

# **SG\_VERWALTUNGSREKURSKOMMISSION IV-2018/3 vom 10. April 2019**

Sg Verwaltungsrekurskommission, 2019-04-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_IV-2018\\_3](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_IV-2018_3)

FR: SG\_VERWALTUNGSREKURSKOMMISSION IV-2018/3 du 10 avril 2019

IT: SG\_VERWALTUNGSREKURSKOMMISSION IV-2018/3 del 10 aprile 2019

## **Regeste**

Art. 81 Abs. 2 VRP (sGS 951.1). Der Gesuchsteller hat darzutun, dass die Beweismittel oder Tatsachen im früheren Verfahren trotz hinreichender Sorgfalt nicht beigebracht werden konnten. Hier ist fraglich, letztlich aber unerheblich, ob die dreimonatige Frist zur Einreichung des Revisionsgesuchs eingehalten wurde. Denn die Vorinstanz ist auf das Wiederaufnahmebegehren zu Recht nicht eingetreten, weil der geltend gemachte Revisionsgrund bei zumutbarer Sorgfalt bereits mit einem ordentlichen Rechtsmittel im früheren Verfahren hätte geltend gemacht werden können (Verwaltungsrekurskommission, Abteilung IV, 23. August 2018, IV-2018/3).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) Die Eintretensvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen. Der Rekurrent beantragte bei der Vorinstanz die Wiederaufnahme des Sicherungsentzugsverfahrens (Verfügung vom 17. November 2015) und des vorsorglichen Führerausweisentzugsverfahrens (Verfügung vom 26. August 2015). Die Verwaltungsrekurskommission als Kollegialgericht ist zum Sachentscheid hinsichtlich des Sicherungsentzugs zuständig. Eine andere sachliche Zuständigkeit besteht indessen beim vorsorglichen Führerausweisentzug, und zwar hat der Abteilungspräsident über jenen Rekurs in einem separaten Entscheid zu befinden (Verfahren IV-2018/85; Art. 44 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt: VRP). Die Befugnis zur Rekuserhebung ist gegeben. Der Rekurs vom 10. Januar 2018 ist rechtzeitig eingereicht worden. Er erfüllt zusammen mit der Ergänzung vom 28. Februar 2018 in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 41 lit. g bis , 45, 47 und 48 VRP). Auf den Rekurs ist grundsätzlich einzutreten. b) Angefochten ist die Verfügung vom 8. Dezember 2017, womit die Vorinstanz auf das Gesuch um Wiederaufnahme der Verfügung des Sicherungsentzugs vom 17. November 2015 nicht eingetreten ist. Diese bildet die sachliche Begrenzung des Anfechtungsverfahrens (vgl. Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, S. 303). Im Rekursverfahren kann daher nur geprüft werden, ob die Vorinstanz auf das Wiederaufnahmebegehren zu Recht nicht eingetreten ist. Käme die Verwaltungsrekurskommission zum Schluss, die Vorinstanz hätte darauf eintreten müssen, so wäre die Streitsache zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dass die Vorinstanz im Nichteintretensentscheid darüber hinaus auch zum Nichtvorliegen von Revisionsgründen Stellung genommen hat, vermag daran nichts zu ändern. Auf den Eventualantrag ist daher nicht einzutreten. c) Der Rekurrent rügt sodann eine Rechtsverweigerung, weil die Vorinstanz sich bis zum Abschluss des Strafverfahrens

weigere, im Verfahren der Annullierung des Führerausweises auf Probe vorfrageweise die Rechtmässigkeit des vorsorglichen Führerausweisentzugs vom 26. August 2015 und des Sicherungsentzugs vom 17. November 2015 zu prüfen. Die Verwaltungsrekurskommission ist jedoch nicht Aufsichtsbehörde der Vorinstanz und demzufolge für die Beurteilung einer angeblichen Rechtsverweigerung nicht zuständig.

