

VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS FREIBURG

III. VERWALTUNGSGERICHTSHOF

Entscheid vom 21. Juni 2007

In der Beschwerdesache
(3A 07 48)

X., vertreten durch Rechtsanwalt Thomas Zbinden, Cité Bellevue 6, 1707 Freiburg,
Beschwerdeführer,

gegen

die **Kommission für Administrativmassnahmen im Strassenverkehr des Kantons Freiburg**, Tafersstrasse 10, 1700 Freiburg,
Beschwerdegegnerin,

betreffend
Strassenverkehrsrecht,
Wiedererstattung des Führerausweises mit Auflagen
(Schreiben der Kommission vom 20. März 2007, 27. März 2007, 3. April 2007)

hat sich ergeben:

- A. Mit Verfügung vom 22. Dezember 2005 entzog die Kommission für Administrativmassnahmen im Strassenverkehr (KAM) X. wegen Trunksucht den Führerausweis aller Kategorien, Unterkategorien und Spezialkategorien für eine unbestimmte Dauer, mindestens jedoch für drei Monate. Die Wiedererteilung des Führerausweises war unter anderem an die Bedingung geknüpft, dass anhand eines Arztberichtes nachzuweisen sei, dass X. unter ärztlicher Kontrolle während mindestens sechs Monaten die absolute Alkoholabstinenz achtete.
- B. Auf Gesuch von X.. hin verfügte die KAM am 14. September 2006 die Wiedererteilung des Führerausweises, mit der Auflage, die ärztliche Kontrolle beizubehalten und nach sechs Monaten, beziehungsweise auf den 20. März 2007, ein Arztzeugnis einzureichen, welches seine absolute Alkoholabstinenz sowie seine Fahreignung bestätigte. Das Einholen eines erneuten Arztzeugnisses nach wiederum sechs Monaten sowie weitere mögliche Auflagen wurden ausdrücklich vorbehalten.

Mit Schreiben vom 14. März 2007 teilte Dr. med. Y. der KAM mit, dass X. seit dem letzten Bericht vom 8. August 2006 weiter kontrolliert werde und dass die durchgeführten Laboruntersuchungen allesamt normale Werte aufzeigen, was auf eine fortgesetzte Alkoholabstinenz schliessen lasse. Der Arzt machte jedoch keine Aussage zur Fahreignung.

- C. Unter Kenntnisnahme des erwähnten Arztzeugnisses forderte die KAM X. mit Schreiben vom 20. März 2007 auf, nach Ablauf von sechs Monaten, beziehungsweise auf den 20. September 2007, erneut ein solches Arztzeugnis einzureichen.

Mit Schreiben vom 23. März 2007 ersuchte X. die KAM, ihm bezüglich der neuen Anordnung der Verlängerung der Überwachungsdauer eine begründete und anfechtbare Verfügung zukommen zu lassen.

In ihrem Antwortschreiben vom 27. März 2007 machte die KAM geltend, dass der Forderung nach einer neuerlichen begründeten und anfechtbaren Verfügung jegliche Grundlage fehle und ihr daher nicht entsprochen werden könne. Die Modalitäten seien im mittlerweile rechtskräftigen Entscheid vom 14. September 2006 umschrieben.

Bezugnehmend darauf erklärte X. mit Brief an die KAM vom 29. März 2007, dass keine weiteren Auflagen bestünden, da die genannten Modalitäten nicht in einer rechtskräftigen Verfügung erfolgt seien, sondern lediglich in einem Schreiben vom 20. März 2007, welches keine Rechtswirkung erzeuge.

Die KAM beharrte auf ihrem Standpunkt, indem sie in ihrem Antwortschreiben vom 3. April 2007 auf die in den Schreiben vom 20. und 27. März 2007 gemachten Bemerkungen verwies und im Falle der Nichtbefolgung der Auflage den erneuten Entzug des Führerausweises androhte.

- D. Am 18. April 2007 lässt X. Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Antrag, es sei festzustellen, dass die Schreiben der KAM vom 20. März 2007, vom 27. März 2007 und vom 3. April 2007 keine rechtskräftigen Verfügungen darstellen. Subsidiär, für den Fall der vollständigen oder teilweisen Ablehnung des genannten Rechtsbegehrens, seien die „Verfügungen“ vom 20. März 2007, vom 27. März 2007 und vom 3. April 2007 aufzuheben.

