

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.48 vom 12. September 2016

BS Appellationsgericht, 2016-09-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2018.48

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.48 du 12 septembre 2016

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.48 del 12 settembre 2016

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 27. Februar 2018 sowie aus § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100) in Verbindung mit § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100). Zuständig zur Beurteilung des Rekurses ist das Dreiergericht (§ 92 Abs. 1 Ziff. 11 in Verbindung mit § 88 Abs. 2 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

1.2 Angefochten ist ein Zwischenentscheid des JSD, mit dem dieses den Antrag des Rekurrenten auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung des Rekurses vom 1. März 2018 abgewiesen hat. Zwischenverfügungen unterliegen gemäss § 10 Abs. 2 VRPG nur dann selbständig der Beurteilung durch das Verwaltungsgericht, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können. Einen solchen Nachteil bewirkt nach der Praxis des Verwaltungsgerichts unter anderem die Verweigerung der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung (VGE VD.2015.233 vom 29. Juni 2016 E. 1.2, VD.2014.124 vom 7. Juli 2014 E. 1.1). Ein nicht wieder gutzumachender Nachteil ist somit zu bejahen.

1.3 Zum Rekurs ist berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (§ 13 Abs. 1 VRPG). Um schutzwürdig zu sein, muss das Interesse des Rekurrenten grundsätzlich aktuell sein (Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, BJM 2005 S. 277 ff., 292). Als Adressat ist der Rekurrent vom angefochtenen Entscheid berührt und hat ein aktuelles Interesse an der beantragten Suspendierung des verfügten Sicherungszugs seines Führerausweises. Er ist deshalb gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert. Auf den frist- und formgerecht erhobenen Rekurs ist einzutreten.

E. 2

2.1 Beim angefochtenen Entscheid, mit dem die beantragte Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des eingereichten Rekurses gegen den verfügten Sicherungszug des Führerausweises abgewiesen worden ist, handelt es sich um eine vorsorgliche Verfügung. Vorsorgliche Massnahmen ergehen aufgrund einer bloss provisorischen Prüfung der Sach- und Rechtslage. Die zuständige Behörde hat zu prüfen, ob die Gründe, die eine sofortige Vollstreckung nahe legen, wichtiger sind als jene, die für einen Aufschub sprechen. Bei dieser Interessenabwägung kommt ihr ■ der Natur der Sache nach ■ ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu (BGer 6A.23/2005 vom 21. Juni 2005). Sie ist nicht gehalten, für ihren rein vorsorglichen Entscheid zeitraubende Abklärungen zu treffen, sondern kann sich mit einer summarischen Beurteilung aufgrund der ihr zur

Verfügung stehenden Akten begnügen. Der vermutliche Ausgang des Verfahrens darf bloss, aber immerhin dann mit in Betracht gezogen werden, wenn die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels eindeutig (positiv oder negativ) sind (BGer 2C_11/2007 vom 21. Juni 2007 E. 2.3.2; BGE 130 II 149 E. 2.2 S. 155, 129 II 286 E. 3 S. 137, 117 185 E. 2b S. 191, je mit Hinweisen; VGE VD.2016.176 vom 13. Oktober 2016 E. 2.1, VD.2011.184 vom 27. Dezember 2011 E. 2.1, 749/2008 vom 6. Januar 2009).

