

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.143 vom 21. Januar 2015**

BS Appellationsgericht, 2015-01-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2016.143](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2016.143)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.143 du 21 janvier 2015

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.143 del 21 gennaio 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Das Präsidialdepartement hat den an den Regierungsrat gerichteten Rekurs ohne eigenen Entscheid an das Verwaltungsgericht überwiesen, womit gemäss § 42 des Organisationsgesetzes (OG; SG 153.100) in Verbindung mit § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG; SG 270.100) die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts als Dreiergericht gegeben ist (§ 92 Abs. 1 Ziff. 11 i.V.m. 99 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG; SG 154.100]). Als Adressat des angefochtenen Entscheids ist der Rekurrent von diesem unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Er ist deshalb gemäss § 13 VRPG zum Rekurs legitimiert. Auf den rechtzeitig eingereichten Rekurs ist einzutreten.

1.2 Nach Art. 110 des Bundesgerichtsgesetzes (SR 173.110; BGG) haben die unmittelbaren Vorinstanzen des Bundesgerichts in Umsetzung der Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a der Schweizerischen Bundesverfassung (BV; SR 101) die Anwendung des massgebenden Rechts von Amtes wegen vorzunehmen und den Sachverhalt frei zu prüfen. Daraus folgt, dass im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zumindest mit der Rekursbegründung fristgerecht vorgetragene neue Tatsachen zu berücksichtigen sind. Darüber hinaus hat das Verwaltungsgericht auf die tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt seines eigenen Entscheids abzustellen und muss somit auch echte Noven berücksichtigen (VGE VD.2014.18 vom 2. Dezember 2014 E. 1.4).

1.3 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach § 8 VRPG. Demnach hat das Verwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt, öffentliches Recht nicht oder nicht richtig angewendet oder von dem ihr zustehenden Ermessen unzulässigen Gebrauch gemacht hat (VGE VD.2015.191 vom 19. März 2016 E. 1, VD.2010.286 vom 23. Februar 2012 E. 1, VD.2010.175 vom 2. September 2011 E. 1, VD.2010.48 vom 18. Februar 2011 E. 1, vgl. VD.2010.128 vom

### **E. 3**

Januar 2011 E. 1.1 [alle Entscheide betreffend Warnungsentzug des Führerausweises]). Die Kognition des Verwaltungsgerichts ist damit auf eine umfassende Sachverhalts- und Rechtskontrolle beschränkt. Im Rahmen der Rechtskontrolle sind auch die Rügen der Ermessensüberschreitung, der Ermessensunterschreitung und des Ermessensmissbrauchs zu überprüfen (Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 3. Auflage, Basel 2014, N 1120, 1123; vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016, N 442). Die Zweckmässigkeit oder Angemessenheit ist vom Verwaltungsgericht hingegen nicht zu überprüfen

(vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 431 und 442; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, a.a.O., N 1124; Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, BJM 2005 S. 277 ff., 298). Eine Ermessensüberschreitung liegt vor, wenn das Ermessen in einem Bereich ausgeübt wird, in dem der Rechtssatz kein Ermessen einräumt (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 437). Eine Ermessensunterschreitung liegt vor, wenn sich die entscheidende Behörde als gebunden betrachtet, obwohl ihr vom Rechtssatz Ermessen eingeräumt wird, oder auf die Ermessensausübung ganz oder teilweise zum Vornherein verzichtet (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 439). Ein Ermessensmissbrauch liegt vor, wenn die im Rechtssatz umschriebenen Voraussetzungen und Grenzen des Ermessens zwar beachtet werden, das Ermessen aber nach unsachlichen, dem Zweck der massgebenden Vorschrift fremden Gesichtspunkten betätigt wird oder ein allgemeines Rechtsprinzip wie das Willkürverbot, das Gleichbehandlungsgebot oder das Verhältnismässigkeitsprinzip verletzt wird (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 434; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, a.a.O., N 434, N 1593).

2.