## E. 2

a) In formeller Hinsicht rügt der Rekurrent eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Er macht geltend, die Vorinstanz habe sich mit dem ausführlich begründeten Wiederaufnahmebegehren nur sehr oberflächlich und nicht substantiiert auseinandergesetzt. Sie habe nicht begründet, weshalb sie sich nicht in einem offenkundigen Irrtum befunden und der Rekurrent mehrfach die Auflagen missachtet habe. b) Der in Art. 29 Abs. 2 BV verankerte Anspruch auf rechtliches Gehör ist das Recht des Privaten, in einem vor einer Verwaltungs- oder Justizbehörde geführten Verfahren mit seinen Begehren angehört zu werden, Einblick in die Akten zu erhalten und zu den für die Entscheidungsfindung wesentlichen Punkten vorgängig Stellung nehmen zu können. Er umfasst auch das Recht auf Vertretung und Verbeiständung sowie auf Begründung von Verfügungen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits zugleich ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar. Der Grundsatz verlangt, dass die Behörde die Vorbringen der vom Entscheid oder der Verfügung in ihrer Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und berücksichtigt und ihren Entscheid oder ihre Verfügung vor diesem Hintergrund begründet (vgl. G. Steinmann, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, N 49 zu Art. 29 BV). Der von einem Entscheid oder einer Verfügung Betroffene soll wissen, warum die Behörde entgegen seinem Antrag entschieden hat; die Begründung muss deshalb so abgefasst sein, dass er den Entscheid oder die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann (BGE 133 III 439 E. 3.3, 129 I 232 E. 3.2; vgl. auch Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz 1071). c) Die Vorinstanz trat mit Verfügung vom 8. Dezember 2017 nicht auf das vom Rekurrenten mit Eingabe vom 30. November 2017 gestellte Wiederaufnahmebegehren ein. Zur Begründung wurde festgehalten, dass sich das Amt bezüglich der Verfügung vom 17. November 2015 nicht in einem offenkundigen Irrtum über entscheidende Tatsachen befunden habe, entsprechende Gründe mit einem ordentlichen Rechtsmittel hätten geltend gemacht werden können, die Auflagen aus der Verfügung vom 25. August 2015 (richtig: 25. August 2014) in mehrfacher Hinsicht missachtet worden seien und das Ergebnis der Urinprobe vom April 2015 nach dem Erlass des rechtlichen Gehörs vom 19. Oktober 2015 nicht angefochten bzw. ein entsprechender Konsum von LSD nicht in Abrede gestellt worden sei (act. 2/1). Auch wenn in dieser Aufzählung die Voraussetzungen für das Eintreten auf ein Revisionsgesuch und das erst in einem zweiten Schritt zu prüfende Vorliegen von Revisionsgründen vermischt werden, geht daraus doch klar hervor, dass die Vorinstanz der Ansicht war, die im Revisionsbegehren vorgebrachten Gründe hätten mit ordentlichen Rechtsmitteln geltend gemacht werden können. Diese Begründung ist zwar knapp gehalten und nimmt keinen konkreten Bezug auf das Schreiben von Dr.sc.nat. ETH H. G., das vom Rekurrenten als Grund für die Wiederaufnahme angeführt wird. Entscheidend für das Nichteintreten ist indessen unabhängig vom Inhalt jenes Schreibens, dass allfällige Zweifel am Resultat der Urinanalyse vom 23. April 2015 bereits im Verfahren des Sicherungsentzugs hätten vorgebracht werden können und müssen (vgl. dazu die nachfolgenden Erwägungen). Wie der ausführliche Rekurs des Rekurrenten zeigt, war es ihm sodann ohne Weiteres möglich, den Nichteintretensentscheid sachgerecht

anzufechten. Eine Verletzung der Begründungspflicht liegt daher nicht vor.

