnung einer ambulanten Behandlung]; 2C\_1200/2012 vom 3. Juni 2013 E. 4.1 [Entziehung eines Hundes]; 2C\_1146/2012 vom 21. Juni 2013 E. 5.3 [Beschlagnahme von Lebensmitteln]; 2C\_82/2010 vom 6. Mai 2010 E. 5 [Schliessung eines salon de prostitution]; 1C\_283/2007 vom 20. Februar 2008 E. 2.2 [Emissionsbegrenzung]; BGE 129 I 103 E. 2.2 S. 106 [Beschlagnahme von Hanfpflanzen]). Die Vorinstanzen haben die gesetzliche Grundlage für den vorsorglichen Entzug in Art. 30 VZV erblickt. Wie der Beschwerdeführer richtig vorbringt, betrifft Art. 30 VZV nur den vorsorglichen Entzug des Lernfahr- oder Führerausweises, nicht aber der Fahrlehrerbewilligung. Eine andere gesetzliche Grundlage haben weder die Verwaltungsrekurskommission noch das Verwaltungsgericht genannt; namentlich haben sie sich nicht auf Art. 18 VRG/SG berufen, obwohl der Beschwerdeführer diese Bestimmung in seiner Beschwerde an das Verwaltungsgericht thematisiert hat.

Bisweilen wird in Literatur und Rechtsprechung allerdings angenommen, die Zulässigkeit vorsorglicher Massnahmen ergebe sich bereits aus dem Gebot der Durchsetzung des anzuwendenden materiellen Rechts (Hinweise bei HANSJÖRG SEILER, Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 56 N. 18 f.; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren

und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, S. 197 f.). Art. 27 FV sieht den Entzug der Fahrlehrerbewilligung unter bestimmten Voraussetzungen vor. In Anwendung des Untersuchungsgrundsatzes hat die Behörde, unter Vorbehalt von Mitwirkungspflichten des Betroffenen, diese Voraussetzungen abzuklären ( BGE 135 II 161 E. 3 S. 165 f.; Urteile 2C\_27/2018 vom 10. September 2018 E. 2.4; 2C\_868/2015 vom 27. Januar 2016 E. 3.1), und richtet sich die objektive Beweislast bei einer Beweislosigkeit der Voraussetzungen nach dem im Verwaltungsrecht analog anwendbaren Art. 8 ZGB ( BGE 144 II 332 E. 4.1.3 E. S. 337 f.; 142 II 433 E. 3.2.6 S. 439). Aufgrund des Entscheids der Verwaltungsrekurskommission vom 31. Mai 2018 steht zur Zeit nicht fest, ob die Voraussetzungen für einen Entzug erfüllt sind; dies ist vielmehr noch abzuklären. Die Argumentation der Vorinstanzen, wonach der getriebene automobilistische Leumund eine Abklärung der Eignung als Fahrlehrer unerlässlich mache, wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Die Notwendigkeit, Abklärungen zu treffen, ist aber noch kein Nachweis dafür, dass die Voraussetzungen für den Entzug effektiv erfüllt sind, und ersetzt auch keine gesetzliche Grundlage für einen vorsorglichen Entzug. Ob der Entzug der Fahrlehrerbewilligung, welcher einen schweren Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit des Beschwerdeführers bewirkt, vorsorglich auch ohne gesetzliche Grundlage angeordnet werden kann, muss im Entscheid über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, welcher gestützt auf eine summarische Prüfung der Rechts- und Aktenlage ergeht (oben, E. 2.1), nicht abschliessend geprüft werden. So oder anders können vorsorgliche Massnahmen nicht voraussetzungslos angeordnet werden, sondern nur, wenn dies zur Wahrung überwiegender Interessen dringlich ( BGE 130 II 149 E. 2.2 S. 155; 127 II 132 E. 3 S. 137 f.; Urteile 2A.438/2004, 2A.442/2004 vom 1. Dezember 2004 E. 2.3) und zudem verhältnismässig ist ( BGE 141 IV 172 E. 3.3. S. 175 f.). Der blosser Umstand, dass Abklärungen an der Eignung des Beschwerdeführers als Fahrlehrer angebracht sind, impliziert noch keine Dringlichkeit, die einen vorsorglichen Entzug rechtfertigt. Vorliegend enthalten aber weder der Entscheid der Verwaltungsrekurskommission noch derjenige des Verwaltungsgerichts irgendwelche Angaben zur Dringlichkeit und Verhältnismässigkeit des vorsorglichen Entzugs.

#### **E. 2.4**

In einer solchen Situation, in welcher in schwerer Weise in Grundrechte eingegriffen wird, die gesetzliche Grundlage umstritten und offenbar auch für die kantonalen Gerichte nicht klar ist und überdies keine materiellen Voraussetzungen für den Grundrechtseingriff dargelegt werden, kann nicht gesagt werden, dass eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung nicht zu einem Prozess entschliessen würde. Der angefochtene Entscheid, welcher die Beschwerde als aussichtslos betrachtet, verletzt Art. 29 Abs. 3 BV . Er ist aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht zurückzuweisen.

#### **E. 3**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Gerichtskosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 1 und Abs. 4 BGG ). Der Kanton St. Gallen hat dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen ( Art. 68 BGG ). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im bundesgerichtlichen Verfahren wird damit gegenstandslos.

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