

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Einzelrichter



III 2018 142

Entscheid vom 17. September 2018

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt MLaw B. _____,

gegen

Verkehrsamt, Schlagstrasse 82, Postfach 3214, 6431 Schwyz,
Vorinstanz,

Gegenstand

Strassenverkehrsrecht (vorsorglicher Sicherungsentzug)

Sachverhalt:

A. Am 7. August 2018 hat das kantonale Verkehrsamt für A. _____ (geb. am _____ 1960) einen vorsorglichen Sicherungsentzug des Führerausweises angeordnet und die Wiedererteilung des Führerausweises vom Ergebnis einer verkehrsmedizinischen Untersuchung abhängig gemacht. Diese Verfügung wurde u.a. mit folgenden Ausführungen begründet (wobei beim Parkierungsmanöver – im Vergleich zum Polizeibericht – versehentlich unerwähnt blieb, dass A. _____ dort einen bereits parkierten Personenwagen streifte):

Am 12.05.2018 lenkten Sie auf der Poststrasse in C. _____ einen Personenwagen in stark angetrunkenem Zustand (mind. 1.95 Gew.‰) und parkierten bei der Kantonalbank. Anschliessend hoben Sie Geld beim Bankomaten ab. Ohne sich um den angerichteten Schaden zu kümmern, setzten Sie nachher Ihre Fahrt fort. Unmittelbar danach wurden Sie von der Polizei angehalten und kontrolliert.

B. Gegen diese am 9. August 2018 eingegangene Verfügung liess A. _____ fristgerecht am 29. August 2018 beim Verwaltungsgericht Beschwerde erheben mit den folgenden Rechtsbegehren:

1. Die Verfügung vom 7. August 2018 sei aufzuheben und es sei von einem Sicherungsentzug und der Anordnung eines verkehrsmedizinischen Untersuchs abzusehen.
2. Eventualiter sei die angefochtene Verfügung der Vorinstanz vom 7. August 2018 zu widerrufen und das parallel laufende Strafverfahren (SUI 2018 1879) für den Entscheid über die allfällige Administrativmassnahme abzuwarten.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Vorinstanz.

C. Mit Vernehmlassung vom 6. September 2018 beantragte das Verkehrsamt, die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen, soweit auf diese einzutreten sei, unter Kostenfolgen zulasten der Beschwerdeführerin.

D. Am 13. September 2018 hat das kantonale Verkehrsamt die Verfügung vom 7. August 2018 durch eine neue Verfügung ersetzt, mit welcher A. _____ der Führerausweis für 5 Monate (gerechnet ab 12.5.2018) entzogen wurde. In der Begründung wurde ausgeführt, dass gestützt auf den zwischenzeitlich ergangenen Strafbefehl vom 11. September 2018 der Staatsanwaltschaft Innerchwyz von einem massgebenden Blutalkoholgehalt von mind. 1.54 Gew.‰ ausgegangen werde, weshalb weiterhin ein schwerer Fall vorliege.

E. Mit der Ersetzung der angefochtenen Verfügung durch die neue Verfügung vom 13. September 2018 (Warnungsentzug für 5 Monate), welche von der Beschwerdeführerin ausdrücklich anerkannt wird, ist das Beschwerdeverfahren gegenstandslos geworden und es kann am Protokoll abgeschrieben werden.

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1.1 Zu prüfen bleibt noch die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen. Wird ein Verfahren gegenstandslos, so liegt der Entscheid über die Kostenfolge im Ermessen des Gerichts (vgl. § 72 Abs. 4 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRP, SRSZ 234.110] vom 6.6.1974). Von der Erhebung einer Gerichtsgebühr wird unter Hinweis auf § 25 Ziff. 32 der Gebührenordnung für die Verwaltung und die Rechtspflege im Kanton Schwyz (GebO, SRSZ 173.111) vom 20. Januar 1975 abgesehen.

1.2.1 Im Rechtsmittelverfahren hat die unterliegende der obsiegenden Partei eine dem Aufwand angemessene Entschädigung auszurichten, welche die Behörde festsetzt (§ 74 Abs. 1 VRP).