### **E. 3**

a) Der Rekurrent macht im Wesentlichen geltend, die Eintretensvoraussetzungen der Revision seien erfüllt. Er habe neue Dokumente, die den Schluss nahelegten, dass sich die Vorinstanz bei Erlass der Verfügung vom 17. November 2015 in einem offenkundigen Irrtum befunden habe. Es handle sich dabei um die schriftliche Stellungnahme von Dr.sc.nat. ETH H. G. zum positiven Screening-Resultat vom April 2015, die er am 30. August 2017 erhalten habe (act. 8, S. 6). Darin werde ausgeführt, dass positive Screening-Resultate gemäss einschlägigen Richtlinien stets eine Bestätigungsanalyse erforderten, wenn aufgrund des Befundes Konsequenzen für die untersuchte Person zu erwarten seien. Positive LSD-Screeningtests müssten nach den Empfehlungen des Labors immer bestätigt werden, da bei diesen Suchtests oft Kreuzaktivitäten auftreten würden, was zu falsch-positiven Resultaten führen könne. Bei einem positiven Ergebnis im Februar 2015 sei eine solche Bestätigungsanalyse veranlasst worden. Diese habe damals zu einem klar negativen Resultat geführt. Beim positiven Resultat vom April 2015 sei dies vom Auftraggeber jedoch unterlassen worden. Die Stellungnahme von Dr.sc.nat. ETH H. G. sei dem Rekurrenten "in Verbindung mit dem schriftlich begründeten Entscheid des Einzelrichters des Kreisgerichts St. Gallen vom 11. August 2017 erstmals am 17. November 2017 zur sicheren Kenntnis gebracht worden" (act. 8, S. 6). Die dreimonatige Frist sei daher mit Eingabe des Wiederaufnahmegesuchs vom 30. November 2017 ohne Weiteres eingehalten. Selbst wenn die Frist am 30. August 2017 ausgelöst worden sein sollte, wäre die dreimonatige Frist zur Geltendmachung von Wiederaufnahmegründen eingehalten. Da der Rekurrent vorher nicht über das entscheidende Beweismittel zur Widerlegung der Tatsache, dass er LSD konsumiert habe, verfügt habe und die unterlassene Bestätigungsanalyse auch nicht selbst habe in Auftrag geben können, dürfe ihm nicht vorgeworfen werden, er habe die zumutbare Sorgfalt nicht angewendet. Wenn er damals die ordentlichen Rechtsmittel gegen die Verfügung vom 17. November 2015 ergriffen hätte, wäre es ihm nicht möglich und deshalb auch nicht zumutbar gewesen, das falsch-positive Ergebnis der LSD-Probe zu widerlegen, schon gar nicht innerhalb der kurzen Rechtsmittelfrist von 14 Tagen. Der Rekurrent habe der zuständigen Sachbearbeiterin der Vorinstanz zudem mehrfach mitgeteilt, dass das positive Ergebnis des LSD-Screenings nicht korrekt sein könne und er kein LSD konsumiert habe. Es sei zudem bekannt, dass ihm LSD das eine Mal vor zahlreichen Jahren gegen seinen Willen verabreicht worden sei. b) Auf ein Wiederaufnahmebegehren wird nur eingetreten, wenn die Gründe mit einem ordentlichen Rechtsmittel nicht geltend gemacht werden können und das auch bei zumutbarer Sorgfalt unmöglich war (Art. 81 Abs. 2 VRP). Das bedeutet, dass eine Revision in der Regel ausgeschlossen ist, wenn es dem Betroffenen möglich war, den Revisionsgrund mit einem ordentlichen Rechtsmittel geltend zu machen. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass die Revision ein subsidiäres Rechtsmittel darstellt. Nach der Rechtsprechung besteht der Sinn und Zweck des Revisionsverfahrens darin, auf eine rechtskräftige, fehlerhafte Verfügung dann zurückkommen zu können, wenn Umstände dazu geführt haben, die vom Betroffenen nicht zu vertreten sind. Dagegen kann das Revisionsverfahren nicht dazu dienen, einen auf mangelnde Sorgfalt zurückzuführenden Fehler in einem zweiten Verfahren zu beheben. Dies widerspricht dem subsidiären Charakter der Revision und würde darauf hinauslaufen, über eine rechtskräftige Verfügung oder einen rechtskräftigen Entscheid ein neues ordentliches Verfahren zu eröffnen. Der Gesuchsteller hat darzutun, dass die Beweismittel oder Tatsachen im früheren Verfahren trotz

hinreichender Sorgfalt nicht beigebracht werden konnten (Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz 1340 mit Hinweisen). Im Interesse der Rechtssicherheit dürfen an die Sorgfaltspflicht daher keine zu geringen Anforderungen gestellt werden (GVP 1993 Nr. 20, 1994 Nr. 27 S. 66; Cavelti/Vögeli, a.a.O., S. 588). Das Wiederaufnahmebegehren kann innert drei Monaten eingereicht werden, nachdem der Betroffene vom Wiederaufnahmegrund Kenntnis erhalten hat, spätestens aber innert zehn Jahren seit der Eröffnung der Verfügung oder des Entscheids (Art. 83 Abs.1 VRP). Der Betroffene muss um den Revisionsgrund wissen, blosser Vermutungen genügen nicht für die Auslösung der Frist (Cavelti/Vögeli, a.a.O., S. 589).

