



Fall-Nr.: IV-2013/108
Stelle: Verwaltungsrekurskommission
Rubrik: Verkehr
Publikationsdatum: 28.11.2013
Entscheiddatum: 28.11.2013

Entscheid Verwaltungsrekurskommission, 28.11.2013

Art. 29 Abs. 1 BV (SR 101); Art. 7, Art. 7bis Abs. 1 lit. e VRP (sGS 951.1). Die vorinstanzliche Sachbearbeiterin entschied im Rahmen der angefochtenen Auflageverfügung selbst über das gegen sie gerichtete Ausstandsbegehren. Dies kommt einer Nichtbeachtung der Ausstandspflicht gleich, weshalb die angefochtene Verfügung aus formellen Gründen und ohne materielle Prüfung aufgehoben und an die Vorinstanz zurückgewiesen wird (Verwaltungsrekurskommission, Abteilung IV, 28. November 2013, IV-2013/108).

Präsident Urs Gmünder, Mitglieder Urs Früh und Beat Fritsche; Gerichtsschreiber Philipp Lenz

X., Rekurrent,

gegen

Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamt, Abteilung Administrativmassnahmen,
Frongartenstrasse 5, 9001 St. Gallen, Vorinstanz,

betreffend

Auflagen (Ausstand)

Sachverhalt:



St.Galler Gerichte

A.- X. verursachte am 18. Oktober 2012 einen Selbstunfall in K. Aufgrund eines Sekundenschlafs fuhr er ungebremst mit 85 bis 90 km/h in eine Rechtskurve. Er prallte in die Leitplanke, verlor die Herrschaft über das Fahrzeug und fuhr gegen einen Baum. Nach dem Unfall telefonierte X. seiner Partnerin, die gegenüber der Polizei in der Folge absprachegemäss erklärte, dass sie das Fahrzeug gelenkt habe. Im Unfallzeitpunkt wies X. einen Blutalkoholwert von 0,64 Gewichtspermille auf; zudem wurde er positiv auf Amphetamin, Kokain und Methadon getestet. Am 7. November 2012 meldete er sich bei der Staatsanwaltschaft und gab zu, dass er am 18. Oktober 2012 gefahren sei. Nach dem Unfall hatte er gegenüber der Polizei zu Protokoll gegeben, dass er in der Zeit vom 4. bis 18. Oktober 2012 von einem unbekanntem Lieferanten 1-2 Gramm Kokain für den Eigenkonsum gekauft habe.

B.- Am 26. November 2012 ging der Polizeirapport beim Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamt des Kantons St. Gallen ein. Am 18. Dezember 2012 ordnete es daraufhin eine verkehrsmedizinische Untersuchung an. Im Gutachten vom 21. Juni 2013 wurde von einem verkehrsrelevanten Drogenmissbrauch ausgegangen. Im Sinne einer Chancengewährung wurde die Fahreignung unter Auflagen bejaht. Verlangt wurde eine fachtherapeutisch betreute und kontrollierte Drogenabstinenz gemäss Merkblatt mit monatlichen Urinproben auf Cannabis. Um eine Problemverlagerung auf Alkohol ausschliessen zu können, sollte die nächste Haaranalyse ebenfalls auf Ethylglucuronid überprüft werden. Schliesslich wurde darauf hingewiesen, dass die Auflagen bei günstigem Verlauf nach zwei Jahren aufgehoben werden könnten.

C.- Gestützt auf das verkehrsmedizinische Gutachten versah das Strassenverkehrsamt den Führerausweis des X. mit Auflagen (insbesondere Einhaltung einer fachlich betreuten, vollständigen, kontrollierten Drogenabstinenz; Verfügung vom 26. Juli 2013). Zudem sprach es mit Verfügung vom 15. August 2013 einen dreimonatigen Warnungsentzug wegen des Vorfalls vom 18. Oktober 2012 aus. Gegen die Auflagenverfügung erhob X. am 9. August 2013 Rekurs. Er beantragte deren Aufhebung und die Neuurteilung der Angelegenheit, die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, die Erteilung der aufschiebenden Wirkung und den Ausstand von Y., der Sachbearbeiterin der Vorinstanz. Am 24. August 2013 machte er weitere Angaben zu seinen persönlichen, namentlich finanziellen Verhältnissen. Auf das Einholen einer Vernehmlassung der Vorinstanz wurde verzichtet.



