



Fall-Nr.: B 2018/238
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 29.08.2019
Entscheiddatum: 09.04.2019

Entscheid Verwaltungsgericht, 09.04.2019

Verfahrensrecht, unentgeltliche Rechtspflege und aufschiebende Wirkung in Zusammenhang mit dem vorsorglichen Entzug der Fahrlehrerbewilligung, Art. 29 Abs. 3 BV und Art. 51 VRP. Dem Beschwerdeführer wurde die Fahrlehrerbewilligung vorsorglich entzogen. Aufgrund prozessualer Bedürftigkeit wurde dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege entsprochen. Die Vorinstanz hat die dem Rekurs entzogene aufschiebende Wirkung zu Recht nicht wieder erteilt (Präsidentialentscheid Verwaltungsgericht, B 2018/238). Auf eine gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht mit Urteil vom 10. Mai 2019 nicht ein (Verfahren 2C_430/2019).

Entscheid vom 9. April 2019

Verfahrensbeteiligte

X.__,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Patrick Götze, Rechtskraft Advokatur & Business Coaching, Badenerstrasse 21, Postfach 2057, 8021 Zürich,

gegen

**Verwaltungsrekurskommission des Kantons St. Gallen, Unterstrasse 28,
9001 St. Gallen,**

Vorinstanz,



St.Galler Gerichte

und

Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamt, Frongartenstrasse 5, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegner,

Gegenstand

**vorsorglicher Entzug der Fahrlehrerbewilligung (unentgeltliche Rechtspflege/
aufschiebende Wirkung im Rekursverfahren vor der
Verwaltungsrekurskommission)**

Der Abteilungspräsident stellt fest:

A. X.__ ist seit 2002 als selbständiger Fahrlehrer tätig. Mit Verfügung vom 7. September 2017 entzog ihm das Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamt des Kantons St. Gallen auf unbestimmte Dauer die Fahrlehrerbewilligung. Dagegen erhob X.__ Rekurs an die Verwaltungsrekurskommission, welche das Rechtsmittel mit Entscheid vom 31. Mai 2018 guthiess und die Angelegenheit zur weiteren Abklärung an das Strassenverkehrsamt zurückwies; sie erwog unter anderem, eine verkehrspsychologische Untersuchung sei unerlässlich und das Strassenverkehrsamt habe zu prüfen, ob die Fahrlehrerbewilligung für die Dauer des Verfahrens vorsorglich zu entziehen sei (vgl. VRKE IV-2017/158 vom 31. Mai 2018).

Gestützt darauf stellte das Strassenverkehrsamt X.__ am 2. Juli 2018 eine verkehrspsychologische Abklärung in Aussicht und entzog ihm zugleich vorsorglich die Fahrlehrerbewilligung. X.__ erhob am 11. Juli 2018 Rekurs gegen den vorsorglichen Entzug der Bewilligung und bestritt dessen Rechtmässigkeit. Zudem ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Mit Zwischenverfügung vom 29. Oktober 2018 wies der zuständige Abteilungspräsident der Verwaltungsrekurskommission die entsprechenden Gesuche ab.



B. X. (Beschwerdeführer) erhob gegen die am 31. Oktober 2018 zugestellte Zwischenverfügung der Verwaltungsrekurskommission (Vorinstanz) mit Eingabe vom 3. November 2018 Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragte sinngemäss die Aufhebung der abschlägigen Zwischenverfügung sowie die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht. Mit Schreiben vom 5. November 2018 wurde ihm das Formular "Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege" zugestellt. Im Gesuchsformular (datiert vom 12. November 2018) gab der Beschwerdeführer an, von der Sozialhilfe unterstützt zu werden und über kein Vermögen zu verfügen. Mit Verfügung vom 15. November 2018 wies der Abteilungspräsident des Verwaltungsgerichts das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ab und setzte dem Beschwerdeführer Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses unter Androhung der Abschreibung der Beschwerde im Falle der Nichtbezahlung. Er erwog, auch ohne detaillierte Prüfung der finanziellen Verhältnisse sei die prozessuale Bedürftigkeit des Beschwerdeführers wohl gegeben; die Beschwerde sei indes wohl aussichtslos. Die gegen diese Zwischenverfügung erhobene Beschwerde hiess das Bundesgericht mit Urteil vom 1. Februar 2019 gut, soweit es darauf eintrat, und es wies die Sache an das Verwaltungsgericht zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zurück (vgl. BGer 2C_1130/2018 vom 1. Februar 2019).