c) Die vom Rekurrenten als Beweis für das Vorliegen eines Revisionsgrunds erachtete Stellungnahme zur den Laborresultaten von Dr.sc.nat. ETH H. G. ist weder datiert noch enthält sie einen Eingangsvermerk (act. 3/521). Entgegen der Behauptung des Rekurrenten steht damit nicht fest, dass diese vom 30. August 2017 stammt. Nicht zutreffend ist sodann, dass dieses Schreiben dem Rekurrenten im Rahmen des erstinstanzlichen Strafverfahrens vor dem Kreisgericht St. Gallen erstmals mit Zustellung des begründeten Entscheids am 17. November 2017 zur Kenntnis gebracht worden ist. In den beigezogenen Strafakten des Kreisgerichts St. Gallen fand sich weder das fragliche Schreiben selbst noch wurde es im Urteil in irgendeiner Form erwähnt (act. 20/12). Es war auch nicht Bestandteil der vom Rechtsvertreter im Nachgang zur Verhandlung am 11. August 2017 eingereichten zusätzlichen Unterlagen oder der Berufungserklärung (vgl. act. 20/9 und 20/14). Ob die Frist für die Einreichung des Wiederaufnahmebegehrens von maximal drei Monaten seit Kenntnis des Wiederaufnahmegrunds vom Rekurrenten eingehalten wurde, erscheint damit fraglich. Dies kann indessen angesichts der folgenden Erwägungen offen bleiben. Das Schreiben von Dr.sc.nat. ETH H. G., woraus der Rekurrent einen Revisionsgrund ableitet, ist an ihn selber adressiert. Offenbar konnte er diese Auskunft in eigenem Namen erhältlich machen. Da er eigenen Angaben zufolge stets davon ausgegangen sei, dass die auf LSD positive Urinprobe vom 23. April 2015 fehlerhaft gewesen sei, hätte er eine solche Auskunft ohne Probleme bereits im Verfahren des Sicherungszugs, als ihm zuvor das rechtliche Gehör gewährt wurde (Schreiben vom 26. August 2015 [act. 3/40] und vom 19. Oktober 2015 [act. 3/70]), einholen können und auch müssen. Auftraggeber jener Analysen war sodann weder das IRM noch die Vorinstanz, sondern der Hausarzt des Rekurrenten. Dieser oder auch der Rekurrent selbst (als Auftraggeber des Hausarztes) hätten beim Labor eine Bestätigungsanalyse anfordern können. Es ist auch nicht so, dass die Richtlinien "Swiss Guidelines Committee for Drugs of Abuse Testing" (abgekürzt: SCDAT, unter: [www.sccc.ch](http://www.sccc.ch)) zwingend eine Bestätigungsanalyse vorsehen. Wenn dem so wäre, hätte das Labor von sich aus eine solche vornehmen müssen, was von Dr.sc.nat. ETH H. G. aber gerade nicht so dargestellt wurde. Es wäre auch ohne Weiteres möglich gewesen, den Sicherungszug, der sich unter anderem auf das positive LSD-Resultat im Urin vom 23. April 2015 stützte, anzufechten und den Beweisantrag auf eine Bestätigungsanalyse oder eine Auskunft des Labors dazu zu stellen. Die Vorinstanz hätte dann den Sachverhalt entsprechend näher abklären müssen. Der Rekurrent brachte in jenem Verfahren jedoch keine schriftlichen Einwände vor. Dass er dies, wie von ihm behauptet, gegenüber einer Mitarbeiterin der Vorinstanz mündlich getan hat, ist weder nachgewiesen noch würde es in formeller Hinsicht genügen. Auch beim Besuch des IRM am 3. September 2015 machte er gemäss Akten nichts Derartiges geltend. Es sind keine Gründe ersichtlich, weshalb der Rekurrent nicht schon zum damaligen Zeitpunkt während des laufenden Verfahrens des Sicherungszugs im Jahr 2015, sondern

erst jetzt die Möglichkeit gehabt haben soll, eine Stellungnahme des Laborchemikers einzuholen. Es geht nicht an, nachträglich Mängel an den Laborresultaten geltend zu machen, die aufgrund grosser zeitlicher Distanz und Vernichtung des Probenmaterials nicht mehr überprüft werden können. Schliesslich steht trotz der Auskunft von Dr.sc.nat. ETH H. G. nicht fest, dass es sich bei der positiv ausgefallenen LSD-Urinprobe vom 23. April 2015 tatsächlich um ein falsch-positives Resultat handelt, auch dann nicht, wenn falsch-positive Resultate bei denselben Personen oft wiederholt auftreten. Entgegen der Ansicht des Rekurrenten liegen somit keine nachträglich geänderten Verhältnisse vor, die ein Eintreten auf das Revisionsgesuch rechtfertigen würden. Die auf LSD positiv ausgefallene Urinprobe war sodann nicht der einzige Grund für den Sicherungsentzug. Der Abstinenznachweis auf Cannabis war nicht lückenlos. Für vier Monate fehlte eine entsprechende Analyse (März, Mai, Juni und August 2015). Zwischen dem 28. April und dem 30. Juli 2015, also während drei Monaten, wurde keine Urinprobe auf Cannabis untersucht. Dass im Verfahren der Wiedererwägung noch mit keinem Wort darauf hingewiesen wurde, der Rekurrent habe kein LSD konsumiert und das positive Laborresultat vom 23. April 2015 sei falsch (vgl. Urteil vom 29. September 2016, Verfahren IV-2016/54), ist schon etwas auffällig. d) Zusammenfassend ist die Vorinstanz auf das Wiederaufnahmebegehren des Rekurrenten bezüglich des am 17. November 2015 verfügten Sicherungsentzugs zu Recht nicht eingetreten, da er den geltend gemachten Revisionsgrund bei zumutbarer Sorgfalt bereits mit einem ordentlichen Rechtsmittel hätte geltend machen können. Auf das Vorliegen eines Wiederaufnahmegrundes braucht bei diesem Ergebnis nicht näher eingegangen werden. Der Rekurs ist somit abzuweisen.

