

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C 1130/2018

Urteil vom 1. Februar 2019

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Seiler, Präsident,
Bundesrichterin Aubry Girardin,
Bundesrichter Haag,
Gerichtsschreiberin Mayhall.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt Patrick Götze,

gegen

Verwaltungsrekurskommission
des Kantons St. Gallen,

Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamt des Kantons St. Gallen.

Gegenstand
Vorsorglicher Entzug der Fahrlehrerbewilligung (unentgeltliche Rechtspflege),

Beschwerde gegen die Verfügung des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen
vom 15. November 2018 (B 2018/238).

Sachverhalt:

A.
A._____ war seit 2002 als selbständiger Fahrlehrer tätig. Mit Verfügung vom 7. September 2017 entzog ihm das Strassenverkehrsamt des Kantons St. Gallen auf unbestimmte Dauer die Fahrlehrerbewilligung. Dagegen erhob A._____ Rekurs an die Verwaltungsrekurskommission. Diese hiess mit Entscheid vom 31. Mai 2018 den Rekurs gut und wies die Angelegenheit zur weiteren Abklärung an das Strassenverkehrsamt zurück; 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. Gestützt darauf stellte das Strassenverkehrsamt A._____ am 2. Juli 2018 eine verkehrspsychologische Abklärung in Aussicht und entzog ihm zugleich vorsorglich die Fahrlehrerbewilligung. A._____ erhob am 11. Juli 2018 Rekurs gegen den vorsorglichen Entzug der Bewilligung und bestritt dessen Rechtmässigkeit. Zudem beantragte er Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und aufschiebende Wirkung. Mit Verfügung vom 29. Oktober 2018 wies der Präsident der Verwaltungsrekurskommission, Abteilung IV, die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Erteilung der aufschiebenden Wirkung ab.

B.
A._____ erhob dagegen am 3. November 2018 Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen und beantragte sinngemäss die Aufhebung der abschlägigen Zwischenverfügung sowie die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht. Auf Aufforderung hin reichte er am 12. November 2018 Unterlagen zu seiner Prozessarmut ein. Mit Verfügung vom 15. November 2018 wies der Abteilungspräsident des Verwaltungsgerichts das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ab und setzte Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses unter Androhung der Abschreibung der Beschwerde im Falle der Nichtbezahlung. Er erwog, auch ohne detaillierte Prüfung sei die prozessuale Bedürftigkeit des Beschwerdeführers wohl gegeben, doch sei

die Beschwerde aussichtslos.

C.

A. _____ erhebt am 14. Dezember 2018 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht mit dem Antrag, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben, es sei ihm für das vorinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und die Vorinstanz sei anzuweisen, die vorsorglichen Massnahmen aufzuheben und die Fahrlehrerbewilligung wieder zu erteilen. Zugleich beantragt er auch für das bundesgerichtliche Verfahren die Erteilung der aufschiebenden Wirkung und die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

Das Verwaltungsgericht beantragt Abweisung der Beschwerde, das Strassenverkehrsamt verzichtet auf Vernehmlassung. Mit Verfügung des Präsidenten der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vom 21. Dezember 2018 wurde der Beschwerde aufschiebende Wirkung dahin zuerkannt, dass dem Beschwerdeführer die angesetzte Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses abgenommen wurde.

Erwägungen:

1.

Streitgegenstand ist die Verfügung des Verwaltungsgerichts vom 15. November 2018, mit welcher wegen Aussichtslosigkeit die unentgeltliche Rechtspflege verweigert wurde im Beschwerdeverfahren gegen die Verfügung der Verwaltungsrekurskommission vom 29. Oktober 2018, welche ihrerseits die unentgeltliche Rechtspflege verweigerte im Rekursverfahren gegen den am 2. Juli 2018 verfügten vorsorglichen Entzug der Fahrlehrerbewilligung. Da die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege unter gleichzeitiger Aufforderung zur Zahlung eines Kostenvorschusses rechtsprechungsgemäss einen nicht wieder gut zu machenden Nachteil darstellt (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG), ist auf die Beschwerde gegen den angefochtenen Zwischenentscheid einzutreten (Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG), soweit damit die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das vorinstanzliche Verfahren beantragt wird. Nicht eingetreten werden kann auf den Antrag, die Vorinstanz sei anzuweisen, die vorsorglichen Massnahmen aufzuheben, da dieser Antrag über den Streitgegenstand, welcher sich nach der angefochtenen Verfügung und den Beschwerdeanträgen bestimmt, hinausgeht (BGE 125 V 413 E. 1b S. 414).

