

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.127 vom 14. Januar 2019

BS Appellationsgericht, 2019-01-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2018.127

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.127 du 14 janvier 2019

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.127 del 14 gennaio 2019

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses als Dreiergericht ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 16. Juli 2018 und aus § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100) in Verbindung mit § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100) sowie § 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100). Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG. Danach prüft das Verwaltungsgericht, ob die Verwaltung öffentliches Recht nicht oder nicht richtig angewendet, den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt oder ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hat. Der Rekurrent ist als Adressat des Entscheids, dessen Erlass er vom JSD verlangt, nach § 13 Abs. 1 VRPG zur Rekurerhebung legitimiert. Gemäss § 43 Abs. 1 Ziff. 1 VRPG ist beim Rekurs wegen Rechtsverzögerung die begründet einzureichende Rekurseingabe an keine Frist gebunden. Auf den vorliegenden Rekurs ist demnach einzutreten.

1.2 Nach erfolgter Anhebung des Rechtsverzögerungsverfahrens traf das JSD den vom Rekurrenten verlangten Entscheid am 8. August 2018.

1.2.1 Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts fällt das aktuelle Rechtsschutzinteresse an der Beurteilung einer Rechtsverzögerungsbeschwerde mit dem Erlass des verlangten Entscheides dahin. Das Verwaltungsgericht tritt daher auf Rekurse, die eine Rechtsverzögerung zum Gegenstand haben, praxisgemäss nicht ein, wenn die Vorinstanz den vom Rekurrenten verlangten Entscheid mittlerweile erlassen hat (VGE VD.2013.194 vom 13. Februar 2014 E. 1.2 mit Hinweis auf BGer 2C_215/2013 vom 5. März 2013 E. 2.2 und VGE VD.2011.103 vom 5. März 2012 E. 1.2; VGE VD.2012.166 vom 21. Dezember 2012 E. 1.2; vgl. auch Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 1311). Dieser Praxis schloss sich der Rekurrent replicando denn auch an. Demgegenüber fällt das aktuelle Rechtsschutzinteresse nicht dahin, wenn der Rekurrent ein besonderes Interesse an der rechtzeitigen Beurteilung seines vorinstanzlich gestellten Rechtsbegehrens begründet und belegt (vgl. VGE VD.2013.194 vom 13. Februar 2014 E. 1.2).

1.2.2 Dem entspricht im Ausgangspunkt auch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts Zürich. Danach wird das Verfahren mangels aktuellen Rechtsschutzinteresses als gegenstandslos beschrieben, wenn der ausstehende Entscheid während dem Rechtsverzögerungsrekursverfahren getroffen wird (VGer ZH VB.2017.00639 vom 2. August 2018 E. 2.1 mit Hinweis auf Plüss, in: Griffel [Hrsg.], *Kommentar VRG ZH*, 3. Aufl., Zürich 2014, § 4a N 29; Bosshart/Bertschi, in: Griffel [Hrsg.], *Kommentar*

VRG ZH, a.a.O., § 19 N 52 mit weiteren Hinweisen). Immerhin kann aber nach dieser Praxis trotz Abschreibung des Verfahrens eine Rechtsverzögerung dann festgestellt werden, wenn eine entsprechende Feststellung explizit beantragt wird und die Voraussetzungen für einen Feststellungsentscheid erfüllt sind (VGer ZH VB.2017.00639 vom 2. August 2018 E. 2.1). In diesem Fall ist im Sinne einer Wiedergutmachung beziehungsweise Genugtuungsleistung die Rechtsverzögerung festzustellen, wenn eine solche materiell zu bejahen ist (Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., Rz. 1311; BGE 130 I 312 E. 5.3 S. 333).