2.1 Gemäss Art. 16 Abs. 2 des Strassenverkehrsgesetzes (SVG; SR 741.01) wird nach Widerhandlungen gegen die Strassenverkehrsvorschriften, bei denen das Verfahren nach dem Ordnungsbussengesetz (OBG; SR 741.03) ausgeschlossen ist, der Lernfahr- oder Führerausweis entzogen oder eine Verwarnung ausgesprochen. Nach einer leichten Widerhandlung wird der Führerausweis gemäss Art. 16a Abs. 2 SVG für mindestens einen Monat entzogen, wenn in den vorangegangenen zwei Jahren der Ausweis entzogen war oder eine andere Administrativmassnahme verfügt wurde. Eine leichte Widerhandlung begeht gemäss Art. 16a lit. a SVG, wer durch Verletzung von Verkehrsregeln eine geringe Gefahr für die Sicherheit anderer hervorruft und ihn dabei nur ein leichtes Verschulden trifft. In besonders leichten Fällen wird gemäss Art. 16a Abs. 4 SVG auf jegliche Massnahme verzichtet.

2.2 Im Bereich der Geschwindigkeitsüberschreitungen hat die Rechtsprechung im Interesse der Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit präzise Regeln aufgestellt, um leichte, mittelschwere und schwere Widerhandlungen voneinander abzugrenzen (vgl. BGer 1C\_87/2016 vom 13. Juni 2016 E. 2.1.2, 1C\_710/2013 vom 7. Januar 2014 E. 2.5, 1C\_129/2010 vom 3. Juni 2010 E. 3.1, 1C\_83/2008 vom 16. Oktober 2008 E. 2.1). Unabhängig von den konkreten Umständen liegt ein objektiv schwerer Fall unter anderem dann vor, wenn die Geschwindigkeitsüberschreitung 25 km/h innerorts, 30 km/h ausserorts oder 35 km/h auf einer Autobahn übersteigt (BGer 1C\_87/2016 vom 13. Juni 2016 E. 2.1.2, 1C\_83/2008 vom 16. Oktober 2008 E. 2.1). Der Fall ist mittelschwer bei einer Geschwindigkeitsüberschreitung von 21 - 24 km/h, 26 - 29 km/h bzw. 31 - 34 km/h (BGer 1C\_83/2008 vom 16. Oktober 2008 E. 2.1). Bei Geschwindigkeitsüberschreitungen unterhalb dieser Werte, die nicht mit Ordnungsbussen geahndet werden können, liegt aufgrund der erhöhten abstrakten Gefährdung, der sie die anderen Verkehrsteilnehmer aussetzen, eine leichte Widerhandlung i.S.v. Art. 16a Abs. 1 lit. a SVG vor, die zwingend mindestens eine Verwarnung zur Folge hat (BGer 1C\_83/2008 vom 16. Oktober 2008 E. 2.1, 6A.52/2005 vom 2. Dezember 2005 E. 2.2.3). Das Verfahren nach dem OBG ist nur für Geschwindigkeitsüberschreitungen bis 15 km/h, 20 km/h bzw. 25 km/h innerorts, ausserorts bzw. auf Autobahnen möglich (Ziff. 303 Anhang 1 der Ordnungsbussenverordnung [OBV; SR 741.031]). Diese aus Gründen der Rechtsgleichheit zwingende Schematisierung