2.2 Nach Art. 16 Abs. 1 und 16d Abs. 1 lit. b des Strassenverkehrsgesetzes (SVG, SR 741.01) sowie Art. 30 der Verordnung über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr (VZ, SR 741.51) dienen Sicherungsentzüge dem Schutz des Verkehrs vor ungeeigneten Fahrzeuglenkern. Sie werden unter anderem verfügt, wenn die betreffende Person wegen Alkoholabhängigkeit zum Führen von Motorfahrzeugen nicht geeignet ist. Aus dieser Zwecksetzung ergibt sich, dass diese Form des Entzugs im Interesse der Verkehrssicherheit in der Regel keinen Aufschub erträgt. In Anbetracht der erheblichen Gefahr, die von einem ungeeigneten Fahrzeugführer für andere Verkehrsteilnehmer ausgeht, ist eine vorsorgliche Wiederzulassung zum motorisierten Verkehr bis zum Abschluss des Verfahrens bei einem drohenden Sicherungsentzug nicht verantwortbar, bevor die Zweifel an der Fahreignung ausgeräumt sind. Rechtsmitteln gegen Sicherungsentzüge ist deshalb die aufschiebende Wirkung zu verweigern, soweit nicht besondere Umstände vorliegen (BGer 1C_557/2016 vom 24. März 2017 E. 3.4; BGE 122 II 359 E. 3a, 107 Ib 395 2a; 106 Ib 115 E. 2). Der kantonalen Instanz steht beim Entscheid über die aufschiebende Wirkung ein erheblicher Ermessensspielraum zu (BGE 106 Ib 115 E. 2a; VGE VD.2016.176 vom 13. Oktober 2016 E. 2.2, VD.2011.184 vom 27. Dezember 2011 E. 2.2, 749/2008 vom 6. Januar 2009).

2.3 Bis zum rechtskräftigen Entscheid über die Frage der Anordnung eines Sicherungsentzugs soll der Betroffene auch ohne strikten Nachweis von Umständen, die seine Fahreignung ausschliessen, vom Verkehr ferngehalten werden dürfen (BGE 122 II 359 E. 3a; BGer 1C_658/2015 vom 20. Juni 2016 E. 2). Immerhin müssen Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Fahrzeugführer andere Verkehrsteilnehmer im Vergleich zu den übrigen Fahrzeugführern in erhöhtem Masse gefährden könnte, würde er während der Verfahrensdauer zum Verkehr zugelassen (BGE 106 Ib 115 E. 2b; BGer 6A.23/2005 vom 21. Juni 2005; VGE VD.2016.176 vom 13. Oktober 2016 E. 2.3, VD.2011.184 vom 27. Dezember 2011 E. 2.3, 749/2008 vom 6. Januar 2009).

E. 3

3.1 Unbestritten ist, dass der Rekurrent gemäss den vorhandenen Akten diverse Eintragungen im Massnahmenregister des AMA aufweist. So wurde ihm mit Verfügung des AMA vom 7. Juni 2011 der Führerausweis für drei Monate entzogen, da er am 26. März 2010 als Lenker eines Motorrades einen über den Fussgängerstreifen gehenden Fussgänger erfasste und diesen dadurch erheblich verletzte (act. 5 2/2). Am 5. August 2012 fuhr er einen Personenwagen in alkoholisiertem Zustand mit einer nicht qualifizierten Alkoholkonzentration von minimal 0.51 ■ (Atemlufttest) und am 27. September 2012 fuhr er in fahruntüchtigem Zustand mit einer qualifizierten Blutalkoholkonzentration von minimal 0.95 ■, weshalb ihm mit Verfügung des AMA vom 30. November 2012 der Führerausweis für dreizehn Monate entzogen wurde (act. 5 2/2). Zudem fuhr er am 29. April 2016 einen Personenwagen in angetrunkenem Zustand mit einer nicht qualifizierten Atem-Alkoholkonzentration von 0.56 ■ und am 21. Mai 2016 mit einer Blutalkoholkonzentration von 0.74 ■, wobei er am 21. Mai 2016 einen Verkehrsunfall