1.2.3 Feststellungsbegehren sind in aller Regel subsidiärer Natur und daher nur zulässig, wenn dem Anliegen der betroffenen Person nicht durch eine Leistungs- oder Gestaltungsverfügung entsprochen werden kann und die betroffene Person ohne eine vorgängige Feststellung einen unzumutbaren Nachteil erlitte. Zudem wird für ein Feststellungsurteil ein aktuelles Feststellungsinteresse vorausgesetzt (Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005, S. 277, 297; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 3. Aufl., Basel 2014, Rz. 1279 ff.; AGE 622/2009 vom 25. August 2009 und VGE VD.2009.635 vom 2. Dezember 2009). Vorliegend kann der Rekurrent seine Interessen in der Sache zwar im Rekursverfahren gegen den nachträglich ergangenen Entscheid des JSD wahren (vgl. VGE VD.2018.149). Dieses Verfahren bezieht sich aber auf einen anderen Streitgegenstand als die Verfahrensdauer des vorinstanzlichen Verfahrens. Das Beschleunigungsgebot verleiht zudem einen selbstständigen Anspruch auf Entscheid innert angemessener Frist. Auch wenn die geltend gemachte Verfahrensverzögerung im Falle der Anfechtung des Entscheids in der Sache auch in jenem Verfahren geprüft werden könnte, rechtfertigt es sich, darüber aufgrund des explizit gestellten Feststellungsbegehrens mit einem Feststellungsurteil im vorliegenden Verfahren zu entscheiden. Dies rechtfertigt sich allein schon deshalb, weil die Frage der Rechtsverzögerung ansonsten gleichwohl im Rahmen des Kostenentscheids im vorliegenden Verfahren behandelt werden müsste. Aus diesem Grund ist das Verwaltungsgericht auch nicht an den replicando gestellten Verfahrens Antrag des Rekurrenten gebunden.

1.3 Mit seinem Rekurs macht der Rekurrent weiter die Nichtigkeit der Verfügung vom 28. Februar 2017 geltend (vgl. Rekurs, Rz. 18 ff.). Das JSD bestreitet diesbezüglich die funktionale Zuständigkeit des Gerichts (vgl. Vernehmlassung des JSD, Rz. 2). Die Nichtigkeit einer Verfügung ist jederzeit und von sämtlichen staatlichen Instanzen von Amtes wegen zu beachten (BGE 139 II 243 E. 11.2 S. 260). Gleichwohl stellt sich die Frage, ob die Nichtigkeit einer Verfügung während eines hängigen, gegen diese angestregten Rechtsmittelverfahrens bei der Rechtsmittelinstanz der angerufenen Rekursinstanz geltend gemacht werden kann. Hierfür fehlt ein Rechtsschutzinteresse, konnte die Frage doch bereits dem JSD unterbreitet werden. Dem hält der Rekurrent entgegen, dass es **extrem verfahrenseffizient** wäre, wenn die Nichtigkeit der Verfügung vom 28. Februar 2017 in diesem Verfahren festgestellt und die Sache für gegenstandslos geworden erklärt werden könnte. Implizit bezieht er sich damit auf die Kriterien für die Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden. Diese ist unter anderem dann gegeben, wenn bei einer Gutheissung der Beschwerde sofort ein Endentscheid herbeigeführt und damit ein bedeutender Aufwand an Zeit oder Kosten vermieden werden kann (vgl. VGE VD.2017.143 vom 20. Januar 2018 E. 1.2 mit Hinweis). Die Frage ist daher schon in diesem Verfahren zu prüfen.

E. 2

Die geltend gemachte Nichtigkeit der Verfügung vom 28. Februar 2017 begründet der Rekurrent damit, dass das Vorgehen der Kantonspolizei Basel-Stadt gegen Treu und Glauben und das Willkürverbot verstossen und sein rechtliches Gehör verletzt habe. Zudem habe die Kantonspolizei gegen den Dispositionsgrundsatz als allgemeinen Rechtsgrundsatz verstossen.

2.1 Nichtigen Verfügungen geht jede Verbindlichkeit und Rechtswirksamkeit ab. Die Nichtigkeit ist jederzeit und von sämtlichen staatlichen Instanzen von Amtes wegen zu beachten (BGE 139 II 243 E. 11.2 S. 260). Eine Verfügung ist nichtig, wenn sie einen besonders schweren und offensichtlichen oder zumindest leicht erkennbaren Mangel aufweist und die Nichtigkeit die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährdet (BGE 139 II 243 E. 11.2 S. 260; VGE VD.2016.22 vom 7. April 2017 E. 2.4.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich 2016, N 1098). Inhaltliche Mängel haben nur in seltenen Ausnahmefällen und nur bei ausserordentlicher Schwere Nichtigkeit zur Folge. Als Nichtigkeitsgründe kommen hauptsächlich funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht (vgl. BGer 6B_339/2012 vom 11. Oktober 2012 E. 1.2.1, 6B_744/2008 vom 23. Januar 2009 E. 1.1; VGE VD.2016.198 vom 11. April 2017 E. 2.2.1).