entbindet die Entzugsbehörde allerdings nicht davon, den Umständen des Einzelfalles Rechnung zu tragen (BGer 1C\_87/2016 vom 13. Juni 2016 E. 2.1.2; vgl. BGer 1C\_129/2010 vom 3. Juni 2010 E. 3.1, 1C\_83/2008 vom 16. Oktober 2008 E. 2.1). Sie hat einerseits zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die die Verkehrsregelverletzung weniger gravierend erscheinen lassen, etwa wenn der Fahrer aus ernsthaften Gründen annahm, sich noch nicht oder nicht mehr in einer geschwindigkeitsbegrenzten Zone zu befinden (BGer 1C\_87/2016 vom 13. Juni 2016 E. 2.1.2, 1C\_129/2010 vom 3. Juni 2010 E. 3.1, 1C\_83/2008 vom 16. Oktober 2008 E. 2.1). Andererseits sind die konkreten Umstände des Einzelfalles bei der Bemessung der Entzugsdauer zu berücksichtigen (BGer 1C\_129/2010 vom 3. Juni 2010 E. 3.1, 1C\_83/2008 vom 16. Oktober 2008 E. 2.1). Zudem kann auf einen Führerausweisentzug verzichtet werden, wenn Gründe nach Art. 17 ff. oder Art. 54 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) vorliegen (BGer 1C\_83/2008 vom 16. Oktober 2008 E. 2.1). Die Feststellung der Vorinstanz, bei der Geschwindigkeitsüberschreitung des Rekurrenten von 29 km/h auf der Autobahn komme die Annahme eines besonders leichten Falls und damit der Verzicht auf eine Massnahme gemäss Art. 16a Abs. 4 SVG von vornherein nicht in Betracht, ist damit unrichtig. Im Ergebnis ist die Ablehnung eines besonders leichten Falls gemäss Art. 16a Abs. 4 SVG und die Annahme eines leichten Falls i.S.v. Art. 16a Abs. 1 - 3 SVG aber korrekt, weil keine besonderen Umstände vorliegen, die es erlauben würden, von den allgemeinen Regeln zur Abgrenzung zwischen besonders leichten und leichten Widerhandlungen abzuweichen. Die Geschwindigkeitsüberschreitung von 29 km/h liegt näher bei der Grenze zur mittelschweren Widerhandlung als bei derjenigen zur Anwendbarkeit des OBG. Besondere Umstände sind nicht ersichtlich. Insbesondere kann der Rekurrent, der gemäss eigenen Angaben monatlich ca. 6■000 - 7■000 km mit dem Auto fährt, ■ davon die meisten im Rahmen seiner Tätigkeit für ein in Basel domiziliertes Umzugsunternehmen ■ nicht geltend machen, die Geschwindigkeitsbeschränkung sei ihm nicht bekannt gewesen. Die vom Rekurrenten behaupteten Umstände, dass die Geschwindigkeitsüberschreitung auf einem geraden Teilstück erfolgt sei und sein Fahrzeug über keinen Tempomaten verfüge, sind offensichtlich nicht aussergewöhnlich. Schliesslich hat gemäss Polizeirapport vom 8. September 2014 zum Zeitpunkt der Geschwindigkeitsüberschreitung ein mittleres Verkehrsaufkommen geherrscht, wie die Vorinstanz in ihrer Rekursantwort zutreffend festhält (S. 2). Aufgrund der zwei Administrativmassnahmen in den vorangegangenen zwei Jahren hat die leichte Widerhandlung des Rekurrenten gemäss Art. 16a Abs. 2 SVG zwingend einen Führerausweisentzug von mindestens einem Monat zur Folge.

2.3Bei der Festsetzung der Dauer des Führerausweisentzugs sind die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen, namentlich die Gefährdung der Verkehrssicherheit, das Verschulden, der Leumund als Motorfahrzeugführer sowie die berufliche Notwendigkeit, ein Motorfahrzeug zu führen (Art. 16 Abs. 3 SVG). Alle Umstände sind dabei gesamthaft zu würdigen, und es ist im Einzelfall die Einzugsdauer so festzusetzen, dass die mit der Massnahme beabsichtigte erzieherische und präventive Wirkung am besten erreicht wird (BGE 128 II 173 E. 4b S. 178). Oberhalb der Mindestentzugsdauer kommt den Verwaltungsbehörden bei der Bemessung der Entzugsdauer ein weiter Ermessensspielraum zu (BGE 128 II 173 E. 4b S. 178; VGE VD.2010.48 vom 18. Februar 2011 E. 2.6; vgl. Rüsche, in: Basler Kommentar SVG, Basel 2014, Art. 16 N 113 und 117).