1.2.2 Eine Parteientschädigung ist bei Abschreibung zufolge Gegenstandslosigkeit i.d.R. dann zuzusprechen, wenn die vorinstanzliche Behörde die angefochtene Verfügung widerruft und pendente lite so abändert, dass die abgeänderte Verfügung einem vollständigen Obsiegen gleichkommt (VGE I 2014 64 vom 5.8.2014 Erw. 1.2.2 mit Hinweisen; VGE III 2017 43 vom 16.3.2017 Erw. 3.2.1).

2. Im konkreten Fall sind hinsichtlich der Fragestellung, ob sich die Zuspreehung einer Parteientschädigung rechtfertigt, insbesondere die nachfolgend aufgeführten Aspekte einzubeziehen.

2.1 Motorfahrzeugführer müssen über Fahreignung und Fahrkompetenz verfügen (Art. 14 Abs. 1 des Strassenverkehrsgesetzes [SVG, SR 741.01] vom 19.12.1958). Über Fahreignung verfügt, wer nach Art. 14 Abs. 2 SVG:

- a. das Mindestalter erreicht hat;
- b. die erforderliche körperliche und psychische Leistungsfähigkeit zum sicheren Führen von Motorfahrzeugen hat;
- c. frei von einer Sucht ist, die das sichere Führen von Motorfahrzeugen beeinträchtigt; und
- d. nach seinem bisherigen Verhalten Gewähr bietet, als Motorfahrzeugführer die Vorschriften zu beachten und auf die Mitmenschen Rücksicht zu nehmen.

2.2 Führerausweise werden entzogen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen zur Erteilung nicht oder nicht mehr bestehen (Art. 16 Abs. 1 SVG). Nach Art. 16d Abs. 1 lit. b SVG wird der Lernfahr- oder Führerausweis einer Person auf unbestimmte Zeit entzogen, wenn sie an einer Sucht leidet, welche die Fahreignung ausschliesst. Ein allfälliger Sicherungsentzug im Sinne dieser Bestimmung setzt das Vorliegen einer Sucht voraus, wie dies beispielsweise für die Abhängigkeit von Alkohol, Betäubungsmitteln und Arzneimitteln der Fall ist bzw. sein

kann (vgl. Philippe Weissenberger, Kommentar Strassenverkehrsgesetz und Ordnungsbussengesetz, 2. Aufl., Zürich/St.Gallen 2015, N 25 zu Art. 16d SVG).

2.3 Bei Alkohol ist nach Art. 15d Abs. 1 lit. a SVG zwingend eine Fahreignungsuntersuchung einzuholen, wenn die betreffende Person ein Motorfahrzeug mit 1.6 ‰ oder mehr oder mit einer Atemalkoholkonzentration von 0.8 mg Alkohol oder mehr pro Liter gelenkt hat (vgl. Weissenberger, a.a.O., N 25 zu Art. 16d SVG in fine). Im Übrigen darf nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei Verdacht auf eine Alkohol- oder Betäubungsmittelabhängigkeit eine verkehrsmmedizinische Abklärung angeordnet werden, sofern konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die ernsthafte Zweifel an der Fahreignung des Betroffenen wecken (Bundesgerichtsurteile 1C_248/2011 vom 30.1.2012 Erw. 4 sowie 1C_256/2011 vom 22.9.2011 Erw. 2.2). Nach der weiterhin massgebenden Rechtsprechung zum alten Recht hat die zuständige Behörde die erforderlichen Abklärungen im Hinblick auf einen allfälligen Sicherungsentzug des Führerausweises ungeachtet der Beispiele in Art. 15d Abs. 1 lit. a bis e SVG zu treffen, wenn begründete Anzeichen vorliegen, dass bei einer Person die Fahreignung fehlen könnte. Insoweit sind stets hinreichend konkrete Anhaltspunkte erforderlich, die ernsthafte Zweifel an der Fahreignung des Betroffenen aufkommen lassen (vgl. statt vieler BGE 1C_446/2012 vom 26.4.2013 Erw. 3.2 mit Hinweisen). Der Anlass für die Abklärung der Fahreignung kann deshalb nach wie vor sehr vielfältig sein. Je grösser die Zweifel objektiv sind bzw. sein müssten, desto kleiner ist der Ermessensspielraum der kantonalen Behörde. Es ist zudem weder erforderlich, dass einer der Abklärungsgründe nach Art. 15d Abs. 1 lit. a bis e SVG vorliegt noch braucht der Beweis eines Ausschlussgrundes vorzuliegen, ansonsten die Norm überflüssig wäre und gegebenenfalls immer direkt gestützt auf Art. 16d SVG ein Sicherungsentzug angeordnet werden müsste (vgl. Philippe Weissenberger, a.a.O., N 6 zu Art. 15d SVG).