Erwägungen:

1.- Die Eintretensvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen. Die Verwaltungsrekurskommission ist zum Sachentscheid zuständig. Die Befugnis zur Rekurerhebung ist gegeben. Der Rekurs vom 9. August 2013 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). Auf den Rekurs ist einzutreten.

2.- Im Rekurs wird unter anderem die Verletzung der Ausstandsregeln durch die vorinstanzliche Sachbearbeiterin geltend gemacht. Wie es sich damit verhält, ist vorab zu prüfen.

a) Die richtige Zusammensetzung einer kantonalen Verwaltungs- oder Gerichtsbehörde bestimmt sich in erster Linie nach dem kantonalen Organisations- und Verfahrensrecht. Dieses regelt auch die Voraussetzungen, unter denen ein Behördenmitglied in den Ausstand treten muss. Zusätzlich haben die Privaten aber einen aus Art. 29 Abs. 1 der Schweizerischen Bundesverfassung (SR 101, abgekürzt: BV) abgeleiteten Mindestanspruch auf Unabhängigkeit und Unbefangenheit einer Verwaltungsbehörde (vgl. BGE 132 II 496 ff.; 127 I 198; 127 I 130). Nach dieser Bestimmung hat jede Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist. Das Recht auf gesetzmässige Zusammensetzung und Unbefangenheit der entscheidenden Behörde wird teilweise auch zum Anspruch auf rechtliches Gehör im weiteren Sinn nach Art. 29 Abs. 2 BV gezählt (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, N 1668). Nach Art. 7 Abs. 1 VRP haben Behördenmitglieder, Beamte, öffentliche Angestellte und amtlich bestellte Sachverständige von sich aus in den Ausstand zu treten, wenn sie selbst, Verlobte, Ehegatten oder Verwandte etc. an der Angelegenheit persönlich beteiligt sind (lit. a), wenn sie Vertreter, Beauftragte, Angestellte oder Organe einer an der Angelegenheit beteiligten Person sind oder in der Sache einen Auftrag erteilt haben (lit. b) oder wenn sie aus anderen Gründen befangen erscheinen (lit. c). Persönliche Befangenheit ist anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet



sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit eines Behördenmitglieds zu erwecken. Solche Umstände können auch in einem bestimmten Verhalten eines Behördenmitglieds begründet sein. Dabei ist das betreffende Behördenmitglied nicht erst dann von der Mitwirkung ausgeschlossen, wenn es deswegen tatsächlich befangen ist, es genügt vielmehr das Vorliegen von Umständen, die den Anschein von Befangenheit zu begründen vermögen. Ein strikter Nachweis der Befangenheit ist nicht erforderlich. Es genügt, wenn die Befangenheit glaubhaft gemacht wird (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, N 175). Der Ausstandsgrund der Befangenheit ist gegeben, wenn ein Verfahrensbeteiligter vernünftigen Anlass zur Besorgnis hat, ein Behördenmitglied könnte voreingenommen sein. Dabei kann nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abgestellt werden. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl. 1999, N 11 zu § 5a mit weiteren Hinweisen; BGE 139 I 121 E. 5.1). Äusserungen von Entscheidungsträgern gegenüber Verfahrensbeteiligten oder Dritten können den Eindruck erwecken, die Person habe in Bezug auf Sachverhalts- oder Rechtsfragen bereits eine vorgefasste Meinung bzw. sie binde sich durch allzu bestimmt formulierte Aussagen und verliere dadurch ihre Unbefangenheit. Solange das Behördenmitglied dabei erkennen lässt, dass die geäusserten Ansichten vorläufiger Natur sind und je nach Verfahrensstand überprüft bzw. angepasst werden, können solche Äusserungen nicht zu einer Ausstandspflicht führen (B. Schindler, Die Befangenheit der Verwaltung, Zürich/Basel/Genf 2002, S. 131).