2.4Aus der Qualifikation der Widerhandlung als leicht durch die Vorinstanz ergibt sich zwingend, dass sowohl die Gefährdung der Verkehrssicherheit als auch das Verschulden

des Rekurrenten leicht wiegen (vgl. Art. 16a Abs. 1 lit. a SVG; Rüttsche/Weber, in: Basler Kommentar SVG, Basel 2014, Art. 16b N 13). Indem die Vorinstanz festgestellt hat, die Verkehrsgefährdung und das Verschulden mögen nicht besonders schwer wiegen, hat sie diesen Komponenten somit ein zu grosses Gewicht beigemessen. Der Leumund des Rekurrenten als Motorfahrzeugführer ist zwar insoweit getrübt, als er knapp zwei Jahre vor der vorliegend zu beurteilenden leichten Widerhandlung eine mittelschwere Widerhandlung in der Form einer Geschwindigkeitsüberschreitung innerorts begangen hat, wegen der ihm gut ein Jahr vor der aktuell zu beurteilenden Widerhandlung der Führerausweis für einen Monat entzogen worden ist. Rund ein Jahr vor der heute zu beurteilenden Widerhandlung hat er eine leichte Widerhandlung in der Form einer Geschwindigkeitsüberschreitung auf der Autobahn begangen, wegen der er gut ein halbes Jahr vor der Widerhandlung vom 23. August 2014 verwarnet worden ist. Zudem zeugt der Umstand, dass sich der Rekurrent durch den Führerausweisentzug und die Verwarnung nicht von weiteren Geschwindigkeitsüberschreitungen hat abhalten lassen, von einer gewissen Unbelehrbarkeit. Relativierend ist allerdings zu berücksichtigen, dass der Rekurrent glaubhaft geltend macht, er fahre pro Monat ca. 6'000 - 7'000 km mit dem Auto.

## 2.5

2.5.1 Mit dem Kriterium der beruflichen Notwendigkeit wird die Massnahmenempfindlichkeit angesprochen. Ist eine Person beruflich auf das Führen eines Motorfahrzeugs angewiesen, so trifft sie ein Ausweisentzug stärker als eine Person, die das Fahrzeug nur gelegentlich benötigt. Ein berufsmässig auf ein Motorfahrzeug angewiesener Fahrzeugführer wird daher in der Regel schon durch eine kürzere Entzugsdauer wirksam gewarnt und von weiteren Widerhandlungen abgehalten. Einem solchen Lenker ist der Führerausweis deshalb weniger lang zu entziehen als einem, der sein Fahrzeug beruflich nicht benötigt, selbst wenn beide das gleiche Verschulden trifft (vgl. BGE 123 II 572 E. 2c S. 574 f.; Rüttsche, a.a.O., Art. 16 N 127). Bei der Beurteilung der Massnahmenempfindlichkeit ist dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit Rechnung zu tragen und deshalb zu berücksichtigen, in welchem Mass der Fahrzeugführer infolge beruflicher Angewiesenen auf ein Motorfahrzeug stärker als andere Fahrer vom Entzug des Führerausweises betroffen ist (BGE 128 II 285 E. 2.4 S. 289; Rüttsche, a.a.O., Art. 16 N 128). Jegliche gegenüber dem normalen Fahrer erhöhte berufliche Angewiesenen auf den Führerausweis ist massnahmenmildernd zu berücksichtigen (vgl. BGE 128 II 285 E. 2.4 S. 289). Es kann davon ausgegangen werden, dass es nicht bloss Fahrzeuglenker gibt, die beruflich entweder überhaupt nicht oder dann wie Berufsfahrer auf den Ausweis angewiesen sind. Vielmehr ist der Übergang fliessend. Es gibt auch Betroffene, bei denen eine leicht oder mittelgradig erhöhte Massnahmenempfindlichkeit gegeben ist (BGE 123 II 572 E. 2c S. 575; Rüttsche, a.a.O., Art. 16 N 128). Bei einem Disponenten für Umzüge, der die Wohnungen der Kunden besichtigen muss, um anschliessend Offerten ausarbeiten zu können, ist eine Angewiesenen auf ein Motorfahrzeug in Anwendung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung grundsätzlich zu bejahen. Seine Situation ist aber nicht mit derjenigen etwa eines Berufschaffeurs zu vergleichen, weil ihm ein vorübergehender Entzug die Berufsausübung nicht vollständig verunmöglicht ist (BGE 128 II 173 E. 4e S. 180). Auch bei einem Fahrzeugführer, der als Einsatzleiter in einem Reinigungsunternehmen tätig ist und in dieser Funktion mehrmals täglich Reinigungsequipen und Material zum jeweiligen Einsatzort transportiert, ist eine berufliche Angewiesenen auf ein Motorfahrzeug gemäss Bundesgericht zu bejahen (BGer

6A.12/2004 vom 18. Juni 2004 E. 1.4).