Die KAM bringt in ihrer Stellungnahme vom 9. Mai 2007 vor, dass es sich bei den in den Rechtsbegehren der Beschwerdeschrift genannten Schreiben nicht um Verfügungen, sondern um Dokumente handelt, die lediglich der Umsetzung einer rechtskräftigen Verfügung, nämlich jener vom 14. September 2006, dienen und somit keine beschwerdefähigen Entscheide darstellen. Grundsätzlich hält die KAM jedoch fest, dass, falls die Weiterführung der medizinischen Überwachung als beschwerdefähige Verfügung erlassen werden könnte, dies nur ein Zwischenentscheid wäre, vor einer definitiven Verfügung der KAM über das Ende des Kontrollzeitraums. Somit sei die für einen solchen Entscheid massgebende Beschwerdefrist von zehn Tagen im vorliegenden Fall nicht eingehalten.

Der III. Verwaltungsgerichtshof zieht in Erwägung:

1. a) Gegen Entscheide der KAM kann beim Verwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden (Art. 12 Abs. 2 des Gesetzes vom 12. November 1981 zur Ausführung der Bundesgesetzgebung über den Strassenverkehr [AGSVG, SGF 781.1] i.V.m. Art. 114 Abs. 1 lit. a des Gesetzes vom 23. Mai 1991 über die Verwaltungsrechtspflege [VRG, SGF 150.1]).

Vorliegend muss zunächst geprüft werden, ob es sich bei den in Frage stehenden Schreiben der KAM vom 20. März 2007, vom 27. März 2007 und vom 3. April 2007 um Verfügungen handelt, die mit Beschwerde angefochten werden können.

- b) Als Verfügungen werden hoheitliche, einseitige Anordnungen einer zuständigen Behörde bezeichnet, die in Anwendung von Verwaltungsrecht in einem konkreten Fall in verbindlicher und erzwingbarer Weise Rechte und Pflichten

einer bestimmten Anzahl privater Adressaten begründen, ändern, aufheben oder deren Bestehen feststellen (vgl. Art. 4 VRG). Der Verfügungsbegriff und die Verfügungsform sind auseinander zu halten. Insoweit kommt es bei der Beurteilung der Rechtsnatur einer Verwaltungshandlung nicht auf deren Form an.

Die KAM weist den Beschwerdeführer in ihrem Schreiben vom 20. März 2007 an, sich einer weiteren sechsmonatigen Überwachungsphase zu stellen beziehungsweise sich weiterhin in ärztliche Kontrolle zu begeben, an deren Ende die Alkoholabstinenz und Fahreignung des Beschwerdeführers durch ein Arztzeugnis bestätigt werden soll. Diese einseitige, behördliche Anordnung, adressiert an den Beschwerdeführer, begründet Pflichten in verbindlicher und erzwingbarer Weise, indem er dazu angehalten wird, sich regelmässig auf seine Kosten ärztlich kontrollieren zu lassen und alkoholabstinent zu sein, unter der impliziten Androhung, dass die Wiedererteilung des Führerausweises widerrufen werde, sollte er der Anordnung nicht Folge leisten; eine solche Anordnung ist daher als Verfügung zu bezeichnen.

Die Schreiben vom 27. März 2007 und vom 3. April 2007 enthalten erklärende Angaben zur angefochtenen Verfügung, die dadurch lediglich in ihrem Inhalt präzisiert wird. Sie gehen von ihrer Substanz her nicht über die Verfügung vom 20. März 2007 hinaus, weshalb die Frage nach ihrer rechtlichen Qualifizierung offen gelassen werden kann.

Die Auffassung der KAM, dass es sich bei den in Frage stehenden drei Schreiben allenfalls um Zwischenverfügungen handle, die innert zehn Tagen hätten angefochten werden müssen, ist unbegründet, braucht es doch keinen Entscheid über das Ende einer von vornherein befristeten Überwachungsphase. Es ist überdies widersprüchlich seitens der KAM, primär die Rechtsnatur der Verfügung zu verneinen, jedoch praktisch gleichzeitig, im Schreiben vom 3. April 2007, Sanktionen im Falle der Nichtbefolgung anzudrohen.

Aus dem Gesagten folgt, dass es sich beim Schreiben vom 20. März 2007 um eine ordentliche, selbständig anfechtbare Verfügung im Sinne von Art. 4 VRG handelt, weshalb die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts für die Beurteilung der Beschwerde, die sich gegen die genannte Verfügung richtet, zu bejahen ist.

- c) Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, weshalb er zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 76 lit. a VRG).