verursachte. Aufgrund der beiden letztgenannten Vorfälle wurde dem Rekurrenten mit Verfügung des AMA vom 24. Juni 2016 der Führerausweis für zwei Monate entzogen (act. 5 2/2). Schliesslich kam aufgrund eines weiteren Vorfalls vom 30. Oktober 2015 der Verdacht auf, der Rekurrent habe mit seinem Personenwagen einen Verkehrsunfall verursacht. Den tatsächlich durch ihn verursachten Verkehrsunfall meldete er erst einen Tag später bei der Polizei und stand dabei immer noch unter Alkoholeinfluss (0.25 ■). Dies führte zur Verfügung des AMA vom 12. September 2016, mit der eine verkehrsmedizinische Untersuchung der Stufe 4 zur Abklärung der Fahreignung des Rekurrenten angeordnet wurde (act. 5 2/2). Mit Gutachten vom 17. Februar 2017 stellte das IRM BS fest, dass beim Rekurrenten in Anbetracht der wiederholten Fahrten in angetrunkenem Zustand von einer verkehrsrelevanten Alkoholproblematik mit der Unfähigkeit, Trinken und Fahren strikte trennen zu können, auszugehen sei. Es hätten sich zwar nicht genügend Hinweise auf eine Alkoholabhängigkeit gemäss ICD-10 oder einen chronisch übermässigen Alkoholkonsum ergeben. Trotz der nicht widerlegbaren Angabe des Rekurrenten, dass er seit Sommer 2016 eine Alkoholabstinenz einhalte, müsse darauf hingewiesen werden, dass eine selbstkritische Auseinandersetzung mit den wiederholten Verkehrsdelikten und dem Trinkverhalten bislang nicht erfolgt sei. Von daher sei die weitere Verkehrsprognose aus verkehrsmedizinischer Sicht kritisch zu sehen und eine Befürwortung der Fahreignung derzeit noch nicht möglich. Es wurde aus verkehrsmedizinischer Sicht als Wiederzulassungsvoraussetzung für die Teilnahme am motorisierten Strassenverkehr das positive Resultat einer verkehrspsychologischen Testung der kognitiven und charakterlichen Fahreignung empfohlen (act. 5 2/2, verkehrsmedizinisches Gutachten vom 17. Februar 2017 S. 6). Vor dem Hintergrund der Anordnung einer verkehrspsychologischen Untersuchung zur Abklärung der Fahreignung zwecks Prüfung der Notwendigkeit eines Sicherungsentzugs des Führerausweises für unbestimmte Zeit, liess der bereits damals anwaltschaftlich vertretene Rekurrent mit Schreiben vom 20. März 2017 im Rahmen der Ausübung seines rechtlichen Gehörs dem AMA mitteilen, dass er bereit sei, die vorgeschlagene Anordnung der verkehrspsychologischen Untersuchung als amtlich angeordnet anzuerkennen und eine entsprechende verkehrspsychologische Untersuchung freiwillig in die Wege zu leiten.

In der Folge wurde der Rekurrent aufgefordert, sich selbständig und direkt bei einer Institution zur verkehrspsychologischen Untersuchung anzumelden, was er auch tat. Mit Schreiben vom 26. September 2017 teilte die Verkehrspsychologin [...] vom [...] Zentrum dem AMA mit, dass mehrere Untersuchungstermine vom Rekurrenten aus unterschiedlichen Gründen (Krankheit, fehlender Dolmetscher, Nichtbestätigung des Termins) nicht hätten wahrgenommen werden können und der Rekurrent auf ihre Kontaktversuche nicht mehr reagiert habe, weshalb sie dem AMA die Akte retourniere. Zudem stellte sie fest, dass kein verkehrspsychologisches Gutachten erstellt werde. Darüber wurde der Rekurrent mit Schreiben des AMA vom 5. Oktober 2017 informiert und es wurde ihm mitgeteilt, dass ohne Absolvierung einer verkehrspsychologischen Untersuchung die Zeugnisbeurteilung ohne entsprechendes Gutachten mit mutmasslich negativem Entscheid und einem definitiven Sicherungsentzug erfolgen würde. Diese Mitteilung blieb unbeantwortet. Mit Schreiben vom 5. Januar 2018 stellte das IRM BS folglich fest, dass beim Rekurrenten die Fahreignung aus verkehrsmedizinischer Sicht nicht gegeben sei. Eine erneute Zeugnisbegutachtung erscheine erst dann sinnvoll, wenn das Gutachten der Verkehrspsychologie vorliege.

3.2 Aus diesem Sachverhalt schloss die Vorinstanz, dass sich die Zweifel an der Fahreignung des Rekurrenten stark erhärtet hätten. Es werde nicht dargetan, inwiefern unter diesen Umständen das private Interesse des Rekurrenten an der vorläufigen Belassung seines Führerausweises das erhebliche öffentliche Sicherheitsinteresse der anderen Verkehrsteilnehmer an der vorsorglichen Fernhaltung des Rekurrenten vom motorisierten Verkehr überwiegen könnte. Allein das Fehlen weiterer Verfehlungen im Strassenverkehr vermöge die ernsthaften Zweifel an seiner Fahreignung nicht aufzuheben. Es erscheine auch irrelevant, ob dem Rekurrenten am fehlenden Zustandekommen der verkehrspsychologischen Untersuchung die alleinige Verantwortung zugeschoben werden könne. Tatsache sei, dass er ein halbes Jahr Zeit gehabt hätte, sich einer solchen Untersuchung zu unterziehen, er es aber unterlassen habe (angefochtener Zwischenentscheid vom 14. März 2018 S. 3).