b) Tritt ein Behördenmitglied von sich aus in den Ausstand oder wird einem Ausstandsbegehren ohne Weiteres entsprochen, bedarf es mangels Beschwer der Verfahrensbeteiligten keines formellen Entscheides mehr. Ist der Ausstand dagegen streitig, hat die zuständige Stelle darüber zu entscheiden (Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O., N 19 zu § 5a). Über Anstände, die ein Mitglied einer Kollegialbehörde betreffen, entscheidet die Gesamtbehörde in Abwesenheit des Betroffenen (Art. 7^{bis} Abs. 1 lit. a VRP). Gegenüber Sachverständigen ist die auftraggebende Stelle zuständig (lit. b). In den übrigen Fällen entscheidet die Aufsichtsinstanz (lit. e). Anzubringen ist das Ausstandsbegehren bei derjenigen Stelle, welcher das Behördenmitglied angehört, dessen Ausstand in Frage steht. Diese hat es dann, sofern der Ausstand bestritten



wird, zum Entscheid an die zuständige Behörde zu überweisen (Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O., N 6 zu § 5a). Aus verfahrensökonomischen Gründen ist es angebracht, in einem hängigen Verfahren über den Ausstand eines Behördenmitglieds möglichst vorab und nicht erst zusammen mit dem Entscheid in der Sache zu befinden (Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O., N 29 zu § 5a). Falls eine andere Behörde über den Ausstand als in der Sache selbst zu entscheiden hat, erscheint dies unumgänglich. Lediglich wenn ein möglicher Ausstandsgrund erst nach Erlass der Verfügung bekannt wird, ist es zulässig, diese Rechtsverletzung mit Rekurs bei der zuständigen Rechtsmittelinstanz zu rügen. Diese übernimmt dann die Funktion der Aufsichtsbehörde, um eine Gabelung des Rechtsweges zu vermeiden (Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O., N 21 ff. zu § 5a).

c) Der Anspruch auf Unabhängigkeit und Unvoreingenommenheit der anordnenden Instanz ist formeller Natur. Dessen Verletzung kann auch in einem Rechtsmittelverfahren grundsätzlich nicht geheilt werden. Er besteht daher bereits im erstinstanzlichen ordentlichen Verfahren. Die Nichtbeachtung der Ausstandspflicht stellt in der Regel eine schwerwiegende Verletzung der Verfahrensvorschriften dar und hat deshalb ungeachtet der materiellen Interessenlage die Aufhebung der entsprechenden Verfügung zur Folge. In besonders schwerwiegenden Fällen ist eine Verletzung der Ausstandspflicht sogar ein Nichtigkeitsgrund, der von Amtes wegen zu beachten ist. In der Regel ist jedoch ein unter Verletzung von Ausstandsbestimmungen zustande gekommener Entscheid bloss anfechtbar (Cavelti/Vögeli, a.a.O., N 178). Aus verfahrensökonomischen Gründen und im Interesse der Rechtssicherheit gehen ein Teil Lehre und das Bundesgericht davon aus, dass geringfügige Verstösse, von denen angenommen werden kann, sie hätten sich auf das Prozessergebnis nicht ausgewirkt, von der Rechtsmittelbehörde geheilt werden können, sofern der entscheidenden Behörde hinsichtlich des Streitgegenstandes dieselbe Prüfungsbefugnis zusteht wie der Vorinstanz (vgl. Schindler, a.a.O., S. 215 f. mit Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung). Eine solche Heilung darf jedoch nur mit grösster Zurückhaltung angenommen werden, weil damit eine Verkürzung des Instanzenzuges verbunden ist. Die Beeinflussung des Entscheids durch den Verfahrensfehler muss offensichtlich ausgeschlossen erscheinen (Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O., N 7 zu § 5a; Schindler, a.a.O., S. 126). Das Verwaltungsgericht entschied in einem Fall, wo die Ausstandspflicht in einer Rekursbehörde nicht beachtet worden war, dass eine Heilung im



Beschwerdeverfahren nicht möglich sei. Es hob den angefochtenen Entscheid auf und wies die Streitsache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurück (GVP 1979 Nr. 24).