Die Vorinstanz beantragte am 27. Februar 2019 gestützt auf das Urteil des Bundesgerichts die Gutheissung der Beschwerde, soweit sie sich gegen die Nichtgewährung der unentgeltlichen Rechtspflege in ihrem Verfahren richte, und die Abweisung der Beschwerde, soweit sie sich gegen die Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung richte. Das Strassenverkehrsamt (Beschwerdegegner) verzichtete am 5. März 2019 auf eine Vernehmlassung. Mit Schreiben vom 6. März 2019 teilte der Abteilungspräsident des Verwaltungsgerichts dem Beschwerdeführer mit, ihm werde im Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und Rechtsanwalt Dr. Patrick Götze mit Wirkung ab 1. März 2019 als unentgeltlichen Rechtsvertreter bestimmt. Gleichzeitig wurde ihm Gelegenheit gegeben, sich zur Vernehmlassung der Vorinstanz zu äussern, wovon er mit Eingabe vom 1. April 2019 Gebrauch machte. Die Vorinstanz verzichtete am 3. April 2019 und der Beschwerdegegner am 8. April 2019 auf eine weitere Stellungnahme.



Auf die Ausführungen und Anträge der Verfahrensbeteiligten sowie die Akten wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

Der Abteilungspräsident erwägt:

1. (...)

Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist die Zwischenverfügung der Vorinstanz vom 29. Oktober 2018, mit welcher sowohl das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, als auch das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen wurde. Daher ist denn in diesem Verfahren nicht zu beurteilen, ob der vorsorgliche Entzug der Fahrlehrerbewilligung zu Recht erfolgte, weshalb auf den Antrag, wonach der mit Verfügung vom 2. Juli 2018 vorsorgliche Entzug der Fahrlehrerbewilligung aufzuheben sei, denn auch nicht einzutreten ist.

2. Die unentgeltliche Rechtspflege wird gewährt, wenn die Gesuchstellerin bedürftig und das von ihr angestrebte Verfahren nicht aussichtslos ist (Art. 99 Abs. 2 VRP, in Verbindung mit Art. 117 der Schweizerischen Zivilprozessordnung, SR 272, ZPO; Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, SR 101, BV).

2.1. Die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers ist ausgewiesen. Im Jahr 2017 wurde er mit insgesamt CHF 23'094 vom Sozialamt unterstützt (vgl. act. 7/4); im Jahr 2018 beliefen sich die Unterstützungsleistungen bis 22. November 2018 auf CHF 24'752 (vgl. act. 7/1). Gemäss Veranlagungsberechnung für die Steuerperiode 2017 verfügt der Beschwerdeführer zudem über kein Vermögen (vgl. act. 7/2).

2.2.

2.2.1. Als aussichtslos sind Begehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde.



Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet. Diese vom Bundesgericht zum Begriff der Aussichtslosigkeit gemäss Art. 29 Abs. 3 BV entwickelte Praxis ist auch für die Auslegung von Art. 117 Ingress und lit. b ZPO zu berücksichtigen (vgl. BGE 138 III 217 E. 2.2.4 mit Hinweis). Die Erfolgsaussichten im Hauptverfahren sind in vorläufiger und summarischer Prüfung des Prozessstoffes, namentlich aufgrund der bis dahin vorliegenden Akten für den Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs abzuschätzen (vgl. BGE 140 V 521 E. 9.1 mit Hinweisen; BGer 1C_665/2012 und 1C_119/2013 vom 19. April 2013 E. 3.2 mit Hinweis auf BGE 133 III 614 E. 5, 130 I 180 E. 2.1 und 129 I 129 E. 2.3.1, BGE 128 I 225 E. 2.5.3).

