

# **SG\_VERWALTUNGSREKURSKOMMISSION IV-2020/32**

## **vom 20. August 2010**

Sg Verwaltungsrekurskommission, 2010-08-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_IV-2020\\_32](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_IV-2020_32)

FR: SG\_VERWALTUNGSREKURSKOMMISSION IV-2020/32 du 20 août 2010

IT: SG\_VERWALTUNGSREKURSKOMMISSION IV-2020/32 del 20 agosto 2010

### **Regeste**

Art. 16b Abs. 2 lit. e SVG (SR 741.01). Der Führerausweis des Rekurrenten war bereits mehrmals entzogen, als er gemäss Polizeibericht mit einem nicht betriebssicheren Fahrzeug unterwegs war; unter anderem war der Reifenunterbau (Karkasse) bei den Vorderrädern sichtbar. Nach dem vorsorglichen Führerausweisentzug wollte der Rekurrent ein verkehrspsychologisches Gutachten veranlassen. Als das Strassenverkehrsamt darauf nicht einging, verlangte er eine Verfügung, worauf der Führerausweis auf unbestimmte Zeit, mindestens aber für zwei Jahre entzogen wurde. Die Voraussetzungen für einen solchen Sicherungsentzug sind indessen nicht erfüllt, insbesondere liegt noch kein rechtskräftiges Strafurteil vor, weshalb die Verfügung aufgehoben wird (Verwaltungsrekurskommission, Abteilung IV, 25. Juni 2020, IV-2020/32).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Die Eintretensvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen. Die VRK ist zum Sachentscheid zuständig. Die Befugnis zur Rekuserhebung ist gegeben. Der Rekurs vom 5. März 2020 ist rechtzeitig eingereicht worden. Er erfüllt in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 41 lit. g bis , 45, 47 und 48 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt: VRP).

#### **E. 2**

Die angefochtene Verfügung und das vorinstanzliche Verfahren sind von Amtes wegen auf die formelle Rechtmässigkeit hin zu überprüfen. a) Im gesamten verwaltungsinternen und gerichtlichen Verfahren besteht der Anspruch auf rechtliches Gehör als persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht. Dieses umfasst alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann, namentlich das voraussetzungslose Akteneinsichtsrecht, das Recht auf Begründung sowie das Recht auf vorgängige Äusserung und Anhörung. Letzteres betrifft auch die Information über das Verfahren, den zu fällenden Entscheid und die Beweismittel (vgl. PK VRP/SG-Rizvi/Risi, Art. 15-17 N 6 ff.). b) aa) Nach dem Entscheid der VRK über den vorsorglichen Führerausweisentzug sistierte die Vorinstanz das Sicherungsentzugsverfahren mit Zwischenverfügung vom 29. Januar 2020. Sie teilte dem Rekurrenten mit, über das weitere Vorgehen werde nach Vorliegen des rechtskräftigen Strafurteils entschieden. Am 7. Februar 2020 forderte der Rechtsvertreter die Vorinstanz auf, die Verfahrensakten einem akkreditierten Verkehrspsychologen zuzustellen. Er beabsichtige, den vorsorglichen Führerausweisentzug mittels eines verkehrspsychologischen Gutachtens aufheben zu lassen (act. 9/72). Die Vorinstanz kam