2.

2.1. Nach Art. 29 Abs. 3 BV hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind als aussichtslos 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 - zumindest vorläufig - nichts kostet. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten, wobei die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgebend sind (BGE 142 III 138 E. 5.1 S. 139 f.; 139 III 475 E. 2.2 S. 476 f.; 138 III 217 E. 2.2.4 S. 218 mit Hinweisen; Urteile 2C 128/2017, 2C 129/2017 vom 10. Februar 2017 E. 4.1, mit zahlreichen Hinweisen).

2.2.

2.2.1. Die Verwaltungsrekurskommission hat ihre Verfügung damit begründet, gemäss Art. 27 lit. a und b der Verordnung vom 28. September 2007 über die Zulassung von Fahrlehrern und Fahrlehrerinnen und ihre Berufsausübung (Fahrlehrerverordnung, FV; SR 741.522) sei die Fahrlehrerbewilligung unbefristet zu entziehen, wenn die sichere Durchführung der Lernfahrten nicht mehr gewährleistet sei oder wenn die Lehrtätigkeit des Fahrlehrers den Schülern und Schülerinnen aus charakterlichen Gründen nicht mehr zugemutet werden könne. Die Fahrlehrerbewilligung könne gleich wie der Führerausweis vorsorglich entzogen werden, wenn ernsthafte Zweifel an der Eignung als Fahrlehrer bestehen (Art. 30 der Verordnung vom 27. Oktober 1976 über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr [Verkehrszulassungsverordnung, VZV; SR 741.51]). Solche Zweifel würden aufgrund des getrübbten automobilistischen Leumunds des Beschwerdeführers und früherer Begutachtungen vorliegen; eine Abklärung der Eignung als Fahrlehrer sei deshalb

unerlässlich.

2.2.2. In der Beschwerde an das Verwaltungsgericht führte der Beschwerdeführer unter anderem aus, es sei ihm kein Titel bekannt, aufgrund dessen die Fahrlehrerbewilligung vorsorglich entzogen werden könne. Art. 18 des Gesetzes (des Kantons St. Gallen) über die Verwaltungsrechtspflege (VRP; sGS 951.1) sei Teil des formellen Rechts und könne nicht materielles Recht kreieren. Art. 30 VZV regle nur den vorsorglichen Entzug des Führerausweises, nicht denjenigen der Fahrlehrerbewilligung.

2.2.3. Das Verwaltungsgericht erwog, gestützt auf Art. 30 VZV könne die Fahrlehrerbewilligung vorsorglich entzogen werden, wenn ernsthafte Zweifel an der Eignung der Fahrlehrer bestehen. Aufgrund des getrühten automobilistischen Leumundes des Beschwerdeführers und der Erkenntnisse früherer Begutachtungen lägen ernsthafte Zweifel an der Eignung als Fahrlehrer vor, weshalb eine Abklärung derselben unerlässlich sei.

2.3. Ein wenn auch bloss vorübergehender Entzug einer Berufsausübungsbewilligung ist ein schwerwiegender Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV; Urteil 2C 32/2017 vom 22. Dezember 2017 E. 4.3) und bedarf einer gesetzlichen Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV). In mehreren Urteilen hat das Bundesgericht denn auch für die Zulässigkeit vorsorglicher Massnahmen eine hinreichende gesetzliche Grundlage vorausgesetzt (vgl. etwa die Urteile 1B 273/2018 vom 17. August 2018 E. 4.3.3 [Anordnung einer ambulanten Behandlung]; 2C 1200/2012 vom 3. Juni 2013 E. 4.1 [Entziehung eines Hundes]; 2C 1146/2012 vom 21. Juni 2013 E. 5.3 [Beschlagnahme von Lebensmitteln]; 2C 82/2010 vom 6. Mai 2010 E. 5 [Schliessung eines salon de prostitution]; 1C 283/2007 vom 20. Februar 2008 E. 2.2 [Emissionsbegrenzung]; BGE 129 I 103 E. 2.2 S. 106 [Beschlagnahme von Hanfpflanzen]). Die Vorinstanzen haben die gesetzliche Grundlage für den vorsorglichen Entzug in Art. 30 VZV erblickt. Wie der Beschwerdeführer richtig vorbringt, betrifft Art. 30 VZV nur den vorsorglichen Entzug des Lernfahr- oder Führerausweises, nicht aber der Fahrlehrerbewilligung. Eine andere gesetzliche Grundlage haben weder die Verwaltungsrekurskommission noch das Verwaltungsgericht genannt;