d) Die Vorinstanz gab dem Rekurrenten am 1. Juli 2013 die Möglichkeit, innert zehn Tagen schriftlich Stellung zu nehmen zur beabsichtigten Anordnung von Auflagen. Der Vertreter des Rekurrenten machte davon mit Eingabe vom 12. Juli 2013 Gebrauch. Unter anderem verlangte er, dass die zuständige Sachbearbeiterin der Vorinstanz zufolge Voreingenommenheit in den Ausstand zu treten habe. Er hat damit rechtzeitig und am richtigen Ort klar und deutlich zum Ausdruck gebracht, dass er der Ansicht sei, die betreffende Sachbearbeiterin erwecke den Anschein der Befangenheit bzw. sei befangen. Nachdem einmal ein solcher Antrag gestellt worden war, gab es von Gesetzes wegen nur zwei Möglichkeiten. Entweder hätte die betreffende Sachbearbeiterin von sich aus in den Ausstand treten und den Fall einem anderen Mitarbeiter oder dem Leiter der Vorinstanz zur Beurteilung überlassen können oder sie hätte das Ausstandsbegehren an die zuständige Aufsichtsbehörde überweisen müssen, damit diese darüber entscheidet. Die Sachbearbeiterin trat indes nicht in den Ausstand und überwies das Ausstandsbegehren auch nicht an die Aufsichtsinstanz. Vielmehr entschied sie im Rahmen der angefochtenen Auflageverfügung selbst über das gegen sie gerichtete Ausstandsbegehren und lehnte es ab. Sie führte aus, es liege in der Natur des rechtlichen Gehörs, dass die einzelnen Punkte der Auflagen vor deren Erlass jeweils genau aufgezeigt werden. Andernfalls könnte sich die betroffene Person keine konkreten Vorstellungen darüber machen, was sie erwartet; würde es lediglich bei allgemeinen Formulierungen bleiben, könnte sie auch nicht angemessen Stellung nehmen.

Dieses Vorgehen ist offensichtlich unzulässig und entspricht nicht den klaren gesetzlichen Bestimmungen. Abgelehnte dürfen nicht über ihre Ablehnung entscheiden. Demnach ist über das vom Rekurrenten gestellte Ausstandsbegehren, an dem dieser auch im Rahmen des vorliegenden Rekursverfahrens festhält, bis anhin noch nicht rechtsgültig entschieden und dieses derzeit immer noch pendent. Bevor jedoch über den Ausstand rechtskräftig von der zuständigen Stelle befunden worden ist, geht es nicht an, dass die betreffende Sachbearbeiterin bereits in der Sache selbst verfügt. Die angefochtene Verfügung leidet in diesem Sinn an einem erheblichen formellen Mangel. Die Nicht- bzw. nicht gesetzmässige Behandlung des



Ausstandsbegehrens im Sinne einer Rechtsverweigerung kommt einer Nichtbeachtung der Ausstandspflicht gleich, weshalb die angefochtene Verfügung aus formellen Gründen und ohne materielle Prüfung aufzuheben ist. Eine Heilung dieses Mangels durch die Verwaltungsrekurskommission ist nicht möglich, da diese zur Behandlung des Ausstandsbegehrens nicht zuständig ist. Die Streitsache ist daher an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese hat zunächst die Behandlung des Ausstandsbegehrens bei der zuständigen Aufsichtsbehörde zu veranlassen. Eine andere Möglichkeit wäre, dass die Vorinstanz eine neue Verfügung durch einen anderen Sachbearbeiter erlässt.

e) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Rekurs gutzuheissen und die Verfügung der Vorinstanz vom 26. Juli 2013 aufzuheben ist. Die Streitsache ist im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3.- Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten vom Staat zu tragen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 1'000.– erscheint angemessen (vgl. Art. 7 Ziff. 122 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Bei diesem Ergebnis sind die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und der Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos geworden.

Entscheid:

1. Der Rekurs wird gutgeheissen und die Verfügung vom 26. Juli 2013 (Auflagen) wird aufgehoben.
2. Die Streitsache wird im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
3. Der Staat trägt die amtlichen Kosten von Fr. 1'000.–.