3.3 Demgegenüber führt der Rekurrent aus, dass im vorliegenden Fall die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen seien, die eine Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Rekurses rechtfertigen würden. Soweit der Rekurrent moniert, er sei zur Absolvierung einer verkehrsmedizinischen Fahreignungsuntersuchung verpflichtet worden, ohne dass ihm der Führerausweis abgenommen worden sei, ist ihm entgegenzuhalten, dass er, wie er selber ausführt, sich selbst freiwillig zur Absolvierung der Untersuchung bereit erklärt hat. Weiter bringt der Rekurrent vor, dass er sich seit dem letzten Sicherungsentzug seines Führerausweises nicht mehr des Fahrens in angetrunkenem Zustand schuldig gemacht habe und keine Gefährdungen anderer Verkehrsteilnehmer oder Passanten bewirkt habe. Dennoch sei ihm die alleinige Schuld für das Nichtzustandekommen der Untersuchung zugeschoben worden, obwohl dies nicht ohne weiteres vertretbar sei. Vielmehr hätten die zuständigen Stellen aus unterschiedlichen und nicht nur in seinem Verhalten zu sehenden Gründen eine entsprechende Fahreignungsuntersuchung nicht durchführen können (Rekurs vom 22. März 2018 Rz. 15). An einem ersten Termin sei er leicht erkältet gewesen, weshalb die Verkehrspsychologin nicht in der Lage gewesen sei, ihn am 27. Mai 2017 zu untersuchen (Rekurs vom 22. März 2018 Rz. 18). An einem zweiten per SMS am 8. Juni 2017 vereinbarten Termin sei die in Aarau weilende Verkehrspsychologin nicht zugegen gewesen (Rekurs vom 22. März 2018 Rz. 20). Am 29. Juli 2017 sei er nach Aarau gefahren, habe dort rund 35 bis 40 Minuten gewartet, ohne dass etwas geschehen sei, um dann zu hören, dass die Verkehrspsychologin nicht in der Lage sei, ihn zu untersuchen (Rekurs vom 22. März 2018 Rz. 22). Ein letzter Termin sei nicht zustande gekommen, da er sich in Genf in Untersuchungshaft befunden habe, ohne dass sein Vertreter dies der Verkehrspsychologin mitgeteilt hätte (Rekurs vom 22. März 2018 Rz. 23). Unter diesen Umständen könne nicht gesagt werden, er habe die verkehrspsychologische Untersuchung absichtlich nicht wahrgenommen. Im Gegenteil werde er sich alsbald erneut bei einer entsprechenden Untersuchung anmelden (Rekurs vom 22. März 2018 Rz. 25). Schliesslich sei er aus beruflichen Gründen auf seinen Führerausweis angewiesen (Rekurs vom 22. März 2018 Rz. 26). Demnach sei der Entzug der aufschiebenden Wirkung zum Schutz der Öffentlichkeit nicht zwingend notwendig.

3.4 Diese Rügen sind nicht geeignet, den angefochtenen Entscheid der Vorinstanz umzustossen. Wie die Vorinstanz mit Stellungnahme vom 19. April 2018 zutreffend festgestellt hat, ist dem vom Rekurrenten eingereichten SMS-Verkehr (act. 3, Beilage 4) nicht zu entnehmen, dass es weitgehend an der Verkehrspsychologin gelegen haben soll, dass die vereinbarten Termine zwischen ihr und dem Rekurrenten zur

verkehrspsychologischen Untersuchung nicht zustande gekommen sind. Es kann diesbezüglich vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 4). Ergänzend ist festzuhalten, dass der Rekurrent offenbar auch für seinen Basler Rechtsvertreter im verwaltungsrechtlichen Rekursverfahren nicht mehr erreichbar gewesen war, so dass auch auf die Einreichung der verlangten Unterlagen zum Beleg der geltend gemachten prozessualen Bedürftigkeit und auf die Einreichung einer Replik verzichtet worden ist.