2.4 Bestehen ernsthafte Bedenken an der Fahreignung, kann der Lern- oder Führerausweis bis zum Abschluss des Entzugsverfahrens vorsorglich entzogen werden (Art. 30 der Verordnung über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr, [Verkehrszulassungsverordnung, VZV, SR 741.51] vom 27.10.1976). Diese Regelung trägt der besonderen Interessenlage Rechnung, welche bei der Zulassung von Fahrzeugführern zum Strassenverkehr zu berücksichtigen ist. Angesichts des grossen Gefährdungspotentials, welches dem Führen eines Motorfahrzeugs eigen ist, erlauben schon Anhaltspunkte, die den Fahrzeugführer als besonderes Risiko für die anderen Verkehrsteilnehmer erscheinen lassen und ernsthafte Bedenken an seiner Fahreignung erwecken, den vorsorglichen Ausweisentzug (BGE 125 II 492 Erw. 2). Der strikte Beweis für

die Fahreignung ausschliessende Umstände ist nicht erforderlich; wäre dieser erbracht, müsste unmittelbar der Sicherungsentzug selber verfügt werden. Können die notwendigen Abklärungen nicht rasch und abschliessend getroffen werden, soll der Ausweis schon vor dem Sachentscheid provisorisch entzogen werden können und braucht eine umfassende Auseinandersetzung mit sämtlichen Gesichtspunkten, die für oder gegen einen Sicherungsentzug sprechen, erst im anschliessenden Hauptverfahren zu erfolgen (Bundesgerichtsurteil 1C_423/2010 vom 14.2.2011 Erw. 3; Philippe Weissenberger, a.a.O., N 14 zu Art. 16d SVG). Der vorsorgliche Entzug während eines Sicherungsentzugsverfahrens bildet zum Schutz der allgemeinen Verkehrssicherheit die Regel (Bundesgerichtsurteil 6A.8/2005 vom 6.4.2005 Erw. 2.1).

2.5 Während es beim Warnungsentzug um die Stichhaltigkeit einer strafrechtlichen Anklage geht, bezweckt der Sicherungsentzug die Fernhaltung eines Fahrzeugführers vom Strassenverkehr aus Gründen der Verkehrssicherheit, und dies unabhängig vom Verschulden. Der Grundsatz der Unschuldsvermutung (Art. 32 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 2 EMRK) findet in Verfahren betreffend den Sicherungsentzug daher keine Anwendung (vgl. Bundesgerichtsurteil 1C_308/2012 vom 3.10.2012 Erw. 2.4 mit Verweis auf BGE 122 II 359 Erw. 2c S. 363 mit Hinweis; Bundesgerichtsurteil 1C_384/2011 vom 7.2.2012 Erw. 2.3.2).