- d) Die angefochtene Verfügung wurde dem Beschwerdeführer am 21. März 2007 eröffnet. Mit dem Einreichen der Beschwerde am 18. April 2007 hat er die gesetzliche Beschwerdefrist von 30 Tagen (Art. 79 Abs. 1 VRG) eingehalten.

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2. a) Die angefochtene Verfügung verpflichtet den Beschwerdeführer, sich in eine weitere sechsmonatige ärztliche Kontrolle zu begeben. Die Rechtsnatur dieser Auflage ist unbestritten. Die KAM bringt jedoch vor, die Verfügung stütze sich auf den im Entscheid vom 14. September 2006 enthaltenen ausdrücklichen Vorbehalt, der es erlaubt habe, die in Frage stehende Auflage anzuordnen.

Obwohl bereits festgestellt wurde, dass es sich beim Schreiben vom 20. März 2007 um eine selbständig anfechtbare Verfügung handelt, diese also unabhängig von der Verfügung vom 14. September 2006 erlassen wurde und sich daher nicht auf diesen Entscheid und dessen Vorbehalt stützen kann, ist nachfolgend trotzdem kurz auf die Qualifizierung eines solchen Vorbehalts und dessen Wirkung einzugehen.

- b) An dieser Stelle sei in Erinnerung gerufen, dass die Auflage, sowie die Befristung und die Bedingung Arten von Nebenbestimmungen von Verfügungen darstellen. Bei der Befristung handelt sich um die zeitliche Begrenzung der Geltung oder Rechtswirksamkeit der Verfügung selbst. Die Auflage dagegen ist eine mit einer Verfügung verbundene zusätzliche Verpflichtung zu einem Tun, Dulden, oder Unterlassen. Sie grenzt sich dahingehend von der Bedingung ab, dass die Rechtswirksamkeit der Verfügung nicht davon abhängt, ob die Auflage erfüllt wird oder nicht. Wird der Auflage nicht Folge geleistet, so bleibt die Verfügung zwar gültig, doch kann das Gemeinwesen mit hoheitlichem Zwang die Auflage durchsetzen und in diesem Rahmen aufgrund der Nichtbefolgung der Auflage den Widerruf einer Verfügung anordnen (beispielsweise den Entzug einer Bewilligung; vgl. (ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. A., Zürich/Basel/ Genf 2006, Rz. 901 ff.).

Das blosse Vorbehalten einer weiteren Überwachungsperiode oder anderer Auflagen hat allerdings solange bloss informativen Charakter als diese nicht angeordnet werden. Ein Vorbehalt kann daher höchstens als Androhung einer neuen Verfügung verstanden werden, die wiederum mit Auflagen verbunden wird, welche sich aufgrund der Entwicklung der massgebenden Umstände auch tatsächlich aufdrängen. Diese müssen aber ausdrücklich verfügt werden, beziehungsweise in Inhalt und Dauer bestimmt angeordnet werden.

Ein Vorbehalt wie er in der Verfügung vom 14. September 2006 enthalten ist, stellt daher keine verbindliche, erzwingbare Anordnung dar und ist folglich rechtlich wirkungslos. Er kann auch nicht nach Ablauf der ersten Überwachungsphase am 20. März 2007 plötzlich Rechtswirkungen entfalten, was hingegen die KAM vermeintlich anzunehmen scheint.

- c) Aus dem Gesagten folgt, dass jeglicher Vorbehalt von Auflagen in einer Verfügung rein informativer Natur ist, daher keine Rechtswirkungen entfalten und umso weniger Grundlage zur Anordnung von Auflagen darstellen kann.
3. a) Der Beschwerdeführer macht geltend, der Entscheid vom 20. März 2007 enthalte keine Rechtsmittelbelehrung und auch keinerlei Begründung, noch werde aufgezeigt, was die Rechtsfolgen einer Nichtbefolgung der Auflage wären, weshalb er in mehrfacher Hinsicht nicht die formellen Voraussetzungen einer Verfügung erfülle. Er sei daher aufzuheben (Rechtsbegehren Ziff. 3).
- b) Eine Verfügung ist dann fehlerhaft, wenn sie inhaltlich rechtswidrig ist oder in Bezug auf ihr Zustandekommen, d.h. die Zuständigkeit und das Verfahren bei ihrer Entstehung, oder in Bezug auf ihre Form Rechtsnormen verletzt. Die Verfügung kann ursprünglich oder nachträglich fehlerhaft sein. Die ursprünglich fehlerhafte Verfügung ist bereits bei ihrem Erlass mangelhaft, widerspricht somit schon in diesem Zeitpunkt dem objektiven Recht (HÄFELIN / MÜLLER / UHLMANN, Rz. 947 f.).