Wie es sich mit den an die Adresse der Verkehrspsychologin [...] erhobenen Vorwürfen verhält, kann letztlich offen bleiben. Selbst wenn es nicht einzig und allein am Verhalten des Rekurrenten gelegen haben soll, dass eine verkehrspsychologische Untersuchung damals nicht stattfinden können, ist nicht ersichtlich, weshalb der Rekurrent, der sich weiterhin zu einer solchen Untersuchung bereit erklärt, sich spätestens seit dem Schreiben des AMA vom 5. Oktober 2017 nicht einmal für eine verkehrspsychologische Untersuchung hat anmelden können. Daraus darf auf Grund einer bloss summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage geschlossen werden, dass der Rekurrent sich nicht ernsthaft um die Ausräumung der aufgrund des Gutachtens des IRM BS vom 17. Februar 2017 unbestrittenermassen bestehenden Zweifel an seiner Fahreignung bemüht. Diese Zweifel haben sich zudem mit der neuen Mitteilung des IRM BS vom 5. Januar 2018 (act. 5 2/2), wonach zurzeit die Fahreignung des Rekurrenten aus verkehrsmedizinischer Sicht nicht gegeben sei, stark erhärtet. Daran ändert auch nichts, dass dem Rekurrenten seit dem letzten Sicherungsentzug seines Führerausweises keine Begehung neuer Strassenverkehrsdelikte vorgeworfen wird, zumal er sich während dieser Zeit gemäss eigenen Angaben auch längere Zeit in Haft befunden hat.

3.5 Demnach durfte die Vorinstanz im Rahmen ihres pflichtgemässen Ermessens zu Recht darauf schliessen, dass die Fahreignung des Rekurrenten weiter abzuklären ist, weshalb der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung abzulehnen ist.

3.6 Aus Gründen der öffentlichen Sicherheit im Strassenverkehr ist es geeignet, erforderlich und zumutbar, dem Betroffenen den Führerausweis vorsorglich zu entziehen, wenn ernsthafte Zweifel an seiner Fahrtauglichkeit bestehen, die weiterer Abklärung bedürfen (BGE 127 II 122 E. 5 S. 128; BGer 1C_420/2007 vom 18. März 2008 E. 3.2 und 3.4, 1C_356/2011 vom 17. Januar 2012 E. 2.2). Solche abklärungsbedürftigen Bedenken bestehen hier (vgl. E. 3.4 oben). Der Rekurrent wird in seiner persönlichen Freiheit somit nicht unverhältnismässig eingeschränkt, wenn ihm der Führerausweis bis zum Abschluss der verkehrsmedizinischen Untersuchung entzogen bleibt. Seine betreffende Rüge geht danach fehl (Rekurs vom 22. März 2018 Rz. 26).

E. 4

4.1 Insgesamt erweist sich der Rekurs als unbegründet und ist daher abzuweisen. Dem Verfahrensausgang entsprechend trägt der Rekurrent grundsätzlich die Verfahrenskosten (§ 30 Abs. 1 VRPG).

4.2 Der Rekurrent beantragt aber die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung. Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat eine Person, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung [BV, SR 101]).

Es obliegt dem Rekurrenten, seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzustellen und zu belegen, was ihm bereits mit Verfügung vom 29. März 2018 mitgeteilt

worden ist. Vorliegend hat er sein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung unter Hinweis auf ein nachzureichendes Kostenerlasszeugnis allein damit begründet, dass er seinen monatlichen Bedarf mit seinem derzeitigen Erwerbseinkommen knapp zu decken vermöge. Da er es innert der ihm gesetzten Frist zur Einreichung einer Replik unterlassen hat, seine finanziellen Verhältnisse umfassend offenzulegen und nachzuweisen, ist seine prozessuale Bedürftigkeit nicht belegt. Sein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung ist daher abzuweisen. Unter diesen Umständen kann die Frage, ob der Rekurs als aussichtslos zu beurteilen ist, offenbleiben.

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