2.6 Dem vorliegenden Polizeibericht der Kantonspolizei Schwyz ist zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin am Vormittag des 12. Mai 2018 (Samstag) um ca. 09.35 Uhr auf der D. _____-strasse in C. _____ fuhr und ihren Personenwagen auf ein freies Parkfeld der Kantonalbank lenkte (um zum Geldautomaten zu gelangen). Dabei streifte und beschädigte sie das auf dem benachbarten Parkfeld bereits abgestellte Fahrzeug (Nissan GB). Nach der Benützung des Geldautomaten lenkte die Beschwerdeführerin ihr Fahrzeug aus dem Parkfeld und wurde umgehend von einer Polizeipatrouille angehalten, welche sich zufällig in der Nähe aufgehalten hatte und die Kollisionsgeräusche bemerkt hatte. Weiter wurde im Polizeibericht festgehalten (Vi-act. 3, S. 5).

Aufgrund des von uns festgestellten Atemalkoholgeruchs wurden durch uns bei B. zwei Atemalkoholmessungen durchgeführt, welche positiv mit 0.93 mg/l und 0.97 mg/l ausfielen. Die beweissichere Messung im HP Schwyz ergab einen positiven Wert von 0.98 mg/l. Zu diesem Zeitpunkt akzeptierte B. diesen Wert und wollte keine Blutprobe im Spital Schwyz.

Sodann wurde im Polizeibericht festgestellt, dass die Beschwerdeführerin bei der Kontrolle eine verwaschene, lallende Sprache sowie einen unsicheren Gang und einen unsicheren Stand aufwies; zudem waren die Augen gerötet und wässrig.

2.7.1 Gestützt auf diese vorstehend in Erwägung 2.6 aufgeführten Angaben durfte die Vorinstanz grundsätzlich ohne weiteres ernsthafte Zweifel an der Fahreignung der betroffenen Person haben. Die im Hauptposten Schwyz durchgeführte beweissichere Messung ergab einen positiven Alkoholwert von 0.98 mg/l, welcher den in Art. 15d Abs. 1 lit. a SVG vom Gesetzgeber festgelegten Schwellenwert von 0.8 mg/l pro Liter Atemluft eindeutig überschreitet.

2.7.2 Im Einklang damit steht aber zum einen auch, dass die Beschwerdeführerin nicht in der Lage war, ein breites Parkfeld ohne Beschädigung des auf dem benachbarten Parkfeld bereits abgestellten Fahrzeuges zu benützen, und dies obwohl das bereits parkierte Fahrzeug nicht nahe am freien (anschliessend von der Beschwerdeführerin benützten) Parkfeld abgestellt war, sondern im Gegenteil mit einem sehr grossen Abstand (vgl. Fotodokumentation der Polizei, v.a. Bildaufnahme 1). Nachdem das Fahrzeug (Cabrio) der Beschwerdeführerin keine überdurchschnittliche Grösse aufweist, kann der Umstand, wonach die seit Jahrzehnten über einen Führerausweis verfügende Beschwerdeführerin (Ausweiserteilung am 17.12.1979) bei diesem einfachen Parkmanöver an einer übersichtlichen und ihr als Ortskundige vertrauten Stelle ein mit deutlichem Abstand zum betreffenden Parkfeld stehendes Fahrzeug erwiesenermassen streifte, letztlich nur dadurch plausibel erklärt werden, dass in jenem Zeitpunkt die Fahreignung der bei der Polizeikontrolle lallenden Beschwerdeführerin (mit unsicherem Gang) klar nicht gegeben war.

2.7.3 Zum anderen ist auch noch zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin nach ihren eigenen Angaben überhaupt nichts von dieser Streifkollision bemerkte und mithin zu jener Zeit in der Wahrnehmung der Umgebung offensichtlich erheblich eingeschränkt war.