#### **E. 4**

Der Rekurrent stellt schliesslich den Antrag, es sei festzustellen, dass die Verfügung der Vorinstanz vom 25. August 2014 nichtig sei. a) Zur Begründung bringt er vor, durch die Verfügung der Abstinenzauflagen von zwei Behörden (Kantone St. Gallen und Thurgau) sei für den Rekurrenten eine unzumutbare Rechtsunsicherheit über die von ihm einzuhaltenden Auflagen entstanden, die zumindest die Teilnichtigkeit der Verfügung der Vorinstanz vom 25. August 2014 in Bezug auf die Auflagen zur Folge habe. Nichtigkeit sei stets von Amtes wegen zu beachten und könne jederzeit geltend gemacht werden. Es bestehe ein verfassungsmässiger Anspruch auf Wiedererwägung der sich auf eine nichtige Anordnung stützenden Verfügungen, namentlich jene vom 26. August und 17. November 2015. Der Entscheid des Kreisgerichts St. Gallen, wonach die Verfügung des Kantons Thurgau vom 3. September 2014 nichtig sei, sei offenkundig falsch. b) Wie bereits im Entscheid IV-2016/54 vom 29. September 2016 festgehalten wurde, besteht kein schutzwürdiges Interesse am Erlass einer separaten Feststellungsverfügung (vgl. E. 4b). Der Strafrichter hat selbständig geprüft, ob der Führerausweis rechtmässig entzogen war und keine Nichtigkeit vorlag (vgl. Urteil des Einzelrichters des Kreisgerichts St. Gallen vom 11. August 2017 E. IV/1). Zutreffend ist indessen, dass eine allfällige Nichtigkeit und die sich daraus ableitenden Folgen von Amtes wegen zu beachten wären. Die Verfügung vom 25. August 2014 erweist sich jedoch in keiner Weise als nichtig. Der Rekurrent, der seinen Wohnsitz am 2. Dezember 2013 in den Kanton St. Gallen verlegt hatte, beantragte am 11. August 2014 bei der Vorinstanz den Lernfahrausweis der Kategorie B. Die mit Erteilung des Lernfahrausweises am 25. August 2014 verfügten Auflagen sind klar formuliert. Sie stimmen zudem mit den am 3. September 2014 verfügten Auflagen des Strassenverkehrsamtes Thurgau überein. Einzig die Termine für die halbjährlichen Haaranalysen weichen minim voneinander ab (SG: Februar und August, TG: Januar und

Juli), wobei das Strassenverkehrsamt des Kantons Thurgau ausdrücklich darauf hinwies, dass er bezüglich des genauen Vorgehens durch das Strassenverkehrsamt des Kantons St. Gallen informiert werde (act. 3/90). Der genaue Zeitpunkt der halbjährlichen Kontrollen hat indessen nichts mit der lückenlos nachzuweisenden Einhaltung der Drogenabstinenz zu tun, welche von beiden Strassenverkehrsämtern verfügt wurde und deren Verletzung zum Sicherungszug vom 17. November 2015 geführt hat. Die Drogenabstinenz wäre auch gestützt auf die Verfügung des Strassenverkehrsamtes des Kantons Thurgau vom 3. September 2014 einzuhalten gewesen. Ob jene, wie vom Strafrichter in erster Instanz festgestellt, nichtig ist, erscheint fraglich, kann an dieser Stelle jedoch offen gelassen werden.

#### **E. 5**

a) Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten von Fr. 800.– dem Rekurrenten aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP; Art. 7 Ziff. 122 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Der Kostenvorschuss von Fr. 800.– ist mit der Entscheidgebühr zu verrechnen. b) Bei diesem Verfahrensausgang besteht kein Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (Art. 98 bis VRP). Entscheid: 1. Der Rekurs wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist. 2. Der Rekurrent hat die amtlichen Kosten von Fr. 800.– zu bezahlen, unter Verrechnung des Kostenvorschusses in gleicher Höhe.

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