2.2.2. Ein wenn auch bloss vorübergehender Entzug einer Berufsausübungsbewilligung ist ein schwerwiegender Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) und bedarf einer gesetzlichen Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV). Die Vorinstanz hat die gesetzliche Grundlage für den vorsorglichen Entzug in Art. 30 der Verordnung über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr (Verkehrszulassungsverordnung, SR 741.51, VZV) erblickt. Diese Bestimmung betrifft jedoch nur den vorsorglichen Entzug des Lernfahr- oder Führerausweises, nicht aber der Fahrlehrerbewilligung. Bisweilen wird in Literatur und Rechtsprechung allerdings angenommen, die Zulässigkeit vorsorglicher Massnahmen ergebe sich bereits aus dem Gebot der Durchsetzung des anzuwendenden materiellen Rechts. Art. 27 der Verordnung über die Zulassung von Fahrlehrern und Fahrlehrerinnen und ihre Berufsausübung (Fahrlehrerverordnung, SR 741.522, FV) sieht den Entzug der Fahrlehrerbewilligung unter bestimmten Voraussetzungen vor. In Anwendung des Untersuchungsgrundsatzes hat die Behörde, unter Vorbehalt von Mitwirkungspflichten des Betroffenen, diese Voraussetzungen abzuklären. Aufgrund des Entscheids der Vorinstanz vom 31. Mai 2018 (VRKE IV-2017/158) steht zurzeit nicht fest, ob die Voraussetzungen für einen Entzug erfüllt sind; dies ist vielmehr noch abzuklären. Die Argumentation der Vorinstanz, wonach der getrübt automobilstische Leumund eine Abklärung der Eignung als Fahrlehrer unerlässlich mache, wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Die Notwendigkeit, Abklärungen zu treffen, ist aber noch kein Nachweis dafür, dass die Voraussetzungen für den Entzug effektiv erfüllt sind, und ersetzt auch keine gesetzliche Grundlage für einen vorsorglichen Entzug. Ob der Entzug der Fahrlehrerbewilligung, welcher einen schweren Eingriff in die



Wirtschaftsfreiheit des Beschwerdeführers bewirkt, vorsorglich auch ohne gesetzliche Grundlage angeordnet werden kann, muss aber im Entscheid über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, welcher gestützt auf eine summarische Prüfung der Rechts- und Aktenlage ergeht, nicht abschliessend geprüft werden.

2.3. Zusammenfassend ergibt sich, dass die angefochtene Zwischenverfügung, soweit sie die Nichtgewährung der unentgeltlichen Rechtspflege betrifft, Art. 29 Abs. 3 BV verletzt. Die Beschwerde ist demnach unter Aufhebung von Dispositivziffer 1 der angefochtenen Zwischenverfügung aufzuheben. Dem Beschwerdeführer ist für das bei der Verwaltungsrekurskommission hängige Rekursverfahren die unentgeltliche Rechtspflege und -verbeiständung zu gewähren. Als unentgeltlicher Rechtsbeistand ist Rechtsanwalt Dr. Patrick Götze, Zürich, zu bestimmen.

3. Zu prüfen bleibt damit noch, ob die Vorinstanz zu Recht dem Rekurs gegen den vorsorglichen Entzug der Fahrlehrerbewilligung die ihm vom Beschwerdegegner entzogene aufschiebende Wirkung nicht wieder erteilt hat.

3.1. Gemäss Art. 51 VRP hat der Rekurs aufschiebende Wirkung, wenn die Vorinstanz nicht aus wichtigen Gründen die Vollstreckbarkeit anordnet (Abs. 1); die Rekursinstanz kann eine gegenteilige Verfügung treffen (Abs. 2 Satz 1). Das Gesetz regelt nicht näher, wann wichtige Gründe für den Entzug der aufschiebenden Wirkung gegeben sind. Fest steht, dass mit dem Inkrafttreten des V. Nachtragsgesetzes zum VRP (nGS 42-55) am 1. März 2007 die Anforderungen an den Entzug der aufschiebenden Wirkung verringert worden sind und diese Massnahme nicht ausschliesslich bei Gefahr zulässig ist, wie dies nach altem Recht der Fall war, sondern allgemein beim Vorliegen wichtiger Gründe (vgl. V. und VI. Nachtrag zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Botschaft und Entwürfe der Regierung, in: ABI 2006 S. 819 ff., S. 837; VerwGE B 2013/256 vom 15. Januar 2014 E. 2.1, in: GVP 2014 Nr. 8 und www.gerichte.sg.ch). Als wichtige Gründe gelten öffentliche oder private Interessen am Entzug der aufschiebenden Wirkung, welche die entgegenstehenden privaten (gelegentlich auch öffentlichen) Interessen am Bestand der aufschiebenden Wirkung klar überwiegen (so bereits M. Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG] vom 9. Juli 1968, Zürich 1998, N 28 zu § 44 VRPG-AG, dessen Wortlaut ebenfalls auf "wichtige Gründe"