dieser Aufforderung nicht nach, kündigte am 12. Februar 2020 an, am Schreiben vom 20. Dezember 2019 (Hinweis auf den beabsichtigten Führerausweisentzug auf unbestimmte Zeit im Zusammenhang mit dem Erlass des vorsorglichen Führerausweisentzugs) festzuhalten, gab Gelegenheit zu einer schriftlichen Stellungnahme bis 26. Februar 2020 und wies darauf hin, dass das Verfahren nach Ablauf der Frist mit einer kostenpflichtigen Verfügung abgeschlossen werde (act. 9/75). Die Vorinstanz stellte die Akten dem Verkehrspsychologen nicht zu. Dazu war sie auch nicht verpflichtet. Der Anspruch auf rechtliches Gehör erfasst nicht das Recht, von einer Behörde zu verlangen, die aufgelaufenen Verfahrensakten einer Drittperson zuzustellen. Eine solche Aktenzustellung könnte zudem leicht den Anschein erwecken, dass diese im Rahmen einer behördlichen Untersuchung erfolge und deshalb für das Verfahren erforderlich ist. Insoweit ist der Vorinstanz keine Gehörsverletzung vorzuwerfen. Abgesehen davon hätte der Rechtsvertreter die Akten selbst herausverlangen und diese dem Verkehrspsychologen schicken können. Er stellte bei der Vorinstanz jedoch kein entsprechendes Akten-editions-gesuch, was nicht erstaunt, weil ihm die Akten aufgrund des vorgängigen vorsorglichen Führerausweisentzugsverfahrens vorlagen. bb) Der Rechtsvertreter bestätigte den Eingang des vorinstanzlichen Schreibens vom 12. Februar 2020 am nächsten Tag und bat um Erlass der "in Aussicht gestellten Verfügung die Verweigerung einer verkehrspsychologischen Untersuchung betreffend." Obwohl für die Vorinstanz damit erkennbar sein musste, dass er davon ausging, es werde über die Anordnung einer verkehrspsychologischen Untersuchung verfügt, entzog die Vorinstanz den Führerausweis am 19. Februar 2020 ohne weitere Zwischenschritte auf unbestimmte Zeit, mindestens aber für zwei Jahre; dies, obwohl sie das Hauptverfahren mit Schreiben vom 29. Januar 2020 sistiert hatte, und zwar ausdrücklich bis zum Vorliegen des rechtskräftigen Strafurteils. Dass diese Sistierung aufgehoben wurde, geht aus dem Schreiben vom 12. Februar 2020 nicht hervor (dazu nachfolgend E. 3). Ob die Vorinstanz damit den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt hat, kann offenbleiben. Im Folgenden wird dargelegt, dass sie die materiellen Voraussetzungen eines Führerausweisentzugs auf unbestimmte Zeit, mindestens aber für zwei Jahre, zu Unrecht bejahte.

### **E. 3**

Streitig ist, ob der Führerausweis zu Recht gemäss Art. 16b Abs. 2 lit. e des Strassenverkehrsgesetzes (SR 741.01, abgekürzt: SVG) entzogen wurde. a) Gemäss Art. 16b Abs. 2 lit. e SVG wird der Lern- oder Führerausweis nach einer mittelschweren Widerhandlung auf unbestimmte Zeit, mindestens aber für zwei Jahre entzogen, wenn in den vorangegangenen zehn Jahren der Ausweis dreimal wegen mindestens mittelschwerer Widerhandlungen entzogen war; auf diese Massnahme wird verzichtet, wenn die betroffene Person während mindestens fünf Jahren nach Ablauf eines Ausweisentzugs keine Widerhandlung, für die eine Administrativmassnahme ausgesprochen wurde, begangen hat. Grundlage einer solchen Administrativmassnahme ist in der Regel das rechtskräftige Strafurteil. Die Administrativbehörde hat mit ihrem Entscheid über eine Warnungsmassnahme und, wie aufzuzeigen sein wird, auch in einem solchen Sicherungsentzugsverfahren, grundsätzlich zuzuwarten, bis ein rechtskräftiges Strafurteil vorliegt. Diese Pflicht besteht jedoch nur, sofern und soweit der Sachverhalt oder die rechtliche Qualifikation des in Frage stehenden Verhaltens für das Verwaltungsverfahren von Bedeutung sind (Ph. Weissenberger, Kommentar SVG und OBG, 2. Aufl. 2015, Vorbemerkungen zu Art. 16 ff. SVG N 13). b) Die Vorinstanz erwog, wie sich aus dem Entscheid der VRK vom 20. Januar 2020 (VRKE IV-2019/208) ergeben habe, sei auch das