2.2 Zur Begründung der von ihm behaupteten Nichtigkeit der Verfügung vom 28. Februar 2017 macht der Rekurrent geltend, bei der (Wieder-)Erteilung des Füh-rerausweises handele es sich um eine auf Antrag des Antragstellers zu erteilende Polizeibewilligung und mithin um eine mitwirkungsbedürftige Verfügung. Es gelte daher ausnahmsweise nicht die Officialmaxime, sondern der Dispositionsgrundsatz, wonach der Private über die Einleitung und Beendigung des Verfahrens bestimmen könne. Nachdem er seinen Antrag auf Erteilung der Fahrerlaubnis zurückgezogen habe, sei es nicht haltbar, dass die zuständige Behörde in diesem Verfahren eigenmächtig in der Sache entschieden habe, anstatt wie von ihm erbeten die Sache als gegenstandslos geworden abzuschreiben. Es handle sich daher leicht erkennbar ■ um eine krasse Verletzung eines unumstrittenen Rechtsgrundsatzes und somit um eine willkürliche Vorgehensweise ■. Zudem entspreche es einem allgemeinen, aus den Ansprüchen auf rechtliches Gehör und faires Verfahren abgeleiteten Grundsatz des Verwaltungsrechts, den Gesuchsteller anzuhören und ihm die Möglichkeit zum Rückzug zu geben, wenn ihm eine Schlechterstellung drohe.

2.3 Darin kann dem Rekurrenten nicht gefolgt werden. Der Rekurrent beantragte der AMA mit Gesuch vom 22. Juni 2016 die Wiedererteilung des Führerausweises. In der Folge forderte die AMA den Rekurrenten auf, sich beim Institut für Rechtsmedizin der Universität Basel (IRM BS) zur Durchführung einer verkehrsmedizinischen Untersuchung anzumelden. Nach erfolgter Anmeldung erteilte die AMA dem IRM BS mit Schreiben vom 9. September 2016 den Auftrag zur Durchführung einer verkehrsmedizinischen Fahreignungsuntersuchung und definierte die abzuklärenden Fragestellungen. Mit verkehrsmedizinischem Gutachten vom 15. Februar 2017 konstatierte das IRM BS aufgrund seiner Untersuchungen den Nachweis eines pathologischen Alkoholkonsums, welcher die gesellschaftlich akzeptierten Alkoholkonsummengen im Sinne eines ■ social drinking ■ deutlich übersteige, wobei punktuelle Überkonsumereignisse im Vordergrund stünden. Demgegenüber habe die notwendige Drogenabstinenz hinreichend und für eine ausreichend lange Zeit nachgewiesen werden können. Insgesamt könne aber zum gegenwärtigen Zeitpunkt die Fahreignung des Rekurrenten nicht befürwortet werden. Als

Wiederzulassungsvoraussetzung müsse eine Alkohol- und Drogenabstinenz für mindestens sechs Monate nachgewiesen und ein günstig lautendes verkehrspsychologisches Gutachten vorgelegt werden. In der Folge gewährte die AMA dem Rekurrenten mit Schreiben vom 20. Februar 2017 das rechtliche Gehör zur vorgesehenen Abweisung des Gesuchs um Wiederzulassung als Lernfahrer und zur Aufrechterhaltung des bestehenden Sicherungszuges auf unbestimmte Zeit. Sie stellte ihm dabei in Aussicht, dass eine allfällige Wiederzulassung als Lernfahrer zum motorisierten Strassenverkehr von der Durchführung einer verkehrsmedizinischen Begutachtung der Stufe 4 und einer verkehrspsychologischen Begutachtung, welche ihm beide Fahreignung attestierten, abhängig gemacht würde. Mit Schreiben vom gleichen Tag zog der Rekurrent sein Gesuch um Wiedererteilung der Fahrerlaubnis zurück. In der Folge erliess die AMA die Verfügung vom 28. Februar 2017.