verweist). In die gebotene summarische Interessenabwägung ist das bisherige Verhalten der Verfahrensbeteiligten einzubeziehen; in diesem Zusammenhang können beispielsweise missachtete Ermahnungen und Auflagen bedeutsam sein (zum Ganzen: Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, N 16 zu Art. 68; R. Kiener, in: A. Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. Aufl. 2014, N 28 zu § 25). Im Rahmen des Entscheids über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung werden keine Beweiserhebungen getätigt, sondern es ist auf die Aktenlage im Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung abzustellen. Die Beweiswürdigung hat mit dem Entscheid über die Hauptsache zu erfolgen. Die Beweisanforderungen sind ebenfalls reduziert, indem das Glaubhaftmachen von Anliegen genügt (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., N 17 zu Art. 68).

3.2. Art. 27 FV sieht den Entzug der Fahrlehrerbewilligung unter bestimmten Voraussetzungen vor. Fest steht, dass sich der vorsorgliche Entzug der Fahrlehrerbewilligung nicht auf Art. 30 VZV stützen kann, weil dieser lediglich den vorsorglichen Entzug des Lernfahr- oder Führerausweises, nicht aber der Fahrlehrerbewilligung vorsieht. Mangels besonderer Vorschriften in der Strassenverkehrsgesetzgebung, insbesondere in der vorliegend heranzuziehenden Fahrlehrerverordnung richten sich die Voraussetzungen für die Anordnung eines vorsorglichen Entzugs der Fahrlehrerbewilligung daher nach der allgemeinen Regel von Art 18 Abs. 1 VRP. Danach kann die Behörde zur Sicherung bedrohter rechtlicher Interessen vorsorgliche Massnahmen treffen. Vorsorgliche Massnahmen ergehen aufgrund einer bloss provisorischen Prüfung der Sach- und Rechtslage. Die zuständige Behörde ist dabei nicht gehalten, für ihren rein vorsorglichen Entscheid zeitraubende Abklärungen zu treffen, sondern sie kann sich mit einer summarischen Beurteilung der Situation aufgrund der ihr zur Verfügung stehenden Akten begnügen; auch Prognosen über den vermutlichen Ausgang des Verfahrens können gegebenenfalls berücksichtigt werden (vgl. BGE 129 II 286 E. 3; 127 II 132 E. 3; 117 V 185 E. 2b je mit Hinweisen). Der Natur der Sache nach kommt der zuständigen Behörde bei der Prüfung ein erheblicher Beurteilungs- und Ermessensspielraum zu (vgl. BGer 2A.173/2005 vom 29. März 2005 E. 2.3).



Vorliegend ergibt sich aus den Akten, dass der automobilistische Leumund des Beschwerdeführers massiv getrübt ist. Seit Beginn der Ausübung der Fahrlehrertätigkeit im Jahr 2002 wurde ihm mehrfach der Führerausweis entzogen; so verfügte er nämlich während mehr als neun Jahren über keinen Führerausweis. Ferner beging er im fraglichen Zeitraum zahlreiche Verstösse gegen das Strassenverkehrsgesetz (übersetzte Geschwindigkeit, Nichtbeherrschen des Fahrzeugs, mehrfaches Führen eines Fahrzeugs in angetrunkenem Zustand, Nichteinhalten eines genügenden Abstands, Lenken eines Motorrads ohne Kontrollschild, Nichtbeachten des Lichtsignals, Unerlaubtes Befahren des Trottoirs, etc.). Zudem lenkte er - trotz Ausweisentzugs - wiederholt Fahrzeuge und erteilte darüber hinaus auch noch mehrmals Fahrstunden. Angesichts der skizzierten langjährigen Vorgeschichte mit erheblich getübtem automobilistischem Leumund und den Ausführungen mehrerer Gutachter bestehen zumindest Zweifel, ob der Beschwerdeführer die persönlichen Voraussetzungen für eine Tätigkeit als Fahrlehrer erfüllt. Deren Ausübung erscheint im konkreten Fall auch deshalb problematisch, weil Fahrschülerinnen und Fahrschüler in der Regel nichts wissen über allfällige Verfehlungen ihres Fahrlehrers im Strassenverkehr. Es besteht entsprechend die Möglichkeit, dass sie sich einem Fahrlehrer anvertrauen, den sie niemals ausgewählt hätten, wenn sie dessen automobilistischen Leumund gekannt hätten (vgl. ausführlich VRKE IV-2017/158 vom 31. Mai 2018, www.gerichte.sg.ch). Der Beschwerdeführer bestreitet denn auch zu Recht nicht, dass unter diesen Umständen eine Abklärung der Eignung als Fahrlehrer gerechtfertigt erscheint. Die umschriebenen öffentlichen Interessen, aber auch die gewichtigen privaten Interessen der Fahrschüler an einem Entzug der aufschiebenden Wirkung während laufendem Rekursverfahren überwiegen damit die privaten (im Wesentlichen wohl rein pekuniären) Interessen des Beschwerdeführers offenkundig.