2.5.2 Die Vorinstanz hat festgestellt, es seien keine Anhaltspunkte ersichtlich, die für eine auch nur verminderte Massnahmenempfindlichkeit des Rekurrenten sprechen würden, wobei sie offensichtlich eine erhöhte Massnahmenempfindlichkeit gemeint hat. Diese Feststellung ist bereits aufgrund der Bestätigung des Arbeitgebers vom 1. Dezember 2014 unrichtig. Erst recht gilt dies angesichts der mit der Rekursbegründung eingereichten und damit zu berücksichtigenden Arbeitsbestätigung vom 17. Mai 2016. Gemäss dieser ist der Rekurrent als Teamleiter, Fahrer, Möbelschreiner und Disponent sowie im Bereich kaufmännischer Tätigkeiten, Kundenbetreuung und Aussendienst tätig. Seine Hauptaufgaben seien die kaufmännischen Tätigkeiten, die Kundenbetreuung und vor allem die Aussendienstesätze, d.h. die Besichtigungen der Wohnungen der Kunden in einem Radius von 25 - 30 km um Basel zwecks Erstellung von Offerten. Ohne Fahrausweis könnte der Rekurrent nicht einmal ein Viertel der Besichtigungen erledigen und auch weitere Einsätze, für die ein Fahrausweis erforderlich ist, nicht erledigen. Gemäss der Bestätigung müssen der einzige Gesellschafter und Geschäftsführer B\_\_\_\_\_ oder der Rekurrent immer in der Firma sein bzw. wechseln sich gegenseitig ab. Es sei nicht möglich, dass eine Person länger als 7 - 10 Tage allein die Umzüge organisiere und gleichzeitig die Büroarbeit sowie die Besichtigungen vor Ort bei den Kunden erledige. Zudem erhalte der Rekurrent nach Besichtigungen mehr Aufträge als der Geschäftsführer. An der Verhandlung vor Verwaltungsgericht hat der Rekurrent ausgeführt, dass er am Morgen jeweils Büroarbeiten erledige und am Nachmittag sowie Abend die Wohnungsbesichtigungen vornehme. In der Regel seien es zwischen 8 - 10 Besichtigungen pro Tag (Verhandlungsprotokoll S. 4). Er hat weiter die Ansicht vertreten, dass er ohne Fahrausweis nur noch 2 - 3 Besichtigungen in der Stadt oder höchstens noch 1 ■ 2 in der Agglomeration mit dem öffentlichen Verkehr erledigen könne (Verhandlungsprotokoll S. 6). Gemäss der Bestätigung hätte ein Entzug des Führerausweises des Rekurrenten drastische Folgen in der Form eines Umsatzverlusts, der zur Entlassung von Mitarbeitern zwingen würde. Diese Darstellung, insbesondere die Behauptung, ein Ausfall des Rekurrenten von nur ein bis zwei Monaten bei Tätigkeiten, für die er auf ein Motorfahrzeug angewiesen ist, würde zu einem derart grossen Umsatzverlust führen, dass mehrere Mitarbeiter entlassen werden müssten, erscheint übertrieben. Hingegen ist es aufgrund der substantiierten Schilderung des Geschäftsführers glaubhaft, dass ein Führerausweisentzug dem Rekurrenten verunmöglicht, seiner üblichen Haupttätigkeit nachzugehen, seinen Arbeitgeber zu erheblichen betrieblichen Umstellungen zwingt, eine gewisse Umsatzeinbusse und einen Mehraufwand für dessen Geschäftsführer zur Folge hat. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist es offensichtlich, dass die Besichtigungen der Wohnungen in einem Umkreis von 25 - 30 km um Basel mit den öffentlichen Verkehrsmitteln deutlich länger dauern würden als mit dem Auto und dass der Rekurrent deshalb ohne Auto nur einen Bruchteil der Kundenbesuche durchführen könnte.

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