2.8 Im Lichte dieser Ausführungen verhält es sich so, dass der ursprünglich angeordnete vorsorgliche Sicherungsentzug bei einer materiellen gerichtlichen Überprüfung aller Voraussicht nach geschützt worden wäre. Indes profitiert die Beschwerdeführerin letztlich davon, dass sie am betreffenden Mittag nach dem Prozedere mit der Kantonspolizei Rotwein konsumierte und auf Anregung ihres Lebenspartners nachträglich noch am Samstagnachmittag die Durchführung einer Blutprobe forderte. Die Auswertung am Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich (IRM) gemäss Gutachten vom 4. Juni 2018 ergab, dass im Zeitpunkt der Blutentnahme sich 1.63 bis 1.81 Gewichtspromille Ethylalkohol im Blut der Beschwerdeführerin befanden, allerdings gewisse Unklarheiten bestanden, inwiefern durch den Nachtrunk ein Abzug vorzunehmen sei. Offenbar wurde im Strafverfahren unter Einbezug der Berechnung für den geltend gemachten

Nachtrunk auf einen Wert abgestellt, welcher unter dem vorstehend dargelegten Schwellenwert liegt. Daraufhin sah sich die Vorinstanz in Anlehnung an den Ausgang des Strafverfahrens zum Erlass eines Warnungsentzugs veranlasst.

2.9 Nachdem die vorliegende Entwicklung auf einem sehr problematischen Verhalten der Beschwerdeführerin basiert (mit dem angesprochenen Nachtrunk-Konstrukt und einer nachträglich geforderten Blutprobe), lässt es sich insgesamt nicht rechtfertigen, für das gegenstandslos gewordene Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung zu Lasten des Staates zuzusprechen. Dies gilt erst recht, als die Beschwerdeführerin sich in der Sache widersprüchlich verhalten und vor Gericht widersprüchlich argumentiert hat.

Träfen die Angaben der Beschwerdeführerin zu, wonach sie letztmals am Freitagmittag/ Nachmittag Alkohol getrunken habe (gegenüber dem Spitalarzt deklarierte die Beschwerdeführerin 2 Gläser Rotwein sowie ein Cüpli, mit Trinkbeginn am Freitag um 12.00 Uhr und Trinkende um 15.30 Uhr, vgl. Vi-act. 4/ Anhang), hätte sie (mit Jahrgang 1960) bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit realisieren müssen, dass die von der Polizei ermittelten Messwerte nicht stimmen können, da diesfalls der letzte Alkoholkonsum rund 16 bis 20 Stunden zurückläge (mit entsprechenden Abbauprozessen in 16 bis 20 Stunden). Mit anderen Worten wäre – falls tatsächlich vor der Polizeikontrolle letztmals am Freitagnachmittag (15.30 Uhr) Alkohol konsumiert worden wäre – offenkundig zu erwarten gewesen, dass die Beschwerdeführerin gegenüber der Kantonspolizei die gemessenen Werte in Frage gestellt und sinngemäss geltend gemacht hätte, dass diese Werte so nicht stimmen könnten. Nachdem die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Kenntnisnahme der von der Polizei ermittelten Messwerte letztere konkludent akzeptierte und zu dieser Zeit namentlich auf eine Blutprobe verzichtete, sprechen die konkreten Umstände für die Annahme, wonach die Beschwerdeführerin ursprünglich die Alkoholmesswerte als mit ihrem (zeitlich vor der Polizeikontrolle erfolgten) Alkoholkonsum vereinbar betrachtete.

3. Aus den dargelegten Gründen wird in Anbetracht der konkreten Umstände und des Verhaltens der Beschwerdeführerin im Ablauf davon abgesehen, eine Parteientschädigung zuzusprechen.

Demnach erkennt der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird als gegenstandslos geworden am Protokoll abgeschrieben.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der von der Beschwerdeführerin bezahlte Kostenvorschuss wird ihrem Rechtsvertreter aus der Gerichtskasse zurückerstattet.
3. Es wird im Sinne der Erwägungen keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde* in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden (Art. 42 und 82ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110] vom 17.6.2005).

Soweit die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht zulässig ist, kann in derselben Rechtschrift subsidiäre Verfassungsbeschwerde* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113ff. BGG).
5. Zustellung an:
 - den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin (2/R)
 - die Vorinstanz (EB)
 - und das Bundesamt für Strassen, Sekretariat Administrativmassnahmen, 3003 Bern (A).

Schwyz, 17. September 2018

Der Einzelrichter:

lic.iur. Gion Tomaschett

***Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Romansch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Versand: 18. September 2018