3.3. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz dem Rekurs gegen den vorsorglichen Entzug der Fahrlehrerbewilligung die ihm vom Beschwerdegegner entzogene aufschiebende Wirkung zu Recht nicht wieder erteilt hat. Die Beschwerde ist in diesem Punkt demnach abzuweisen.

4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die amtlichen Kosten je zur Hälfte dem Beschwerdeführer und dem Staat aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine



Entscheidgebür für das Beschwerdeverfahren von CHF 1'000 erscheint angemessen (Art. 7 Ziff. 212 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Auf die Erhebung ist sowohl beim Beschwerdeführer als auch beim Staat zu verzichten (Art. 97 und Art. 95 Abs. 3 VRP). Ausseramtliche Kosten sind nicht zu entschädigen (Art. 98 Abs. 1 und 98^{bis} VRP).

Hingegen ist der Rechtsvertreter des mittellosen Beschwerdeführers bei diesem Ausgang zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteiständung im Beschwerdeverfahren mit CHF 800 (80 % von CHF 1'000, Art. 31 Abs. 3 des Anwaltsgesetzes, sGS 963.70) zuzüglich CHF 40 pauschale Barauslagen (4 % von CHF 1'000) und CHF 64.70 Mehrwertsteuer (7.7 % von CHF 840; Art. 28^{bis} Abs. 1 und Art. 29 der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75, HonO) zu entschädigen. Dass der Beschwerdeführer die Entschädigung nicht zuzüglich Mehrwertsteuer beantragt, schadet nicht, da der Antrag noch vor Inkrafttreten der revidierten Honorarordnung am 1. Januar 2019 (sGS 963.75, HonO) gestellt wurde. Der Rechtsvertreter darf von seinem Mandanten kein zusätzliches Honorar fordern (Art. 11^{bis} HonO). Der Beschwerdeführer wird darauf hingewiesen, dass er je nach Prozessausgang zur Nachzahlung von Gerichts- und Anwaltskosten verpflichtet werden kann, wenn sich seine wirtschaftlichen Verhältnisse entsprechend verbessern (Art. 99 Abs. 2 VRP in Verbindung mit Art. 123 Abs. 1 ZPO).

Demnach erkennt der Abteilungspräsident zu Recht:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und Ziffer 1 der angefochtenen Zwischenverfügung vom 29. Oktober 2018 wird aufgehoben. Dem Beschwerdeführer wird für das Rekursverfahren vor der Verwaltungsrekurskommission die unentgeltliche Rechtspflege und -verteiständung gewährt. Zum unentgeltlichen Rechtsbeistand wird Rechtsanwalt Dr. Patrick Götze, Zürich, bestimmt.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.



St.Galler Gerichte

2. Die amtlichen Kosten von CHF 1'000 werden dem Beschwerdeführer und dem Staat je zur Hälfte auferlegt; auf die Erhebung der Kosten wird sowohl beim Beschwerdeführer als auch beim Staat verzichtet.

3. Der unentgeltliche Rechtsvertreter, Rechtsanwalt Dr. iur. Patrick Götze, Zürich, wird aus der Gerichtskasse mit CHF 840 (einschliesslich Barauslagen und zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer) entschädigt.

Der Abteilungspräsident

Zürn