Bezüglich der Form muss ein Entscheid gemäss Art. 66 VRG unter anderem die Begründung (lit. c) sowie die Rechtsmittelbelehrung (lit. f) enthalten.

Unbestritten ist, dass es der Verfügung vom 20. März 2007 an beiden genannten formellen Elementen fehlt, lehnte es die KAM auf Verlangen des Beschwerdeführers doch ab, eine inhaltliche Begründung der neuen Auflage abzugeben. Daran vermag auch der Verweis der KAM vom 27. März 2007 auf die Begründung der rechtskräftigen Verfügung vom 16. September 2006 nichts zu ändern, da dieser Entscheid einzig durch eine Umschreibung der massgebenden Gesetzesbestimmungen begründet wurde und dies ohnehin nicht eine genügende Begründung darstellt (Urteil des Verwaltungsgerichts vom 25. November 2004 2A 02 74 E. 2a).

Die angefochtene Verfügung entbehrt folglich einer Rechtsmittelbelehrung sowie jeglicher Begründung, ist deshalb formell mangelhaft und verstösst gegen Art. 66 VRG.

Es gilt daher zu prüfen, welche Rechtsfolgen die formell mangelhafte Verfügung nach sich zieht.

4. a) Mögliche Rechtsfolgen der Fehlerhaftigkeit einer Verfügung sind unter anderem die Anfechtbarkeit, die Nichtigkeit und die Widerrufbarkeit der Verfügung. Fehlerhafte Verwaltungsakte sind in der Regel nicht nichtig, sondern nur anfechtbar, das heisst sie sind grundsätzlich wirksam, können jedoch innert einer bestimmten Frist vom Betroffenen in einem förmlichen Verfahren angefochten werden. Nichtigkeit, d.h. absolute Unwirksamkeit einer Verfügung, wird nur angenommen, wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer wiegt, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird (BGE 122 I 97 E. 3a/aa S. 99). Als Nichtigkeitsgründe fallen hauptsächlich schwer wiegende Verfahrensfehler (wie z.B. der Umstand, dass der Betroffene keine Gelegenheit hatte, am Verfahren teilzunehmen) sowie die funktionelle oder sachliche Unzuständigkeit der verfügenden Behörde in Betracht; dagegen haben inhaltliche Mängel nur in seltenen Ausnahmefällen die Nichtigkeit der Verfügung zur Folge (BGE 122 I 97 E. 3a/aa S. 99 mit Hinweisen; vgl. BGE 127 II 32 E. 3g S. 48; ASA 59 S. 638; vgl. die Zusammenfassung der Rechtsprechung bei HÄFELIN / MÜLLER / UHLMANN, Rz. 958 ff.). Nichtigkeit ist von Amtes wegen zu beachten.

b) Das Fehlen oder die Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung hingegen ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts grundsätzlich kein Nichtigkeitsgrund (BGE 129 II 125 E. 3.3 S. 134 f.; 124 I 255 E. 1a/aa S. 258). Nichtigkeit der Verfügung kommt vorliegend ohnehin nicht in Frage, da der Beschwerdeführer das richtige Rechtsmittel fristgerecht ergriffen hat und ihm aus der mangelhaften Eröffnung der Verfügung kein Rechtsnachteil erwachsen ist.

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung stellt die fehlende oder ungenügende Begründung einer Verfügung einen Eröffnungsmangel mit der Rechtsfolge dar, dass die Verfügung zwar nicht nichtig, aber anfechtbar ist (BGE 110 V 109 E. 4b S. 114 bestätigt in C 70/98 vom 29.01.2001).

c) Aus dem Gesagten folgt, dass die Verfügung vom 20. März 2007 keinen Nichtigkeitsgrund setzt und daher nicht von vornherein unwirksam ist, aber aufgrund der fristgerechten Anfechtung durch den Beschwerdeführer vom Verwaltungsgericht aufgehoben oder geändert werden kann. Da dem Beschwerdeführer aus der fehlenden Rechtsmittelbelehrung kein Rechtsnachteil erwachsen ist, bildet einzig die fehlende Begründung Gegenstand der nachstehenden Erwägungen.

5. a) Die Pflicht, Verfügungen zu begründen, ergibt sich für die kantonalen Behörden aus Art. 66 VRG. Die Behörde kann indes auf die Begründung verzichten, wenn ein Entscheid den Begehren des Gesuchstellers voll entspricht und keine Partei eine Begründung verlangt, oder wenn gleichartige Entscheide in grosser Zahl getroffen werden und sie durch Einsprache

anfechtbar sind (Art. 67 VRG). Keine dieser Ausnahmesituationen ist vorliegend gegeben.