Gericht der Auffassung, dass die Widerhandlung nicht mehr als leicht gemäss Art. 16a SVG zu qualifizieren sei, weshalb mindestens von einer mittelschweren Widerhandlung nach Art. 16b SVG auszugehen sei. Eine mittelschwere Widerhandlung begehe, wer durch Verletzung von Verkehrsregeln eine Gefahr für die Sicherheit anderer hervorrufe oder in Kauf nehme. Bei einer nicht mehr gering einzustufenden Gefährdung könne die Schwere des Verschuldens offenbleiben. In Anbetracht dessen, dass der Rekurrent ein Motorfahrzeug mit den festgestellten Mängeln gelenkt habe, seien sowohl das Verschulden als auch die Gefährdung als mittelschwer einzustufen. Grundsätzlich sei zwar mit dem Abschluss des Administrativmassnahmenverfahrens zuzuwarten, bis ein rechtskräftiges Strafurteil vorliege. Da der Sachverhalt schlüssig und polizeilich genügend festgestellt sei, könne jedoch davon abgewichen werden. c) aa) Die VRK hielt im Entscheid über den vorsorglichen Führerausweisentzug fest, im Rahmen der summarischen Prüfung sei nicht auszuschliessen, dass der Rekurrent mit seinem Verhalten eine zumindest nicht mehr nur geringe Gefahr für die Sicherheit anderer hervorgerufen habe. Eine Sanktionierung als leichte Widerhandlung käme in diesem Fall nicht in Frage. Zusammenfassend ergäben sich konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Rekurrent am 18. Oktober 2019 eine mittelschwere Widerhandlung begangen haben könnte (VRKE IV-2019/208 E. 4c/cc und 4d). Über die Qualifikation der Widerhandlung als leichte, mittelschwere oder schwere Widerhandlung wurde damit entgegen den Ausführungen in der angefochtenen Verfügung nicht entschieden und der streitige Vorfall keineswegs als mittelschwere Widerhandlung eingestuft. Deshalb bildet der Entscheid, der in einem Verfahren mit vorläufigem und summarischem Charakter ergangen ist, keine ausreichende Grundlage für eine abschliessende Beurteilung der Schwere des Verschuldens und des Ausmasses der Gefährdung. bb) Im Entscheid über den vorsorglichen Führerausweisentzug wurde das Ereignis vom 18. Oktober 2019 administrativmassnahmenrechtlich nicht abschliessend beurteilt. Dies wäre angesichts der ausstehenden strafrechtlichen Beurteilung auch nicht sachgerecht gewesen. Die VRK hat in ihrer Rechtsprechung mehrmals darauf hingewiesen, dass der Betroffene ihn entlastende Einwände bereits im Strafverfahren geltend zu machen hat. Versäumt er dies, kann er sie im Administrativmassnahmeverfahren nicht erneut vorbringen (vgl. zum Beispiel VRKE IV-2019/195 vom 30. April 2020 E. 3c, im Internet abrufbar unter: [www.sg.ch/recht/gerichte](http://www.sg.ch/recht/gerichte) und dort unter Rechtsprechung). Es widerspräche deshalb dem Grundsatz von Treu und Glauben gemäss Art. 9 BV (SR 101), im vorliegenden Fall die strafrechtliche Beurteilung ausser Acht zu lassen bzw. deren Ausgang nicht abzuwarten. Daran ändert nichts, dass es sich um ein Sicherungsentzugsverfahren handelt. Bei einer Konstellation wie hier, in welcher jene Verkehrsregelverstösse bestritten werden, womit die charakterliche Nichteignung begründet wird, muss analog zur Rechtsprechung beim Warnungsentzug mit der Hauptverfügung zugewartet werden, bis ein rechtskräftiges Strafurteil vorliegt (vgl. BGE 119 Ib 158 E. 2c/bb; VRKE IV-2010/15 vom 19. August 2010 E. 3d). Auch wenn ein Strafurteil die Verwaltungsbehörde grundsätzlich nicht zu binden vermag, gebietet der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung, widersprüchliche Entscheide im Rahmen des Möglichen zu vermeiden. Die Verwaltungsbehörde darf deshalb beim Entscheid über die Massnahme von den tatsächlichen Feststellungen des Strafrichters nur unter bestimmten Voraussetzungen abweichen (vgl. Weissenberger, a.a.O., Vorbemerkungen zu Art. 16 ff. SVG N 10; BGer 1C\_413/2014 vom 30. März 2015 E. 2.2; Entscheid des Verwaltungsgerichts [VerwGE] B 2015/108 vom 17. Dezember 2015 E. 3.3.2, im Internet abrufbar unter: [www.sg.ch/recht/gerichte](http://www.sg.ch/recht/gerichte) und dort unter Rechtsprechung; BGE 124 II 103 E. 1c/aa). Die