2.4 Dieses Vorgehen vermag keine Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung der funktionell und sachlich zuständigen AMA zu begründen. Ob die Verfügung nach erfolgtem Rückzug des Gesuchs um Wiederzulassung zum motorisierten Strassenverkehr berechtigt gewesen ist, ist im ordentlichen Anfechtungsverfahren zu prüfen. Die Verfügung leidet jedenfalls nicht an einem besonders schweren und offensichtlichen oder zumindest leicht erkennbaren Mangel, welcher ihre Nichtigkeit begründen würde.

E. 3

Zu prüfen ist weiter, ob vorliegend eine Rechtsverzögerung begangen worden ist.

3.1 Jede Person hat in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist (Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung [BV, SR 101]). Diese Bestimmung verankert den Grundsatz des Beschleunigungsgebots und verbietet die ungerechtfertigte Verzögerung eines Entscheids (vgl. SVR 2007 IV Nr. 44 S. 144, I 946/05 E. 5.1; BGer 8C_210/2013 vom 10. Juli 2013 E. 2.1). Eine Rechtsverzögerung und damit eine Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV liegt vor, wenn eine Gerichts- oder Verwaltungsbehörde sich zwar bereit zeigt, einen Entscheid zu treffen, diesen aber nicht binnen der Frist fasst, welche nach der Natur der Sache und nach der Gesamtheit der übrigen Umstände als angemessen erscheint (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1045 mit weiteren Hinweisen; AGE BES.2018.25 vom 12. April 2018 E. 2.1). Ob sich die gegebene Verfahrensdauer mit dem Anspruch auf Rechtsschutz innert angemessener Frist verträgt, ist am konkreten Einzelfall zu prüfen. Massgeblich sind namentlich Umfang und Schwierigkeit des Falles, die Schwere der Betroffenheit des Einzelnen, aber auch das Verhalten der Beteiligten (BGE 135 I 265 E. 4.4 S. 277, 130 I 312 E. 5.2 S. 332, 119 Ib 311 E. 5b S. 325; Uhlmann, in: Basler Kommentar, 2. Aufl. 2011, Art. 94 des Bundesgerichtsgesetzes [BGG] N 6). Rechtsverzögerung ist nicht allein deshalb zu bejahen, weil ein Verfahren längere Zeit (unter Umständen mehrere Monate) in Anspruch genommen hat. Als massgebend muss vielmehr gelten, ob das Verfahren in Anbetracht der auf dem Spiel stehenden Interessen zügig durchgeführt worden ist und die Behörden insbesondere keine unnütze Zeit haben verstreichen lassen (BGE 137 I 23 E. 2.4.3 S. 27, 127 III 385 E. 3a S. 389; BGer 4A_190/2015 vom 13. Mai 2015 E. 2).

3.2 Soweit sich die Rüge der Rechtsverzögerung über das Rechtsbegehren hinaus auf das erstinstanzliche Verfahren vor der AMA bezieht (vgl. Rekurs, Rz. 23 f.), kann dem Rekurrenten nicht gefolgt werden. Auf sein Gesuch um Wiedererteilung des

Führerausweises vom 22. Juni 2016 zog die AMA mit Schreiben vom 27. Juni 2016 umgehend die Akten der bisher mit der Sache befassten Polizei Basel-Landschaft bei. In der Folge unterbreitete sie dem Rekurrenten mit Schreiben vom 5. Juli 2016 ein Formular für die Anmeldung zur verkehrsmedizinischen Fahreignungsuntersuchung. Als er sich beim IRM BS damit angemeldet hatte, erteilte die AMA diesem am 9. September 2016 den entsprechenden Auftrag. Dieses Gutachten ging bei der AMA am 17. Februar 2017 ein. Bereits drei Tage darauf stellte die AMA dem Rekurrenten den beabsichtigten Entscheid in Aussicht und gewährte ihm dazu das rechtliche Gehör. Am 28. Februar 2017 verfügte sie die Abweisung des Gesuchs um Wiederzulassung als Lernfahrer und die Aufrechterhaltung des bestehenden Sicherungszugs. Wie der Rekurrent vor diesem Hintergrund zu seiner Auffassung gelangt, die AMA habe die Einleitung und Durchführung des erstinstanzlichen Verfügungsverfahrens mit ■grenzwertiger Langsamkeit bearbeitet■, ist unerfindlich. Insoweit ist sein Rechtsverzögerungsrekurs abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann.