namentlich haben sie sich nicht auf Art. 18 VRG/SG berufen, obwohl der Beschwerdeführer diese Bestimmung in seiner Beschwerde an das Verwaltungsgericht thematisiert hat.

Bisweilen wird in Literatur und Rechtsprechung allerdings angenommen, die Zulässigkeit vorsorglicher Massnahmen ergebe sich bereits aus dem Gebot der Durchsetzung des anzuwendenden materiellen Rechts (Hinweise bei HANSJÖRG SEILER, Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 56 N. 18 f.; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, S. 197 f.). Art. 27 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 (BGE 135 II 161 E. 3 S. 165 f.; Urteile 2C 27/2018 vom 10. September 2018 E. 2.4; 2C 868/2015 vom 27. Januar 2016 E. 3.1), und richtet sich die objektive Beweislast bei einer Beweislosigkeit der Voraussetzungen nach dem im Verwaltungsrecht analog anwendbaren Art. 8 ZGB (BGE 144 II 332 E. 4.1.3 E. S. 337 f.; 142 II 433 E. 3.2.6 S. 439). Aufgrund des Entscheids der Verwaltungsrekurskommission vom 31. Mai 2018 steht zur Zeit nicht fest, ob die Voraussetzungen für einen Entzug erfüllt sind; dies ist vielmehr noch abzuklären. Die Argumentation der Vorinstanzen, wonach der getrühte automobilistische 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 im Entscheid über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, welcher gestützt auf eine summarische Prüfung der Rechts- und Aktenlage ergeht (oben, E. 2.1), nicht abschliessend geprüft werden. So oder anders können vorsorgliche Massnahmen nicht voraussetzungslos angeordnet werden, sondern nur, wenn dies zur Wahrung überwiegender Interessen dringlich (BGE 130 II 149 E. 2.2 S. 155; 127 II 132 E. 3 S. 137 f.; Urteile 2A.438/2004, 2A.442/2004 vom 1. Dezember 2004 E. 2.3) und zudem verhältnismässig ist (BGE 141 IV 172 E. 3.3. S. 175 f.). Der blosser Umstand, dass Abklärungen an der Eignung des Beschwerdeführers als Fahrlehrer angebracht sind, impliziert noch keine Dringlichkeit, die einen vorsorglichen Entzug

rechtfertigt. Vorliegend enthalten aber weder der Entscheid der Verwaltungsrekurskommission noch derjenige des Verwaltungsgerichts irgendwelche Angaben zur Dringlichkeit und Verhältnismässigkeit des vorsorglichen Entzugs.

2.4. In einer solchen Situation, in welcher in schwerer Weise in Grundrechte eingegriffen wird, die gesetzliche Grundlage umstritten und offenbar auch für die kantonalen Gerichte nicht klar ist und überdies keine materiellen Voraussetzungen für den Grundrechtseingriff dargelegt werden, kann nicht gesagt werden, dass eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung nicht zu einem Prozess entschliessen würde. Der angefochtene Entscheid, welcher die Beschwerde als aussichtslos betrachtet, verletzt Art. 29 Abs. 3 BV. Er ist aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht zurückzuweisen.

3.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 66 Abs. 1 und Abs. 4 BGG). Der Kanton St. Gallen hat dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 68 BGG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im bundesgerichtlichen Verfahren wird damit gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist. Die Verfügung des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 15. November 2018 wird aufgehoben und die Sache an das Verwaltungsgericht zurückgewiesen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im verwaltungsgerichtlichen Verfahren.

2.

Es werden keine Kosten erhoben.

3.

Der Kanton St. Gallen hat dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.-- zu bezahlen.

4.

Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten und dem Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 1. Februar 2019

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Seiler

Die Gerichtsschreiberin: Mayhall