Vorinstanz hätte deshalb die Verfügung nicht losgelöst von der strafrechtlichen Beurteilung erlassen dürfen; dies auch deshalb nicht, weil die strafrechtliche Relevanz der am Fahrzeug festgestellten Mängel bestritten und damit der Sachverhalt in Frage gestellt wurde (vgl. Weissenberger, a.a.O., Art. 16 ff. SVG N 13). Es bestand kein Anlass, die ursprünglich bis zum rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens angeordnete Sistierung (vgl. act. 9/71) wieder aufzuheben, zumal auch keine übermässig lange Dauer des Strafverfahrens geltend gemacht wurde (vgl. Weissenberger, a.a.O., Vorbemerkungen zu Art. 16 ff. SVG N 13). Die Vorinstanz hätte unter den gegebenen Umständen nur verfügen müssen, ob eine verkehrspsychologische Untersuchung anzuordnen ist oder nicht. Schliesslich verfügt sie seit der Anordnung des vorsorglichen Führerausweisentzugs über keine neuen Erkenntnisse; jedenfalls wurde dies nicht geltend gemacht. Es ist deshalb nicht nachvollziehbar, wenn sie ausführt, aus dem Fahrzeugprüfbericht gehe schlüssig und überzeugend hervor, dass das Motorfahrzeug nicht betriebssicher gewesen sei. Wenn dem so wäre, hätte die Vorinstanz direkt den Sicherungsentzug verfügen müssen, weil der strikte Beweis für die Fahreignung ausschliessende Umstände erbracht wäre (vgl. BGer 1C\_339/2016 vom 7. November 2016 E. 3.1.); dies hat sie aber zu Recht nicht getan. cc) Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz die angefochtene Verfügung in Unkenntnis der strafrechtlichen Beurteilung und somit gestützt auf einen nicht vollständig geklärten Sachverhalt erliess. In solchen Fällen ist in der Regel auf Rückweisung zu erkennen, insbesondere wenn es sich wie hier nicht nur um einen geringen Mangel handelt, der sich ohne Weiteres beheben lässt (PK VRP/SG-Kamber, Art. 56 N 16; Kiener/Rütsche/Kuhn, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl. 2015, N 1649; A. Griffel, in: Kommentar VRG, 3. Aufl. 2014, § 28 N 38). Mit der Rückweisung der Streitsache an die Vorinstanz wird zudem sichergestellt, dass dem Rekurrenten der Instanzenzug nicht in unzulässiger Weise verkürzt wird. Der Rekurs ist demnach gutzuheissen und die angefochtene Verfügung vom 19. Februar 2020 aufzuheben. Die Angelegenheit ist zur Klärung des Sachverhalts im Sinn der Erwägungen und – nach rechtskräftigem Abschluss des parallel laufenden Strafverfahrens – zu neuer Verfügung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 4**