3.3 Weiter rügt der Rekurrent die Dauer des Verfahrens vor dem JSD, welches seit 15 Monaten hängig, aber ■noch in keinster Weise bearbeitet■ worden sei (vgl. Rekurs, Rz. 24).

3.4 Der Rekurs gegen die Verfügung vom 28. Februar 2017 wurde am 29. März 2017 eingereicht. Die Rekursvernehmlassung der AMA datiert vom 8. Mai 2017. In der Folge können dem eingereichten Verfahrensdossier bis auf die Erledigung der Verfahrensstandsnachfrage des Rekurrenten vom 25. Mai 2018 bis zum Entscheid vom 8. August 2018 keine weiteren Verfahrensschritte mehr entnommen werden. Solche werden im Rekursentscheid des JSD auch nicht genannt. Daraus folgt, dass zwischen dem Eingang der Rekursantwort und dem Entscheid 15 Monate vergangen sind. Das JSD anerkennt selber, dass der Entscheid nach eigenen Vorgaben innert eines halben Jahres nach erfolgtem Eingang der Rekursantwort hätte getroffen werden sollen, dieser Termin aber ■wegen Arbeitsüberlastung■ nicht eingehalten werden können. Arbeitsüberlastung oder strukturelle Engpässe bei der Bearbeitung von Dossiers vermögen aber eine der Sache nicht angemessene Verfahrenslänge nicht zu rechtfertigen (BGer 12T_1/2018 vom 26. Juni 2018 E. 4.3; AGE BES.2018.25 vom 12. April 2018 E. 2.4; Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008, S. 841; Griffel, in: Griffel [Hrsg.], Kommentar VRG ZH, a.a.O., § 27c N 23). Aufgrund der auf dem Spiel stehenden Interessen der Verkehrssicherheit einerseits und der Einschränkung der individuellen motorisierten Mobilität der betroffenen Person andererseits sind Verfahren bezüglich administrativer Massnahmen mit Führerausweisentzug beförderlich zu behandeln. Die ohne Verfahrenshandlungen verstrichene Dauer von 15 Monaten im vorliegenden Verfahren genügt diesem Anspruch offensichtlich nicht. Das JSD wird dafür zu sorgen haben, dass die mit diesen Verfahren befasste departementale Rechtsabteilung über die notwendigen Ressourcen verfügt, um eine Behandlung der diesbezüglichen Rekurse innert angemessener Frist gewährleisten zu können.

3.5 Es ist daher in diesbezüglicher Gutheissung des Rekurses festzustellen, dass das JSD im vorinstanzlichen Rekursverfahren eine Rechtsverzögerung begangen hat.

3.6 Daraus leitet der Rekurrent den Antrag ab, dass die vorinstanzlichen Kosten partiell zu reduzieren seien. Auf diesen Antrag ist nicht einzutreten. Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens sind mit dem hier nicht Streitgegenstand bildenden Entscheid des JSD vom 8. August 2018 festgesetzt und verlegt worden. Dieser Entscheid ist mit einem eigenen

Rekurs angefochten worden. Die Beurteilung der Angemessenheit jenes Kostenentscheids und die Prüfung, ob die Verfahrensdauer diesbezüglich zu berücksichtigen ist, wird Sache jenes verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahrens (VGE VD.2018.149) sein.

E. 4

4.1 Daraus folgt, dass der Rekurs mit Bezug auf die gerügte Rechtsverzögerung im vorinstanzlichen Verfahren gutzuheissen, im Übrigen aber abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann.

4.2 Diesem Ausgang des Verfahrens entsprechend kann auf die Erhebung von Kosten für den vorliegenden Rekurs verzichtet werden. Zudem ist das JSD zu verpflichten, dem Rekurrenten aufgrund seines teilweisen Obsiegens eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 500.■ zu entrichten. Wie der Honorarnote des beigezogenen Rechtsvertreters im vorinstanzlichen Verfahren entnommen werden kann, rechnet dieser keine Mehrwertsteuer ab.

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