Ein Mindestanspruch auf Begründung folgt aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101). Daraus leitet das Bundesgericht ab, dass die Begründung eines Entscheids so abgefasst sein muss, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt (BGE 129 I 232 E. 3.2 S. 236; 126 I 97 E. 2b S. 102 f.).

- b) Die KAM verfügte am 20. März 2007, in Kenntnis des verlangten Arztzeugnisses, es sei nach weiteren sechs Monaten erneut ein solches beizubringen, und brachte in ihrem Schreiben vom 27. März 2007 vor, dass es sich dabei um Modalitäten der Rückerstattung des Führerausweises entsprechend des Entscheides vom 14. September 2006 handle, die sich auf diesen, mittlerweile in Rechtskraft erwachsenen, Entscheid stützen, weshalb jegliche Beschwerde des Betroffenen ohnehin ausgeschlossen sei. Dabei übersieht sie jedoch einerseits, dass sie am 20. März 2007 eine neue Verfügung erlassen hat, zu deren Begründung sie verpflichtet war, und andererseits, dass sie sich nicht auf die ungenügende Begründung des Entscheids vom 14. September 2006 berufen kann (vgl. E. 3b).

Der Einwand der KAM, der Arztbericht bestätige zwar die Alkoholabstinenz, mache aber keine Aussage zur Fahreignung, kann insofern nicht gehört werden, als dem Beschwerdeführer, anders als beim Entscheid über den Sicherungsentzug vom 22. Dezember 2005, offensichtlich kein offizielles Arztbericht-Formular ausgehändigt worden war, anhand dessen derselbe behandelnde Arzt (Dr. med. Y.) das entsprechende Feld wiederum einfach hätte ankreuzen können. Verglichen mit dem Verlauf und den Ergebnissen der Kontrolle vor Wiedererteilung des Führerausweises ist davon auszugehen, dass die Fahreignung auch dieses Mal wieder bejaht, beziehungsweise das entsprechende Feld angekreuzt worden wäre, und dass es sich bei der fehlenden Aussage zur Fahreignung um eine blosser Nachlässigkeit seitens des Arztes handelt.

Die KAM kann sich bei der Festsetzung der Dauer einer Auflage zudem nicht blind auf die von ihr zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichts stützen, ohne die Unsicherheiten, welche mit einer Wiedererteilung des Führerausweises bezüglich des Nachweises der Fahreignung allenfalls einhergehen, im konkreten Einzelfall angemessen abzuklären und ihren Entscheid gestützt auf diese Abklärung zu begründen. Zudem ergibt sich gerade aus den von ihr zitierten Urteilen, dass das Bundesgericht angesichts

eines bisherigen positiven Behandlungsverlaufs verlangt, dass eine strikte Fortführung von ursprünglich verfügbaren Auflagen genau geprüft und entsprechend gerechtfertigt, beziehungsweise begründet werden muss (Urteile des Bundesgerichts vom 1. März 2005 6A.77/2004 E. 2.2 und vom 12. Januar 2006 6A.61/2005 SV A., betreffend dieselbe Angelegenheit).

Es ist im vorliegenden Fall nicht ersichtlich, von welchen Überlegungen sich die KAM leiten liess, beziehungsweise aus welchen Gründen eine erneute Überwachungsperiode angeordnet wurde, zumal die gesetzte Auflage anscheinend erfüllt wurde. Die angefochtene Verfügung ist unbegründet und daher formell mangelhaft.

6. Zusammengefasst ergibt sich somit, dass es sich beim Schreiben vom 20. März 2007 um eine Verfügung handelt, die aufgrund fehlender Rechtsmittelbelehrung und fehlender Begründung gegen die formellen Vorschriften des kantonalen Verfahrensrechts verstösst. Die Beschwerde erweist sich demnach als begründet und wird gutgeheissen, indem dem subsidiären Rechtsbegehren des Beschwerdeführers stattgegeben wird.

Der angefochtene Entscheid ist folglich aufzuheben und die Sache an die KAM zurückzuweisen (Art. 98 VRG). Diese wird angewiesen, bei ihrem neuen Entscheid den oben stehenden Erwägungen und der bisherigen Entwicklung des Beschwerdeführers Rechnung zu tragen.

004.14;301.31;301.81