Da die Wirksamkeit einer Verfügung mit deren Eröffnung an die Beteiligten eintritt und nicht erst mit Ablauf der Rechtsmittelfrist (F. Gygi, Aufschiebende Wirkung und vorsorgliche Massnahmen in der Verwaltungsrechtspflege, in: ZBl 1976 S. 3), wurde die Verfügung der Vorinstanz vom 20. Dezember 2019 (vorsorglicher Führerausweisentzug) mit Erlass der angefochtenen Verfügung hinfällig. Die vorsorgliche Massnahme endete mit der Endverfügung (PK VRP/SG-Märkli, Art. 18 N 16; Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., Rz. 559). Während des Rekursverfahrens war der Rekurrent nicht fahrberechtigt, weil dem Rekurs gegen den mit dieser Entscheidung aufzuhebenden Sicherungsentzug die aufschiebende Wirkung entzogen war. Auch dieses Fahrverbot fällt nun dahin. Unter diesen Umständen hat die Vorinstanz umgehend zu prüfen, ob allenfalls die Voraussetzungen für einen vorsorglichen Führerausweisentzug gemäss Art. 30 der Verkehrszulassungsverordnung (SR 741.51) erfüllt sind. Bevor dies nicht geklärt ist, ist der Rekurrent aus Gründen der Verkehrssicherheit nicht fahrberechtigt. Insbesondere erscheint nicht ausgeschlossen, dass die Voraussetzungen für einen vorsorglichen Führerausweisentzug erfüllt sind und der Rekurrent deshalb vom Strassenverkehr fernzuhalten ist. Einer allfälligen Beschwerde ist aus denselben Gründen die gesetzlich vorgesehene aufschiebende Wirkung zu entziehen (Art. 64 und Art. 51 VRP).

## E. 5

a) Bei diesem Verfahrensausgang sind die amtlichen Kosten vom Staat zu tragen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 1'500.– erscheint angemessen (Art. 7 Ziff. 122 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Der Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– ist dem Rekurrenten zurückzuerstatten. b) Zuzufolge Obsiegens hat der Rekurrent Anspruch auf volle Entschädigung seiner Partei-kosten (Art. 98 bis VRP), soweit diese aufgrund der Rechts- und Sachlage als notwendig und angemessen erscheinen (Art. 98 Abs. 2 VRP). Im Rekursverfahren war der Beizug eines Rechtsbeistandes geboten. Dieser reichte keine Kostennote ein und beantragte, die ausseramtliche Entschädigung sei ermessensweise festzusetzen. Das Honorar im Verfahren vor der Verwaltungsrekurskommission wird grundsätzlich pauschal bemessen, wobei der Rahmen zwischen Fr. 1'500.– und Fr. 15'000.– liegt (Art. 22 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung, sGS 963.75, abgekürzt: HonO). Innerhalb dieses Rahmens wird das Grundhonorar nach den besonderen Umständen, namentlich nach Art und Umfang der Bemühungen, der Schwierigkeit des Falls und den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten bemessen (Art. 19 HonO). Der Aktenumfang ist im Vergleich zu anderen Strassenverkehrsfällen durchschnittlich. Da sich zudem weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht besondere Schwierigkeiten ergaben und der Rechtsvertreter aufgrund des früheren Verfahrens zum vorsorglichen Führerausweisenzug mit dem Fall vertraut war, ist das Honorar ermessensweise auf Fr. 1'700.– festzulegen. Zum Honorar hinzuzuzählen sind die Barauslagen von Fr. 68.– (4% von Fr. 1'700.–, Art. 28 bis Abs. 1 HonO) und die Mehrwertsteuer von Fr. 136.15 (7,7% von Fr. 1'768.–, Art. 29 HonO). Die ausseramtliche Entschädigung beläuft sich somit auf Fr. 1'904.15; entschädigungspflichtig ist der Staat (Strassenverkehrsamt). Entscheid: 1. Der Rekurs wird gutgeheissen und die Verfügung des Strassenverkehrsamts vom 19. Februar 2020 (Sicherungsentzug) aufgehoben. 2. Die Angelegenheit wird zur Klärung des Sachverhalts im Sinn der Erwägungen und zu neuer Verfügung an die Vorinstanz zurückgewiesen. 3. Dem Rekurrenten ist es bis zur Verfügung der Vorinstanz über einen allfälligen vorsorglichen Führerausweisenzug verboten, Motorfahrzeuge aller Kategorien sowie aller Unter- und Spezialkategorien zu führen. 4. Einer allfälligen Beschwerde wird die aufschiebende Wirkung entzogen. 5. Der Staat trägt die amtlichen Kosten von Fr. 1'500.–. Der Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– wird dem Rekurrenten zurückerstattet. 6. Der Staat (Strassenverkehrsamt) hat den Rekurrenten mit Fr. 1'904.15 ausseramtlich zu entschädigen.

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